

DAS PROBLEM DER GRUNDRECHTE

IM VERFASSUNGSLEBEN EUROPAS

VON

DR. DR. EDUARD WESTPHALEN FÜRSTENBERG



**WIEN
VERLAG VON JULIUS SPRINGER
1935**

ISBN 978-3-7091-5978-1 ISBN 978-3-7091-6012-1 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-7091-6012-1

**ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS DER ÜBERSETZUNG
IN FREMDE SPRACHEN, VORBEHALTEN**

COPYRIGHT 1935 BY JULIUS SPRINGER IN VIENNA

*Nur jene Gesellschaft kann glücklich sein,
deren Gesetz die Liebe und deren Endziel
die Ewigkeit ist.*

(Augustinus, Epist. 138, 3, 17, ad Marc.)

Vorwort.

In Zeiten geistigen Umbruchs, wie wir sie heute erleben, sehen wir tiefer in das Leben der Völker, als in Zeiten des Friedens. Wie ein Orkan die Meereswogen bis zum Grund aufreißt und uns Klippen und Tiefen zeigt, die sonst der glitzernde Meeresspiegel verdeckt, so zeigt uns die elementare geistige Umwälzung und Neugestaltung die abgrundtiefsten und innersten Fragen des Lebens. Wir stehen heute vor der Lösung der fundamentalsten Fragen, die zu Tagesfragen geworden sind. Kein Kompromiß kann hier die Lösung bedeuten, es geht um grundsätzliche Entscheidungen.

Im Rechtsleben gehört zu den fundamentalsten Fragen das Grundrechtsproblem; und wie im ganzen Staats- und Gesellschaftsaufbau hier der Individualismus, dort der Universalismus zum Angelpunkt geworden ist, heißt die Entscheidung im Fragenkomplex der Grundrechte entweder Einzelwohl oder Gesamtwohl.

Das Grundrechtsproblem im Verfassungsleben europäischer Staaten soll den Gegenstand dieser Arbeit bilden. Dabei soll versucht werden, die Ideen, die in den Grundrechtsnormen Ausdruck gefunden haben, zu erkennen und die Rechtsnormen verschiedener Staaten einander gegenüberzustellen, wie sie dasselbe Problem in gleicher, ähnlicher oder verschiedener Art zu lösen bestrebt sind.

Den Ausgangspunkt dieser Arbeit bilden in erster Linie Verfassungsnormen; die sogenannten einfachen Gesetze müssen aber dort mit einbezogen werden und an Stelle der Verfassungsnormen treten, wo in modernen Rechtsordnungen Grundrechtsgebiete nicht durch Verfassungsbestimmungen geregelt werden. Wenn auch unter den zahlreichen neuen Verfassungen der Nachkriegszeit bereits einige außer Kraft gesetzt sind, so möchte ich einer gewissen Vollständigkeit halber auch solcher nicht mehr geltender Normen Erwähnung tun, wo es notwendig erscheint. So müssen beispielsweise die Weimarer Verfassung und die österreichischen Staatsgrundgesetze aufs genaueste berücksichtigt werden, weil in ihnen Ideenwelten zum Ausdruck kommen, die eine ganz markante Stellungnahme zu grundrechtlichen Fragen erkennen lassen.

Wenn ich nun den Versuch unternehme, einen solchen wichtigen Fragenkomplex, wie es die Grundrechte auf staatsrechtlichem Gebiete und weit darüber hinaus im ganzen Gesellschafts- und Staatsaufbau sind, herauszugreifen, so bin ich mir der Schwierigkeit und des Umfangs der Materie voll bewußt und weiß, daß meine Arbeit nicht mehr als eine unvollkommene Skizze sein kann und daß trotz aller Einschränkungen vor-

wiegend auf den rechtlichen Gehalt der Grundrechte der fragmentarische Charakter der Arbeit unvermeidlich ist.

Das vollständige Verstehen der Grundrechte ist ohne rechtsphilosophische Fundierung schlechthin unmöglich, und so habe ich versucht, die wichtigsten Grundbegriffe andeutungsweise zu erwähnen, um so die positiven Normen in ihrem ganzen Wesen zu erkennen.

Es war mein Bestreben, aus dem gärenden Werdegang der Entwicklung neuer Rechtsordnungen möglichst klar das Grundsätzliche zu erkennen und hervorzuheben. Ich fürchte aber, daß hie und da stark eindrucksvolle politische Tagesfragen eine objektive Beurteilung getrübt haben könnten. Denn mitten im revolutionären geistigen Umbruch können manche grundlegende Fragen einer Zeit nicht so objektiv behandelt werden, als wenn die empörten Fluten neugestaltenden Wollens sich im ruhigen Strom gleichmäßigen Werdens geglättet haben.

Es ist mir eine besondere Freude, an dieser Stelle meinem hochverehrten Lehrer Herrn Professor Dr. Ludwig Adamovich meinen herzlichsten Dank für die Anregung zu diesem so aktuellen Thema und für die stets wohlwollenden Ratschläge aussprechen zu können.

Gleichzeitig erfülle ich eine angenehme Pflicht, wenn ich Herrn Professor Dr. Alfred von Verdroß meinen ergebensten Dank ausspreche für sein Entgegenkommen, das er mir anlässlich der Drucklegung dieser Arbeit erwiesen hat.

Prag, im Februar 1935.

Eduard Westphalen.

Inhaltsübersicht.

	Seite
Einleitung	1
Erster Teil.	
Erster Abschnitt:	
Überblick über die Geschichte der Grundrechte	4
Zweiter Abschnitt:	
Grundrechtsideen und Grundrechtsnormen	28
1. Kapitel: Charakter der Grundrechte	28
2. Kapitel: Rechtstechnische Bedeutung der Grundrechtsnormen ..	41
3. Kapitel: Grundrechte und Naturrecht	54
4. Kapitel: Grundrechte im internationalen Recht	60
Zweiter Teil.	
Dritter Abschnitt:	
Gleichheitsprinzip als Grundrecht	65
5. Kapitel: Das Gleichheitsprinzip im Staatsaufbau	65
6. Kapitel: Gleichheit und Gerechtigkeit	83
7. Kapitel: Gleichheit vor dem Gesetz	85
8. Kapitel: Die rechtsstaatlichen Prinzipien der Gleichheit:	99
Verbot der Ausnahmsgerichte und der Richterentziehung	99
9. Kapitel: Minderheitenrechte als Grundrechte	107
Vierter Abschnitt:	
Grundrechte der Freiheit	125
10. Kapitel: Der Begriff der Freiheit im Staatsleben	125
11. Kapitel: Freiheitsrechte des einzelnen	133
A. Persönliche Freiheit	134
B. Nulla poena sine lege	138
C. Freizügigkeit	142
D. Auswanderungsfreiheit	146
E. Freiheit des Hauses	148
F. Briefgeheimnis	150
12. Kapitel: Grundrechte des Gemeinschaftslebens	153
A. Freiheit der Meinungsäußerung	153
B. Vereinsfreiheit	161
C. Koalitionsrecht	163
D. Versammlungsfreiheit	169
13. Kapitel: Religionsfreiheit	171
14. Kapitel: Grundrecht der Erziehung und Bildung	180
A. Unterrichtsfreiheit	180
B. Freiheit der Wissenschaft und Kunst	185

	Seite
15. Kapitel: Freiheitsrecht im Wirtschaftsleben	186
A. Eigentumsrecht	189
1. Eigentumsbegriff	189
2. Enteignung	195
3. Bodenreform	201
4. Sozialisierung von Wirtschaftsbetrieben	206
B. Erbrecht	210
C. Vertragsfreiheit	213
D. Recht der Erwerbstätigkeit	217
Fünfter Abschnitt:	
Grundrechte des Wohlfahrtsstaates	219
16. Kapitel: Schutz- und Hilfstätigkeit des Staates	219
17. Kapitel: Staatlicher Schutz als Grundrecht	224
A. Schutz der Arbeitskraft	224
B. Schutz der Familie	233
C. Schutz der Jugend	236
D. Schutz der Existenz	238
18. Kapitel: Hilfstätigkeit des Staates	239
A. Arbeitslosenhilfe	240
B. Sozialversicherung	243
C. Fürsorge für Hilfsbedürftige	244
Nachwort	246
Schrifttum	248

Einleitung.

Jede Epoche entwickelt eine ihrem Denken entsprechende Sprache. Das liberale Rechtsdenken, das eine ausgeprägte Terminologie gebildet hat, hat dem Fachausdruck „Grundrecht“ eine eigene Prägung gegeben. Wenn auch viele Bezeichnungen aus der Staatsrechtslehre des vergangenen Jahrhunderts von der heutigen Rechtswissenschaft übernommen werden, so haben sie dort, wo individualistisch-liberales Recht nicht mehr lebt, eine andere Bedeutung; es sind dann Fachausdrücke, die von liberaler Rechtslehre sich losgelöst haben und nicht mehr ausschließlich von ihr in Anspruch genommen werden können. Wenn diese Arbeit sich mit dem Thema der Grundrechte befaßt, so soll dieser Fachausdruck von jeder liberalen Färbung befreit werden und soll uns als Bezeichnung für die grundlegenden Rechtsbeziehungen des einzelnen zu Gesellschaft und Staat erscheinen, wie sie in der Geschichte in neuerer und neuester Zeit gestaltet werden. Nur mit einer klar umrissenen Begriffsbezeichnung kann ans Werk gegangen werden, soll in verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Rechtsordnungen dieses fundamentale Rechtsverhältnis richtig erkannt werden, in dem politische staatsbürgerliche Rechte nicht mit inbegriffen sind.

Grundrechte als Freiheitsrechte schienen begrifflich mit individualistisch-liberalem Rechtsdenken verbunden zu sein, und es schien auch, als könnten sie nur in Rechtsordnungen individualistischer Ära eingepaßt werden. Der Grund hierfür ist darin gelegen, daß solche Rechte nur als individualistisch-liberale Rechte erkannt wurden, die eine staatsfreie Sphäre dem einzelnen schaffen sollen, nicht aber als Rechte, die in jeder Zeit, in jeder Geistesströmung einen Grundstein für Recht und Staat bilden, die die wichtigsten Beziehungen des einzelnen zu Gesellschaft und Staat bedeuten, deren Ideen tief verwurzelt sind im Leben der Völker.

Wenn auch in individualistisch-liberaler Rechtsordnung Grundrechte als „Menschen- und Bürgerrechte“ zu besonderer Bedeutung gelangt sind, so gibt es doch in anderen Rechtsordnungen und in anderen Zeiten auch Grundrechte, natürlich als Rechte anderer Prägung. Diese Rechte, die unmittelbar an der Wurzel des Lebens eines Volkes gelegen sind, sind der Ausdruck seiner geistigen Haltung. Die Weltanschauung, die ein Volk beseelt, die die Ordnung der Werte stiftet, findet in Grundrechten am unmittelbarsten ihre Rechtsgestaltung.

Der enge Zusammenhang der Weltanschauung, die in einem Volke geistige Wirklichkeit geworden ist, mit den Grundrechten gibt diesen eine Sonderstellung allen übrigen Rechten gegenüber. Die Geistesrichtungen des Universalismus und Individualismus, die im Laufe der Geschichte einander abgelöst haben, haben Grundrechte gebildet, so wie sie den ganzen Aufbau der Gesellschaft und des Staates, die Eingliederung des einzelnen in die Gemeinschaft geplant und verwirklicht haben.

Es liegt im Wesen der grundrechtlichen Rechtsnormen, mehr der Ausdruck einer Idee als rechtstechnisches Instrument zu sein. Wenn bei vielen Verfassungsgesetzen der rechtstechnische Charakter überwiegt, so sind es gerade die Grundrechtsnormen, die sich hierin von den meisten übrigen grundlegenden Verfassungsbestimmungen dadurch unterscheiden, daß sie zum Großteil die Rechtsgestaltung der Ideen sind, während das technische Moment dagegen zurücktritt¹⁾. Daher ist in diesen Normen das Geistesleben eines Volkes wie in einem Spiegelbild zu sehen.

