

Die Legitimation  
einer  
usurpirten Staatsgewalt.

Erste Abtheilung.

---

Habilitationsschrift

von

Siegfried Brie,  
Doktor der Rechte.

---

Heidelberg,  
Buchdruckerei von Adolph Emmerling.  
1866.





# Einleitung.

---

## § 1. Gegenstand der Untersuchung.

Die Aufgabe, welche wir uns gestellt haben, ist die Beantwortung der Frage: wie eine usurpierte Staatsgewalt legitim wird. Der Beantwortung muß zunächst eine Verständigung über den Inhalt der Frage selbst vorausgehen. Zu diesem Zwecke ist vor Allem eine präzise Auffassung der einzelnen Ausdrücke nothwendig. Wir beginnen daher mit einer Feststellung der Terminologie.

Das Wort „Staatsgewalt“ hat eine zwiefache Bedeutung, eine objektive und eine subjektive. Im ersten Sinn bezeichnet es den Inbegriff der Rechte und Pflichten, welche dem Staatse seinen Mitgliedern gegenüber zustehen; im letztern das unmittelbare Subjekt dieser Rechte und Pflichten, d. h. das Organ, welches im Namen des willens- und handlungsunfähigen, weil nur in der Idee bestehenden Staates dieselben selbstständig ausübt<sup>1)</sup>). Indem wir von einer „usurpirten Staatsgewalt“ sprechen, haben wir den objektiven Wortsinn vor Augen. Als gleichbedeutend mit „Staatsgewalt“ in diesem Sinne werden wir im Verlauf der Abhandlung die Ausdrücke „Staatsherrschaft“ („Herrschaft“) und „Souverainität“ gebrauchen, und demgemäß im subjektiven Sinne „Staatsherr“ („Herr“) und „Souverain“. Die Identificirung der Staatsgewalt und der Souverainität rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Staatsgewalt ihrem Begriffe nach die oberste Gewalt, also souverain ist; die wirklichen und vermeintlichen Abweichungen von diesem Grundsatz, welche in der Praxis vorkommen, werden, so weit es der Zweck unserer Untersuchung erfordert, an ihrer Stelle gewürdigt werden.

---

1) Vgl. H. A. Bachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, I, § 14.

Brie, die Legitimation sc.



Unter „Usurpation“ versteht der heutige Sprachgebrauch eine unrechtmäßige Besitzergreifung, d. h. eine Besitzergreifung, die sich auf kein Recht gründet<sup>2)</sup>. „Usurpiert“ nennen wir daher eine Staatsgewalt, welche von einem Subjekte im eigenen Namen tatsächlich in Besitz genommen ist, resp. ausgeübt wird, ohne daß dieses Subjekt ein Recht auf solchen Besitz, resp. solche Ausübung derselben hat<sup>3)</sup>. Da nun aber das Subjekt der Staatsgewalt ein zwiefaches ist, nämlich der Staat selbst und sein Organ<sup>4)</sup>, so müssen wir zwei Hauptfälle der Usurpation unterscheiden: entweder hat der Staat selbst kein Recht der Herrschaft über Diejenigen, welche er faktisch beherrscht oder zu beherrschen versucht, oder die an sich berechtigte Herrschaft des Staates wird von einer Person innegehabt, welche sich die Repräsentation des Staates ohne Recht anmaßt. Jeder dieser beiden Hauptfälle läßt wiederum zwei Möglichkeiten zu. Die Herrschaft des Staates kann entweder absolut unberechtigt sein, weil der (concrete) Staat überhaupt nicht zu Recht besteht, oder nur relativ, d. h. in Beziehung auf einen Theil seines Gebiets, resp. seiner Unterthanen: ein Beispiel der erstern Möglichkeit gibt der Belgische Staat von der Proklamirung seiner Unabhängigkeit bis zu seiner endlichen Legitimierung; als Beispiele der relativen Usurpation führen wir an die Vereinigung Venetiens mit Österreich (1797), die Inkorporation des nordwestlichen Deutschlands in das französische Kaiserreich (1810). Innerhalb eines Staates führt die Usurpation der Staatsgewalt entweder eine Veränderung der Staatsform mit sich oder läßt die Staatsform unberührt, je nachdem ein dem rechtmäßigen Organ der Art nach gleiches oder ungleiches Organ sich der Herrschaft bemächtigt: bei der Englischen Revolution von 1688, der französischen von 1830 blieb die monarchische Staatsform; dagegen trat in den Jahren 1793 und 1848 in Frankreich die Republik an.

2) Usurpare hat in der Römischen Rechtsprache eine vierfache Bedeutung; 1. = häufig gebrauchen; 2. = zum Schutz seines Rechts Gebrauchshandlungen vornehmen, also den Verjährungsbesitz eines Andern unterbrechen; 3. = sich ein Recht anmaßen; 4. = sich in den Besitz einer Sache setzen, auf die man kein Recht hat. Die letzte Bedeutung ist die herrschende geworden.

3) Im Wesentlichen übereinstimmend: Mohl, Encyklopädie, S. 235. Heffter, Völkerrecht, S. 325, definiert die Usurpation als „Souverainität de facto“.

4) Diese in der jetzigen Theorie fast allgemein anerkannte Wahrheit ist schon ausgesprochen von Hugo Grotius, De J. B. et P., II, 9, 8: „Imperium quod in rege ut in capite, in populo manet ut in toto, cuius pars est caput“, cf. eod. II, 16, 16.



die Stelle der bisherigen Alleinherrschaft. Wenn ferner in einer Erbmonarchie der rechtmäßige Monarch von Seiten einer andern physischen Person verdrängt wird, so findet entweder nur ein Wechsel der Person des Souveräns oder ein Wechsel der Dynastie statt, je nachdem der Usurpator eventuell als Mitglied des Herrschergeschlechts zum Throne berufen war oder nicht<sup>5</sup>): die Ersetzung der ältern Bourbonenlinie durch die jüngere in Folge der Julirevolution ist ein Beispiel der ersten Kategorie, die Verdrängung der Merowinger durch die Karolinger ein Beispiel der zweiten. — Für den juristischen Begriff der Usurpation ganz gleichgültig ist es, ob der Usurpator ein Fremder oder ein Staatsgenosse ist, ob die Usurpation sich durch Waffengewalt eines fremden Staates (Eroberung) oder durch eine gewaltsame Erhebung bisheriger Unterthanen (Revolution) oder ohne jede Gewaltanwendung vollzieht<sup>6</sup>), ob dieselbe stiftlich zu billigen ist oder nicht<sup>7</sup>).

Das Wort „legitim“ gebrauchen wir, in Übereinstimmung mit mehreren ausgezeichneten Rechtslehrern der Neuzeit<sup>8</sup>), als gleichbedeutend mit „rechtmäßig“. Bei den Römern bezeichnet es allerdings zunächst nur das aus den Volksgesetzen, namentlich dem Zwölftafelgesetz, entspringende Recht, aber hat dann eine weitere Ausdehnung mindestens auf das gesammte Civilrecht erhalten<sup>9</sup>). Für uns ist der Unterschied zwischen ius civile und ius honorarium hinweggefallen; wir sind in unserer Rechtssprache gewohnt, das Gesetz als den vollkommensten Ausdruck des Rechts mit dem Recht selbst gleichzustellen; dadurch rechtfertigt sich die Identificirung der Legitimität und der Rechtmäßigkeit. Dass die Bezeichnung „legitim“ gerade im öffentlichen Rechte besonders viel angewandt wird, ist

5) Nur dieses Moment ist von juristischer Bedeutung, nicht die faktische Verschiedenheit, ob ein Berechtigter oder mehrere Berechtigte verdrängt, resp. übergangen sind.

6) Ohne Grund Helb, Verfassungsrecht, II, S. 707: „Wo keine wahre Revolution, da kann auch keine wahre Usurpation sein“.

7) Anderer Ansicht sind Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, II, S. 24 und Trenbelenburg, Naturrecht, S. 300.

8) Warnkönig, Rechtsphilosophie, S. 419—420; H. A. Bachariä, I, § 21, III; Bluntschli im Staatswörterbuch, VI, S. 354. — Eine ziemlich bunte Reihe neuerer Definitionen dieses Begriffs hat Helb (Über Legitimität, S. 5—9) zusammengestellt.

9) Vgl. Dirksen, Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum, s. v. legitimus und s. v. honorarius.



durch die Einwirkung französischer Schriftsteller und Staatsmänner zu erklären<sup>10)</sup>). Allerdings hat sich von Frankreich aus seit 50 Jahren eine engere Bedeutung dieses Wortes eingebürgert unter dem Einfluß einer bestimmten staatsrechtlichen Theorie<sup>11)</sup>; dies kann aber für diejenigen, welche dieser Theorie nicht beistimmen, kein Motiv sein, den Gebrauch des Wortes in solcher Art zu beschränken. Wir verstehen daher unter „legitimer Staatsgewalt“ eine Staatsgewalt, welche einem Staat, resp. einem Staatsorgane dem Rechte nach zusteht; die wirkliche Innehabung und Ausübung ist kein wesentliches Erforderniß dieses Begriffs<sup>12)</sup>, wohl aber folgt aus dem Recht auf die Staatsgewalt als nothwendige Consequenz das Recht auf die Innehabung und Ausübung derselben. Die rechtliche Thatsache, wodurch das Recht auf die Staatsgewalt von einem faktischen Inhaber nachträglich erworben wird, nennen wir, nach Analogie einer im Familienrecht allgemein adoptirten Ausdrucksweise, „Legitimation“.

Nach diesen Auseinandersetzungen ergibt sich als der Inhalt unseres Themas die Frage: durch welche juristische Thatsachen erwirbt ein Subjekt, welches sich ohne Recht in den selbstständigen Besitz einer Staatsgewalt gesetzt hat, ein Recht auf dieselbe?

Ausgeschlossen von unserer Betrachtung sind die freilich nahe angrenzenden Fälle, daß jemand nicht eine Staatsgewalt selbst, sondern nur einzelne Befugnisse derselben, oder die Ausübung derselben in der Eigenschaft eines Beamten (sei es auch eines Präsidenten in einer Republik) usurpiert oder daß der rechtmäßige Staatsherr seiner Herrschaft in einer nicht rechtmäßigen Weise ausübt<sup>13)</sup>.

10) Vgl. die Citate bei Helb, Staat und Gesellschaft, II, S. 687—88. Besonders häufig findet sich der Ausdruck „légitime“ in Anwendung auf die Souveränität und als Gegenstück zur Usurpation in Rousseau's *Contrat Social*.

11) S. § 5: „Die s. g. legitimistische Theorie“.

12) Andrerer Ansicht S. Jordan, Allgem. und Deutsches Staatsrecht, § 54, I. Auch Bluntschli, Allg. Staatsr., I, S. 24 scheint, indem er die Legitimität als „Rechtmäßigkeit der wirklichen Verhältnisse“ definiert, eine Uebereinstimmung des Factum's mit dem Recht als nothwendig vorauszusehen; doch ergiebt seine gesamte Darstellung, daß er nur ein längere Zeit fortbauerndes Auseinanderfallen dieser beiden Momente als staatswidrig betrachtet.

13) Von den drei „Auffassungen“ der Legitimität, welche Helb, Staat und Gesellschaft, II, S. 695—696 vorstellt, behanbeln wir nur die beiden ersten. Es gehört allerdings zu den Seltsamkeiten dieses Schriftstellers, daß er die Frage, ob



In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um das Subjekt der Souverainität; die Souverainität bietet daher auch in denselben Heilmittel, welche in unserem Falle, wo der rechtmäßige Souverain an der praktischen Geltendmachung seines Rechts durchaus verhindert ist, in der Regel unanwendbar sein werden; nichtsdestoweniger wird eine gründliche Erörterung der uns vorliegenden Frage auch für die Beurtheilung jener Fälle manchfachen Anhalt gewähren.

## § 2. Theoretische und praktische Bedeutung derselben.

Die Staatsgewalt s. Souverainität ist der Centralbegriff sowohl des Staats- als des Völkerrechts. Beide Disciplinen haben in erster Linie zu untersuchen, wer das Subjekt und Objekt der Souverainität ist; daran kann sich erst im Staatsrecht die Darstellung des Inhalts und der Art der Ausübung der Staatsgewalt, im Völkerrecht die Betrachtung der rechtlichen Wechselbeziehungen verschiedener Staaten anschließen. Ehe wir nicht nachgewiesen haben, daß ein Staat und ein Organ desselben für ein bestimmtes Volk und Land rechtlich bestehen, können die einzelnen Rechte und Pflichten beider Subjekte höchstens nur hypothetisch in Betracht gezogen werden. Die Lehren von dem rechtlichen Entstehen und Untergang der Staaten, von dem (räumlichen) Umfang ihres Herrschaftskreises, von dem rechtlichen Erwerb und Verlust der Eigenschaft eines Staatsorgans bilden daher, in Verbindung mit der juristischen Begriffsbestimmung des Staats und der Staatsgewalt, den allgemeinen, grundlegenden Theil des Staats- und des Völkerrechts. Zu alle diese Lehren schlägt unsere Frage ein; aus den Principien derselben müssen wir die Antwort entwickeln: dadurch werden wir zu einer erneuerten Prüfung jener Principien getrieben, und wenn es uns gelingt, eine richtige Antwort aufzustellen, so empfangen dieselben in einer solchen Anwendung eine bedeutsame Illustration. Da wir ferner einen thatächlichen Zustand, der auf keinem Recht basirt, aber in Recht verwandelt werden soll, voraussehen, so werden wir genöthigt, das Verhältniß des Faktums zum Recht auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in unserer Erörterung besonders zu berücksichtigen. Endlich, da in den Fällen, welche uns beschäftigen wer-

---

die Anwendung der Staatsgewalt im einzelnen Fall eine rechtmäßige ist, als einen Bestandtheil der Frage nach dem Rechtsgrund des Staats und der Staatsgewalt auffaßt.



den, die Gesetzgebung nur ausnahmsweise helfend einschreiten kann, müssen wir unser Augenmerk vornehmlich auf die übrigen Rechtsquellen lenken, und werden so veranlaßt, die Theorie des Gewohnheitsrechts und des Vertrages und ihre Bedeutung im öffentlichen Rechte, welche Gegenstände bisher in sehr verschiedener und vielfach ungenügender Weise behandelt worden sind, in Betracht zu nehmen.

Unsere Frage bietet aber nicht allein weite theoretische Gesichtspunkte, sondern berührt auch überaus wichtige praktische Interessen. Auf den Höhen der Weltgeschichte thront noch immer die Gewalt; während die Staaten unter den Privaten das Recht mit ziemlicher Sicherheit handhaben, ist der Schutz des öffentlichen Rechts in den meisten Ländern und im Verkehr der Staaten unter einander ein durchaus ungenügender, und wenn auch die einzelnen Rechte und Pflichten der Staatsgewalt in ruhigen Zeiten gewöhnlich beobachtet werden, so ist doch der Besitz der Staatsgewalt selbst ein Gut, zu dessen Erlangung ehrgeizige Individuen und innere Parteien und fremde Völker häufig das Recht hintanzusetzen; in vielen Fällen ist sogar eine solche gewaltsame Veränderung der Staaten oder ihrer Herrscher eine, obgleich formell widerrechtliche, doch kaum vermeidliche Reaktion gegen lange erlittenes Unrecht oder gegen ein den faktischen Anschauungen und Interessen nicht mehr entsprechendes Recht<sup>14)</sup>. In früheren Zeiten vollzogen sich diese Veränderungen mehr auf dem Wege der Eroberung oder der Selbsterhebung einzelner mächtigen Unterthanen; in der Neuzeit, seitdem die meisten Nationen sich fester in einzelne, größere Staatswesen abgeschlossen und unter sich ein System des Gleichgewichts hergestellt haben und seitdem mehr und mehr die gesamme Bevölkerung der bürgerlichen und politischen Rechte theilhaftig geworden ist, sind diese Fälle der Usurpation seltener geworden; dagegen findet um so öfter eine gewaltsame Neubildung von Staaten durch nach Selbstständigkeit oder Einheit strebende Nationalitäten und ein gewaltsamer Wechsel der Staatsform oder der Person des Herrschers durch unzufriedene Parteien statt<sup>15)</sup>.

14) Als eine Vermischung des ethischen und politischen Standpunktes mit dem juristischen erscheint es aber, wenn R. v. Mohl (Encyclopädie, S. 162—166, vgl. Staatrecht, Völkerrecht und Politik, II, S. 310—312) für den letzterwähnten Fall eine „erlaubte Revolution“ statuirt.

15) Dennoch ist die Behauptung Stahl's (Philosophie des Rechts, III, S. 550—551), daß für die politische Bewegung seit Ende des vorigen Jahrhun-



Um zu erkennen, welche Ausdehnung diese gewaltsamen Veränderungen auch in verhältnismäßig civilisirten und friedlichen Zuständen haben, brauchen wir nur einen Blick auf die Geschichte Europa's während der letzten 50 Jahre zu werfen. Wenn wir die Souverainitätsverhältnisse, wie sie durch die Wiener Congreszäkte geordnet waren oder von derselben unberührt zu Ende des Jahres 1815 bestanden, als legitim voraussetzen, so treten uns, falls wir auch absehen von rein provisorischen oder niemals in völlige Wirklichkeit getretenen Gestaltungen<sup>16)</sup>, folgende seitdem vollzogene und größtentheils noch fortbestehende Usurpationen einer Staatsgewalt entgegen. Drei neue Staaten, die Königreiche Griechenland, Belgien und Italien sind auf gewaltsamem Wege entstanden: in Folge davon haben die Pforte, das Königreich der Niederlande und der Kirchenstaat einen Theil ihres bisherigen Gebietes eingebüßt, während das Königreich beider Sicilien, das Großherzogthum Toscana, die Herzogthümer Modena und Parma vollkommen aufgehört haben zu existiren. In allen drei Staaten ist auch die Berufung des Trägers der Staatsgewalt auf eine nach unserer Ansicht ursprünglich nicht rechtmäßige Weise erfolgt; in Griechenland hat zudem später ein gewaltsamer Wechsel der Dynastie stattgefunden. In der Schweiz hat sich ein neuer Canton, Baselland, durch gewaltsame Losreihung von der Stadt Basel gebildet. Das Königreich Polen hat seine selbstständige staatliche Existenz durch einen Machtbefehl des Kaisers von Russland verloren. Die Republik Krakau ist widerrechtlicher Weise in das Kaiserthum Oesterreich inkorporirt worden. In Frankreich ist zuerst die ältere Bourbonenlinie vertrieben worden, dann auch die an ihre Stelle getretene Orleans'sche Linie; die aus der Revolution von 1848 hervorgegangene Republik ist abermals in widerrechtlicher Weise beseitigt und ein Kaiserthum unter der Napoleonischen Dynastie gegründet worden. In Portugal hat der Usurpator Dom Miguel vier Jahre lang ungestört ge-

---

derbt die Empörung aus Princip der treibende Gedanke, daß sie „Revolution im absoluten Sinne“ sei, entschieden zurückzuweisen. Die Umwälzungen seit der ersten französischen Revolution sind fast alle aus dem Bedürfniß, eine den modernen socialen Zuständen und vernünftigen Überzeugungen entsprechende Staatseinrichtung zu schaffen, hervorgegangen; wenn dieselben auch vielfach noch nicht zum ersehnten Ziele geführt haben, so waren sie doch ihrer Richtung nach nicht allein zerstörend, sondern auch aufbauend.

16) Auch die Veränderungen in den Vasallenstaaten der Pforte lassen wir außer Augen.



herrscht<sup>17)</sup>). In Deutschland ist der Herzog Karl von Braunschweig gewaltsam entthront und durch seinen Bruder Wilhelm in der Herrschaft ersezt worden. Der König von Preußen hat in Folge einer Revolution die Souverainität über das Fürstenthum Neuenburg verloren. — Nehmen wir hiezu die fortduernden Nachwirkungen der während der ersten französischen Revolution und des ersten Kaiserreichs stattgehabten Umwälzungen<sup>18)</sup>), so gelangen wir leicht zu der Ueberzeugung, daß jedenfalls die europäischen Staaten sehr gering an Zahl sind, welche, selbst wenn wir unsere rechtliche Prüfung kaum zwei Menschenalter weit zurückführen, nicht in Bezug auf ihre unabhangige Existenz oder einen Theil ihres Gebiets oder ihre Staatsform oder die Person ihres Herrschers den Makel ursprünglicher Usurpation an sich tragen.

Aber gerade weil die Usurpationen einer Staatsgewalt so häufig vorkommen und keine noch so unbestrittene Legitimität einen ausreichenden Schutz gegen dieselben gewährt, und da andererseits jeder Innehaber der Staatsgewalt ohne alle Rücksicht auf Legitimität seinem Willen Gehorsam zu verschaffen sucht und in der Regel auch vermag, könnte man leicht zu dem Glauben geführt werden, unsere Untersuchung sei im Grunde doch ohne alle praktische Bedeutung: in Wirklichkeit entscheide über Souverainitätsfragen nur die Macht.<sup>19)</sup> Die beste Widerlegung dieses Einwandes bietet die stete Erfahrung, daß jeder Herrscher, auf welchem Wege er auch zur Herrschaft gelangt ist, ein Recht auf dieselbe zu haben behauptet, irgend einen Rechtsstitel hervor sucht, auf den er seine Herrschaft gründet<sup>20)</sup>). Entweder will der Usurpator sich auf diese Weise vor seinem eigenen

17) In Spanien ist Don Carlos niemals in den Besitz der Staatsgewalt gelangt. Der carlistischen Partei gilt aber natürlich die Königin Isabella für illegitim, und so wurde sie auch von den meisten auswärtigen Gabinetten lange Zeit angesehen.

18) Insbesondere beruht die Souverainität sämtlicher Deutschen Staaten auf dem widerrechtlichen Faktum der Auflösung des Deutschen Reichs im Jahre 1806 und ihr Gebietsumfang zum großen Theil auf den durch die Rheinbundakte verfügten widerrechtlichen Annexionen („Mediationsrungen“). Es ist daher durchaus verkehrt, wenn Held in seiner Schrift über Legitimität (S. 31 ff., S. 44 ff.) den Deutschen Staaten der Gegenwart eine in ihrem Ursprung unbestreitbare und deshalb vorzüglich heilig zu haltende Legitimität vindicirt.

19) Wir sehen hier ab von der Ansicht, welche Recht und Macht überhaupt identifiziert (§ 7); für diese Ansicht existiert eigentlich unsere Frage gar nicht.

20) Eine nach meinem Ermessens schief Erklärung dieser Thatsache giebt Held, Staat und Gesellschaft, II, S. 728—729.



Gewissen rechtfertigen oder er will auf die öffentliche Meinung, insbesondere die seiner Unterthanen, wirken; in beiden Fällen erkennt er die moralische Macht des Rechtes an. Diese moralische Macht wird sich aber auch im wirklichen Leben betätigen: der Usurpator, der weiß, daß er ein Usurpator ist, wird nie das Gefühl der Unsicherheit verlieren und deshalb in der Regel bald aufreizende Strenge, bald den Widerstand ermutigende Schwäche zeigen<sup>21</sup>); die Unterthanen, wenn sie auch der Gewalt sich beugen, können doch durch Vorenthaltung jeder freiwilligen Unterstützung der Staatsgewalt bedeutende Hindernisse entgegensezzen, im Falle auswärtiger Gefahren selbst zu aktivem Widerstande übergehen, oft auch in Friedenszeiten eine Restauration durchführen; die fremden Staaten können durch Verweigerung des völkerrechtlichen Verkehrs mit dem usurpatorischen Herrscher oder durch positiven Beistand den legitimen Souverain unterstützen. Für Alle aber, welche das Recht hoch halten, ist es von Wichtigkeit, zu wissen, wann sie zum Gehorsam oder zur Anerkennung rechtlich verpflichtet und namentlich wann sie von ihren rechtlichen Verbindlichkeiten gegen den früheren legitimen Herrscher frei geworden sind. Dies gilt auch für Diejenigen, welche mit dem Verfasser dieser Schrift darin übereinstimmen, daß Recht nicht als die unbedingt höchste sittliche Idee aufzufassen, und daher Verhältnisse anerkennen, in denen ein Bruch des positiven Rechts als sittlich gerechtfertigt oder gar geboten erscheint; ihnen ist es nichtsdestoweniger für ihre moralische Berechnung und Haltung von Werth, zu wissen, ob es sich um Verlezung eines Rechts, das an und für sich Achtung verdient, handelt, oder ob kein zu berücksichtigendes Recht vorliegt. Endlich kann die Frage, ob und wann eine usurpierte Staatsgewalt legitim geworden ist, in ihren juristischen Consequenzen zu einer ungeschmälerten praktischen Gel-

21) „Ces prétendues dynasties nouvelles sont aussi orageuses que les factions, ou aussi oppressives que la tyrannie. C'est l'anarchie de Pologne, ou le despotisme de Constantinople. Souvent c'est tous les deux“, schrieb Benjamin Constant in seinem berühmten Aufsatz „De l'Esprit de Conquête et de l'Usurpation dans leurs rapports avec la civilisation Européenne“ (Cours de politique constitutionnelle par E. Laboulaye, II, S. 187). Wie er aber bei dieser Schilberung nur die im Widerspruch mit dem Volkswunsch zur Macht gelangten neuen Fürsten vor Augen hat, so kann er auch nur in dieser Beschränkung mit Wahrheit sagen (l. o. S. 275): „Un peuple sait quand c'est un usurpateur qui le gouverne: un gouvernement sait quand il est usurpateur.“



tung gelangen nach Beseitigung der usurpatorischen Herrschaft; in diesem Falle wird, wenn der neu- (resp. wieder-) eintretende Souverän kein juristisches Hindernis in den Weg legt, auch eine gerichtliche Entscheidung möglich sein<sup>22).</sup>

### § 3. Plan der Darstellung.

Unsere Untersuchung zerlegt sich, gemäß den beiden Beziehungen der Staatsgewalt zu den Staatsgenossen und zu anderen Staaten, in zwei Haupttheile (Capitel), einen staatsrechtlichen und einen völkerrechtlichen. Der staatsrechtliche steht voran, weil die Frage nach der Legitimität eines Staates und eines Staatsherrschers zunächst Kraft der in diesem Staate geltenden Rechtsgrundsätze zu entscheiden, die staatsrechtliche Legitimität daher in der Regel für die völkerrechtliche präjudiciell ist. Namhafte Staatsrechtlehrer fügen allerdings noch ein drittes „Verhältniß der Legitimität“ hinzu, nämlich das privatrechtliche oder privatfürstenrechtliche; sie verstehen darunter das Verhältniß des Usurpators zum früheren Herrscher, insbesondere zu einer vertriebenen Herrscherdynastie<sup>23).</sup> Aber dieses Verhältniß fällt ebensowohl wie dasjenige zum Volke und zum Staate selbst in den Bereich des Staatsrechts; ein Recht auf die Staatsgewalt ist immer staatsrechtlicher Natur, und das sogenannte Privatfürstenrecht, so weit es dieses (subjective) Recht zum Gegenstande hat, ist nur ein Theil des Staatsrechts<sup>24).</sup> Das Staatsrecht hat aber für die Legitimität in Beziehung zu dem bisherigen Herrscher und in Beziehung zu den übrigen Gliedern des Staates keine verschiedenen Normen, und selbst wenn eine solche, dem einheitlichen Wesen des Staates völlig widersprechende, Verschiedenheit bestände, so würden logisch daraus nur Unterabtheilungen für die staatsrechtliche Betrachtung im Gegensatz zur völkerrechtlichen entstehen.

