

I. Wesen und Bedeutung des Gesetzes.

Das gleich Bleibende in der Erscheinungen Flucht, die Regeln, nach denen sich die Vorgänge in der belebten und unbelebten Natur entwickeln, das Seiende, sowohl wie das Sollende, die Weisungen, nach denen der Mensch sein äusseres Verhalten einzurichten hat — in beiden Fällen spricht man von „Gesetzen“. Seine ursprüngliche Bedeutung zeigt das Wort im letzteren Sinne, die mit einer Einwirkung auf den menschlichen Willen rechnet, während Gesetze der Sprache oder der Wirtschaft oder der Geschichte (Rümelin: 1878), während Naturgesetze oder die Gesetzmässigkeit im Gesellschaftsleben (v. Mayr: 1877) oder in den scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen (A. Wagner: 1864) durch Beobachtung des mit Notwendigkeit Wiederkehrenden gewonnen werden.²⁾

1. Der Wortsinn weist beim Gesetze zunächst nur auf **B e s t i m m u n g e n** hin, die in irgend einer Weise **a u f g e s t e l l t** worden sind, ohne dass etwas mehr erfordert wird als das Wort, das einen festen Stand, eine Bindung bewirkt. Es ist nicht notwendig ein einseitiger Akt darunter zu verstehen. Auch der Vertrag d. i. die Einigung der Beteiligten über ein Verhalten, wird zum „Gesetz“ der Parteien (lex contractus). Doch ist dem Sprachgebrauche der Gegenwart der „Vertrag als Gesetz“ nur wenig geläufig, höchstens in einer übertragenen oder eingeschränkten Verwendung, insofern das Abkommen nicht zwischen Privatpersonen, sondern zwischen Staaten besteht, für den internationalen Vertrag; die Anerkennung des „internationalen Gesetzes“³⁾ bleibt einer künftigen Zeit vorbehalten. Auf die gleiche oder ähnliche Wirkung ist es hier abgestellt. Und so ist es nicht unverständlich, wenn die Sprache des gewöhnlichen Lebens heut bei der Arbeitsordnung für Fabrikbetriebe oder bei Tarifverträgen, also in Fällen, wo zwischen gewissen Machtfaktoren ein Gleichgewicht hergestellt werden soll, zu der Bezeichnung als „Gesetzen“ neigt. Das gewerbliche Leben gewinnt einen konstitutionellen Einschlag.

Doch ein wesentlicher Unterschied bestimmt die Grenze für das „Gesetz“ — die Energie der Satzung, die um so stärker ist, je unabhängiger sie hingestellt werden kann, je weniger sie in ihrer Aufrichtung von einem Zusammenwirken mehrerer und mit verschiedenen Interessen Beteiligter abhängt. Es war deshalb z. B. wohlbedacht, wenn das preussische Gesetz vom 10. Juni 1854 die Wiederherstellung der Vorrechte der mittelbar gewordenen deutschen Reichsfürsten und Grafen „durch königliche Verordnung“ bestimmte, und begreiflich war der Widerspruch des Abgeordnetenhauses gegen die trotzdem durch „Rezesse“ mit den Mediatisierten vorgenommene Regelung. Das Gesetz war seit Alters für den **E i n z e l w i l l e n** (unvermeidlich dann auch zuweilen den Eigenwillen) des Machthabers im Staate kennzeichnend: quod principi placuit, legis habet vigorem. Mochte dies die Gesamtheit der Untergebenen betreffen — als **S t a a t s g e s e t z** — oder nur die Mitglieder der regierenden Familie — **H a u s g e s e t z** —. Dass ein Machtbereich auch durch die Zugehörigkeit zu einer Bekenntnisgemeinschaft gegeben sein kann, kommt in der Bezeichnung „Kirchengesetz“ zum Ausdruck.⁴⁾ Zur Zeit versteht man unter dem Gesetz schlechthin das **S t a a t s g e s e t z**; von diesem allein soll deshalb hier die Rede sein.

Über Abstufung und Abgrenzung „Reichsgesetz“ — „Landesgesetz“ vgl. unten Ziff. 4.

2. Das Gesetz dient der **O r d n u n g** unter den Menschen und teilt zu dem Zwecke dem einzelnen seine Herrschaftsmöglichkeit über Person und Sache zu. Das Gesetz trifft damit im wesentlichen die „Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen“ (so z. B. die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818, Titel VII § 2.) Und die Einwirkung

²⁾ Jetzt **B r e y s i g**, Stufenbau und Gesetze der Weltgeschichte 1905; **F r a n z E u l e n b u r g**, Über Gesetzmässigkeiten in der Geschichte (Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Band 35, 1912 S. 299 f.).