So entspricht es dem Charakter grundrechtlicher Rechtsnormen, die geistige Fortentwicklung eines Volkes in einer Weise zu erfassen, wie es andere Gesetze nicht vermögen, deren rechtstechnischer Charakter ausgeprägter ist und die dadurch starrer sind und eine größere Stabilität besitzen. Es sind nicht nur gewohnheitsrechtliche Umwandlungen, deren Einwirkungen Grundrechtsnormen unterworfen sind, so wie viele andere Verfassungsgesetze, sondern jede geistige Fortentwicklung und Umgestaltung im Volksleben²⁾. Das Ende des Individualismus und das Beginnen des Universalismus stellt uns gerade auf diesem Rechtsgebiet vor neue entscheidende Fragen. Wir leben in der Zeit, in der der Individualismus nach seinem Triumph im 19. Jahrhundert zusammengebrochen ist, in der Zeit der Neugestaltung universalistischen Werdens, in der die fundamentalen Fragen des Rechts, des Gesellschafts- und Staatsaufbaues und damit auch der Grundrechte entschieden werden.

Dem so allgemein bekannten individualistisch-liberalen Grundrechtsbegriff steht der universalistische gegenüber. Individualistisch sind Grundrechte entsprechend der unmittelbaren Gegenüberstellung von privater Freiheitssphäre und staatlicher Macht, — gesehen und gestaltet vom einzelnen aus und nur in seinem Interesse, universalistisch dagegen von der Gesamtheit aus und für sie und damit nur mittelbar für den einzelnen als ihr Glied. Moderne und modernste Verfassungen befassen sich mit der Frage, die in verschiedenster Weise gelöst wurde.

In der Geschichte der Grundrechte der Verfassungen europäischer Staaten sind Erscheinungsformen des Individualismus und des Uni-

¹⁾ Vgl. Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 158 ff.; ferner Huber: Bedeutungswandel der Grundrechte, Archiv des öff. Rechts, Bd. 23, H. 1, S. 2 f.

²⁾ Vgl. Huber: a. a. O.

versalismus erkenntlich, je nach Maß und Art der Staats- und Gesellschaftsauffassung, die auf diese Rechtsbildung eingewirkt hat. So erkennt man im Werdegang der Grundrechte den Wandel der Lebensform der menschlichen Gesellschaft, wie sie sich eng zusammenschließt und wieder leblos in ihre Bestandteile zerfällt.

Weit zurück in die Zeit des Altertums reicht die Vorgeschichte der Grundrechte, in Zeiten, in denen Ideen des Gesellschaftsaufbaus, der Eingliederung des einzelnen in den Staat und seiner rechtlichen Beziehung zum Staate keine Gestaltung in Rechtsnormen gefunden haben. Die Geschichte der Grundrechte ist überwiegend die Geschichte menschlicher Freiheits- und Gleichheitsrechte. Freiheitsrechte schwanken zwischen absoluter Freiheit und bedingungsloser Unterwerfung. So tritt die Freiheit in verschiedenen Formen in Erscheinung; als universalistische Freiheit in der Rechtsordnung ständisch gegliederter Gesellschaft, als Freiheit wie sie der Individualismus als Axiom aufstellt, wie Demokratien sie gewährleisten und wie autoritäre Staaten sie zulassen. Gleichheit erkennen wir als absolute mathematische oder als verhältnismäßige Gleichheit. — Um diese beiden Pole der Freiheit und Gleichheit kreist das staatliche Leben.

Wenn wir die sinkende Epoche wie einen ins Jenseits der Vergangenheit flüchtenden Schatten beschwören, um ihr Halt zu gebieten, so erscheint sie uns als Geist der Freiheit¹⁾. Freiheit war das Ziel dieser Zeit, und wer das Streben nach Freiheit bis zur Lösung jeglicher Bindung in der menschlichen Gesellschaft erfaßt, kann diese Zeit und ihre Rechtsordnung verstehen. Wer aber universalistisches Denken erfassen will, muß die Gebundenheit zur Ganzheit der Gesellschaft, die Zugehörigkeit der einzelnen erkennen.

Und da sich die neuen Tage
aus dem Schutt der alten bauen,
kann ein ungetrübtes Auge
rückwärts blickend vorwärts schauen.

(F. W. Weber.)

Bevor nun auf das Wesen der Grundrechte im heutigen Rechtsleben näher eingegangen werden soll, wollen wir die Geschichte der Grundrechte skizzieren, weil in ihr die Voraussetzung für die geltenden Rechtsnormen gelegen sind. Die beiden Geistesrichtungen des Individualismus und des Universalismus, die heute die Welten scheiden, sind auch in der Geschichte wiederholt in heftiger Fehde einander gegenübergestanden.

¹⁾ Schmaus: Begegnungen zwischen katholischem Christentum und nationalsozialistischer Weltanschauung, 1934, S. 8.

Erster Teil.

Erster Abschnitt.

Überblick über die Geschichte der Grundrechte.

I.

In der Antike treten Spuren von Freiheitsrechten auf, die nur in staatsrechtlicher Doktrin griechischer Philosophie als erste Vorläufer zu finden sind. Nirgends war im realen Aufbau des Staates, in der Rechtsordnung ein solches Recht verwirklicht worden. Vereinzelte Ansätze sind in Platons Staat zu erkennen, dessen Staatsgebäude eine Synthese von *πολιτεία* und *δικαιοσύνη* bildet und dessen Staatsideal in der Idealgestalt des Herrschers gipfelt. Die Garantie für die Wahrung der Freiheitsrechte der Untertanen, denen je nach Wissen und Können eine Stelle im Staatsorganismus angewiesen wird, ist nur durch die Einsicht des Herrschers gegeben, der als Weisester zur Herrschaft berufen ist¹⁾.

Als Träger individualistischer Naturrechtsideen sind die Sophisten mit ganzer Kraft für Freiheitsrechte eingetreten. Sie waren es, die in Überzeugung der Wahrheit ihrer Lehre allgemeine Menschenrechte proklamiert haben und in konsequenter Verfolgung dieser Gedanken die Beseitigung der Sklaverei verlangt haben. „Gott hat alle frei geschaffen. Niemanden hat die Natur zum Sklaven gemacht“²⁾. Dieser Aufschrei nach Freiheit und Recht, der in der Antike gedämpft verklungen war, fand erst lauten Widerhall viele Jahrhunderte später im Westen Europas.

Anders erscheint die Idee der Freiheit im aristotelischen Staate, wo ihre Doppelseitigkeit in der Zuordnung zum Staate und zugleich Freiheit im Staat zum ersten Male angedeutet wird. Nur auf freie Menschen baut sich der Staat auf und nur unter Freien ist ein Recht im politischen Sinne möglich, und ohne dieses Recht gibt es keinen Staat. Dabei wird der Staat in seiner Totalität skizziert³⁾.

¹⁾ Vgl. Andreae: Platons Bild der Demokratie, Ständisches Leben, Bd. 3, H. 6, S. 332 ff. 1933.

²⁾ Worte des Alkidamos bei Aristoteles: Rhet. schol. I 13, 1373 b 18; zit. Sauter: Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts, 1932, S. 197 ff.

³⁾ Aristoteles Eth. V 10, 1134 a; vgl. auch Planitz: Zur Ideengeschichte der Grundrechte, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichs-

So wie im Staatsgebäude Platos fehlt auch hier jede Andeutung rechtlicher Sicherungen der Freiheitsrechte. Nur die ideale Gesinnung des Herrschers soll Gewährleistung für die rechtliche Existenz der Untertanen bieten.

Die Entwicklung der Ideen der Freiheitsrechte im Römischen Reiche hat auf den Werdegang der gesamten Grundrechte keinen Einfluß gehabt. Vereinzelt finden wir in der republikanischen Zeit Sphären von Freiheitsrechten in der Rechtsstellung des *Civis Romanus*. In der Zeit der absoluten Imperatoren sind aber auch diese individuellen Freiheitssphären verschwunden.

Im allgemeinen aber kannte der römische Staat keine individualistisch-liberale Freiheitssphären, weil eine private Sphäre gegenüber der politischen Gewalt undenkbar schien und der Gedanke der Freiheit eines einzelnen, die von der politischen Freiheit seines Volkes und Staates unabhängig wäre, als absurd und unmoralisch und eines freien Mannes unwürdig betrachtet wurde¹⁾.

Bedeutsam ist in der folgenden Zeit der erste Einfluß der Kirche auf diesem Gebiete, als gegen Ende des Römerreiches schon ein feindliches Verhältnis zwischen Individuum und Staat entstanden war, in dem der Staat alles, der einzelne nicht galt, da es außerhalb des staatlichen Gebietes keine geistige Lebensregung gab. Da brachte das Christentum in religiösen Belangen die Befreiung für den einzelnen aus der Haft des staatlichen Lebens. Befreiung nicht in die Wüste der individualistischen Einsamkeit, sondern in die neue Gemeinschaft der Kirche. Von dieser neuen Gemeinschaft gewinnt das befreite Christentum seine neue Stellung zur staatlichen Einheit. In Glaubens- und Gewissensfreiheit hat das erfochtene Freiheitsrecht bestanden, das mit heiligem Blut der Märtyrer erkämpft wurde und fortan das wertvollste Freiheitsrecht bedeutet²⁾.

Anders gestaltet sich der Werdegang der Grundrechtsideen im germanischen Staat, der in politischen Freiheitsrechten Berechtigungen für die einzelnen Staatsbürger sichert und durchwegs ein positives Verhältnis des einzelnen zum Staat aufzuweisen vermag. Die Versammlung der freien Männer entscheidet über das Schicksal des Volkes, über jede politische Frage. Die Freiheit der Germanen ist eine sozial gebundene Freiheit, keine freie Willkür des einzelnen. Es sind Freiheitsrechte der Sippe, an denen der einzelne mittelbar als Mitglied der Sippe teilhat. Solche Rechte waren die Voraussetzungen für die aktive Zuordnung zum Staat. Unter dem Schutz des Volkes und der Sippe steht Freiheit, Leben und Eigentum, Grundrechte, die infolge der Begrenzung der Staatsgewalt entstanden sind.

verfassung III. Bd., 1930, S. 598; über die Stellung des einzelnen im Staat in der Antike auch Menzel: Beiträge zur Staatslehre, 1929, S. 136 ff.

¹⁾ C. Schmitt: Verfassungslehre, 1928, S. 158.

²⁾ Funk: Der Einzelne, die Kirche und der Staat im Mittelalter, Hochland, H. 2, 1933/34.

Diese grundsätzlichen Staatsgedanken haben die Weiterentwicklung des Germanenstaates überdauert, bis Monarchie und Lehenwesen sie umzuwandeln begannen. Der Herrscher darf nur mit Zustimmung seiner Getreuen, der Großen im Staate, rechtliche Abänderungen treffen, und die Rechtssphäre seiner Untertanen ist seinen Eingriffen entzogen. Des Herrschers Macht findet hier seine Grenzen an unantastbarem Recht der Staatsbürger, und diese können ihm Widerstand leisten, sobald er ihr Recht nicht respektiert hat¹⁾.

In dieser Zeit werden auch Grundrechtsideen lebendig, die Augustinus in den alten Lehren christlichen Naturrechts verteidigt. Das Fundament allen Rechts soll die Lex aeterna, der Wille Gottes sein²⁾. Im Menschen selbst finden wir die Prinzipien der ewigen Normen, die Idee der Gerechtigkeit vor³⁾. Der Lex aeterna entspricht als subjektives Apriori die Lex naturalis, das „natürliche Gesetz“, das unserer Seele eingeschrieben und eingeprägt ist⁴⁾, dem System der Ordnung der Werte entsprechend.

Die Kenntnis vom Naturgesetz haben wir durch das natürliche Licht unseres Verstandes, ebenso das Wiedererkennen des ewigen Gesetzes in seiner ideellen Reinheit in den eingeprägten Normen im Gewissen. Nun bringt Augustinus das Naturgesetz und das positive Gesetz in Zusammenhang, wenn er sagt:

„Simul etiam te videre arbitror in illa temporali nihil iustum atque legitimum, quod non ex hac aeterna sibi homines derivarint; nam si populus ille quodam tempore iuste honores dedit, quodam rursus iuste non dedit, haec, vicissitudo temporalis, ut iusta esset, ex illa aeternitate tracta est, qua semper iustum est gravem populum honores dare, levem non dare... Cum ergo hac sit una lex, ex qua illae omnes temporales ad homines regendos variantur, num ideo ipsa variari ullo modo potest⁵⁾?“ Im Naturrecht aber sind die Rechtsbeziehungen des einzelnen zu Gemeinschaft und Staat in ihren Grundlinien geregelt und die daraus resultierenden Grundsätze werden vom positiven Gesetze gestaltet. So kommt das positive Gesetz, wenn es gerecht ist, in Ableitung aus dem Naturgesetz zustande. Basieren positive Gesetze aber nicht auf den Naturgesetzen, so können sie keine gerechten Gesetze sein; ungerechten Gesetzen — lehrt Augustinus — darf keine Folge geleistet werden.