22) So z. B. würden die Gerichte in Theilen des ehemaligen Königreichs Westphalen, wenn sie Rechtsverhältnisse, welche mit diesem kurzlebigen Staatswesen in Zusammenhang stehen, zu prüfen haben, auch über die Legitimität desselben und des Königs Jérôme sich aussprechen müssen.

23) H. A. Bacharia, I, §. 21, III; Böpfl, Deutsches Staatsrecht, I, § 202, V u. R. 3.

24) Vgl. die treffliche „Anmerkung über die Stellung des Privatfürstenrechts zum Staatsrecht“ von Schulze, System des Deutschen Staatsrechts, I, S. 33—34.



Das Capitel über die staatsrechtliche Legitimation zerfällt wiederum in zwei Unterabtheilungen: die erste beschäftigt sich mit der Prüfung der von Andern aufgestellten Ansichten, die zweite entwickelt meine eigene Ansicht. Die kritische Betrachtung voranzuschicken erschien um so räthlicher, als weit verbreitete Anschanungen selbst die juristische Möglichkeit der späteren Legitimation einer usurpirten Souverainität (mindestens als Regel) in Abrede stellen, sei es, weil sie das entgegenstehende Recht für unzerstörbar halten, sei es, weil sie mit dem Besitz das Recht unmittelbar erworben glauben; aber auch die Widerlegung hervorragender Versuche einer positiven Lösung wird, wie ich hoffe, wesentlich dazu beitragen, meinen eigenen Erörterungen den Weg zu bahnen. Der Darlegung meiner Ansicht in Bezug auf unsere specielle Frage (II) geht eine kurze Entwicklung der rechtsphilosophischen Grundlagen, auf denen dieselbe beruht, voraus (I); es folgt ihr ein vergleichender Rückblick (III), der die gewonnenen Resultate zusammenfaßt und mit den ähnlichen Gedanken Anderer, welche zum Theil wegen ihrer nahen Verwandtschaft erst an dieser Stelle eingehender berücksichtigt werden können, in Parallele setzt.

Die Frage der völkerrechtlichen Legitimation hat bisher zwar in der Theorie und Praxis sehr divergirende Antworten gefunden; es fehlt jedoch der ersten die feinere wissenschaftliche Ausbildung, der letztern die constante Haltung selbst der einzelnen Staaten. Ich beginne daher das völkerrechtliche Capitel mit Aufstellung eines Princips (I), an welches ich die Anwendung auf die einzelnen Hauptfälle anschließe (II), und gehe dann zu einer kritischen Darstellung (III) über.

Den Schluß der ganzen Abhandlung bildet eine Prüfung der rechtlichen Wirkungen einer Usurpation, welche vor erreichter Legitimität ihr thaträthliches Ende findet; durch diese Betrachtung wird die rechtliche Bedeutung des Eintritts einer Legitimation erst in ihr volles Licht gestellt.



## Erstes Capitel.

# Staatsrechtliche Legitimation.

### Erste Unterabtheilung.

#### Kritik der bisher aufgestellten Ansichten.

---

#### § 4. Ueberblick.

Es ist schwer, die verschiedenen Theorien, welche in Betreff der Legitimation einer usurpirten Staatsgewalt auf dem Gebiete des Staatsrechts aufgestellt worden sind, übersichtlich zu ordnen; denn es ist weder ein bestimmter historischer Fortschritt, noch ein einheitlicher dogmatischer Ausgangspunkt in denselben zu erkennen. Während vor dem Zeitalter der französischen Revolution diese Lehre kaum eine eingehende wissenschaftliche Betrachtung gefunden, hat sich die neuere Staatswissenschaft vielfach mit derselben beschäftigt; aber die mannigfaltigsten Meinungen sind neben einander hervorgetreten, neben einander in Geltung geblieben; sie haben bald die Frage nach dem Rechtsgrund des Staats und der Staatsgewalt, bald die nach dem Subjekt der Souverainität, bald das Verhältniß zwischen Recht und Macht, bald die allgemeine Doktrin von der Entstehung des Rechts, theilweise auch untergeordnetere Rechtssätze zur Basis genommen und dadurch nicht selten den Schein der Divergenz bei wesentlicher Uebereinstimmung, und den der Uebereinstimmung bei wesentlicher Divergenz hervorgerufen; namentlich fließen oft in ein vieldeutiges Wort die entgegengesetztesten Theorien zusammen<sup>25).</sup>

25) Welche verschiedene Momente selbst ein Schriftsteller unter einen gangbaren, freilich im Grunde auf keines derselben passenden Ausdruck unterzubringen vermag, zeigt Escher, Handbuch der praktischen Politik, II, S. 159, indem er von



Suchen wir nichtsdestoweniger eine Ordnung in dieses scheinbare Chaos zu bringen, so können wir vor Allem die beiden schon oben (§ 3) erwähnten Kategorien unterscheiden: die Einen verwerfen jede nachträgliche Legitimation einer usurpirten Staatsgewalt, die Andern statuiren gewisse rechtliche Heilmittel, wodurch die usurpatorische Herrschaft zur legitimen wird. Die Ansichten der ersten Kategorie theilen sich wiederum in zwei Classen: von der einen Seite wird das einmal bestehende Recht auf die Souverainität als durch keine rechtliche Thatache (mindestens gegen den Willen des, resp. der Berechtigten) zerstörbar angesehen, von der andern Seite wird das Recht auf die Herrschaft als eine unmittelbare Folge der Innehabung derselben (des Besitzes, des fait accompli, der Uebermacht u. s. w.) aufgefaßt. Innerhalb der ersten Classe treten uns zwei, in der Theorie nahe verwandte, im Leben feindlich geschiedene Richtungen entgegen: die erste, gewöhnlich vorzugsweise legitimistisch genannte, bezieht sich principiell nur auf die Erbmonarchie und schreibt der fürstlichen Dynastie ein unentziehbares Recht zu; die andere nimmt für das Volk als die Gesamtheit der Staatsbürger ein allgemein gültiges, „unveräußerliches und unverjährbares“ Recht auf die Souverainität in Anspruch. — Die Ansichten der zweiten Hauptkategorie, welche eine Verwandlung der illegitimen Herrschaft in eine legitime zulassen, sehen entweder in erster Linie auf die Thatache der Herrschaft und fordern nur eine längere Dauer derselben, oder sie räumen den Beherrschten (dem Volk in diesem Sinn) einen maßgebenden rechtlichen Einfluß ein; die letzteren halten theils einen bestimmten, auf die Legitimation der usurpirten Staatsgewalt gerichteten Willensakt des Volkes für erforderlich, theils begnügen sie sich mit einer Anerkennung der usurpatorischen Herrschaft durch das Volk.

Darnach unterscheiden wir im Ganzen sechs Theorien, drei negative — die s. g. legitimistische Theorie, die der unveräußerlichen Volksouverainität, die Besitztheorie —, und drei positive — die Verjährungstheorie,

---

der Fürstengewalt schreibt: „Durch Verjährung wurde sie sanctionirt; durch Verjährung kann sie erlöschend an der Stelle einer entseßten Dynastie eine neue das Prädikat der Legitimität erwerben, wenn sie im Interesse des Volks regiert, die ausdrückliche oder stillschweigende, aber wirklich freie und nachhaltige Zustimmung derselben erwirkt und die entseßte Dynastie jede vernünftige Hoffnung auf Restauration verloren hat, oder dieselbe mit größern Uebeln für die Nation verbunden wäre.“



die Legitimation durch den Volkswillen, die Legitimation durch die Anerkennung von Seiten des Volks. In dieser Zusammenstellung ergeben sich zugleich drei Gruppen von je zwei nahe verwandten Anschaungsweisen: unzerstörbare Fürsten- und Volksouverainität, Besitz und Verjährung, Volkswille und Volksanerkenntnis sind eng mit einander zusammenhängende Begriffe. Aber noch andere Beziehungen, gleichsam Wahlverwandtschaften, werden wir bei näherer Betrachtung der Entwickelungen, welche diese Theorien bisher erhalten haben, gewahrwerden: die s. g. legitimistische Theorie geht leicht in die der Verjährung über; unveräußerliche Volksouverainität und Legitimation einer Souverainität durch den Volkswillen werden selten scharf unterschieden; die Anerkennung von Seiten des Volks wird von Manchen zu einem nothwendigen Bestandtheil des vollendeten Besitzes oder der Verjährung erhoben. Diese vielfachen Verwandtschaften und Übergänge nöthigen uns, die Ansicht einzelner Gelehrten an verschiedenen Stellen zu berücksichtigen. Daß wir den neuesten und verbreitetsten Lehr- und Handbüchern in dieser kritischen Betrachtung eine besondere Aufmerksamkeit widmen werden, bedarf wohl keiner weiteren Rechtfertigung.

Nur wenige vereinzelte Stimmen haben bisher einen von allen erwähnten Theorien abweichenden Weg angedeutet, indem sie die allgemeinen Grundsätze über die Entstehung des Rechts (der Rechtssätze) auf die rechtliche Begründung der Staatsgewalt und insbesondere auch auf die Frage nach der Legitimation einer unrechtmäßig erworbenen Staatsgewalt angewandt wissen wollen. Prinzipiell theile ich diese Ansicht; die Differenzen in den Argumenten und in den Resultaten werden bei der später folgenden Vergleichung hervorgehoben werden.

### § 5. Die sogenannte legitimistische Theorie<sup>26)</sup>.

Die legitimistische Theorie stellt den Grundsatz auf, daß in einer Erbmonarchie dem einmal rechtmäßigen Herrschergeschlechte ein

26) Von den Vertretern dieser Theorie heben wir hervor: Malte-Brunn, *Traité de la légitimité considérée comme base du droit public de l'Europe chrétienne*, Paris 1825; Henri de Riancey im *Dictionnaire général de la Politique*, Art. Légitimité (II. S. 180—182); Stahl, *Rechtsphilosophie* III, bei S. 169—183, 250—254, 265—269; Walter, *Naturrecht und Politik*, S. 220—222; Mejer, *Einleitung in das deutsche Staatsrecht*, S. 234—236; v. Gerber,



unentziehbare Recht auf die Staatsgewalt zu stehet<sup>27)</sup>; So lange nicht sämmtliche thronfolgeberechtigte Mitglieder der legitimen Dynastie gestorben sind oder auf ihr Recht verzichtet haben<sup>28)</sup>, kann kein anderes Subjekt ein Recht auf die Staatsgewalt erwerben; ob der Berechtigte im Besitz der Staatsgewalt ist oder nicht und wie lange im letzteren Fall der Widerspruch zwischen seinem Rechte und dem thatsfächlichen Zustand besteht, ist für die Rechtsfrage völlig irrelevant — das sind die beiden unabweisbaren Folgesätze<sup>29)</sup>.

Anerkennenswerth ist diese Theorie insofern, als sie den rechtlichen Standpunkt, welcher im Staatsleben so oft außer Auge gesetzt wird, mit Nachdruck geltend macht, als sie das Band, welches das Recht zwischen Fürst und Volk schlingt, wenn auch in sehr einseitiger Richtung festzuziehen strebt. Aber dies ist Alles, was sich zu ihrem Lobe sagen lässt, während zahlreiche, nach meinem Ermessen unüberlegliche Bedenken sich ihr entgegenstellen. Unverkennbar sind diese Bedenken, so weit sie bis jetzt vorgebracht sind<sup>30)</sup>, nicht ohne Eindruck auch auf die Anschauungen der Legitimisten geblieben; in den Reihen derselben zeigt sich ein Schwanken und Accommodiren<sup>31)</sup>,

---

Grunzüge des Deutschen Staatsrechts, S. 81—82, bef. S. 82, N. 3; Helsb., Ueber Legitimität, bef. S. 38—48. In gewisser Beziehung gehört auch hierher Böpfl., I, §. 206, I.

27) In speciellem Bezug auf Frankreich definiert H. de Riancey l. c.: „La légitimité est la doctrine qui proclame et maintient en France le principe d'hérédité de la couronne de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, dans la maison royale de Bourbon. Tout „légitimiste“ professer que ce principe ne peut, en droit, recevoir aucune atteinte. C'est un axiome de droit public et de droit politique pour lui, que le roi est inviolable et que dans la monarchie française la succession masculine ne peut être intervertie.“ — Ähnlich sagte Baron Séguier in einer Anrede an den Generalstaatshalter Grafen von Artois (1814): „Tant que se perpétuera la race du saint Roi, la France sera son héritage, les Français sa famille“; er setzte hinzu: „Ainsi la raison le conseille, l'expérience l'enseigne, la loi l'ordonne, la justice le proclame“ (L. de Viel-Castel, Histoire de la Restauration, I, S. 333).

28) Diese beiden Fälle nehmen ausdrücklich aus: Böpfl. l. c.; Mejer, S. 234; Helsb., S. 44.

29) Vgl. namentlich Helsb., S. 38—41.

30) Vgl. H. u. Zachariä, § 18 N. 2, § 21 III u. N. 11; Bluntschli, I, S. 24—26 und im Staatswörterbuch, VI, S. 354—356: Baudrillart im Dictionn. de la Politique, I, S. 941.

31) Bemerkenswerthe Mobilisationen finden sich namentlich bei Böpfl., I, S. 206, II u. III; Stahl., III, S. 253—254; Walter, S. 222—224.



welches auch der Polemik allmälig jeden festen Halt zu entziehen droht.

Die legitimistische Theorie ist vor Allem darin mangelhaft, daß sie nur eine einzige Staatsform berücksichtigt. Dieser Mangel erklärt sich durch ihren Ursprung: entstanden aus einem praktischen Interesse, der Rechtfertigung der Restauration des Bourbonischen Königshauses nach einer 21jährigen Besitzunterbrechung und einer radikalen Umwälzung aller öffentlichen Verhältnisse Frankreichs<sup>32</sup>), faßte sie nur die nächstliegende Art, in welche der vorliegende concrete Fall einzureihen war, in das Auge; es kam hiezu eine tiefgewurzelte, durch die noch nicht geheilten Wunden der französischen Revolution wohl erklärbare Abneigung gegen die Republik. Im Lauf der Zeit sind verschiedene Versuche gemacht worden, diese Lücke zu ergänzen oder wissenschaftlich zu begründen. Die Begründungen stützen sich darauf, daß das Volk in der Republik seiner Herrschaft selbst nur einen thatächlichen Charakter zuschreibe<sup>33</sup>), oder daß in der Republik ein genau bestimmtes öffentliches Recht nicht möglich sei<sup>34</sup>); aber die Republiken, wenn auch in ihren rein demokratischen Ausbildungen vielfachen Erschütterungen Preis gegeben, zeigen andererseits in ihren mehr aristokratischen Verfassungen oft eine außerordentliche Festigkeit des Rechts; alle machen Anspruch darauf, eine rechtmäßige Staatsform zu sein, und die Geschichte zeigt uns, daß oft schon ein souveraines Volk einem Usurpator gegenüber sein Recht siegreich wiederhergestellt hat. Diejenigen, welche eine Anwendung des legitimistischen Princips auf alle Staatsformen befürworten, versuchen entweder der Erbmonarchie einen Vorzug zu retten durch Annahme einer zwiesachen Art der Legitimität — einer

32) Benjamin Constant hatte in seiner oben erwähnten Schrift, die im Jan. 1814 erschien, das Wort „Legitimität“ wohl öfter gebraucht, aber weder eine direkte Anwendung auf die Bourbons gemacht, noch eine Theorie der Legitimität aufgestellt (diese fügte er erst in der vierten Ausgabe hinzu). Aber schon in der Proklamation, welche Kaiser Alexander im Namen der Alliierten nach der Einnahme von Paris erließ (31. März 1814), und die von Tallyrand entworfen war, wurde „Napoleon Bonaparte“ den legitimen Königen Frankreichs entgegengesetzt; am folgenden Tage forderte der Pariser Stadtrath auf: „d'abjurer toute obéissance envers l'usurpateur pour retourner à ses maîtres légitimes“ (Viel-Castel I. c., S. 204 u. 216).

33) Böpfl, I, § 202 V.

34) Vgl. Helb, Staat und Gesellschaft, II, S. 731—732; Derselbe, Ueber Legitimität, S. 43.



allgemeinen und einer speciellen<sup>35)</sup>) — oder erklären die Verschiedenheit der Staatsform in dieser Beziehung für gleichgültig<sup>36)</sup>). Über diese Generalisirungen haben nur die Folge, die Unhaltbarkeit der Argumente, auf welche jenes Princip gegründet wird, in ein klareeres Licht zu stellen.

Soll ein Recht als unentziehbar erwiesen werden, so kann dies nur auf zwei Wegen geschehen: entweder muß man die Unentziehbarkeit aller Rechte (resp. einer dieses Recht umfassenden größeren Kategorie von Rechten) behaupten, oder für dieses Recht eine besondere juristische Natur in Anspruch nehmen. Beide Wege sind von den Legitimisten eingeschlagen worden: sie stützen die Unzerstörbarkeit des fürstlichen Herrscherrechts entweder auf die Unverbrüchlichkeit des Schutzes aller und jeder wohlerworbenen Rechte (resp. der Privatrechte) oder auf eine besondere, über alles menschliche Belieben erhabene Sanktion dieses Rechts. Prüfen wir zunächst die letztere, innerhalb der legitimistischen Theorie vorherrschende Begründungsweise.

Jeder menschlichen Verfügung entzogen kann ein menschliches Verhältniß nur durch ein absolutes Gebot Gottes oder der Sittlichkeit sein. Für die Wissenschaft, welche nicht den Glauben an positive Offenbarungen zur Basis nehmen, sondern nur mit Vernunftgründen operiren darf, sind diese beiden Fälle identisch; auch läßt sich insbesondere aus der Bibel, selbst wenn man in derselben formell rechtliche Vorschriften finden wollte, ein Verbot, irgend einen Staat oder eine Staatsform oder das Herrscherrecht einer Dynastie in einer nach allgemeinen Grundsätzen rechtmäßigen Weise aufzuheben, gewiß nicht ableiten. Wenn also die Legitimisten behaupten, daß fürstliche Recht sei durch göttliche Sanktion geschützt, so müssen sie nachweisen, daß in jedem Falle, wo eine Monarchie zu Recht besteht und nach der geltenden Verfassung die Mitglieder einer bestimmten Familie auf den Thron berufen sind, die unveränderte

---

35) Stahl, III, S. 250. Die allgemeine Legitimität bezeichnet nach der an dieser Stelle vorgetragenen Ansicht nichts weiter, als daß das Ansehen der Obrigkeit auf einem allgemeinen Gebot und Ordnung Gottes beruht. S. 177 wird freilich behauptet, daß überall die bestimmte Verfassung und die bestimmten Personen der Obrigkeit Gottes Sanktion hätten — nach dieser Auffassung bleibt für die specielle Legitimität des Erbmonarchen kein Raum.

36) So Walter, S. 221 und mit geringer Einschränkung Meier, S. 235 N. 9.



rechtliche Fortdauer dieses Zustandes von der Vernunft gefordert wird — ein Beweis, dessen Erbringung noch nicht einmal versucht worden ist<sup>37</sup>). Statt dessen berufen sie sich auf die göttliche Fügung, wodurch dieses Recht entstanden sei. Hier tritt ihnen aber ein unvermeidliches Dilemma entgegen. Sind die gewöhnlichen Quellen menschlichen Rechtes bei der Begründung dieses Rechts thätig gewesen<sup>38</sup>), so läßt sich nicht einsehen, warum dieselben, was sie, wenn auch unter Gottes Sanktion, geschaffen haben, nicht ebenfalls unter Gottes Sanktion wieder aufheben können; beruht aber gar die Existenz des Staates oder die Herrschaft des Fürstenhauses, nach allgemeinen Begriffen menschlichen Rechts, auf einem fortlaufenden Unrecht, so begreift man nicht, wie Gott dieselbe unter seinen besondern Schutz nehmen soll. Allerdings hat namentlich Stahl, der geistreichste Vorkämpfer dieser Richtung, eine dritte Möglichkeit angedeutet, indem er das Prinzip der Legitimität in der Erbmonarchie als „das Recht göttlicher Fügung im Gegensatz e menschlicher That“ bezeichnet und demgemäß dem Erbmonarchen „eine selbstständige Macht und Autorität neben dem Gesetze“ zuschreibt<sup>39</sup>); aber auch diese Ansicht fällt in sich selbst zusammen; denn sowohl zur faktischen Begründung der Monarchie als zur Fort-

37) Auch de Riancey, S. 181—182, macht nur politische Gründe geltend, welche diesen Grundsatz als für die Sicherheit und Ruhe einer Gesellschaft wie der französischen unentbehrlich erweisen sollen.

38) Nach Walter I. o. ist das „Organ der Gewalt“ legitim, wenn es „das durch göttliche Fügung als durch eine lautere, durch keine menschliche Unthät oder Willkür besleckte Ueberlieferung herusene Werkzeug zur Stellvertretung der göttlichen Gerechtigkeit auf Erden ist.“ Dieier Schriftsteller läßt aber auch eine Veränderung der Staatsform, zu welcher der Inhaber der überlieferten Gewalt mitgewirkt oder welche derselbe genehmigt hat, als rechtmäßig zu; er scheint also in der Erbmonarchie keinen Verzicht aller Thronfolgeberechtigten zu verlangen.

39) Stahl, III, S. 254 u. 266. S. 238 bezeichnet er sogar den Erbkönig als „die Macht im Staate, welche keine Ursache hat und keinen Anfang und kein Ende.“ In demselben Sinne erwiederte 1814 der französische Minister des Innern, Abbé de Montesquion, auf den Vorschlag, an die Spitze der Chartie die Erklärung zu stellen, daß die französische Regierung monarchisch und die Krone erblich nach der Ordnung der Erstgeburt im Hause Bourbon sei: „que c'étaient là des principes fondamentaux antérieurs à toutes les loix et qu'on ne pouvait qu'affaiblir en les soumettant à une délibération et à un vote“; der Senator Herr de Fontanes fügte hinzu: „Il ne faut pas lever les voiles qui couvrent les principes du pouvoir. Un pouvoir supérieur à celui des peuples et des monarques fit la société et jeta sur la face du monde les gouvernements divers.“ (De Viel-Castel, I, S. 422—423.)



pflanzung des Herrschergeschlechts ist menschliche That unentbehrlich, und was nicht auf dem Geseze oder einer andern, von Menschen ausgehenden Rechtsquelle beruht, das ist eben nicht (positives) Recht. In der Wahlmonarchie, wo das Recht jedes einzelnen Herrschers außer einem allgemeinen Rechtsaß noch einen besondern, auf die Übertragung der Herrschaft an seine Person gerichteten Akt vorauseht, wird freilich noch weniger die Vorstellung der unmittelbaren Thätigkeit Gottes Platz greifen; und in der Republik, wo die einzelnen Mitglieder der herrschenden Corporation zugleich Unterthanen sind, werden sie schon durch dieses Verhältniß davor bewahrt, ihrer Herrschaft einen übermenschlichen Ursprung, der nothwendigerweise auch für den Inhalt der Herrschaft maßgebend sein würde, anzudichten. Die Theorie vom göttlichen Recht der Staatsgewalt paßt nur in die Theokratie, und selbst die Theokratie kann sich rechtmäßiger Weise in eine andere Staatsform umgestalten, sobald der ihr zu Grunde liegende Irrthum von den rechtsbildenden Faktoren erkannt ist.