³⁾ **L. O p p e n h e i m**, Die Zukunft des Völkerrechts (Festschrift für Binding 1911, II 163). Inzwischen betrachtet sich die Interparlamentarische Konferenz als Zentralstelle für alle Pläne zur Schaffung internationaler Gesetze (18. Tagung, Haag 1913).

⁴⁾ Allgemein sei verwiesen auf **E r n s t M e i e r**, die Rechtsbildung in Staat und Kirche 1861, allerdings mehr für das Grundsätzliche als für das noch geltende Recht.

⁵⁾ Die Formel ist nicht erschöpfend, wird aber typisch; vgl. z. B. die preussische Verordnung über die zu bildende Repräsentation des Volkes vom 22. Mai 1815 § 4, Grundgesetz für Sachsen-Weimar vom 15. Oktober 1850



hierauf geschieht in Massnahmen wie sie der römische Jurist in die oft gebrauchten, wenn auch nicht die gesamte Gesetzesmacht umspannenden⁶⁾ Worte kleidet: legis virtus haec est imperare, vetare, permittere, punire. Das Gesetz stützt sonach die Aufgabe des Rechtes, und sein Inhalt erschöpft sich der Idee nach in der Schaffung (Änderung, Beseitigung) eines Rechtszustandes. „Gesetz und Recht“ werden darum schon frühe — bei den Römern nicht minder als auf deutschem Boden — als Synonyme oder als formelhafter Typ verwendet (als Beispiel der vorkonstitutionellen Zeit § 60 Einleitung des preussischen allgemeinen Landrechts von 1794).

Ordnung schaffen wirkt in nicht voraussehbare Ferne. Nur selten wird sich das Setzen einer Ordnung an einem zur Entscheidung vorliegenden, zu einer Entschliessung des obersten Staatsorganes Anlass gebenden Falle erschöpfen. Die Tätigkeit des Gesetzgebers und des Richters liegen allerdings in früher oder doch nicht schon zu grundsätzlicher Scheidung in den Gewalten neigender Zeit noch beieinander; zur Verdeutlichung: die „Richter“ im Alten Testamente, die römischen Kaiser und die Päpste in ihren Reskripten — nicht ohne Interesse ist die Beobachtung, dass die grossen Verfassungsakte in England ihre Bezeichnungen dem Prozesse entlehnen: petition, declaration (Klagegrund), bill (Klageantrag).⁷⁾ Privilegien sind der Vorläufer allgemeiner Regelung. Doch entspricht dies wenig dem Wesen einer „Regel“ als einer weiterhin wirkenden allgemeinen Richtschnur; es verlockt vielmehr die Verwischung der unterscheidenden Merkmale, wie die Geschichte lehrt, zum Versuche, von hoher Hand in die Verhältnisse des einzelnen einzugreifen (Privilegien als Seitenstücke oder Ausfluss der Kabinettsjustiz). Ein Vorgang allerdings trägt seinem Wesen nach den Stempel der Regelung eines blossen Einzelfalles, d. i. die Ausnahme von der Regel des Gesetzes, der Dispens. Rechtspolitisch ist die Dispensation eine nicht unbedenkliche Erscheinung (Steuern), wenn man den Wert gesetzlicher Regelung in dem gleichen Masse für alle erblickt. Eine Anerkennung dieser Auffassung liegt in gesetzlicher Regelung, wie sie z. B. § 6 der neuen Landschaftsordnung für das Herzogtum Braunschweig vom 12. Oktober 1832 enthält: „Der Landesfürst kann in einzelnen Fällen Dispensationen von den gesetzlichen Vorschriften erteilen, jedoch, insofern dritte Personen wegen ihrer Rechte beteiligt sind, nur mit deren Zustimmung“. Indessen ist auch dies im konstitutionellen Staate kein Satz mit allgemeiner Geltung. Freilich kann die Notwendigkeit einer Zulassung von Ausnahmen mit der allgemeinen Regelung von selbst gegeben und voraussehen sein (z. B. für Ehehindernisse, Bauvorschriften): hier ist es dann Aufgabe des Gesetzgebers, durch Zuteilung der Prüfung und Entscheidung über die Ausnahme an ein nachgeordnetes Organ für eine Regelung Sorge zu tragen, die — mit den gehörigen Schutzmassnahmen — die Sache ein für alle mal bestimmten Verwaltungsinstanzen zuweist.

Die Zeit des Absolutismus trug bei dem Zusammenfliessen der Funktionen des Gesetzgebers und des höchsten Exekutivorgans in der Person eines Machthabers wenig Bedenken, auch über Einzelfälle durch „Gesetz“ zu bestimmen. In der konstitutionellen Zeit dagegen ist die Regelung eines einzelnen Falles selten geworden und wird selbst bei einleuchtendem Grunde (Ausdehnung des gesetzlichen Schutzes für Richard Wagners „Parsifal“?) vermieden. Doch fehlt es auch hier nicht ganz an Beispielen.⁸⁾

§ 4 Z. 6. Aufklärung über die Geschichte der Freiheit- und Eigentumsformel bringt jetzt Franz Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht 1911, S. 15—61; ausserdem H u b r i c h im Verwaltungsarchiv Band 17, 1909, S. 48, 57.

