

Teil B: Kleine Schriften Bilfingers (1926-1953)⁷⁸⁸

1. Rechtsstudium in Straßburg (1941)
2. Tübinger Verfahren (1922)
3. Rezension: Die Diktatur des Reichspräsidenten (1924)
4. Rezension: Die Kernfrage des Völkerbundes (1926)
5. Vortragsbericht: Volksbegehren und Volksentscheid (1926)
6. Auszug aus: Verfassungsrecht als politisches Recht (1928)
7. Rezension zu: Hermann Heller, Rechtsstaat oder Diktatur? (1930/32)
8. Notrecht (1931)
9. Artikel: Der Jurist zum Leipziger Urteil (1932)
10. Reichsexekution (1932)
11. Rezension Huber, Reichgewalt und Staatsgerichtshof (1932)
12. Das Reichsstatthaltergesetz (1933)
13. Nationale Politik und internationales Recht (1938)
14. Schlussbetrachtung (1941)
15. Bismarck und der Reichsgedanke (1941)
16. Zum zehnten Jahrestag der Machtübernahme (1943)
17. Nachruf I: Viktor Bruns † (1943)
18. Nachruf II: Viktor Bruns (1953)
19. Auszug aus: Prolegomena (1950)

Nr. 1 **Rechtsstudium in Straßburg**⁷⁸⁹

Die Rückschau des seinerzeit studiosus iuris in Straßburg und sein Erleben und Streben in der wunderschönen Stadt muß mit einem Bekenntnis beginnen: Das was mir späterhin als ideales Ziel vorschwebte und schließlich

788 Ausgewählt wurden neben den Nachrufen auf Bruns nur kurze Artikel, die Bilfingers politische Parteinahme vor und nach 1933 prägnant zeigen. Auf eine Kommentierung wurde verzichtet.

789 In: Straßburger Monatshefte 5 (1941), 698-701; es handelt sich um den einzigen autobiographischen Text, den Bilfinger in seiner Bibliographie anführt. Er interessiert auch im Zusammenhang mit Schmitt, der einige Jahre später in Straßburg studierte, dort promovierte und sich habilitierte. Es gab also verbindende Erinnerungen auch an gemeinsame akademische Lehrer.

meinen Beruf bestimmen solle, das Wissen um den Staat und um die Gemeinschaft der Staaten, das habe ich während meiner zwei Straßburger Semester⁷⁹⁰ um die Jahrhundertwende nicht mit der Hingabe gepflegt, die das Zauberwort „Straßburg“ in mir hätte entzünden sollen. Es ist mir gegangen, wie vielen, wenn ich als Student den Weg vom irgendwie romantischen Interesse und Verständnis zum Sachlichen, vom Spiel zum Ernst nicht recht habe finden können. Und dennoch, ich wüßte mir auch heute keinen besseren Anfang.

Der Normalstudent machte sich in jener Epoche eines weitverbreiteten politischen Quietismus im allgemeinen wenig Gedanken über die äußere und innere Lage Deutschlands; daß uns Straßburg als das Wahrzeichen der deutschen Einheit und als die Erfüllung der Sehnsucht von Jahrhunderten erschien, verstand sich von selbst. Die Giebelhäuser der alten Reichsstadt mit, nicht zu vergessen, dem damals noch vorhandenen Restbestand an Storchennestern, vom Münsterturm aus gesehen, die Burgen der Hohenstaufen und anderer edler deutscher Geschlechter, die Gassen und Türme der ummauerten kleinen Städte auf dem Lande mit, wie Bismarck am 2. Mai 1871 im Reichstag sagte, ihrer urdeutschen Bevölkerung, und dann der Kontrast mit dem damals ohne Paß erreichbaren französisch-lothringischen Gebiet jenseits der Grenze, wo die Sprache und die Menschen anders waren und anders auch die öden Dorfstraßen mit der Front der Langseite der Häuser an der Straße, wie machte das alles in uns das Bewußtsein lebendig, in Straßburg, im Elsaß auf *deutschem* Boden zu studieren; meine altelsässischen Kameraden und Freunde im Kreis der Juristen störten, soweit ich sah, dieses Bewußtsein durch keinen Mißton, die gemeinsamen Wanderungen, auch nach Frankreich hinein, erwiesen das Gegenteil. /

Dafür, daß ich in meinem dritten Semester, die Wahrnehmung der bundesbrüderlichen Pflichten⁷⁹¹ in der Heimatuniversität unterbrechend, nach Straßburg ausrückte, gab es in der Hauptsache zwei Beweggründe. Zum ersten, ich wollte, so wie ich es im Münster meiner Vaterstadt Ulm getan hatte, nun auch im Straßburger Münster zeichnen. Das zweite Motiv war, hinter die in Tübingen wegen anderweitiger Inanspruchnahme noch nicht restlos erfaßten arcana der Jurisprudenz – das hieß: der Zivilrechtsbefähigung – zu kommen, denn Straßburg galt als eine Universität der Arbeit.

790 Bilfinger studierte ab WS 1897/98 in Tübingen, wechselte dann zum SS 1898 nach Straßburg, ging zum WS 1899/99 nach Berlin und schloss zwei weitere Semester in Tübingen bis zum WS 1900/01 an. Er studierte also sechs Semester bis zum 1. Staatsexamen.

791 Bilfinger war aktiver Verbindungsstudent.

Blieben wir bei diesem zweiten Punkt, so haben auch hier die Erwartungen nicht getäuscht. Vortreffliche Lehrer des Zivilrechts wie von [Andreas von] Tuhr [1864-1925] und andere haben mir den Star gestochen und die Bekehrung vorbereitet, die später Max Rümelin [1861-1931] in Tübingen vollendete, es begann ein relativ ernstliches Rechtsstudium, der heimliche Wunsch umzusatteln, trat zurück; in Straßburg wurde der Grund gelegt, von dem aus ich, nach etlichen Rückfällen in metajuristische Allotria, mich später zu legitimieren verstand.

Aber wie stand es mit dem Staatsrecht? [Paul] Laband [1838-1918], der Exponent, wo nicht Schöpfer der positivistischen[,] nach Art eines Staatshandbuchs beschreibenden Methode damaliger deutscher Staatsrechtswissenschaft, er, der in Wirklichkeit so gut Bescheid wußte über preußische Hegemonie, über die historischen und politischen Unterlagen des deutschen Staatsrechts, der sich später sogar zur Bejahung der *clausula rebus sic stantibus* in dem deutschen Bundesstaatsrecht herabließ, er verbarg das, was mir die lebendige Teilnahme und Freude am Stoff der Vorlesung hätte wecken können, in einem autoritär und apodiktisch, gelegentlich mit der Zugabe dogmatischer Exkurse vorgetragenen System der staatsrechtlichen positiven Einrichtungen und Gesetze des kaiserlichen Reiches. Wie das Ganze, so war auch der von Elsaß-Lothringen handelnde Teil: Deskription der Zuständigkeiten und Organe, Begriffsjurisprudenz über Reichslandbegriff und Staatsbegriff, dies und ähnliches waren die Mittel zur Darstellung einer Materie, die, wie keine andere, damals – und heute ist es nicht anders – eine Fülle von Anregungen zu den Grundfragen über Aufbau, Gliederung und Führung des Deutschen Reiches gerade von einem Standort wie Straßburg aus gesehen, darbot.

Einen gewissen Ersatz gab neben „allgemeinbildenden“ Vorlesungen wie z. B. einem philosophischen Kolleg bei Wilhelm Windelband [1848-1915] und einem geographischen bei [Georg] Gerland [1833-1919], vor allem der Nationalökonom [Georg Friedrich] Knapp [1842-1926], dessen Vorlesungen mir namentlich durch die Feinheit seiner mit Humor, manchmal auch mit zarten Anzüglichkeiten und Witzen gewürzten Darstellung des historischen Teiles bleibenden Eindruck gemacht haben.

Im übrigen, von dem hohen rühmlich bekannten Stand der damaligen Straßburger Dozentenschaft zu sprechen, kommt dem Schreiber dieser Zeilen nicht zu. Aber der gegenwärtige Anlaß fordert den Ausdruck dankbarer Erinnerung an die gastlichen Häuser, die dem Studenten offenstanden, so des Juristen von Tuhr, des Philosophen Theobald Ziegler [1846-1918],

der nach der / Entlassung Bismarcks eine Straßburger Abordnung zur Huldigung nach Friedrichsruh geführt hatte, weiter des Theologen und begeisterten Freundes und Kenners kirchlicher Musik Friedrich Spitta [1852-1924], ferner des Archäologen Adolf Michaelis [1835-1910], endlich des in Schwaben als Original besonders bekannten Orientalisten [Julius] Euting [1839-1913]. [...] ⁷⁹² /

Genug von einem Lande, das jedem, der die Augen nicht verschließt, als Paradies der Natur, Schatzkästlein ohnegleichen der Kunst und als ein Land deutscher Menschen teuer sein muß. Wir hatten es verloren, der Führer und der deutsche Soldat haben es zurückgeführt. Das bedeutet eine heilige Aufgabe für uns, ihrer wollen wir in diesen Tagen [1941] gedenken im nahen, seit Alters der Nachbaruniversität freundschaftlich verbundenen Heidelberg, in den Gauen des Rheins und in allen Landen des Großdeutschen Reiches.

Nr. 2 Tübinger Verfahren (1922)

1922 promovierte und habilitierte Carl Bilfinger sich im Eilverfahren in Tübingen. Die Akten sind getrennt erhalten. Wie auch in der Dissertationsakte findet sich zum Habilitationsgesuch ein handgeschriebener Lebenslauf ⁷⁹³ vom 28. Oktober 1922:

„Lebenslauf

Ich, Carl Bilfinger, bin geboren am 21. Januar 1879 in Ulm a. D.[onau] als Sohn des damaligen Garnisonspredigers, früheren Oberhofpredigers Adolf Bilfinger und der Sofie geb. Weizsäcker. Das Gymnasium in Ulm verließ ich im Sommer 1897, um alsdann je zwei Semester an den Universitäten zu Tübingen, Straßburg i. E.[lsass], Berlin und zuletzt noch ein weiteres Jahr zu Tübingen dem Studium der Rechtswissenschaft obzuliegen. Nach Erstehung der beiden höheren Justizdienstprüfungen im Herbst 1901 beziehungsweise Frühjahr 1905 trat ich in den württembergischen Justizdienst ein, den ich beim Amtsgericht Stuttgart Stadt ferner beim Landgericht Stuttgart versah. Im Jahr 1911 wurde ich zum Amtsrichter, 1913 zum Oberregierungsassessor beim Staatsministerium,

⁷⁹² Bilfinger berichtet auf einer Druckseite dann ausführlich von Begegnungen und ausgedehnten Wanderungen.

⁷⁹³ Universitätsarchiv Tübingen: UAT 126/042.

1915 zum Justizministerialsekretär mit dem Titel eines Landrichters – ohne die letztere Stelle anzutreten – ernannt. Nachdem ich seit 1916 neben meiner Funktion im Staatsministerium zugleich im Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, politische Abteilung, Dienst getan hatte, erhielt ich Anfang 1918 den Titel und Rang eines Legationsrats. Im Oktober 1918 wurde ich zum Ministerialassessor in der politischen Abteilung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten mit dem Titel eines wirklichen Legationsrats befördert. Nach Aufhebung des letztgenannten Ministeriums⁷⁹⁴ trat ich 1920 in das Staatsministerium zurück und wurde auf meine Bitte von diesem Ministerium Ende 1920 zwecks Verwendung bei der deutschen Heeresfriedenskommission⁷⁹⁵ Verbindungsstelle Stuttgart beurlaubt, welcher ich heute noch angehöre. Am 12. August 1922 wurde mir von der juristischen Fakultät der Universität Tübingen die Würde eines Doktors der Rechte verliehen.

Seit 1908 bin ich verheiratet mit Margarete, Tochter des weiland Oberstabsarztes a. D. Dr. Schuler und seiner Gattin Frida geb. von Heyden. Ich bin Vater zweier Kinder.
Bilfinger.“

★ ★ ★ ★ ★

Die Angaben werden durch einige Schreiben und einen Personalbogen bestätigt. Neben den üblichen Schreiben liegen mehrere Briefe Bilfingers an Carl Sartorius (1865-1943)⁷⁹⁶ bei, der jeweils Bilfingers Erstgutachter war und die Verfahren maßgeblich förderte. Am 30. Juni 1922 stellte Bilfinger seinen Antrag auf Dissertation. Am 3. August 1922 folgte bereits das mündliche Kolloquium. Sartorius prüfte als „Referent“ über Staatsrecht, Max von Rümelin (1861-1931) über „allgemeine Fragen der Entstehung des Gewohnheitsrechts und über Bürgerliches Recht“, Arthur Benno Schmidt (1861-1940) über die „Stellung der Gesetzgebung im alten Deutschen Bund u. über Handels- und Wirtschaftsrecht im Hinblick auf internationale Ausgestaltung“. Mit der Note „magna cum laude“ bestand Bilfinger die Prüfung und erhielt am 12. August 1922 förmlich den Doktor-Grad. Umgehend beantragte er dann in Absprache mit Sartorius ein Habilitationsverfahren.

794 [Zur damaligen Verfassungsgeschichte Württembergs vgl. Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*. Bd. V, Stuttgart 1978, 1037-1044].

795 [Die Heeres-Friedenskommission diente in untergeordneter Kooperation mit der Interalliierten Militär-Kontrollkommission (IMKK) der Überwachung der Einhaltung des Versailler Vertrags.].

796 Zu Sartorius Martin Otto in: NDB 22 (2006), 440-441.

Das folgende Schreiben des Dekans Schmidt⁷⁹⁷ an die Mitglieder der Juristischen Fakultät datiert vom 24. Oktober 1922:

„Herr Dr. iur. Carl Bilfinger aus Stuttgart hat das beiliegende Habilitationsgesuch durch persönliche Vermittlung des Herrn Kollegen Sartorius beim Jurist. Dekanat eingereicht. Er hat gleichzeitig eine mit Maschienschrift geschriebene Habilitationsschrift, die als 2. Teil der von ihm bei unserer Fakultät eingereichten Dissertation im Druck erscheinen soll, vorgelegt. Wie mir Herr Kollege Sartorius mitteilte, würde der von dem Bewerber in seiner Meldung zur Habilitation gewählte Untertitel dieser Schrift später verschwinden. Das Gesamtwerk würde unter dem Titel „Der Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens“ erscheinen. / Ich bringe das Vorstehende zur Kenntnis der Fakultät und setze das Einverständnis der Jurist. Fakultät voraus, daß Herr Kollege Sartorius das Referat über die eingereichte Habilitationsschrift übernimmt und bei den späteren Akten mitwirkt. Gegen die uns bekannte Persönlichkeit des Bewerbers bestehen keinerlei Bedenken. / Ich werde[,] sobald das Referat des Herrn Kollegen Sartorius vorliegt, weitere Vorlagen machen und die Besprechung (§ 3) anberaumen. Da es dem Herrn Bewerber viel darauf ankommt, noch in diesem Semester zu lesen, so werde ich die Besprechung baldmöglichst an den Umlauf des von Herrn Sartorius zu erstattenden Berichts anschließen.“

Wohl auch zur Vermeidung von Rückfragen wurde der zweite Teil der Studie, abweichend vom Dissertationstitel, unter dem Titel „Zur Frage des aktiven Föderalismus im deutschen Bundesstaat“ eingereicht. Das Verfahren erfolgte umgehend ohne Schwierigkeiten. Schon am 11. November fand das Kolloquium statt. Bilfinger sprach über „den nach dem Vertrag von Versailles eingerichteten interalliierten Heeresüberwachungsausschuss, betrachtet nach den rechtlichen und politischen Seiten“. An der Besprechung nahmen Sartorius und Heinrich Pohl (1883-1931), v. Rümelin, Metzger und Schmidt teil. Am gleichen Tag, den 11. November, beantragte Bilfinger noch die Ausweitung der *venia* auf „Verwaltungsrecht“, obgleich er niemals darüber publizierte. Die Fakultät „erklärte Probevortrag und Besprechung für befriedigend“. Am 14. November beantragte die Fakultät die „Erteilung der Lehrbefähigung“, die am 21. November erteilt wurde. Der Antrag des Dekans⁷⁹⁸ lautete:

⁷⁹⁷ Universitätsarchiv Tübingen: UAT 189/88.5.

⁷⁹⁸ Universitätsarchiv Tübingen: UAT 126/42.

„Die juristische Fakultät beantragt die Erteilung der Lehrbefähigung für Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht an den Wirkl. Legationsrat Dr. iur Carl Bilfinger aus Stuttgart.

Die allgemeinen Voraussetzungen der Habilitation sind erfüllt. Die Habilitationsschrift hat den Titel „Zur Frage des aktiven Föderalismus im deutschen Bundesstaat“. Der Referent Professor Sartorius hat sie als „eine Leistung von entschieden wissenschaftlichem Wert“ bezeichnet. Die mit dem Bewerber von der juristischen Fakultät unter Zuziehung der Professoren Sartorius und Pohl veranstaltete wissenschaftliche Besprechung, welche durch einen Probenvortrag des Bewerbers über „den nach dem Verträge von Versailles eingerichteten interalliierten Heeresüberwachungsausschuss, betrachtet nach der rechtlichen, tatsächlichen und politischen Seite“ eingeleitet wurde, ist nach dem Urteil der juristischen Fakultät, der Referenten und des Senatsberichterstatters unbestritten befriedigend ausgefallen. / Der kleine Senat befürwortet demnach den Antrag der juristischen Fakultät beim Ministerium.“

Am 25. November hielt Bilfinger daraufhin seine Antrittsrede zum Thema „Bismarck und der föderalistische Gedanke“. Vom Promotionsantrag bis zur Antrittsvorlesung dauerten beide Verfahren insgesamt keine fünf Monate. Ungewöhnlich ist auch das Splitting einer gedruckt 137 Seiten umfassenden Studie in zwei Teile und Verfahren. Zweifellos haben Sartorius und die Fakultät es mit Bilfinger gut gemeint. Gewiss brachte der auch langjährige praktische Erfahrungen und Verdienste ins Verfahren ein. Vermutlich hatten Sartorius und die Tübinger Fakultät aber auch strategische Absichten und Interessen, die hier nicht zu rekonstruieren sind. Ein starkes Interesse an Bilfinger als akademischer Lehrer ist dabei nicht anzunehmen. Nach übereinstimmenden Quellen war er ein eher schlechter Redner.

Bilfinger teilte seine lesenswerte „Studie“⁷⁹⁹ für das doppelte Verfahren in eine mehr theoretische Erörterung des „Einflussproblems“, die Politik und Recht als „Einfluss und Einflussrecht“ unterschied und abgrenzend von Laband im Anschluss an Smend mehr vom „ungeschriebenen“ Verfassungsrecht und „bündischen“ Prinzip ausging, um dann im zweiten Teil, im Verfahren als „Frage des aktiven Föderalismus im deutschen Bundesstaat“ eingereicht, von süddeutscher Perspektive auf den Einzelstaat ausgehend die neue Lage des „preußisch-deutschen Problems“ und der „Hegemonie“ im „heutigen System der Reichswillensbildung“ (nach der „Umwälzung“

799 Carl Bilfinger Der Einfluss der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens, Tübingen 1923.

von 1918/19) zu erörtern. Bilfinger zitiert Laband und Smend, Anschütz und Triepel, Weber und Preuss. Abgeklärt und eingängig lesbar zeigt er auf, dass die Länder auf vielfältige Weise politischen Einfluss nehmen, was als „materielle Seite des Einflussrechts“ nach dem „Grundsatz verhältnismäßiger Geltung der Einzelstaaten“ (10) stärkere Berücksichtigung finden sollte. Kursiv hervorgehoben formuliert er als Grundsatz: „Das allgemeine bündische Recht des Einzelstaats, seine Individualität [...] in den Schranken des Reichsstaatsgedankens verhältnismäßig bei der Bildung des Reichswillens zur Geltung zu bringen.“ (51) Das „Prinzip der verhältnismäßigen Einflussberechtigung“ formuliert er verfassungsgeschichtlich in kritischer Auseinandersetzung mit Bismarck, dem Wilhelminismus und der neuen Lage des „preußisch-deutschen Problems“ und der „Hegemonie“ Preußens nach der „Umwälzung“ und kann deshalb auch dem neuen Boden der Weimarer Verfassung neue Möglichkeiten der „Anerkennung des bündischen Gedankens“ abgewinnen. Wie Bilfinger im letzten Absatz seiner Monographie formuliert, sucht er eine „stärkere Betonung der materiellen Seite des Verfassungsrechts“ und eine Revision der falschen Alternative oder „Fragestellung Unitarismus oder Föderalismus“ in Richtung auf eine „einheitspolitische Praxis“. Der letzte Satz seiner Studie lautet: „Wenn der angedeutete Weg, neben anderen Wegen, dem Ziel der Erhaltung und Stärkung der Einheit unseres unglücklichen Vaterlandes dienen kann, dann muß er von selbst auch dem Geiste des deutschen Verfassungsrechts entsprechen.“ (137) Die Antrittsrede zum Thema „Bismarck und der föderalistische Gedanke“ schließt direkt an die Habilitationsschrift an und bezeichnet ein Lebensthema. Aus süddeutscher und näherhin württembergischer Perspektive, weiterhin Mitarbeiter des Staatsministeriums, konnte Bilfinger kein unkritischer Anhänger des Wilhelminismus sein. Seine anfänglich positive Orientierung an Smend und auch den positiven „bündischen“ Möglichkeiten der Weimarer Verfassung hat er allerdings, im Umgang mit Schmitt, bald mehr oder weniger revidiert.

Bilfingers Vortrag in Jena 1924⁸⁰⁰ auf der Tagung der Staatsrechtslehrervereinigung nimmt das Stichwort vom „aktiven Föderalismus“ explizit (37) auf und plädiert für einen „hegemonialen Föderalismus“, gegen den „nichthegemonialen“ und „partikularistischen“ Föderalismus, für den er Constantin Franz und Konrad Beyerle nennt, und von dem nur Frankreich

800 Carl Bilfinger, *Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, in: *VVdStRL* 1 (1924), 35-59.

(40f) profitieren würde. Bilfinger spricht nun, anders als früher, von einer „ganz überwiegend negativen Einstellung der Weimarer Verfassung zu dem, was deutscher Föderalismus bedeutet“ (44), und wünscht für die „Zukunft“ eine „Stärkung des föderalistischen Einflußrechts im Reichsrat“ (50) sowie Sicherung und Stärkung Preußens insbesondere „durch die Verbindung des Amtes des preußischen Ministerpräsidenten und des Reichskanzlers in einer Person“ (57). Für diese Lösung optierte Schmitt 1933 dann mit dem Reichsstatthaltergesetz,⁸⁰¹ wobei er die 1932/33 intensiv erörterte Frage der „Stellvertretung“ politischer Führung festhielt, um Göring als Stellvertreter Hitlers die Position des Preußischen Ministerpräsidenten zu dedizieren. Bilfinger schreibt Ende 1933: „Die preußische Hegemonie der Konstruktion Bismarcks ist als Ganzes weggefallen, wesentliche Ergebnisse jener Konstruktion sind, wie schon Carl Schmitt hervorgehoben hat, übernommen worden. Aber als der hier wichtigste Fortschritt wird der Wegfall des parlamentarischen Einflusses anzusehen sein.“⁸⁰² Zweifellos gibt es also Kontinuitätslinien in der Revision des „deutschen Föderalismus“ von Bilfingers Tübinger Anfängen bis hin zum Reichsstatthaltergesetz.

Nr. 3 Die Diktatur des Reichspräsidenten (1924)⁸⁰³

In knappen, feinen, messerscharf zugspitzten Sätzen, jedes Wort überlegt und durchdacht, so wird uns vom Verfasser [Schmitt] der verwickelte Stoff, wohlgeordnet durch eine musterhaft klare Disposition, auf engstem Raum zusammengedrängt und doch in flüssiger, spielend beherrschter Sprache gegeben. Auf oratorische Effekte ist verzichtet. Die naheliegende Versuchung, sich in tagespolitischen Erörterungen zu ergehen, ist weise vermieden. Die Ausführungen schöpfen ihre überzeugende Wirkung aus ihrer schlichten Beschränkung auf die streng positiv-rechtliche Abhandlung des hochpolitischen Themas. Die Reserven, die dem Autor der „Diktatur“ (1921) und etwa der „geistesgeschichtlichen Lage des heutigen Parlamentarismus“ (1923) hinsichtlich der allgemeinen und grundsätzlichen Seite des Themas zur Verfügung stehen, er deutet sie gelegentlich an, läßt sie uns

801 So auch Carl Bilfinger, Das Reichsstatthaltergesetz, in: DJZ 38 (1933), Sp. 581-586, hier: 584f; ders. AöR 63 (1933), 131-165, bes. 144-148.