Nicht aus einer besondern rechtlichen Dualität der (fürstlichen) Herrscherbefugniß, sondern aus der allgemeinen Natur der Rechte will ein neuerer Rechtslehrer folgern, daß der Staat niemals „die landesherrlichen Rechte“ aufheben könne: „Rechtlich“, behauptet er, „steht dem Staat bloß für die Zukunft seine Rechtsordnung neu zu gestalten, nicht aber sich einer nach seinem bisherigen Rechte von ihm schon übernommenen Schutzwürdigkeit gesetzgeberisch zu entledigen frei“<sup>40</sup>). Als Grund für diese Beschränkung wird angegeben, daß Rechtsschutz des Staates Wesen sei, der Staat also seinem Wesen nach nicht befugt sein könne, wohlerworrene Rechte zu beseitigen<sup>41</sup>). Bei Prüfung dieser Ansicht müssen wir uns vor Allem erinnern, daß das Gesez nicht die einzige Rechtsquelle ist; wenn also durch eine andere Rechtsquelle ein wohlerworbenes Recht aufgehoben ist, so hat der Staat selbst nach dem von Mejer aufgestellten Prinzip diese Aufhebung zu respektiren; die Annahme, daß es juristisch kein anderes Mittel zur Aufhebung der Herrscherberechtigung geben könne, als Tod oder Verzicht<sup>42</sup>), fällt schon durch diesen Einwand hinweg. Zu Betreff der Hauptfrage aber scheint es klar, daß

40) Mejer, S. 235.

41) Derselbe, S. 221.

42) Derselbe, S. 234.



der Staat, wenn er durch die Gesetzgebung einen Rechtsschutz übernimmt, denselben durch die Gesetzgebung auch wieder aufheben kann, und selbst wenn die Rechtsnorm, auf welcher das concrete Recht beruht, nicht durch die Gesetzgebung eingeführt ist, muß der Staat als Repräsentant des vernünftigen Willens der in ihm lebenden Menschen zur Aufhebung derselben im Interesse der Gesamtheit befugt sein. Nicht der Rechtsschutz im Sinne der richterlichen Gewalt, sondern die Rechtsbildung als die Thätigkeit der gesetzgebenden Gewalt ist die höchste, für das Wesen des Staats bezeichnendste Funktion derselben. Sofern wohlerworbene Rechte den Charakter politischer Besitznisse tragen, kommt hinzu, daß dieselben des Staates eigene Rechte sind; daß für ihre Verleihung und Aufhebung daher nur das Interesse des Staats maßgebend sein kann<sup>43)</sup>.

Diese Argumente, mit Ausnahme des letzтangeführten, widerlegen zugleich die Ansicht, welche — mindestens für die Deutschen Staaten — die Unentziehbarkeit der Herrscherrechte der Mitglieder des fürtlichen Hauses auf ihre angebliche privatrechtliche Eigenschaft stützt. Auch die Privatrechte können in formell rechtsgültiger Weise von der Gesetzgebung aufgehoben werden<sup>44)</sup>). Es ist auffallend, daß ein scharfsinniger Jurist, der sich um die begriffliche Präzisierung des Deutschen Staatsrechts große Verdienste erworben hat, wiewohl er die Wahrheit dieses Satzes anerkennt<sup>45)</sup>, nichtsdestoweniger behauptet, daß das Recht, im einzelnen Deutschen Staate Monarch zu sein, als „altangestammtes Fürstenrecht“ niemals „unter dem Vorwande einer staatlichen Fortbildung“ rechtlich in Frage kommen könne<sup>46)</sup>). Aber selbst abgesehen von diesem Widerspruch können wir nicht zugeben, daß das Recht auf die Herrschaft in den Deutschen Staaten ein Privatrecht sei. Es ist nicht richtig, daß der Ursprung dieses Rechts „in dem Erwerbskreise der fürtlichen Dynastie liegt“ und

---

43) Vgl. Bluntschli, I, S. 556 und die dort in N. 8 citirte Neuherung Sir Robert Peel's; auch Gerber, S. 38 a. E.

44) Dies giebt selbst Stahl, III, S. 629, unbedingt zu. Dagegen II, S. 339—340 verlausulirt er seine Meinung etwas mehr.

45) Gerber, S. 38.

46) Derfelbe, S. 81—82, bes. S. 82 N. 3. In seiner früheren Schrift: „Ueber öffentliche Rechte“ (Tübingen 1852), S. 67—68, bezeichnet derselbe Schriftsteller das Successionsrecht der fürtlichen Agnaten als „einen (obwohl sehr eigenhümlichen) Bestandtheil des vererblichen Vermögens“, als ein „wenigstens analoges privatrechtliches Recht“.



dass dasselbe „lediglich durch Entwicklung der im ehemaligen fürstlichen Patrimonialrechte enthaltenen Keime zu seiner heutigen Gestaltung gelangt ist,” dass die Landeshoheit in älterer Zeit eine „in Land und Leuten bestehende Vermögensmacht“ gewesen<sup>47)</sup>): man kann nicht mehr behaupten, als dass in der Landeshoheit Staats- und Privatrechte zusammengefloßen und ebenso die in Betreff derselben zur Geltung gelangten Rechtsgrundsätze ein Gemisch von Staats- und Privatrecht waren. Jedoch sind aber seit Untergang des Deutschen Reichs die ehemaligen Territorien zu wirklichen Staaten geworden; wenn man dies zugesteht und also eine essentielle Veränderung des Inhalts des Deutschen Fürstenrechts statuiert, so kann das Recht auf dieses Recht den Wirkungen jener Veränderung nicht entzogen bleiben; auch die Berechtigung, Souverain eines Deutschen Staates zu werden, muss jetzt durchaus unter staatsrechtliche Gesichtspunkte fallen<sup>48)</sup>). Die Aufhebung von Thronfolgerechten (resp. einer schon aktuellen Berechtigung auf die Staatsgewalt) durch einen neuen, in allgemein gültiger Form zu Stande gekommenen Rechtsatz mag ein materielles Unrecht enthalten, ihre formelle Rechtsbeständigkeit ist nicht anzusehen<sup>49)</sup>.

Durch die vorangehenden Erörterungen glauben wir alle Gründe widerlegt zu haben, welche für die juristische Unmöglichkeit einer rechtmäßigen Aufhebung eines Rechts auf die Herrschaft, sei es in Erbmonarchien überhaupt oder in den Deutschen insbesondere geltend gemacht worden sind. Damit ist zugleich die Möglichkeit der Legitimierung einer im Widerspruch zu diesem Recht neu entstandenen

---

47) Gerber, Staatsrecht, S. 81.

48) Dies hat in gründlicher Weise ausgeführt: Held, Deutsches Verfassungsrecht, § 306—309 (II, S. 204—210).

49) In England hat dieser Grundsatz mindestens in Bezug auf einen Akt der Gesetzgebung unbestreitbare Geltung erlangt: s. Stephen, New Commentaries on the Laws of England, II, S. 393. Schon unter Elisabeth wurde es gesetzlich (13 Eliz. c. 1) für Hochverrat, resp. ein schweres Vergehen erklärt, die Befugnis der Königin und des Parlaments zur Aenderung der Thronfolge in Abrede zu stellen (Stephen, II, S. 407). Das bekannte stat. 6 Anne c. 7 enthält im Wesentlichen nur eine Wiederholung dieser Bestimmung. Die Analogie Englands ist in diesem Punkte für unsere Deutschen Staaten um so wichtiger, als England in der That nach der Normannischen Eroberung eine Domaine des Königs war und als die Englische Krone noch jetzt ähnlich wie ein Grundstück vererbt wird. (R. Gneist, Das heutige Englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, I, S. 273—274.)



oder nur von einem andern Träger in Besitz genommenen Staatsgewalt gegeben. Dieses Resultat ist praktisch um so wichtiger, als jene Theorien tatsächlich nicht im Stande sind, Usurpationen zu verhüten, vielmehr, consequent durchgeführt, dieselben begünstigen. Ein Herrscher, der seinem Recht einen besondern göttlichen Ursprung zuschreibt, wird selten geneigt sein, menschliche Schranken seines Rechts zu respektiren<sup>50)</sup>; ein Herrscher, der für sich ein Privatrecht auf die Herrschaft in Anspruch nimmt, wird kaum seine staatlichen Pflichten vollkommen begreifen und erfüllen; eine Anerkennung des Saches endlich, daß alle wohlerworbenen Rechte der Reform entzogen sind, führt zu einer Vernachlässigung der wesentlichsten Aufgabe des Staats. Ein solcher Missbrauch oder Nichtgebrauch der Staatsgewalt wird aber mit der Zeit leicht entweder eine Revolution im Gefolge haben, oder den Staat so schwächen, daß er auswärtiger Eroberung unterliegt. Ist nun ein solcher Fall eingetreten, dann hängt es, den strengen Legitimisten zufolge, völlig vom Zufall oder Eigenwillen ab, ob der Rechtsbruch geheilt wird oder nicht; pflanzt das Herrschergeschlecht sich fort und enthält sich ein Mitglied desselben des Verzichts auf die Herrschaft<sup>51)</sup>, so bleiben der Usurpator und seine Nachfolger, wie feste Wurzeln auch ihre Gewalt schlagen mag, immer illegitim, immer der Reaction des Rechts ausgesetzt<sup>52)</sup>. Und selbst für den Fall des Erlöschens oder Verzichts der bisherigen Herrscherfamilie gibt die legitimistische Theorie kein Mittel, durch welches der neue Herrscher legitimirt werden kann.

### § 6. Die Theorie der unveräußerlichen Volksouverainität.

Unter der Theorie der unveräußerlichen Volksouverainität verstehen wir die Ansicht Derjenigen, welche behaupten, in einem jeden Staate könne die Souveränität nur der Gesamtheit der Staatsbürger zustehen und daher weder gegen den Willen, noch mit

50) Für die Richtigkeit dieser Behauptung zeugt namentlich die Geschichte der Stuarts.

51) Die Streitfrage, ob und inwiefern der Verzicht des Vaters seine Söhne bindet, lassen wir hier außer Augen.

52) Nach der legitimistischen Auffassung war z. B. das Haus Braunschweig auf dem Thron Großbritanniens jedenfalls bis zum Tode des Cardinals von York (anno 1806) illegitim; zweifelhaft kann es erscheinen, ob das Haus Savoyen, auf welches dennächst die Krone übergegangen wäre (jetzt würde sie dem



dem Willen derselben jemals ein anderes Subjekt ein Recht auf die Souverainität erwerben<sup>53</sup>): mit anderen Worten, nur die absolute Demokratie sei eine rechtmäßige Staatsform. Es folgt daraus, daß wenn ein Individuum oder ein größerer Bruchtheil des Volks sich der Staatsgewalt tatsächlich bemächtigt, eine Legitimierung dieser Thatsache eine rechtliche Unmöglichkeit ist.

Die consequente Entwicklung und Begründung dieser einschneidenden Lehre ist das Werk eines Mannes, des Genfers J. J. Rousseau<sup>54</sup>). Seine Beweisführung hat auch in späterer Zeit, trotz der weiten Verbreitung und weltbewegenden praktischen Wirkung der Resultate, keine wesentliche Ergänzung gefunden. Sie beruht auf zwei Hauptzügen: der Unveräußerlichkeit der Freiheit<sup>55</sup>) und dem Gemeininteresse als Zweck der Staatsverbindung<sup>56</sup>). Die Freiheit ist unveräußerlich, behauptet Rousseau; da aber andererseits eine sociale Ordnung unumgänglich nothwendig ist, so muß eine

---

Exherzog von Modena zukommen), nicht stillschweigend verzichtet hat. — Vor dieser extremen Consequenz scheint die von Böpfl, I, § 206, II, aufgestellte Ansicht, daß die bleibende Unmöglichkeit einer Verfolgung des Herrschaftsrechts durch Waffengewalt praktisch dem Verzicht gleichstehe, zu schützen; aber der Begriff des „Bleibenden“ ist, wie schon Weier, S. 234, N. 6, eingewandt hat, „in dieser Allgemeinheit juristisch nicht verwendbar.“ Durch Statuirung einer Verjährung für usurpirte Throne (Stahl, Walter) aber verliert die Theorie ihren Boden.

53) Dies brükt die französische Verfassung von 1793 (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* art. 25) durch die Worte aus: „La souveraineté réside dans le peuple; elle est une et indivisible, imprescriptible et inaliénable“; an einer andern Stelle (*Acte constitutionnel* art. 7) definiert dieselbe den „peuple souverain“ als „l'universalité des citoyens français“. Die Verfassung von 1795 (*Déclaration des droits et. art.* 18) fügt hinzu: „Nul individu, nulle réunion partielle de citoyens ne peut s'attribuer la souveraineté“.

54) Jean Jacques Rousseau, *Du Contract Social; ou Principes du Droit Politique*, zuerst 1762. Vgl. die Kritiken von Stahl (*Rechtsphilosophie*, I, S. 299—316), Mohl (*Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, I, S. 237—238), Bluntschli (*Staatswörterbuch*, VIII, S. 746—749). Nicht die Lehre vom Staatsvertrage, sondern die von der Unveräußerlichkeit der Freiheit und (folgeweise) der Souverainität ist das Charakteristische, Epochmachende dieser Schrift; auf den Vertrag hatte Grotius die Rechtmäßigkeit der Sklaverei und Hobbes die der absoluten Fürstengewalt begründet. Der Vertrag an und für sich kann eben jeden denkbaren Inhalt aufnehmen und in das positive Recht einführen.

55) Siehe namentlich *Livre I, Chap. VI: Du Pacte Social*.

56) Diese Begründungsart ist vornehmlich ausgeführt in *Livae II, Chap. I: Que la souveraineté est inaliénable*.



Form der Verbindung gefunden werden, in welcher Jeder nur sich selbst gehorcht und mithin so frei bleibt wie vorher; dieses Problem kann nur dadurch gelöst werden, daß Jeder seine Person und sein Vermögen unter eine Herrschaft stellt, an welcher Jeder Theil hat. Der Zweck des Staats (der socialen Verbindung) ist das Gemeininteresse aller Mitglieder; mit diesem kann kein Einzelpolitik auf die Dauer übereinstimmen, sondern nur der Gemeinpolitik; dieser Gemeinpolitik kann nur durch ein Zusammenwirken der Willen aller Einzelnen ermittelt werden; daraus folgt wiederum die Theilnahme Aller an der Souverainität.

Gehen wir zur Prüfung dieses Raisonnements über, so müssen wir die Richtigkeit der Ausgangspunkte beider Schlussreihen zugeben, während wir die daraus gezogenen Consequenzen entschieden verwiesen. Die Freiheit ist in der That ein unveräußerliches Recht jedes Menschen, aber nicht jede Beschränkung hebt die Freiheit auf; vielmehr müssen die Menschen, um innerhalb einer gewissen, zur Befriedigung ihrer Lebensaufgaben unentbehrlichen Sphäre mit Sicherheit frei sein zu können, auf einen Theil ihrer Freiheit verzichten; das Problem einer socialen Verbindung, in welcher Niemand von seiner Freiheit opfert, ist unlösbar; der Anteil an der Herrschaft über Andere hebt nicht den Zwang auf, dem wir selbst unterworfen sind; damit wir auch in den Angelegenheiten, über welche die Gemeinschaft beschließt, nur unserm eigenen Willen folgen könnten, wäre in jedem Fall Einstimmigkeit notwendig — dann aber brauchten wir keine souveräne Gewalt, keine Gesetzgebung: Verträge genügten<sup>57)</sup>). Die praktische Notwendigkeit, von dem Erforderniß der Stimmeneinheit abzusehen, begreift auch Rousseau<sup>58)</sup>), er nimmt

57) Höchstens würde der Weg der Gesetzgebung eine formelle Erleichterung (durch den periodischen Zusammentritt der Einzelnen, die Publikation u. s. w.) gewähren. Zu berücksichtigen ist freilich, daß die Staatsgewalt, als souveräne, nach freiem Ermessen entscheidende Gewalt nicht allein in der Gesetzgebung, sondern auch in der Regierung sich äußert; aber eine Regierungsgewalt kennt Rousseau überhaupt nicht, sondern bloß eine in der physischen Ausführung der Gesetze bestehende Vollziehungsgewalt. Nur dadurch begreift sich die abhängige Stellung, welche er dem „Gouvernement“ zuweist, und die praktische Möglichkeit des Verlangens, daß das souveräne Volk in seinen Versammlungen, ohne jede Repräsentation, die gesamme Souverainität ausübe (Livre III, Chap. I: Du Gouvernement en général; Chap. XV: Des Députés ou Représentants).

58) Livre IV, Chap. II: Des Suffrages. Seine Begründung der Entscheidung durch Stimmenmehrheit (für welche er übrigens sehr verschiedene Abstufungen vorschlägt) vermittelst einer Klaue des Socialcontracts interessiert uns hier nicht.



aber an, daß man frei sei, wenn man dem allgemeinen Willen folgt, der doch möglicherweise von dem eigenen sehr verschieden ist, und verleugnet so sein Princip. Ebenso wenig gewährt ein Majoritätsbeschuß Garantie für die gleichmäßige Berücksichtigung der Interessen Aller; denn selbst wenn, wie Rousseau verlangt<sup>59)</sup>), daß souveräne Volk niemals individuelle Angelegenheiten bestimmt, so werden doch auch dieselben Bestimmungen für Alle nicht Alle gleichmäßig berühren, so lange man nicht alle natürliche Verschiedenheiten der Menschen beseitigt haben wird; leidet aber die Minorität mehr, als die Majorität gewinnt, so ist leicht auch das Gemeininteresse verletzt. Für die stete Befriedigung des Gemeininteresses würde aber auch Einstimmigkeit aller Staatsgenossen keine unfehlbare Sicherheit bieten; denn auch allen zusammen kann die richtige Einsicht fehlen; noch leichter wird es geschehen, daß die Majorität nicht wegen eines ihr besondern Interesses, sondern aus Irrthum sich mit dem öffentlichen Wohl in Widerspruch setzt<sup>60)</sup>. Andererseits ist es nicht unmöglich, daß auch eine kleinere Zahl von Staatsgenossen oder selbst ein Einzelperson durch vorzügliche Einsicht und durch Uneigennützigkeit oder Interessengemeinschaft mit dem übrigen Volke am meisten zur Vertretung des Gemeininteresses, also zum Organ des Staates sich qualifiziert. Die Geschichte zeigt uns, daß namentlich in gemäßigten Monarchien das Wohl des ganzen Volkes mit Erfolg wahrgenommen und zugleich die Freiheit der Bürger in weitem Umfange aufrecht erhalten worden ist; sie zeigt uns andererseits Demokratien, in denen im Gegentheil die Freiheit unterdrückt und das Wohl des Volkes zerrüttet wurde. Wir können demnach weder aus Vernunftgründen, noch aus der Erfahrung die unbeschränkte Demokratie als die einzige rationelle Staatsform anerkennen; sobald aber mehrere Staatsformen nach allgemeinem Staatsrecht zulässig sind, liegt kein Grund vor, die rechtliche Statt-

---

59) Livre II, Chap. VI: De la Loi.

60) Rousseau meint allerdings (Livre II, Chap. III: Si la volonté générale peut errer): „Si, quand le peuple suffisamment informé délibère, les Citoyens n'avaient aucune communication entre eux, du grand nombre des petites différences résulterait toujours la volonté générale, et la délibération serait toujours bonne“. Aber wann sind die Bürger hinreichend unterrichtet? und worauf gründet sich die Zuversicht, daß die kleinen Differenzen sich immer gegenseitig unschädlich machen und das Zustandekommen eines positiven Resultats nicht verhindern werden?



haftigkeit eines Uebergangs von einer zur andern oder, bei Fortdauer der Staatsform, eines Wechsels in der Person des Herrschers zu bezweifeln. Es ist somit auch der präjudicielle Einwand gegen unsere Frage, den man aus der Rousseau'schen Theorie entnehmen müßte, widerlegt.

### S 7. Die Besitztheorie.

Die Ansichten, welche wir unter dem Namen der Besitztheorie zusammenfassen, stimmen alle in dem charakteristischen Punkt überein, daß mit der vollendeten Usurpation einer Staatsgewalt auch das Recht auf dieselbe erworben sein soll: Besitz und Recht fallen nach ihrer Behauptung in allen Souveränitätsfragen zusammen. Das Dasein eines Staats ist sein Rechtsgrund<sup>61)</sup>; legitim ist der Groberer, sobald er feststellt<sup>62)</sup>; der Besitz des aufgebrügten Staatsherrschers ist sich selbst und zwar einziger und ausschließlicher Rechtstitel<sup>63)</sup> — das sind nur verschiedene Ausdrucksweisen für verschiedene Anwendungen desselben Gedankens. Die Begründungen dieses Gedankens sind mannigfacher Art: zum Theil wird der Fall der Entstehung eines neuen Staats unter einen andern Gesichtspunkt gebracht, als der Eintritt eines neuen Organs eines fortbestehenden Staats; zum Theil werden beide Fälle von einem einheitlichen Prinzip aus betrachtet. Daraus ergibt sich für unsere kritische Untersuchung eine Eintheilung in drei Rubriken:

I. Die Legitimität jedes faktisch bestehenden Staates wird gegründet auf die Vernunft. Der Staat, sagt man, ist ein vernunftnothwendiger Zustand, das Vernunftgesetz fordert von jedem Menschen den Eintritt in die bürgerliche Verfassung; was aber ein vernunftnothwendiges Dasein hat, dem steht von selbst auch das Recht des Fortbestandes zu: daher ist es völlig gleichgültig, durch welches historische Faktum der einzelne Staat entstanden ist; sobald nur die Idee des Staats eine concrete Gestaltung in der Wirklichkeit gewonnen hat, ist sein Dasein ein rechtliches; sobald ein Staat auf-

61) So z. B. Höpfl, I, § 5, § 44, I; Held, Deutsches Verfassungs-R., S. 199—200, 290, 295, 305; Dieselbe, Staat und Gesellschaft, II, S. 618, 695; Wheaton, Elements of International Law, S. 36—39 („It is a State because it exists“; dies soll aber nur von der „internal Sovereignty“, d. h. in Bezug auf die staatsrechtliche Legitimität, gelten).

62) Fröbel, Theorie der Politik, II, S. 87.

63) Höpfl, I, § 203, III.



gehört hat, als ein souveraines Gemeinwesen zu existiren, existirt auch sein Recht nicht mehr<sup>64</sup>). — Dieser ganzen so scheinbaren Argumentation liegt aber ein wesentliches Missverständniß zu Grunde. Wir geben vollkommen zu, daß die Menschen vernünftigerweise in Staaten leben sollen; allein aus der Vernunft folgt nur ein Postulat an die Menschen, daß dieselben nach Maßgabe der wirklichen Verhältnisse realisiren sollen<sup>65</sup>). Die allgemeine Vernunftmäßigkeit der Staatsidee bedarf zu ihrer Ausführung vernünftiger und vor Allem rechtlicher Mittel, wenn das Produkt als vernünftig und vor Allem als rechtlich anerkannt werden soll<sup>66</sup>). Eine naheliegende Parallele wird diese Unterscheidung deutlicher machen: gewiß ist das Privateigenthum ein vernünftiges Institut; aber folgt daraus, daß jede totale physische Herrschaft eines Menschen über eine Sache, gleichviel auf welche Weise dieselbe erworben ist, Anspruch auf rechtliche Geltung hat? müssen nicht vielmehr die einzelnen Erwerbarten des Eigenthums rechtlich bestimmt sein? und zumal kann ein im Widerspruch zu einem bisherigen Eigenthumsrecht erworbener Besitz ohne Weiteres Eigenthum begründen? Noch klarer wird der wesentliche Unterschied zwischen der Sanktion der Staatsidee durch das Vernunftrecht und der Rechtmäßigkeit des einzelnen Staats, wenn wir einen Blick auf geschichtliche Staatsverhältnisse werfen. Läßt sich aus der Vernunft die Existenz von einigen dreißig souveränen Staaten in Deutschland, namentlich in ihrer jetzigen Begränzung, deduciren? Sind andererseits etwa die ungeheuren Reiche, welche vorübergehend von Asiatischen Eroberern gegründet wurden, vernunftgemäß gewesen? Ist es für einen Theil der Bevölkerung des ehemaligen Königreichs Polen ein Vernunftgebot, zu Russland, für einen andern, zu Preußen, für einen dritten, zu Österreich zu gehören? — Man könnte mir vielleicht entgegnen, daß auch der wenigst vernunftgemäße Staat besser sei als Anarchie<sup>67</sup>); aber in un-

64) Vgl. Held u. Böpfl an den in N. 61 citirten Stellen; auch Fries, Politik oder philosophische Staatslehre, S. 331—337.

65) Richtig Stahl, III, S. 187; nur ist der Schluß, daß Begründung des (concreten) Staates aus der Vernunft nicht möglich sei ohne die Vermittelung des Vertrages, einseitig, da der Vertrag nicht die einzige rechtsbegründende That-sache ist.

66) Vgl. die Ausführung Mohl's in seiner Encyclopädie, S. 86 ff.