⁶⁾ Versprechen in einem Gesetze, ein Gesetz zu erlassen, lassen sich nicht ungezwungen darunter bringen.

⁷⁾ H a t s c h e k, Englisches Verfassungsrecht I 243.

⁸⁾ Beispiele aus konstitutioneller Zeit: das Bundesgesetz vom 21. Juli 1870 über die Verlängerung der Legislaturperiode des damals tagenden Reichstages; das preussische Gesetz über die Versorgung der hinterbliebenen Kinder des ermordeten Polizeirates Rumpff (je 2745 M. jährlich) vom 17. April 1885 (Ges. Samml. S. 116). Das G. v. 12. 6. 1892 (G.-S. 127) über die Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in Neuvorpommern und Rügen konnte nur noch für 2 Bauerngüter praktisch werden!

Andererseits: die bayrische Regierung entschied sich bei der Frage der Aufhebung der Regentenschaft in dem Verfassungsgesetze vom 5. November 1913 für die allgemeine Regelung. In Preussen scheiterte 1854 ein Gesetzentwurf auf Verlängerung des Schutzes für Schillers Werke (das billigte Jacob Grimm 1859, Kleinere Schriften I 397).

Etwas anderes ist es natürlich, wenn das Gesetz nur in einem räumlich beschränkten Umfang Verhältnisse regeln will, wie dies früher bei wenig entwickeltem Verkehre und territorial herausgebildeter Rechtsverschiedenheit, in dem Zeitalter der Observanz, sich von selbst ergab; in dem absoluten Staate nicht selten auch zu dem Zweck geübt wurde, zunächst einmal innerhalb eines Gebietsteiles die Bewahrung des Gesetzes auszuprobieren.⁹⁾ Solch schrittweises Vorgehen kann von Wert sein und findet sich auch heut wieder, wie das Beispiel des Gesetzes vom 28. Juli 1902 (Ges. S. S. 273) beweist, das die Umlegung von Grundstücken bloss in Frankfurt a. M. regelt, oder das allmähliche Vorwärtsschieben der provincialen Gesetzgebung über Wegerecht, Wasserrecht. Innerlich nahe steht dem eine Gesetzgebung, die an einem einzelnen Wirtschaftszweige abweichende Grundsätze zur Geltung zu bringen versucht (z. B. Kaligesetz vom 25. Mai 1910).

3. Die Ordnung s e t z t d e r h ö c h s t e M a c h t h a b e r, d. i. in der vorkonstitutionellen Zeit in den deutschen Monarchien der Landesherr. Unter recht verschiedenen Benennungen gibt sich das kund: als Gesetz oder Verordnung, Patent oder Publicandum, Kabinettsorder, Edikt, Reskript usw. Auch nur einigermaßen feste Grundsätze in der Bezeichnung sind nicht häufig zu erkennen. Doch strebt schon der Sprachgebrauch des 18. Jahrhunderts innerhalb wie ausserhalb Deutschlands dahin, das „Gesetz“ für Anordnungen des Staatsoberhauptes vorzubehalten.¹⁰⁾ Die in der Zeit des Absolutismus beinahe ganz zurückgedrängte Mitwirkung der Bevölkerung machte sich zunächst wieder geltend, um eine massgebende Stimme bei finanzieller Belastung zu erheben (das Wort „droit“ hat den Doppelsinn von Recht und Geldauslage bis heute bewahrt); seit der französischen Staatsumwälzung setzte sie sich unter der Einwirkung der Ideen der Aufklärungszeit aus prinzipiellen Gründen durch, um der Bedeutung eines gesetzlichen Eingriffs willen. Oberster Machthaber wird der König im Parlament. Die gesetzgebende Gewalt steht über den andern Gewalten im Staate.