In diesen Gedanken des Naturrechts wurzelt das *Ius resistendi*, das teils auch germanischen Ursprungs ist und in verschiedener Gestaltung im Mittelalter eine große Bedeutung im Rechtsleben der Deutschen erlangt hat. Im Deutschen Territorialstaat seit dem 13. Jahrhundert waren die Freiheitsrechte der Stände verbriefte und damit

¹⁾ Vgl. Planitz: a. a. O.

²⁾ Lex aeterna est ratio divina vel voluntas Dei, ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans (contra Faustum XXII, 27).

³⁾ De div. qu. 53, 2.

⁴⁾ Vgl. Sauter: a. a. O., S. 61.

⁵⁾ De libero arbitrio 1, 6, n 15. Sauter: a. a. O., S. 64.

waren ihre unantastbaren Freiheitsrechte den unbefugten Eingriffen des Herrschers entzogen¹⁾).

In England war es zu gleicher Zeit zu ähnlicher Entwicklung des *Ius resistendi* gekommen, die ihren Abschluß hatte in der Normierung dieses Rechts in der Magna Charta. Durch diese war das Freiheitsrecht aller Stände des Volkes verbrieft, in Rechtsformen, wie sie der Germanenstaat kannte, in sozialer Gebundenheit. In diesem Sinne enthält die Magna Charta auch keine Aufzählung von Freiheitsrechten, denn sie gewährt keine subjektiven Rechte, sie zieht nur Grenzen der Staatsgewalt, der Macht des Herrschers gegenüber.

Die Staatsgewalt findet ihre Schranken an der Rechtssphäre der einzelnen, der Stände und der Länder, an Rechten, die nicht erst vom Staate geschaffen, sondern als naturgegeben von ihm gestaltet und anerkannt werden. So sind auch die Landesfreiheiten aufzufassen als Rechte, welche dem Regnum und damit den Angehörigen des Regnums gegenüber dem König zustehen²⁾). Die Freiheitsbriefe dieser Zeit sind gleichsam Friedensschlüsse zwischen König und Land, sie sind ein *Modus vivendi* dieses Rechtsverhältnisses³⁾).

Die organische Gliederung der menschlichen Gesellschaft und der ständische Aufbau des Staates im Mittelalter sind die Voraussetzung der Grundrechtsideen dieser Zeit, die nur von diesem Blickpunkt aus in ihrer Gänze erkannt werden können. Der einzelne stand rechtlich und praktisch dem Staate nicht unmittelbar gegenüber, er lebte in seinem Volk, in seinem Herrschafts- und Lehensverband und war in ihm vollständig eingeschlossen. Je schwächer die unmittelbaren Berührungspunkte mit dem Staate waren, um so unwesentlicher war es, eine staatsfreie Rechtssphäre für Staatsbürger zu schaffen. Die Frage der Grundrechte und damit des Rechtsverhältnisses des einzelnen zum Staate ist nur auf dem Umweg über die Rechtsbeziehungen, über die Eingliederung des einzelnen in Herrschafts- und Lehensverband, in Volk und Staat zu beantworten.

Die gesamte Struktur der Rechtsordnung dieser Zeit war der einheitlichen gesellschaftlichen Gestaltung gerecht geworden. „Die Germanen sahen ursprünglich nur die Einheit alles Rechts und konnten keine begrifflichen Sonders von Privat- und öffentlichem Recht kennen. Sie hatten lediglich ein einartiges Recht, das alle menschlichen Verhältnisse von den nachbarlichen Verkehrsbeziehungen bis hinauf zu dem Treubund zwischen König und Volk in gleicher Weise umspannt hat. Dieses Recht war aber durchwegs wahres und volles Recht, auf Gegenseitigkeit gegründet und des Gerichtsschutzes fähig.

¹⁾ Planitz: a. a. O., S. 600 f.

²⁾ In den alten englischen Freiheitsbriefen ist als Träger der Freiheitsrechte stellenweise die „*homines in regno nostro*“, stellenweise das Regnum selbst genannt. Vgl. Jellinek: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 4. Aufl., 1927, S. 31 f.

³⁾ Vgl. Jellinek: Allgemeine Staats-Lehre, 1922, S. 410; Kern: Recht und Verfassung im Mittelalter, Hist. Z. Bd. 120, 1919.

Ein bedeutungsvoller weltgeschichtlicher Fortschritt war in dieser Allmacht der germanischen Rechtsidee beschlossen. Doch mußte er mit der Unvollkommenheit erkaufte werden, welche die unlösliche Vermischung von Privatrecht und öffentlichem Recht auf lange Zeit hinaus bedingte. Das Privatrecht bleibt während des ganzen Mittelalters durch öffentliche Elemente gebunden und entfaltet sich an keinem einzigen Punkt zu reinem und freiem Individualrecht. So durchdrang alle Institutionen des Personenrechts und des Vermögensrechts ein sozialer Geist. Allein das Individuum war in ein Netz von gesellschaftlichen Fesseln verstrickt, welches die Entwicklung der freien Einzelpersönlichkeit aus der gesellschaftlichen Einheit heraus hemmte. Das öffentliche Recht bleibt mit privaten Elementen vermischt und erhöhte sich nirgends zu einer allem Individuellen und Zufälligen entrückten gesellschaftlichen Ordnung. So ergoß sich auch durch die Ordnung des Gemeinschaftswesens alle Kraft und Fülle der Rechtsidee. Allein unentwickelt und machtlos blieb die Staatsidee. Denn diese Verstrickung in Individualrecht hemmt die Ausbildung der souveränen Gesamtpersönlichkeit. Im Laufe der Zeit ist mit der Befreiung des Individuums und mit der Erhöhung des Staates auch bei uns die begriffliche Sonderung von Privatrecht und öffentlichem Recht durchgeführt worden¹⁾. Eine Differenzierung, die dem individualistischen Rechtsdenken zur zweiten Natur geworden ist.

Der große Machtkampf des Mittelalters zwischen Kirche und Staat ist auch für die Ordnung innerhalb der Rechtssphären der Staatsbürger und für die Beziehung zwischen Herrscher und Untertanen nicht ohne Belang geblieben.

Die Weiterentwicklung der Grundrechtsideen war durch die hohen Lehren Thomas von Aquins in besonderer Art beeinflusst. Seine Staatsgedanken entwickelten sich aus Ideen der aristotelischen Staatslehre, die befruchtet waren von christlicher Weltanschauung. Er hat auf die naturrechtlichen Pflichten des Herrschers den Untertanen gegenüber hingewiesen und das göttliche Sittengesetz als Richtlinie der Rechtsordnung erkannt. Aus göttlichem Recht — so lehrte er — ergibt sich die reale Forderung auf Schutz von Leben, Freiheit und Eigentum der Untertanen. *Dignitas humana, prout scil. homo est naturaliter liber et propter se ipsum existens*²⁾. Seine Lehre ist zum Grenzstein der Entwicklung der Grundrechtsideen geworden. Die ganze Rechtssphäre der Untertanen ist als solche nicht der Macht und dem Recht des Staates, des Herrschers entzogen, sondern ausschließlich die unter göttlichem Schutz stehenden persönlichen Rechte. Die Grundrechte sind Rechte, die vom Staat anerkannt, gestaltet und begrenzt werden, die im Wesen des wahren Staates selbst

¹⁾ Gierke: Das deutsche Privatrecht 1. Aufl., 1895, S. 28 f.; vgl. auch hierzu Jellinek: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 4. Aufl., 1927, S. 73; ferner Below: Der deutsche Staat im Mittelalter, 1913, S. 204 ff.

²⁾ Thomas Komm. zur Polit. 2, II, 64, 2 ad 3.

begründet sind und nicht Rechtsgebiete, die außerhalb der ganzen staatlichen Kompetenz bestehen. Dieses System der Staats- und Rechtsordnung steht auf dem Fundament, das Augustinus erbaut hat. Das Recht ist ein Teil der Sittlichkeit, und wenn Gesetze der Sittlichkeit widersprechen, brauchen die Staatsbürger solche Vorschriften nicht befolgen, sie sind berechtigt, ihnen passiven Widerstand entgegenzusetzen¹⁾. So bleibt das *ius resistendi* in der staatlichen und gesellschaftlichen Einheit nicht nur zum Schutze privater Interessen, sondern primär zur Wahrung einer richtigen, fundierten Rechtsordnung

Noch ein charakteristisches Merkmal universalistischer Grundrechtsideen tritt uns hier vor Augen, und zwar die Doppelseitigkeit dieser Rechte, die nicht allein individuelle Berechtigungen schaffen, sondern auch eine aktive Zuordnung zur Gemeinschaft, zum Staate. Der ganze Komplex dieser Grundrechte hat in diesem Sinne eine individuelle und eine soziale, eine dem Einzelwohl und eine dem Gesamtwohl zugeordnete Seite²⁾. Es entspricht dies den Staats- und Gesellschaftslehren, die die harmonische Eingliederung der Staatsbürger in den Staat, des einzelnen in die Gesellschaft voll erfassen, Ideen, die das christliche Naturrecht³⁾ seit jeher sein eigen nennen kann, die in der elementaren Entwicklung der Weltanschauungen und mit ihnen der Grundrechtsideen wie ein Fels der Brandung der Geschichte getrotzt haben⁴⁾.

Zu dieser Zeit ist im Rechtsleben ein Entscheidungskampf ausgefochten worden zwischen antikem und christlichem Recht, zwischen positiver und natürlicher Rechtsauffassung, zwischen statischem und dynamischem Rechtsdenken. Ein Ereignis, das auf den Kampf von Weltanschauungen und Menschheitsproblemen zurückzuführen ist und in seiner Auswirkung auch das Gebiet von Grundrechten erfassen mußte. Das römische Recht, ein Meisterwerk der technischen Formulierung, unerreichbar in seiner präzisen, klaren Ausdrucksweise, war seelenlos, es hat ihm die Wesenseinheit mit der Moral gefehlt, und so konnte es einer Welt, der das Christentum die ethisch-dynamischen Grundsätze des natürlichen Rechts entschleierte, nicht

¹⁾ S. Th. I, II, qu. 96 a, 4, und act. 3, II, II qu. 104, act. 5; vgl. hierzu Cardauns: Die Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen die rechtmäßige Obrigkeit im Luthertum und im Calvinismus des 16. Jahrhunderts, 1903.

²⁾ Enzyklika Quadragesimo anno, qu. 54—56, 69; ferner Thomas v. Aquin: S. Th. 1, II, 94, 2; vgl. auch Linhardt R.: Die sozialen Prinzipien des hl. Thomas von Aquin, 1932, S. 104.

³⁾ Unter christlichem Naturrecht ist das transzendente Naturrecht christlicher Philosophie verstanden, das auf der Lex aeterna beruhende augustinische und scholastische Naturrecht, so wie es ohne rationalistische Färbung in den Enzykliken Leos XIII. und Pius' XI. fortlebt. Vgl. auch Schwer: Kath. Gesellschaftslehre, 1928, § 22.

⁴⁾ Vgl. Weiß A. M.: Soziale Frage und soziale Ordnung, Bd. 2, S. 982 ff.

mehr genügen. Das römische Recht mußte versagen, als aus den Erkenntnissen des objektiven ewigen Rechtes erhellte, daß Recht in positiven Gesetzen allein sich nicht erschöpfen kann¹⁾. Jahrhunderte später, nachdem das römische Recht und der Rechtspositivismus wieder Grundlage der Rechtsordnung geworden war, mußte sich das Schauspiel des Zusammenbruchs des gesamten Rechtsgebäudes wiederholen.

Mit dem Sieg des scholastischen Naturrechts waren diese Lehren zur Rechtsgestaltung gelangt.