67) Schon Pythagoras lehrte: μηδὲ εἰναι μεῖζον καὶ περισσότερον αἴρεσθαις. (Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie, Leipzig 1860, I, S. 56 N. 6.)



serer Zeit entstehen neue Staaten, abgesehen von den Colonisationen unbewohnter oder von Wilden bewohnter Länder<sup>68)</sup>), immer auf Kosten schon bestehender Staaten, und es fragt sich also, ob eine widerrechtliche Zerstörung oder Verstümmelung der letzteren immer, sogar noch ehe die neue Schöpfung ihre Lebensfähigkeit bewiesen, als vernünftig und deshalb rechtsbeständig angesehen werden muß, also namentlich der Versuch einer Wiederherstellung des alten Zustandes vernunftwidrig ist? Und selbst wenn die staatliche Ordnung an die Stelle eines staatlosen Zustandes, aber nur durch willkürliche Gewalt gesetzt ist, wird dieselbe leicht auch aus Vernunftgründen verwerflich sein, weil ein Anschluß an ein anderes Staatswesen oder eine Bildung mehrerer Staaten den vernünftigen Interessen der Bevölkerung besser entsprechen würde.

II. Innerhalb eines Staates soll die vollendete Besitzergreifung der Staatsgewalt von Seiten eines unberechtigten Subjekts mindestens dem Volke gegenüber deshalb Herrschaftsrechte geben, weil diese Zunehmung alsdann durch das positive Gesetz und die Gerichte geschützt ist<sup>69)</sup>). — Aber ein Gesetz, wodurch der Usurpator sich ein Recht auf die Staatsgewalt zuschreibt, wird in vielen Fällen gar nicht gegeben werden<sup>70)</sup>), und auch, wenn es gegeben würde, hätte es ebenso wenig rechtliche Gültigkeit wie das Urtheil eines im Namen des Usurpators rechtfertigenden Gerichts; weder das „Gesetz“ noch das Gericht, da sie nur Ausflüsse der angemachten Autorität sind, können dem Usurpator eine rechtmäßige Autorität verleihen; insofern bewegt sich die Beweisführung in einem Zirkel. Auch würde dieselbe, wenn sie richtig wäre, weiter führen, als ihr Urheber annimmt; das bisher berechtigte Subjekt (resp. das ganze fürstliche Haus, aus welchem bisher der Herrscher hervorging), würde, sobald es in der Gewalt des Usurpators wäre, ebenfalls jedes Herrschaftsrecht (resp. Recht auf die Herrschaft) verlieren, ja der Herrschaft des Usurpators rechtlich unterworfen sein — wogegen andererseits auch bisherige Unterthanen, welche sich durch die Flucht der Gerichtsbarkeit des Usurpators entzögten, in kein Unterthanen-

68) Denkbar wäre allerdings auch die Organisation einer wilben Völkerschaft zu einem Staat; dieselbe wird aber ohne den Einfluß civilisirter Einwohner kaum stattfinden.

69) Böpfl, I, § 203.

70) Namentlich wenn er vorgiebt, der nach der bisherigen Rechtsordnung Berechtigte zu sein.



verhältniß zu ihm traten, während sie doch Unterthanen des Staates Mitglieder des Volkes blieben. Wenn aber der bisherige Souverain, weil er im Ausland weilt, sein Herrschaftsrecht behält, so muß auch das Volk ihm zum Gehorsam verpflichtet bleiben; denn sonst wäre ein Recht vorhanden, dem gar keine Verpflichtung entspräche, was dem Begriffe des Rechts zuwider ist<sup>71)</sup>.

III. Ein neuerer, geistreicher Schriftsteller über Politik hat sich außerordentliche Mühe gegeben, zu zeigen, daß für alle Obrigkeit die Macht Quelle des Rechts sein müsse<sup>72)</sup>. Bei einer Kritik dieser Lehre seien wir ab von einzelnen Anklängen an den Grundsatz der Sophisten<sup>73)</sup> und des angeblichen Restaurators der Staatswissenschaften<sup>74)</sup>, daß nur das Recht des Stärkeren gelte; dieser Grundsatz scheint uns keiner Widerlegung zu bedürfen. Im Ganzen vielmehr geht Fröbel von einer würdigen Auseinandersetzung des Verhältnisses zwischen Recht und Macht aus; die Macht ist nach ihm die politische Thatssache, das Recht das politische Prinzip<sup>75)</sup>; die Macht ist ein kulturmäßiger und sittlicher Begriff, sie dient, wie das Recht, vernünftigen Zwecken<sup>76)</sup>; erst durch die Anerkennung der Zweckgemeinschaft zwischen dem Machthaber und den Unterworfenen wird die Macht zum Recht<sup>77)</sup>. Über der Staat, behauptet F., kann neben dem Prinzip des Rechts das Prinzip der Autorität, neben der Legalität die Legitimität, nicht entbehren; es muß von Anfang an klar werden, daß das Dasein der Obrigkeit über dem willkürlichen Entschlusse der Menschheit steht; dies ist nur möglich, wenn die Obrigkeit einen tatsächlichen Ursprung hat, der wiederum

71) Böpfl scheint freilich anzunehmen, daß das Herrschaftsrecht des legitimen Souveräns sich in ein Forderungsrecht gegen den Usurpator auf Herausgabe der Staatsgewalt verwandelt (§ 204 II, § 207 V); aber die Annahme einer solchen Verwandlung läßt sich, so lange das Objekt der Herrschaft noch existirt, aus allgemeinen juristischen Gründen nicht rechtfertigen.

72) Fröbel, Theorie der Politik, passim. Besonders zu vergleichen sind Buch 1, Cap. 3 und 4; Buch 3, Cap. 8.

73) Hilbenbrand, I. c. S. 70 ff., bes. S. 78—79.

74) R. L. von Haller, Restoration der Staatswissenschaften, 2te Aufl., 6. Ueber., Winterthur 1820.

75) Fröbel, I, S. 2.

76) I, S. 22. Vgl. jedoch II, S. 65—66, wonach es für die „Frage der Achtsamkeit“ gleichgültig ist, ob die Zwecke gut oder böse sind, wenn nur die Mittel da sind, um sie auszuführen. Ueberhaupt tritt in dem zweiten Band zuweilen ein gewisser Cynismus hervor, den man in dem ersten nicht bemerkt.

77) I, S. 22—23, S. 96. — Vgl. unten § 10.



nur aus der Ungleichheit der Machtverhältnisse hervorgehen kann<sup>78)</sup>). Wie man leicht ersieht, hat diese Ansicht eine auffallende, dem Autor freilich wohl kaum bewußt gewordene Nehnlichkeit mit der Stahl'schen Auffassung der Legitimität; nur daß Stahl richtiger die Notwendigkeit gefühlt hat, für die Begründung einer solchen Theorie einen für den Verstand unbegreiflichen Faktor zu Hilfe zu nehmen. Wie kann, fragen wir, die Autorität der Obrigkeit gegen die Willkür der Menschen dadurch erfolgreich geschützt werden, daß sie ohne die Sanktion des Rechts in das Leben tritt? Die Machtverhältnisse, auf denen sie beruhen soll, sind möglicherweise niemals vorhanden gewesen, sondern nur Überraschung oder Betrug hat im Augenblick den Widerstand gelähmt; aber wenn wir auch zugeben, daß in der Regel die thatsächliche Entstehung oder Erwerbung einer Staatsherrschaft auf einer wirklichen Übermacht basirt, so muß ja mit dem Verschwinden dieser Übermacht auch das angebliche Recht verschwinden. So kommt man zu dem Resultate, welches F. selbst ausspricht, daß die Legitimität sich täglich und ständig durch ihre eigene Lebenskraft legitimiren muß; daß, wenn diese Legitimierung einen Augenblick unterbrochen, die Legitimität selbst erloschen ist<sup>79)</sup>). Die Legitimität wird mithin zu einer bloßen Thatsache, welche gerade jeder Willkür Preis gegeben ist.

Das erscheint überhaupt als die unleugbare Consequenz und die ungeheure praktische Gefahr aller Besitztheorien, daß sie das Recht, welches sie mit solcher Leichtigkeit entstehen lassen, im Grunde selbst negiren; ja sie enthalten ihrem innersten Kern nach eine Aufhebung alles Staatsrechts. Was, wenn es Erfolg hat, Recht ist, kann nicht, wenn es unterliegt, ein Unrecht, geschehe ein Verbrechen sein; damit fällt der Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths. Aber auch die Usurpation einer einzelnen Besugniß der Staatsgewalt kann nicht Unrecht sein, wenn die Usurpation der gesamten Staatsgewalt legitim ist, und noch viel weniger kann die bloße Nichtbeachtung einer staatlichen Vorschrift dann als Unrecht gelten.

78) I, S. 149; II, S. 14—15, 81, 83—84. Wenn auch Ahrens, Die organische Staatslehre, S. 178—179, die Selbstsetzung einer regierenden Gewalt als den Anfang jeder Staatsbildung bezeichnet, so hat er doch nur die natürliche Entwicklung im Auge; Fröbel dagegen betrachtet die durch Gewaltemergreifung entstandene Autorität als ein wirkliches Recht, und deshalb müssen wir uns hier mit seiner Theorie beschäftigen.

79) II, S. 87.



Es ist daher nur folgerichtig, wenn ein Philosoph, welcher es ebenfalls als Sache der überwiegenden Gewalt betrachtet, sich zum Regenten zu machen, zu dem Schluß kommt, daß das Staatsrecht gar keine Aufgabe der philosophischen Rechtslehre sei. Die Gründung der Staaten sei nur ein geschichtliches Ereignis, wofür es keine „constitutiven Rechtsprincipien“ gebe; das Verhältniß zwischen dem Volke und dem Regenten sei ein bloßes Verhältniß der Gewalt<sup>80)</sup>. Der Verlauf unserer Untersuchung wird hoffentlich beweisen, daß, bei aller Achtung vor den Faktoren des wirklichen Lebens, eine Legitimität der Staatsgewalt und selbst eine Legitimierung anfänglicher Usurpation möglich ist, aber entschieden müssen wir uns schon hier gegen eine Doctrin verwahren, welche jenen rechtlosen Zustand sogar für den vernünftigen erklärt, weil nur so die öffentliche Meinung ihre volle Macht im Staate äußern könne<sup>81)</sup>. Die öffentliche Meinung ist unzweifelhaft in allen öffentlichen Verhältnissen aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Sittlichkeit in hohem Maße zu berücksichtigen; aber wenn sie von keinen Schranken des Rechts zurückgehalten wäre, würde sie bei den steten Schwankungen, denen sie unausbleiblich ausgesetzt ist, dem Leben des Staats jede Sicherheit und damit die unentbehrlichste Bedingung des Gedeihens, ja der Existenz entziehen.

Mehrere hochgeachtete Staatsrechtslehrer, welche im Allgemeinen der Gewalttheorie nicht huldigen, zum Theil sogar dieselbe höchst energisch bekämpfen<sup>82)</sup>, wollen jedoch in einem Fall unmittelbar aus der Gewalt ein Recht hervorgehen lassen, nämlich sofern ein Notstand die Anwendung der Gewalt gebietet. So handelt Bluntschli

80) Fries, I. c. S. 338—349. Wie Fries trotz dieser Negation des Staatsrechts von einem realrechtlichen Bestehen des Staates spricht, auch jeden wirklichen Regenten, der das Rechts- (Bernunft-)Gesetz zu realisiren sucht, als einen Regenten von Rechtswegen bezeichnet (S. 331 und 337), so gebrauchen die Anhänger der Theorie, welche mit dem Besitz der Staatsgewalt unmittelbar das Herrscherrecht gegeben glaubt, nicht selten Ausdrücke, welche eine Unanwendbarkeit aller Rechtsprincipien auf die Entstehung und den Erwerb der Staatsgewalt zu bedeuten scheinen.

81) Fries, S. 346.

82) Bluntschli, I, S. 22—23, 258—260; Mohl, Encyclop. S. 93; Warnkönig, Rechtsphilosophie, S. 228—229. Vortreffliche Bemerkungen über die Bedeutung der Macht für den Staat, freilich mehr von ethischem als von rechtlichem Standpunkt, finden sich auch in Trendelenburg's Naturrecht, § 152 und 153 (namentlich die Bekämpfung der „Theorie der Usurpation“ S. 300—301).



von einem Recht der Revolution als Notrecht des Volkes<sup>83)</sup>; Wartkönig will eine Regierung, die einem Nothstand ihre Existenz verdankt, für legitim anerkennen<sup>84)</sup>; ausführlich begründet Mohl die rechtliche Existenz eines Staates, wenn die Gewalt, welche ihn, wenn auch unter Widerspruch Betheiliger, schuf, unter den gegebenen Umständen das einzige Mittel zur Erreichung eines nothwendigen Zweckes war<sup>85)</sup>). Aber, selbst wenn wir absehen von der Frage, von wem und auf welche Weise in dem concreten Fall das Vorhandensein der Noth constatirt werden soll, so können wir doch nicht hinweg über den principiellen Einwand, daß die Noth überhaupt keine rechtsbildende Kraft besitzt, keine Rechtsquelle ist; sie entschuldigt allerdings vor einem moralischen und politischen Gesichtspunkt einen Bruch des Rechts, aber, sofern nicht das Recht selbst für Notfalle Ausnahmen statuirt hat, ist das im Orange der Noth mit Verlezung rechtlicher Vorschriften Geschaffene formelles Unrecht, so lange es nicht durch die Kraft einer Rechtsquelle geheilt worden ist. Wenn z. B. die Bevölkerung einer Colonie, für welche eine selbstständige staatliche Existenz Bedürfniß geworden ist, von dem Mutterlande, welches eine friedliche und rechtliche Trennung verweigert, sich gewaltsam losreißt, so ist der neugegründete Staat zunächst unrechtmäßig, bis eine neue Rechtsbildung stattgefunden hat<sup>86)</sup>. Die entgegengesetzte Ansicht verkennt die formelle Natur

83) Bluntschli, II, S. 18. Doch spricht derselbe I, S. 242, wo er den Fall der Loslösung eines Staatstheiles und der Constituierung dieses Theiles zu einem selbstständigen Staate behandelt, nur von einer durch wirkliche Noth und Besäigung zu selbstständiger Stellung gegebenen „inneren Berechtigung“ dieser Alte.

84) Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, VII, S. 496, Nr. 4 (vgl. S. 474). In seiner Rechtsphilosophie (S. 270—71) drückt sich Wartkönig über die Existenz eines eigentlichen Notrechts minder bestimmt aus.

85) Mohl, I. o. S. 91, 96—97, 162—166, 169. Wenn es S. 166 heißt: „Es ist nicht blos seige Folgewidrigkeit und Gesinnungslosigkeit, welche bei Revolutionen nach dem Erfolge urtheilt, sondern in der That gibt hier nur der Sieg auch das Recht, weil nur aus jenem auf das Vorhandensein der Bedingungen des letzteren geschlossen werden kann“, so ist dieser Schluß selbst für die politische Beurtheilung der Revolution kaum richtig. Das Unterliegen einer Revolution ist allerdings in der Regel eine Beurtheilung derselben, weil keine Revolution ohne sichere Aussicht auf Erfolg begonnen werden sollte; aber der Sieg einer Revolution hängt oft von sehr zufälligen Momenten ab, und beweist durchgängig nur die Schwäche der Regierung, nicht eine unerträgliche Bedrückung, also keinen Notfall. Die Pariser Februarrevolution dürfte einen einleuchtenden Beleg für diese Behauptung bieten.

86) Ebenso ist der Aufstand der Griechen gegen die Türkische Herrschaft und



des Rechts. Das Sprichwort „Noth kennt kein Gebot“ drückt das Verhältniß richtig aus.

### § 8. Verjährungstheorie.

Von den Schriftstellern, welche keiner der bisher erörterten extremen Theorien sich anschließen — also weder jede faktische Herrschaft legitim erachten (§ 7), noch eine Umwandlung einer usurpatorischen Herrschaft in eine legitime, auch wenn es sich um eine Veränderung der Staatsform (§ 6) oder um Ausschluß einer fürstlichen Dynastie (§ 5) handelt, für unstatthaft erklären — schreiben viele der Zeit oder der Verjährung die Kraft zu, die nachträgliche Legitimierung zu bewirken. Beide Ausdrücke, Zeit und Verjährung, werden oft promiscue gebraucht; sofern aber nicht erhellt, daß Zeit so viel wie Verjährung bedeuten soll, ist diesem Worte in der Regel gar kein bestimmter juristischer Sinn unterzulegen<sup>87)</sup>). Die Zeit an und für sich ist nämlich keine juristische Thatsache<sup>88)</sup>; denn, wie schon Hugo Grotius<sup>89)</sup> richtig bemerkt hat,

---

die Gründung des Griechischen Staates juristisch aufzufassen, sofern man annnehmen muß, daß bis dahin die Souveränität der Pforte über Griechenland legitim gewesen sei.

87) Solche verlorene Aeußerungen finden sich z. B. bei Sismondi, *Etudes sur les constitutions des peuples libres*, S. 227 („L'autorité du temps porte avec elle le préjugé de la légitimité“); v. Kästenborn, Einleitung in das constitutionelle Verfassungsrecht, S. 107 (Legitimitätscharakter „durch die Macht der Zeit mit ihrem Einfluß auf die Umbildung und Neugestaltung des Rechts“); Held, Staat und Gesellschaft, II, S. 742 („Eine wahre Revolution . . . kann nie rechtmäßig sein, wenn auch die Zeit allmälig das in ihr liegende Unrecht zu heilen vermag“). — Eine im Jahre 1814 erschienene Schrift „Constitution du temps“ (vgl. Du Vergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, II, 148) verband mit dieser Bezeichnung einen bestimmten Begriff, wenn auch nicht den der Verjährung: die Zeit allein enthülle die Geheimnisse des allgemeinen Willens, dessen Ausdruck das Gesetz sein solle; deshalb sei nur die Regierung legitim, an welche eine lange Zeit das Volk gewöhnt habe.

88) So weit sie juristisch in Betracht kommt, ist sie nur „ein Bestandtheil juristischer Thatsachen“ (v. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, IV, S. 297, Ueberschrift).

89) De J. B. et P. II, 4, 1. Das ganze Capitel (*De derelictione praesumta, et eam secuta occupatione: et quid ab usucapione et praescriptione differat*) ist in seiner Polemik gegen jede Anwendung der Verjährung auf daß ius imperii noch immer höchst beachtungswert. Dagegen ist die positive Lösung unserer

Brie, die Legitimation sc.



geschieht nichts durch die Zeit, während Alles in der Zeit geschieht. Am wenigsten aber kann allein durch Zeitablauf ein anfängliches Unrecht zu Recht werden: *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*<sup>90</sup>). Nur die Ereignisse, namentlich menschliche Handlungen und Unterlassungen, welche innerhalb der Zeit vor sich gehen, haben juristische Wirkungen und können unter gewissen Voraussetzungen auch ein unrechtmäßiges Verhältniß in ein rechtmäßiges verwandeln. — Dagegen bildet die Verjährung einen festen juristischen Begriff: man versteht darunter den Erwerb oder Verlust eines Rechts durch fortgesetzte Ausübung, beziehungsweise Nichtausübung desselben<sup>91</sup>). Es fehlt jedoch viel, daß Diejenigen, welche die Legitimierung einer usurpirten Staatsgewalt auf Verjährung zurückführen, diesen Begriff in seiner Reinheit zur Anwendung brächten; vielmehr finden sich in den Voraussetzungen, welche sie aufstellen, die mannigfachsten Zusätze und Abweichungen. Diese auffallende Erscheinung, so weit sie nicht einfach auf unklarem Denken beruht, erklärt sich theils durch eine von der gewöhnlichen juristischen Terminologie verschiedene Deutung des Worts, theils dadurch, daß mehrere Rechtsinstitute zwar die oben bezeichneten Merkmale gemeinsam haben, aber in ihren sonstigen Erfordernissen auseinander gehen, endlich durch den Umstand, daß ein Institut, bei welchem nicht einmal jene Merkmale zutreffen, häufig als Verjährung bezeichnet wird (die s. g. unvordenkliche Verjährung). Um die Ansichten der Anhänger der Verjährungstheorie gehörig zu prüfen, wird es daher ratslich sein, nachdem wir dieselben vorgeführt haben (I), zunächst den allgemeinen Begriff und Grund der Verjährung (II), dann die einzelnen Ausbildungen derselben (III), endlich die Unvordenlichkeit (IV) in ihrer Anwendbarkeit auf eine usurpirte Staatsgewalt unter steter Berücksichtigung jener Ansichten zu untersuchen.

Frage, welche Gr. versucht und deren Inhalt schon die Ueberschrift des Capitels genügend andeutet, völlig verfehlt: nicht allein weil ein stillschweigender Verzicht in der Regel sehr schwer nachzuweisen ist, sondern vor Allem, weil eine erledigte Staatsgewalt, wie Gr. selbst an einem andern Orte (II, 9, 1) eingestellt, kein Gegenstand der Occupation sein kann.

90) Paulus in I. 29 D. De R. J.

91) Arndt, Lehrbuch der Pandekten, § 87; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, § 105. Mit Unrecht will Savigny (IV, S. 309—318), den allgemeinen Verjährungsbegriff verwerfen, weil es kein allgemeines Verjährungs-institut giebt.



I. Schon Bodin stellt die Behauptung auf, daß, wenn die Nachkommen und Verwandten eines Usurpators sehr lange Zeit hindurch, d. h. hundert Jahre lang, die Herrschaft in beständiger Succession und ohne jede Störung von Seiten der Bürger<sup>92)</sup> inne gehabt hätten, ihre Herrschaft nicht mehr eine usurpatorische, sondern eine legitime sei; denn jene lange Verjährungsfrist habe dieselbe Kraft wie ein rechtmäßiger Entstehungsgrund, und die Bürger hätten durch die Unterlassung jeder Störung bewiesen, daß sie sich in die Herrschaft dieser Familie freiwillig fügten und dieselbe als legitim guthießen<sup>93)</sup>. Der beigefügte Hinweis auf eine Pandektenstelle<sup>94)</sup> zeigt, daß das Rechtsinstitut, auf welches Bodin sich bezieht, die unvordenkliche Zeit ist. — Wie Bodin überhaupt als ein Vorläufer der historischen Schule betrachtet werden darf, so auch in diesem Punkte; aus dem Kreise von modernen Publicisten und Juristen, welche wir ihrer gemeinsamen Richtung wegen mit jenem Namen bezeichnen, sind zahlreiche Neußerungen hervorgegangen, die eine Legitimität der Staatsgewalt durch Verjährung statuiren. So sagt Burke gelegentlich<sup>95)</sup>, Verjährung (prescription) sei der solideste aller Rechtstitel, nicht allein für das Eigenthum, sondern auch für die Schützerin alles Eigenthums, die Regierung; insbesondere beruhe die Autorität der Britischen Verfassung mit Einschluß des Königthums nur auf ihrer unvordenklichen Dauer. Niebuhr meint<sup>96)</sup>, unleugbar gelte für das Staatsrecht eine Verjährung der Usurpation, wie im Privatrecht Verjährung des Besitzes (d. h. Erstzung). Savigny<sup>97)</sup> nimmt eine publicistische Verjährung an, das Urbild der unvordenklichen Zeit; vollendet sei dieselbe, „wenn der gegenwärtige Zustand schon so lange besteht, daß die jetzt lebende Generation keinen andern gekannt, ja selbst von ihren nächsten Vorfahren keinen andern, als von diesen selbst erlebt, erfahren hat,“ denn unter solchen Voraussetzungen könne man annehmen, „daß

92) Eine die Legitimierung hindernde Störung kann nach Bodin's Ansicht aber auch durch bloße Worte geschehen.

93) Joannis Bodini De Republica libri sex, II, 5.

94) L. 3, § 4, D. De aqua quotid. (43, 20).

95) The Works of E. Burke, by Henry Rogers, Vol. II, pag. 487.

96) Geschichte des Zeitalters der Revolution, I, S. 212 (citirt von Bluntjölli, I, S. 26).

97) System IV, S. 482—483.



dieser Zustand mit den Überzeugungen, Gefühlen und Interessen der Nation gänzlich verschmolzen ist;" als Beispiel nennt er den Thronbesitz des Hauses Braunschweig in England, der lange vor dem Erlöschen des Stuart'schen Königstamms nach der Überzeugung Englands und Europa's rechtmäßig geworden sei. Mit Berufung auf Savigny lehrt Stahl, daß die Ersitzung und die allmäßige Legitimität usurpirter Throne ein und dasselbe Prinzip hätten<sup>98</sup>); dieser Umwandlungsprozeß sei vollendet, „wenn die Generationen darüber hingegangen;“ eine bestimmtere Regel, wann diese heilige Kraft der Zeit eintrete, gebe es nicht<sup>99</sup>). — Aber auch außerhalb der historischen Schule ist die Verjährungstheorie unter den Neueren vielfach vertreten. So führt der Zürcher Escher die Legitimität jeder Staatsgewalt auf Verjährung zurück<sup>100</sup>); die bunten Erfordernisse, welche er aufstellt, haben wir bereits früher erwähnt<sup>101</sup>). Der Franzose Ch. de Némusat findet, daß der Grundsatz der faits accomplis in der Politik auf demselben Gedanken beruhe, wie die Verjährung im Privatrecht: gewisse Akte oder Resultate consolidirten sich unter dem Einfluß der Zeit so sehr, daß es im öffentlichen Interesse liege, sie nicht wieder in Frage zu stellen<sup>102</sup>). Der Engländer Phillimore schließt sich ganz den Ausführungen Savigny's an<sup>103</sup>). Vorzüglich aber hat Bluntschli das Prinzip der staat-

98) I. c. II, S. 405 – 406. Vgl. II, S. 292, wo als Anwendungsfall des Prinzip's der Verjährung „die (thatsächlich geltende) enbliebe Legitimität usurpirter Throne“ angeführt wird.