802 AöR 63 (1933), 157.

803 Rezension zum „Artikel“ Schmitts in Heft 1 der Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, in: Kölnische Volkszeitung Nr. 549 (Erste Morgen-Ausgabe) vom 19. Juli 1924, 2.

ahnen, aber er verschmäht es – weniger im Blick auf den beschränkten Raum als auf den selbstgesteckten Rahmen –, jene Reserven voll aufzudecken und vorzuführen. So ist es wesentlich die suggestive Kraft nüchterner Sachlichkeit, mit welcher der Verfasser uns in den Bann seiner Gedankengänge zwingt, ohne das Register seines reichen historischen, politischen und philosophischen Wissens zu ziehen.

Sachlichkeit: das führt uns zur Besprechung des Inhalts des Vortrags. Er ist überreich, nur weniges daraus sei mit ein paar Strichen skizziert.

Die bisher herrschende Auslegung der verfassungsmäßigen Diktaturbefugnisse des Reichspräsidenten ging dahin, daß der Reichspräsident die Reichsverfassung nicht antasten dürfe mit der alleinigen Ausnahme des Rechts zur Außerkraftsetzung gewisser in Art. 48, Abs. 2, aufgezählter Grundrechte. Mit dieser Auslegung steht aber in Widerspruch, weithin, die praktische Handhabung der Diktaturbefugnis mit ihren häufigen Eingriffen auch in andere Grundrechte, als sie in jenen aufgezählten sieben Artikeln enthalten sind. Ferner steht damit in Widerspruch die häufige Praxis der „Anordnungen mit Gesetzeskraft“, der Verhängung des Ausnahmezustands mit dem Uebergang der vollziehenden Gewalt an den Reichspräsidenten und an zivile und militärische Kommissare – vorübergehende Eingriffe in organisatorische Bestimmungen der Reichsverfassung, in die Hoheitsrechte der Länder usw. Die ergangenen Gerichtsurteile, die sich zum Teil widersprechenden und unklaren Regierungserklärungen vermieden es im wesentlichen, auf diesen Widerspruch mit der oben erwähnten üblichen Auslegung des Art. 48, Abs. 2, den Finger zu legen. Der Verfasser scheut die notwendige Auseinandersetzung nicht. Er macht reinen Tisch und ganze Arbeit und erklärt die Lehre, daß der Reichspräsident die Verfassung, von der schon erwähnten Ausnahme abgesehen, nicht „antasten“ dürfe, für falsch, für unvereinbar sowohl mit dem Wortlaut und dem Sinn wie mit der Entstehungsgeschichte des Art. 48, Abs. 2. Der Text der Verfassungsbestimmung besagt nach ihm: Der Reichspräsident kann zum Zwecke der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit 1. die erforderlichen Maßnahmen treffen; 2. gewisse Grundrechte außer Kraft setzen. Außerkraftsetzen der Norm, allgemein, ist etwas anderes als Eingreifen in die Norm, im konkreten einzelnen Fall.

Der Reichspräsident kann also den Art. 17 der Reichsverfassung „antasten“, indem er vorübergehend in die nach Art. 17 RV gebildete Zusammen-

setzung der sächsischen Regierung eingreift,⁸⁰⁴ ohne damit diese Verfassung und damit die Geltung des Art. 17 RV „außer Kraft zu setzen“, und er kann die Vereinigungsfreiheit des Art. 159 durch eine einzelne Maßnahme beschränken, ohne diese Artikel allgemein zu suspendieren, usw.

Diese grammatische und logische Auslegung des Verfassungstextes steht im Einklang mit den vom Verfasser verwerteten Ergebnissen aus der Entstehungsgeschichte des Art. 48 Abs. 2. In der Nationalversammlung war man sich bewußt, dem Reichspräsidenten jene beiden in ihrem Wesen unterschiedenen Befugnisse und damit eine weitgreifende wirklich außerordentliche Gewalt anzuvertrauen; man wollte dem Reichspräsidenten gegenüber der Not der Zeit stärkste Mittel zur Rettung von Staat und Verfassung an die Hand geben. Bürgschaften gegen Mißbrauch boten das Institut der ministeriellen Gegenzeichnung und der Kontrolle des Reichstages. Zudem sollte die Regelung provisorischen Charakter tragen bis zum Erlaß des ausdrücklich für die Einzelfragen vorgesehenen Reichsgesetzes.

Dieses Gesetz ist noch nicht ergangen, das Provisorium ist heute noch geltendes Recht.

Indessen, auch die heutige Machtfülle des Reichspräsidenten-Diktators hat ihre sachlichen, von der Verfassung und von der Vernunft gezogenen Grenzen. Die diktatorische Gewalt gestattet dem Reichspräsidenten nicht, die Reichsverfassung selbst abzuändern. Die republikanische Verfassung des Reiches ist ja die Grundlage der Befugnisse des Diktators und sie ist auch die Grundlage der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Begriffe, die nicht unabhängig von der Verfassung bestimmt werden können. Was der Verfasser das in Art. 48 Abs. 2 bedingte organisatorische Minimum nennt (Reichspräsident, Reichsregierung und Reichstag), das ist, wenn wir ihn richtig verstanden haben, zugleich eine Anwendung des allgemeinen Satzes, daß die Eingriffe des Diktators die Grundlagen der Verfassung selbst nicht erschüttern dürfen.

Noch ein kritisches Schlußwort. Wer nicht für den Verfasser ist, ist wider ihn. Seine Arbeit zwingt zu klarer Stellungnahme. Eine Brücke für die heute gerne beliebte Einführung einer vermittelnden Absicht hat er nicht gebaut, wollte er nicht bauen. Gut: Wir bekennen uns vom ersten bis zum letzten Satzes zu Schmitt, weil wir seine Darlegung für logisch und schlüssig halten. Gewiß, mit der Berufung auf die bisher geübte Praxis allein könnte

804 [Zur Reichsexekution gegen Sachsen und dem folgenden Ausnahmezustand (mit KPD- wie NSDAP-Verbot) vgl. Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*. Bd. VII, Stuttgart 1984, 379ff, 465f].

man Schmitts Ergebnis nicht rechtfertigen, aber: dürfen wir über die Praxis etwa hinwegsehen, bloß in dem Wunsche, zu beweisen, daß sie falsch sei? Spielt nicht bei der Lehre von der Gewohnheitsrechtsbildung gerade für das öffentliche Recht auch die Vermutung mit, daß das, was die höchsten Organe des Staates ständig tatsächlich üben, im Zweifel auch Rechtens sei? Wer ebenso in Zweifelsfällen das Gegenteil beweisen will, der muß bei unserem Problem bessere Gründe ins Feld zu führen wissen, als Schmitt sie vorgetragen hat. Ich finde solche besseren Gründe nicht. Insbesondere will mir die Behauptung nicht einleuchten, durch die Diktatur (im Sinne Schmitts) sei der Landesregierung – Art. 48 Abs. 4 – eine Handhabe zum Abbau der Landesverfassung gegeben. Der Reichspräsident kann, nach Schmitt, die Reichsverfassung keineswegs „abbauen“[,] und was ihm recht ist, muß den Landesregierungen billig sein. – Wir haben, dem sachlichen Geiste der Abhandlung folgend, versucht, auf sie sachlich und ohne Hinweis auf ihre politische Einleitung aufmerksam zu machen. Dem Leser mag es überlassen bleiben, die bedeutsamen politischen Folgerungen, die sich aus den Thesen des Vortrags von Schmitt für das Wesen der Diktatur des Reichspräsidenten nach geltendem Recht ergeben, selbst zu ziehen.

Zum Schlusse möchten wir nicht zurückhalten mit dem Dank an den Verfasser dafür, daß er durch seine Arbeit zur Kenntnis der Reichsverfassung und des deutschen Staatsrechts überhaupt einen Beitrag geliefert hat, der eine höchst wertvolle Bereicherung der deutschen Staatswissenschaft bedeutet.

Nr. 4 **Rezension: Carl Schmitt, Die Kernfrage des Völkerbundes, Berlin 1926 (1926)**⁸⁰⁵

Carl Schmitt hat seine vor etwa Jahresfrist in Schmollers Jahrbuch erschienene Studie über „die Kernfrage des Völkerbundes“ unter schärferer Herausarbeitung des grundsätzlichen Problems und der konkreten Frage sowie unter starker Vermehrung des sorgfältig ausgewählten, vorzüglichen Materials an Belegen zu einer völkerrechtlichen Monographie ausgebaut, deren formvollendet vorgetragener Gedankengang in seiner Bedeutung weit über den Rahmen einer Spezialuntersuchung hinausreicht. Das Thema hat durch die jüngsten Ereignisse an Aktualität noch gewonnen. Indessen, so fesselnd und eindrucksvoll die kritische Einstellung, kaum verhüllt,

805 In: Juristische Wochenschrift 55 (1926), Heft 10, 1298-1299.

zur Frage des deutschen Eintritts in den Völkerbund behandelt ist: Diese Seite der Untersuchung bedeutet bei all ihrem praktischen Interesse nicht ihren wissenschaftlichen Schwerpunkt, sondern nur den Anlaß und die Illustration für bleibend wertvolle, in wesentlichen Punkten neue Lehren und Hinweise zur Theorie der bündischen Staatenverbindungen, ferner des Wesens und der Voraussetzungen der Völkerrechtsordnung und letztlich rechtlicher Ordnung überhaupt.

Zunächst wird die viel erörterte Frage nach dem Inhalt der Gebietsgarantie des Art. 10 der Völkerbundsatzung durch die Fragestellung des Verf. dahin präzisiert und konkretisiert, daß es sich wesentlich um die Frage der Garantie der Legitimität des status quo von Versailles als einer rechtmäßigen Besitzverteilung handle. Schmitt erhebt diese von ihm im Ergebnis verneinte Frage als die „Kernfrage“ zum zentralen Problem des Völkerbundes. Er verknüpft sie mit der von ihm weiter gestellten Frage, ob der Völkerbund ein Bund, ein echter Bund, sei und entwickelt hierbei den Begriff des „echten Bundes“ als Ausdruck einer rechtlichen Ordnung zwischen Staaten. Zugleich aber stellt er die „Kernfrage“, insbesondere mit seinen Darlegungen über die Souveränität der Staaten (S. 11) und etwa mit der schönen Formulierung: „Nicht das Völkerrecht führt den Frieden herbei, sondern ein wirklicher Friede ist die Grundlage des Völkerrechts“ (S. 7), hinein in ihren letzten und eigentlichen völkerrechtlichen Zusammenhang, nämlich in die Beziehung zum Völkerrechtsproblem selbst. In diesem Bau sind, entsprechend den logischen Zusammenhängen, eingefügt Werturteile, welche der Verf. wesentlich mittels juristischer Auslegung des den Völkerbund betreffenden Urkundenmaterials und der Bewertung gewisser Lehren der Völkerbundpraxis gewinnt. Diese Werturteile sind zugleich und unverkennbar Warnungen: die Gefahren eines Systems des Friedens durch Recht anstatt von Recht durch Frieden, die Bedenken gegen die Zulassung und Erörterung juristischer Methoden, welche geeignet sind, Interventionen und Kriege zu sanktionieren und den Imperialismus der Großen durch das Gewand der Justizförmigkeit hochpolitischer Entscheidungen zu verhüllen, anstatt die Schwachen zu schützen – kurz die Gefahren einer „Legitimierung und Juridifizierung der internationalen (so hochpolitischen!) Beziehungen“, sie werden uns eindringlich vor Augen geführt.

Im Folgenden sollen nur einige Hauptpunkte hervorgehoben werden, durch welche das System des Verf. angedeutet sein mag. Nach Schmitt steht jene „Kernfrage“ im Verhältnis wechselseitiger Bedingtheit zu der anderen Frage, ob der Völkerbund ein echter Bund sei. „Bund“ im Sinne nicht etwa eines bloßen „politisch-praktischen Zweckgebildes“ bedeutet die Verkörper-

rung einer bestimmten rechtlichen Ordnung. Jede rechtliche Ordnung aber setzt voraus eine „normale Situation“ und ist daher unmöglich bei einer „fundamental abnormen Sachlage“ (S. 22). Die rechtliche Ordnung nun im besonderen des echten Bundes beruht auf zwei Erfordernissen, welche damit zu den wesentlichen Kennzeichen eines Bundes erhoben werden, nämlich auf einem „Mindestmaß bestimmt gearteter Garantie“ und auf dem Vorhandensein eines Mindestmaßes an „Gleichartigkeit aller Mitglieder“. Diese Merkmale werden vom Verf. für seinen Bundesbegriff logisch-rational gefordert und zugleich empirisch abgezogen aus historischen Vorgängen, darunter insbesondere dem deutschen Bund und – vielleicht nicht ganz unanfechtbar – der Heiligen Allianz. Danach ist der Bundesbegriff, im Gegensatz etwa zum bloßen Bündnis, bedingt durch ein rechtliches Prinzip und eine wohl als faktisch zu bezeichnende Voraussetzung. Das rechtliche Moment erscheint wesentlich bestimmt durch den Gegenstand der im Bunde wechselseitig geleisteten Garantie, und zwar mindestens, also in jedem Falle, durch eine Garantie des als rechtmäßig vorausgesetzten Besitzstandes, mithin zugleich der Legitimität dieses status quo. (Eine Parallele zu gewissen Erscheinungen der deutschen bündischen Entwicklung im Vergleich zu unitarischen Zügen der Weimarer Verfassung – wie Beweglichkeit des Stimmrechts im Reichsrat und ferner die sog. Neugliederung der Länder – würde hier den Grundgedanken des Verf. bestätigen.) Das faktische, soziologische Merkmal ist die vom Verf. u. a. durch den Hinweis auf die sog. Normativbestimmungen bündischer Verfassungen und durch die Forderung einer stabilen innerstaatlichen Ordnung erläuterte Voraussetzung eines Mindestmaßes von Homogenität aller Bundesmitglieder. Hier besteht, da ja jede Gemeinschaft, zumal eine zwischenstaatliche wie z.B. die Völkerrechtsgemeinschaft selbst, ein gewisses Minimum von Homogenität der Glieder voraussetzt, die unvermeidliche Schwierigkeit eines Maßstabes für die bundesmäßig zu postulierende Homogenität; die Theorie des Verf. ist indessen, wie ich glauben möchte, hier doch noch eines gewissen Ausbaus fähig. Eine kritische Bemerkung: Schmitt verlangt, wenn er in diesem Zusammenhang das Bild von C. Frantz über die Unmöglichkeit einer Konföderation von Löwe und Maus (S. 68) erwähnt, doch offenbar auch ein Mindestmaß von Homogenität der Größe der Bundesmitglieder, ein wirklicher Bund zwischen großen und kleinen Staaten ist aber m. E. möglich und begreiflich, nämlich bei Berücksichtigung des in jedem Bunde anzutreffenden hegemonialen Einschlages. Diese Erwägung, die zu einer Modifikation des Bundesbegriffs Schmitts und zu einer Kritik des Völkerbundes unter dem Gesichtspunkt auch des Hegemonieproblems führen müßte, ist an

dieser Stelle nicht weiter zu verfolgen. Endlich sei noch erwähnt, daß der Verf. einen besonderen Zusammenhang der beiden Bundesmerkmale unter sich andeutet, nämlich die Garantie eines Mindestmaßes innerstaatlicher Ordnung (S. 66, deutlicher in Schmollers Jahrbuch 48, 24).

Die Entwicklung dieser Thesen am Völkerbund führt den Verf. hinsichtlich der Homogenität zu einer interessanten Ausführung / über die Intervention als Konsequenz der Durchführung des Homogenitätsprinzipes und ferner über den konkreten Gegensatz des heutigen Sowjetrußland zum heutigen Völkerbund. (Ad vocem Interventionen in diesem Zusammenhang wäre ein Vergleich naheliegend mit Maßnahmen, welche etwa wegen eines Deliktes wider die allgemein geltenden Normen innerhalb der homogen gedachten Völkerrechtsgemeinschaft zulässig sind.) Das Ergebnis des Verf. zum Thema Homogenität und Völkerbund ist: Es besteht weder eine ausreichende Homogenität aller Bundesglieder, noch auch nur ein einigermaßen bestimmter Homogenitätsgrundsatz; mithin ist schon aus diesem Grund der Völkerbund kein echter Bund.

Bezüglich der Frage der Garantie im Völkerbund, die unter eingehender und sehr lehrreicher Interpretation des Art. 10 der Satzung durchgeführt wird, stellt der Verf. fest, daß der Völkerbund sich auch hier auf kein Prinzip festlege und damit die Frage ungelöst lasse, ob er ein echter Bund sein wolle oder nicht. Es wird sonach insofern im Gegensatz zur Homogenitätsfrage nur das Offenlassen, nicht die restlose Negation der geforderten Garantie behauptet. Die Auslegung des Art. 10 im Sinne einer Gebietsgarantie ist heute, wie der Verf. näher darlegt, überwiegend abgelehnt, und zwar zugunsten lediglich eines Ausschlusses des sog. *droit de conquête*, freilich eines solchen Ausschlusses eben nur für die Zukunft, so daß implicite auch und gerade hier der Gedanke einer Garantie der Legitimität des bestehenden status nicht ausgeschaltet ist (S. 44). Im Sinne der noch weitergehenden Auslegung des Art. 10 unmittelbar als einer territorialen Legitimitätsgarantie liegt nun die Tendenz französischer und belgischer Juristen (S. 46), und daher bedeutet das Offenlassen, die Diskutierbarkeit des Umfanges der Garantie mit der Möglichkeit einer Fortentwicklung der Frage in der französisch-belgischen Richtung eine Gefahr. Aus der sachlich unsinnigen und nur imperialistisch zu verstehenden Behauptung, die abnorme Situation nach der formal als „rechtmäßig“ vorausgesetzten Gebietsverteilung in concreto des Versailler Vertrages sei *aere perennius* garantiert, könnte die Konsequenz im Namen des „Rechts“ gezogen werden. Darin, daß die Bestimmung über Nachprüfung von Verträgen in Art. 19 der Satzung gegen solche Gefahr keinen genügenden Schutz bietet, kann der

Verf. wohl die *communis opinio* für sich beanspruchen. Er macht aber mit Recht darauf aufmerksam, daß die sich widersprechenden Auslegungen des Art. 19 – teils im Sinne des Gedankens der *clausula rebus sic stantibus*, teils entgegengesetzt – und die Möglichkeit entsprechend verschiedener Praxis bei einzelnen Entscheidungen die Gefahr willkürlicher „Rechts“sprüche noch steigern. Es fehlt eben an einem Rechtsgrundsatz, der zwischen dem Gedanken der Anerkennung und dem der Abänderung vermittelt, so daß beurteilt werden könnte, wann eine Änderung des als rechtmäßig vorausgesetzten *status quo* rechtlich geboten ist (S. 47-55). Angenommen daher, man diskutiere ernstlich darüber, ob etwa der legitime Besitzstand durch die Verhältnisse überholt sei (der Verf. hätte hier etwa die Franzosen an ihren Art. 435 des Versailler Vertrages erinnern können), so fragt der Verf. treffend: Nach welchem Änderungsprinzip wird entschieden, wobei noch die weitere, früher (S. 39) von ihm gestellte Frage zu erinnern ist: *Quis iudicabit?* So sind es letzten Endes – so darf wohl das Ergebnis des Verf. ausgedrückt werden – die waffenstarrenden „Leviathane“, die nach Maßgabe ihrer Interessen, aber unter dem gefährlichen Schein des Rechts und des Rechtsverfahrens einen Machtanspruch im Geiste der Entscheidungen über Oberschlesien und Mossul durchsetzen und durch einen Kreuzzug gegen den widerspenstigen „Friedenstörer“ exekutieren könnten.

Der Verf. schließt mit dem Hinweis, daß immerhin die „Kernfrage“ noch offen sei[,] und bemerkt mit dem Unterton eines *caveant consules*, daß Deutschland im Falle seiner Mitgliedschaft im Völkerbund an der Lösung der noch offenen Frage, ob der Völkerbund ein echter Bund sei oder werden solle, nebst allen ihren Folgerungen gleichberechtigt mitzuwirken in der Lage sein müsse. Man kann sich dem Gedanken nicht entziehen, daß der Verf. mit dieser Schlußausführung seinen Standpunkt zur Frage des deutschen Eintritts in den Völkerbund in verneinendem Sinne angedeutet haben möchte. Für eine nähere Auseinandersetzung hierüber und über die grundsätzlich kritisch-politische Einstellung des Verf. ist hier nicht der Ort. Lediglich die Feststellung eines rechtspolitischen Grundgedankens, den der Verf. nicht *verbis* ausspricht, aber dem Sinne nach vertreten dürfte, soll noch geschehen. Die Macht des Rechtes, zumal eines Rechtes, an dem wir selbst durch Mitgliedschaft im Völkerbunde – Satzungsrecht – oder durch Mitwirkung an einem Rechtspruch der Völkerrechtsorgane beteiligt sind, kann intensiver, verhängnisvoller wirken als die Macht der nackten, rohen Gewalt; dies bedeutet eine besondere, vielleicht durch die deutsche Mentalität noch verstärkte Gefahr. Darüber will uns die Schrift die Augen öffnen. Im übrigen wird auch der, welcher da und dort Einwendungen zu

erheben hat oder Modifikationen wünscht, den frischen Zug begrüßen, welcher aus der Schrift Carl Schmitts mit ihrer Fülle glänzender und bitterer Antithesen vom Rechte, wie es sein soll, und vom „Rechte“, das zugemutet wird, dem noch überwiegenden Geiste der heutigen deutschen Völkerrechtsliteratur entgegenweht. Aber auch die Anhänger eben jener Völkerrechtsanschauung, welche der unverkennbaren Richtung des Verf. grundsätzlich zuwiderläuft, werden zugeben müssen, daß die ihnen vom Verf. entgegen gehaltenen Argumente wesentlich solche des Rechtes sind und nicht solche der Politik. Wer endlich unter ihnen auch heute einen Zweifel daran hegen sollte, daß draußen in der Wirklichkeit des zwischenstaatlichen Lebens das Völkerrecht bis auf weiteres noch immer die Rolle eines Dieners und nicht eines Herren der hohen Politik spielt, dem sei die Lektüre dieser Schrift besonders ans Herz gelegt.

Nr. 5 **Volksbegehren und Volksentscheid (1926)**⁸⁰⁶

Berlin, 15. Dez. 1926.

