

Sprache meistern kann nur der Auserwählte. Diese Geschlossenheit ist darum eher ein Merkzeichen der Gesetze des absoluten Staates, der auf seiner Höhe sorgsame Redaktion der Gesetze bereits genügend zu bewerten wusste (vgl. die Gesetzesgebungscommission in Preussen am Ausgange des 18. Jahrhunderts), als des konstitutionellen Staates. Man rühmt der preussischen Gesetzgebung vor 1848, an der der Staatsrat beteiligt war, eine sorgsamere Fassung nach als modernen Gesetzen. Gelegentlich nicht mit Unrecht. Die kleinere Zahl trägt auch in dieser Hinsicht eine deutlichere Verantwortlichkeit als der vielköpfige Gesetzgeber im Parlament, dem die Zusammenhänge der Teile mit dem Ganzen des Gesetzes, gar des Rechtes nicht immer gegenwärtig sein können, der zuweilen auch die Arbeit überstürzt und selbst in Fragen der Technik nicht immer seine engeren politischen Ziele zurücktreten lässt. Vorschläge, umfangreiche Gesetze nur in dem Sachlichen durch das Parlament zu beschliessen, für die Form aber einem Vertrauensmanne freie Hand zu lassen⁶¹⁾, sind deshalb allen Ernstes in Oesterreich gemacht worden; sie sind aber im ausgebildeten Konstitutionalismus kaum mehr als fromme Wünsche. Schon die Übertragung der erneuten Publikation eines unübersichtlich gewordenen Gesetzes durch den Gesetzgeber an ein Amtsorgan (Kanzler, Minister), wie sie z. B. durch das Ermächtigungsgesetz vom 17. Mai 1898 an den Reichskanzler erfolgt ist, hat bei der Durchführung ihr Bedenkliches gezeigt, indem sie bei der Ersetzung von Verweisungen auf ältere Gesetze durch die entsprechenden Vorschriften der neu bekanntgemachten Texte einer nachprüfenden Beurteilung des Amtesorganes Raum lässt.⁶²⁾

Es muss hier genügen, auf die Gefahren einer Unterschätzung der Form nur hingewiesen zu haben. „Wenn auf irgend einem Gebiete, so erweist sich auf dem Rechtsgebiete der sprachliche Ausdruck nicht bloss als das Kleid, sondern als die wahre Leiblichkeit des Gedankens.“ (O. Gierke.)

Schluss.

Das Gesetz hat die höchste Macht im Staate, über jedweden, den Landesherrn und sein Haus nicht ausgenommen. Es bindet mit menschlichem Bande, auch wenn es im Religiösen⁶³⁾ oder Nationalen (z. B. Bestrebungen in Finland) gegen das Gewissen geht, und niemand kann von der Befolgung lösen, solange das Gesetz gilt. Es gilt immer das letzte gesetzliche Wort. Indes, Gesetze erben sich nicht nur fort, sie sterben auch. Es ist eine der vornehmsten Aufgaben einer Politik der Gesetzgebung, wegzuräumen, was des Rechtes zu binden nicht mehr wert ist. Für solchen Prozess zeigt nicht bloss alter, gesetzesdurchsetzter Boden die geeignete Anlage, sondern nach aller Erfahrung, wengleich aus andern Gründen, auch junger Boden, in den die Gesetzesstecklinge erst vorsichtig einmal eingesetzt sind, als Versuch, ob sie Wurzel schlagen: so fallen in unsern Kolonien mit ihrer fortschreitenden Entwicklung zahlreiche Einzelgesetze, sobald sich die Möglichkeit ihrer Vereinheitlichung ergibt, zum Opfer. Das letzte Wort spricht aber gar nicht immer förmlich der Gesetzgeber. Gesetze können sich überleben; sie können in ihrer Wirkung ausgeglichen, abgelenkt werden durch eine danebenlaufende Gesetzeswandlung, wie sie das Recht des Reiches bereits mehrfach erkennen lässt, und wie sie z. B. in Bayern während der Regentschaft unter dem Drucke der Notwendigkeit für das Fortschreiten des staatlichen Lebens abgerungen ward. Oder sie sterben an dem Widerstande, selbst dem passiven; eine entgegenstehende Gewohnheit lässt das Gesetz in Vergessenheit geraten, löst es ab. Die Frage ist allerdings sehr bestritten. Aber die derogierende Kraft der Gewohnheit leugnen, heisst, wie ich meine, sich gegen Naturgesetze auflehnen. Auch provisorisch bloss können Gesetze überwunden werden, in Fällen der Not. An die sog. Notverordnungen

⁶¹⁾ Für das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 hatte das Ministerium einen entsprechenden Auftrag vom Parlament erhalten. (Laccointa, Annuaire de législation étrangère 19 S. 402.)