99) III, S. 253–254. Mit seiner allgemeinen Ansicht über Legitimität sucht Stahl diesen Satz in Einklang zu bringen durch den Grund: „Denin was Gott zugelassen und durch die Zeiten erhalten hat, das ziemt der jehigen Generation, die es ohne ihr Zuthun überkommen hat, nicht vor ihr Gericht zu ziehen, den Gang der Gegebenheiten auszutilgen und noch einmal die Entscheidung zu beginnen“; vgl. Walter, S. 223: „Die göttliche Zulassung wird durch die religiöse Auffassung zu einer göttlichen Fügung.“ Aber ein momentaner Erfolg des Unrechts ist eben so gut wie ein dauernder eine göttliche Fügung; und warum sollte es nicht ebenso erlaubt sein, ein Unrecht zu tilgen, wenn man es von den Voreltern überkommen hat, als wenn man selbst bei dem Beginn desselben aktiv oder passiv beheiligt war? Endlich: wenn Gott zugiebt, daß durch anfängliches Unrecht ein legitimes Recht aufgehoben wird, warum sollte er eine von vorn herein rechtmäßige Aufhebung desselben verbieten?

100) Praktische Politik, II, S. 159; vgl. I, S. 65.

101) Note 25.

102) Dictionnaire de la Politique, I, S. 1009, Art. Faits accomplis.

103) R. Phillimore, Commentaries upon International Law, I, S. 270–271.



lichen s. staatsrechtlichen Verjährung geltend gemacht und insbesondere auf den Fall einer Usurpation der Staatsgewalt angewandt<sup>104</sup>); er bezeichnet mit diesem Ausdruck die Umwandlung (Veredelung) der faktischen Staatsordnung (des „staatlichen Besitzes“) zur Rechtsordnung; die neue Rechtsbildung sei vollzogen, „für den Staat der Besitz zu Recht erwachsen,“ wenn „der neue faktische Zustand von den lebendigen Organen des staatlichen Gemeingefüls und Bewußtseins anerkannt und zugleich die Möglichkeit einer Restauration der gestürzten Autoritäten verschwunden ist;“ nur in letzterer Beziehung komme auch die völkerrechtliche Anerkennung in Betracht.

II. Erwägen wir nunmehr, inwiefern der allgemeine Begriff der Verjährung auf die uns vorliegende Frage überhaupt paßt, so läßt sich zuvörderst nicht in Abrede stellen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen durchaus zutreffen: es handelt sich um ein Recht, das zeitweise von seiner Ausübung geschieden ist, und wir sollen ermitteln, inwiefern der das Recht (die Staatsgewalt) unrechtmäßig-gerweise Ausübende das Recht selbst erwerben kann. Man wird sogar leicht vermuthen, daß in diesem Falle nichts natürlicher sei, als daß die fortgesetzte Ausübung selbst den Erwerbgrund des Rechts bilde. Auch die ratio aller Verjährung, das Bedürfnis der Rechtsicherheit<sup>105</sup>), trifft zu, und zwar anscheinend im höchsten Maße; denn nicht allein, daß ohne die Hülfe dieses Instituts das Herrschaftsrecht, sobald es streitig ist, ob nicht einmal eine Usurpation desselben stattgefunden hat, in steter Ungewißheit zu bleiben scheint, wird durch diese Ungewißheit die gesamte Rechtsordnung des Staates schwanken. Wie bereitwillig wir aber auch diesen Gründen Raum geben, stehen doch andererseits der Anwendung der Verjährung auf eine usurpierte Staatsgewalt unabweisbare Bedenken entgegen. Wir legen allerdings kein entscheidendes Gewicht auf das Fehlen einer bestimmten Verjährungsfrist für diesen Fall<sup>106</sup>); der Zweck der Verjährung wird zwar durch diesen Mangel bedeutend

104) Staatsrecht, I, S. 23—24, II, S. 61—62; Staatswörterbuch, VI, S. 356—357.

105) Vgl. bes. Savigny, IV, S. 305. Wenn Manche (z. B. H. Ahrens, Die Rechtsphilosophie, S. 306, S. 477—478) auch die Notwendigkeit der wirklichen Ausübung (des Gebrauchs) des Rechts von Seiten des Berechtigten als Prinzip der Verjährung bezeichnen, so stellen sie einen Satz auf, der leicht zu bedenklichen Consequenzen führt; richtiger ist es, die Nachlässigkeit des Berechtigten als eine negative Voraussetzung der Verjährung aufzufassen (s. unten sub 2).

106) Stärker betont dieses Moment Böpfl, I, § 75, Nr. 6.



affiziert; jedoch auch wenn der Zweifel am Recht nicht durch eine feste Zeitgränze abgeschnitten wird, können die übrigen Erfordernisse des Instituts Anhaltspunkte geben, um in jedem einzelnen Fall approximativ die Gränze festzustellen. Dagegen halten wir folgende Argumente für durchgreifend:

1. Die Verjährung ist ein Grund für Erwerb und Verlust von subjektiven Rechten, aber sie erzeugt keine Rechtssätze, ist keine Rechtsquelle. Wollten wir, wie Bluntschli, ihr im Staatsrecht die letztere Bedeutung zuschreiben, dann würden wir ein neues Institut schaffen, das in einem für den Begriff wesentlichen Punkte von dem gleichnamigen privatrechtlichen sich unterschiede und demgemäß auch in den übrigen Erfordernissen demselben durchaus nicht entsprechen könnte; dazu sehen wir uns aber um so weniger veranlaßt, als bereits eine allgemein anerkannte Rechtsquelle, das Gewohnheitsrecht, besteht, welche in ihren Voraussetzungen Bluntschli's staatlicher Verjährung ähnlich, die Wirkung derselben vollkommen ausfüllt<sup>107</sup>). Ist die Verjährung aber keine Rechtsquelle, so bedarf sie zu ihrer rechtlichen Geltung der Sanktion durch eine Rechtsquelle, d. h. durch einen Satz des positiven Rechts. Ein solcher Satz ist nun, so weit mir bekannt, in dem Rechte keines Staates ganz allgemein ausgesprochen; vielmehr sind es überall nur einzelne Kategorien von Befugnissen, für welche die Verjährung ausdrücklich sanktionirt ist. Im Römischen Recht der Kaiserzeit, das am meisten einen universalen Charakter in Anspruch nehmen kann, ist die Verjährung auf dem Gebiet des Privatrechts als Erwerbsgrund von Rechten nur bei dem Eigenthum und den Servituten anerkannt<sup>108</sup>), als Grund des Verlustes zerstört sie nur die Servituten und die Ansprüche, und, so weit die letzteren aus Forderungsrechten entspringen, diese mit ihnen; insbesondere ist sie bei den Familienrechten ausgeschlossen<sup>109</sup>); im Strafrecht kommt sie nur als Verjährung des Rechts zur Aufklarung vor; im eigent-

107) Bluntschli's Auffassung der staatlichen Verjährung entspricht seiner Definition des staatlichen Besitzes, wonach derselbe die *thatsächliche* Ordnung der öffentlichen Verhältnisse ist. Eine solche Bezeichnung weicht aber nicht allein von der üblichen juristischen Terminologie ab, welche den Besitz — auch im Staatsrecht — nur auf subjektive Rechte bezieht, sondern widerstrebt ebenso dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens. Niemand wird etwa sagen, ein *oktroyirtes Preßgesetz* sei im „Besitz“, um dessen *thatsächliche* Geltung auszudrücken.

108) Streitig ist ihre Anwendung auf Emphyteuse und Superficies.

109) Windischheid, I, § 105, R. 5.



lichen Staatsrecht fehlt sie vollständig. In der That enthält auch das Wesen des subjektiven Rechts kein Moment, woraus eine allgemeine Anwendung der Verjährung mit Notwendigkeit resultierte, und schon deshalb sind wir nicht berechtigt, jenen speciellen Anwendungen (ohne specielle Gründe) eine analoge Ausdehnung zu geben<sup>110</sup>). Für staatsrechtliche Besugnisse und insbesondere für die Staatsgewalt ist aber wohl nirgends ausdrücklich die Zulässigkeit einer Verjährung festgesetzt; wir wären also durchaus auf die Analogie angewiesen. Diese fällt zunächst in manchen Ländern durch eine entgegengesetzte positive Bestimmung hinweg: so erklären die republikanischen Verfassungen Frankreichs von 1793 und 1848 die Souveränität für unverjährbar (vgl. N. 53); in England gab es bis vor Kurzem überhaupt keine eigentliche Verjährung und gilt allgemein der Satz: „Nullum tempus occurrit regi“ auch für das öffentliche Recht<sup>111</sup>). Sodann aber tritt der wesentliche Unterschied zwischen Staats- und Privatrecht, der überhaupt jede Analogie zwischen diesen beiden Rechtsteilen als ein überaus gefährliches Experiment erscheinen lässt<sup>112</sup>), auch jeder Anwendung des Verjährungsbegriffs auf politische Rechte und insbesondere auf das Souveränitätsrecht hemmend entgegen. Die politischen Rechte sind ein Hauptbestandtheil der staatlichen Ordnung, auf ihnen beruht der staatliche Organismus; im eminentesten Grade gilt dies von der Souveränität; es kann daher nicht der Ausübung, welche vom rechtlichen Standpunkt als ein bloßes Faktum, als ein Zufall, erscheint, überlassen sein, das Subjekt politischer Rechte und namentlich der Staatsgewalt zu fixiren<sup>113</sup>); es läge darin eine nicht hinwegzuleugnende Beeinträchtigung des Volks, dem jeder rechtliche Einfluss auf die Wahrnehmung seiner höchsten Interessen entzogen wäre. Diese Wahrheit haben die Anhänger der Verjährungstheorie zum großen

110) v. Savigny, V, S. 266, nennt es einen „grundfalschen Rechtsatz“, daß alle Rechte überhaupt durch fortwährend veräumte Ausübung untergehen sollen. — Windscheid, § 105: „Die Verjährung muß für jedes Recht, auf welches sie angewendet werden soll, besonders nachgewiesen werden.“

111) Stephen, New Commentaries, I, S. 649—656; II, 460.

112) Uebereinstimmend Böpfl, I, § 38, N. 5; Bluntschli, Staatsr. II, S. 55—56.

113) Mit Unrecht will Gerber, Staatsrecht, § 6, N. 13, die Folgerung aus der obigen Prämissse auf einen Rechiserwerb, durch welchen ein öffentliches Recht selbst substantiell begründet werden soll, beschränken; nicht allein die Zulässigkeit, die Zahl und der Inhalt öffentlicher Rechte (S. 17 im Text), sondern auch ihre Verleihung „steht im organischen Staate unter der Fügung absoiuter Normen“.



Theil empfunden; sie fordern deshalb ruhiges Verhalten des Volkes, Regierung im Interesse des Volkes, Anerkennung von Seiten des Volkes oder seiner Organe und Ähnliches<sup>114)</sup>; aber alle diese Erfordernisse sind dem Wesen der Verjährung und ebenso ihren einzelnen positivrechtlichen Ausbildungen fremd, sie können nur äußerlich mit der Verjährung in Zusammenhang gebracht werden. Durch diese Verbesserung sind zudem andere Schwierigkeiten, welche sich aus der ausschließlichen Beziehung der Verjährung auf subjektive Rechte ergeben, nicht beseitigt. Mit einer Usurpation der Staatsgewalt pflegt eine Abänderung der Verfassung und vieler einzelnen Gesetze verbunden zu sein; woher sollen die neuen Bestimmungen ihre rechtliche Gültigkeit gewinnen, da doch unmöglich die durch die Verjährung später erlangte Legitimität des faktischen Herrschers eine rückwirkende Kraft haben kann? oft wird selbst die Nachfolge in die Herrschaft des Usurpators nur auf einem Gesetze beruhen, das derselbe lange vor Vollendung der Verjährung erlassen hat. Ferner: die Verjährung als Grund des Erwerbs von Rechten setzt die Rechtspersönlichkeit voraus; wie kann nun ein Staat, der nie zuvor bestanden hat, durch Verjährung eine legitime Herrschaft erwerben? wie eine Corporation (Stand oder Volk), die bisher keine Rechtspersönlichkeit besessen, rechtmäßiger Träger einer Staatsgewalt durch Verjährung werden? Die rechtmäßige Existenz etwa des Peruani-schen Staates und die rechtmäßige Souverainität des Peruani-schen Volkes, welche beide Subjekte während der Spanischen Herrschaft gar nicht vorhanden waren, ließe sich nicht auf Verjährung zurückführen, selbst wenn Verjährung im Allgemeinen ein Erwerbgrund der Souverainität wäre. — Das Resultat dieser Erörterung ist also, kurz zusammengefaßt: Nirgends ist durch einen allgemeinen oder speciellen Rechtsatz eine Verjährung der Staatsgewalt anerkannt, zuweilen dagegen verboten; ein Schluß von denjenigen Rechten, bei welchen sie nach Vorschrift des positiven Rechts zur Anwendung kommt, auf die Staatsgewalt ist nicht zulässig; selbst wenn eine Verjährung der Staatsgewalt durch das Recht sanktionirt wäre, würde sie in vielen Fällen die Usurpation nicht legitimiren oder mindestens nicht den gesammtten durch die Usurpation gestörten Rechtszustand heilen. Alle diese Consequenzen sind nur dann zu

---

114) S. die aus Bodin, Eicher, Bluntschli angeführten Neußerungen.



beseitigen, wenn man die Verjährung für eine Rechtsquelle hält, was sie nicht ist.

2. Zum Wesen der Verjährung gehört noch ein negatives Moment, welches durchaus berücksichtigt werden muß, wenn dieselbe nicht als eine Ungerechtigkeit erscheinen soll. Es muß „in der Macht des Berechtigten stehen, den gedrohten Verlust durch seine freie Thätigkeit abzuwenden, weshalb er sich den Verlust selbst zuschreiben hat, wenn er dieses unterläßt“<sup>115)</sup>; die Thatsache, daßemand sein Recht nicht ausübt, kann nicht hinreichen, ihm dieses zu entziehen, wosfern ihm die Ausübung wider seinen Willen unmöglich gemacht ist. Alle faktischen Hindernisse der Ausübung braucht das Recht, zumal wenn die Verjährungsfrist sehr lang erstreicht ist, nicht notwendigerweise in Betracht zu ziehen<sup>116)</sup>; aber eine unumgängliche Voraussetzung der Verjährung ist die rechtliche Möglichkeit der Geltendmachung. Die Rechtsordnung muß Demjenigen, der sein Recht gebrauchen will, einen Weg dazu eröffnen; thut sie dies nicht, so kann sie keinenfalls den unterlassenen Gebrauch dem Berechtigten zum Schaden gereichen lassen. Die gerichtliche Verfolgbarkeit des Rechts ist Bedingung seiner Verjährbarkeit<sup>117)</sup>. Diese Bedingung fehlt aber regelmäßig bei fast allen politischen Befugnissen; überall, abgesehen von bundesstaatlichen und staatenbündischen Einrichtungen, bei der Staatsgewalt<sup>118)</sup>. Wo und so lange nicht der

---

115) v. Savigny, IV, S. 305.

116) S. g. tempus continuum. Bemerkenswerth ist jedoch, daß das kanonische Recht gerade zwei Fälle, welche bei unserer Frage besonders praktisch sind — feindlichen Einbruch (überhaupt) und Schisma (bei Ansprüchen der Römischen Kirche) — als Hemmnisse der Verjährung anerkennt (v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, § 323, N. 2; Windscheib, § 109 fin.).

117) Eine Consequenz dieses Grundsatzes ist die Unverjährbarkeit der obligationes naturales: v. Savigny, System V, S. 369 u. 380. — Allgemein sagt das Preußische Landrecht, I, 9, 528—529: „Gegen den, welchem das rechtliche Gehör versagt ist, kann keine Verjährung angefangen werden. Auch wenn ein solches Hindernis im Laufe der Verjährung eintritt, wird die Fortsetzung derselben so lange unterbrochen, als das Hindernis dauert.“

118) Neben der privatrechtlichen Auffassung der Landeshoheit trug hauptsächlich die Existenz der Reichsgerichte dazu bei, daß zur Zeit des Deutschen Reichs eine Ersitzung der Landeshoheit als statthaft erschien (Meier, § 28, N. 17 und die dort Citirten). Im Deutschen Bunde konnten die Deutschen Staaten gegeneinander, trotz der Einrichtung der Austragalgerichte und der für die Entscheidung derselben fortbauenden iurisdiären Geltung des gemeinen Rechts, keine Herrschaft über Gebiets-



rechtmäßige Staatsherrischer auf dem Wege Rechtens sich wieder in den Besitz der ihm entzogenen Herrschaft setzen kann, so lange er auf seine eigene Kraft gegenüber dem Usurpator angewiesen ist, kann von einem Verlust der Staatsgewalt durch Verjährung nicht die Rede sein<sup>119)</sup>). Weithin würde auch aus diesem Grunde eine Legitimierung der usurpatorischen Herrschaft durch Verjährung nur dann statthaft sein, wenn das Recht des bisherigen Herrschers, resp. seiner Nachkommen, auf eine andere Weise erloschen wäre.

III. Wir haben uns bisher an den allgemeinen Begriff und Grund der Verjährung gehalten; dieser Begriff ist aber, wie wir bereits angedeutet haben, nur eine Abstraktion aus verschiedenen Instituten, die zum Theil neben den gemeinschaftlichen Erfordernissen besondere haben; eine analoge Anwendung müßte auch die letzteren respektiren. Für die erlöschende Verjährung genügen allerdings in der Regel jene allgemeinen Erfordernisse; aber diese könnte für die Legitimierung der widerrechtlich in Besitz genommenen Staatsgewalt überhaupt nur eine vorbereitende Wirkung äußern. Dagegen für den Erwerb eines Rechts durch Verjährung, für die s. g. Ersitzung, werden durchgängig und mit vollem Grund weitergehende Forderungen aufgestellt. Schon in sehr alter Zeit hat das Römische Recht die Ersitzung des Eigenthums an bona fides und iustus titulus geknüpft; die von Justinian eingeführte außerordentliche Eigenthumserrsitzung setzt mindestens den guten Glauben des Ersitzenden voraus; für die Servitutenersitzung verlangt das Römische Recht einen fehlersfreien Besitz, das kanonische Recht hat bekanntlich das Erforderniß der bona fides auf jede Ersitzung ausgedehnt. In der That erscheint auch aus rechtsphilosophischem Standpunkt der unrechte Besitz als eine ungeeignete Grundlage der Verjährung; das Recht darf nicht die Unrechtheit belohnen<sup>120)</sup>). Der Usurpator einer Staatsgewalt wird aber meist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Besitzes haben, und sollte er im guten Glauben an

---

theile durch Verjährung erwerben, weil die rein staatliche Natur der Herrschaft zu den ausdrücklich vorbehaltenen „jetzigen Verhältnissen der Bundesglieder“ gehörte. (Vgl. die Wiener Schlüsse Art. 23 und dazu H. A. Zachariä, I, § 63, N. 8.)

119) Wenigstens müßte die im Justinianischen Recht als Surrogat für die Klagerhebung zugelassene Protestation in Bezug auf die Staatsgewalt stets die Wirkung haben, die begonnene Verjährung zu unterbrechen.

120) *Nemo ex dolo suo lucrari debet* (nach 1. 12 D. *De dolo malo* [4, 8]).



sein Recht sich befinden, so wird derselbe regelmäßig auf einem unentschuldbaren Rechtsirrthum beruhen. Und selbst wenn man von diesem Erfordernisse absehen könnte, würde in der ungeheuren Mehrzahl der Fälle wenigstens die Gewalt, durch welche der Usurpator sich in den Besitz der Staatsgewalt gesetzt, als ein absolutes Hinderniß der Verjährung gelten müssen<sup>121)</sup>.

IV. Die s. g. unvordenkliche Zeit unterscheidet sich von der Verjährung nicht allein dadurch, daß der Eintritt ihrer Wirkung nicht an eine bestimmte Frist gebunden ist, sondern vornehmlich durch die Verschiedenheit der Wirkung selbst: sie ist nicht dazu bestimmt, eine Veränderung in den Rechten hervorzubringen, sondern erzeugt nur eine rechtliche Vermuthung für die rechtmäßige Begründung des (seit Menschengedächtniß bestehenden) Zustandes<sup>122)</sup>. In Folge dieses Unterschieds können die meisten Bedenken, welche wir gegen die Anwendung der Verjährung auf eine usurpierte Staatsgewalt erhoben haben, gegenüber der Annahme, daß die unvordenkliche Ausübung eine usurpierte Staatsgewalt als rechtmäßig erworben erscheinen lasse, nicht geltend gemacht werden. Nichtsdestoweniger müssen wir auch jene Annahme aus zwei Gründen zurückweisen.

1. Der erste Grund hat freilich nicht für alle Staaten, sondern nur für die überwiegende Mehrzahl Bedeutung. Die Unvordenklichkeit ist ebenso wenig wie die Verjährung eine Rechtsquelle und bedarf daher ebenso gut wie jene der Sanktion eines positiven Rechtssatzes. Durch ein gemeines Deutsches Gewohnheitsrecht ist nun in der That die unvordenkliche Zeit, welche im Römischen Recht nur für wenige vereinzelte Fälle vorkommt, als ein allgemeines, auf alle Rechte, welche der Verjährung entzogen sind, anwendbares Institut anerkannt worden<sup>123)</sup>. Dagegen haben die neueren Gesetz-

121) Der Code civil, der guten Glauben nur für die Erzielung von Immobilien verlangt, hat dafür den allgemeinen Grundsatz (Art. 2233): „Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. — La possession utile ne commence qu'à lorsque la violence a cessé.“

122) Arnbt., § 91; v. Savigny, IV, S. 529—530.

123) v. Savigny, IV, S. 485—505 (Römisches Recht), S. 505—512 (Neues Recht); Windscheid, § 113. Auch die hervorragendsten Lehrer des Deutschen Staatsrechts, welche die Verjährung im Staatsrecht gar nicht oder nur in wenigen Fällen zulassen, erkennen die Wirksamkeit der unvordenklichen Zeit für staatsrechtliche Befugnisse an (Böpfl., I, § 44 III, § 75 II; Gerber, § 6, N. 12 Helb, Deutsches Verf.-R., I, S. 50, vgl. S. 47, N. 4; H. A. Bachariä, I, § 63, II).



bücher dasselbe nicht aufgenommen, der Code civil es sogar für diejenigen Rechte, bei denen es bisher in französischen Landesteilen zur Anwendung kam, ausdrücklich aufgehoben<sup>124)</sup>). Das Englische Recht kennt zwar eine unvordenliche Zeit, aber bindet ihre Wirksamkeit an einen Anfang der Ausübung, welcher vor den Regierungsantritt König Richard's I. (1189) fällt<sup>125)</sup>: keine der seitdem in England vorgefallenen Usurovationen der Staatsgewalt kann also durch Unvordenlichkeit legitimirt worden sein; zudem würde eine solche Legitimierung durch den bereits erwähnten Grundsatz „Nullum tempus occurrit regi“ ausgeschlossen werden. Es ist demnach eine juristische Unmöglichkeit, daß insbesondere der Thronbesitz des Hauses Braunschweig durch unvordenliche Zeit rechtmäßig geworden sei<sup>126)</sup>.

2. Usurovation und unvordenliche Zeit (als Rechtsinstitut) sind überhaupt unvereinbare Begriffe: Die unvordenliche Zeit, da sie die Vermuthung des rechtmäßigen Beginns der Ausübung begründet, setzt voraus, daß kein unrechtmäßiger Beginn nachgewiesen werden kann<sup>127)</sup>; die Usurovation aber ist ein unrechtmäßiger Beginn. Im einzelnen Fall mag es freilich bestritten sein, auch wohl vielen zweifelhaft scheinen, ob eine Usurovation vorliegt

---

124) Art. 691. Vgl. v. Savigny, IV, S. 512; Arndts, § 91, N. 3.

125) Stephen, IV, S. 650—651.

126) Man könnte meinen, daß, wo es sich nicht um das Organ der Staatsgewalt, sondern um die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staat handelt, die unvordenliche Zeit allgemein, ohne Rücksicht auf das positive Staatsrecht, deshalb wirksam sein müste, weil sie, mindestens nach der gewöhnlichen Annahme, (vgl. die Citate bei H. A. Bachariä, § 63, N. 7) ein Institut des Völkerrechts sei. Aber einerseits ist nach richtigerer Ansicht der Schutz, welchen das Völkerrecht im Fall eines unvordenlichen Besitzes gegen Leben gewährt, nur eine Anwendung des Saches, daß der gegenwärtige Besitzer Niemanden, der nicht ein besseres Recht auf den Besitz nachzuweisen vermag, zu weichen braucht (G. F. de Martens, *Précis du droit des gens*, § 70 fin.); andererseits würde die völkerrechtliche Legitimität nichts für die staatsrechtliche beweisen.