a) Die Bedeutung des Gesetzesrechts im Unterschiede von dem auch ohne Satzung vorhandenen, durch die allgemeine Überzeugung getragenen oder doch in regelmässiger Betätigung und in der Anerkennung durch die Gerichte hervortretenden Rechtsbrauche liegt in seiner grösseren Bestimmtheit und damit in der Sicherheit für den Verkehr. Das Gesetz erschien als ein so grosser Fortschritt in der Bildung des Rechtes, dass eine ältere Zeit dem Gesetze nicht selten göttlichen Ursprung zuschreibt; die Künste huldigen dem Gesetzgeber. Und dieser Vorgang ist nicht in Zeit und Raum beschränkt; er wiederholt sich bei Völkern verschiedener Kulturstufe, besonders dann, wenn auf eine gesetzlose oder rechtsschwache Zeit eine neue gesetzliche Ordnung folgte. Schon ein halbes Jahrtausend vor der Sinai-Gesetzgebung liess Hammurabi, der König von Babylon, sich als „König der Gerechtigkeit“ abbilden, wie er vom Sonnen-gotte die Gesetzesbelehrung empfängt — das Mittelalter kündigt den Ruhm Karls des Grossen, des Gesetzgebers, wie der Norden den heiligen Olaf darob preist — und in der Sinnesweise der Aufklärung liess der grosse Preussenkönig im stolzen Hinblick auf das Gesetzeswerk zu Ausgang seiner Herrschaft einer Denkmünze den Satz aufprägen: Fridericus solvit aenigma. Die Jahrhunderte des alten Deutschen Reiches hatten eben den Übelstand eines schwankenden Gewohnheitsrechtsbodens besonders fühlbar gemacht . . . ähnlich ist es heute in England zu spüren. Die feierlichen Versicherungen, die Lykurg und Solon sich für ihr Gesetzeswerk geben liessen oder die unablässigen Anträge auf Kodifizierung des Rechts in Rom bis zu den XII Tafeln —

⁹⁾ In Preussen z. B. die „Projekte“ des Codicis Fridericiani Pomeranici und Marchici 1747/48. — Bemerkenswert in England das Aufsteigen von der Einzelregelung (private bill legislation) zur Gesamtregelung (public general act); vgl. Redlich in Grünhuts Zeitschrift d. priv. u. öffentl. Rechts 30 (1903) S. 758.

¹⁰⁾ §§ 6, 7 II 13 ALR.: das Recht Gesetze zu geben und Privilegien als Ausnahmen davon zu verleihen, ist ein Majestätsrecht. Man beachte das charakteristische Schwanken zwischen „Gesetz“ und „Verordnungen“ in der Einleitung des A. L. R. §§ 7, 8, 11, 13, 49 und den dazu gehörigen Marginalien. Es scheint, als ob man unter „Verordnung“ mehr die gesetzesgleiche Regelung des Einzelfalles verstand. — Vgl. noch Staeüder, in den Blättern für vergleichende Rechtswissenschaft 7, 1912 S. 270. Für Russland Friedr. Andrae, Beiträge zur Geschichte Katharinas II (Instruktion vom Jahre 1767 für die Kommission zur Abfassung eines neuen Gesetzbuches) 1912 S. 62—66.

sie sprechen für die hohe Einschätzung gerade des Gesetzesrechts nicht minder als Verbote oder Schranken der Erläuterung, wodurch die Gesetzgeber (Kaiser Justinian, Päpste, zu Ende des 18. Jahrhunderts für das preussische Landrecht) ihre grossen abschliessenden Gesetze zu schützen für nötig fanden. Das Streben nach einer „gesetzlichen“ Festlegung der freiheitlichen Individualrechte in der französischen Revolution und wieder in der deutschen Bewegung des Jahres 1848 liegt in derselben Linie. Wir haben es also mit einer nirgend verkannten Würdigung zutun. Gewisse Perioden, wie namentlich das 18. Jahrhundert, litten allerdings bereits unter einer Überschätzung in der Annahme gesetzlicher Beeinflussungsmöglichkeit, während weit zurückliegende Frühzeit der Geschichte uns eher das Beispiel naiver Genügnung über das erreichte Gesetz bietet. Freilich wird man bei all diesen Auslassungen nicht übersehen dürfen, dass der Ruhm des Gesetzes mehr der Kodifikation gilt, die, indem sie zusammenfasst, Veraltetes beseitigt, und dass er erst in Ableitung dem Gesetze als solchem zuteil wird.