Anschließend an die Zeit des Thomas von Aquins liegt die Zeit mächtigen Aufblühens des demokratischen Gedankens in italienischen und deutschen Städten. Die großen italienischen Städte sind seit Ende des 12. Jahrhunderts Staaten mit demokratisch-republikanischen Verfassungen, die dem Aufbau neuzeitlicher Staaten sehr ähnelt. Das Stadtvolk ist berechtigt, die Regierungshandlungen des Herrschers zu kontrollieren, wobei ihm selbst das Recht der Gesetzgebung zusteht. So war die Garantie für Schutz des Lebens und Eigentums im Machtbereich des Volkes gelegen. Nach dem Beispiel der italienischen Stadtstaaten entwarf Marsilius von Padua den Grundriß eines Staatsgebäudes. Er vertritt den Gedanken der Superiorität des Staates über die Kirche und verkündet, daß es Aufgabe des Staates, nicht aber der Kirche sei, eine Vereinbarung zwischen Staat und Staatsbürgern zu treffen, wonach jedem die Wahrung seiner Rechte garantiert wird. Die Sicherung der Freiheitsrechte liegt ausschließlich im Volke selbst, denn diesem allein steht die Gesetzgebung und die Wahl der Vollzugsorgane zu. In diesem Entwurf eines Staatsaufbaues ist die Garantie der Grundrechte in ähnlicher Weise gegeben wie in modernen Demokratien. Es ist überaus interessant, wie visionsartig damals im 14. Jahrhundert die Grundlagen moderner Staatsverfassungen umrissen werden²⁾.

II.

Seit dem 15. Jahrhundert aber strömte die Flut des Absolutismus von Italien und Spanien aus über Europa. Es schien, als müßte damals jedes Freiheitsrecht in diesem hohen Wellengang versinken. Macchiavellis Machtstaatslehren, die im Geist der absoluten Staaten italienischer Renaissance geboren sind, kennen keinen Raum für private Rechte neben dem Eigenrecht staatlicher Politik. Dort, wo es gilt, die nötige Macht des Staates zu erobern oder zu behaupten, da soll es keine Schranken geben, die den Eingriffen des Staates in die engsten Rechtssphären der Bürger Halt gebieten. Soweit auch der absolute Staat durch Neuregelung der Rechtsordnung

¹⁾ Vgl. Holscher: Vom römischen zum christlichen Naturrecht, 1932, S. 117.

²⁾ Vgl. Planitz: a. a. O., S. 602; Bezold: Ideen der Volkssouveränität im Mittelalter, Hist. Z. 36 (1876), S. 315.

seine Ziele erreichen konnte, so besaß er doch nicht die Macht, das Bewußtsein der natürlichen Gegebenheit der Freiheitsrechte zu vernichten. Auch Theoretiker des Absolutismus haben die unbeschränkten Rechte des Monarchen nur aus der Übertragung des Rechtes der einzelnen Staatsbürger an das Staatsoberhaupt abzuleiten versucht¹⁾.

Ein Wendepunkt in der Entwicklung der Grundrechtsideen liegt in der Zeit der Reformation; diese barg in sich Kräfte, die für den Befreiungskampf der Freiheitsrechte im absolutistischen Staate streiten sollten. In der göttlichen Satzung findet die weltliche Institution ihre Quelle und die aus göttlichem Recht erfließende Norm hat die Freiheitsrechte des Volkes zu wahren. Die starke Betonung der Freiheitsrechte durch Calvin und ihre Fortentwicklung durch die französischen Monarchomachen haben ihren Grund in der Gegenreformation, die alle Streitkräfte zu entschlossenem Widerstand aufrief²⁾. Die Entwicklung geht weit hinaus über das frühere *Ius resistendi*, es sind vielmehr die Lehren, die Marsilius in Italien verkündet hat, die in Frankreich auf fruchtbaren Boden gefallen sind und sich entwickeln. Bodin, der zwar im Gegensatz zu Marsilius energisch für die monarchische Staatsform eintritt, fordert aber auch für die Untertanen einen staatsfreien Bereich, den er als *Libertas et rerum dominium* umgrenzt³⁾.

Die Tyrannei der Elisabethinischen Ära hat in England den Widerstand der Untertanen gegen die Krone wieder wachgerufen. So mußte in der *Petition of rights* Karl I. die alten verbrieften Freiheitsrechte wieder bewilligen, es wird damit von neuem das überkommene Recht bestätigt, so wie es unter früheren Königen in der Form der *Confirmatio chartarum* oft schon geschehen war. Der König gewährt hier das Recht, das entsprechend dem Gesetz und den Gewohnheiten des Reiches bestanden hat und weiter bestehen soll⁴⁾. In dem heftigen Kampf zwischen König und Parlament war die *Petition of right* ein Waffenstillstand zwischen diesen beiden Mächten, bis endlich the *Bill of rights* von Wilhelm III. den endgültigen Frieden zwischen Dynastie und Parlament schloß⁵⁾.

Ein neuartiges Dokument ist die *Agreement of the people* (1647), das, wenn auch nur als Entwurf die *Rights and liberties* zu schützen bestrebt war und als erster Plan einer europäischen Verfassungsurkunde gilt, der sich ausdrücklich auf den Gesellschaftsvertrag

¹⁾ Jellinek: *Allg. Staats-Lehre*, 1922, S. 410; vgl. ferner die Ausführungen K. Renner's: *Die Menschenrechte*, Z. f. s. R., Bd. I, S. 225 ff.

²⁾ Vgl. Baron: *Calvins Staatsanschauung und das konfessionelle Zeitalter*, 1924, S. 8 ff.; ferner Wolzendorf: *Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes*, 1916; Hausherr: *Der Staat in Calvins Gedankenwelt*, 1923.

³⁾ Vgl. Planitz: a. a. O., S. 603.

⁴⁾ *The King willeth that right be done according to the laws and customs of the realen.*

⁵⁾ Jellinek: *Allg. Staats-Lehre*, a. a. O., S. 411, Anm. 2.

beruft¹⁾. Die Lehre des Gesellschaftsvertrages als solcher war ja gewiß nichts Neues; doch ist die frühere Vertragslehre in der Zeit des Mittelalters nicht Lehre von der primären Schöpfung des Staates, sondern von der Einsetzung des Herrschers im Staate. Solche Entwürfe befassen sich überwiegend mit dem Vertrag, der die Verfassung des Staates, nicht aber den Staat selbst geschaffen hat.

Der Gesellschaftsvertrag ist bis zu seinem Kulminationspunkt in individualistischer Zeit stets ein mächtiger Faktor in der Ideengeschichte der Grundrechte gewesen. In der Zeit des 17. Jahrhunderts war aber der Einfluß dieser Idee nicht so überwältigend als im 18. und 19. Jahrhundert, in der Epoche, in der das souveräne Individuum als Quelle jeder Herrschaft und Organisation angesehen worden ist.

III.

Einen mächtigen Umschwung hat die Ideengeschichte der Grundrechte genommen, als aus den in England geltenden Grundrechten des 17. Jahrhunderts die absoluten Freiheitsrechte der amerikanischen und französischen Verfassungen entstanden sind. Mit voller Berechtigung wird die Frage aufgeworfen: Wie konnten sich aus den altenglischen Volksrechten die nordamerikanischen und später die französischen Freiheitsrechte entwickeln²⁾? Wie konnten Volksrechte der Magna Charta, die in der Petition of rights und der Bill of rights neuerdings verbrieft sind, die bei Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Volk und Herrscher dem König Pflichten aufbürdeten, niemals aber subjektive, absolute Freiheitsrechte darstellten, Vorbild und Quelle für rein individualistische Rechte bilden? Hier waren es Grundrechte, die der Staatsgewalt Grenzen gezogen haben, welche die Teilnahme des Volkes an staatlichen Geschäften normierten, die eine gemeinsame harmonische Arbeit von Volk und Herrscher im Staate schaffen, dort dagegen individualistische Berechtigungen, die in Abkehr vom Staate staatsfreie Rechtssphären der einzelnen begrenzen, Rechte, die vollständig frei, keine soziale Bindung kennen, die in individualistischer Aufspaltung durch Abwehr gegen Staatsgewalt, gegen Eingriffe der Mitmenschen charakterisiert sind. Englische Volksrechte sind ständische Rechte und Privilegien, die eine innere organische Gliederung zur Voraussetzung haben, französische Grundrechte dagegen sind Freiheitsrechte, die von dem Grundsatz der allgemeinen Gleichheit ausgehen.

Es haben sich auch aus Grundrechten ständisch gegliederter Gesellschaftsordnung niemals individualistische Freiheitsrechte entwickeln können und sind auch tatsächlich nicht daraus entstanden. In der Zeit des 18. Jahrhunderts aber wurde die individualistische Ge-

¹⁾ Vgl. Jellinek: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, a. a. O., S. 78 ff.; ferner Huber: a. a. O., S. 5.

²⁾ Huber: a. a. O., S. 3; vgl. die von Jellinek: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, a. a. O., S. 34, aufgezeigten Differenzen.

sellschafts- und Rechtsordnung verwirklicht und diese Ideenwelt hat andere Vorstellungen von Grundrechten geschaffen. Das Rechtsverhältnis zwischen Staatsbürger und Staat, das früher durch Zwischenschaltung von Ständen geordnet war, wird jetzt durch unmittelbare Gegenüberstellung von einzelem und Staat durch Entrechtung und Beseitigung der organisch gegliederten Gesellschaft abgeändert. So mußten an Stelle von Volksrechten individualistische Freiheitsrechte treten, Rechte, die ideenmäßig mit jenen Rechten nichts gemeinsam hatten, die nur zeitlich an sie anschließen.

Dabei traten zwei Momente besonders in den Vordergrund, und zwar das individualistische Naturrecht und die religiöse Emanzipation als Folgeerscheinung der Religionskämpfe und der ganzen Ideenrichtung dieser Zeit.

In England ist Locke, unmittelbar nachdem die Bill of rights Gesetz geworden war, als erster für die von der Natur gegebenen Freiheitsrechte der Menschen eingetreten, die aber noch in der Form objektiver Rechtssätze erscheinen. Nach seiner Lehre¹⁾, die mit großer Wirkung eingesetzt hat, ist der Staat verpflichtet, die Eigensphäre der Untertanen life, liberty and state zu schützen²⁾. Lehren italienischer Juristen wurden durch ihn auf der Basis des Staatsvertrages wieder lebendig. Dann aber hat Blackstone Freiheitsideen im 18. Jahrhundert zu Grundrechten umgewandelt, die subjektive absolute Rechte der Untertanen darstellen³⁾. In seinem philosophischen System sind an Stelle von Volksrechten individuelle Freiheitsrechte getreten.

Hier schließen die beiden Gedankenwelten des Universalismus und des Individualismus zeitlich aneinander, Welten, die so wesentlich verschieden sind wie Tag und Nacht. Der Individualismus aber hat gesiegt und hat Europa im Bann gehalten. Sein Diktat hat auch das Rechtsdenken beherrscht und auf solchem Fundament sind neue Rechtsordnungen geschaffen worden. Nur aus der Idee des Individualismus, des souveränen einzelnen sind die Grundrechte der Verfassungen der nun folgenden Zeit zu verstehen und die Gestaltung der Grundrechte in übermäßiger Betonung ihrer individuellen und in Verneinung ihrer sozialen Seite konnte nur unter solchen Voraussetzungen geschehen.

In dieser Zeit ist auch das Naturrecht wieder aufgeblüht, das Naturrecht aber in rein individualistischen Formen, das ein Fundament des Rechtslebens werden sollte. Es ist das Naturrecht, das in der Antike zur Zeit der Sophisten zum ersten Male aufflackert und vereinzelt

1) Treatises of Government. Vgl. Planitz: a. a. O., S. 605.

2) Vgl. Wolff: Ius nat. VIII, § 980.

3) Vgl. Jellinek: Allg. Staats-Lehre, a. a. O., S. 413; Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, a. a. O., S. 33; ferner C. Schmitt: Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteiles der Reichsverfassung, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 2, S. 578 f.; dagegen Redslob: Staatstheorien der franz. Nationalversammlung, 1912, S. 87.

in der Geschichte in Erscheinung tritt¹⁾. Eine Rechtslehre war es, die eine Verankerung des Rechts in der „Natur“, nicht aber im Willen Gottes erstrebt hat. Sie hat den Gedanken der wahren Ordnung der Werte in allen seinen Konsequenzen nicht erfassen können und mißachtet. Dieses Naturrecht des Individualismus hat nichts gemein mit dem Naturrecht christlicher Philosophie, so wie die beiden Weltanschauungen, denen diese Ideen entstammen, wesentlich nichts gemeinsam haben. Im Aufklärungszeitalter herrscht das Naturrecht, das als System fertiger Rechtssätze naturgegebene, „vor- und überstaatliche“ Rechte beinhaltet, an Stelle des positiven Rechts Geltung verlangt. Christliche transzendente Naturrechtslehre weist auf die Grundsätze der Lex aeterna sowie der uns immanenten Lex naturalis als Abglanz jener Normen und ist die Frage nach dem Wesen des an sich bestehenden Rechtes und dem es bedingenden Seinsgrund. Dieses Naturrecht verlangt positives Gesetz durch Verwirklichung der Ideen der Lex aeterna, der Lex naturalis, welche als unveränderliche Axiome der Veränderlichkeit der menschlichen Gesellschaft entsprechend determiniert werden müssen²⁾.