127) Arndts, § 91 (S. 126 fin.) — Windscheid, § 113 (S. 271): (Der Beweis der Ausübung während zwei Menschenalter) „kann nicht durch den Gegenbeweis beseitigt werden, daß der betreffende Zustand zu irgend einer Zeit nicht bestanden habe, was für alle Zustände ohne Weiteres sicher ist, wohl aber nach einer in Theorie und Praxis durchaus feststehenden Annahme durch den Gegenbeweis, daß der betreffende Zustand zu irgend einer Zeit einen solchen Anfang genommen habe, welcher ein Recht zu begründen nicht im Stande ist.“



oder nicht; wir haben jedoch bei unserer ganzen Untersuchung stets das (objektiv) gewisse Faktum einer Usurpation im Auge. Wer nun zu irgend einer Zeit die Ueberzeugung gewinnt, daß der Anfang einer Staatsherrschaft illegitim gewesen, wird dieselbe, auch wenn sie zwei Menschenalter hindurch ununterbrochen ausgeübt ist, für illegitim halten müssen, sofern nicht ein rechtsgültiger Erwerbsgrund nachträglich eingetreten ist<sup>128)</sup>. Allerdings wird das Bewußtsein der illegitimen Entstehung mit dem Wechsel der Generationen dahinschwinden<sup>129)</sup>; aber wenn aus Geschichtsquellen irgendwelcher Art auch nach Jahrhunderten der Beweis derselben geführt wird, ist die Vermuthung, welche man aus der unvordenklichen Ausübung schöpfen könnte, zerstört.

### § 9. Die Legitimation durch den Willen des Volkes.

Unter den Gebildeten und Halbgebildeten überaus weit verbreitet ist die Anschauung, daß eine usurpierte Staatsgewalt nur durch den Willen (die Zustimmung, den Consens) des Volkes, d. h. der Gesamtheit der ihr tatsächlich Unterworfenen, legitim werden könne, daß aber dieser Wille auch in jedem Falle zur Legitimation hinreiche. Im Staatsleben, namentlich während der neuesten Zeit, sehen wir zahlreiche Versuche, durch eine Abstimmung, sei es einer gewählten Volksvertretung, sei es unmittelbar der einzelnen Bürger, diese legitimirende Kraft in Wirklichkeit zu setzen. In der Theorie sind die Vertheidiger dieser Ansicht wohl nur deshalb wenig zahlreich, weil das wissenschaftliche Princip, worauf allein dieselbe sich begründen läßt, in den meisten Fällen einer gewaltsamen Verände-

128) v. Savigny (IV, S. 533) will freilich, auch wenn eine unrechtmäßige Entstehung nachgewiesen ist, aus der Ausübung während der zwei letzten Menschenalter die Vermuthung des späteren Eintritts eines Rechtsgrundes ableiten; diese Behauptung ist aber ganz unbegründet.

129) Es ist aber wider alle Erfahrung anzunehmen, daß gerade nach zwei Generationen der neue Zustand mit den Ueberzeugungen, Gefühlen und Interessen der Nation gänzlich verschmolzen sei (Sav. IV, S. 483): während z. B. die frische Bevölkerung nach 700 Jahren Britischer Herrschaft dieselbe als eine aufgedrungene Fremdherrschaft hält, erscheint den BelgIern die unabhängige Existenz ihres Staates und das Königthum der Coburgischen Dynastie nach einer Dauer von drei Jahrzehnten rechtmäßig begründet und durchaus festgewurzelt; ebenso hat gewiß jetzt, nach 50jähriger Herrschaft, die Dynastie Bernadotte in Schweden dasselbe Resultat für sich erreicht.



rung des Subjekts der Staatsgewalt gar keine Usurpation erkennen lässt. Dieses Princip ist die latente Volkssouverainität. Dasselbe hat aber eine zweifache Ausbildung empfangen, deren Verschiedenheit zwar kaum für die Entscheidung unserer Frage, dagegen in hohem Maße für die nähere Begründung der Entscheidung von Einfluß ist: während die einen lediglich für gewisse Fälle die rechtliche Möglichkeit einer Aktivierung der Volkssouverainität annehmen, unter dieselben aber in der Regel jede Usurpation der Staatsgewalt begreifen, machen die anderen ein unmittelbares Thätigwerden des souveränen Volkes nur von dessen Belieben abhängig. Milton<sup>130)</sup> und Locke<sup>131)</sup> sind die Hauptrepräsentanten der ersten Richtung; ihnen folgen im Wesentlichen die Deutschen Staatsrechtslehrer J. Murhard<sup>132)</sup>, C. von Rotteck<sup>133)</sup> und H. Ahrens<sup>134)</sup>. Die zweite Richtung ist, so viel mir bekannt, nur von französischen Schriftstellern vertreten, unter denen aber sehr bedeutende sich befinden: ich führe Benjamin Constant<sup>135)</sup>, Sismondi<sup>136)</sup>, Jules Simon<sup>137)</sup> und Baudrillard<sup>138)</sup> an. Diese Differenz der Auffassung bei wesentlicher Uebereinstimmung über den Grundgedanken erklärt sich durch den verschiedenen Ausgangspunkt: während die Engländer nur bemüht waren, mit vollkommener Anerkennung der

---

130) Ioannis Miltoni, *Pro populo Anglicano defensio*, Londini 1651, besonders Cap. 6—8.

131) John Locke, *Two treatises of government*, Lond. 1680. Hier kommt nur in Betracht die zweite Abhandlung „Of civil government“, namentlich Cap. 13 („Of the subordination of the powers of the commonwealth“), 17 („Of usurpation“), 18 („Of tyranny“), 19 („Of the dissolution of government“).

132) J. Murhard, *Die Volkssouverainität im Gegensatz der s. g. Legitimität*, 1832, bes. S. 64 u. 72.

133) Im Staatslehrton, Art. Legitimität. (Vb. 8, S. 476—481.)

134) H. Ahrens, *Die organische Staatslehre*, bes. S. 168—171, 190—200. Derselbe nennt die latente Volkssouverainität „Nationsouverainität“.

135) *Cours de politique constitutionnelle*, I, S. 7 ff. (*Principes de politique*, Mai 1815, Cap. 1) II, S. 274 ff. (Zweites Zusatzkapitel zur vierten Ausgabe seiner Schrift „De l'esprit de conquête et de l'usurpation“).

136) *Etudes sur les constitutions des peuples libres*, S. 302—303.

137) *Dictionnaire général de la politique*, Art. Autorité (I, S. 168—172).

138) Ebenfalls im *Dict. de la politique*, Art. Etat (I, S. 935—943, bes. 940—941). Der Aufsatz Emile de Girardin's, *Souveraineté* (II, S. 740—42) enthält nur unklares Geschwätz.



rechtlichen Statthäufigkeit einer nichtdemokratischen Staatsform, der aus sehr concreten Ursachen hervorgegangenen zweimaligen Vertreibung der Stuarts und den neugeschaffenen Zuständen eine wissenschaftliche Grundlage zu geben<sup>139)</sup>), und während die Deutschen theils wohl aus Mäßigkeit der Gesinnung, theils ebenfalls im besondern Hinblick auf ein einzelnes Ereignis<sup>140)</sup> sich ihnen anschlossen, — war für die Franzosen die Doktrin Rousseau's von der unveräußerlichen Volksouverainität bestimmend, und sie modifizirten dieselbe nur so weit, als der dreimal vor ihren Augen emporsteigende Imperialismus und das viermal durch eine Revolution gestürzte Königthum, das heißt also die neuesten Entwickelungsphasen der Französischen Geschichte, eine theoretische Berücksichtigung verlangten<sup>141)</sup>.

Wir prüfen zunächst den Grundsatz der latenten Volksouverainität; dann die daraus abgeleitete allgemeine Widerruflichkeit der Staatsgewalt eines andern Subjekts; hierauf die besonderen Vorausestellungen, an welche die erste der eben bezeichneten Richtungen jede Wirksamkeit des Volkswillens bindet; endlich die Mittel, durch welche der (angeblich oder wirklich) souveraine Wille des Volkes sich äußern soll.

I. Die Anhänger der latenten Volksouverainität nehmen nicht, wie Rousseau, die Unübertragbarkeit der dem Volke zustehenden Herrschaft an; vielmehr kann nach ihrer Ansicht auch ein anderes Subjekt als das Volk die Souverainität rechtmäßigerweise inne haben und als ein selbstständiges Recht üben; aber ursprünglich ist immer das Volk Souverain, nur durch eine Übertragung von seiner Seite kann eine beschränktere Personenzahl zur Herrschaft berufen werden, und trotz dieser Übertragung bleibt die Substanz des Rechtes bei dem Volke. Aktuell ist in der Monarchie und in der Aristokratie die Souverainität bei dem Fürsten, resp. der herrschenden Körperschaft, potentiell s. virtuell bei dem Volke — das

139) In Betreff Milton's geht dies schon aus dem Titel seines Buchs her vor; Lode sagt in der Vorrede geradezu, seine Abhandlungen würden hoffentlich genügen, den Thron des großen Wiederherstellers, König Wilhelm's, zu befestigen, und ihm den einzigen Titel aller rechtmäßigen Regierungen, die Einwilligung des Volks, zu vindiciren.

140) Ahrens, bekanntlich längere Zeit Professor in Brüssel, nennt als geschichtliches Beispiel für seine Theorie neben der Verfassung des Hauses Hannover auf den englischen Thron die Schaffung des Belgischen Königthums.

141) Dies gilt auch von B. Constant und Simonidi, die sich anscheinend mehr polemisch gegen Rousseau verhalten.



ist der Kern dieser Lehre<sup>142</sup>). Unleugbar sucht dieselbe, indem sie neben der absoluten Demokratie auch andere rechtmäßige Staatsformen anerkennt, dem wirklichen Leben und den Bedürfnissen der Völker gerechter zu werden, als die Rousseau'sche Theorie (in ihrer weitern Entwicklung stellt sie freilich diese praktischen Vortheile wieder in Frage); aber vom Standpunkt der Logik aus erscheint sie nicht weniger ansehbar. Zunächst ist die Behauptung, daß die Souverainität immer ursprünglich dem Volke zustehe, eine unerwiesene Hypothese; selbst wenn ein Staat nur durch den Vertrag der einzelnen Theilnehmer rechtlich begründet werden könnte, würden dieselben sofort durch denselben Akt ein anderes Organ der Staatsgewalt als ihre Gesamtheit bestellen können. Sodann, auch wenn in einem concreten Staaate die Souverainität zu irgend einer Zeit bei dem Volke gewesen, ist kein Willensakt, keine Delegation desselben erforderlich, damit ein anderes Subjekt die Souverainität erwerbe; denn eine Veränderung der Rechtsordnung wird nicht ausschließlich durch den Willen des Gesetzgebers, in diesem Falle also

142) Milton, Cap. 7: „Quam regi potestatem dedit (populus), eam natura, ac virtute quadam, vel ut dicam virtualiter, etiam cum alteri dederit, tamen in se habet“; weiterhin sagt er gegen Salinasius: „Ut potestatem, sic majestatem etiam populo adimere et (in) regem conferre studes; vicariam si vis et translaticiam, primariam certe non potes, uti nec potestatem“; von den Beamten in einer Demokratie unterschieden sich die Könige durch die Einheit, Lebenslänglichkeit („nisi quid committant“) und Erblichkeit ihrer Gewalt. Ganz ähnlich heißt es in dem Bericht an den Französischen Senat, wodurch Troplong die Wiederherstellung des Kaiserreichs im Jahre 1852 motivirte (*Dictionnaire de la Politique*, I, S. 532): „La République est virtuellement dans l'Empire à cause du caractère contractuel de l'institution et de la communication et de la délégation expresse du pouvoir par le peuple. Mais l'Empire l'emporte sur la République, parcequ'il est aussi la monarchie, c'est-à-dire le gouvernement de tous confié à l'action modératrice d'un seul, avec l'hérité pour condition et la stabilité pour conséquence.“ — Ahrens, I. c. S. 198—199: „Die Lebenskraft der Souverainität liegt in der Nation als Gesamtpersönlichkeit, gestaltet sich aber in besonderen Organen, bleibt jedoch die Macht, welche in außerordentlichen Fällen, wenn wesentliche Organe verschwinden, zur Bildung neuer Organe hervortritt. Die Souverainität ist daher dem Prinzip nach nur virtuell, der Möglichkeit nach (potentia), in der Nation, und kann von ihr nicht direkt ausgeübt werden. — Die aktive, wirkliche Souverainität wird nur von den konstituierten Staatsgewalten geübt,“ im höchsten und eminenten Sinne von dem Fürsten. Auch das Moment der Delegation fehlt nicht bei Ahrens, wiewohl er die Bildung der Organe mehr wie einen physiologischen Prozeß auffaßt (S. 178—179).



des Volkes, daß etwas Recht sein soll, sondern auch durch die Überzeugung der Glieder der Gemeinschaft, daß etwas Recht sei, hervorgebracht. Drittens und vor Allem aber folgt aus der Thatſache der Übertragung durchaus nicht irgend welche Fortdauer des Rechtes für die Person des Übertragenden, vielmehr ist mit der Übertragung, wenn dieselbe nicht auf die Ausübung sich beschränken soll, eine solche Fortdauer unvereinbar. Geschichtlich kommen wohl Fälle vor, in denen es zweifelhaft erscheinen mag, ob eine Demokratie sich in eine Aristokratie oder Monarchie verwandelt, oder ob nur die Ausübung der Volkssouverainität einen monarchischen, resp. aristokratischen Charakter angenommen hat<sup>143)</sup>: aber darin liegt kein Grund für die Theorie, diese Unklarheit zu adoptiren, sondern sie muß dieselbe durch scharfe Unterscheidung zu heben versuchen.

II. Soll die Volkssouverainität, die wir bisher nur in ihrem ruhenden Zustande betrachtet haben, nach dem Belieben des Volkes aktiv werden, dann kommt sie entweder in einen Kampf mit dem übertragenen Herrschaftsrecht, welcher dem einheitlichen Wesen des Staates widerspricht, oder, wenn der Monarch (resp. die aristokratische Corporation) ihr nach rechtlicher Vorschrift weichen muß, so hat derselbe (dieselbe) in Wahrheit keine Staatsgewalt, keine Souverainität. Das Letztere gilt auch von der Annahme, daß die Existenz des Herrschaftsrechts selbst von dem Ermessen des Volkes abhänge, während im Übrigen das Volk, so lange die monarchische oder aristokratische Verfassung bestehé, keine Souverainitätsrechte übe<sup>144)</sup>; denn ein Herrscher, dessen Gewalt in Betreff ihrer Fort-

143) In Bezug auf den zweifelhaften Charakter des Übergangs der Demokratie in die Monarchie geben die Ansänge des Römischen Imperatorentums und die beiden Napoleonischen Kaiserreiche bekannte Beispiele. Insbesondere steht die französische Verfassung von 1804 (*Sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII*) in ihrem ersten Artikel („Le gouvernement de la République est confié à un empereur, qui prend le titre d'Empereur des Français“) offenbar die rechtliche Fortdauer der Republik voraus, während alle Einrichtungen, die sie traf, durchaus monarchischer Natur waren. — Zu Betreff der Aristokratie hat Waiz (Grundzüge der Politik, S. 37—38, S. 125—126) mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß dem Herrschaftsrecht der bestimmten Familien in der Regel ein ursprünglicher Auftrag der gesamten Bürgerschaft historisch zu Grunde liege; nur irrt er, wenn er die Aristokratie aus diesen und anderen Gesichtspunkten überhaupt nicht als eine besondere Staatsform gelten lassen will.

144) Jules Simon (I. c. S. 168): „La souveraineté moderne, essentiellement déléguée, n'est légitime qui dans la mesure et pendant la durée de cette délégation . . L'essence de l'autorité déléguée est donc d'être



dauer durch die Willkür eines andern Subjekts bedingt ist, muß selbstverständlich, um den Verlust seiner Herrschaft zu vermeiden, den Inhalt aller seiner Verfügungen diesem fremden Willen anpassen; so wird seine Stellung selbst unter die eines gewöhnlichen Beamten, der nicht willkürlich entsezt werden darf, herabgedrückt. Die unbeschränkte Widerruflichkeit der Staatsgewalt ist dem praktischen Erfolge nach kaum verschieden von der Unveräußerlichkeit der Staatsgewalt<sup>145</sup>). Ferner begreift man nicht, weshalb die virtuelle Souverainität allein den Regierten, ohne jeden Anteil der Regierenden, zustehen soll; zu der Gesamtheit der Bürger (der Staatsgenossen) gehören die letzteren doch gewiß ebenso wie die ersteren; ist dies aber der Fall, so muß auch ihre Stimme bei der Frage der Entziehung ihrer Herrschaft von Rechtswegen berücksichtigt werden<sup>146</sup>).

III. Alle unter I. angeführten Argumente sprechen auch gegen Diejenigen, welche zwar nicht dem Volkswillen die unbedingte Befugniß einräumen, den Träger der Herrschaft zu ändern, aber auf Grund der latenten Volksouverainität unter bestimmten Voraussetzungen ein solches Recht des Volkes anerkennen. Eine nähere Be trachtung wird zudem darthun, daß diese Voraussetzungen selbst theils willkürlich, theils mit dem Wesen der Souverainität unvereinbar sind.

1. Schon von Locke<sup>147</sup>) ist behauptet, in neuerer Zeit<sup>148</sup>) wie-

---

limitée et révocable.“ Noch entschiedener Baudrillart (l. c. S. 941): Si le pouvoir vient de la nation, elle peut reprendre ce qu'elle a donné et le transporter ailleurs . . . Un peuple peut avoir tort ou raison de changer sa forme de gouvernement, et il faudrait plaindre les nations qui changeraient pour changer sans motif suffisant. Mais ce qui n'est pas dou teux, c'est qu'une nation est maîtresse de changer, quel que soit l'usage qu'elle fasse de sa liberté.“

145) Die Bekämpfer der Volksouverainität unterscheiden daher selten genau diese beiden Auffassungen. Vgl. z. B. Mohl, Encyclopädie, S. 108—109, 111—112; H. A. Zachariä, § 18 II; Böpfl., I, § 51; Bluntschli, II, S. 5—8 (jedoch auch S. 14).

146) Diesem Einwurf begegnet Sismondi l. o., indem er die Souverainität über vielmehr ein über alle Verfassung und Souverainität erhabenes Recht dem Volke nur insoweit zuschreibt, als dasselbe einstimmig sei; deshalb seien Revolutionen erst legitim, wenn die Minoritäten sich freiwillig unterworfen hätten.

147) Of civil government § 198, § 212—220.

148) v. Rottef., S. 477—78, 480; Ahrens, S. 168—169, 197—198. Während der Erstere eine schon geschehene (rechtswidrige) Verfassungs- oder Dynastien-



derholt worden, daß die thatsächliche Verdrängung des rechtmäßigen Herrschers immer das ursprüngliche Organ des Gesammtwillens, das Volk, zur Wirksamkeit berufe; namentlich wenn eine Usurpation der Staatsgewalt stattgefunden habe, so dürfe und müsse das Volk entweder die Herrschaft an sich selbst nehmen oder einen neuen Träger der Staatsgewalt einzusetzen. So weit dieser Satz auf eine angebliche Verschulbung des bisherigen Herrschers, welche die Usurpation herbeigeführt oder zugelassen habe, gestützt wird<sup>149)</sup>), ist er nur eine Anwendung der alsbald (unter 2) zu erörternden Ansicht; sofern dies aber nicht der Fall ist, mithin die Gewalt, welche den rechtmäßigen Inhaber der Staatsgewalt verdrängt hat, als eine formell und materiell unberechtigte erscheint, ist nicht einzusehen, weshalb die Verpflichtung des Volkes gegenüber dem bisherigen Souverain erloschen sein soll. Allenfalls könnte man geltend machen, der Staat bedürfe immer eines Herrschers, der sowohl durch das Recht berufen, als an der Ausübung der Staatsgewalt nicht verhindert sei<sup>150)</sup>; aber ist das Volk faktisch im Stande, mit freiem Willen über die Herrschaft von Neuem zu verfügen, dann vermag es auch, den früheren Herrscher wieder einzusetzen; eine Nothwendigkeit, ein neues Organ zu schaffen, liegt also nicht vor.

2. Ein Missbrauch der Staatsgewalt von Seiten des aktuellen Herrschers soll stets die ruhende Souveränität des Volkes erwecken. Eine Verlezung der formellen und der materiellen Schranken der Staatsgewalt (Verfassungsbruch und Tyrannie) werden in der Regel gleichmäßig als Missbrauch bezeichnet<sup>151)</sup>). Daß aber in beiden Fällen jene rechtliche Folge eintreten soll, wird in zweifacher Weise begründet und in Gemäßheit der verschiedenen Begründung gewinnt auch der Volkswille eine verschiedene Bedeutung; doch werden weder in der einen noch in der andern Hinsicht die beiden Gesichtspunkte gehörig auseinandergehalten. Einmal nämlich wird angeführt, die

---

veränderung, also eine wirkliche Usurpation, voraussetzt, spricht der Letztere in unbestimmter Weise von dem „Verschwinden“ oder der „gewalttamen Abstöfung eines Organs der Staatsgewalt.“

149) Namentlich Locke (§ 213 ff.) macht diesen Gesichtspunkt geltend.

150) Dieses Argument deutet Locke, § 220 an, vgl. Rotteck, S. 480.

151) Milton, Cap. 7 nennt in diesem Sinne die Vernachlässigung „salutis et libertatis publicae“, Locke, § 149 „designs against the Liberties and Properties of the Subject“, Murhard, S. 72, Despotismus und Tyrannie, Rotteck, S. 481, Bruch des Verfassungsgesetzes und wissenschaftliche Verlegung des Gemeinwohls, Ahrens, S. 171, dagegen nur formellen Verfassungsbruch.



Legitimität sei bedingt durch die Beobachtung der positiven Verfassung und der allgemeinen Regentenpflichten; ein Herrscher, der die Grenzen seiner Gewalt in einer dieser beiden Richtungen überschreite, höre daher von selbst auf, legitim zu sein, werde ein Usurpator; damit soll, nach der allgemeinen Grundansicht, ipso jure die Volks-souverainität zur ungehinderten Geltung gelangen; eine Neußerung des Volkswillens wird also, falls nur die Thatsache des Missbrauchs constatirt ist, nicht zur rechtlichen Entfernung des bisherigen Herrschers, auch nicht zur Schaffung der Demokratie, sondern nur zur näheren Einrichtung derselben, eventuell zum Uebergang in eine andere Staatsform erforderl<sup>152)</sup>). Die zweite Auffassung geht dahin, daß der Herrscher für pflichtwidriges Verhalten dem Volke verantwortlich, das Volk demnach berechtigt sei, die missbrauchte Herrschaft zu entziehen; die Souverainität des Volkes äußert sich hier zunächst in einem strafrechtlichen Urtheil, und erst wenn auf diesem Wege die Absetzung des Herrschers ausgesprochen ist, kann das Volk andere Souverainitätsakte vornehmen, insbesondere ein neues Organ des Staates berufen<sup>153)</sup>). Die erste Ansicht widerlegt sich leicht. Dadurch, daßemand Handlungen vornimmt, zu denen er nicht berechtigt ist, resp. die mit seinem Recht verbundenen Pflichten außer

152) So namentlich Rotted, l. c. Diese Argumentation tritt auch in Milton's Darstellung überwiegend hervor und findet sich gelegentlich auch bei Locke (z. B. § 222: „By this breach of Trust they forfeit the Power, the People had put into their Hands, for quite contrary ends, and it devolves to the People, who have a right to resume their original Liberty, and, by the establishment of a new Legislative (such as they shall think fit), provide for their own Safety and Security, which is the end for which they are in Society“).

153) Locke § 240: Here, 'tis like, the common Question will be made, Who shall be judge, whether the Prince or Legislative act contrary to their Trust? . . . To this I reply; The People shall be Judge; for who shall be Judge whether his Trustee and Deputy acts well, and according to the Trust reposed in him, but he who deputes him, and must, by having deputed him, have still a power to discard him, when he fails in his Trust? — Ahrens l. c. betrachtet den Verfassungsbruch als einen indirekten Appell an den unmittelbaren Lebens- und Selbsterhaltungstrieb der Nation, welche dann entweder den geschehenen Gewaltakt sanktionire oder auch die bestehende Form der Staatsgewalt vernichte. Er nimmt also nicht ein eigentliches Urtheil, aber doch einen besonderen Akt des Volks als erforderlich zur Änderung der bisherigen Repräsentation des Staats: eine ähnliche Anschauung ist in der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von Nordamerika ausgesprochen.