b) Darum wird auch die politische Bewegung, die aus dem absoluten Staat den konstitutionellen schuf, gerade zum Streben um den Anteil der Bevölkerung an der Gesetzgebung. Diese Zuziehung kommt in der Scheidung der staatlichen Funktionen zum Ausdruck, wie sie das 18. Jahrhundert schärfer formuliert hat — gesetzgebende, rechtsprechende, vollziehende Gewalt — und die zur Grundlage für den Aufbau der neuen Staatsordnung in den Konstitutionen der Vereinigten Staaten von Amerika (1787) und des französischen Staates (1791) geworden ist. Die Verfassungsurkunden auf deutschem Boden zeigen in der Mehrzahl, und jedenfalls für die grösseren Staaten, den gleichen Grundzug; so auch die preussische vom 31. Januar 1850 Art. 62: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Übereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich.“ Die Volksvertretung wird zur „gesetzgebenden“ Körperschaft selbst in der amtlichen Sprechweise (StGB. §§ 105, 197). Richtig ist dies nach den Aufgaben der Volksvertretung nicht, wenigstens erschöpft es sie nicht. Aber es beweist, dass man sich daran gewöhnt hat, die Betätigung des Parlaments mit der Gesetzgebung zu identifizieren. Hieran knüpft eine Wandelung in der Ausdrucksweise an, in der Begriffsgestaltung. Die gesetzte Rechtsregel, als die das Gesetz zuvor erschied, bildet zwar noch immer und fortgesetzt den Stamm aller Gesetze. Daneben wird auch all denjenigen Willensäusserungen der gesetzgebenden Körperschaften, die auf den für die Gesetzgebung bestimmten Weg verwiesen werden, die Bezeichnung „Gesetz“ beigelegt, ohne Rücksicht darauf, ob sie objektives Recht schaffen, wie bei der Aufnahme einer Anleihe für den Staat (Art. 103 Preuss. Verf. Urkunde) oder, wo sich darüber streiten lässt, ob dies der Fall ist, wie bei der Feststellung des Staatshaushaltsetzes (Art. 99 Preuss. Verf. Urkunde). Hier ist also ein äusserlicher, der Form entnommener Umstand für die Bezeichnung bestimmend. Es war darum in systematischer Hinsicht ein Fortschritt, wenn man (namentlich seit Laband) für diesen Vorgang eine besondere Kategorie aufstellte: „Gesetz im formellen Sinne“. Nur das Gesetz im formellen Sinne ist Gesetz im konstitutionellen Sinne, zum Unterschiede jetzt von der Verordnung. Die Verfassungsurkunde ist die Scheidelinie, an der der Begriff „Gesetz“ seine Klarheit und Festigkeit gewinnt, indem die Buntheit einer früheren Periode verschwindet. Dieses Gesetz umspannt nach seinem Inhalte noch im wesentlichen Rechtsnormen, doch nicht notwendig bloss solche. Sonach schon deckt sich das Gesetz im formellen Sinne nicht mit Gesetz in dem überkommenen, durch die konstitutionellen Formen noch nicht bedingten, Sinne. Hinwieder ist nicht etwa dieses Gesetz „im materiellen Sinne“ nur ein (wenn auch hauptsächlichlicher Teil) des neuen formalisierten Gesetzesbegriffs; vielmehr sind herkömmlich manche sachlichen Gebiete, wenn auch von geringerer Bedeutung, der Normsetzung durch andere als die legislativen Instanzen verblieben: durch den Landesherrn, durch nachgeordnete Behörden oder als Statutarrecht der Kommunen und anderer öffentlichen Körperschaften. Mit Rücksicht auf diese inhaltliche Tragweite fasst die herrschende Lehre in theoretisch nicht ungerechtfertigter Zuteilung auch diese Satzungen unter einem Begriffe „Gesetz“ d. h. „Gesetz im materiellen Sinne“. Nur so lässt es sich auch innerlich rechtfertigen, dass der Gesetzgeber zuweilen ausdrücklich unter der Bezeichnung „Gesetz“ jedwede Rechtsnorm versteht¹¹⁾ und aus-

¹¹⁾ Binding, Handbuch des Strafrechts I 205, 206, Anm. 8.

drücklich verstanden wissen will (z. B. Art. 2 EG. z. BGB, § 12 EG. z. ZPO.). Im typischen Sinne begreift man indessen unter „Gesetzgebung“ jetzt nur die formelle Gesetzgebung.

Über die Scheidung von „Gesetzesinhalt“ und „Gesetzesbefehl“ vgl. den späteren Abschnitt des Handbuchs „formelle Gesetzgebung“.

Die Gegenüberstellung von formellem und materiellem Gesetze hat einen lebhaften Streit der Meinungen entfacht, indem die einen in jedem Gesetze auch eine Rechtsvorschrift erblicken (v. Martitz, Zorn, Löning), während andere den Begriff des Gesetzes formal fassen als von der obersten staatlichen Gewalt ausgehende Vorschrift, ohne dass der Inhalt gerade eine Rechtsnorm zu sein brauche (Gneist, Arndt, Bornhak). Beide Extreme sind indes im Ergebnisse für die Handhabung der Gesetzgebung nicht so sehr weit von der herrschenden Lehre (Laband, Anschütz, Hubrich) entfernt, wie es den Anschein hat.¹²⁾ Die Frage allerdings ist kein müssiger Lehrstreit, sie ist politisch überaus bedeutsam. Es handelt sich darum, ob es nötig ist, für gewisse Gegenstände die Organe der Gesetzgebung in Bewegung zu setzen, oder ob es möglich ist, durch Anordnung eines Verwaltungsorgans vorzugehen, namentlich des Landesherrn. Den letzteren Weg wird eine Regierung anstreben, um sich nichts von ihrem Recht zu vergeben, aber auch, um nicht später bei dem Erfordernis einer Änderung an die Zustimmung des Parlaments geknüpft und in ihrer Bewegungsfreiheit gehemmt zu sein.¹³⁾ Eine Regelung durch Verordnung ist nun in denjenigen Fällen ausgeschlossen, wo eine Regelung durch Gesetz ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben oder schon erfolgt ist, da die gesetzgebende Gewalt über der exekutiven steht; sodann und vor allem, wo es sich um die Setzung einer Rechtsnorm handelt und nicht ein besonderer Vorbehalt getroffen ist. Dieser Vorbehalt kann allgemein lauten. Er besteht in Preussen zugunsten des Königs für Ausführungsvorschriften zu Gesetzen, für die Regelung der Behördenorganisation und für sogenannte Notverordnungen, zugunsten nachgeordneter Instanzen für Polizeiverordnungen und für mannigfaches Statutarrecht. Die Rechtslage ist im einzelnen nicht für jeden Staat dieselbe und ist trotz der zeitweise mehr als lebhaften literarischen Bewegung auf diesem Arbeitsfelde noch keineswegs erschöpfend für die einzelnen deutschen Staaten untersucht. Im Reiche ist es streitig, ob dem Bundesrat das Recht zu Ausführungsvorschriften mit rechtsverbindlicher Kraft allgemein zustehe, was die — nicht unanfechtbare — herrschende Lehre und das Reichsgericht verneinen. Unter diesen Umständen wird gerade im Reiche vielfach der Ausweg einer Uebertragung (vgl. Ziffer 6) gewählt.