Professor Carl Schmitt (Bonn) sprach kürzlich [am 11. Dezember] vor der Juristischen Gesellschaft in Berlin über das Thema Volksbegehren und Volksentscheid. Zu dem mit Spannung erwarteten Vortrag hatte sich in den Räumen des Oberverwaltungsgerichts eine zahlreiche Hörerschaft aus den Kreisen der Juristen Berlins, zum Teil auch aus dessen weiterer Umgebung eingefunden, Juristen aus den Fachkreisen der Anwaltschaft, der Richter, der Universität, ferner Mitglieder hoher Reichsbehörden und führende Persönlichkeiten aus Kreisen der Wirtschaft. Aus den klaren, gedankenreichen, in meisterhafter Form und Uebersicht gegebenen Ausführungen des Vortrags sei folgendes hervorgehoben:

Von den fünf durch den Redner nach kurzer geschichtlicher Einführung in die Begriffe des Referendums und des Volksbegehrens kurz dargelegten Fällen des Volksentscheids nach der Verfassung von Weimar verdient besondere Aufmerksamkeit das Verfahren, nach welchem auf Volksbegehren durch Volksentscheid ein Gesetz zustandekommen kann. Dieses Verfahren,

806 In: Kölnische Volkszeitung Nr. 930 vom 17. Dezember 1926, Zweite Morgenausgabe, 2; aus diesen Tagen fehlen Tagebuchaufzeichnungen. Schmitt veröffentlichte seinen Vortrag 1927 als Heft 2 der „Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht“, der Reihe des Instituts von Viktor Bruns. Gerd Giesler besorgte 2014 eine Neuauflage der Schrift.

nach welchem das Volk selbst als Gesetzgeber auftritt, stellt sich gegenüber der ordentlichen Gesetzgebung, nach welcher der Reichstag die Gesetze beschließt, als ein außerordentlicher Weg dar. Zwar kennt die Verfassung einen Punkt, an welchem eventuell dieser außerordentliche Weg verlassen und das Verfahren in das gewöhnliche Geleise der ordentlichen Gesetzgebung abgeleitet wird, nämlich dann, wenn das vom Volke begehrte Gesetz unverändert – und endgültig – vom Reichstag angenommen wird, ehe der Volksentscheid über das „Begehren“ stattgefunden hat; der Redner hat hierbei zutreffend bemerkt, daß bei einem Einspruch des Reichsrats gegen den Annahmebeschluß des Reichsrats das Verfahren automatisch zum Volksentscheid zurückzukehren hat, da sonst der Sinn des ganzen Instituts der Volksgesetzgebung weithin illusorisch werden könnte. Hierauf wandte sich der Redner dem Kernpunkt seines Vortrags zu, nämlich dem von der Verfassung bestimmten Ausschluß des Volksbegehrens in bezug auf den Haushaltsplan, auf Abgabengesetze und Besoldungsordnungen; über Vorlagen dieser Art kann nur der Reichspräsident einen Volksentscheid veranlassen und sie können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein. Der Schwerpunkt des Problems liegt hier in der Auslegung des Wortes „Haushaltsplan“. Diese Frage ist bekanntlich praktisch und akut geworden, als es sich im vergangenen Sommer darum handelte, ob ein Volksbegehren zum Zweck einer höheren Aufwertung der durch Aufwertungsgesetzgebung benachteiligten Papiermark-Forderungen stattfinden könne. Die Reichsregierung hat, nachdem sie ihren anfänglichen Plan einer Verfassungsänderung zwecks Verhütung des damals erwarteten Volksbegehrens wieder aufgegeben hatte („Abdrosselungsgesetz“), sich schließlich auf den Standpunkt gestellt, daß schon nach dem geltenden Verfassungsrecht ein derartiges Volksbegehren unzulässig sei, weil es den „Haushaltsplan“ betreffe. Der Redner hält, wie aus seinen Ausführungen geschlossen werden darf, diesen Standpunkt für richtig; wesentlich aber ist, daß er das Verdienst für sich in Anspruch nehmen darf, als Erster diesen ganzen, für unser Verfassungsleben so überaus wichtigen Fragenkomplex in wissenschaftlichen Untersuchungen aufgezeigt und das Problem in überzeugenden Darlegungen gelöst zu haben, die er aus der allgemeinen Staatslehre, aus der Entwicklungsgeschichte des heutigen demokratischen und parlamentarischen Staates und aus dem Vergleich mit dem Recht anderer Staaten geschöpft hat; es darf daher dieser Teil des Vortrages als dessen Höhepunkt bezeichnet werden. Besondere Aufmerksamkeit weckten hier die Bemerkungen über die ursprünglich gesondert neben der Befugnis der Gesetzgebung auftretende Finanzgewalt, von welcher letzterer aus sich das moderne Ge-

setzungsrecht des Parlaments erst entwickelt hat. Ferner waren hier einleuchtend – und, beiläufig, wohl für fast alle Anwesenden neu – die aus der englischen Verfassungsentwicklung geschöpften Beweisgründe; wesentlich ist namentlich ein Parlamentsakt von 1911, nach welchem über eine „money-bill“, zu deutsch etwa über ein „Geldgesetz“[,] lediglich das Unterhaus, und zwar nur auf Vorlage der Krone, die Entscheidung trifft, wofern der Sprecher des Unterhauses zunächst die Vorfrage, ob das Gesetz unter den Katalog to money-bills fällt, entschieden hat. Von da aus gelangt der Redner zu der entsprechenden Vorfrage nach deutschem Recht: Hier ist es die Reichsregierung, welche vor weiterer Einleitung des Verfahrens darüber entscheidet, ob das Gesetz den „Haushaltsplan“ betrifft oder nicht. Diese Entscheidungsbefugnis der Reichsregierung greift hiernach letztlich durch in den Zweifelsfällen, in denen es streitig ist, ob ein „Geldgesetz“ – z.B. eine Geldsubvention, eine Kreditvorlage usw. – vorliegt oder nicht. Zum Schlusse wies der Redner unter Wiedergabe bezeichnender Urteile des Auslandes über die konservative oder, je nachdem, fortschrittliche Wirkung sog. unmittelbarer Demokratie hin auf die bei der Jugend unserer praktischen Erprobung der demokratischen Staatsform begreifliche Verwirrung über das Wesen der Demokratie. Ein in mehr als hundertjähriger Tradition des Auslandes herangewachsener und technisch ausgebildeter Gedanke wie die unmittelbare Demokratie darf nicht der Gefahr einer Vermengung und Belastung mit Parteifragen und dem Egoismus nur tagespolitischer Bedürfnisse ausgesetzt werden.

Dr. B.[ilfinger]

Nr. 6 Auszug aus: *Verfassungsrecht als politisches Recht* (1928)⁸⁰⁷

Beinahe gleichzeitig, noch vor dem Ende des ersten Jahrzehnts nach der Umwälzung, haben Rudolf Smend und Carl Schmitt eine Grundlegung der Lehre von der Verfassung, in der Weise einer Verbindung allgemeiner Staats- und Staatsrechtstheorie mit ihren Konsequenzen, für die wesentlichen Punkte des deutschen Verfassungsrechts erscheinen lassen. Solche grundsätzliche Erörterung des geltenden Verfassungsrechts im Zusammenhang eines Systems allgemeiner Verfassungslehre bedeutet in gewisser Hinsicht ein Novum. Der Leser wird kaum fehlgehen, wenn er die beiden ihm

807 In: *Zeitschrift für Politik* (1928), 281-298, Auszüge hier aus: 281-282, 291, 292-294, 298; die Auseinandersetzung mit Smend wurde gänzlich herausgelassen.

vorgelegten Bücher als die Früchte eines jahrelangen, parallel gerichteten Strebens und Mühens um die Ausfüllung einer heute akut gewordenen Lücke in der deutschen Staatsrechtsliteratur wertet. Unter der Verfassung Bismarcks mit ihren knappen Grundzügen für die praktische Fixierung und Fortentwicklung des deutschen Bundesstaats, in der Atmosphäre eines allgemeinen politischen Quietismus in den Jahren des Glückes sind auch die innerpolitischen Grundfragen des Reichs als Staat im Hintergrund geblieben, weil das Reich insoweit als Staat gleichsam nicht augenfällig war. Einerseits bewährte sich die Erfahrung, daß die theoretische Politik ihre Antriebe vom aktuell-politischen Interesse erhält, und andererseits gab es für die Erkenntnis der Schwächen des Rechtspositivismus im Verfassungsrecht wenig Gelegenheit, weil hier das geschriebene Recht eben dürftig war. Auf solchem Boden konnte ein Verfahren beschreibender Darstellung der staatsrechtlichen Gesetze, mit technisch-, oder richtiger, grammatisch-logischer Wortinterpretation so lange gedeihen, bis sich mit der Epoche der politischen Krise und ihrer Vorläufer auch hier das Bedürfnis einer Wandlung geltend machte. /

Das Staatsrecht der Verfassung von Weimar kann in der Art eines rechtstechnischen Positivismus nicht vorgetragen werden. Wir brauchen ein wissenschaftliches System des Verfassungsrechts. Hier ist die Lücke und hier ist die Aufgabe. Wer da wagt in die Bresche zu springen, ist sich der Bedeutung der übernommenen Verantwortung bewußt.

Die beiden Verfasser sind dieser besonderen Lage, wie dies von ihnen zu erwarten war, gerecht geworden. In vollem Umfange kann sich davon nur der Leser selbst überzeugen und auch dieser, bei dem angebotenen Reichtum an Gedanken nebst einer fast verwirrenden Fülle von meist knapp angedeutetem Material, nur in allmählicher Arbeit und unter Verfolgung des Fortgangs der neuen Staatspraxis, welche einer konsolidierten Tradition noch in weiterem Umfange entbehrt. Von einer umfassenden und eingehenden Würdigung, wie sie dem Gegenstande entspräche, kann daher heute noch nicht die Rede sein; es kann sich nur um eine Stichprobe handeln. Diese soll versucht werden unter dem Gesichtspunkt, Verfassungsrecht sei politisches Recht, und in dem Bewußtsein, daß dieser Gegenstand ein einseitiger ist und den Stoff von ferne nicht erschöpft. [...] /

Auch nach der Verfassungslehre von Carl Schmitt⁸⁰⁸ ist das Verfassungsrecht politisches Recht im Sinne einer Betrachtung, welche das Verhältnis zwischen dem politisch betrachteten Staat und seiner verfassungsrechtli-

808 München u. Leipzig 1928, bei Duncker u. Humblot.

chen Ordnung zum Gegenstand hat. „Das Politische kann nicht vom Staat – der politischen Einheit eines Volkes – getrennt werden und das Staatsrecht entpolitisieren, hieße nichts anderes als das Staatsrecht entstaatlichen“ (C. Schmitt, *Verfassungslehre* S.125): Daher läßt sich auch hier sagen, Verfassungsrecht ist politisches Recht, doch in dem besonderen Sinn, mit dem Akzent der „Verfassungslehre“. [...] /

In der Verfassung ist die Form und Art der politischen Einheit konstituiert durch die politische Entscheidung des Trägers der verfassungsgebenden Gewalt. Diese Gewalt aber ist der politische Wille, dessen Macht oder Autorität zu solcher Entscheidung imstande ist. So gesehen kommt auch der positiv gemeinten Verfassung ein absoluter Sinn von Verfassung zu. In derselben Weise, wie die Staatsform-Verfassung gegeben wird, kann sie auch geändert, neu konstituiert werden (daher nicht, wie hier vorweggenommen sei, im Wege einer bloßen sog. „Verfassungsänderung“ nach Art 76 RV.: Die Monarchie läßt sich nicht durch die sog. verfassungsändernden Mehrheiten kraft des Art. 76 konstituieren). Der Staat selbst ist ohne Staatsform nicht denkbar; diese entsteht mit ihm selbst (S.205), aber sie kann geändert werden, ohne daß der Staat selbst aufhört (S. 21).

Das Politische, im Zusammenhang der Verfassungslehre C. Schmitts betrachtet, hat mithin den Staat, insonderheit aber seine politische Form, die Staatsform im Auge, welche, wie erwähnt – soziologisch – die konkrete besondere Herrschaftsform (S. 5) bedeutet. Die „Rechtsform“ kann hier also in Wahrheit nur werten, bestätigen, was politisch ist (S. 22f.). So wird auch (S. 22) von einem „Recht auf Selbsterhaltung“ der politischen Einheit gesprochen, einem „Recht“, das also vor und, wenn ich hier den Verfasser richtig verstehe, über der positiven rechtlichen Normierung steht.– Will man daher, wie es hier versucht wird, das Verfassungsrecht auch im Sinn von C. Schmitt als politisches Recht / ansehen, so kann dies nur in dem hier entwickelten besonderen Sinne geschehen.

Der so angedeutete Zusammenhang des „Politischen“ mit der Staatsform der Herrschaftsform bedeutet einen unverkennbaren Gegensatz zur Staatslehre von Smend. Denn offenbar liegt der Schwerpunkt der Lehre C. Schmitts gerade da, wo die Integrationslehre mit ihrer Betonung des lebenden, als Bewegung gesehenen Staates einen Zug im Bilde des Ganzen – wie oben angedeutet – zurückzustellen, wenn auch nicht etwa zu überführen scheint. [...] C. Schmitts Auffassung vom Politischen bedarf indessen noch einer Kennzeichnung nach ihrem grundsätzlichen Sinn in bezug auf das Verhältnis des Politischen zum Staat. Der Staat ist ein Zustand, nämlich

„die politische Einheit eines Volkes“. Als solche beruht er „auf einer Verbindung von zwei entgegengesetzten Gestaltungsprinzipien, dem Prinzip der Identität (nämlich des anwesenden Volkes mit sich selbst als einer politischen Einheit, wenn es kraft eigenen politischen Bewußtseins und nationalen Willens die Fähigkeit hat, Freund und Feind zu unterscheiden) und dem Prinzip der Repräsentation, kraft dessen die politische Einheit durch die Regierung dargestellt wird“ (S. 214, / 69, 389). Man sieht, daß C. Schmitt noch eine letzte, vom Staate begrifflich ablösbare – wenn auch mit ihm stets verbundene – Bedeutung des Politischen vorschwebt, nämlich die „Unterscheidung von Freund und Feind“⁸⁰⁹ („Feind“ gleich *hostis*). Denn der nationale Wille entspricht ja dem Willen zur Einheit „Volk“, erschöpft also begrifflich nicht das im letzten und eigentlichsten Sinn Politische. Dieses letztere besteht sonach in jener Unterscheidungsmöglichkeit, welche so zur „wesentlichen Voraussetzung der politischen Existenz erhoben ist. [...] /

Smend und C. Schmitt zeigen, jeder in seiner Weise, ad usum Delphini Aufgaben, welche die Urkunde von Weimar der deutschen Staatspraxis rechtlich stellt. Es sind besondere Probleme, welche die „ungeschriebene“ Verfassung Englands nicht bedingt. Die Absicht, die Weimarer Verfassung durch eine nichtformalistische Auslegung mehr und mehr zu einem nützlichen Instrument auszubauen, wird der unbefangene Leser würdigen. Hierin liegt die praktische Bedeutung der beiden Grundrisse. Das erste und letzte Ziel ist die Einheit Deutschlands, nicht in der Art eines geschriebenen, normativen Unitarismus, sondern in der Sache.

Nr. 7 Rezension von: Hermann Heller, Rechtsstaat oder Diktatur (Recht und Staat, Heft 68), Tübingen 1930 (1930)⁸¹⁰

Unter der Alternative „Rechtsstaat oder Diktatur?“ beschuldigt der Verfasser das deutsche Bürgertum, daß es nach Diktatur rufe, und sich nicht vielmehr in Rückkehr zur Selbstbesinnung dem Rechtsstaat, d.h. dem sozialen Rechtsstaat zuwende. Das deutsche „Bürgertum“ wird hierbei vorausgesetzt.

809 Näheres außerhalb der „Verfassungslehre“, [Der Begriff des Politischen, in:] Archiv für Sozialwissenschaft Bd. 58 Heft 1.

810 In: AöR (1932), 456-458; SD an Schmitt LAV NRW R, RW 265-24249, mit Widmung: „1930! C. B.“. Bilfinger hat auch zwei weitere kleine Rezensionen bzw. Sonderdrucke mit diesem Kommentar versehen und damit vermutlich signalisieren wollen, dass die Drucklegung im AöR unerwartet lange dauerte.

Wir sehen nicht deutlich, trotz einiger, nicht mißverständlicher Anspielungen, welche Schicht oder vielmehr welche Kombination verschiedener Schichten der Verfasser hierunter *vornehmlich* versteht. Sicher ist, daß der irgendwie vorausgesetzte „Bürger“ von heute nichts mehr zu tun hat mit dem wohlstuierten, sanft und friedlich dreinblickenden Vater im Kreise seiner Lieben, wie ihn uns etwa die Wiener Biedermeierkunst so trefflich und köstlich überliefert hat. Auch der Typus des satten oder eigentlich nimmersatten Bourgeois des *enrichissez vous* von anno dazumal ist heute nicht mehr so zahlreich vertreten, daß etwa er die Kategorie des Bürgertums repräsentieren könnte. Schließlich, selbst die Erscheinung des liberalen Patrioten von 1848 will in die heutige Zeit nicht mehr recht passen, denn der entschlossene „Nationalist“ der deutschen Gegenwart ist eben nicht mehr so recht liberal, wie dies auch HELLER selbst richtig empfindet (S. 13, 24). Alsdann aber muss man sich doch fragen, ob so, wie der Verfasser es tut, überhaupt noch an eine Kategorie „Bürgertum“ appelliert werden kann, sollen nicht Mißverständnisse entstehen. Demgegenüber rettet der Verfasser seine Antithese durch das von ihm entworfene Bild des wild gewordenen Bürgers. Das Sprachrohr dieses Bürgers ist NIETZSCHE, dessen blonde Bestie im Zusammenhang des Ressentiments des Bürgers gegen sich selbst zu erklären sei (S. 11, 12), der Bürger huldigt dem Nationalismus, treibt Staatsvergötterung (S. 13, 14)[,] in seiner „Verzweiflungsstimmung“ (S. 17) gerät er in einen Selbstwiderspruch, denn er kann doch nicht „in einem Atem nach der Rationalisierung der Wirtschaft und der Diktatur schreien“, er, der sich einst gegen den absoluten Fürsten aufgelehnt hatte (S. 23, 24).

Zieht man den stark rhetorischen Einschlag an der temperamentvollen Schilderung des Verfassers ab, so mag er, in seinem Sinn, auf den „Dienst am privaten Interesse einiger Kapitalistengruppen“ zielen, ebenso aber auch auf den begreiflichen Pessimismus derer, die erkannt haben, daß sie, eingekellt zwischen den Blocks des Großkapitals und der gewerkschaftlich organisierten Massen, das Existenzminimum des bescheidenen Bürgers nicht mehr besitzen oder es demnächst verlieren.

Inwieweit nun die wenigen noch vorhandenen Kapitalisten und die zahlreichen Angehörigen des verarmten Mittelstandes sich wirklich nach dem Diktator sehnen oder sich nicht vielmehr auf den Wunsch nach stärkerer Reichsgewalt, sparsamer Finanzwirtschaft und stabiler Funktion der verfassungsmäßigen Organe beschränken, darüber läßt sich mit dem Verfasser nicht wohl streiten. Denn offenbar gründet er seine Besorgnis

allzu einseitig auf das Bild, das er sich aus der Geschichte und der Funktion der Diktatur Mussolinis gemacht hat. Der Verfasser ist eifriger Gegner des italienischen Faschismus,⁸¹¹ man könnte von ihm erwarten, daß er sich nicht begnüge mit dem Hinweis auf Korruptionssysteme *auch* im Faschismus (S. 15), sondern daß er sich, auch im vorliegenden Zusammenhang, zu einer grundsätzlichen Kritik der Leistungen eines Systems bereitfinde, durch welches Italien, bisher, vor Anarchie und, ebenso, vor dem Kommunismus bewahrt worden ist.

Die Überschrift „Diktatur oder Rechtsstaat“ bedarf offenbar der Ergänzung. Erst die letzte Seite (26) zeigt den Gegensatz, welchen der Verfasser meint: *sozialer* Rechtsstaat hier und *faschistische* Diktatur dort. Mit dem Wort vom sozialen Rechtsstaat wird die geschichtliche Entwicklung von der bürgerlich-liberalistischen zur sozialen Demokratie richtig gekennzeichnet (S. 7 unten). Hieran knüpft der Verfasser schwere Angriffe gegen das deutsche Richtertum. „Vorläufig hat sich das Bürgertum damit, daß Richter, die in ihrer erdrückenden Mehrheit den herrschenden Schichten entstammen, die Gesetze auf ihre Übereinstimmung mit dem Gleichheitssatz prüfen, eine wirksame Sicherung dagegen geschaffen, daß die Volkslegislative den liberalen in einen sozialen Rechtsstaat überführt“ (S. 9, 10). Daß diese Kritik sowohl nach ihren sachlichen Unterlagen, wie in ihrer Tendenz weit über die Tatsachen hinausschießt und daß sie die vom Verfasser sicherlich nicht gewollte Gefahr entstellender Auswirkung in sich birgt, darüber kann im Rahmen einer Rezension keine Aussprache stattfinden. Bedenklicher aber als jener Angriff ist es, daß der Verfasser im Anschluß daran alsbald zu folgender Drohung übergeht: „Bleibt es doch nur eine Frage der Zeit, wann die Volkslegislative durch die von ihr abhängige Regierung andere Richter ernennt oder durch Verfassungsänderung den Richter als ihren Wächter überhaupt beseitigt.“ Es klingt im Grunde beinahe wie die Drohung mit der Diktatur einer Parlamentsmehrheit, welche vom sozialen Rechtsstaat der Weimarer Verfassung den rechtsstaatlichen Bestandteil über Bord werfen könnte. Vielleicht hat der Verfasser nicht daran gedacht, daß es gerade die Besorgnis vor solcher Entwicklung war, die seinerzeit der vom Verfasser angegriffenen Theorie die Wege geebnet hat.

Über der manchmal verwirrend kaleidoskopmäßigen Buntheit, in welcher der Verfasser die „soziale, politische und juristische Bedeutung des modernen Rechtsstaats“ an uns vorüberziehen läßt, über der stark tagespo-

811 [Hermann Heller, Europa und der Faschismus, Berlin 1929].

litischen Tendenz und über der Einseitigkeit der eben nur „faschistisch“ verstandenen Diktatur dürfen die mannigfachen Anregungen der flott geschriebenen, gedankenreichen Studie HELLERS nicht unterschätzt werden. Als wichtigstes Aktivum der Schrift HELLERS möchte ich feststellen, daß er sich zum sozialen Rechtsstaat von Weimar bekennt. Wer gegen irgendwelche „Diktatur“ angeht, denkt immer noch irgendwie liberal. Schließlich hat Heller eben doch selber als Bürger zum Bürgertum gesprochen; möge dies denjenigen Bürgern, die wirklich in „Verzweiflungsstimmung“ sich befinden, eine Beruhigung sein.

Nr. 8 **Notrecht** (1931)⁸¹²

Die Kritik an den sog. Notverordnungen der letzten Zeit bewegt sich in ihrem sachlichen Kern auf der traditionellen Linie rechtstaatlich empfundener Verwahrung gegenüber dem, was als Überschreitung der verfassungsmäßigen Grenzen der Diktaturgewalt empfunden wird. Die Qualifizierung eines Staatsaktes als „Mißbrauch“ (Ermessensmißbrauch und Ermessensüberschreitung) bedient sich insofern eines / terminus technicus der spezifisch rechtsstaatlichen, im Verwaltungsrecht heimischen, im Staatsrecht und in neuerer Zeit auch im Völkerrecht (abus, excès de pouvoir) geläufigen Terminologie. Sachlich läßt sich dieser Vorwurf immer auf die Frage der rechtlichen Grenzen der Staatsgewalt zurückführen. Die Frage nach den Grenzen aber führt auf die Antithesen Staat und Rechtsstaat, Staatsnotrecht und rechtsstaatliches Ausnahmerecht.

Die Diktatur, zunächst nur betrachtet im Zusammenhang des Gedankens des *Staatsnotrechts*[,] bedeutet die reinste, die vollkommene Erscheinungsmöglichkeit dieses Gedankens: der Staat verteidigt im Ausnahmefall der Not seine Existenz mit Mitteln auch *außerhalb der Verfassung*, unter – wenn nötig – vorübergehender Aufhebung der bestehenden rechtlichen Ordnung. Überlegt man diesen Charakter des Staatsnotrechts und, ferner, daß Deutschland seit über 17 Jahren (vielleicht mit einer von 1925 bis 1929 anzunehmenden Periode relativer Beruhigung) sich im Zustande dauernder, wiederholt äußerster Not befindet, so findet man hier die Erklärung für *typische* Abnormitäten (auch abgesehen von der Umwälzung) der deutschen Staatspraxis und Staatsrechtsentwicklung während dieser Zeit. Wir leben in einer Epoche der Not des Staates. Not aber bedeutet hier, wie auf

812 In: DJZ 36 (1931), Heft 22, Sp. 1421-1426.

anderen Gebieten (Notstand, Notwehr im bürgerlichen Recht und Strafrecht), als ein rein existentielles Moment einen Gegensatz zum normalen Recht der rechtsstaatlichen Vorstellung. Das Staatsrecht bildet nun auch ein Element *innerhalb* der rechtsstaatlich positivierten Notrechtseinrichtungen, so der NotV. vom Typ Art. 55 preuß. Verf. und der Diktaturgewalt nach Art 48. Abs. 2 RVerf.

In der *rechtsstaatlichen* Diktatur modifizieren sich die Gegensätze – existentieller Staat und Vorstellung des Rechtsstaats – gegenseitig. Gesetzliche Positivierung der Diktatur als einer verfassungsmäßigen (wodurch die Diktatur eben in den rechtsstaatlichen Kreis einbezogen wird), politische Kontrolle des Parlaments, zuweilen in gewissem Grade auch rechtsstaatliche Kontrolle gehören zu den rechtsstaatlichen Elementen, eine irgendwie ausgestaltete Gewaltenteilung in der Richtung auf die Exekutive hin, die Vollziehung durch die bewaffnete Macht, die Suspendierung von Grundrechten, der grundsätzliche Ausschluß justizmäßiger Nachprüfung des diktatorischen Ermessens⁸¹³ weisen auf die Linie der reinen, nicht rechtsstaatlichen Diktatur.