Augen sieht, verliert er nicht von selbst sein Recht, sofern nicht etwa dasselbe von vorn herein nur eine in jener Hinsicht bedingte Existenz gehabt hat. Undenkbar ist es nun nicht, daß auch ein Herrschaftsrecht an Bedingungen und zwar gerade auch an die Bedingung der pflichttreuen Ausübung geknüpft werde; aber weder im Wesen noch in den Erwerbarten desselben liegt ein Grund, dies als eine allgemein gültige Thatsache anzunehmen; selbst wenn es richtig wäre, die Rechte und Pflichten des Herrschers stets auf einen Unterwerfungsvertrag zurückzuführen, würde die Verlezung des Vertrags von der einen Seite keine Befreiung der andern Partei bewirken; denn nicht jeder zweiseitige Vertrag enthält von selbst eine Resolutivclausel, und keinenfalls ist eine solche zu vermuthen, wenn der Vertrag nicht einen rein obligatorischen Charakter hat, sondern ein dauerndes Rechtsverhältniß zu begründen bestimmt ist. Ferner könnte unmöglich jedes Vergehen gegen die Verfassung oder gar jede dem Staatswohl nachtheilige Handlung den legitimen Herrscher zum Usurpator stempeln, wenn nicht das Herrschaftsrecht ein ganz prekäres werden soll, noch viel weniger kann jedem Einzelnen die Entscheidung über die Frage, wann diese rechtliche Folge eingetreten sei, zustehen. Diesen Einwendungen entgeht die Ansicht, welche nur eine Verantwortlichkeit des Herrschers gegenüber dem Volke annimmt; für dieselbe scheint zudem die natürliche Erwägung zu sprechen, daß in Bezug auf ein Recht, welches nur im Interesse einer andern Person, hier der Gesamtpersönlichkeit des Staates, gegeben ist, also zugleich Pflicht ist, eine Rechenschaft über die Ausübung gesichert sein müsse. Aber ein über dem Souverain stehendes Organ, von welchem dieser wegen seiner Souveränitätshandlungen gerichtet werden könnte, ist undenkbar, ferner eine Bestrafung des Souveräns überhaupt ausgeschlossen durch die Rücksicht auf die Würde seiner Stellung<sup>154)</sup>). Die Verantwortlichkeit im Staate muß nothwendigerweise eine Grenze haben, und diese Grenze muß der Souverain

---

154) Im Wesentlichen übereinstimmend Bluntschli I, S. 257, II, S. 82—84 und Mohl, Encyklopädie, § 30 (S. 218 ff.). — Verschieden von der Frage der Verantwortlichkeit des Staatsherrschers ist die Frage, ob ein aktiver Widerstand der Untertanen ihm gegenüber erlaubt sei. Im praktischen Erfolge kann allerdings auch das Widerstandsrecht zu einer Entsezung des Herrschers führen; ich habe aber davon Abstand genommen, dasselbe in den Kreis dieser Betrachtung zu ziehen, weil es für den Eintritt eines neuen Souveräns keinen rechtlichen Maßstab an die Hand gibt.



bilden; in der That wird es auch Niemanden einfallen, in einer Demokratie das souveräne Volk oder auch nur die einzelnen Glieder desselben für die Beschlüsse, welche sie als souveraines Volk fassen, verantwortlich zu machen. — Schließlich ist zu bedenken, daß der Missbrauch der Staatsgewalt doch in der Regel nur dem gegenwärtigen Herrscher, nicht seinen eventuellen Nachfolgern zur Last gelegt werden kann; wenn also auch der Verlust der Herrschaft oder die Möglichkeit einer Entziehung die Folge eines Missbrauchs wäre, so würden in einer Erbmonarchie die übrigen Mitglieder der Dynastie ihr Recht auf die Herrschaft nicht einbüßen; es würde mithin die Staatsgewalt, so lange die fürstliche Dynastie fortduerte, nicht an das Volk zurückfallen.

IV. Das Resultat der vorhandenen Auseinandersetzung (I—III) ist, daß der Volkswille (abgesehen von dem Falle der rechtlichen Existenz einer demokratischen Verfassung) weder unbedingt, noch unter der Voraussetzung einer Usurpation der gesamten Staatsgewalt, oder eines Verfassungsbruchs oder einer verderblichen Regierung von Seiten des bisher rechtmäßigen Herrschers über die Herrschaft frei verfügen kann; ist dies richtig, so kann derselbe auch nicht beliebig oder unter jenen Voraussetzungen einen nicht rechtmäßigen Herrscher, der sich in den Besitz der Staatsgewalt gesetzt hat, legitimiren<sup>155)</sup>. Nichtsdestoweniger ist es räthlich, nicht bei diesem negativen Ergebniß stehen zu bleiben, sondern noch die einzelnen Mittel und Wege, durch welche sich jener die Usurpation legitimirende Volkswille angeblich manifestieren soll, einer kritischen Betrachtung zu unterwerfen: einerseits gelangen wir erst so zu einer

---

155) Für die Legitimation eines neuen Staates, falls derselbe nicht etwa aus mehreren ganzen Staaten, die bisher selbstständig neben einander existirten, sich gebildet hat, würde die Doktrin der latenten Volksouverainität, selbst wenn sie allgemein gültig wäre, nicht anwendbar sein; denn die Bevölkerung eines Staatstheils kann unmöglich, noch während sie dem Ganzen angehörte, eine eigene Souveränität irgend welcher Art gehabt haben. Die Unabhängigkeit der Vereinigten Staaten von Nordamerika z. B. kann nicht auf ein vorhergehendes Souveränitätsrecht ihrer Bevölkerung zurückgeführt werden, weil, auch angenommen, daß im Britischen Reiche die Souveränität virtuell bei dem Volke gewesen wäre, doch nur dieses Volk in seiner Gesamtheit diese Kraft besessen hätte. Die Erklärung vom 4. Juli 1776 gründet freilich auf das angebliche Recht jedes Volkes, eine despotische Regierung abzuschaffen und neue Schutzwehren für seine künftige Sicherheit anzordnen, die Unabhängigkeit und Freiheit der vereinten Colonien.



vollständigen Würdigung der hier bekämpften Theorie, andererseits können diese Willenserklärungen mindestens zum Theil eine hohe faktische Bedeutung in Anspruch nehmen und, sofern das Volk wirklich bisher Träger der Souverainität gewesen ist, unter Umständen auch die ihnen zugeschriebene rechtliche Wirkung haben. Als solche Erklärungen des Volkswillens, daß er eine Usurpation nachträglich gutheiße, werden angeführt: unzweideutige Thatsachen und Abstimmung der eigens zur Willensäußerung aufgesorderten Bürger oder ihrer ächten Repräsentanten<sup>156)</sup>.

1. Als Thatsachen, aus denen die Zustimmung des Volkes zu der Herrschaft, welcher es faktisch unterworfen ist, gefolgert werden soll, werden namentlich bezeichnet die längere Zeit hindurch fort-dauernde Ruhe<sup>157)</sup> und, in spezieller Beziehung, die Vererbung der usurpirten Krone<sup>158)</sup>; beide Ansichten treffen in dem Begriff der ungestörten Fortdauer der faktischen Herrschaft zusammen. Damit aber diese einen Schluß auf den Willen des Volkes gestatte, müßte erwiesen sein, daß dem Volke ein aktiver Widerstand möglich gewesen, und daß nicht begründete Furcht oder Gleichgültigkeit, nicht Rücksichten der Zweckmäßigkeit oder die Überzeugung von der Rechtmäßigkeit des Herrschers denselben verhindert haben; der bloße Gehorsam gegenüber einer bestehenden Staatsherrschaft ist eben Alles eher als ein Zeichen, daß diese Herrschaft dem wirklichen Willen der Bevölkerung entspreche; andererseits braucht nicht einmal eine thätliche Auslehnung aus einer auf den Sturz des Herrschers gerichteten Absicht hervorzugehen. Aber selbst eine Benutzung der bestehenden Staatseinrichtungen für die eigenen Zwecke und eine positive Unterstützung der Staatsgewalt von Seiten der Unterthanen wird nicht sowohl den Willen, dieselbe

156) Rotteck, S. 477—78.

157) Rotteck, S. 478; vgl. die oben S. 35 angeführte Aneherung Bobin's.

158) Benjamin Constant, II, S. 275: „J'admetts deux sortes de légitimité: l'une positive, qui provient d'une élection libre, l'autre tacite, qui repose sur l'hérédité; et j'ajoute que l'hérédité est légitime, parce que les habitudes qu'elle fait naître, et les avantages qu'elle procure, la rendent le voeu national“; vgl. I, S. 187: „On n'est monarque héréditaire qu'après la seconde génération. Jusques alors, l'usurpation peut bien s'intituler monarchie: mais elle conserve l'agitation des révolutions qui l'ont fondée.“ Allerdings ist hier der ruhige Übergang der Herrschaft vorzüglich als die Ursache, weniger als das Resultat des Volkswillens aufgefaßt; indessen soll offenbar auch nach Constant's Ansicht der Wille aus der Zufriedenheit, die Zufriedenheit aus dem Aufhören der revolutionären Zustungen gefolgt werden.



zu einer rechtmäßigen zu machen, als die Ueberzeugung von ihrer gesicherten Dauer oder ihrer bereits erlangten Legitimität ausdrücken. Dieser Wille darf, ja kann auch nicht aus derartigen Handlungen mit juristischer Nothwendigkeit gefolgert werden, weil der Wille der Einzelnen, ein Recht der Staatsherrschaft zu verleihen, von rechtlichem Standpunkt aus nicht existiren kann, nichtig ist; denn selbst auf dem Boden der Volkssouverainität steht nicht den Individuen, sondern dem Volk als Gesamt Persönlichkeit die Staatsgewalt und demnach das Recht der Uebertragung derselben zu<sup>159)</sup>). Nur die mit der Gesetzgebung und zwar speciell der verfassungsgebenden Gewalt betrauten Repräsentanten des Volks, respective die souveräne Volksversammlung würden zur Schaffung eines neuen Staatsorgans berufen sein; nur sie könnten daher einen auf diesen Zweck gerichteten rechtsgültigen Willen haben und möglicherweise auch durch concludente Handlungen kundgeben; aber abgesehen von dem thatsfächlichen Moment, daß sie unter einer usurpatorischen Herrschaft, wenn ihr Zusammentritt überhaupt erfolgt, kaum einen andern Alt als die Gutheizung der Usurpation werden vornehmen dürfen, also auch keinen, aus dem diese Gutheizung gefolgert werden könnte, ist überall und nach der Natur der Sache ausdrückliche Willenserklärung Erforderniß jedes Gesetzes.

2. Diese ausdrückliche Willenserklärung kann, wie erwähnt, entweder durch unmittelbare Abstimmung, oder durch dazu legitimierte Vertreter geschehen. Die Repräsentation nennt man eine constituirende Versammlung oder Convent, wenn sie ausschließlich (ohne Mitwirkung eines andern Willens) und speciell (ohne andere Aufgabe) zur Feststellung einer neuen Verfassung, namentlich zur Gründung eines neuen Staats oder zur Schaffung eines neuen Trägers der Staatsgewalt berufen ist; ein principieller Unterschied zwischen einer constituirenden und einer gewöhnlichen gesetzgebenden Versammlung, falls nur diese allein auch für Verfassungsänderungen

---

159) Anders liegt die Frage, wenn es sich um die Herrschaft eines Staates über Individuen handeln sollte, die rechtlich keinem Staatsverbande angehören; diese können durch ihre Einwilligung ihr thatsfächliches Verhältniß zu diesem Staate in ein rechtmäßiges verwandeln, ja, sofern überhaupt die Begründung eines Staates durch Vertrag juristisch möglich ist, dem Staate selbst ein rechtliches Dasein geben; in einem solchen Fall würden auch die im Text angeführten positiven Handlungen als ein Beweis der Einwilligung gelten können. Vgl. Mohl, Encyclopädie, S. 88—89.



competent ist, besteht nicht; wosfern es sich um Begründung oder Übertragung einer Staatsgewalt handelt, werden freilich Neuwahlen für die sichere Ermittelung des wahren Volkswillens, wenn nicht rechtlich vorgeschrieben, doch politisch angemessen sein. Es wird sich sogar in diesem Falle eine direkte Befragung der stimmfähigen Bürger durch das besondere Interesse, welches jeder an einer Veränderung des Subjekts der Staatsgewalt hat, dringend empfehlen, während allerdings andererseits eine gewählte Volksvertretung die Garantie reislicherer Überlegung bietet und nicht so leicht durch einen Druck beeinflusst werden kann, auch das Resultat ihrer Abstimmung viel weniger der Gefahr einer Fälschung ausgesetzt ist. Die sachgemäße Erwägung wird daher in der Regel den auf Begründung oder Übertragung der Staatsgewalt gerichteten Willen des Volkes durch eine gewählte Vertretung sicherer ausgesprochen finden als durch eine allgemeine Abstimmung; aber Diejenigen, welche vorläufig Besitz der Staatsgewalt ergriffen und nur nachträgliche Legitimation ihrer Herrschaft durch den Volkswillen erhalten wollen, werden gerade aus den Gründen, welche wir gegen die allgemeine Abstimmung angeführt haben, dieselbe vorziehen<sup>160)</sup>). Weder durch allgemeine Abstimmung, noch durch die Stimmen seiner Vertreter kann jedoch das Volk ein Recht geben, welches es selbst nicht hat. Es wäre ein unverzeihlicher Irrthum, wenn man annehmen wollte, diese Mittel der Willensäußerung hätten eine selbstständige rechtliche Bedeutung und könnten daher auch ohne zu Grunde liegende Volks-souverainität eine Usurpation legitimiren<sup>161)</sup>). Insbesondere kann eine in einer Monarchie zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung berufene Volksvertretung auch nach faktischer Verdrängung des Mon-

160) Eine vortreffliche Befechtung der allgemeinen Abstimmung vom Standpunkt der Politik hat R. v. Mohl geliefert (Staatsr., Völkerr. u. Politik, II, S. 293—332). Als den Grundgedanken dieses Instituts bezeichnet er mit Recht (S. 295) die Absicht, die Stimme des Volks selbst zu hören und keinerlei Vertretung oder Fiktion an deren Stelle zu setzen. Als revolutionäre Maßregel ist die allgemeine Abstimmung nach Mohl's Urtheil nur sehr bedingt brauchbar, weil sie selbst unter der Voraussetzung gehöriger Vorbereitung und ehrlicher und zweckmäßiger Anordnung keine große Sicherheit gegen Umlenkung und Neue hiete (S. 331).

161) Mohl, S. 302—303, S. 313 ff. (bes. S. 316—318) faßt allerdings auch den „Vertrag Aller mit Allen“ über die Neugründung eines Staates als eine allgemeine Abstimmung auf; aber bei dem Ausdruck „Abstimmung“ denkt man gewöhnlich nicht an die Einigung mehrerer, von einander ganz unabhängigen Willen, sondern an die Ermittelung eines Gesammitwillens.



archen, ja, außer im Falle positiver rechtlicher Vorschrift<sup>162)</sup>), nicht einmal nach rechtmäßiger Erledigung des Thrones ein Recht der Verfügung über die Staatsgewalt beanspruchen; denn sie ist keine Vertreterin des Souveräns, sondern hat in der Regel nur den Willen des Souveräns durch ihre Zustimmung zu ergänzen, und selbst wenn in einem Lande die Souverainität bei dem, aus Fürst und Volksvertretung gebildeten, gesetzgebenden Körper ist, kann die letztere ohne das Haupt des Staates nicht handeln<sup>163)</sup>). Sodann, auch unter Voraussetzung der Volksouverainität, müssen bei dem Ausdruck des Volkswillens die Vorschriften der Verfassung über ihre eigene Abänderung genau erfüllt sein, damit eine Legitimation der usurpierten Staatsgewalt angenommen werden darf<sup>164)</sup>); denn in der Demokratie ebenso wie in jeder andern Staatsform ist der Souverän an die Gesetze gebunden<sup>165)</sup>). In der Regel wird schon die Anordnung der Wahlen, resp. der Abstimmung durch den usurpativen Herrscher dem ganzen Verfahren den Charakter der Illegalität aufdrücken und damit die Möglichkeit einer rechtlichen Wirkung desselben ausschließen.

#### § 10. Legitimation durch Anerkennung von Seiten des Volkes (des Staates, der staatlichen Organe).

Die nachträgliche Zustimmung des Volkes, welche die faktische Herrschaft in eine rechtmäßige verwandeln soll, wird von den Deutschen Anhängern dieser Ansicht gern mit dem Ausdruck „Anerken-

162) Eine solche enthält z. B. die Belgische Verfassung, Art. 85; die Schweizerische von 1809, Art. 94; die Norwegische, Art. 48.

163) Aus diesem Grunde konnten weder die beiden Häuser des Englischen Parlaments im Jahre 1689, noch die Französischen Kammern nach der Julirevolution, auch wenn die in beiden Fällen angenommene Fiktion der Erledigung des Thrones begründet gewesen wäre, ein Recht der Neubesetzung desselben in Anspruch nehmen. Das Englische Parlament war zudem von dem Prinzen von Oranien in völlig illegaler Weise berufen und trat daher zunächst auch nur als „Convention“ auf.

164) Gerade die Verfassungen, deren demokratischer Charakter am ausgeprägtesten ist, pflegen sich gegen Abänderung am meisten zu schützen. Vgl. die weitläufigen Bestimmungen der Französischen Constitution von 1793, Art. 115 ff., von 1795, Art. 336 ff., von 1848, Art. 111 ff.

165) Μηδὲν φῆμισμα μήτε βολῆς μήτε δῆμον τόμου κριώτερον είναι, war bekanntlich ein Hauptgrundsatzz des Athenischen Staatsrechts, der allerdings in der Zeit des Verfalls gar oft vernachlässigt wurde.



nung“ bezeichnet<sup>166</sup>). In dieser Benennung würde kein Grund für eine besondere sachliche Erörterung liegen; höchstens könnte es angemessen sein, in einer Anmerkung die Zweckmäßigkeit des Ausdrucks zu prüfen. Aber von ganz anderen Ausgangspunkten und in ganz anderem Sinne finden wir ebenfalls die Anerkennung von Seiten des Volkes als ein Erforderniß der Legitimation einer usurpirten Staatsgewalt behauptet. — So zunächst von Vertheidigern der Besitztheorie. Nach Böpfl's Meinung sind einzelne Staaten erst dann begründet, sobald in einem concreten Kreise der Staatszweck als Zweck der Beherrschung anerkannt wird; unter Anerkennung versteht er aber keine als verpflichtend abgegebene Willenserklärung, sondern nur eine nothwendige allgemeine Uebereinstimmung der Ueberzeugung in Bezug auf etwas, was an sich auf allgemeine Gültigkeit Anspruch macht<sup>167</sup>). Fröbel stellt den Satz auf, daß jede Souveränität der Anerkennung bedürfe; als den Inhalt der Anerkennung faßt er, ähnlich wie Böpfl, die wesentliche Zweckgemeinschaft, als Subjekt der Anerkennung die Unterworfenen<sup>168</sup>). — Im Wesentlichen übereinstimmend mit den eben genannten beiden Schriftstellern und wie es scheint, nicht ohne bedeutende Einwirkung auf Fröbel, lehrt Franz<sup>169</sup>), als das Selbstbewußtsein des Staates bedürfe die Souveränität der Anerkennung und nicht bloß der völkerrechtlichen von außen, sondern noch weit mehr der innern; nur dadurch, daß das Bewußtsein der Menschen darauf eingehe, werde die Gewalt zur Staatsgewalt; als Zeichen der Anerkennung gelten ihm in der Republik die Wahl der Magistrate, in der Monarchie Beschwörung der Verfassung, Krönung, Huldigung und ähnliche symbolische Handlungen, wogegen Fröbel die Huldigung mit der Anerkennung identifizirt. — Während Franz, wenn auch nicht di-

166) v. Rottek, S. 478, 480; Ahrens, S. 179; Murhard, S. 18—19. Ähnlich bezeichnet Mohl die „spätere freie Zustimmung (der Einzelnen) zu einem ursprünglich unberechtigt auferlegten Staatsverhältnisse“ auch als „nachfolgende Anerkennung“ (Encyclopädie, S. 89), und Jordan, der als formellen Rechtsgrund jedes Staates den Vertrag, welcher aber der faktischen Entstehung in der Regel erst nachfolge, betrachtet (Allgemeines u. Deutsches Staatsrecht, § 31 u. 32), drückt in seiner Definition des Staates dieses Moment durch die Worte „Anerkennung einer gemeinsamen Obergewalt“ aus (S. 1).

167) Böpfl, I, § 44 I, vgl. mit § 43 VIII u. § 50 X u. N. 5.

168) Fröbel, I, S. 96 u. 109, vgl. I, S. 22—23, 30 und II, S. 83.

169) C. Franz, Vorläule zur Physiologie der Staaten, Berlin 1857, S. 36—37, S. 11.



rechter Vertheidiger der Besitztheorie, doch in seinen Gedanken derselben überhaupt vielfach verwandt ist, tritt Bluntschli als entschiedener Gegner derselben auf und ist ebenso der Theorie der Volkssouveränität in jeder Gestalt feindlich; nichtsdestoweniger ist das Hauptmoment der von ihm angenommenen staatlichen Verjährung ebenfalls die Anerkennung, als deren Träger er bald das (staatlich geordnete) Volk, bald die Organe des Staats, bald den Staat selbst bezeichnet; unter Anerkennung versteht er aber das in den neuen Lebenserscheinungen sich offenbarende Rechtsbewußtsein<sup>170</sup>). — Endlich legen selbst Schriftsteller, welche mehr oder weniger der legitimistischen Richtung beigezählt werden müssen, Werth auf die staatsrechtliche Anerkennung; freilich drücken sie sich meist in sehr schwankender, unbestimmter Weise aus. So rechnet Walter zu den „Thatsachen von wichtigem Erfolge,” welche zur Festigung des Besitzstandes und damit zum Beweis der göttlichen Fügung wesentlich beitragen, die Anerkennung der Majorität des Volkes<sup>171</sup>). Held dagegen verlangt für die „staatsrechtliche monarchische Legitimität“ nicht allein Tod oder Verzicht des legitimen Prätendenten und Eintritt des legalen Nachfolgers des Usurpators, sondern auch „die Anerkennung der verfassungsmäßigen bei der Gesetzgebung zur Mitwirkung berufenen Faktoren in ihrer verfassungsmäßigen Organisation,” falls dieselbe noch möglich sei<sup>172</sup>). Gerber sieht in der späteren Anerkennung des Volks im Ganzen (besonders durch seine Vertreter) ein allgemeines Heilmittel für „Staatshandlungen“, welche an sich nicht rechtsständig sein würden; aber er fügt hinzu, daß dessen Bedeutung und Tragweite nur nach Maßgabe des einzelnen Falles geschätzt werden könne<sup>173</sup>).

Gegenüber diesen verschiedenen und zum Theil unklaren Auffassungen halten wir ein ähnliches Verfahren wie bei Prüfung der Verjährungstheorie für geboten. Wir werden demnach zuerst (I) Begriff und rechtliche Bedeutung der Anerkennung überhaupt entwickeln, dann (II) die Anwendbarkeit derselben auf unsere Frage untersuchen, schließlich (III) die so gewonnenen Resultate mit den oben skizzierten Ansichten vergleichen.

170) Bluntschli, Staatswörterbuch, VI, S. 356; Allgemeines Staatsrecht, I, S. 23—24, II, S. 61—62.

171) I. c. S. 222—223.

172) Held, Ueber Legitimität, S. 44.

173) Staatsrecht, § 6, N. 13.



I. Unter „Anerkennung“ versteht der deutsche Sprachgebrauch das Eingeständniß des Vorhandenseins einer Thatsache. Von der Erkenntniß unterscheidet sich die Anerkennung einmal dadurch, daß sie kein rein innerer Vorgang ist, sondern zu ihrem Wesen eine Neuherung gehört; ferner dadurch, daß die anerkannte Thatsache immer von einer andern Seite behauptet sein oder mindestens als behauptet gedacht werden muß, während die Erkenntniß sich nur auf die Thatsache selbst bezieht<sup>174</sup>). Daß die Thatsache wirklich (objektiv) vorhanden sei, gehört nicht zum Begriff der Anerkennung, eben so wenig wie zu dem der Erkenntniß. — Es leuchtet ein, daß in dieser Allgemeinheit die Anerkennung kein juristischer Begriff sein kann; ob wir z. B. eine physikalische Thatsache anerkennen oder nicht, ist für das Recht ganz gleichgültig. Aber auch bezogen auf Rechtsverhältnisse oder Rechtssätze oder die Voraussetzungen der einen oder anderen (juristischen Thatsachen) hat die Anerkennung in der Regel keine rechtliche Wirkung; sie ist weder ein allgemeines Rechtsinstitut, noch eine Rechtsquelle; denn die Berechtigungen und die Rechtsnormen haben eine von der Anerkennung der Verpflichteten sowohl als Dritter unabhängige Existenz, und andererseits wird man durch irrtümliche Anerkennung einer in Wahrheit nicht vorhandenen Berechtigung oder Rechtsnorm durchaus nicht für die Zukunft verpflichtet. Indessen gibt es scheinbare und wirkliche Ausnahmen von diesen Grundsätzen<sup>175</sup>).

1. Nur scheinbar ist die Anerkennung von rechtlicher Bedeutung dann, wenn durch dieselbe indirekt ein Wille, dem rechtschaffende

---

174) Insofern die Thatsache als schon vorhanden, mithin in ihrem Dasein als vom Willen des Anerkennenden unabhängig vorgestellt wird, andererseits aber zur Anerkennung wie zu jeder Handlung ein Wille gehört, kann Trendelenburg (Naturrecht, S. 527) mit Recht darin die beiden Momente des Zwangs und der Freiheit finden; aber er unterscheidet nicht genügend den Willen, anzuerkennen, von dem Willen, eventuell die anerkannte Thatsache in das Leben zu rufen, beziehungsweise ihr Bestand zu geben; nur durch diesen Mangel erklärt sich seine Behauptung, daß jene beiden Momente in der Anerkennung „wechselseitig gebunden“ seien.