4. Reichsgesetz — Landesgesetz. In einem zusammengesetzten Staatskörper, wie ihn das deutsche Reich zeigt, ist durch die Erhaltung der einzelnen Teile in ihrem Wesen als Staaten auch die Möglichkeit geschaffen, dass innerhalb eines jeden Staatsgebietes und gegenüber den einzelnen Staatsangehörigen ein doppelter Gesetzgeber vorhanden ist. Wer hier den Vortritt haben soll, das wird nach Kriterien der politischen Entwicklung und des wirtschaftlichen, zumal des Verkehrsstandes, verschieden bestimmt sein können. Der Satz „Landrecht bricht Reichsrecht“¹⁴⁾ b r a u c h t nicht ein Zeichen staatlicher Ohnmacht zu sein — h e u t e würden wir ihn aber dermassen empfinden. Darum gibt Artikel 2 unserer Reichsverfassung dem R e i c h s g e s e t z e den V o r r a n g (wie es schon der Entwurf der Frankfurter Nationalversammlung beehrte). Soll diese Regelung aber nicht gleichbedeutend sein mit einer unerwünschten Aufsaugung der einzelstaatlichen Gewalt, so muss eine Abgrenzung der Zuständigkeiten erfolgen. Dieser Anforderung ist insbesondere durch Art. 4 der Reichsverfassung (unter Vorbehalt der Erweiterung Art. 78) Rechnung getragen. Doch bleibt erheblichem Zweifel Raum, von welchem Zeitpunkte ab für den Einzelstaat das Recht zur Gesetzgebung gesperrt ist. Man wird der Annahme beipflichten können, dass dies erst nach einer gesetzgeberischen Betätigung des Reiches auf dem seiner Zuständigkeit zugeschriebenen Gebiete der Fall ist. Mit dieser Annahme ist aber nur die erste Schwierigkeit behoben. Es bleibt Tatfrage, ob und inwieweit mit der Regelung einer Einzelfrage durch das Reich schon das ganze Gebiet den Gliedstaaten verschlossen werde. Eine weitere Frage ist es, ob beim blossen

¹²⁾ R e h m sucht den Ausgleich in einer dritten Gruppe „konstitutionelles Gesetz“ (Verwaltungsarchiv 14, 1906, S. 353).

¹³⁾ Die Frage war z. B. bei den Vorberatungen über die Errichtung einer Universität in Frankfurt a. M. aufzuwerfen.

(unersetzten) Wegfalle eines Reichsgesetzes der Landesgesetzgeber für jenes Sachgebiet wieder freie Hand bekommt.¹⁴⁾ Die Frage ist nicht einheitlich zu entscheiden. Es kommt darauf an, ob der Reichsgesetzgeber ein gesetzliches Vakuum schaffen wollte. Dann bindet dies den Gliedstaat. Ist dies aber nicht anzunehmen, so liegt die Sache so, als wenn das Reich von seiner Zuständigkeit noch gar keinen Gebrauch gemacht hätte: Der Gliedstaat erhält freie Hand für seine Gesetzgebung. Ohne Zweifel ist dies der Fall, wenn das Reich etwa seiner Satzung von vornherein eine bloss vorübergehende Geltung gegeben hat.

Wohl zu scheiden hiervon ist die weitere Frage, ob mit dem Wegfall der Reichssatzung eine frühere Landessatzung von selbst wieder zu Kräften komme. Das ist so wenig der Fall, wie ein älteres Landesgesetz dadurch, dass ein jüngerer wieder beseitigt wird, von selbst wieder auflebt.