Die deutsche reichsverfassungsrechtliche Diktatur des Art. 48 Abs. 2 läßt der Diktaturgewalt des Reichspräsidenten einen relativ weiten Spielraum; insbes. sind die sog. Ermessensfragen elastisch und dehnbar normiert, ähnlich den Formulierungen des alten und neuen preuß. allg. Polizeirechts. Die praktisch wichtigste, spezifisch staatsrechtliche Hemmung ist die politische Kontrolle des Reichstags. Oder, anders ausgedrückt: die entscheidende staatsrechtliche Sicherung oder Deckung der konkreten verfassungsrechtlichen Diktaturgewalt auch im Falle „verfassungswidriger“ Akte besteht in einer, wenn auch noch so geringen *einfachen* Mehrheit des Reichstags. Dies ergibt sich aus der Vergleichung folgender drei Verfassungsbestimmungen: Art. 48 Abs. 2 und 3 (Befugnis des Reichstags, die Außerkraftsetzung / diktatorische Maßnahmen zu verlangen), Art. 76 (Verfassungsänderung mittels doppelt qualifizierter Zweidrittelmehrheit des Reichstags) und Art. 59 (Voraussetzungen der sog. Ministeranklage wegen Verfassungsbruchs: Antrag von mindestens 100 Mitgliedern, ferner Zustimmung der doppelt qualifizierten Mehrheit des Reichstags i. S. des Art. 76).⁸¹⁴ Die Weimarer Verf. hat

813 Vgl. Heck, Ausnahmezustand in England (Heft 9 der Beiträge z. ausl. öff. Recht u. Völkerrecht), Berlin 1925, S. 193.

814 Vgl. meinen Aufsatz über die Geschäftsordnung d. Reichstags, S. 393 [1931] d. DJZ.; ferner Bilfinger, „Die Geschäftsordnung des Reichstags und die Grenzen des parlamentar. Systems“ in Ztschr. f. ausländ. öff. R. II Nr. ¾ S. 452.

diese außerordentliche Machtposition des Reichspräsidenten und seiner Regierung, im Bunde mit *einfacher* Reichstagsmehrheit, *gewollt*. Hieraus ergibt sich für die rechtsstaatliche Wertung verfassungswidriger (Art. 76 RVerf.) Staatsakte eine gewisse Abstufung. Es haben verfassungsverletzende Staatsakte, welche durch die einfache Mehrheit des Reichstags unmittelbar oder mittelbar (politische Kontrolle bei der Diktatur) gedeckt sind, immer noch das rechtsstaatlich-konstitutionelle Aktivum der Tolerierung durch das Parlament für sich.⁸¹⁵ Für die Diktaturgewalt bedeutet dies: die Sphäre der noch rechtsstaatlichen Diktatur ist alsdann noch nicht verlassen, weil die Legalität bez. der Parlamentskontrolle noch gewahrt ist. Da die insoweit entscheidende Feststellung bei der Diktaturgewalt der Weimarer Verf. erst hinterher (Art. 48 Abs. 3 RVerf.) getroffen wird, so handelt der Reichspräsident mit der Reichsregierung vorläufig in der Weise insoweit freier und dennoch legaler Diktatur; der Reichstag aber kann das Verlangen auf Außerkraftsetzung der Maßnahme nur ex nunc, nicht mit rückwirkender Kraft stellen.

Die durch all diese Momente bestimmte Situation der Regierung als Trägerin der Diktaturgewalt erhält durch die gegenwärtige Lage des Reichstags, die einer Selbstausschaltung des Parlaments nahekommmt, noch eine besondere Note. Von den Konsequenzen ist jedenfalls die eine klar, daß die Tragweite der wahren Verantwortung der Regierung wegen der Schwäche der staatsrechtlichen und i. e. S. juristischen Verantwortung eine um so größere ist. Darauf folgt ein gewisses *videant consules* für die Unterorgane und für alle von der Reichsregierung irgendwie unmittelbar oder mittelbar ermächtigten Stellen. Daraus ergibt sich weiter die mindestens als Symptom nicht zu unterschätzende Bedeutung der Stimmen, welche sagen: Schluß mit *dieser* Art von Notgesetzgebung. Es folgt daraus aber auch die Verantwortung der Kritiker selber.

Eine staatsrechtliche Würdigung der gegenwärtigen Kritik an den NotV.en kann nur als Andeutung weniger Gesichtspunkte geschehen. Diese lassen sich in zwei Gruppen scheiden, 1. Frage des Ermessens (der sog. Voraussetzungen und des Inhalts der Maßnahmen, wegen der Verflechtung beider Punkte könnte man sagen: des Notwendigen), 2. Frage der Einhaltung der sonstigen Schranken der Diktatur.

Da der Art. 48 Abs. 2 RVerf. das (im gedachten Sinne) Notwendige, wenngleich sehr elastisch, positiviert hat, so ist auch insoweit die Kritik eine rechtliche, obwohl hier das eigentliche Feld der „politischen“ Kontrolle

815 [Schmitt hat insbesondere diesen Satz in seinem SD mit Rotstift unterstrichen.].

liegt. Dahin gehört z. B. die Klage, man könne sich in der Menge der seit Juni 1930 ergangenen, überwiegend fragmentarischen, häufig geänderten NotVen des Reiches schwer oder gar überhaupt nicht mehr zurechtfinden. / Solche Mängel sind zwar nicht neu, auch in der Erfahrung anderer Länder bekannt; sie sind erklärbar aus der Not und Dringlichkeit und in gewissem Grade zwangsläufig. Daß dennoch jenem Vorwurf nachzugehen, daß nach bestem Können Abhilfe zu schaffen ist, liegt gerade im Sinne des diktaturmäßig „Erforderlichen“. Es ist kaum nötig, hierbei von der Frage der Autorität der Gesetze zu sprechen, welche, um sofort (Diktatorlage) befolgt werden zu können, erst verstanden werden müssen. Damit verbindet sich der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit und jeweiligen Durchführbarkeit (z. B. der Strafandrohungen) überhaupt. Der Vorwurf der *Bepackung* der doch grundsätzlich vorübergehenden Diktaturvorschriften mit keineswegs dringlichen, wohl aber auf die Dauer berechneten Bestimmungen ist, soweit er zutrifft, rechtlich schlüssig, wenschon die Selbstausschaltung des Reichstags (nur dieses Parlament kommt hier konkret in Frage, nicht die Landtage!) hier manches wenigstens erklärt.

Unter Verzicht auf weitere Beispiele sei ein Wort über die *Rechtskontrolle* der Gerichte bez. solcher „Ermessensfragen“ angefügt. Daß die *ordentlichen* Gerichte diese Befugnis nicht haben, ist unbestritten und herrschende Praxis des RG. Der *Staatsgerichtshof* des Deutschen Reiches nahm bisher bez. seiner eigenen Prüfungsbefugnis nur im Zusammenhang des preuß. Notverordnungsrechts, nicht aber der Diktaturgewalt⁸¹⁶ Stellung. Nach der Tendenz der insoweit vom StGH. bisher festgehaltenen Entsch. betr. Art. 55 pr. Verf. (RGZ. 112, Anhang S. 8) ist es, trotz der besonderen, weitreichenden Ermessensbefugnis der Diktaturgewalt als solcher, wohl doch nicht ganz ausgeschlossen, daß der StGH. (Art. 19 RVerf.) die vom Reiche ermächtigten (nicht nach Art. 48 Abs. 4 RVerf. ergangenen) NotVen der Länder auch bez. der Ermessensfrage kontrollieren könnte. Praktisch ist diese Möglichkeit nicht allzu hoch einzuschätzen, wenn man bedenkt, wie stark die gen. Entsch. den „freien Spielraum“ betont. Noch nicht völlig geklärt ist die zuweilen berührte⁸¹⁷ Frage, ob die *ordentlichen* Gerichte einen Staatsakt unter dem Gesichtspunkt offener Willkür, Mißbrauchs in diesem besonderen Sinn nachprüfen können.

816 Zu dem gegenüber den ermächtigten LänderVen nicht ganz gleich liegenden Fall des Art. 48 Abs. 4 s. u. a. *Forsthoff*, Ann.[alen] d. D. Reichs, 1923/25 S. 83 und *Grau*, Handb.[uch] d. D.[utschen] Staatsr.[echts] II S. 294.

817 *Grau*, *Triepel*, letzterer wohl nur im Zusammenhang der Reichsaufsicht, vgl. [Triepel,] Streitigkeiten [zwischen Reich und Ländern, 1923] S. 101.

Eine Art Sondergruppe ergibt der Gesichtspunkt der „Ungerechtigkeit“ (darunter auch: Orientierung nach dem Prinzip nur des „geringsten Widerstandes“ der jeweils Betroffenen), und zwar deshalb, weil er sich vermengt mit der unten zu berührenden Frage der Grundrechteverletzung. Hier tritt wiederum die spezifische Problematik des Gegensatzes von existentiell und rechtlich (i. S. von „gerecht“) hervor. Der Vergleich mit dem Verhältnis von fiskalischem Zweck und dem Grundsatz gerechter Gesetzgebung und Verwaltung im Steuerrecht legt sich nahe; daher bietet hier die Steueramnestie in der NotV. ein anschauliches Beispiel. Man kann den Gedanken der Steueramnestie nebst dem Benefiz der Zeichnungen steuerlich privilegierter Anleihe für steuerrechtlich ungerecht halten; bringt aber die Maßnahme Geld, das sonstwie für den Fiskus nicht rasch greifbar gewesen wäre, so dürfte sie sich als diktaturrechtlich schlüssig legitimiert haben. Auf die grundsätzliche / Problematik einer Diktaturgewalt des geringsten Widerstandes anstatt „gerechten“ Vorgehens⁸¹⁸ besteht, zumal im Rahmen rechtlicher Ausführungen, kein Anlaß einzugehen.

Was die sonstigen Schranken der Diktaturgewalt betrifft, soweit rechtliche Bemäntelungen vorgekommen sind, so sei das schwierige, noch nicht genügend geklärte Problem der *Zuständigkeitsverteilung* zwischen Reich und Ländern (Diktatur als Sonderkompetenz, Verhältnis zur normalen Kompetenzverteilung, vgl. etwa Art. 11 RVerf.) hier wenigstens genannt. In der Frage der sog. *Gesetzesvorbehalte* in den Grundrechten und im organisatorischen (Beispiele Art. 85, Art. 45 Abs. 3 RVerf.) Teil der Verf. hat besonders die neueste Staatspraxis zuweilen über die Auslegung namhafter Staatsrechtstheoretiker hinausgegriffen.

Das weite Gebiet der *Grundrechteverletzung* oder -Durchbrechung läßt sich hier nicht eingehend besprechen, desgl. nicht, in spezie, die heute besonders aktuelle Frage der *wohlerworbenen Rechte* der Beamten. Festzustellen ist, daß die Lehre von der „limitativen (nicht nur exemplikativen) Aufzählung“ von sieben Grundrechten in Art. 48 Abs. 2 sich in der Staatspraxis (vgl. in den NotV.en den Vorbehalt der wohlerworbenen Rechte der Beamten) durchgesetzt hat. Dies bedeutet die Anerkennung einer rechtlichen, u. zwar nicht etwa schlechthin als liberalistisch zu bewertenden Schranke der Diktaturgewalt. Hiernach können solche Vorschriften, die bei normalem Rechtszustande den Gegenstand verfassungsändernder Gesetze (wegen Abweichung von den Grundrechten) bilden, nicht erlassen werden,

818 [Von Schmitt unterstrichen].

ausgenommen den Fall der Außerkraftsetzung jener sieben Grundrechte. Hier ist offenbar ein bedeutsames Stillehalten in der bisherigen, sonst immerhin diktaturerweiternden Staatspraxis zu bemerken. Der Grund muß hier tiefer liegen. Die Achtung auch der Diktaturgewalt vor gewissen „Grundrechten“ gilt der Aufrechterhaltung unantastbarer Grundlagen der Verf., sie gilt dem Staat, welchen die Verf. voraussetzt, will und unverbrüchlich verbürgt. Ich halte es für das besondere Verdienst der Lehre *Carl Schmitts* von den institutionellen Garantien der Verf., auf die Bedeutung dieser Grundlagen hingewiesen zu haben. Grundrechte solcher Art sind der Reflex soziologischer Grundlagen; sie sind nach dem Worte von *Gneist* (Gesetz und Budget, S. 7) „Generalpostulate der Gesellschaft“; sie bedeuten die Forderung der Gesellschaft, wie sie heute noch besteht, gegen den Staat. Da nun auch das Staatsnotrecht eine bestimmte Situation faktischer Staatsordnung voraussetzt, innerhalb welcher es selbst steht, so kann gefragt werden, ob es sich bei den entsprechenden Grundrechtskategorien nicht um letzte Grenzen des Staatsnotrechts selber⁸¹⁹ handelt.⁸²⁰

Kehren wir zum Ausgangspunkt zurück. Es bleibt späterer Untersuchung vorbehalten, darzulegen, wie das staatsnotrechtliche Element als eine Art / Störung normaler Rechtsentwicklung seit dem Ermächtigungsgesetz v. 4. Aug. 1914 sich in die Gesetzgebung durch z. B. „Notgesetze“, NotV.en, DiktaturV.en, aber auch, in seltenen Fällen, in die Rechtsprechung⁸²¹ eingedrängt hat. Es ist heute nicht mehr verfrüht, sich von dem *einheitlichen* Zusammenhang dieser überall im gleichen Sinne typischen Erscheinungen Rechenschaft zu geben. Auch ist fraglich, ob mit der auch heute noch⁸²² unverkennbaren Tendenz, echt notrechtliche Ablenkungen als solche gleichsam nicht zu sehen, der Sache des Rechtsstaats gedient ist. Im Falle des echten Staatsnotrechts hat der Staat die Befugnis zu handeln.⁸²³ Die Not

819 [Von Schmitt unterstrichen].

820 Vgl. insbes. C. Schmitt in DJZ 1931 S. 917. Eine Äußerung zu diesen Fragen empfiehlt sich solange nicht, als nicht der amtliche Wortlaut der Entsch.[eidungen] des RG. v. 10. Juli 1931 vorliegt. Dem Vernehmen nach wird die Rechtsprechung aus Anlaß einer anderen aktuellen Frage als gerade der Gehaltskürzungen Gelegenheit finden, sich zu dem positiven Inhalt der Lehre C. Schmitts von der institutionellen Garantie zu äußern.

821 Vgl. das im Ergebnis zutreffende, nach seiner Begründung nicht ganz haltbare Ur. des RG. wegen eines Schadensersatzanspruchs gegen den preuß. Staat – Tatbestand von 1923 – RGZ. 117 S. 138 ff.

822 Vgl. schon *Jellinek*, Staatslehre S. 359.

823 Vgl. neuerdings E. Kaufmann in „Problematik des Volkswillens“, Berlin 1931: „Für den äußersten Fall gehört ein letztes Notrecht neben den verfassungsrechtlichen

hat gelehrt, daß die Meinung, die Kategorie des Staatsnotrechts sei nur ein anderer Ausdruck für den Satz, Macht geht vor Recht (*G. Jellinek*), nicht zutrifft.

Nr. 9 Der Jurist zum Leipziger Urteil (1932)⁸²⁴

Von hervorragender juristischer Seite wird uns geschrieben:

Der Staatsgerichtshof darf mit der Kritik, welche die rein rechtliche Seite seines Spruches von der öffentlichen Meinungen fast aller Schattierungen bisher erfahren hat, im ganzen zufrieden sein. Wir hören von rechts, z. B., die Leipziger Richter hätten die undankbare Aufgabe gehabt, dem Buchstaben des Gesetzes Geltung zu verschaffen; nicht aber wird gesagt, das Urteil sei juristisch ein Fehlspruch gewesen. Die Tendenz der Stimmung von links zeigt mehr Emphase, sie ist gehobener, etwa in der Art der Worte Shakespeares: „Sehr wahr, o weiser und gerechter Richter!“⁸²⁵

Jedenfalls: es ist bemerkenswert in einer Zeit angeblicher Krise des Rechtsstaats, daß man den Richtern über einen hochpolitischen Verfassungsstreit ohnegleichen nicht vorgeworfen hat, sie hätten das Recht, das Recht der Weimarer Verfassung nicht gefunden. Der Jurist kann sich über diesen Ausdruck des Rechtsgehorsams und der Verfassungsdisziplin der deutschen Tagespresse nicht hinwegsetzen. Er wird diese Tatsache als ein staatsrechtli-

normierten Ausnahmerechten zum ungeschriebenen, naturrechtlichen Bestande jedes Verfassungsrechtes.“

824 In: Saale-Zeitung 67 Jg. Nr. 254 v. 28. Oktober 1932, 1-2; es ist sehr wahrscheinlich, dass der Text der im Brief vom 29. Oktober 1932 gegenüber Schmitt erwähnte Artikel ist und von Bilfinger stammt. Darauf weist schon die redaktionelle Vorbemerkung hin, der Text sei „von hervorragender juristischer Seite“ geschrieben. Der Hinweis auf Exzellenz betrifft den umständlichen juristischen Kanzleistil des ortsansässig in Halle lehrenden Ordinarius. Die Anonymität war zwingend, weil Bilfinger als Akteur eigentlich nicht als Interpret auftreten durfte. Im gleichen Brief vom 29. Oktober unterstellt Bilfinger Schmitt, er habe anonym in der Börsenzeitung über Leipzig geschrieben. Vermutlich hatten beide entschieden, ihre „negative“ Presse durch Gegenaktionen zu kompensieren. Für Bilfinger sprechen der politische Tenor und umständliche Stil, die detaillierte Sachkenntnis, das scharfe Urteil zeitnah zur Urteilsverkündung, über die einzelnen Argumente hinaus auch die extensive verfassungspolitische Interpretation weiterer Schritte und Konsequenzen, die Drohung mit „Reichsexekution“, die über jede journalistische Neutralität weit hinausgeht.

825 [Shakespeare, Der Kaufmann von Venedig, IV. Akt 1. Szene].

ches Aktivum im Sinne der Verfassungs- und Rechtseinheit des deutschen Volkes bewerten, und er wird dem Verständnis beitreten, welches die Müheverwaltung des Staatsgerichtshofs um die Lösung einer rechtlich vielleicht unlösbaren Aufgabe gefunden hat.

Indessen, die Aufgabe juristischer Kritik des Urteils ist dennoch gestellt, schon im Hinblick auf das Problem der Verfassungsreform: Soweit das Urteil rechtlich bedenkenfrei erscheint, kann die Frage nach seiner politisch-praktischen Tragfähigkeit eben auf gewisse Mängel der geltenden Reichsverfassung hinführen.

Durch die Erörterung über den uns nun bescherten weiteren „Dualismus“, welcher sich aus der Zweiteilung der preußischen Staatsgewalt zwischen Kommissariatsregierung und „Preußischem Staatsministerium“ ergibt, ist die positive Bedeutung des Urteilstenors für die Einheit der preußischen Staatsführung, zugleich für die Einheit des Reiches allzu sehr in den Hintergrund gedrängt worden. Der Staatsgerichtshof hat die Verordnung des Reichspräsidenten vom 20. Juli 1932 in ihrem praktisch wichtigsten Kern aufrechterhalten. Dem Lande Preußen, der Autorität der Reichsleitung und dem Ansehen des Staatsgerichtshofs wäre ein schlechter Dienst erwiesen, wenn man das verkennen wollte. Der Staatsgerichtshof hat das Vorgehen des Reichspräsidenten zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Preußen (Art. 48, Abs. 2 der Reichsverfass.) gebilligt; er hat anerkannt, daß die „Bürgerkriegslage“ am 20. Juli 1932 es geboten habe, die gesamten Staats- und Machtmittel des Reichs und Preußens in einer Hand zusammenzufassen durch Uebertragung aller Geschäfte und Befugnisse (einschließlich insbesondere der Personalverwaltung und Personalpolitik) der preußischen Landesregierung auf das Reichskommissariat. Demgegenüber fallen die im Urteil ausgesprochenen Einschränkungen (Vertretung Preußens u.a. im Reichstag und gegenüber dem Landtag nach wie vor durch das „Preußische Staatsministerium“) praktisch weit weniger ins Gewicht. Ueberdies, der Staatsgerichtshof hat die „verbleibende“ preußische Landesregierung dahin bedeutet, sie habe ihre Landespolitik nach Möglichkeit der Reichspolitik anzupassen. Gerade für diesen letzteren Punkt ist wichtig der eindringliche Hinweis des Staatsgerichtshofs, daß bei einer Pflichtverletzung gegenüber dem Reiche der Reichspräsident zu noch weitergehenden Eingriffen gegenüber dem Lande Preußen (d. h. der Landesregierung) im Wege der Reichsexekution (Art. 48, Abs. 1) befugt sei.

Dies ist die Hauptsache, der entscheidende Punkt des Urteils; es wäre nicht am Platze, im Hinblick auf dieses Ergebnis nun die Richter zu schelten. Kritische Bemerkungen sind nur deshalb nötig, weil, wenigstens in

einigen Punkten, der noch übriggebliebene Gegensatz der Rechtsauffassungen der Reichsregierung und des Staatsgerichtshofs nicht verschwiegen werden darf. Der Staatsgerichtshof nimmt die Befugnis in Anspruch, / die rechtliche, zugleich aber wesentlich politische Entscheidung des Reichspräsidenten, daß Preußen (d. h. die Landesregierung) seine Pflichten gegenüber dem Reich nicht erfüllt habe, als Rechtsfrage voll zu prüfen. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß er entgegen der Entscheidung des Reichspräsidenten in der Reichsregierung die „Pflichterfüllung“ bejahte. Das von der Reichsregierung im Prozeß berührte, im Schrifttum aufgeworfene Problem, ob der Staatsgerichtshof zur Prüfung einer Reichsexekution überhaupt zuständig sei, ist in den vorläufigen Entscheidungsgründen übergangen.

Der Staatsgerichtshof meint, in Handlungen „nachgeordneter“ Persönlichkeiten (z. B. wohl Grzesinski)⁸²⁶ könne eine Pflichtverletzung des Landes nicht gefunden werden. Schon angesichts der Konsequenzen solcher Rechtsauffassung wird man hier in der endgültigen Urteilsbegründung nähere Ausführungen erwarten dürfen.

Dasselbe gilt für die Hauptfrage, ob nicht das Verhalten des Preußischen Staatsministeriums seinerzeit gegenüber der kommunistischen Bewegung eine Nichterfüllung von Pflichten gegenüber dem Reiche bedeutet. Pflichtmäßiges Ermessen des Reichspräsidenten steht hier gegen richterliches Ermessen des Staatsgerichtshofs: die Problematik des hochpolitischen „Rechtsstreits“ tritt hervor. Der Staatsgerichtshof hat gewisse Vorgänge im preußischen Landtag und in der preußischen Finanzgebarung nicht in den Kreis der „Pflichtverletzungen“ einbezogen, weil insoweit keine Pflichten gegenüber dem Reich bestünden; auch hier ist die nähere Begründung noch abzuwarten.

Die Reichsregierung hält dafür, daß der Reichspräsident nach Art. 48 der Reichsverfassung eine Kommissariatsregierung als Landesorgan bestellen könne. Der Staatsgerichtshof hat diese Möglichkeit verneint, etwa übereinstimmend mit dem von Vertretern Bayerns gebrauchten Gleichnis, daß ein Adler (Reich) keinen Löwen (bayerische Landesregierung) erzeugen könne. Der Gedankengang des Gerichts ist hier: nach Art. 17 der Reichsverfassung müsse die „Landesregierung aus dem Lande selbst hervorgegangen“

826 [Albert Grzesinski (1879-1947), SPD-Politiker, 1919 Unterstaatssekretär, später Reichskommissar, Polizeipräsident von Berlin, ab 1926 preuß. Innenminister, 1930 Rücktritt und erneut (bis 20. Juli 1932) Polizeipräsident Berlins, 1933 Emigration in die Schweiz, später USA; zu Bilfingers Sicht der preußischen Polizei mit Bezug auf Nationalsozialismus vgl. Carl Bilfinger, Der Zwischenfall im Reichstag im Lichte der Verfassung, in: DJZ 37, 1932, Sp. 704-709].

sein, insoweit könne auch ein vorübergehender diktatorischer Eingriff des Reiches nichts Abweichendes bestimmen. Der selbe Gedankengang führt den Staatsgerichtshof auf den weiteren Satz, daß die Kommissariatsregierung, weil sie Reichsorgan sei, nicht im Reichsrat, als der Vertretung der Länder (Art. 68 der Reichsverfassung) auftreten könne. Andererseits aber erachtet der Staatsgerichtshof das „Preußische Staatsministerium“ (obwohl es nicht von der gegenwärtigen Volksvertretung Preußens bestellt und es obendrein mit einem Mißtrauensvotum belastet ist) als eine verfassungsmäßige Landesregierung überhaupt und im Sinne des Art. 63 im besonderen. Auch hier werden die endgültigen Gründe uns näher belehren.

Die Reichsregierung hat schließlich am letzten Verhandlungstage, als die „Formalia“ besprochen wurden, die Klagebefugnis des „Preußischen Staatsministeriums“ für das Land Preußen in Zweifel gezogen. Der Staatsgerichtshof ist von der Bejahung dieser Befugnis entsprechend seinem im Urteil vom 25. Juli 1932 (über die beantragten einstweiligen Verfügungen) kurz begründeten Standpunkte nicht abgegangen.

Jenes Urteil im Vorprozeß hatte von der Möglichkeit einer „Scheidung der Staatsgewalt“ in Preußen gesagt, sie würde „in besonderem Maße geeignet“ sein, eine „Verwirrung im Staatsleben“ herbeizuführen. Die bisher bekanntgegebenen Gründe des Urteils zur Hauptsache, vom 25. Oktober, nehmen aber jenes Bedenken nur noch in abgeschwächter Form auf („Schwierigkeiten, die sich bei der Durchführung der Verordnung unter dieser Beschränkung ergeben“). Es wird alsdann die Hoffnung auf „beiderseitigen guten Willen“ und (gegenüber dem „Preußischen Staatsministerium“), wie schon oben erwähnt, die Warnung vor der Möglichkeit einer Reichsexekution im Falle der Pflichtverletzung angesprochen.