Die schweren religiösen Kämpfe der Reformation und Gegenreformation haben das Verlangen nach religiöser Freiheit, nach Glaubens- und Gewissensfreiheit wachgerufen. Diese Freiheitsrechte, die schon in den *Agreement of the people* (1647) an der Spitze der Grundrechte stehen, haben den Weg eingeschlagen, den individualistische Naturrechtsdoktrin ihnen gewiesen hat. Das Verlangen nach angeborenen Rechten der Glaubens- und Gewissensfreiheit hat in sich das unwiderstehliche Wollen und die elementare Kraft getragen, deren solche Ideen bedürfen, um Wirklichkeit zu werden³⁾.

Das Naturrecht des Individualismus war es, das den Grund- und Freiheitsrechten dieser Zeit den Weg bereitet hat und religiöse Freiheitsbestrebungen haben den Anstoß zur Verwirklichung gegeben. Das historische, nicht ideenmäßige Zwischenglied zwischen den Volksrechten und den französischen Freiheitsrechten hat in der Zeit der Umgestaltung der Grundrechte die *Declaration of Rights* gebildet, als die Kolonien sich vom Mutterlande loslösten⁴⁾. Mit diesen stehen individualistische Freiheitsrechte der französischen Revolution bereits im wesentlichen Zusammenhang und ideenmäßiger Beziehung. Im

1) Vgl. Sauter: Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts, a. a. O., S. 197 ff.

2) Vgl. Pesch: Lehrbuch der Nationalökonomie, 1926, S. 145.

3) Vgl. Jellinek: Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, a. a. O., S. 42; ferner Salander: Vom Werden der Menschenrechte, 1926, S. 82 f. Ähnlich Holl: Gesammelte Aufsätze zur Kirchengeschichte, Bd. 1, 6. Aufl., 1932, S. 494 ff.

4) Auf den Zusammenhang zwischen der *Declaration of rights* mit der *Déclaration des droits de l'homme* hat Jellinek in der „Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte“ und Klöverkorn in: „Die Entstehung der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte“, 1911, hingewiesen.

18. Jahrhundert hat sich dieser durchgreifende Wandel der Grundrechtsideen vollzogen, als der Individualismus in seinem Siegeslauf durch die Welt auch dieses Gebiet des Rechts erstürmt hat. Nun sollte es keine aktive Zuordnung der Staatsbürger zum Staate mehr geben, kein harmonisches Zusammengehören von Herrscher und Volk, keinen Aufbau des Staatsgebäudes auf natürlicher ständischer Gliederung des Volkes. Das Ziel dieser Ideenrichtung war die Zerspaltung der sozialen harmonischen Einheit der Gesellschaft, die Abkehr des einzelnen von der organischen Gemeinschaft der Menschen, die Abwehr der Staatsgewalt von der Sphäre freier Willkür. Freiheit sollte geschaffen werden nach individualistischem Muster, die jeder Willkür unbeschränkt Raum gibt, Freiheit vom Staate, nicht Freiheit zum Staate, Freiheitsrechte, die kein positives Prinzip zur Rechtsordnung, zum Aufbau des Staates, zur Handhabung der Staatsgewalt, zur Richtung der Staatstätigkeit waren, Freiheit, deren Ausdruck reine Negation ist. Ihre logische Voraussetzung war ein obrigkeitlicher Staat, von dem der einzelne in jeder Beziehung getrennt und frei von Eingriffen sein wollte. Für den Staatsbürger war der Staat eine fremde Macht, die er fernzuhalten bestrebt war. Es war der absolute Staat, der sich gänzlich von ständischer organischer Bindung und Ordnung losgelöst hatte.

In den nordamerikanischen Staaten ist zur Zeit der Rüstung zum Kriege gegen England dieser zündende Funke des Individualismus zur Flamme entfacht worden. Die Lehre Lockes und Blackstones von Menschenrechten hat in diesen Ländern, die unter Englands Herrschaft litten, Widerhall gefunden. Es war nicht schwer, den Streit um die Freiheitsrechte aus den Niederungen des Alltags auf die Höhen der Ideale zu heben, als der Streit zu einem Kampf um naturgegebene Rechte geworden war. Noch war die Unabhängigkeitserklärung in Virginia nicht verkündet, als am 4. Juli 1776 die Charte von Virginia mit dem Grundrechtskatalog veröffentlicht wurde. Alle Voraussetzungen für die Verwirklichung solcher Ideen im Rechtsleben der amerikanischen Staaten waren gegeben und so konnten die Schöpfer der Rechtserklärungen aus individualistischem Naturrecht den Katalog der Menschenrechte verfassen und zu Grundrechtsnormen der Rechtsordnung erheben¹⁾.

IV.

Zur Zeit der französischen Revolution sind die Bestrebungen nach Freiheitsrechten, nach Rechten in Form von Menschenrechten amerikanischer Staaten, in Europa zum Durchbruch gekommen. Der Geist individualistischen Naturrechtes, der von Europa ausgegangen, in Nordamerika zur Wirklichkeit im Rechtsleben geworden ist, wird zur Wertordnung stufenden Weltanschauung in Frankreich. Am 26. August 1789 hat die französische verfassungsgebende Nationalversammlung

¹⁾ Vgl. Planitz: a. a. O., S. 605 f.; Huber: a. a. O.

die Menschen- und Bürgerrechte proklamiert. Das große historische Ereignis der französischen Revolution hat ideenmäßig auf dem Gebiete der Grundrechte keine Neuerung aufzuweisen, es werden hier die Menschenrechte in der französischen Verfassung reproduziert, in derselben Art und demselben Umfange, wie Virginias Charte sie verbrieft hat. Und doch hat gerade dieses Ereignis, bei dem zum ersten Male ein alteuropäisches Volk mit jahrhundertelanger Tradition gebrochen und eine neue Verfassung geschaffen hat, unabsehbare Folgen nach sich gezogen. Mit elementarer Kraft der Revolution hat in Frankreich die ganze individualistische Ideenwelt sich durchgesetzt. Die Grundzüge dieser Weltanschauung sind die obersten Baugesetze im Staats- und Gesellschaftsaufbau geworden: Freiheit des einzelnen, Mindestmaß staatlicher Aufgaben und Mindestmaß gegenseitiger Beschränkung der Freiheit. Wie im Mittelpunkt alles Geschehens der einzelne steht, so ist die Freiheit des einzelnen das erste politische Gebot. Diesem Grundsatz entspricht andererseits möglichst geringe Einmischung des Staats in private Rechte, denn möglichst viel Freiheit des einzelnen bedeutet möglichst wenig staatliche Regelung. Der Staat ist Sicherheitsstaat und weiter nichts: *Laissez faire, laissez passer* hieß die Parole. So muß das Recht das Höchstmaß an Freiheit gewähren und das Mindestmaß nehmen. Die Begrenzung der Freiheit dem Nebenmenschen gegenüber war dort zu suchen, wo die Freiheitsrechte der Bürger am wenigsten beeinträchtigt worden sind; denn der Grundsatz der Freiheit war die alleinige Wesensbedingung des Menschen, das oberste politische Gesetz. Unbeschränkt, frei und ungebunden gegen den übergeordneten Staat und den gleichgestellten Nebenmenschen war das Hauptgebot¹⁾.

Jedem Staatsbürger war eine isolierte Rechtssphäre errichtet, ein Freiheitsgebiet, durch das seine Selbständigkeit und Unabhängigkeit von der Gesellschaft und vom Staat gesichert war. Dieses Rechtsverhältnis vom Staat zu Staatsbürger, von Gesellschaft zum einzelnen war als Grundlage des individualistischen Staatsgebäudes erdacht. Der Individualismus kennt keine reale, durch soziale Zwecke beherrschte und geordnete, moralisch organisierte Einheit der Gesellschaft; was er Gesellschaft nennt, ist eine Summe von Individuen, ein bloßer Mechanismus aufeinander wirkender einzelner. Sein Grundrechtsideal gipfelt in der Freiheit ohne soziale Pflichten. Freiheit in der Volksgemeinschaft zur Entwicklung und Betätigung der Kräfte; Freiheit des einzelnen zur Geltendmachung seiner eigenen Interessen, Freiheit der Konkurrenz. Vertragsfreiheit, Freiheit in Erwerb und Gebrauch des Privateigentums ohne jede Behinderung durch soziale oder politische Momente, Freiheit und Rechte ohne Verpflichtungen.

Es sind dies Bestrebungen, die wir bei den Physiokraten in ihrer Abneigung gegen staatliche Eindämmung der Freiheit finden, die wir

¹⁾ Spann: Der wahre Staat, 1921, S. 23 f.

bei den klassischen Nationalökonomien, bei den modernen und modernsten Vertretern der Freiwirtschaft und schließlich in extremen Formen auf politischem Gebiete bei den Anarchisten wiedererkennen, die jede staatliche und gesellschaftliche Autorität verpönen in konsequenter Verfolgung individualistischer Ideen¹⁾.

Zu diesen Prinzipien paßt vortrefflich Lassalles Wort vom Nachtwächterstaat. Denn dieses harmlose Gebilde „Staat“, das seiner sozialen und sittlichen Verpflichtungen vollständig beraubt ist, kann seiner Aufgabe Genüge leisten, wenn es lediglich die Rolle des Personen und Eigentum schützenden Nachwächters übernimmt.

Nach diesem Programm kann sich unbehindert der in der Verschiedenheit der einzelnen gelegene Abstand zu schroffem Gegensatz entwickeln, zur vollkommenen Zerklüftung der menschlichen Gesellschaft. Eine Tragödie, die sich im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts abgespielt hat. Der Individualismus hat das einheitliche Gefüge der menschlichen Gesellschaft zerstört und der individualistische Staat, dem nur eine untergeordnete Rolle zugewiesen war, hat als Wächter über persönliche Freiheit, über Eigentum, Konkurrenz- und Vertragsfreiheit nur den wirtschaftlich Selbständigen und Starken durch Schutz seiner isolierten Rechtssphäre geholfen, während er den Arbeitern und Armen nichts bieten konnte. In unserer Zeit hat das Hohelied individualistischer Freiheit, das die Welt damals so jubelnd gesungen hat, an Klang und Reiz verloren und kompromittiert seine Freunde. Den Erfordernissen der Gegenwart können individualistische Ideen auch in marxistischer Form nicht mehr genügen.

Rousseau war der geistige Träger der Revolution, wiewohl seine Gedanken nicht in der gleichen Richtung wie die der „Menschen- und Bürgerrechte“ gelegen sind²⁾. Von den Revolutionären sind sie aber interpretiert worden, wie es brauchbar erschien. Die französischen Menschen- und Bürgerrechte sind der gleichen Ideenwelt entsprungen wie die Freiheitsrechte amerikanischer Staaten; auch in ihnen ist die Vorstellung überstaatlicher Rechte lebendig.

Die Verfassung von 1791 garantiert eine Anzahl von Droits naturels et civils und gestaltet sie zu subjektiven öffentlichen Rechten des Individuums. Auch in den späteren französischen Verfassungen von 1793 und 1795³⁾ findet ein Grundrechtskatalog Aufnahme. Voll-

¹⁾ Vgl. Voegelin: Der Sinn der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. 8, 1928, S. 82 ff.; ferner Redslob: Staatstheorien der französischen Nationalversammlung, 1912, S. 10 ff.

²⁾ Contrat social IV, 8. Stellungnahme Rousseaus gegen Menschen- und Bürgerrechte; vgl. Jellinek: Allg. Staats-Lehre, S. 412 f.; O. Willmann: Geschichte des Idealismus, 1907, S. 366 ff.; Stahl: Geschichte der Rechtsphilosophie 1854, S. 314.