5. **Ergänzungsbedürftige Gesetze** sind solche, die inhaltlich unvollständig sind. Sie begegnen uns namentlich in Verfassungsgesetzen, die, unter politischer Spannung geschaffen, oft zahlreiche Einzelfragen ausdrücklich einer Gesetzgebung der Zukunft vorbehalten. Auch in der Folge fehlt es nicht an gesetzlichen Verheissungen zu politischer Beschwichtigung (vgl. unten III Ziff. 1). Doch auch andere in der Sache gelegene Verhältnisse können für solche Lückenhaftigkeit den Anlass geben. Hier ist es besonders eine zweckdienlich erscheinende Überantwortung oder Anerkennung der Regelung gewisser Rechtsverhältnisse durch andere Organe. Das wäre für das Reich der Landesgesetzgeber oder auch der Kolonialgesetzgeber, oder überhaupt ein ganz ausserhalb der gesetzgebenden Körperschaften stehendes Organ (Delegation, Ziffer 6), „Rahmengesetze“ nennt die österreichische Rechtsprache in ansprechendem Bilde die ersten Gruppen.¹⁵⁾ Hierbei kann die in den Rahmen zufügende Norm auch ausserhalb des Rahmens selbständige Bedeutung haben und bewahren — interessante Beispiele: §19 Reichsbeamtengesetz, §19 Konsulargerichtsbarkeitsgesetz — oder aber lediglich innerhalb des Rahmens Wirkung gewinnen. Aus dem Strafrechte gehören hierher die von Binding sogenannten „Blankettgesetze“, deren Tatbestand die Definition der verbotenen Handlung nicht aus der Norm wiederholt, vielmehr die Straffolge an die Übertretung eines nur generisch bezeichneten Gebots oder Verbots knüpft.¹⁶⁾ Ergänzende Gesetze dieser Art sind gegenüber dem ergänzungsbedürftigen Gesetze selbständig.

Zweierlei darf hiermit nicht vermengt werden: Gesetze, die sich selbst ein anderes Gesetz einverleiben. Dadurch wird dieses zum Bestandteil des ersten Gesetzes, erstarrt in seiner gegenwärtigen Gestalt. Ein Beispiel bietet Art. 68 der Reichsverfassung über den Kriegszustand, der die Vorschriften des preussischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 übernimmt. Das ist Flickwerk, und gerade dieses Beispiel zeigt das Bedenkliche¹⁷⁾ solcher hinkenden Gesetze; denn der gesetzliche Fremdkörper findet sich nicht so restlos, wie es der Gesetzgeber bei seiner Einverleibung vermeint, in das Gefüge der neuen Gesetzesseinheit. — Als „Mantelgesetze“ bezeichnet man das Sondergesetz, das bei einer Gruppe von parallel laufenden Einzelgesetzen dazu bestimmt ist, die grundlegenden, ihnen allen gemeinsamen Vorschriften zusammenzufassen (vgl. die 4 Unfallversicherungsgesetze vom 30. Juni 1900 neben solchem Mantelgesetz).

Beides hat nur gesetztechnische Bedeutung.

6. **Eine Übertragung der Rechtssetzung an Stelle des Gesetzgebers** auf ein anderes Organ ist vom konstitutionellen Standpunkte aus nur zur Ergänzung zu rechtfertigen, besonders, wenn es sich um Einzelheiten handelt, die in den Voraussetzungen noch nicht absehbar sind, wohin auch die Bestimmung des Zeitpunktes für den Beginn der Geltung eines Gesetzes zu rechnen ist, oder die häufigen Schwankungen unterliegen. Wo, wie im Reiche, eine allgemeine Delegation fehlt oder doch zweifelhaft ist, ruft der Mangel Einzelübertragungen in Fülle hervor. So für die

¹⁴⁾ Die Stellungnahme in all diesen Punkten wird praktisch (und wird in verschiedenem Sinne erörtert) für den Fall einer Aufhebung des Reichsgesetzes über die Jesuiten.

¹⁵⁾ Franz Weyr, Rahmengesetze. 1913; v. Herrnritt, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 1909 S. 201, 202.

¹⁶⁾ Binding, Handbuch des Strafrechts I 179.