Nicht nur gegen die tatsächliche, sondern auch gegen die rechtliche Möglichkeit solcher Teilung der Staatsgewalt eines deutschen Landes bestehen schwere Bedenken. Diese Bedenken können im vorliegenden Rahmen nicht näher ausgeführt werden. Sie bestehen insbesondere auch hinsichtlich der Vertretung im Reichsrat, wo selbst die Bevollmächtigten des Preußischen Staatsministeriums sachlich, grundsätzlich und im einzelnen die Politik der mit der Führung der Geschäfte betrauten Kommissariatsregierung weisungsgemäß zu vertreten hätten. Insoweit sei noch auf einen Punkt hingewiesen: Die ihrer Befugnisse enthobenen Minister können frei, d. h. ohne rechtliche Bindung an Instruktionen der kommissarischen Staatsleitung nicht stimmen, wenn der verfassungswidrige Zustand des „Staatenhauses“ (parlamentarischen Oberhauses) anstatt „Reichsrat“ vermieden werden will.

Schließlich sei wenigstens ein grundsätzlicher Gesichtspunkt, betreffend die Auslegung oder vielleicht auch die Kritik der Reichsverfassung in diesem Zusammenhang herausgegriffen. Nach Artikel 19 Absatz 2 der Reichsverfassung vollstreckt der Reichspräsident unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers oder des sonst zuständigen Reichsministers (Artikel 50 der Verfassung) das Urteil des Staatsgerichtshofes, das Urteil, in welchem die von denselben Stellen, nämlich Reichspräsident und Reichsregierung, ausgegangene Verordnung vom 20. Juli 1932 eingeschränkt worden ist. Ist eine solche Lage tatsächlich und rechtlich im vorliegenden Fall vorstellbar?

Die Kommissariatsregierung wird die „Machtfülle“, welche ihr das Urteil des Staatsgerichtshofes selbst nach der Meinung des „Vorwärts“ bestätigt hat, auch weiterhin zum Wohle Preußens und des Reiches gebrauchen. Wegen des Restes aber, welcher ihr vorenthalten wird, kann sie einstweilen nur sagen: „Entbehre gern, was du nicht hast!“⁸²⁷

Nr. 10 Reichsexekution (1933)⁸²⁸

I. In den Erörterungen über eine Reform der RVerf. hat Art. 48, abgesehen vielleicht von besonderen Anlässen mehr tagespolitischer Art, eine bescheidene Rolle gespielt. Dies mag sich daraus erklären, daß die notrechtlichen Bestimmungen der Verf. jedenfalls in ihrem Kernstück, dem Art. 48 Abs. 2, nicht versagt haben; die Diktaturgewalt wurde in Verb. mit dem „präsidialen“ System die Stütze, auf welcher das Gebäude von Weimar sich in einer Art Verlagerung seines Schwerpunkt noch zu halten vermag. Das Institut der Reichsexekution (Art. 48 Abs. 1):

„Wenn ein Land die ihm nach der RVerf. oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten.“

steht in seiner praktischen Bedeutung weit hinter der notrechtlichen Generalklausel, dem Abs. 2, zurück. Zwar blieb auch die Reichsexekution, entgegen einer im Verfassungsausschuß geäußerten Hoffnung, keineswegs auf dem Papier stehen. Allein, durch die hier gemachten Erfahrungen wird,

827 [Christian Fürchtegott Gellert, Geistliche Oden und Lieder, Leipzig 1757, 91 (Lied: Zufriedenheit mit seinem Zustande): „Genieße, was Gott dir beschieden, entbehre gern, was du nicht hast.“].

828 In: DJZ 38 (1933), Sp. 145-150.

im Zusammenhang eines Beitrags zur Verfassungsreform, die Frage nahegelegt:

Ist nicht, angesichts der weitgreifenden Befugnisse der Diktaturgewalt, die Reichsexekution, zumal sie mit der Vorstellung eines moralischen Verdikts und peinlichen Einschreitens gegenüber einem deutschen Lande belastet erscheint, eine entbehrliche Einrichtung?

Diese Fragestellung führt sofort auf den Zusammenhang und auf das gegenseitige Verhältnis des Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 48. Beide Bestimmungen, nicht nur Abs. 2, enthalten positiviertes Notrecht der Weimarer Verf. Bei der Reichsexekution handelt es sich um politische Not des als Bundesstaat betrachteten Reiches. Politische Not: Nur an schwere Fälle ist gedacht; hierfür spricht insbes., daß im Texte des Abs. 1 als einziges Mittel (nicht etwa wie in Abs. 2 als ultima ratio) die „Hilfe der bewaffneten Macht“ genannt wird. Not des Reiches als Bundesstaat: Dies ergibt sich aus der Voraussetzung wie aus der Richtung des Zwanges gegen ein deutsches Land, das seine bundesstaatliche „Einordnungspflicht“ (nach einem Ausdruck von *Poetzsch-Heffter*) gegenüber dem Reich nicht erfüllt.

Das Vorgehen gegen ein Land als solches richtet sich gegen die Landesregierung. Mag auch regelmäßig bei der Nichterfüllung der Pflichten eines Landes ein Verschulden der Landesreg. obwalten, so ist doch die Bejahung eines solchen *Verschuldens* rechtlich *nicht* Voraussetzung der Reichsexekution. Für diese Ansicht zeugt die Fassung des / Abs. 1. Danach erscheint das Land wie eine Rechtsperson als Träger von Pflichten, doch ohne daß von einer „Verletzung“ oder gar „schuldhaften Verletzung“ der Pflichten die Rede ist; insofern besteht ein Gegensatz z. B. zu Art. 59 (Ministeranklage), wo von schuldhafter Verletzung der Verf. oder eines Reichsgesetzes durch (allerdings physische) Personen gesprochen wird. Läßt der Wortlaut etwa noch Zweifel übrig, so werden diese beseitigt durch den Hinweis auf den geschichtlichen Hintergrund des Art. 48 Abs. 1 als einer bundesstaatlichen Norm: Das Reich, der Gesamtstaat, geht gegen das Land, den Einzelstaat vor. Insoweit ist die Reichsexekution nachgebildet dem Art. 19 der Verf. Bismarcks, nur daß diese sich hier noch durchaus der Sprache des Bundes bedient. Im Bunde handelt es sich um ein Einschreiten namens der Gesamtheit der verbündeten Staaten gegen den einzelnen Staat als „Bundesglied“. Der „Bund“ führt auf die völkerrechtliche Denkweise, konkret auf die Position Staat gegen Staat in der Lehre vom völkerrechtlichen „Delikt“. Diese Lehre aber beurteilt den Fall der Nichterfüllung von Pflichten eines Staates nach dem Grundsatz der *Erfolgshaftung*. Dementsprechend gilt auch für die Voraussetzung der Reichsexekution, daß die Landesreg. für

das Versagen des Landes nach dem Grundsatz der reinen Erfolgshaftung verantwortlich ist. Der Landesreg. muß daher – hieraus erklärt sich praktisch die Lehre von der Erfolgshaftung – irgendwelches Verschulden nicht nachgewiesen werden. Hiermit steht der unbestrittene Satz im Einklang, daß die Reichsexekution nicht als Strafe, sondern nur als Zwang zu verstehen ist.

Die hiernach gebotene Ausschaltung des Merkmals des Verschuldens ist Abs. 1 *gemeinsam* mit Abs. 2, der ja dieses Merkmal ebenfalls nicht kennt.

Ein gemeinsamer Gesichtspunkt für beide Absätze ergibt sich ferner daraus, daß zu den Pflichten im engeren Sinn des Abs. 1 auch die Sorge für die öffentl. Ordnung und Sicherheit (Abs. 2) im Landesgebiet gehört. Daher können Maßnahmen nach Abs. 2 gegebenenfalls auch gegen eine Landesreg. „nötig“ werden; zugleich aber haftet dieselbe Regierung gemäß Abs. 1 (Erfolgshaftung) für die Aufrechterhaltung der öffentl. Sicherheit und Ordnung im Landesgebiet. Erscheint daher auf Grund der Diktaturgewalt ein Vorgehen des Reichs gegen eine Landesreg. als geboten, so ist es kaum denkbar, daß nicht auch zugleich die Voraussetzung eines Einschreitens im Wege der Reichsexekution gegeben ist.

II. Dementsprechend hat sich die bisherige *Praxis der Reichsleitung* gestaltet. Für die Wissenschaft ist in diesen Fällen die Unterscheidung von Exekution und Diktaturmaßnahme problematisch / geworden⁸²⁹. Von einigen Stimmen wird, unter Führung von *Poetsch-Heffter*, das Einschreiten gegen die thüringischen Länder (V. v. 22. März 1920) gegen das Land Gotha (V. v. 10. April 1920) und gegen Sachsen (V. v. 29. Okt. 1923) gleichermaßen als „Reichsexekution“⁸³⁰ angesprochen. Im Fall Gotha ergibt jedoch der Wortlaut⁸³¹ der V. deutlich, daß die Voraussetzungen beider Abs., 1 und 2, im Texte außerdem den Art. 48 schlechthin (wie auch im Falle Gotha) zitiert. Gerade in diesen beiden Fällen war die Ermächtigung ausgesprochen, für die Dauer der Geltung der V. Mitglieder der Landesreg. ihres Amts zu entheben; hieraus hat die Kritik, wohl mittels Schlusses vom be-

829 Vgl. zur Frage des Zusammentreffens von Exekution und Intervention nach Schweiz. Staatsrecht die Bundesverf. der Schweiz, Eidgenossenschaft Art. 16, Art. 102 Ziff. 10 und 11, Art. 85 Ziff. 7 und 8 und dazu Burckhardt, Komm. 1931 S. 684 bis 686.

830 *Poetsch-Heffter*, Komm. 3. Auf. 1928 S. 232; im Jahrb. d. öff. R. Bd. XIII, 1925 S. 138 ist noch das Wort „tatsächlich“ beigefügt. *Anschütz*, Komm. 14. Aufl. 1932 S. 270 f.: „im wesentlichen ein Akt der Reichsexekution“.

831 Gotha: „Auf Grund des Art. 48 RVerf. über die Durchführung der RVerf. und die zur Wiederherstellung ... erforderlichen Maßnahmen.“ Die Aufträge des Reichskommissars richteten, wie *Anschütz* richtig zusammenfaßt, ihre Spitze in erster Linie gegen die nach Ansicht der Reichsregierung unbotmäßige Landesregierung.

sonderen Mittel (der „Sequestration“ der Regierungsgewalt) auf die besondere Voraussetzung des Abs. 1, ein Vorgehen im Wege der Reichsexekution entnommen. Nun wird niemand behaupten wollen, daß die Reichsleitung bei der Subsumtion der Fälle Thüringen und Sachsen etwa versehentlich den Abs. 2 anstatt des Abs. 1 angeführt habe. Vielmehr war die Staatspraxis von der richtigen Annahme getragen, daß schon *allein* nach Abs. 2 (Diktaturgewalt) Mitglieder der Landesreg., sonach notfalls sämtliche Mitglieder, ihrer Stellung enthoben werden können.

Die V. v. 20. Juli 1932 im Falle *Preußen* war vorsorglich auf beide Absätze gestützt. Die Reichsleitung war in diesem Falle, ebenso wie in den erwähnten Vorgängen, der Überzeugung, daß die Gefahrenlage durch die Opposition des Landes gegenüber dem Reich verschärft, wenn nicht bedingt sei. Das Besondere im Fall *Preußen* ergab sich aus der Größe und Bedeutung dieses Landes; die „Bürgerkriegslage“ in *Preußen* bedeutete offenbar eine schwere Gefährdung der Existenz des Reiches. Konnte nun, nach dem pflichtmäßigen Ermessen des RPräs., diese Gefahr durch Zusammenfassung der gesamten staatlichen Machtmittel des Reiches und *Preußens* in *einer* Hand beschworen werden, so war dies eine nötige Maßnahme i. S. des Abs. 2. Es hätte rechtlich genügt, die V. nur auf den Abs. 2 zu gründen, und es wäre im Hinblick auf die Eigenart der Voraussetzung des Abs. 1 (vgl. oben I) vielleicht taktisch, nach dem Worte von *Triepel* „vorsichtiger“ gewesen, den Abs. 1 aus dem Spiele zu lassen. Denn es ist nach dem Verlauf des Verfahrens vor dem Staatsgerichtshof die Annahme nicht ganz von der Hand zu weisen, daß die, man kann sagen psychologischen Hemmungen, die sich der Anwendung der Reichsexekution entgegenstellen, sich bei der Auslegung *auch des Abs. 2* durch den StGH. zum Nachteil der Sache des Reiches ausgewirkt haben.

Wie dem nun sei, der StGH. wies im Falle *Preußen* die richtige Ansicht, daß schon nach Art. 48 Abs. 2 die Enthhebung der Landesregierung von / allen Funktionen zulässig sei, zurück. Der StHG. glaubte, er befinde sich mit der Ansicht, eine so weit greifende Maßnahme wäre allenfalls nur im Wege der Reichsexekution zulässig gewesen, im Einklang mit der bisherigen Staatspraxis. Dies ist ein Irrtum, der durch die erwähnten Stimmen des Schrifttums begünstigt wurde. Der StGH. hat sich ferner für befugt erachtet, die Frage, ob der RPräs. im vorl. Falle eine „Pflichtverletzung“ (Abs. 1) annehmen durfte, als die „*Tat- und Rechtsfrage*“ einer Pflichtverletzung des Landes voll nachzuprüfen, und er hat die so gestellte Frage an der Hand des vom Reich im Prozeß vorgetragenen Materials verneint. Zugleich hat

der StGH. erklärt, der RPräs. könne im Falle künftiger Pflichtverletzung der preuß. Regierung gegenüber dem Reiche noch „weitergehende Eingriffe in die Rechte des Landes auf Grund des Abs. 1“ vornehmen. Der StGH. war demnach der Ansicht, zwar auf Grund des Art. 48 Abs. 2 gehe es nicht an, „einen Reichskommissar auch nur vorübergehend als Landesreg. einzusetzen und die verfassungsmäßig bestellten Minister ihrer Ämter zu entheben“, wohl aber könne eine solche Maßnahme auf Grund des Abs. 1 in Betracht kommen. Die Tatsache dieser Auffassung ist zweifellos dem Gedanken einer Beseitigung des Art. 48 Abs. 1 aus unserem Verfassungsnotrecht *nicht günstig*. Zwar könnten noch andere Gründe zur Vorsicht mahnen. Das gilt insbes. von den Komplikationen, die durch ein Zusammentreffen von Anordnungen nach Abs. 2 und nach Abs. 4 (Diktaturgewalt der Landesreg.) entstehen könnten⁸³². Immerhin, hier wäre ein Ausweg die Streichung des Abs. 4. Solche Fragen sind jedoch von sekundärer Bedeutung gegenüber den unabweislichen Bedenken, die infolge des Urt. des StGH. v. 25. Okt. 1932 gegen den Gedanken einer Abschaffung der Reichsexekution sich erheben.

Für eine Betrachtung des heutigen Standes der Auslegung des Art. 48 Abs. 1 wäre es nötig, auf die Bedenken gegen das Urt. des StGH., soweit dasselbe eine Einschränkung der V. v. 20. Juli 1932 ausspricht, einzugehen. Da wesentliche Gesichtspunkte schon von *Triepel*⁸³³ behandelt sind, so sei nur ein einziger, bisher noch nicht erörterter Punkt⁸³⁴ besprochen.

Die Struktur des Reiches als Bundesstaat beruht auf zwei sich gegenseitig ergänzenden und bedingenden Grundgedanken. Es ist dies die relative Selbständigkeit des deutschen Landes vermöge der ihm nach der VRrf. zukommenden Kompetenzen, und sodann das aktive und positive Moment des Einflußrechts der Länder auf die Willensbildung des Reiches, wie es wesentlich im Reichsrat gemäß Art. 60, 63 zur Geltung kommt. Der StGH. erklärte zwar die „Zuständigkeitsverschiebung“ zugunsten des Reiches nach Art. 48 Abs. 2 für zulässig, nicht aber irgendwelche Antastung des Einflußrechts der Länder gegenüber dem Reich; einen Eingriff in diesen letzteren

832 Vgl. in diesem Zusammenhang die aufschlußreiche Abhandlung von R. Grau, betr. den Konflikt zwischen Bayern und dem Reich über die Frage des Uniformverbots, Arch. öff. R. n. F. Bd. 23 S. 99 ff.

833 S. 1501, 1932 der DJZ.

834 Die mir nach Abschluß des Manuskripts zugestellte Abhandlung v. Kelsen, „Das Urteil des StGH.“ in Justiz Bd. 8, S. 65 ff. geht S. 74-77 z.T. in ähnliche Richtung wie die obenfolgende Darlegung. Ob man mit Kelsen Art. 60, 63 als Zuständigkeitsnormen behandeln kann, ist mir zweifelhaft.

Sinn hält es höchstens im Wege der Reichsexekution für möglich. Eine solche verschiedene Behandlung der beiden Seiten der Position der Länder im deutschen Bundesstaat ist rechtlich nicht / logisch und nicht haltbar. Kann, nach herrschender, vom StGH. gebilligter Auffassung, der Diktator kraft seiner außerordentlichen Kompetenz die Grenzen der normalen Zuständigkeit der Länder zugunsten des Reiches verschieben, so besteht auch rechtlich die Möglichkeit, daß auf diese Weise ein Land vorübergehend so viele Kompetenzen einbüßt, daß das Mindestmaß der für den Begriff „Land“ erforderlichen Kompetenzen unterschritten wird. Alsdann ist insoweit das betr. Land rechtlich nicht mehr Land i. S. der RVerf.; seine auch noch so „eigenwüchsige“ Regierung wäre insoweit nicht mehr Landesregierung, und es wäre auch kein Raum mehr für die Vertretung des Landes im Reichsrat gegeben.

Die Lösung ist, daß eben *weder* die normale Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern, *noch* der Gesichtspunkt des Einflußrechts Verfassungsschranken für die Diktaturgewalt bedeuten. Diese Lösung entspricht dem Charakter des Reichs als Bundesstaat. Im Ausnahmefall der Not tritt das Prinzip der Gewaltenteilung, und zwar auch der spezifisch bundesstaatlichen Gewaltenteilung, vorübergehend zurück zugunsten der Vereinigung der Gewalten in *einer* Hand.

III. In der hier versuchten Darlegung mußten wichtige Fragen unerörtert bleiben. So wurde nicht darauf eingegangen, wie der Satz, daß die Reichsexekution gegen das „Land“ sich gegen die Landesregierung richtet, sich mit der Eigenart und Praxis des parlamentarischen Regierungssystems, das nach Art. 17 für die Länder gilt, vertrage. Jene Ansicht ist übernommen aus der Epoche des nicht „parlamentarisch regierten“ deutschen Einzelstaats. Den „obrigkeitlichen“, relativ beständigen Landesreg. des Status der früheren RVerf. konnte weit eher die Fähigkeit zur Verantwortung nach außen hin, dem Reiche gegenüber, beigemessen werden. Es ist nicht verwunderlich, wenn sich nun die parlamentarische Landesreg. insoweit als nicht haftbar fühlen möchte; ihr Verantwortungsgefühl tendiert stets nach der Seite des Parteienparlaments hin, dessen „Wille“ übrigens keineswegs immer der Stimmung der Mehrheit der Bevölkerung des Landes entspricht. Hier besteht zwischen Art. 48 Abs. 1 und der Forderung des Art. 17 ein verfassungspolitischer Widerspruch, der selbst durch die allein in Betracht kommende Lehre von der Erfolgshaftung nicht völlig behoben werden kann. Manches wäre auch über die Erfahrung zu sagen, daß die Reichsexekution, als Maßnahme in der Sphäre des Bundes, heute mit parteibündischen *Interventionen* zu rechnen hat. Weiter: der Gedanke einer

Reichsexekution gegen *Preußen*. Die Exekution gegen Preußen mit Hilfe der bewaffneten Macht läßt sich zwar heute eher begreifen als nach der früheren Verf. mit grundsätzlichem Kontingenzsystem und hegemonischer Verbindung der Spitze des Reiches mit der Krone Preußen. Immerhin, eine Reichsexekution gegen Preußen ist eine Aktion gänzlich *sui generis*.

Es kommen hinzu ungelöste oder noch weiter zu klärende juristische Einzelfragen, u. a. die Frage, ob der Fall des Art. 48 Abs. 1 justiziabel i. S. des Art. 19 sein kann. Ferner besteht die schon alte Streitfrage nach dem Verhältnis des Art. 48 Abs. 1 zu Art. 15 (Art. 19) weiter. Als neues Problem ist anlässlich des Art. 17 der Begriff der Zuständigkeitsnorm hinzugetreten. Weiterhin ist der Begriff der Regierung eines Landes i. S. des Art. 63 noch zu klären. /

Noch eines letzten Punktes sei gedacht. Es hat sich gezeigt, daß Art. 48 Abs. 1 nicht losgelöst von Abs. 2 betrachtet werden kann. Von hier aus ergab sich die Notwendigkeit, eine Reihe weiterer Vorschriften, aber auch Grundsätze (z. B. Prinzip des Bundesstaats) der Verf. heranzuziehen. Dies ist von Bedeutung für die Frage der *Verfassungsreform*, wofern man hierunter die Revision einzelner Verfassungsmaterien (Partialrevision) versteht. Die RVerf., obwohl sie manchen inneren, aus Kompromissen zu erklärenden Widerspruch enthält, will als *einheitlich gedachtes Ordnungssystem* betrachtet werden; dies liegt im Wesen zumal einer „geschriebenen“ Verf. Dabei geht es weder für die Interpretation noch für die Revision an, einzelne Verfassungsvorschriften isoliert zu betrachten; im Hinblick auf die so hastig beschlossene Änderung des Art. 51 RVerf. ist dieser Hinweis am Platze. Hier ist eine Gefahr, die mehr bedeutet als die bloße Chance neuer ausgiebiger Quellen für künftige „querelles allemandes“.

Nr. 11 Reichsgewalt und Staatsgerichtshof (1933) ⁸³⁵

Der Verlauf und das Ergebnis des Falles Preußen-Reich sind noch in frischer Erinnerung. Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich hat die vom Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48, Abs. 1 (Reichsexekution) und Abs. 2 (Diktaturgewalt) erlassene Verordnung durch Urteil vom 25. Oktober 1932 dahin eingeschränkt, daß eine Entziehung der Befugnis des Preußischen Staatsministeriums, Preußen gegenüber dem Reich, den deutschen Ländern, dem Preußischen Landtag und Staatsrat zu vertreten,

835 In: Europäische Revue 9 (1933), 56-58.

nicht habe verfügt werden können. Damit war das monströse Nebeneinander / zweier preußischer Staatsregierungen geschaffen: die vom Reich kommissarisch bestellte Regierung hat sämtliche Geschäfte der Preußischen Staatsregierung zu besorgen mit Ausnahme eben der „Vertretung“ des Landes Preußen, welche der bisherigen sog. Geschäftsregierung obliegt.

Die öffentliche Meinung war erstaunt zu erfahren, daß das Verfassungsrecht im gegebenen Falle eine solche in ihrer Art einzig dastehende Teilung der Regierungsgewalt eines deutschen Landes zulasse, ja fordere. Die juristische Fachwelt, darunter der Senior der deutschen Staatsrechtswissenschaft, Heinrich Triepel, hat nicht nur gegen jene Teilung, sondern, soweit ersichtlich, überwiegend auch in anderer Richtung rechtliche Bedenken gegen das Urteil erhoben und sie hat, im wesentlichen, den Rechtsstandpunkt des Reiches gebilligt. Nur wenige aber haben bisher hierbei die Frage gestellt: war der Staatsgerichtshof, *de jure* der Reichsverfassung, befugt, über jenen hochpolitischen Akt der Exekutive des Reiches zu judizieren und, auch in diesem besonderen Sinn, sein Ermessen an die Stelle des politischen Ermessens des Reichspräsidenten zu setzen? Diese Kernfrage beantwortet das höchst anregende, flott geschriebene Buch von Ernst Rudolf Huber: *Reichsgewalt und Staatsgerichtshof* (Gerhard Stalling, Oldenburg 1932, 74 S., geb. RM 1,-), das im übrigen eine Reihe weiterer Fragen des Leipziger Prozesses behandelt, mit *Nein*. Man vergleiche die Stelle S. 71: „Entscheidend ist, daß die Reichsverfassung Reichspolitik, die vom Reichspräsidenten und der Reichsregierung bestimmt wird, verlangt.“ Damit ist die Linie der Schrift Hubers gegeben und dadurch erhebt sie sich über den Charakter nur einer kritischen Würdigung des konkreten Stoffes. In der Form der Kritik eines Verfassungstreits von säkularer Bedeutung, die in mancher Hinsicht an die Konfliktszeit von 1860-1866 erinnert, beleuchtet der Verfasser das Grundproblem des Verhältnisses von Staat und Recht: hier die Antithese von Politik und Justiz, das Recht der Regierungsgewalt des Staats gegenüber den Prä tensionen der politischen Parteien und das Recht des deutschen Bundesstaates gegenüber dem Pluralismus des „Parteienbundesstaats“.