³⁾ Unter dem Titel: „Erklärung der Rechte und Pflichten der Menschen und Bürger.“ Es waren jedoch keine sozialen Pflichten darunter verstanden. Vgl. hierzu Voegelin: a. a. O., S. 116.

ständig unberücksichtigt bleiben sie dagegen in der Konsularverfassung von 1799. Erst die Charte Ludwigs XVIII. vom Jahre 1814 und die Charte von 1830 haben Grundrechte unter dem Titel: *Droits publics français* wieder angeführt. Für Frankreich war zu dieser Zeit der Nimbus, der die Menschen- und Bürgerrechte umgab, schon längst wieder geschwunden, von der überstaatlichen Kraft dieser Rechte ist in der Rechtsordnung nichts erhalten geblieben. Ausschließlich der König verleiht seinen Untertanen bestimmte, fest umgrenzte Rechte, bis in der Revolutionszeit von 1848 der Gedanke an den überstaatlichen Charakter der Menschenrechte wieder aufflackert und die Verfassung durchglüht: *Antérieurs et supérieurs aux lois positives*¹⁾.

V.

Nach dem Vorbild der französischen Verfassung ist die belgische Verfassung von 1831 entworfen worden, die einen bedeutenden Einfluß auf die deutsche Verfassung von 1848 ausgeübt hat. Der Katalog der Grundrechte ist im zweiten Teil der Verfassung *Des Belges et de leurs droits* eingereiht.

Die Geschichte der Grundrechtsideen und ihrer Verwirklichung im Staatsleben hat in Deutschland keinen so elementaren und stürmischen Verlauf genommen wie in Frankreich. Das alte *Ius resistendi* des mittelalterlichen Ständestaates war schon im 16. Jahrhundert zu einem Minimum zusammengeschrumpft und die letzten Reste sind in der Zeit des Dreißigjährigen Krieges verlorengegangen. Die Reaktion auf die Machtstellung des Herrschers im aufgeklärten Absolutismus war auch hier wiederum das Sehnen nach Freiheitsrechten. Lange Zeit war die Idee individualistischer Naturrechtler für die Wirklichkeit wertlos geblieben und so konnten auch Christian Wolffs Lehren²⁾ nicht die Kräfte entfesseln, um die Staatsgewalt zurückzudrängen. Erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts hat diese Geistesrichtung auch die Beziehungen zwischen Herrscher und Untertanen umgestaltet³⁾.

In den Seelen der großen Dichter, im Geiste der Philosophen und im Herzen des ganzen deutschen Volkes waren die Freiheitsrechte schon lebendig geworden, als die Revolution in Frankreich sie verwirklicht hat, doch war die Entwicklung auf deutschem Gebiete durch die großen napoleonischen Kriege gestört, die den politischen Zielen eine andere Richtung gaben. Demokratische Bestrebungen der Teilnahme des Volkes am Staate waren in den Vordergrund getreten und damit verblaßt der Gedanke, eine staatsfreie Sphäre nach französischem Muster zu schaffen. Als die wichtigste Errungenschaft auf dem Gebiete der Grundrechte zu Beginn des 19. Jahrhunderts, war der Plan zur absoluten Gleichheit aller im Staatsaufbau und die

¹⁾ Planitz: a. a. O., S. 606 f.

²⁾ *Institutiones juris naturae et gentium* 1752.

³⁾ Planitz: a. a. O.

Gleichheit aller vor dem Gesetze zu bezeichnen. Beseitigt wurden die Standesvorrechte des Adels und endgültig beendet die Leibeigenschaft der Bauern¹⁾; auch das religiöse Bekenntnis war kein Moment mehr, das Gleichberechtigung vor dem Gesetze in Frage gestellt hat.

Preußen war unter der Führung des Freiherrn von Stein zur Beseitigung der früheren Gesellschaftsordnung übergegangen. Die Untertänigkeit der Bauern wurde im Edikt vom 9. Oktober 1807 aufgehoben und der Erwerb von Grundbesitz, sowie die freie Berufswahl jedem ermöglicht. Dazu hat noch die Auflösung der Zunftverfassung im Jahre 1810 und die unbeschränkte Gewerbefreiheit die Gleichberechtigung aller vervollkommen²⁾. Soweit auch in Deutschland die Grundrechte im Rechtsleben an Bedeutung gewinnen konnten, so fehlte ihnen doch jegliche verfassungsmäßige Sicherung, die sie in Frankreich zu Rechten *sui generis* gemacht hat, es fehlte ihnen damit die Spezialstellung den übrigen Rechten gegenüber. Die Verfassung des Königreiches Westfalen vom Jahre 1807 hat zwar die Gleichheit vor dem Gesetze und die Religionsfreiheit ausdrücklich zugesagt³⁾ und Bayerns Verfassung, die dieser nachgebildet ist, hat nebst diesen Rechten Gewissensfreiheit, Preßfreiheit, Sicherheit der Person und des Eigentums in einen Grundrechtskatalog aufgenommen⁴⁾, doch ist eine Sicherung dieser Rechte, wie sie in manchen modernen Rechtsordnungen vorgesehen ist, hier nicht gegeben, weil sie durch die Schwäche der Verfassung selbst nicht möglich war. Denn die Macht des Königs war so unbeschränkt, daß er die Verfassung, die er gebildet hatte, selbständig wieder aufheben konnte.

In den deutschen Bundesakten 1815 fanden einige Grundrechte Aufnahme, ohne mit entsprechenden verfassungsmäßigen Garantien gestützt zu werden⁵⁾. Nach den Befreiungskriegen gab es in süd-deutschen Verfassungen, z. B. in Bayern 1818, Baden 1818, Nassau 1814 und Hessen-Darmstadt 1820, Grund- und Freiheitsrechte, die nach dem Vorbild der französischen Charte 1814 von den Herrschern ihren Untertanen gewährt werden. In dieser Art wurden in der Württembergischen Verfassung Grundrechte gewährt, in einer Verfassung, die in einem Vertrage zwischen Herrscher und Volk besteht. Im wesentlichen erschöpfen sich diese Rechte in der Gleichberechtigung aller vor dem Gesetze, in Freiheit der Person und des Eigentums sowie in Gewissensfreiheit in Form und Art der wichtigsten liberalen Freiheitsrechte⁶⁾.

¹⁾ In Österreich wurde die Leibeigenschaft schon 1781 und in Baden 1785 aufgehoben.

²⁾ Vgl. Planitz: a. a. O., S. 610; vor allem auch die Ausführungen Seitz': Entstehung und Entwicklung der preußischen Verfassungs-urkunde.

³⁾ Verfassung von 1807, IV, §§ 10—15.

⁴⁾ Verfassung von 1808, I, §§ 3—7.

⁵⁾ Z. B. Art. 18 über die Freizügigkeit.

⁶⁾ Planitz: a. a. O., S. 612.

Die Zeit Metternichs bringt einen Rückschritt in der Entwicklung der Grundrechte mit sich. Eine Reihe der bisher neu aufgestellten Freiheitsrechte kamen wieder zum Fall und gestützt auf Hegels philosophischer Grundlage ist die Allmacht des Staates dem Bürger gegenüber ins Endlose gewachsen.

Die Hegelschen Machtstaatsgedanken waren es, die durch sehr lange Zeit für die deutsche Grundrechtsentwicklung richtunggebend waren. Hegel hat die Lehre der Antike wieder wachgerufen und er hat den Staat als die höchste Form objektiver Sittlichkeit erklärt. Nur als Glied des Staates hat der einzelne Objektivität, Wahrheit und Sittlichkeit. Was der Staat als Recht und Gesetz bezeichnet, ist Rechts. Von diesem Standpunkt aus, von dem der Staat als Wirklichkeit der sittlichen Idee angesehen wird, mußte folgerichtig gegen „vor- und überstaatliche Rechte“, die in den Grundrechten der Staatsbürger zum Ausdruck kommen sollten, entschiedenst protestiert werden¹⁾.

Dieser Geistesströmung des 19. Jahrhunderts widersetzten sich die revolutionären Ideen Frankreichs, die die Bahn für eine neue Entwicklungsperiode der Grundrechte mit der Julirevolution 1830 freigemacht haben.

Wenn in Deutschland noch wenige Jahre vorher durch demokratische Bestrebungen durch aktive Beteiligung des Volkes am Staat individualistische Grundrechtsideen der Freiheit verdrängt waren, so hat in den Vierzigerjahren des 19. Jahrhunderts der neuerliche Einfluß französischer Rechtentwicklung Wandel geschaffen. Der Liberalismus war richtunggebend in dieser Zeit individualistischer Weltanschauung, der sein rechtsphilosophisches Fundament im Naturrecht der Aufklärung gefunden hat.

In der Frankfurter Nationalversammlung 1848 haben die Liberalen mit starker Überzeugung Grundrechtsideen vertreten. So waren die Beratungen in der Paulskirche unter dem Zeichen des Kampfes um Grundrechte gestanden. Aber das Streben nach der Verwirklichung der „Menschenrechte“ war doch von solcher Kraft, daß die Nationalversammlung zum Entschluß kommen mußte, einen Grundrechtskatalog in die Verfassung aufzunehmen. Dazu wurde die französische Charte von 1830 und die belgische Verfassung von 1831 zum Vorbild gewählt. Die rechtliche Sonderstellung dieser in der Frankfurter Nationalversammlung beschlossenen Grundrechte sollte gegenüber der früheren Grundrechte dadurch zum Ausdruck kommen, daß sie die „Grundlage für die künftige Gesetzgebung des deutschen Volkes“ werden sollten, sie sollten Rechtsnormen höheren Ranges sein, die die Voraussetzung für einfache Gesetze bilden.

¹⁾ Hegel: Philosophie des Rechts, S. 300 ff.; vgl. auch O. Willmann: a. a. O., Bd. 3, S. 571 f.; A. M. Weis: Soziale Frage und soziale Ordnung, a. a. O., Bd. 1, S. 263; ferner Heller: Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke, 1923.

Umstritten war die Geltungskraft der Grundrechtsnormen in der Rechtsordnung. Die Verfechter der Menschen- und Bürgerrechte haben einen besonderen Rang dieser Normen verlangt, die „zu keiner Zeit und durch keine Mehrheit des Volkes abgeändert werden“ können, also auch Verfassungsänderungen gegenüber standhalten sollten. Das Ergebnis der Beratungen wurde endlich in § 130 der Verfassung fortgesetzt; die Stellung der Grundrechtsnormen der übrigen Gesetzgebung gegenüber wurde durch diese Bestimmung fixiert. Demnach durfte kein Grundrecht durch Verfassungs- oder einfache Gesetze der Einzelstaaten aufgehoben oder eingeschränkt werden¹⁾. Es war ausschließlich der Reichsgesetzgebung vorbehalten, diese Rechte abzuändern (§ 196 der Verfassung). Eine solche Sicherung bildet auch die Bestimmung, § 66: „Reichsrecht bricht Landesrecht“, weil auch dadurch ihre Unantastbarkeit durch Landesrecht statuiert wird. Nebst dieser Stabilisierung der Grundrechte, die der Kompetenz der Gesetzgebung der Einzelstaaten entzogen waren, ist von der Frankfurter Verfassung auch noch für reichsrechtliche Garantie gesorgt. Die Wahrung der Grundrechte durch die Einzelstaaten wurde der Oberaufsicht der Reichsgewalt unterstellt (§ 33). Das Reichsgericht sollte gemäß der Bestimmungen des § 126 über Klagen deutscher Staatsbürger entscheiden wegen Verletzung von Grundrechten, die die Reichsverfassung gewährleistet hat²⁾.

Es ist charakteristisch für die Grundrechte der Frankfurter Verfassung, daß sie sich, nebst dem Gleichheitssatz, ausschließlich mit individualistischen Freiheitsrechten befassen und sich hierin erschöpfen. Durch sie sollten in erster Linie den Staatsbürgern staatsfreie Sphären geschaffen werden. Es sollten durch diese Normen in deutscher Rechtsordnung die amerikanischen Menschenrechte in der Idealform der französischen Revolutionsverfassung eingeführt werden. Freiheitsrechte, die in der Zeit des Absolutismus gereift waren, sind der Ideengehalt solcher Verfassungsnormen gewesen. Nebst dem Grundsatz der Gleichheit aller (§ 137, Abs. 3)³⁾, werden Freiheitsrechte proklamiert: die Unverletzlichkeit der persönlichen Freiheit (§ 138)⁴⁾, Freizügigkeit (§ 133), Auswanderungsfreiheit (§ 136), Hausfrieden (§ 140), Freiheit der Meinungsäußerung (§ 143), Briefgeheimnis (§ 142), Glaubens- und Gewissensfreiheit (§§ 144—146), Petitionsfreiheit (§ 159), Eigentumsfreiheit (§ 164), Freiheit der Wissenschaft (§ 152), Vereins- und Versammlungsfreiheit (§§ 161, 162). In diesen Rechtsnormen spiegelt sich die individualistisch-liberale Weltanschauung klar umrissen wider. Der Lehre der deutschen klassischen Philosophie war es nicht gelungen, Einfluß auf den Aufbau dieses Staats-

¹⁾ Vgl. Jellinek: Allg. Staats-Lehre, S. 348; siehe auch Bindings Ausführungen: Der Versuch der Reichsgründung durch die Paulskirche, 1892, S. 17.