175) Als juristischer Terminus gebräuchlich ist das Wort „Anerkennung“ besonders im Völkerrecht; aber in Betreff der Natur und Wirkung der völkerrechtlichen Anerkennung herrscht so viel Zweifel und Streit, daß dieselbe keine Basis einer allgemeinen Betrachtung bilden kann, vielmehr die letztere für den völkerrechtlichen Theil unserer Aufgabe nicht weniger nothwendig ist als für den staatsrechtlichen.



Kraft innenwohnt, ausgesprochen wird<sup>176</sup>). Die manichfältigsten Rechtsakte können so in der Anerkennung verborgen liegen. Sehr häufig wird es ein Verzicht, insbesondere auf eine Anfechtung, sein: wer z. B. einen erzwungenen Vertrag nachher als gültig anerkennt, spricht dadurch seinen Willen aus, auf die durch den Zwang begründeten Rechtsmittel zu verzichten<sup>177</sup>). Nicht selten eine Genehmigung: wenn z. B. der bisherige Eigentümer einer Sache einen Andern, dem ein Dritter ohne Auftrag des Ersten die Sache veräußert hat, als Eigentümer derselben anerkennt, so will er dadurch (möglicherweise) seine Genehmigung des Veräußerungsgeschäfts ausdrücken<sup>178</sup>). Oder etwa ein Schuldvertrag: indem ich jemandem gegenüber anerkenne, ihm einen Gegenstand zu schulden, will ich für die Zukunft, einerlei ob die angebliche alte Schuld existierte oder nicht, sein Schuldner werden<sup>179</sup>). Zu allen diesen Fällen ist es nicht die Anerkennung, sondern ein Willensakt, welcher die Veränderung in Rechten erzeugt<sup>180</sup>).

2. Zuweilen schreibt in der That das Recht der Anerkennung einer angeblichen Thatsache oder eines angeblichen Rechts (eines Anspruchs) die Wirkung zu, daß das so Anerkannte für wahr gelten soll. So wird, was eine Partei im Civilprozesse zu ihrem Nachtheil anerkennt, vermöge rechtlicher Vorschrift für wahr angenommen<sup>181</sup>); so gilt der Inhalt des rechtskräftigen gerichtlichen Urteils für die Parteien als Wahrheit<sup>182</sup>); so schließt nach Justinianeischem Recht die schriftliche Anerkennung des Empfangs eines Darlehen nach Ablauf von zwei Jahren jeden Gegenbeweis aus<sup>183</sup>).

176) Die „civilistische Abhandlung“ von D. Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, Cassel 1855, beschäftigt sich principiell nur mit dieser scheinbaren Anerkennung, welche B. freilich gerade „wegen ihrer specifisch juristischen Natur“ als die ächte bezeichnet.

177) Vgl. Bähr, S. 170—171; Preußisches Landrecht, I, 5, 186.

178) Bähr, S. 204.

179) Dies ist der Hauptfall des von Bähr s. g. Anerkennungsvertrags. Ob dasselbe im heutigen gemeinen Recht besteht, ist controvers.

180) Wie wir später sehen werden, ist auch die völkerrechtliche Anerkennung nur, sofern ein völkerrechtlich gültiger Willensakt sich durch dieselbe ausspricht, also in der Regel nur als Vertrag, wirksam.

181) Arndts, Lehrbuch der Pandekten, § 114; Bähr, S. 168—169.

182) Arndts, § 116 und die dort in Anm. 1 Cittirten.

183) Bähr, S. 246 und im Anhang; v. Bangerow; § 167 Anm.; doch ist dieser Satz sehr bestritten.



3. Zu einem Falle schafft die Anerkennung eines Rechtssatzes objektives Recht, nämlich wenn die Voraussetzungen des f. g. Gewohnheitsrechts eintreten. Die Anerkennung eines Rechtssatzes von Seiten der Mitglieder einer Gemeinschaft, wenn dieselbe in einer auf die geistige Einwirkung der Gemeinschaft zurückzuführenden Überzeugung begründet ist, und wenn sie im Rechtsleben durch dieser Überzeugung entsprechende Handlungen sich vollzogen hat, bewirkt die rechtliche Geltung jenes Satzes. Die Anerkennung erfolgt hier in der Form der Uebung; aber die Uebung ist nur rechtsbildend, insofern ihr die Überzeugung zu Grunde liegt.

II. Wenden wir uns nun dazu, die Bedeutung der Anerkennung in dem eben festgestellten Begriff speciell für unsere Frage darzulegen, so sehen wir, daß eine Voraussetzung jeder Anerkennung im Fall der Usurpation einer Staatsgewalt regelmäßig vorliegen wird: der Usurpator wird wohl immer ein Herrschaftsrecht prätendiren oder eine solche Prätension muß mindestens, sobald er seinen einzelnen Akten rechtliche Wirkung zuschreibt, angenommen werden. Im Uebrigen aber ist, gemäß unserer vorhergehenden Betrachtung, zu unterscheiden:

1. Spricht sich in der Anerkennung dieses Rechts von Seiten Anderer ein Wille aus, dasselbe, wenn es nicht begründet sein sollte, zu schaffen, so muß der Wille in der Person sich finden, die zur Übertragung der Staatsgewalt befugt ist, und in den zu einer solchen Übertragung nöthigen Formen sich äußern. Eine weitere Erörterung dieses Falles gehört nicht hierher, weil in demselben nicht die Anerkennung das rechtschaffende Moment ist.

2. Insofern das anerkannte Recht, ohne Rücksicht auf den Willen des Anerkennenden, nur in Folge des Eingeständnisses seiner Existenz für wahr gelten soll, muß diese Fiction durchaus auf einem positiven Rechtssatz beruhen<sup>184)</sup>). Ferner ist erforderlich, daß der Anerkennende über das betreffende Recht zu verfügen berechtigt<sup>185)</sup> oder gerade zur Entscheidung solcher Rechtsfragen berufen sei<sup>186)</sup>;

184) Dies ist begründet durch die Natur der Fiktion; da dieselbe auf keiner logischen Nothwendigkeit beruht, so bedarf sie einer äußern Sanktion.

185) Namentlich in Bezug auf das gerichtliche Geständniß ist diese Beschränkung allgemein angenommen; sie ist unentbehrlich, weil sonst durch wissentlich unbegründete Anerkennung der rechtliche Mangel der Veräußerungsbefugniß umgangen werden könnte.

186) Auf dieser öffentlich-rechtlichen Stellung des Richters beruht die Kraft seines Urtheils.



damit hängt zusammen, daß die Anerkennung im ersten Fall nur gegen den Anerkennenden, im zweiten nur gegen die am Rechtsstreit direkt Beteiligten wirksam werden kann. — Eine Fiktion, welche der Anerkennung eines Herrschaftsrechts von Seiten irgend eines Privaten oder einer Mehrzahl von Privaten eine verbindliche Kraft zuschreibe, besteht nun wohl in dem Rechte keines Landes und kann vernünftigerweise nicht bestehen, da, wenn Staat und Staatsorgane einmal rechtlich begründet sind, die Existenz des Staates und die Bestimmung des Subjekts der Staatsgewalt nur der Verfügung des Staates unterliegen; vor dem Staaate aber wird eine solche Fiktion gewiß niemals sich finden; sofern jedoch dieselbe jemals Platz greifen sollte, könnte sie nur die Einzelnen, von denen die Anerkennung ausginge, verbinden, der Staatsgewalt also nur eine relative Legitimität verschaffen. Aber auch Staatsbeamte und die Volksvertretung in einer Erbmonarchie erscheinen wegen ihrer Unterthanenqualität zur Vergabeung der Staatsgewalt nicht berechtigt; es würde daher ein Rechtsatz, der ihnen es möglich mache, durch Anerkennung einer Staatsherrschaft dieselbe zu legitimiren, in einen logischen Widerspruch mit der sonstigen Ordnung des Staates treten; doch findet sich in einzelnen Verfassungen ein solcher Rechtsatz<sup>187)</sup>). Ein außerhalb des Staates stehendes Gericht, welches über Souveränitätsstreitigkeiten entschiedet, ist allerdings in einem Bundesstaat und einem Staatenbund möglich und in solchen Verhältnissen geschicktlich nicht selten vorgekommen<sup>188)</sup>; eine Anerkennung durch rechtskräftiges

187) Nach der Spanischen Cortesverfassung von 1812, Art. 131 c., und der Verfassung von 1837, Art. 40 sub 2, haben die Cortes jeden faktischen oder rechtlichen Zweifel über die Thronfolgeordnung zu entscheiden. Dasselbe Recht nahmen die Portugiesischen Stände durch ihr Manifest vom 26. Jan. 1641 in Anspruch. (Schubert, Verfassungsurkunden, II, 137). In England haben zwar unter Heinrich VII. die Reichsräthe beschlossen: „Dass, sobald Jemand gekrönt sei, jede Discussion über sein königliches Recht unzulässig sei“ (C. Fischel, die Verfassung Englands, 2te Aufl., S. 118 u. 122); aber daß die Krönung einen Unberechtigten zum rechtmäßigen Herrscher mache, ist damit nicht ausgesprochen, und man kann wohl zweifeln, ob jener Beschuß selbst in seiner beschränkten Fassung als geltendes Recht Englands anzusehen ist. Für das Deutsche Staatsrecht steht es fest, daß die Kulbigung von Seiten der Stände ebenso wenig wie die anderer Unterthanen dem rechtmäßigen Herrscher präjudiciren kann (H. A. Zacharia, § 65, N. 12); der Kulbigungsbescheid hat überhaupt nur die Bedeutung einer Gewissensbestärkung des schon an und für sich rechtlich Bestehenden (Gerber, § 19, N. 1; vgl. Jordan, § 57 II).

188) In Deutschland war nach der bisherigen Bundesverfassung ein Aussträgalgericht nur dann zur Entscheidung von Streitigkeiten über eine Staatsgewalt



Urtheil desselben würde jedoch in der Regel lediglich gegenüber dem (resp. den) andern am Prozesse beteiligten Prätendenten, dagegen dem Volk gegenüber nur, wenn es im Prozesse gehörig vertreten gewesen, formelles Recht schaffen. Eine Anerkennung von Seiten des Gesetzgebers kann, weil dieser immer nur durch seinen Willen wirksam wird, niemals rechtliche Folge haben.

3. Das Gewohnheitsrecht als allgemein gültige Rechtsquelle kann auch über das Subjekt der Staatsgewalt Bestimmungen treffen. Wenn also die Mitglieder eines Staatswesens, vermöge des geistigen Einflusses der unter ihnen bestehenden Gemeinschaft auf ihre Überzeugung, die Existenz des Staates oder die Innehaltung der Staatsgewalt von Seiten des Staatsherrschers durch juristisch bedeutende Handlungen als rechtmäßig anerkennen, so wird dadurch die faktische Ordnung zur rechtmäßigen. — Die nähere Begründung und Ausführung dieser wichtigen Sätze wird in der folgenden Abtheilung gegeben werden.

III. Vergleichen wir die Ergebnisse dieser Entwicklung mit den oben angeführten Auffassungen, so leuchtet zunächst ein, daß die Anhänger der latenten Volksouverainität nur in sehr uneigentlichem Sinne den Volkswillen, welcher nach ihrer Meinung die usurpierte Staatsgewalt nachträglich legitimirt, als Anerkennung bezeichnen können; insofern der Wille sich durch die Anerkennung immer nur indirekt (stillschweigend) äußern kann, ist es jedenfalls ganz unrichtig, auch die ausdrückliche Willenserklärung unter dem Ausdruck „Anerkennung“ zu begreifen. — Zöpfl, Fröbel und Frank dagegen haben keinen auf Rechtsbegründung gerichteten Willensakt, sondern eine wirkliche Anerkennung im Auge, nur daß sie dieselbe überwiegend als einen innerlichen Vorgang auffassen; aber Gegenstand der Anerkennung ist ihnen nicht sowohl das Herrschaftsrecht, als das Dasein des Staates oder der Besitz der Staatsgewalt, also eine juristische Thatache, welche freilich nach der Meinung der beiden erstgenannten unmittelbar das Recht giebt. Indem diese nun aber die Anerkennung als nothwendiges Erforderniß bezeichnen, verwickeln sie sich scheinbar in einen Widerspruch; denn wenn in der Thatache schon das Recht liegt, was soll eine hinzukommende Anerkennung bewirken? Bei scharferer Betrachtung findet man aber, daß kein

---

(insbesondere auch über Thronfolgestreitigkeiten) berufen, wenn die Parteien vom bundesrechtlichen Standpunkt aus für Bundesstaaten, resp. Souveräne derselben zu erachten waren.



Widerspruch vorhanden ist; im Grunde geht die Meinung jener beiden dahin, daß die prätendirte Thatzache selbst nicht vollständig ist, so lange die Anerkennung derselben von Seiten Derer, über welche die Herrschaft in Anspruch genommen wird, nicht erfolgt ist. Dieser Gedanke hat seine volle Berechtigung; denn zunächst, woher sollte, abgesehen von den Fällen einer Unterwerfung durch Auswärtige, die Macht, die Unterthanen in Gehorsam zu halten, genommen werden, wenn dieselben nicht mindestens theilweise ihre Kräfte dem Herrscher zur Verfügung stellten und die Mehrzahl nicht wenigstens auf aktiven Widerstand einstweilen verzichtete? Die Anerkennung erhebt so die Thatzache zur vollendeten Thatzache<sup>189</sup>). Noch tiefer ist die Begründung desselben Gedankens durch die Hinweisung auf die im Wesen des Staates liegende Verfolgung gemeinschaftlicher Zwecke; wenn die einer Gewalt Unterworfenen gar nicht das Bewußtsein einer Gemeinsamkeit der Zwecke mit dem Herrscher haben, so ist dies ein Beweis, daß ihre Zwecke gar nicht vom Herrscher verfolgt werden, daß also kein Staat nach seiner wahren Idee besteht. Die Besitztheorie wird durch diese Hineinziehung der Anerkennung ausgeschüttet und verebnet; aber ihr spezifischer Mangel, die Ignorirung des eigenthümlichen Gehalts des Rechts, wird nicht gehoben<sup>190</sup>). In letzter Instanz freilich wird die Festigung des Besitzstandes und die Pflege der Interessen der Unterthanen, zumal wenn sie sich nicht

189) Vgl. namentlich Fröbel, I, S. 30. Daß nur das einstweilige Aufgeben unnützen Kampfes, ohne Verzicht auf rechtliche und politische Überzeugungen und unter Vorbehalt der Benutzung günstigerer Umstände, in dem Begriff des fait accompli liegt, zeigt die Redewendung, durch welche Odilon Barrot diesen Ausdruck in die politische Terminologie einführte: „J'aimais à prendre acte des paroles du nouveau ministère (Molé, 1836), qui nous invitait à ne plus nous occuper désormais que de l'avenir du pays sans récrimination sur le passé. Nous avions accepté des faits accomplis, c'est-à-dire que, sans renoncer à nos convictions, sans abandonner notre religion politique, en face d'une majorité dont l'honneur, la dignité même étaient engagés dans toutes les mesures qui ont été adoptées, nous avions consenti à ne pas renouveler vainement, et au grand risque de compromettre la paix du pays, des questions sur lesquelles nous ne pouvions espérer, quant à présent, une solution conforme à nos convictions.“ (Dict. de la Politique I, S. 1009).

190) Gerade der Umstand, daß Franz, der nicht auf eine rechtliche Begründung des Staats und der Staatsgewalt ausgeht, für seine physiologische Betrachtung dieselben Momente geltend macht, kann nur dazu beitragen, jenen Mangel noch deutlicher hervortreten zu lassen.



auf die allgemeinen Zwecke jedes Staates beschränkt, sondern dieselben nach den spezifischen Bedürfnissen dieses Volkes ausbildet, durch ihren Einfluß auf Rechtsüberzeugung und Rechtsleben auch neues Recht schaffen. — Nur eine solche indirekte Wirkung hat auch die Anerkennung von Seiten der Mehrheit des Volkes nach Walter's Auffassung. Welchen Begriff Gerber mit der Anerkennung des Volks verbindet, ist kaum zu ermitteln; die allgemeine Bedeutung, welche er derselben zuschreibt, berichtigt sich in Betreff des Subjekts der Staatsgewalt durch unsere obigen Ausführungen, sofern man nicht Anerkennung und Gewohnheitsrecht identificirt. Die Voraussetzungen, von denen Held die Wirksamkeit der Anerkennung seitens der verfassungsmäßigen Volksvertretung abhängig macht, sind durchaus unhaltbar,<sup>191)</sup> selbst wenn man die Anerkennung, wie er zu thun scheint, als Willenserklärung nimmt;<sup>192)</sup> zudem stützt er jenes eventuelle Recht der Volksvertretung nur auf einen Notstand, welcher einmal überhaupt kein formelles Recht giebt, und andererseits tatsächlich auch auf andere Weise, zum Beispiel durch eine allgemeine Abstimmung oder eine constituirende Versammlung, gehoben werden kann. — In dem Sinn endlich, welchen Bluntschli der Anerkennung giebt, ist dieselbe im Wesentlichen gleichbedeutend mit dem Gewohnheitsrecht, dessen legitimirende Kraft in Bezug auf eine usurpierte Staatsgewalt auch wir nicht bezweifeln; nur darf man nicht übersehen, daß die Anerkennung im Grunde nur ein Moment des Gewohnheitsrechts ist, daher, wo sie sich nicht durch Rechtshandlungen vollzieht und nicht auf gemeinschaftlicher Rechtsüberzeugung beruht, keine allgemeine Wirksamkeit in Anspruch nehmen kann.

---

191) Die erste ist ein Ausfluß der legitimistischen Theorie; die zweite, daß der Usurpator selbst niemals legitim werden könne, wird auf sein subjektives Unrecht, seine Schuld zurückgeführt (S. 39 u. 44); aber diese Schuld kann nur die rechtliche Folge haben, daß der widerrechtlich erlangte Besitz durch seine Fortsetzung niemals Recht werden kann, bagegen nicht jeden andern rechtlichen Erwerbgrund unwirksam machen (vgl. Held's eigene Betrachtung, S. 41).

192) S. 39 werden in derselben Bedeutung die Ausdrücke "Wahl", "ein neues Haupt setzen" gebraucht. Vgl. auch Held's Deutsches Verfassungsrecht, I, S. 48, N. 1 und N. 3.





## Berzeichniss der (meist in abgekürzter Form) citirten Werke.

---

- J. A. Ahrens**, *Die Rechtsphilosophie oder das Naturrecht, auf philosophisch-anthropologischer Grundlage*, 4te Ausgabe, Wien 1852.  
— *Die organische Staatslehre auf philosophisch-anthropologischer Grundlage*, Bd. 1, Wien 1850.
- Ludwig Arndt**, *Lehrbuch der Pandekten*, 5te Aufl., München 1865.
- O. Bähr**, *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. Eine civilistische Abhandlung*. Cassel 1855.
- Bluntschli**, *Allgemeines Staatsrecht*, 3te Aufl., 2 Bde., München 1863.
- Ioannis Bodini**, *De Republica libri sex*, editio quarta, Ursellis 1601.
- The Works of the Right Hon. Edmund Burke**, by Henry Rogers, 2 vols., Lond. 1854.
- Cours de politique constitutionnelle ou collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif** par Benjamin Constant. Avec une introduction et des notes par Ed. Laboulaye. 2 tomes, Paris 1861.
- Dictionnaire général de la Politique** par Maurice Block. 2 tomes, Paris 1863—64.
- H. E. Dirksen**, *Manuale Latinitatis fontium juris civilis Romanorum*. Berolini 1837.
- Duvergier de Hauranne**, *Histoire du gouvernement parlementaire en France 1814—1848*. Paris 1857 sqq.
- H. Escher**, *Handbuch der praktischen Politik*, 2 Bde, Leipzig 1863 u. 1864.
- E. Fisched**, *Die Verfassung Englands*, 2te Aufl., Berlin 1864.



- C.** Franz, *Vorschule zur Physiologie der Staaten*, Berlin 1857.
- J.** F. Fries, *Politik oder philosophische Staatslehre*. Herausgegeben von E. F. Apelt, Jena 1848.
- J.** Fröbel, *Theorie der Politik als Ergebniß einer erneuerten Prüfung demokratischer Lehrmeinungen*, 2 Bde., Wien 1861 u. 64.
- C.** F. Gerber, *Ueber öffentliche Rechte*, Tübingen 1852.  
— *Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts*, Leipzig 1865.
- R.** Gneist, *Das heutige Englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, 2 Bde und 1 Ergänzungsband, Berlin 1857—63.
- Hugonis Grotii**, *De Jure Belli et Pacis Libri tres*, Amstelae-dami 1680.
- A.** W. Hesse, *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen*, 4te Ausg., Berlin 1861.
- J.** Held, *Ueber Legitimität; Legitimitätsprincip*. Würzburg 1859 (Universitätsprogramm).  
— *System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands*, 2 Bde., Würzburg 1856 u. 57.  
— *Staat und Gesellschaft vom Standpunkte der Geschichte der Menschheit und des Staates*, 3 Bde., Leipzig 1861—65.
- R.** Hildenbrand, *Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie*. Bd. I. *Das klassische Alterthum*, Leipzig 1860.
- S.** Jordan, *Lehrbuch des allgemeinen und Deutschen Staatsrechts*, 1ste Abtheilung, Cassel 1831.
- C.** von Kaltenborn, *Einleitung in das constitutionelle Verfassungsrecht*, Leipzig 1863.
- J.** Locke, *Two Treatises on Government*. London 1680 (In der Gesamtausgabe von 1714, Bd. 2, S. 99—227).
- G.** F. de Martens, *Précis du Droit des Gens moderne de l'Europe*. Nouvelle édition avec des notes de M. S. Pinheiro-Ferreira, 2 tomes, Paris 1831.
- O.** Reyer, *Einleitung in das Deutsche Staatsrecht*, Rostock 1861.
- Ioannis Miltoni Angli pro Populo Anglicano Defensio contra Claudii Anonymi, alias Salmasii, Defensionem Regiam**. Londini 1651.
- R.** von Mohl, *Encyclopädie der Staatswissenschaften*, Tübingen 1859.  
— *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, in Monographien dargestellt*, 3 Bde., Erlangen 1855—58.



- Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Monographien. 2 Bde., Tübingen 1860 u. 62.
- F. Murhard**, Die Volkssoverainität im Gegensatz der sogenannten Legitimität, Cassel 1832.
- R. Phillimore**, Commentaries upon International Law, 4 vols., London 1854 sqq.
- J. J. Rousseau**, Du Contract Social, ou Principes du Droit Politique. A Amsterdam 1762.
- F. C. v. Savigny**, System des heutigen Römischen Rechts, 8 Bde., Berlin 1840—49.
- F. W. Schubert**, Die Verfassungsurkunden und Grundgesetze der Staaten Europa's, der Nordamerikanischen Freistaaten und Brasiliens, 2 Bde., Königsberg 1848 u. 50.
- G. Schulze**, System des Deutschen Staatsrechts, 1ste Abtheilung, Leipzig 1865.
- J. C. L. Simonde de Sismondi**, Etudes sur les Constitutions des Peuples libres. A Paris 1836.
- Staatslexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften**, herausgegeben von C. von Kottek und C. Welcker, 2te Aufl., 12 Bde., Altona 1845—48.
- Deutsches Staatswörterbuch, herausgegeben von F. C. Bluntschli und K. Brater, Stuttgart und Leipzig 1857 ff.
- F. J. Stahl**, Die Philosophie des Rechts, 3te Aufl., 2 Bde., Heidelberg 1854 u. 56. (Bd. 2, 2te Abtheilung citirt als III.)
- H. J. Stephen**, New Commentaries on the Laws of England (partly founded on Blackstone). Second edition, 4 vols., Lond. 1848.
- A. Trendelenburg**, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, Leipzig 1860.
- A. von Bangerow**, Lehrbuch der Pandekten, 6te Aufl., 3 Bde., Marburg 1851—56.
- L. de Viel-Castel**, Histoire de la Restauration, Paris 1860 sqq.
- G. Waiz**, Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausführungen, Kiel 1862.
- F. Walter**, Naturrecht und Politik im Lichte der Gegenwart, Bonn 1863.
- A. Warnkönig**, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts, Freiburg im Br. 1839.



- H. Wheaton, *Elements of International Law.* Sec. annotated edition, by W. B. Lawrence. London and Boston 1863.
- B. Windfuhr, *Lehrbuch des Pandektenrechts,* Bd. 1, Düsseldorf 1862.
- H. A. Bachariä, *Deutsches Staats- und Bundesrecht,* 3te Aufl., Bd. 1, Göttingen 1865.
- Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft,* herausgegeben von Mohl u. s. w., Tübingen 1844 ff.
- H. Böpfl, *Grundsätze des gemeinen Deutschen Staatsrechts,* mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und die neuesten Zeitverhältnisse, 5te Aufl., 2 Bde., Leipzig und Heidelberg 1863.
- 