Der Rahmen dieser Schrift, die als Beitrag zur Lehre von der Politik im Sinne der allgemeinen Staatslehre zu verstehen ist, und ihr konkreter Gegenstand hat den Ergebnissen ihren besonderen Akzent gegeben. Auch die wissenschaftliche politische Betrachtung kann sich nicht auf beschauliche Analysen beschränken, sie kann der Entscheidung oder auch, in gewissem Sinne, der Parteinahme nicht völlig entbehren. In dem nun einmal „politischen“ Falle steht der Verfasser auf der Seite des Reiches als des deutschen

Staats. Dementsprechend werden häufig die Beweisgründe des Reiches aufgenommen; zuweilen erscheint sogar, mindestens für den Außenstehenden, der Verfasser päpstlicher als der Papst. Wer sich in die Vorgänge vertieft hat, wird die Schrift gerade auch deshalb schätzen, weil sie weithin (doch keineswegs sich hierauf beschränkend) Gedanken im Sinne des Standpunkts des Reichs andeutet; insoweit erschließt sich hier zugleich eine Quelle zur Veranschaulichung des juristischen Streitstoffes.

Das erste und das zweitletzte Kapitel („Politische Justiz“ und „Justizförmerige Politik“) ergänzen sich gegenseitig. Die Bemerkung des Verfassers, nur die Exekutive sei zur Bestimmung der Politik befugt, enthält durch den hier anklingenden Hinweis auf das Recht auch der geschriebenen Verfassung einen wertvollen selbständigen Beitrag zu dem oben angedeuteten Kernproblem. Ich füge meinerseits hinzu, daß die Verfassung als ein ganzes, als ein harmonisch gewolltes System betrachtet werden muß; daher dürfen die Befugnisse des Staatsgerichtshofs in „nicht privatrechtlichen Streitigkeiten“ (Art. 19) nicht ohne Hinblick z. T. auf Art. 56 (Bestimmung der Richtlinien der Politik durch den Reichskanzler) ausgelegt werden.– Zu dem Abschnitt „Die Front des Parteienbundestaats“ sei noch angemerkt: es ist, als ob das pluralistische Geltungsbedürfnis der deutschen politischen Parteien vor der präsidialen Gewalt ausgewichen sei in die / föderalistische, nunmehr vom Staatsgerichtshof so intensiv behütete Sphäre.– Entsprechend dem Gegenstand des Prozesses befaßt sich eine Reihe auch der weiteren Kapitel mit dem Wesen des deutschen Bundesstaats, der diesmal in Leipzig entschieden zu kurz gekommen ist, im Gegensatz zu dem schönen Bekenntnis, das der dritte Zivilsenat am 9. Juni abgelegt hat: „Die Länder sind Glieder des Reiches und bilden mit ihm ein Ganzes“ usw.

Die herbe Kritik im Kapitel „Mißbrauch der Rechtsstaatlichkeit“ ist getragen von der Sorge für den deutschen Staat: wer Ohren hat zu hören, der höre.

Im letzten Kapitel von der „Ehre Preußens“ wird ein schmerzliches Kapitel aufgerollt. Wohl war es begreiflich, wenn während der mündlichen Verhandlung darauf gedrungen wurde, vom Reichspräsidenten nicht zu sprechen. Es soll zugegeben werden, daß solche Zurückhaltung geboten erschien. Allein gerade dieser Umstand, der den Blick vom „acte de gouvernement“ des Reichspräsidenten eben doch ablenken mußte, führt wiederum hin auf den inneren Widerspruch der durch das Prozeßverfahren prätendierten staatsrechtlichen Situation. Den diesbezüglichen Andeutungen Hubers sei noch folgendes hinzugefügt:

So, wie der Streit verlaufen ist, konnte die wahre Lage, daß nämlich von rechtswegen die Vermutung für die Rechtmäßigkeit des vom Reichspräsidenten vollzogenen Staatsaktes spricht, sich nicht voll auswirken. Diese Erscheinung liegt durchaus in der Linie der *Fehlkonstruktion* dieses *politischen Prozesses*. Wer nun die Ausführungen von Hugo Preuß im Verfassungsausschuß über den Gegensatz von politischer Frage und Rechtsfrage gerade bei Anlaß des heutigen Art. 19 RVerf. *genau* nachprüft, wird finden, daß in diesem entscheidenden Punkt eben keine klare Meinung sich gebildet hat. Muß man dies aber zugeben, so ist zum mindesten zu fragen, ob denn wirklich ein hochpolitischer Kompromiß *solcher* Art, wie es hier gegeben war, als eine „nicht privatrechtliche Streitigkeit“ im Sinne des Art. 19 qualifiziert werden darf. Diese Frage aber hängt aufs engste zusammen mit dem von Huber ebenfalls behandelten Problem der gerichtlichen Unüberprüfbarkeit des *politischen Ermessens* der Exekutive. Soweit das „Recht“ im wesentlichen in der Statuierung des politischen Ermessens nach der Art einer „Norm“ besteht, kann alsdann ein Gerichtshof, selbst ein Staatsgerichtshof, im Sinne des Art. 19 *diesen* Punkt in concreto als *Rechtsfrage* nachprüfen? Der Fachmann weiß, daß die Praxis und die Wissenschaft mit der Klärung dieses Problems begonnen haben. Noch aber ist die Erörterung hier nicht zu Ende geführt.

Vielleicht beruht in solchen Erwägungen die eigentliche Substanz der Frage, zu deren Diskussion die Schrift Hubers aufruft. Es handelt sich hier nicht lediglich um eine verfassungstechnische Frage, sondern um die Aufgabe, den Weg vom mißverstandenen Rechtsstaat zurück zu finden zum echten Rechtsstaat, der allein dem Rechte zu geben vermag, was Rechtens ist.

Nr. 12 Das Reichstatthaltergesetz (1933)⁸³⁶

I. Durch ein Grundgesetz von 6 Paragraphen, in wenigen Strichen,⁸³⁷ mit ein paar Griffen ist die Bahn gebrochen und ein Werkzeug geschmiedet

⁸³⁶ In: DJZ 38 (1933), Sp. 581-586.

⁸³⁷ [Laut Tagebuch arbeitete Schmitt am Gesetzesentwurf vor allem am 3./4. April 1933. Danach verfaßte er umgehend seine Broschüre zum Reichstatthaltergesetz. Wenige Tage später, vom 10. bis 13. April ist Schmitt in Halle bei Bilfingers und korrigiert dort bereits seine Broschüre. Bilfinger schrieb seinen Artikel also auch unter dem Eindruck direkter Schilderungen und Gespräche in Abstimmung mit Schmitt. So deutet die Formulierung „in wenigen Strichen“ auf ähnliche Tagebuch-

für die einheitliche Durchführung der Linie des politischen Willens der Reichsleitung in den Ländern. Entsprechend der noch festgehaltenen bundesstaatlichen Struktur Deutschlands schafft das Gesetz kein präfektorales System, es ist kein Instrument der Herrschaft des Reichs, vom „grünen Tisch“ über die Länder. Aber es wird Vorsorge getroffen für die Gleichschaltung des Willens der Regierungen der Länder mit den vom Reichskanzler aufgestellten Richtlinien der Politik. Diesem Zwecke dienen Reichsstatthalter, ausgerüstet mit wirksamen Befugnissen für Ihre Aufgabe. Sie haben ihren Amtssitz am Sitze der Landesregierungen; die Reichspolitik erhält also einen amtlichen „sichtbaren und persönlichen Vertreter im Lande selbst“⁸³⁸, einen Vertreter, der nicht als Kommissar, sondern als ein ordentliches, dauerndes Organ des Reiches gedacht ist.

Die Front, gegen die das Reichstatthaltergesetz, insonderheit nach den Erfahrungen der letzten Jahre, sich wendet, wird sichtbar aus dem Zusammenhang der folgenden 3 Punkte: Der Reichsstatthalter übt im Namen des Reichs neben anderen Befugnissen der Landesgewalt entscheidenden Einfluß aus auf die Bildung der Landesregierung, es steht ihm ferner (vorbehaltlich der laufenden 4-Jahres-Periode nach dem Gesetz v. 31. März 1933) die Befugnis der Auflösung des Landtags und der Anordnung der Neuwahl zu, und es sind Mißtrauensbeschlüsse des Landtags gegen Vorsitzenden und Mitglieder von / Landesregierungen unzulässig. Man sieht, hier sollen die Hindernisse weggeräumt werden, die, höher und höher, sich aufgetürmt hatten gegen die Einheit nationaler Politik: der *Parteienbundesstaat*⁸³⁹, dessen Erscheinung begünstigt war durch die Möglichkeit der Bildung frondierender Parteienparlamente in den Ländern auf Grund des Art. 17 der Weimarer Verf. – und hiermit in untrennbarem Zusammenhang: der *Parlamentarismus der Parteien überhaupt*.

eintragungen Schmitts hin. Schmitt notierte unter dem 3. April (TB V, 277): „Um 4 Uhr holte Popitz mich ab, wir fuhren zum Reichsministerium des Innern. Wieder diese scheußliche Atmosphäre. Frick, Staatssekretär Pfundtner, Papen, Popitz, nachher kam Göring. Erst aussichtslos. Der Bürokrat Frick hatte Bedenken, schlechter Eindruck, feige und schurkisch. Göring dagegen schwungvoll. Schmiß die Sache in einigen Minuten: der Reichskanzler, nicht der Reichspräsident, ist Staatspräsident Deutschlands. Großartig. Wir waren berauscht. Schnell einen neuen Entwurf diktiert“].

838 Vgl. *Carl Schmitt* (der zusammen mit dem Stellv. des Reichskanzlers v. *Papen*, dem Reichsminister d. Inneren *Dr. Frick*, dem Kommissar des Reichs Reichsminister a. D. *Dr. Popitz* in einem besonderen Viererausschuß an der Vorbereitung des RStGes. beteiligt war), „Das Reichstatthaltergesetz“, Berlin 1933, S. 11.

839 „Parteienbundesstaat“ s. meinen Aufsatz DJZ 1932 S. 1017.

Die schlichte Überschrift „Zweites Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich“ läßt, indem sie an das Vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich v. 31. März anknüpft, den Rang nicht erkennen, der dem neuen bundesstaatlichen Grundgesetz im Hinblick auf die bisherige und auf die künftige Entwicklung des deutschen Verfassungswesens zukommt. Das RStGes. erscheint äußerlich, formal und technisch als ein Akt, der vorgenommen ist auf Grund der Ermächtigung v. 24. März 1933, sonach mittelbar kraft des *pouvoir constitué* der Verf. v. 11. Aug. 1919. Nach seinem *Inhalt* bedeutet das Gesetz, in seinem Teil, einen umwälzenden Eingriff in das bundesstaatliche System von Weimar und, in gewisser Hinsicht, auch einen Bruch mit der bundesstaatlichen Tradition des Reiches Bismarcks. Wer also in der Methode hergebrachter verfassungsjuristischer Denkweise damit beginnen wollte, an der Hand der aus jenem formalen Rahmen ableitbaren Vorbehalte, die Bedeutung eines Werks, bestimmt nicht nur für uns, unsere Kinder und Kindeskinde darzulegen, der hätte den Geist des neuen Deutschland schlecht verstanden. Mit Genußtuung liest man den Satz in der Schlußbestimmung: „Entgegenstehende Bestimmungen der RVerf. v. 11. Aug. 1919 sind aufgehoben“. Unterstreichen wir das Wörtchen „sind“ und stellen wir fest: *der / Parteienbundesstaat ist beseitigt, nie darf er wiederkehren.*

Damit ist die situationspolitisch nächstliegende Bedeutung des Gesetzes angedeutet und sein unmittelbar geschichtlicher Hintergrund, nämlich die Linie des Preußenschlags v. 20. Juli und die Konsequenz aus den Erfahrungen des Leipziger Staatsprozesses vom Herbst 1932. Nun ist ein Riegel vorgeschoben dagegen, daß mittels der Querverbindungen des Parteiwesens und Parteienbetriebs die bündische Stellung der Länder mißbraucht wird zur Durchsetzung und Lähmung der Politik des Reichs.

Die allgemeine Betrachtung führt indessen über jene Linie hinaus. Es handelt sich um einen ersten großen Schritt, der nicht isoliert gewürdigt werden kann, der nicht unter Beschränkung nur auf die Frage des preußisch-deutschen „Dualismus“ und auf die bundesstaatliche Gliederung betrachtet werden kann. Vielmehr, der Schlag gegen den Parteienbundesstaat trifft das seit beinahe drei Generationen bei uns herrschende, mehr und mehr entartete *Parteiwesen* überhaupt. Das deutsche Volk hat den Stab über die Parteien gebrochen. Es hat, nach schwersten Opfern und nach bittersten Erfahrungen in seiner großen Mehrheit den Sitz des Geistes der Selbstzerfleischung klar erkannt, des Geistes, der seine letzte Zuflucht in dem Gehäuse gesucht hatte, zu welchem der stolze Bau des ewigen Bundes Bismarcks, eben durch die Parteien selbst, erniedrigt worden war.

Hier ist im Verfassungsleben des deutschen Volkes ein *Wendepunkt*. Nun ist es klar, daß zu dieser historischen Bedeutung des Reichsstatthaltergesetzes, das im Grunde seine Schärfe gegen das schlimmste in Weimar zugelassene, wo nicht konstituierte und sanktionierte Übel kehrt, der Rahmen der formalen Grundlage, nämlich eben der Verfassung von Weimar, nicht recht passen will. Jedenfalls, *über* der Tatsache, daß die Staatskunst der gegenwärtigen Führung des Reiches sich für den geplanten Neubau der Technik einer formalen Fortsetzung der bisherigen Verf. bedient, über dieser Tatsache steht die *andere* Tatsache der Art und des Sinnes der nationalen Erhebung. Das Gesetz v. 7. April ist die historische Tat des Führers, der, getragen vom Vertrauen des Volkes und seines erwählten Oberhauptes, sein Werk begonnen hat mit einer großzügigen, real und praktisch gedachten Organisation der Führung des bundesstaatlichen Reiches.

II. Die *Bedeutung des RStGes. in der neueren Verfassungsgeschichte* Deutschlands läßt sich hier kaum kennzeichnen. Parteienbundesstaat, Parteien- und Bundesstaat, das sind die leitenden Gesichtspunkte. Im „ewigen“ Bund“ Bismarcks, mit dem „Namen deutsches Reich“, war vorausgesetzt die treue, im übrigen mehr durch die Tatsachen verbürgte, als durch erschöpfende Normen der Verfassung gesicherte Gefolgschaft der deutschen Fürsten und Städte gegenüber dem hegemonischen, von der Krone Preußens geführten Reich. Indem das RStGes. ein System der politischen Führung der deutschen Länder einrichtet, wollte es mit dem Gedanken der Treupflicht und der Gefolgschaft, anstatt nur des Gehorsams gegenüber Gesetzen und Befehlen, nicht brechen. Andererseits, die organisatorische Sicherung dieses Verhältnisses, insbes.: die Befugnis des / Reichsstatthalters zur Erkennung und Entlassung des Vorsitzenden der Landesregierung und auf dessen Vorschlag, der übrigen Mitglieder der Landesregierung (§ 1 Ziff. 1); ferner: zur Ernennung und Entlassung der unmittelbaren Staatsbeamten und Richter auf Vorschlag der Landesregierung (§ 1 Ziff. 4), dies bedeutet einen deutschen Bundes-*Staat* neuer Art. Für die Kennzeichnung dieses Staates kann Bismarck, auch in seinen die fernere Zukunft des Reichs berührenden Äußerungen, nicht mehr angerufen werden. Hier hat die nationale Erhebung eine neue Epoche heraufgeführt.

Das bündische Reich Bismarcks war, wie man in den Tagen von Weimar sich ausgedrückt hat, mit der „*demokratischen Zutat des Reichstags*“ ausgestattet. Schon während der Reichsgründung sind manche Kautelen, durch die Bismarck den *Gefahren des Parlaments* vorbeugen wollte, von ihm selbst fallengelassen worden. Bald setzten die Keime jener Entwicklung ein, die schließlich aus dem „beschränkenden“ Element des Reichstags zu

einer Parteivertretung in der Art des westlichen, für die Lage Deutschlands inmitten des europäischen Kontinents unerträglichen Parlamentarismus geführt haben; daß noch Bismarck selbst zuweilen Ansätze auch eines *Parteienpartikularismus im bündischen Kreis* zu spüren bekam, sei nur beiläufig erwähnt. Wichtiger ist es, sich der unzähligen herben Anklagen zu erinnern, die Bismarck gegen das Treiben der Fraktionen und Parteien, gegen den Mangel an realpolitischem, oft auch an vaterländischem Verständnis gewisser Elemente jener Kreise gerichtet hat. Hier ist nun den Manen Bismarcks ein Rächer erstanden.

Jeder Deutsche weiß, oder er sollte es wissen, mit welcher Bitterkeit Bismarck den politischen, den Staat verkennenden Liberalismus bekämpft hat. Der Zusammenhang der Exzesse des Parlamentarismus mit jener Gesinnung, die den Staat nicht voll erkennt oder ihm widerstrebt, ist offenbar. Im Sinne des RStGes. wird mit dem Parlamentarismus der Parteien auch jener Liberalismus geächtet.

Ein letzter Punkt: Die *Hegemonie* und der *preußisch-deutsche Dualismus*. Das RStGes. beläßt die „Hausmacht“ Preußen. Diese Hausmacht ist, irgendwie, Vormacht in Deutschland oder sie ist nicht. Wenn die Hoffnung, Preußen werde auch später fortbestehen, sich erfüllt, dann ist, im Kerne, die preußisch-deutsche Hegemonie nicht preisgegeben. Nach § 5 des Ges. übt der Reichskanzler in Preußen die Befugnisse des Reichsstatthalters aus; Preußen hat also keinen eigenen Reichsstatthalter. Ferner ist bestimmt, daß Mitglieder der Reichsregierung gleichzeitig Mitglieder der preuß. Landesregierung sein können. Dies bedeutet in der Sache – Einzelheiten mögen staatsrechtlicher Kritik oder dem Stande der Professorenstreitigkeiten überlassen bleiben – einmal: die Beseitigung einer weiteren Fehlkonstruktion von Weimar, die als solche längst erkannt ist, deren Gefahren aber erst in den letzten Jahren voll hervorgetreten sind; ferner: positiv handelt es sich um die bewußte Aufnahme und (unter Anpassung an die gegenwärtige Lage) um eine Weiterbildung der Staatspraxis Bismarcks; dabei mag offen bleiben, ob in der Ablehnung einer förmlichen Personalunion zwischen Reichskanzler und preußischen Ministerpräsidenten und in deren Ersatz durch die Statthalterrechte des Reichskanzlers / in Preußen eine wesentliche Abweichung von der Praxis Bismarcks und der kaiserlichen Zeit zu erblicken ist. Das Gesetz gibt dem Reichskanzler nicht nur die Aufgabe, sondern auch das Recht, die Beobachtung der von ihm aufgestellten Richtlinien von der Landesregierung zu verlangen. Die Fassung des § 1 Abs. 1, in der die Worte „Richtlinien der Politik“ (Art. 56 RVerf.) wiederkehren, unterscheidet sich dennoch bedeutsam, bez. des Gegenstandes der Amtspflicht,

von Art. 56; die Pflicht des Statthalters gegenüber dem Reichskanzler ist stärker betont, wenn in § 1 als „Aufgabe“ erscheint, „für die Beobachtung ... zu sorgen“. Dies ist entscheidend für die Beurteilung der staatsrechtlichen Lage, die auf solche Weise jenen „Dualismus“ künftighin ausschließen will. Der Nachdruck liegt auf dem positiven, eindeutigen Grundsatz harmonischer Zusammenarbeit gemäß den Richtlinien des Kanzlers und nicht auf der ultima ratio der Entlassungsbefugnis (§ 5 Abs. 1 S. 1, vgl. mit § 1 Abs. 1 Ziff. 1).

III. Wie nach den Erläuterungen von *Carl Schmitt* vermutet werden kann, ist mit gutem Grund davon abgesehen worden, „Staatspräsidenten“ oder gar die Ministerpräsidenten der Länder zu Garanten der neuen, einheitlichen Staatsführung zu machen. Mit gutem Grund: Das Statthaltersystem will insofern insbes. die Gefahr vermeiden, daß ein zum Hüter der Richtlinienpolitik des Reichs eingesetztes *Landesorgan* sich in einen „Exponenten des Länderinteresses verwandelt“. Der Statthalter soll jedoch dem Land angehören, dessen Staatsgewalt er ausübt (§ 2 S. 2). Diese an den Gedanken des Art. 16 RVerf. erinnernde Bestimmung ist geeignet, die Aufgabe des Reichsstatthalters zu erleichtern. Sie rechnet mit dem besonderen Verständnis des Statthalters für die Verhältnisse des Landes, die ihm als einem Angehörigen des Landes vertraut sind.

Es ist an einer Stelle von der „Staatsgewalt des Landes“ die Rede. Die Dissertationen und Schriften, die, more solito, dieses Gesetz zeitigen wird, möchten nicht übersehen, daß das ersehnte Problem schon früher in dem Ausdruck „Landesgewalt“ – Landesgewalt, die im Namen des Reiches ausgeübt wird – gefunden werden kann. Und die Lösung? Die deutschen Einzelstaaten waren schon immer „states in a sense“, Staaten in einem besonderen Sinn; die neue *capitis diminutio* beläßt immer noch Staaten mit Landesregierung und Parlament und dem Thema *probandum*, der Landesgewalt. Es sind Staaten teils mit stärkeren, teils mit schwächeren Zügen der Einzelstaaten der angelsächsischen oder latein-amerikanischen Föderation: immer noch ein singulärer Typus. Die Theorie wird reichlich Neuland zu beackern finden, ihre Aufgabe mag u. a. auch sein, den Reichsstatthalter mit den verschiedenen Typen des „governor“ in den angelsächsischen Bundesstaaten zu vergleichen.

Die Bestimmung des Art. 63 der RVerf. v. 11. Aug. 1919 bleibt unberührt (§ 1 Abs. 3); siehe dazu Art. 2 des Ges. v. 24. März 1933, worin versprochen ist, „die Einrichtung des *Reichsrats* als solche“ zu schonen. Der Reichsrat ist bisher, bei relativ normalem Verfassungszustande, kein hochpolitisches Organ des Reiches gewesen, und er war als solches auch nicht gedacht. Der

Statthalter dagegen hat, in dem Sinne des Gesetzes, vornehmlich für die Einheit der hohen inneren und äußeren / Politik des Reichs und für den unbedingten Vorrang der entsprechenden Richtlinien des Reichskanzlers zu sorgen. Insoweit also dürfte sicherlich keine Abundanz, kein mögliches Nebeneinander verschiedener Wege vom Reich zum Lande und umgekehrt geschaffen sein. Auf der anderen Seite, da der Statthalter den Vorsitz in den Sitzungen der Landesregierungen übernehmen kann (§ 1 Abs. 2), muß er auch jederzeit in der Lage sein, an der Beratung wichtiger Instruktionen der Landesregierung für ihre Vertretung im Reichsrat teilzunehmen. Diese Möglichkeit eröffnet keine Beeinträchtigung der loyal verstandenen Landesinteressen, wohl aber, gegebenenfalls, das Gegenteil: das Land hat nunmehr einen zweiten, je nach den Umständen vielleicht zuweilen noch besseren Weg als den Weg über den Reichsrat, um Anregungen bei der Reichsleitung anzubringen. Das Institut des Statthalters wird also, ist erst einmal alles in seinen normalen Gang gekommen, eine wertvolle *Verbindung* zwischen Reich und Land sein. Der deutsche Bundesstaat wird, gerade im Hinblick auch auf diesen Punkt, mitnichten nur noch ein Wort sein; er kann sich auf seiner neuen Grundlage bewähren im Dienst der deutschen Länder am Reich und in der Sorge des Reichs für die Länder, als eine Form und Methode *wirklicher* Einheit des Ganzen.

Eine letzte Einzelheit sei noch erwähnt. Der Reichsstatthalter wird für die Dauer einer Landtagsperiode ernannt (§ 3 Abs. 1 S. 1). Diese Befristung mag, neben der jederzeitigen Abberufbarkeit, nötigenfalls auch als „Machtmittel der politischen Führung des Reichs“ und als Kautel gegen „partikularistische Verflechtungen des Reichsstatthalters mit den territorialen Interessen des Landes“ nützlich sein (C. Schmitt). Daneben könnte man auch denken an mögliche Zusammenhänge mit dem Gleichlauf der Legislaturperioden des Reiches und der Länder; es ist nicht zu vergessen, daß das Reichsstatthaltergesetz nur ein Stück der großen Reform ist. –

Das RStG. ist durchdrungen vom Gedanken der Führung des deutschen Bundesstaats. Es wendet sich gegen die nationale Zersplitterung, gegen die Verkennung des Staats und gegen die partikularistische Selbstsucht. Es dient nicht dem Gedanken starrer Herrschaft des Reichs über die Länder, sondern der Verbindung von Reich und Ländern zu wirklicher Einheit. Wenn alle, nicht nur diejenigen, die es zunächst angeht, in diesem Gesetz den deutschen Staat erkennen und seinem Rufe folgen, dann erst wird dieser Staat sein und nicht vergehen.