¹⁷⁾ Vgl. Fleischmann, „Belagerungszustand“ (Wörterbuch des Staats- u. Verwaltungsrechts¹⁸⁾

Regelung des Rechtes in den Kolonien schlechthin für den Kaiser, auch für den Reichskanzler (§§ 1, 15 des Schutzgebietsgesetzes). Das weite Ausmass gerade dieser Übertragung ist nicht unbedenklich und nur aus der Hilflosigkeit zu erklären, mit der der Gesetzgeber den besonderen und oft schleunigen Erfordernissen des kolonialen Neulandes gegenübersteht. Auch sonst zeigt das Reichsrecht zahlreiche Fälle der Delegation, bald an den Kaiser, ohne oder mit Zustimmung des Bundesrats — z. B. für Änderungen des gesetzlichen Zolles als Vergeltungsmassnahme (§ 10 Zolltarifgesetz vom 25. November 1902) oder für den Erlass einer Gebührenordnung der Rechtsanwälte vor den Versicherungsbehörden (§ 1804 der Reichsversicherungsordnung) — bald an den Bundesrat oder an den Reichskanzler (allein oder unter Zustimmung des Bundesrates) oder auch an die Landesregierung, Landesgesetzgebung usw. Reichliche Beispiele bietet namentlich die Gewerbeordnung. In den Einzelstaaten ist infolge der Aufstellung allgemeiner Delegationen (oben Z. 3 letzter Absatz) das Bedürfnis nach Sonderermächtigungen bei weitem nicht so erheblich: eines der politisch interessantesten Beispiele, das zugleich aber auch die solcher Übertragung innewohnenden Schwierigkeiten zeigt, ist die Zuteilung der Anordnungen über die Bildung der ersten Kammer in Preussen an den König (Gesetz vom 7. Mai 1853).

Die Übertragung muss innerhalb der Schranken des Auftrages ausgeübt werden. Doch lehrt die Erfahrung, dass der Wille zur Macht hierbei zuweilen grösser ist, als ein Sichbescheiden in die gewährten Grenzen. Der Gesetzgeber könnte natürlich jederzeit einschreiten. Bemerkenswert ist die präventive Begrenzung, die eine Vorlegung an das Parlament vorschreibt, zur Kenntnisnahme oder gar zur Genehmigung (Gewerbeordnung §§ 154 am Ende, 16 am Ende) oder die eine Selbständigkeit des delegierten Organs nur für die erstmalige Anordnung zulässt (wie das preussische Gesetz vom 7. Mai 1853), wogegen eine Abänderung allein dem Gesetzgeber vorbehalten bleibt. Eine Weiterübertragung liegt deshalb grundsätzlich, und namentlich bei einer Sonderermächtigung, nicht in der Befugnis des ermächtigten Organs. Die Vermutung spricht für einen umschlossenen, begrenzten Auftrag. Allerdings ist die Praxis solcher „Subdelegation“ nicht abgeneigt,¹⁸⁾ und dieser Umstand kann in einzelnen Verwaltungszweigen zu einer Rechtsgewohnheit geführt haben, die bei späterer gesetzlicher Ermächtigung auf dem gleichen Gebiete die Subdelegation schon als im Sinne des Gesetzes liegend erscheinen lässt.

Von einer Übertragung des Rechtes zur Gesetzgebung getrennt zu halten ist die neuerdings nicht seltene, aber auch nicht ganz unbedenkliche, Übertragung der blossen Redaktion gesetzlicher Bestimmungen, namentlich bei umfassenden Novellen (unten III Ziffer 3 am Ende).

7. Selbst die Skepsis der historischen Rechtsschule konnte die Anerkennung nicht unterdrücken, dass die Aufstellung des positiven Rechts, durch die Sprache verkörpert und mit absoluter Macht versehen — eben das Gesetz — zu den edelsten Rechten im Staate gehöre (v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts I, 1840, S. 39). Und halten wir uns an die Früchte aus dieser Machtbefugnis, so darf man wohl den Gang der Gesetzgebung als den Zeiger am Uhrwerk des inneren Staatslebens¹⁹⁾ bezeichnen.

II. Gebundenheit durch das Gesetz. Stellung des Richters zum Gesetze.

In diesem Gesichtswinkel laufen eine Reihe von Fragen zusammen, die Geltung und Tragweite des Gesetzes betreffen. Freilich ist es nicht bloss der Richter, den es angeht, sondern jedweder, für den das Gesetz in Betracht kommt. Doch hat das letzte Wort der im Streitfall über die Bedeutung des Gesetzes entscheidende Amtsträger, also der iudex im weitesten Sinne. Darum mag man immerhin, wie dies üblich ist, von einem „richterlichen“ Prüfungsrechte der Gesetze, von der richterlichen Auslegung usw. sprechen. Es bringt diese Weise der Betrachtung auch das Verhältnis der Kräfte im Staate zu bezeichnendem Ausdruck. Wo es an einem Richter fehlt, wie meist in Streitfällen des Staatsrechts, werden die nachstehend behandelten Punkte sich auch nur unvollkommen zur Geltung bringen lassen.

¹⁸⁾ Vgl. L ü b b e r t, Zeitschrift für Kolonialpolitik 1911 S. 730 fg.

¹⁹⁾ Ernst L a n d s b e r g, Der Geist der Gesetzgebung in Deutschland und Preussen 1888—1913 (1913) S. 6.