⁶²⁾ Ein durch die parlamentarische Obstruktion völlig entstelltes Gesicht zeigt § 1 des Zolltarifgesetzes vom 25. Dezember 1902 (Bezugnahme auf Beschlüsse der Reichstagskommission!)

⁶³⁾ Aus der Enzyklika des Papstes an die preussischen Bischöfe vom 5. Februar 1875: . . . denunciantes omnibus, ad quos ea res pertinet, et universo catholico orbi leges illas irritas esse, ut pote quae divinae ecclesiae constitutioni prorsus adversantur.

allein braucht man hier nicht zu denken; es gibt andere, schwerere Fälle. So wird in Kriegszeiten durch die feindliche Okkupation für das okkupierte Gebiet die schwierige Situation der formalen Fortgeltung der alten und des tatsächlichen Eingreifens einer neuen Staatsgewalt geschaffen. Aus völkerrechtlichen Gründen können Vergeltungsmassnahmen (Retorsion, Repressalien) im Inlande eine anormale Rechtslage bedingen, die nicht erquicklicher dadurch wird, dass die Wissenschaft hierfür die Vorarbeit vermissen lässt. Oder die Verwaltung geht über das Gesetz hinweg, wie es in Frankreich selbst ein demokratischer Parteiführer (Briand als Ministerpräsident gegenüber den Gewalttaten der ausständischen Eisenbahner) als oberstes Recht der Staatsgewalt in Anspruch nahm. Und schliesslich sind in dem Streite der politischen Parteien gerade die Fundamentalgesetze des Staates von gewaltsamer Umwälzung bedroht. Das Recht schweigt, das sich nicht bewähren kann. Aussergesetzliche Macht geht vor Recht, um selbst Recht zu werden.

Gewiss: „les lois sont la permanence des choses“ — aber „das Gesetz ist ein Stück irdischer Vorsehung, und es hat reichlich an sich zu erfahren, wie beschränkt, wie schwach, wie trügerisch dieselbe ist.“ Beide haben sie recht: *Thiers*, hier der Jurist, nicht der Politiker sagt es (de la propriété, 1848!), und *Bülow*, der Prozessualist. Die Zusammenfassung, den Ausklang mag uns, wie wir es verstehen, ein bekanntes Wort von *Stammler* geben: „Alles gesetzte Recht ist nur ein Versuch, richtiges Recht zu sein.“

21. Abschnitt.

Die formellen Gesetze.

Von

Dr. Paul Schoen,

o. Professor der Rechte an der Universität Göttingen.

Literatur:

Jellinek, Gesetz und Verordnung (1887); G. Meyer, Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung (1889); v. Martitz, Über den konstitut. Begriff d. Gesetzes (Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. XXXVI., 1880, S. 241 ff.); Haenel, Studien II (1880); Anschütz, Begriff der gesetzgebenden Gewalt (2. Aufl. 1901); Dieselbe, Grundzüge des deutschen Staatsrechtes, i. Kohlers Enzyklop. d. Rechtswissenschaften (7. Aufl. 1913) IV; v. Seydel, Komm. z. R.-Verf. (2. Aufl. 1897) S. 41 ff. 171 ff.; die Lehrbücher des Staats- und Verwaltungsrechtes bes. Laband St. R. (4. Aufl. 1901) II S. 1 ff.; G. Meyer St. R. (6. Aufl., bearb. von Anschütz 1905), S. 549 ff.; Haenel St. R. I (1892) S. 238 ff., Zorn St. R. I (2. Aufl. 1893) S. 392 ff., 407 ff.; Arndt St. R. (1901) S. 156 ff.; Schulze, Preuss. St. R. (2. Aufl. 1890) II S. 1 ff.; v. Seydel, Bayer. St. R. (2. Aufl. 1896) II S. 306 ff.; Loening, Verw. R. (1884) S. 225 ff.; O. Mayer, Verw. R. I (1895) S. 67 ff.

I. Unter einem formellen Gesetze versteht die herrschende Theorie¹⁾ des konstitutionellen Staatsrechtes, der auch die Praxis der höchsten Gerichtshöfe sich angeschlossen hat, jede durch ein verfassungsmässig geordnetes Zusammenwirken des Trägers der Staatsgewalt und der Volksvertretung zustande gekommene staatliche Willenserklärung. Dieser formelle Gesetzesbegriff ist im konstitutionellen Staate neben den alten materiellen Gesetzesbegriff getreten, der identisch ist mit

¹⁾ In den Hauptpunkten im wesentlichen übereinstimmend, vertreten besonders von Laband, G. Meyer, Jellinek, v. Seydel, Schulze, Anschütz, O. Mayer. Gegner dieser Theorie und der ganzen Unterscheidung von formellem und materiellem Gesetz besonders v. Martitz, Zorn, Haenel. Über den gegenwärtigen Stand der Lehre wie auch der Praxis eingehende Nachweisungen bei G. Meyer St. R. bes. S. 549 f., Anm. 1 u. S. 560 f.