Nr. 13 Nationale Politik und internationales Recht (1938)⁸⁴⁰

Außenpolitik und Völkerrecht bedeuten keinen Gegensatz, vielmehr eine Gegenüberstellung und eine Synthese. Da die Gemeinschaft der Staaten keinen über ihr stehenden Gesetzgeber hat, so besteht die natürliche und primäre Beziehung zwischen Außenpolitik und Völkerrecht in der Pflicht des Staates zu positivem aktivem Eintreten für die Grundlagen der Völkerrechtsordnung. Die Struktur dieser Grundlagen ist mit der Voraussetzung des Daseins unabhängiger nationaler Staaten gegeben. Der Staat ist, vom Völkerrecht her gesehen, die Lebensform der Nation. Indem er, im Kreise der Gemeinschaft der Staaten, für die Erhaltung und Entfaltung seiner Existenz eintritt, lebt er und kämpft er für die Erhaltung und Stärkung der Grundlagen des internationalen Rechts.

Die Politik der bolschewistischen Sowjetunion ist, von der tatsächlichen wie der rechtlichen Seite her gesehen, gleichermaßen destruktiv: sie richtet ihr von ihren Trägern jüngst erneut betontes weltrevolutionäres Ziel gegen die nationalen unabhängigen Staaten als solche und damit gegen das Fundament der internationalen Ordnung. Der Bolschewismus ist, nach den Worten Adolf Hitlers, unvereinbar mit dem „Bestand eines Systems unabhängiger freier nationaler Staaten“; der Bolschewismus bietet nur „Sektionen einer zentralen Internationale“; die Kominternpolitik, zugleich die Politik der Sowjets, ist antinational, weil sie ihre „internationale Mission“ gegen die Nationen betreibt.

So ist es denn auch kein Zufall, wenn das Pseudorecht von Genf und die Politik der Sowjetunion sich schließlich zusammengefunden haben. Nachdem Genf seine Pforten den Sowjets geöffnet hatte, war es nicht mehr möglich, die Täuschung aufrecht zu erhalten, daß der Völkerbund eine Art Organisation der Völkerrechtsgemeinschaft bedeutet. Die Katastrophe des Völkerbunds ist, könnte man sagen, ein völkerrechtsmäßiges politisches Geschehen: das System von Genf, errichtet entgegen dem Prinzip der Staatenunabhängigkeit, nun verbündet mit den insoweit gleichgesinnten Sowjets, ist an seinem Widerstreit mit den Grundlagen des Völkerrechts gescheitert. Die Politik der Staaten, die vor der Geschichte die Verantwortung für den Völkerbund von 1919 und vom September 1934, der Zeit des Eintritts der Sowjetunion, zu tragen haben, wollte abhängige Staaten schaffen, eine Überregierung der Starken über die Schwachen, sie mißachtete das Recht der nationalen Selbstbestimmung der unterlegenen Völker und

840 In: Monatshefte für Auswärtige Politik 5 (1938), 320-322.

sie reichte dem erklärten Feind der Gemeinschaft der Nationen die Hand: alles unter der Flagge internationaler Kooperation.

Der Völkerbund, die „Gesellschaft der Nationen“, hat sich diesen seinen Namen beigelegt entsprechend seinem Anspruch, eine alle Nationen umfassende Organisation des internationalen Rechts zu bilden. Es wird berichtet, daß seinerzeit der Anregung, das Wort „Nations“ durch „Etats“ zu ersetzen, keine Folge gegeben worden sei, da sich das Wort Nation auch für die britischen Dominien und für die (nach Art. 1 der Satzung) / völkerbundsfähigen Kolonien geeignet habe. Ist schon die Vorstellung seltsam, daß eine Kolonie Nation sein könnte, so steigert sich das Befremden, wenn man sich die einzige Stelle der Satzung ansieht, an der das Wort „national“ vorkommt: in Art. 8, wo eine Herabsetzung der nationalen Rüstungen auf das Mindestmaß gefordert wird, das mit der nationalen Sicherheit zu vereinbaren ist. Demnach ist also das Mutterland Nation, desgleichen aber auch das Dominium und schließlich, möglicherweise, auch die Kolonie. Eine Kolonie ist aber zweifellos weder Staat noch Nation, und so bleibt es rätselhaft, was nun eigentlich die Kategorie im Sinne der league of nations bedeuten soll. Rathenau hat einst im Hinblick zum Völkerbund mit Genugtuung festgestellt, es werde künftig nur noch „Fachstaaten“ geben; alsdann besteht immer noch das Dilemma, wieso der Fachstaat „Kolonie“ eine eigene nationale Sicherheit beanspruchen und damit gegebenenfalls selbständig neben der nationalen Sicherheit des Mutterlands behaupten kann. Jedenfalls, die Mentalität des Genfer Systems setzt sich auch in der äußeren Form, in der Sprache des Paktes über die traditionellen Grundbegriffe des internationalen Rechts hinweg, sie kennt sozusagen nicht mehr den Staat und sie verleugnet insofern die Grundlagen des Völkerrechts.

Vom Naturrecht beeinflusste Schriftsteller des 18. Jahrhunderts, wie Vattel, haben noch vor der Epoche der „Staatsnation“ der französischen Revolution die Ausdrücke Nation und Staat ohne deutlich erkennbare Unterscheidungen gleichwertig verwendet. Für Vattel ist die Société des Nations die Staatengemeinschaft und, damit synonym, die Völkerrechtsgemeinschaft; die Frage, ob er das Volk oder den Staat für das primäre halte, hätte dieser Autor vielleicht, im Sinne seiner Völkerrechtslehre, dahin beantwortet, es handle sich um eine politische Vereinigung, bei der keines ohne das andere bestehen könne. Dieselbe Gleichsetzung von Nation und Staat enthält nun auch der Ausdruck „Völkerrecht gleich zwischenstaatliches Recht“; der Entwurf zum Statut des Haager Ständigen Gerichtshofs sprach noch von einem Recht unter den peuples civilisés, die endgültige Fassung schreibt „Nations civilisées“, denselben Ausdruck, den wir in der

Haager Konvention vom 18. Oktober 1907 gleichwertig neben der Fassung „zwischen den Staaten“ finden. Nach seiner formalen Struktur ist bis heute das Völkerrecht das Recht zwischen den vollsouveränen Staaten. Die *Idee* des unabhängigen, vollsouveränen Staates aber ist nach der Anschauung, die sich während des 19. Jahrhunderts durchgesetzt hat, der *nationale Staat*. Treitschke hat für die Epoche nach dem Westfälischen Frieden den Partikularismus des weltlichen Fürstentums als die lebendigste politische Kraft im alten Deutschen Reiche erachtet. Die Rheinbundverfassung brachte alsdann auch kleinsten Territorien auf dem Papier die „volle“ Souveränität, und es bleibt erst dem Völkerbund, interessanter Weise, vorbehalten, einem Zwergstaat, wie dem Fürstentum Lichtenstein[,] den Charakter der völkerbundsfähigen Nation zu bestreiten. Die großen Einheitsbewegungen des 19. Jahrhunderts setzten dem Partikularismus der Staaten die Nation entgegen, der Staat trat gleichsam hinter die Nation zurück; so daß einst / Napoleon III., im Gefühl seiner Ohnmacht, nach außen hin aber im Geist seiner Epoche, die enttäuschten französischen Imperialisten mit folgender Betrachtung zu trösten suchte:

Frankreich, stolz auf seine unvertilgbare Nationalität, könne nicht die Prinzipien der Nationalität, welche es repräsentiert und den Völkern gegenüber bekennt, eifersüchtigen Gefühlen unterordnen. ... Der Kaiser glaube nicht, daß die Größe eines Landes von der Schwäche der Völker, die es umgeben, abhängt; er sehe das wahrhafte Gleichgewicht nur in den befriedigten Wünschen aller europäischen Nationen. (Nach H. v. Sybel)

Schon vorher, um die Mitte des 19. Jahrhunderts, hatte die Welt das Wort Mancinis vernommen, die wahren Subjekte des Völkerrechts seien die Nationen. Zwar blieb die völkerrechtliche Theorie von dieser These, die ihr Begründer selbst hernach nicht aufrecht erhielt, in ihrer formalen Struktur unberührt. Allein die politische Rechtsidee des nationalen Selbstbestimmungsrechts, deren Ausdruck jener Satz Mancinis im Grunde ist, hat sich bis auf diesen Tag als eine Kraft erwiesen, die imstande war, Reiche zu zerstören, neu zu gründen oder wieder aufzubauen. Die Erfahrung der Geschichte zeigt, daß der Gedanke der Nation eben nicht lediglich der Sphäre der Politik zugehört, sondern daß gerade er, der nationale Gedanke es ist, der die Brücke von der Politik zu den Grundlagen des Völkerrechts bildet. Nationale Politik im Rahmen des Lebens und Lebenlassens aller Nationen, und in den Grenzen der Kunst des Möglichen ist Dienst am wirklichen Völkerrecht.

Nr. 14 **Schlussbetrachtung (1941)**⁸⁴¹

Mit dem Verfall des nationalen Königtums war die politische Einheit des deutschen Volkes verlorengegangen. Die deutsche Nation war gleichsam mediatisiert, untergegangen in der Zersplitterung jenes vielköpfigen Feudalismus des Mittelalters, dessen Anarchie sich in der Struktur des nun entstehenden klassischen Völkerrechts fortsetzt.⁸⁴² Indem alsdann das Reich deutscher Nation, trotz seines Namens staatsrechtlich ohne nationale Grundlage, mehr und mehr in einem System des Internationalismus, der Libertät und rechtlichen Gleichheit seiner Glieder sein Dasein weiter-schleppte, erscheint es wie ein Bund, der freilich in seiner Schwäche der zwischenstaatlichen „Gemeinschaft“ des Völkerrechtskreises gleicht. Dieser Lage gegenüber bedeutet der Bund von 1815, trotz seiner Mängel, einen Fortschritt, er ist die Vorstufe zur rechtlichen Organisation der Hegemonie. Der hegemonische Bund, der nun folgte, blieb formal noch die Grundlage des kleindeutschen Reiches, das deutsche Volk ist zwar staatsrechtlich am Verfassungsleben beteiligt, doch ist es nicht der Träger des Bismarck-Reiches geworden; noch sehen wir Reste des völkerrechtlichen Status der deutschen Länder. Es folgt die Zwangsverwaltung des Reiches, die Plünderung und Knechtung des Volks auf dem Grunde des Diktats von Versailles und jener Verfassung des Systems der „Zuständigkeiten“, worin wir das von J. J. Moser gepriesene Gleichgewicht des ohnmächtigen Römischen Reichs Deutscher Nation wiederzuerkennen glauben. Adolf Hitler hat die in Versailles geschmiedeten Ketten zerbrochen, er hat das deutsche Verfassungswesen von den letzten Resten völkerrechtlicher Zutaten gesäubert, und er hat die Nation berufen, unter seiner Führung das Großdeutsche Reich zu tragen.

841 Aus: Carl Bilfinger, *Völkerrecht und Staatsrecht in der deutschen Verfassungs-geschichte*, Hamburg 1941, 46-47.

842 Vergl. Anzilotti, *Lehrbuch des Völkerrechts*, autor. dt. Übersetzung von Cornelia Bruns, Berlin-Leipzig 1929, Bd. I, S. 3: „Das heutige Völkerrecht ist in der Hauptsache das Produkt der Ursachen, die die politische Ordnung Europas im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit umgestaltet haben“.

**Nr. 15 Bismarck und der Reichsgedanke. Eine wertvolle Äußerung
Bismarcks über den Reichsbegriff (1941)⁸⁴³**

Die Staatsrechtslehre des Zweiten Reiches hat sich zwar eingehend mit den Grundbegriffen der Verfassung, wie mit dem Begriff der Souveränität, des Einzelstaats, des Bundesstaats als Gesamtstaat, des Subjekts der Reichsgewalt und – allerdings verhältnismäßig knapp – mit dem Begriff des Reiches befaßt. Vor allem aber war es den Fachgelehrten, die seinerzeit jeweils zur Reichsgründungsfeier das Wort ergriffen, zwar darum zu tun, die Stellungnahme Bismarcks, des Gründers des Reiches und Schöpfers der Verfassung, zu den Grundfragen des Reichsstaatsrechts herauszuarbeiten. Es scheint aber bei einem Rückblick auf jenes Schrifttum, als ob man gerade für *diese* Frage, die Frage nach dem „Staatsrecht Bismarcks“, noch mehr Mühe als geschehen auf die Sammlung und kritische Durchdringung dessen hätte verwenden sollen, was Bismarck selber zu diesem Thema gesagt hat.

Wer mit einem solchen Versuche auch nur beginnt, wird sich bald einem Problem gegenübersehen, das man als „Quadratur des Zirkels“ bezeichnen kann; denn die Äußerungen Bismarcks darüber, wie er sich die rechtlichen Formen seiner Schöpfung im Grunde gedacht hat, sind nicht immer eindeutig und es ist auch nicht selten, daß, je nach dem Anlaß der einzelnen Äußerung, scheinbare Widersprüche auftreten. Andererseits läßt sich nachweisen, daß Bismarck selber besonderen Wert darauf gelegt hat, in staatsrechtlichen Fragen nicht mißverstanden zu werden, auch, daß er es sich gelegentlich verboten hat, daß „Privatgelehrte“ (wobei dieser Ausdruck in Wahrheit auch auf beamtete Staatsrechtsgelehrte gemünzt war) seine Verfassung „authentisch auslegen“. Namentlich aber erscheint es heute nötig, bei der Beurteilung des Staatsrechts Bismarcks sich stets vor Augen zu halten, daß sein Werk die Form der *Existenz* des deutschen Volkes gestalten sollte und auf geschichtlich gewachsenem Boden, nicht als juristisches Kunstprodukt, sondern als die Krönung der einheitspolitischen Entwicklung gedacht war, so wie sie Bismarck seinerzeit für möglich und erreichbar gehalten hat.

Diese Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung und Tradition ist es auch, die Bismarck bei seinen Äußerungen über die Begriffe der Souveränität und des Reiches vorgeschwebt hat. So ist ihm die *Souveränität* keineswegs ein absoluter, allgemeingültig gedachter Begriff, sondern es schwebt

843 In: DWD. Deutscher Wissenschaftlicher Dienst. Korrespondenz für die gesamte Kultur- und Naturwissenschaft Nr. 40 vom 30. März 1941, 1-2.

ihm vor eine „Souveränität des Reiches“, als der „politischen Gesamtmacht“, in welcher „die Souveränitäten“ der Einzelstaaten geeinigt sind, ohne daß diese letzteren nun dadurch die Eigenschaft verloren hätten, selber „souverän“ zu sein. Er nennt einmal die Souveränität / des einzelnen deutschen Landes „Territorialhoheit“. Dann spricht er ein andermal von der „Souveränität des gesamten Reiches, die bei der Gesamtheit der verbündeten Regierungen ruht“; für verschiedene Dinge ein und dasselbe Wort, das der Historiker und Politiker wohl verstehen kann, das aber dem Staatsrechtsjuristen als ketzerisch und eben überhaupt als unmöglich vorkommt.

Wie steht es nun mit dem *Gedanken* und *Begriff* „Reich“ bei Bismarck? Es bedarf keiner Ausführung darüber, daß das Reich Bismarcks als „Reich“ die Überlieferung und Erinnerung des alten, von Bismarck so oft bis in seine letzten Lebensjahre hinein angerufenen „Heiligen Römischen Reiches“ und ebenso auch den Rückgriff der Reichsverfassung von 1849 auf diesen Namen des „Reiches“ in sich schließt; niemand zweifelt daran, daß das Deutsche Reich Bismarcks diesen Namen trug in Fortsetzung der nationalen und europäischen Tradition des Römischen Reiches Deutscher Nation, mit der Aufgabe, dem Namen des Reiches in der Welt die Bedeutung wieder zu geben, die es vor vielen Jahrhunderten auf der Höhe seiner Geltung besessen hatte.

Fürst Bismarck ist in der Reichstagssitzung vom 1. April 1871, bei der Beratung der Reichsverfassung zu einer *Ausführung über den Ausdruck* „Reich“ dadurch veranlaßt worden, daß ein Abgeordneter beantragt hatte, in der Verfassung statt „Bundesgebiet“ zu sagen „Reichsgebiet“. Wir erinnern uns, daß Bismarck für die Verfassung „möglichst sich an die Form des Staatenbundes halten, diesem aber praktisch die Natur des Bundesstaats geben wollte“. So hat er denn jenem Abgeordneten erwidert, die Verfassung gebrauchte die Worte Bund und Reich gleichbedeutend, wie man schon aus dem Eingang der Verfassung sehe, wo es heiße: „Dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen“; es sei also, wie er hinzufügte, eine Fortdauer des Bundesverhältnisses als Grundlage gedacht. Davon abgesehen, sei er davon ausgegangen, den Ausdruck „Reich“ nur da zu gebrauchen, wo von einem *Inbegriff der staatlichen und hoheitlichen Attribute* die Rede sei, die auf die Gesamtheit übertragen worden sind; der Ausdruck „Bund“ soll dagegen dort angewendet werden, wo mehr die Rechte der einzelnen Staaten, der Bundesglieder in den Vordergrund treten.

Aber auch die Frage, der heute unsere besondere Aufmerksamkeit gilt, die Frage, ob es einen Allgemeinbegriff „Reich“ gäbe und welches der Inhalt

dieses Begriffes sei, hat Bismarck einmal berührt, allerdings hat er dabei Ernst und Scherz gemischt.

Im Februar 1866, bei einer Beratung des Preußischen Abgeordnetenhauses über einen von der Regierung geschlossenen Vertrag zur Vereinigung des Herzogtums Lauenburg mit der Krone Preußen, hatte der Abgeordnete *Virchow* beantragt zu erklären, jede Vereinigung von Lauenburg mit der Krone Preußen sei so lange rechtsungültig, als die Zustimmung des Preußischen Landtags nicht erfolgt sei. Dieser Antrag stützte sich auf den Art. 55 der preußischen Verfassung, wo es hieß: „Ohne Einwilligung beider Kammern kann der König nicht zugleich Herrscher fremder (!) Reiche sein“. Darauf hat Bismarck u.a. erwidert:

„Sie behaupten, Lauenburg sei ein fremdes Land. Sie werden selbst fühlen, meine Herren, daß, um diese Behauptung aufzustellen, Sie sich gegen den allgemeinen und gegen Ihren Sprachgebrauch auflehnen müssen. Niemand von Ihnen wird jemals von einem Lippeschen und Waldeckschen Reich gesprochen haben, geläufig wird aber jedem von uns der Ausdruck sein: das Britische Reich, das Russische Reich, das Französische Reich – kurz, wir wissen ganz genau, wie weit wir in der Anwendung dieses Ausdrucks gehen...! Schlegel, der Übersetzer des Shakespeare, war gewiß ein genauer Kenner und vorsichtiger Benutzer der einzelnen Worte; ich mache Sie auf eine Stelle aufmerksam in Heinrich VI., 3. Teil, 2. Akt, 1. Szene, wo in dem Gespräch der beiden Brüder Edward und Richard die Begriffe Reich und Herzogtum als ganz entschiedene Gegensätze einander gegenübergestellt werden (Richard: „Statt Herzogtum und Stuhl sag‘ Thron und Reich“.) Es ist nun die Behauptung aufgeworfen, es sei gar nicht zu ermessen, wo der Begriff Reich anfängt, wie groß ein Staat sein müsse, ehe man ihn Reich nennen könne“. Alsdann ging Bismarck auf die Deutsche Reichsverfassung von 1849 über und sagte, jener Artikel 55 der Preußischen Verfassung stamme aus der Zeit, wo ein gemeinsames deutsches Parlament in Frankfurt tagte, und fuhr fort:

„In dieser Zeit der allgemeinen Begeisterung für das in der Bildung begriffene Deutsche Reich wollen Sie nun behaupten, daß die preußischen Gesetzgeber das Wort „fremd“ als identisch mit „deutsch“ behandelt hätten, das Wort „Reich“ als identisch mit einem Ländchen wie Lauenburg“.

Wir können heute die Art und Weise, mit welcher damals die Vertreter des deutschen Liberalismus und Parlamentarismus sich an dem ihnen verhaßten Staatsmann zu reiben versuchten, nicht anders als läppisch finden; der Antrag Virchow erscheint als eine der kindischen Spielereien, durch welche

die deutschen Parlamente auch späterhin noch so oft ihrer selbst gespottet haben. Immerhin, wir danken dem Antragsteller, daß er uns jenen launigen und doch so ernsten historischen Beitrag zur Analyse des Wortes „Reich“ aus dem Munde Bismarcks verschafft hat.

Nr. 16 Zum zehnten Jahrestag der Machtübernahme (1943)⁸⁴⁴

Der Aufruf der Reichsregierung an das deutsche Volk vom 1. Februar 1933, dem Tage nach der Übernahme der Macht durch *Adolf Hitler*, gab kund, die Regierung betrachte als ihre oberste und erste Aufgabe die Wiederherstellung der Einheit unseres Volkes, außenpolitisch erblicke sie ihre höchste Mission in der Wahrnehmung der Lebensrechte und damit der Wiedererbringung der Freiheit der deutschen Nation.

Um die Verteidigung, Vollendung und Sicherung der in diesen Sätzen umrissenen Grundlagen des Daseins des deutschen Volkes wird heute, im vierten Kriegsjahr, gegen die Mächte gekämpft, die sich nicht damit abfinden können, wenn auch *andere* große Nationen entsprechend ihrem Lebensrecht nach einem Platz an der Sonne streben.

Den Zusammenhang in der Zielsetzung der deutschen Politik nach innen und außen hatte der Aufruf vom Februar 1933 mit den Worten angedeutet, die nationale Regierung werde „entschlossen den chaotischen Zuständen in Deutschland ein Ende bereiten, mithelfen, in die Gemeinschaft der übrigen Nationen einen Staat gleichen Wertes und damit auch gleicher Rechte einzufügen“. Es ist das ewige Gesetz vom Wert der inneren Geschlossenheit für die äußere Gestaltung des Staates, die Schicksalsfrage der deutschen Nation seit Jahrhunderten. Hier, in dem historischen Augenblick der Machtübernahme, ist es der Gedanke, durch die Herstellung von Einheit und Ordnung im Innern dem deutschen Volk das Ansehen und die Kraft wieder zu geben, um nach außen seinen Anspruch auf Gleichberechtigung endlich zur Durchsetzung zu bringen. Zu diesem vordinglichsten Punkt des außenpolitischen Programms des Februaraufrufs ist an den damaligen Stand und Verlauf des Ringens um die deutsche Gleichberechtigung mit wenigen Worten zu erinnern.

Obwohl das Versailler Diktat selber, in seinem achten Artikel und in der Einleitung zum Fünften Teil, die Abrüstung Deutschlands nur als Vor-

844 In: ZAkDR 10 (1943), Heft 3 vom 1. Februar 1943, 17-18 (die Zeitschrift wurde von Karl Lohmann redaktioniert).

leistung vor der alsdann durchzuführenden Abrüstung auch seiner Gegner verlangt hatte, war von den Vollstreckern dieses Diktats die nach der deutschen Entwaffnung fällig gewordene allgemeine Abrüstung Jahr für Jahr verschleppt worden. Damit war die Diskriminierung Deutschlands zum entscheidenden Merkmal seines Nachkriegsstatus geworden: der deutschen Nation blieb das Recht vorenthalten, von dem Treitschke einst gesagt hatte, daß „in ihm politisch der unveräußerliche Kern der Souveränität liege“. Nun hatte freilich, kurz vor der Machtübernahme, die Fünfmächte-Erklärung vom 11. Dezember 1932, unterzeichnet von Deutschland, den USA, Frankreich, Großbritannien und Italien, die deutsche Forderung wenigstens im Grundsatz ausdrücklich anerkannt; es wurde „die Gewährung der Gleichheit der Rechte an Deutschland und an die übrigen bewaffneten Mächte in einem System der Sicherheit für alle Nationen als eines der leitenden Prinzipien der Abrüstungskonferenz“ erklärt.