²⁾ Planitz: a. a. O., S. 615.

³⁾ Vgl. auch Belgische Verfassung 6, Abs. 3.

⁴⁾ Vgl. Belgische Verfassung 7, Abs. 1.

gebäudes zu nehmen, aber auch nicht der sozialistischen Weltanschauung, die damals als neue Geistesströmung in Erscheinung getreten war und bei den Beratungen in der Paulskirche eine gewisse Bedeutung gezeigt hat. Der Sozialismus in der Form, wie ihn Saint Simon und Louis Blanc vertreten haben, wie er in der französischen Verfassung vergeblich um Aufnahme gebeten hat, sollte in diese Rechtsordnung einbrechen. Die äußere Linke der Frankfurter Nationalversammlung war bemüht, dies zu erreichen. Sie stellte den Antrag, das Recht auf Arbeit oder das Recht auf Unterhalt als Grundrecht in die Verfassung einzuführen. Der Antrag wurde abgelehnt¹⁾. Es hätte auch ein solches Recht in die Gruppe rein liberaler Rechte schlecht gepaßt.

Wie die Bedeutung und Geltung der Grundrechte der Paulskirche umstritten war, so war auch ihre rechtliche Stellung als Grundrechte des ganzen deutschen Volkes schwach fundiert.

Zwar war die Nationalversammlung der Überzeugung, daß diese gesetzgeberischen Beschlüsse durch die auf ihren Befehl erfolgten Publikationen unmittelbar verbindliche Kraft für das deutsche Volk und dessen Regierungen habe. Die provisorische Reichsgewalt hat am 28. Dezember 1848 die am Vortage von der Nationalversammlung beschlossenen Grundrechte verkünden lassen. Aber die Gesetzeskraft dieser Beschlüsse wurde von den Regierungen der Einzelstaaten nur teilweise anerkannt; so sind in manchen Einzelstaaten die Grundrechtsbeschlüsse als schon bestehende Gesetze nur durch ministerielle Bekanntmachungen wiedergegeben worden, in manchen als Landesgesetze wieder publiziert und in manchen in die Rechtsordnung überhaupt nicht aufgenommen worden²⁾.

Schon mit Beschluß vom 23. August 1851 hat die Bundesversammlung erklärt, daß die Grundrechte in der Form, in der sie erlassen worden sind, nicht als Bestandteil der Reichsverfassung rechtsgültig seien und daß sie deshalb in allen Bundesstaaten als aufgehoben zu gelten haben³⁾. Damit waren die Grundrechte der Frankfurter Verfassung endgültig gestürzt. An Stelle der von der Reichsverfassung geschaffenen Grundrechte treten die von den Einzelstaaten gewährleisteten, nachdem diese eigene Grundrechtskataloge aufgestellt haben.

In Österreich haben schon die ersten Verfassungsurkunden, und zwar die Pillersdorfsche Verfassung vom 25. April 1848, sowie die oktroyierte Märzverfassung vom 4. März 1849 einen Katalog staatsbürgerlicher Grundrechte aufgenommen. Ebenso war im sogenannten Kremsierer Verfassungsentwurf eine genaue Regelung der Grund-

¹⁾ Vgl. Planitz: a. a. O., S. 617.

²⁾ Letzteres geschah z. B. in Bayern und Hannover; Jellinek: Allg. Staats-Lehre, a. a. O., S. 348 f.

³⁾ G. v. Meyer: Corpus iuris confoederationis Germanicae, 3. Aufl., Bd. 2, S. 561, Bundesbeschluß vom 23. August 1851... „Sie sind deshalb in allen Bundesstaaten als aufgehoben zu erklären.“

rechte vorgesehen. Die durch das kaiserliche Patent vom 31. Dezember 1851 (RGBl. 3 ex 1852), sowie durch das kaiserliche Patent vom 4. März 1849 (RGBl. 151 ex 1849) gewährleisteten politischen Rechte wurden gleichzeitig mit der Sistierung der Märzverfassung größtenteils aufgehoben, wobei nur die §§ 26, 27¹⁾ und 32 der in der Märzverfassung verankerten Grundrechte erhalten geblieben sind.

Auffallenderweise hat weder das Oktoberdiplom noch das Februarpatent Bestimmungen über die Grundrechte der Staatsbürger enthalten. Erst die Dezemberverfassung von 1867 brachte im Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 (RGBl. 142 ex 1867) eine eingehende Normierung dieser Rechte²⁾.

Die Errichtung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches von 1871 hatte auf das System der Grundrechte im Reiche keinen wesentlichen Einfluß. In die Reichsverfassung wurde auch weiterhin kein Grundrechtskatalog aufgenommen, es blieb den Einzelstaaten überlassen, Grundrechte zu gewährleisten.

VI.

Um die Wende des 19. Jahrhunderts war in den Rechtsordnungen der Mitteleuropäischen Staaten nach den wiederholten Umbildungen der Grundrechte ein gewisser Stillstand eingetreten. Wenigstens äußerlich war es zum Stillstand gekommen, denn es blieben die Normen in derselben äußeren Form, nur der Ideengehalt hat sich in ständigem Wandel allmählich weiterentwickelt und geändert. Es waren die individualistischen Rechte, die sich in ihren liberalen Formen zu ändern begannen, nachdem sie den Höhepunkt ihrer Laufbahn überschritten hatten.

Die Staatsform der konstitutionellen Monarchie kennzeichnet das 19. Jahrhundert. In ihr ist der Übergang von Absolutismus zur Demokratie gegeben, sie hat die Grundsätze des alten Obrigkeitsstaates und liberaler Freiheitsbestrebungen in eigenartiger Weise in sich vereint. Für das deutsche monarchische Prinzip dieser Zeit gilt die Formel Stahls, daß die fürstliche Gewalt über der Volksvertretung steht und daß der Fürst tatsächlich der Schwerpunkt der Verfassung, die positivgestaltende Macht im Staate, der Führer der Entwicklung bleibe; ein Charakterzug, der für die österreichische Monarchie in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts nicht vorbehaltlos als passend bezeichnet werden kann.

Schon in der Zeit der konstitutionellen Monarchie zeigt sich ein gewisser Widerspruch zwischen den ursprünglichen individualistisch-

¹⁾ Mit § 27 wurde die Aufhebung des Untertänigkeits- und Hörigkeitsverbandes und der damit verbundenen Leistungen verfügt. Vgl. die Ausführungen Adamovichs in: Grundriß des österreichischen Staatsrechts, Anm. 2, S. 95.

²⁾ Vgl. Adamovich: a. a. O., S. 94 ff.

liberalen Ideen, die in den Grundrechten ihre Verwirklichung finden und Ideen demokratischer Staatsformen, da erstere eine absolute Freiheit vom Staate fordern, eine Abkehr dem Staate und seiner obrigkeitlichen Macht gegenüber bedeuten, während letztere die Mitarbeit und Zuordnung zum Staate verlangen.

Es liegt eine starke geschichtliche Ironie darin, daß die Forderungen nach Freiheit vom Staate erst dann im vollen Umfange im Rechtsleben zur Geltung kommen konnten, als der Obrigkeitsstaat, gegen den sie sich richteten, zusammengebrochen war und an seine Stelle demokratische Ordnung trat¹⁾. Die Demokratie, die den Staatsaufbau von unten nach oben konstituiert und die einzelnen als konstituierende Elemente zusammenfaßt, verlangt aktive Einstellung des einzelnen seinem Staate gegenüber ohne Vorbehalt dieser negativen Freiheitsbestrebungen, die der Inhalt individualistisch-liberaler Grundrechte sind. Grundrechte, die der Ausdruck der Beziehung des einzelnen dem Staate gegenüber sind, sollen in einer wahren Demokratie nicht negativen, abwehrenden, sondern positiven, aufbauenden Charakters sein²⁾.

In der Geschichte aber klingen individualistisch-liberale und demokratische Ideen in häßliche Dissonanzen zusammen. Für solche Staaten, die diesen Keim des Widerspruches in sich bargen, gab es keine harmonische Fortentwicklung. Es bestand die Möglichkeit der Abkehr von demokratischen Prinzipien oder von liberalen Ideen. So kam es zur Wandlung in oligarchische Staatsformen in Obrigkeitsstaaten, die mit Demokratien außer der Bezeichnung und gewissen Äußerlichkeiten nichts mehr gemeinsam haben, oder zur vollständigen Beseitigung von liberalen Grundgedanken von der Freiheit vom Staate, an deren Stelle die Zuordnung zum Staat treten mußte.

Die individualistisch-liberale Staatsauffassung wurde vielfach durch den demokratischen Marxismus abgelöst, der in andere Extreme verfiel, ohne aber die Idee des Individualismus, den Plan einer atomisierten Gesellschaftsordnung nach dem Grundsatz der absoluten allgemeinen Gleichheit aufzugeben³⁾. Der übermäßigen Betonung der individuellen Seite der Freiheitsrechte folgte ihre gänzliche Verleugnung. So begann um die Wende des 20. Jahrhunderts das Pendel der Entwicklung zurückzuschwingen, als marxistische Bestrebungen Einfluß erlangt hatten. Die kollektivistische Gesellschaft, die der Marxismus fordert und von der Zukunft erwartet, ist ein Gebilde, das die Selbständigkeit der einzelnen verschlingt und sie gänzlich zu absorbieren trachtet. Die Rechte des Individuums und der Familie werden mißachtet und die Einzelwesen bleiben dem allmächtigen Staat gegenüber vogelfrei.

Die Gesetzgebungswerke des ausklingenden 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts stehen noch völlig im Bann altliberalen

¹⁾ Huber: a. a. O., S. 7.

²⁾ Huber: a. a. O.

³⁾ Vgl. Spann: Der wahre Staat, a. a. O., S. 136 ff.

Rechtsdenkens und nur hie und da haben marxistische Bestrebungen in positiven Normen ihre Verwirklichung gefunden¹⁾).

Mit der Kriegszeit und Nachkriegszeit war die Macht des **Marxismus** ungeheuer gewachsen und die Gründung der Nachkriegsverfassungen, die diesem Werdegang Rechnung tragen mußten, haben entsprechend den tatsächlichen Geistesströmungen dieser Zeit altliberale Grundrechte durch marxistische ergänzt. Je mehr der Marxismus in den Vordergrund drängte, um so mehr mußten altliberale Freiheitsrechte weichen.

Vereinzelt treten schon in Verfassungen der Zeit des Liberalismus Momente der positiven Einstellung der Staatsbürger zum Staat neben die damaligen Freiheitsrechte; es werden Grundpflichten den Freiheitsrechten gegenübergestellt²⁾. In der Weimarer Verfassung werden mehrere Grundpflichten zur Ergänzung der Grundrechte aufgenommen, die auch sittliche Pflichten des Staatsbürgers beinhalten. So sollen die Bande der Zugehörigkeit zum Staate enger geknüpft werden, dem Staatsbürger Schutz und Fürsorge versprochen werden, während liberale Grundrechtsnormen gleichzeitig noch die Distanzierung vom Staate betonen. Es ist zwar durch manche neuere Verfassungen der frühere Begriff der Grundrechte bedeutend erweitert worden und die Vielseitigkeit der Grundrechtsnormen soll die Rechtsbeziehung der Staatsbürger zum Staat nun auch in aktiver Zuordnung regeln. Eines der wichtigsten Merkmale des individualistischen Staatsaufbaues ist aber trotzdem im Wesen so mancher Verfassungen der Nachkriegszeit noch fast unverändert geblieben, und zwar die unmittelbare Beziehung des einzelnen zum Staate ohne die Zwischenschaltung der natürlichen ständischen Gliederung der Gesellschaft³⁾. Verfassungsmäßig normierte Rechte und Pflichten haben den Staatsbürger in engeren Kontakt zum Staate gebracht, haben ihn mitten in das öffentliche Leben hineingestellt, ohne aber die innere Kraft zu haben, eine lebendige Beziehung und Zuordnung zu schaffen.