Bald aber sollte sich zeigen, daß diese unter dem Vorantritt der britischen Regierung ausgesprochene Anerkennung der deutschen Gleichberechtigung in die Kategorie jener Zusagen gehörte, wie sie England als Mittel zur Beruhigung unterdrückter Völker, etwa in der Weise seiner Indienpolitik, zu praktizieren pflegt. Die Verhandlung der Abrüstungskonferenz wurde weiter verschleppt, so daß Lloyd George im März 1933 in Sheffield sich zu dem Bekenntnis herbeiließ: „Ich fühle eine persönliche Verpflichtung, als einer der Schöpfer des Versailler Vertrages, zu sagen: Deutschlands Teil am Versailler Vertrag ist buchstäblich und dem Geiste nach erfüllt worden, während ihn diejenigen, die den Vertrag erzwangen, gebrochen haben.“

Im Lauf des Sommers 1933 gingen die führenden Mächte des Genfer Systems einen Schritt weiter. Zwar wagten sie es trotz einiger Versuche nicht, gegen den von ihnen gefürchteten nationalen Zusammenschluß der Deutschen unmittelbar anzugehen. Sie glaubten aber, auf dem außenpolitischen Feld, und zwar an dem Punkt, der damals als die Schlüsselstellung gelten durfte, der Führung des neuen Deutschland einen Schlag versetzen zu können, um so deren Autorität im Innern zu schwächen. Der englische Außenminister erklärte unter Zustimmung Frankreichs und der Vereinigten Staaten, daß ein neuer Plan für die Abrüstung beschlossen worden sei; nach diesem Plan sollte die Abrüstung der hochauferüsteten Staaten um vier Jahre hinausgeschoben, aber auch für später nicht bindend vereinbart, sondern vom Erfolg des Kontrollsystems abhängig gemacht werden. In öffentlichen Reden und in Erklärungen an die deutschen Vertreter wurde mitgeteilt, daß dem derzeitigen Deutschland die Gleichberechtigung zur

Zeit nicht mehr zugebilligt werden könne. Der Führer brandmarkte in seinem Aufruf vom 14. Oktober 1933 diese Herausforderung als eine „ebenso ungerechte wie entwürdigende Diskriminierung des deutschen Volkes“; zugleich teilte er mit, daß die deutsche Regierung aus der Abrüstungskonferenz und aus dem Völkerbund ausgeschieden sei. Das deutsche Volk, zur Abstimmung über diese Maßnahmen aufgerufen, stellte sich mit dem Ja von 95 vH aller Wahlberechtigten hinter seinen Führer, so daß unsere Gegner gerade das Gegenteil von dem erreichten, was sie mit ihrer Provokation bezweckt hatten. Es war die erste Antwort des Führers und seines Volkes auf jene Absage, die denkwürdig bleibt als Auftakt und grundsätzlicher Ausdruck der Verneinung und des Hasses gegen die Wiedererhebung des deutschen Volkes.

Die einzelnen Stufen, Schritt für Schritt, der Wiederaufrichtung Deutschlands seit der Machtübernahme bis zur Sicherung Großdeutschlands im Osten und im Westen sind hier nicht zu verfolgen. Es mag genügen, den zurückgelegten Weg unter dem beherrschenden Gesichtspunkt des Kampfes für die Freiheit und das Leben des deutschen Volkes zu sehen. Die Rhetorik unserer Gegner hat sich darin gefallen, die Deutschen als gelehrige Anhänger der Theorien des Generals von Clausewitz hinzustellen, auf die man denn auch die Formel des Kellog-(Weltfriedens-) Pakts – Verzicht auf den „Krieg als Werkzeug nationaler Politik“ – gemünzt hat. Dabei hatten die Deutschhasser und Imperialisten in London, Paris und Washington allerdings übersehen, daß der von ihnen damals, als sie noch das Los der Geschicke der Völker in ihren Händen glaubten, *freiwillig* gewählte Weg zwangsläufig zum Kriege führen mußte. Die letzte Etappe, das den Polen im August 1939 von England aufgedrungene Bündnis, sollte den Ausgleich zwischen Polen und Deutschland über die Danzig- und Korridorfrage verhindern und so den Vorwand zum Angriff der Westmächte auf Deutschland vorbereiten. Freilich, daß auf diese Weise schließlich England / und Frankreich durch ihre Kriegserklärung an Deutschland entgegen ihren Pflichten als Teilnehmer am Völkerbund und am Kelloggpackt die Rolle des Angreifers auf sich nehmen mußten, bedeutete in aller Form die – mit Clausewitz gesprochen – „Fortsetzung ihrer Politik mit den Mitteln des Krieges“; hier hatte sich ihre Regie in den Schlingen jener beiden Weltfriedenspakte gefangen, die sie im Verein mit den USA eronnen hatten. Aber dies wiegt weniger schwer als die Tatsache, daß der mit der Verweigerung der Gleichberechtigung eröffnete neue Abschnitt der Politik der Niederhaltung Deutschlands dem deutschen Volk den Daseinskampf aufzwang, der nun die Brandstifter selber vor die Frage ihrer Existenz gestellt hat. Unsere

Gegner haben nicht nur den Weg zu konstruktiven Versuchen politischer, wirtschaftlicher und sozialer Befriedung nicht gefunden, sie haben, im Gegenteil, von ihrem destruktiven, dem Aufbauwillen der „Habenichts“-Völker überall entgegentretenden Interventionismus nicht lassen können. Die Weltfriedenspakete erwiesen sich als schein-juristische Methode zur Überall-Einmischung der Westmächte, am Ende freilich doch mehr geeignet, ihre Erfinder als andere zu täuschen.

Dazu aus der Überfülle der täglich, zumal gegen den Kriegshetzer Roosevelt, sich mehrenden Zeugnissen aus dem gegnerischen Lager selbst zwei Beispiele.

Am 30. Juli 1928 erklärte Lloyd George bei der Besprechung des Kelloggpaktes im Unterhaus⁸⁴⁵, Deutschland werde eine Berichtigung seiner Grenze gegen Polen fordern. Polen seinerseits werde bei den hieraus entstehenden Schwierigkeiten nicht zum Kriege schreiten müssen, aber es werde die (im Anhang zum Kelloggpakt verankerte) Garantie der größten Militärmacht Europas Polen den Rücken steifen in seiner Beharrung auf dem Status quo und so einer friedlichen Beilegung des Grenzstreites neue Schwierigkeiten schaffen. Der Sinn ist also, Deutschland werde sich mit dem Korridor auf die Dauer nicht abfinden können, und es werde bei der zu erwartenden Unnachgiebigkeit Polens eine friedliche Beilegung schwer sein: an diesem Punkt hat England elf Jahre darauf durch seine Sabotierung des deutsch-polnischen Ausgleichs mittels des ad hoc geschlossenen Beistandspakts mit Polen die Brandfackel angelegt.

Ferner, aus den Kriegszielen der im August 1941 von Roosevelt und Churchill verkündeten Atlantik-Charta⁸⁴⁶, zunächst Punkt 4:

„Die beiden Regierungen wollen unter gebührender Rücksicht auf ihre bestehenden Verpflichtungen ihr Möglichstes tun, um allen Staaten, groß und klein, Siegern und Besiegten, unter gleichen Bedingungen Zugang zum Handel und zu den Rohstoffen zu verschaffen, deren sie für ihre wirtschaftliche Wohlfahrt bedürfen.“

Dann aus Punkt 8: Die Entwaffnung angriffslustiger Nationen sei nötig, solange kein allgemeines und dauerndes System der Sicherheit bestehe.

845 Parliamentary Debates, House of Commons, Bd. 220, Sp. 1847 ff.

846 Englischer Text in Zeitschr. f. ausl. öff. Recht und Völkerrecht, Bd. XI, S. 89, dazu ebenda S. 1 ff. anonymen Aufsatz „Gegnerische Kriegsziele“.

Dieser letzte Satz kehrt, insoweit das Versailler Diktat überbietend, eindeutig zu dem Punkt zurück, mit dem 1933 die Politik der Unterdrückung und Erniedrigung Deutschlands wieder eröffnet wurde.

Rätselhaft aber könnte bei einem flüchtigen Blick das andere Kriegsziel, Punkt 4, die Verschaffung gleichen Zugangs zum Handel und zu den Rohstoffen für alle erscheinen. Die Frage drängt sich auf, wieso es hierfür überhaupt eines Krieges bedurfte. Da bekanntlich die US-Amerikaner den Engländern das britische Präferenzzollsystem von Ottawa und andererseits die Engländer den USA die amerikanischen Zollmauern vorwerfen⁸⁴⁷, so hätten sie das, wenn schon Krieg sein sollte, durch einen Krieg untereinander anstatt gegen Dritte ausmachen können. Genau betrachtet, enthält der Punkt 4 keine greifbare Verpflichtung, wohl aber den Anspruch auf Kontrolle der Weltwirtschaft durch die angelsächsischen Mächte, weiter den Vorbehalt der bestehenden Verpflichtungen, wie z.B. des Ottawasystems, und endlich in dem Wort „*wirtschaftliche*“ Wohlfahrt eine unverkennbar an den Punkt 8 anklingende Drohung gegenüber denjenigen Mächten, die von der angelsächsischen Welthandelskontrolle beschuldigt werden, Rohstoffe für angeblich unfriedliche Zwecke zu begehren.

Noch immer stehen, wie vor zehn Jahren, die Lebensrechte und die Freiheit des deutschen Volkes auf dem Spiel, noch gilt es, das Werk des Aufbaues dieser Epoche im Rahmen der Neuordnung Europas mit der Waffe zu sichern und weiterzuführen gegenüber einer Welt von Feinden, die bei aller Wesensverschiedenheit der einzelnen Gruppen sich jedenfalls in dem *einen* Punkt ihrer destruktiven Weltpolitik gleich sind. Das Wort des großen deutschen Historikers, daß nur im Kriege ein Volk zum Volke werde, geschöpft aus der Erfahrung der deutschen Geschichte, bedeutet für uns, daß das Buch unseres Schicksals erfüllt ist von der Verteidigung gegen äußere Feinde, die ein starkes Deutschland nicht entstehen und nicht leben lassen wollten, aber auch von den Nöten der deutschen Zwietracht. Bismarck hat am Schluß jener Rede vom Juni 1882, in der das Wort gefallen war von der „Fraktionsbrille, die den Blick des Volksvertreters für die Gesamtinteressen verdunkelt“, die Mahnung ausgesprochen: „Die Einigkeit ist die Vorbedingung unserer nationalen Unabhängigkeit. Deshalb hüten

847 Vgl. auch „Raw Materials and Colonies“ des Instituts für Internationale Angelegenheiten, London 1936, sowie die Heidelberger Dissertation von Hirschel (1940) „Der englisch-amerikanische Handelsvertrag und seine weltwirtschaftl. Auswirkungen“, 11-16 und S. 89.

Sie sich vor der Zerfahrenheit, der unser deutsches Parteiwesen ausgesetzt ist.“

Der Führer hat diesem Parteileben, das die Verantwortung für den Zusammenbruch von 1918 zu tragen hat, ein Ende bereitet, und er hat ein anderes Wort Bismarcks vom März 1884 wahr gemacht: „Die Parteien werden in der Politik wie Eis und Schnee schmelzen und verschwinden.“ Damit hat er die erste Vorbedingung des Sieges im Kampf um das Leben, das Lebensrecht und den Lebensraum für unser Volk und seine Verbündete geschaffen und uns den Weg gewiesen, den wir zu gehen haben.

Nr. 17 **Viktor Bruns † (1944)**⁸⁴⁸

Ge. 30. 12. 1884 Tübingen gest. 18. 9. 1943 Königsberg

Der im Alter von noch nicht sechzig Jahren nach schwerem Leiden⁸⁴⁹ dahingeschiedene ordentliche Professor der Rechte an der Universität Berlin und Direktor des von ihm dort 1924 gegründeten Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Viktor Bruns, ist der weiterem Öffentlichkeit vor allem bekannt geworden durch seinen Kampf gegen das Diktat von Versailles und gegen die zahlreichen weiteren Rechtsbeugungen, für welche die Urheber und Vollstrecker dieses Diktats verantwortlich sind. Er hat diesen Kampf mit den Mitteln des Völkerrechts geführt und dabei[,] entsprechend der gegebenen Lage, den völkerrechtlichen Grundsatz der Gleichberechtigung nicht nur praktisch in den Mittelpunkt seiner Beweisführung gestellt, sondern er hat diesen Begriff in seiner Bedeutung für das Wesen und die Fortbildung des Völkerrechts auch dogmatisch in seiner Anwendung auf eine Reihe einzelner Rechtsprobleme in mannigfacher Hinsicht bereichert und unter neue Gesichtspunkte gestellt. Er hat hierbei, ohne selber die Ebene des klassischen Völkerrechts zu verlassen, die Chancen und Blößen der Verträge und Methoden des Genfer Systems mit bestem Erfolg benützt, um seinem Vaterland mittels des *Rechts* politisch zu dienen. Für dieses mit seiner / Gelehrtenarbeit verbundene Lebenswerk standen ihm zur Verfügung neben dem Rüstzeug,

848 In: *Forschungen und Fortschritte* 20 (1944), 47-48.

849 [Brun litt spätestens seit 1938 unter Herzschwäche; dazu und zu den Lebensumständen im Krieg vgl. die brieflichen Dokumente der Gattin Marie Bruns-Bode, einer Tochter des Kunsthistorikers und Museumsdirektors Wilhelm Bode, in: Rainer Nolteneus (Hg.), *Mit einem Mann möchte ich nicht tauschen. Ein Zeitgemälde in Tagebüchern und Briefen der Marie Bruns-Bode (1885-1952)*, Berlin 2018, 240ff].

das ihm sein Institut und die Hilfe der von ihm dort angeleiteten Mitarbeiter boten, seine umfassende theoretische und praktische Beherrschung des Völkerrechts, sein mit stets bereiter Geistesgegenwart das Wesentliche erfassender juristischer Scharfblick, seine Kunst der Menschenbehandlung und -überzeugung, sei es durch seine von gewinnendem Humor getragene Versöhnlichkeit, sei es durch seine exakt-logisch aufgebaute, mit packendem Ernst oder mit eindrucksvollem Temperament oder auch mit ätzender Ironie vorgebrachte Widerlegung der Gegner, die sich so wenig wie seine Freunde dem Zauber seines schlichten, vornehmen und von Grund aus unverwüstlich frohen Wesens zu entziehen vermochten.

Was er auf dem Gebiet der völkerrechtlichen Praxis i. e. S. als Schiedsrichter, als „nationaler Richter“, als Vertreter und Gutachter der Reichsregierung und ferner in zahlreichen von ihm verfaßten oder ins Leben gerufenen und geleiteten Werken, in Abhandlungen und Vorträgen, die er im In- und Ausland gehalten hat, innerhalb knapp zweieinhalb Jahrzehnten für die Rechts-, insbesondere die Völkerrechtswissenschaft, dabei in politischer Hilfsstellung für die Interessen seines Volkes geleistet hat, das läßt sich hier auch in Andeutungen kaum zusammenfassen. Es sei erinnert etwa an seine Verdienste um die großdeutsche Sache bei dem vor dem Haager Ständigen Internationalen Gerichtshof wegen der deutsch-österreichischen Zollunion geführten Streit, der nicht mit einem wirklichen Sieg der Gegner, sondern mit ihrer moralischen Niederlage endete (1931), und um die Bloßstellung der tschecho-slowakischen Politik in Sachen der Sudetendeutschen bei den Pariser Verträgen (1937/38), weiter bei der Verteidigung des deutschen Danzig gegen polnische Übergriffe (1928/32) und bei der Wahrung der Rechte der Memeldeutschen (1936/37); es kommen hinzu seine Schriften zur Saarfrage sowie zu zahlreichen Vorfragen des gegenwärtigen Krieges und die letzte bedeutsame Schrift über den „britischen Wirtschaftskrieg und das geltende Seekriegsrecht“ (1940). Daneben sei seiner allgemein theoretischen Arbeiten wie über „Völkerrecht als Rechtsordnung“ Teil I (1929) und Teil II (1933), insbesondere auch über „Politische und Rechtsstreitigkeiten“, ferner über Gleichberechtigung, über Völkerrecht und Politik, den Internationalen Richter und anderer gedacht, sowie der Herausgabe der Zeitschrift des Instituts und der großen, auch von der Praxis dankbar begrüßten Quellensammlung „Fontes Juris Gentium“ und „Politische Verträge“.

In seiner völkerrechtswissenschaftlichen Grundrichtung, Zielsetzung und Methodik als Forscher und als Betreuer des Nachwuchses verbanden sich gleichermaßen das Interesse und die Freude an der wissenschaftlichen

und an der praktischen Betätigung. Wenn er die Grundlagen des klassischen Völkerrechts niemals preisgab, so geschah dies ebenso aus innerer Überzeugung von der Richtigkeit dieser Grundlagen wie in dem Bestreben, sich die Vorteile der damit einmal gegebenen Spielregeln nicht zu verschmerzen; in diesem Sinne war er Theoretiker, Empiriker und Völkerrechtspolitiker zugleich. Verhältnismäßig selten ging er grundsätzlich auf die unbestreitbare Antithese von Macht oder von Existenz und von Recht ein, aber er kannte und nützte die Macht des Rechts. Vielleicht ist es diese Seite seiner Bedeutung, die späteren Generationen, wenn sie seine Schriften zur Hand nehmen und sein Wirken zu erkennen suchen, am meisten eingehen wird.

Nr. 18 Viktor Bruns (30. 12. 1884 – 18. 9. 1943) (1953)⁸⁵⁰

Ein Jahrzehnt ist vergangen, seit Viktor Bruns, der Gründer und erste Leiter des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, von uns gegangen ist. Er hatte in Königsberg während der letzten Monate seines schweren Leidens in der Klinik seines Bruders, Professor Oskar Bruns,⁸⁵¹ Pflege und Trost gesucht und gefunden. Dort fern von den Stätten seiner Lebensarbeit, vom Institut im Berliner Schloß am Lustgarten und von seinem Haus in Zehlendorf-West,⁸⁵² ist er gestorben, und dennoch in den Sielen. Wer damals in Königsberg noch um ihn sein durfte, kann bezeugen, wie Bruns fast bis zu seinem Ende sein Sinnen, Trachten und Tun den Problemen gewidmet hat, die der Sache des Völkerrechts als der Rechtsordnung zwischen den Staaten aus der neuen, durch die Katastrophe des zweiten Weltkriegs bedingten Krise erwachsen sind. Gerade heute ist es am Platze, auf dieses Anliegen hinzuweisen, auf das Ringen von Bruns um die Rechtsgemeinschaft der Staaten, die ihm nicht Forderung, sondern mehr: die ihm Axiom gewesen ist.

Viktor Bruns, seinerzeit hervorgegangen aus romanistisch zivilistischer Schulung und auf diesem Gebiet wirkend erst in Genf (1910), hernach Jahrzehnte hindurch in Berlin, geriet seit 1914 mehr und mehr in den Bann

850 In: Ruperto-Carola. Mitteilungen der Vereinigung der Freunde der Studentenschaft der Universität Heidelberg II (1959), 238-239.

851 [Oskar Bruns (1878-1946), ab 1922 Prof. in Königsberg, 1946 in Heidelberg verstorben. Viktor Bruns verstarb in der Medizinischen Poliklinik Alte Pillauer Landstraße in Königsberg.].

852 [Bruns wohnte seit 1921 in der Sven-Hedin-Straße 19 in Zehlendorf.].

des politischen Geschehens mit seiner Rückwirkung auf das Recht, auf sein Verhältnis zum Recht. Man mag dieses Problem, das für Bruns sozusagen gleichlaufend mit der Entwicklung der Zeit zum Kern seines Lebenswerks geworden ist, mit den heutigen Wendungen, etwa Recht und Politik, Recht und Macht, Grenzen und Zusammenhalt des Politischen und, andererseits, des Rechts, seiner Idee und seiner Spielregeln kennzeichnen. Aber damit werden wir der Eigenart der Stellungnahme von Viktor Bruns zu diesem Fragenkomplex nicht gerecht; einige Andeutungen, ohne Eingehen auf die zahlreichen Beispiele, mögen hier wenigstens folgen. Bruns besaß, obschon nicht „Politiker“, die Fähigkeit, politisch – hier in der Sphäre des Völkerrechts und der Außenpolitik – und zugleich juristisch, wenn ich nicht irre, mehr als mancher Andere, zu denken, auch und gerade im Völkerrecht. Ohne das Politische außer Acht / zu lassen, blieb er zeit seines Lebens Jurist, mit unverkennbarem Akzent. Und doch stand er fern von jenem Positivismus, den man, übertreibend, mit den Worten: *fiat justitia, et pereat mundus* – charakterisieren kann. Dies bewies er in reichem Maße als Vertreter der Reichsregierung vor dem Haager Ständigen Gerichtshof und bei Schiedsgerichten, ferner als Gutachter, Autor und Lehrer. Seine politische Begabung und Neigung könnte vielleicht die Erinnerung an seinen „kleindeutsch“ (1864) gesinnten Großvater, Carl v. Weizsäcker, den Theologen, Kanzler der Universität Tübingen wecken. Von dem besaß Bruns wohl auch, ungeachtet der Verschiedenheit des geisteswissenschaftlichen Berufs, die hinreißende Logik und Überzeugungskraft, mit der er es verstand, den Gesichtspunkt des Rechts, zumal der Gleichberechtigung Deutschlands im internationalen Kreis zu / verfechten. Freilich war ihm das Recht niemals Diener, sondern nur, im Grunde, Helfer bei der politischen Zielsetzung. Es versteht sich von selbst, daß die hier angedeutete Denkweise von Bruns auf die Tradition des von ihm geleiteten Instituts nicht ohne Einfluß geblieben ist.

Dies letztere gilt nun auch von der Kombination des öffentlichen Rechts, insbesondere des Verfassungsrechts[,] mit dem Völkerrecht, wie sie Bruns zum eigensten Forschungsgebiet des Instituts bestimmt hat. Der Raum gestattet nur die Feststellung, daß das, was hier gemeint war und vom Institut und seinem Leiter in den Publikationen, wesentlich der Zeitschrift, den „*Fontes Juris Gentium*“, den „Politischen Verträgen“ und den „Beiträgen“ behandelt wurde, von der heute die politische Welt des Erdkreises geradezu beherrscht ist: nämlich die Ausstrahlung von Staatsform und politischer Weltanschauung auf die internationalen Beziehungen.

Noch ein Wort über einen Zug der Persönlichkeit von Viktor Bruns. Er besaß die Kunst liebenswürdiger Menschenbehandlung in allen Sparten seiner beruflichen Arbeit. Es leben wohl noch einige Kenner dieser seiner Gabe, die ihm hinaus über die Grenzen des konkreten und ideellen Bereiches seiner Arbeit so manchen Freund und Erfolg namentlich auch im Ausland, selbst im „feindlichen“ Ausland geschaffen hat. Zwar sind heute mehr denn je die Hürden zahlreich und die Wege steinig. Aber gerade darum ist es nicht überflüssig, auch an diese Seite von Bruns, an den Charme, der von ihm ausging, zu erinnern.

Nr. 19 **Kurzer Auszug aus: *Prolegomena* (1950)**⁸⁵³

[...] Das publizistische Werk des von Viktor Bruns gegründeten und geleiteten Instituts nun wieder aufzunehmen, ist ein Wagnis. Doch weder Deutschland noch auch das Ausland würden es billigen oder auch nur verstehen, wenn nicht bei diesem Anlass und in diesem Augenblick wenigstens ein vorläufiges Wort gefunden würde zu dem ungeheuren Geschehen der letztvergangenen Jahre mit seiner Rückwirkung auf die Lage des Völkerrechts. [...] Bruns stellte sich damals die Aufgabe, die aktuellen Hauptprobleme – wir könnten sagen: den Konflikt des nationalen Subjektivismus mit den Forderungen eines internationalen Objektivismus – zur Diskussion zu stellen, mittels Auswahl und Durchforstung des Quellenmaterials. Daneben bot seine Zeitschrift Raum ebenso für dogmatische Untersuchungen, wie für Ausschnitte und Versuche aus Gebieten, wo allgemeine Geschichte und Rechtslehre zusammentreffen. Bei aller Anerkennung dessen, was nun seit einigen Jahren insoweit draußen und in der Heimat begonnen wurde, ist es doch noch kaum möglich, sich heute über die Aussichten der damals gesteckten Arbeitsziele angesichts der Bedürfnisse der Gegenwart klar zu werden. Gegenwärtiges scheint sich im Nu in Vergangenes, heute Erlebtes morgen in Geschichte zu wandeln. Sorge, Furcht und Hoffnung regieren den Blick in die Zukunft und trüben die Erkenntnis des Geschehenen. Es wäre noch zu früh, auch nur von bequemem Subjektivismus der Völkerrechtsforschung zu sprechen in einer Zeit, da die Herrschaft der Affekte noch nicht gebrochen ist. Mit diesem Programm soll nun versucht

853 In: ZaöRV 13 (1950/51), 22-26, hier: 23, 24f; Bilfingers Einleitung in den ersten, erst 1950 erschienenen Nachkriegsjahrgang der Zeitschrift betrifft evtl. den ersten Jahrgang, den Bilfinger als Institutsdirektor verantwortete. Der Bd. 12 Jahrgang 1944 wurde evtl. noch von Bruns verantwortet, 1945 erschien kein Heft.

werden, die Tradition der Sachlichkeit des Programms von Bruns unter den Verhältnissen einer neuen Lage wieder aufzunehmen, und zwar, soweit möglich, mit noch stärkerer Betonung des nicht spezifisch politischen Völkerrechts.