Der Entwicklungsgang individualistischer Ideen, die einmal in Form liberaler, andermal in Form marxistischer Grundrechte Wirklichkeit im Rechtsleben geworden sind, findet seinen plötzlichen Abschluß in dem neuen Aufschwung universalistischer Weltanschauung in faschistischer und nationalsozialistischer Form.

¹⁾ Die soziale Gesetzgebung Österreichs von 1883 und des Deutschen Reiches von 1881 sind teilweise auf marxistische Initiative zurückzuführen. Erwähnenswert ist für Österreich z. B.: Gesetz über die Gewerbeinspektorate, 1883, Novelle zum Berggesetz, 1884, Novelle zur Gewerbeordnung, 1885. Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, 1. Aufl., 1929, S. 430.

²⁾ Dieses Moment ist bereits in mehreren alten Verfassungen zu finden, und zwar in der italienischen von 1848, der russischen von 1906, sowie der liechtensteinschen von 1862, doch waren soziale Pflichten in diesen Verfassungsnormen nicht in dem Sinn der Weimarer Verfassung enthalten.

³⁾ Andeutungen von Ausnahmen finden wir in der Weimarer Verfassung, der polnischen, estnischen und tschechoslowakischen Verfassung.

VII.

Wenn wir nun so die Grundrechtsideen von alters her in ihrem Werdegang überblicken, so sehen wir den starken Aufschwung, den sie im Zeitalter des Individualismus erlebt haben, in der Zeit, als das souveräne Individuum einsam in den Mittelpunkt des geistigen Lebens trat. Der gesamte Komplex dieser Rechte hat im Mittelalter weniger oder andere Bedeutung im Rechtsleben erlangt, da der einzelne dem Staat nicht unmittelbar gegenüberstand. Die Fragen, die dieses Rechtsverhältnis betreffen, die im 20. Jahrhundert so lebenswichtig erschienen, mußten im Mittelalter in der Zeit einer ständisch gegliederten Gesellschaftsordnung von geringerem Interesse sein. Fragen, die für die einzelnen in individualistischer Rechtsordnung von besonderem Werte waren, lagen gar nicht in der Denkungsmöglichkeit der früheren Zeit. Der einzelne stand rechtlich und politisch auf andere Art im Staate, ohne Reflexionen. Er war in sein Volk, in seinen Herrschafts- und Lehensverband eingeschlossen, ohne sich als Einzelwesen bewußt gegen das Ganze zu stellen oder sich von ihm abzuheben. Sein Rechtsbegehren, seine Pflichterfüllung, sein Kampf und Trotz richtet sich gegen konkrete Menschen, nicht gegen ein abstraktes Staatsgebilde¹⁾. So ist die Eingliederung des einzelnen in den Staat zu verstehen als eine Einreihung in den Stand, ins Volk und erst mittelbar in den Staat. Von diesem Gesichtspunkt aus müssen die Rechtsverhältnisse des einzelnen zur Gemeinschaft und Staat in Zeiten universalistischer ständischer Ordnung erkannt werden. Es handelt sich hier um grundsätzlich andere Voraussetzungen, die vollständig klargestellt werden müssen, soll der Komplex dieser Fragen in den früheren Jahrhunderten erfaßt werden. Grundrechte waren in den Rechten der Stände und Länder mit inbegriffen, sie konnten vom Staat, vom Herrscher nur mittelbar dem einzelnen gewährt werden. Das Ganze war das Einheitliche, Wesentliche, hinter dem die einzelnen als Glieder zurücktreten mußten. Die Einordnung der Glieder in das Ganze war zum leitenden Gedanken des mittelalterlichen Denkens geworden. Ein Vergleich mit der Kunst kann das Bild dieser Zeit erhellen, denn „Kunst ist nichts als die ewige Form des in Schönheit gegossenen sinnlichen Ausdrucks eines Gedankens“²⁾. „Hatte sich in der reifen Antike die tragende Stütze zum beseelten Menschenleib gewandelt . . . , so läßt sich jetzt das Umgekehrte sagen; der Mensch selbst wird im Mittelalter im romanischen und gotischen Münster zum Pfeiler, ein Bauglied im großen, tektonisch gestalteten System, in dem und durch das er allen Bestand und Wert hat“³⁾.

¹⁾ Vgl. Funk: Der Einzelne, die Kirche und der Staat im Mittelalter, Hochland, H. 2, 1933/34, S. 1.

²⁾ Vgl. von der Heydte, der in seiner Abhandlung über „Franciskus de Vitoria und sein Völkerrecht“ den Vergleich mit der Kunst entworfen hat, Zeitschrift für öffentl. Recht, Bd. 13, H. 2. S. 241.

³⁾ Schlosser: Kunst des Mittelalters, 1923, S. 19, zit. bei von der Heydte, ebenda.

Wenn die Grundrechte der individualistischen Ära so bedeutungsvoll in der Rechtsordnung werden, so kann das darauf zurückgeführt werden, daß in der aufgelösten Gesellschaftsordnung des 19. und Beginn des 20. Jahrhunderts der einzelne dem Staat unmittelbar gegenübertritt und die genaue Umgrenzung seiner Rechtssphäre für ihn eine Lebensfrage darstellt, vor allem dann, wenn ein vollständig negatives Verhältnis des Individuums zum Staat vorliegt.

Das Recht, das diese Ordnung statuiert, war bar wahrer Weltanschauung und mußte, wie einstens das römische Recht, sein Wesen in den äußeren Formen finden, losgelöst vom Fundament der Weltanschauung, und mußte zum leeren Positivismus entarten. „Die Juristen haben das Recht und das Rechtsbewußtsein verkommen lassen, sie konnten nichts dafür, denn es war in den Gedanken der Zeit keine Vorstellung gegeben, worin sich ein lebendiger Rechtsbegriff hätte verankern können. Das Recht ging an seiner Weltanschauungslosigkeit unter“¹⁾.

Wir haben in der Geschichte der Grundrechtsideen drei maßgebende Faktoren erkannt, die auf die Entwicklung der Staatsordnungen europäischer Völker Einfluß genommen haben: es waren die Staatsgedanken der Antike, des Germanenstaates und des Christentums. Im geschichtlichen Werdegang sind wechselnd bald diese, bald jene Ideen mehr in den Vordergrund getreten, wobei die Staatsgedanken der Antike und des Germanenstaates in wechselnden Formen erscheinen. Die Staatsgedanken und vor allem die Grundrechtsgedanken christlichen Naturrechts, die in der Rechtsordnung des Mittelalters zur Verwirklichung gekommen sind, weisen in ihrer Entwicklung eine besondere Einhelligkeit und Stabilität auf, verwurzelt in der *Lex naturalis* und damit in der *Lex aeterna*. Einfach und klar werden die Grundlagen dieses Rechtsverhältnisses des einzelnen zu Gesellschaft und Staat in ihrer Doppelseitigkeit gelehrt, so klar und einfach wie alle großen Ideen der Wahrheit. Grundrechte sind charakterisiert durch ihre Doppelseitigkeit, als individuelle und zugleich soziale Rechte, wie sie dem Einzelwohl und dem Gesamtwohl zugeordnet sind. Wenn manche Rechtsordnung die individuelle oder soziale Seite des Rechtes übermäßig betont hat, so war die Reaktion die natürliche Folgeerscheinung. Die Lehre christlichen Naturrechts aber hat das Gleichgewicht in der Rechtsordnung gewahrt, so wie es den ewigen Gesetzen entspricht. Sie hat die Rechte in ihrem universalistischen Sinn erkannt, wie sie harmonisch eingereiht sind in die gesamte Rechtsordnung, so wie der einzelne in die Gesellschaft eingegliedert ist²⁾. Wie jeder Mensch in der Gesellschaft mitschaffend und mitempfangend lebt, so muß auch das Recht, welches diese Gliedstellung des einzelnen erfaßt, ihm selbst und der Gesamtheit zugewandt sein³⁾.

¹⁾ Schweizer: Kultur und Ethik, Bd. 2, S. XIX.

²⁾ Vgl. Enzyklika *Quadragesimo anno*, n. 41—43; Weiß: a. a. O., S. 246 ff.

³⁾ Vgl. über diese Charakterisierung der gliedhaften Stellung des ein-

Der geistige Umbruch im 20. Jahrhundert hat das Rechtsleben fast aller europäischen Staaten erfassen müssen. Der Zusammenbruch des Liberalismus, die Zeit des Marxismus und endlich in jüngster Zeit das Ende jeglicher individualistischer Ideen spiegelt sich in Rechtsnormen wider.

Nur selten finden wir in den bisherigen neuen Verfassungen diesen oder jenen Standpunkt frei und kompromißlos verwirklicht; vielfach haben wir es mit Produkten stark verblaßten Liberalismus zu tun oder mit marxistischen Ideen, die durch anderen Einfluß getrübt sind. Nur wo faschistische, nationalsozialistische oder auch bolschewistische Grundsätze Normen im Rechtsleben werden, treten sie in voller Klarheit uns entgegen, getragen von der Kraft dieser Ideen.

Die Wogen des Geisteslebens sind durch heftige Stürme himmelhoch aufgetürmt. Wie eine Insel war Frankreich, der Westen Europas, von diesem stürmischen Werdegang verschont geblieben und war bemüht, im Staats- und Rechtsleben das Ideengut des 19. Jahrhunderts sorgfältig zu hüten. In Rußland hat das letzte Entwicklungsstadium des atomistischen Individualismus, der kommunistische Bolschewismus, das Geistesleben und das Recht zersetzt. In Mitteleuropa waren Liberalismus und Marxismus in heftiger Fehde gelegen, wobei letzterer vielfach den Sieg über seinen stammverwandten Gegner errungen hatte, bis in der letzten Zeit universalistisch-ständische Bestrebungen mit elementarer Kraft in den Vordergrund drängen.

Zweiter Abschnitt.

Grundrechtsideen und Grundrechtsnormen.

1. Kapitel.

Der Charakter der Grundrechte.

I.

„Grundrechtsverbürgungen sind Stationen im ewig hin und her flutenden Prozeß the man versus the state“¹⁾.

Wenn auch seit jeher Grundrechte die Basis der Rechtsordnungen waren, so sind sie doch mit der Ära des Individualismus mehr denn je zu einem Problem im Rechtsleben geworden, als der einzelne verwaist dem mächtigen Staat gegenüberstand. Das Individuum war frei und souverän geworden, aber aus dem natürlichen Zusammenhang der ständisch gegliederten Gesellschaft gerissen. Der Staat sollte seinen Aufgaben als Erhalter des Rechtsfriedens zugunsten individualistischer Interessen genügen, und so lag es im Sinne libe-

zeln der Gesamtheit gegenüber die Ausführungen F. A. Westphalens: Lohnfragen, 1934.

¹⁾ Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt. Festaussage f. d. preussische Oberste Verwaltungsgericht, 1925, S. 187.

raler Rechtsordnung, die Macht des Staates so stark als möglich einzudämmen. So war die Rechtsbeziehung des Staatsbürgers zum Staate im Zeichen der Abwehr gestanden und der Komplex liberaler Grundrechte repräsentiert einen negativen Status. Abwehr gegen den Staat ist aus sämtlichen altliberalen Grundrechten zu lesen, und nichts als Abwehr war der Ideengehalt; es waren Grundrechte, die nur Freiheitsrechte darzustellen wußten. Damit hat sich der Begriff „Grundrechte“ darin erschöpft, dem souveränen Individuum eine staatsfreie Sphäre zu schaffen in vollständiger Abkehr vom Staat. Freiheit vom Staat war das Ideal französischer Grundrechte, ein Lebensideal, das sich sinnvoll eingliedern konnte in eine Zeit, die für gesellschaftliche und politische Wahrheit nichts übrig hatte, die dem öffentlichen Leben passiv und negativ gegenüberstand. „Freiheit, die der einzelne für sich und für die anderen wollte, war jene passive, träge Freiheit, die den Menschen seinem einsamen Epikurismus überläßt, die Freiheit einsam zu genießen, die Freiheit nicht zu tun, zu träumen oder zu schlafen“¹⁾. In der Ideengeschichte der Grundrechte haben wir erkannt, wie die erste Änderung dieser klassischen Grundrechte in der Zeit demokratischer Staatsformen des vorigen Jahrhunderts eintreten mußte, als der Status negativus einen bedenklichen Widerspruch zu dem demokratischen Staatsaufbau aufzuweisen begonnen hatte. Der einzelne Staatsbürger soll nur Freiheit vom Staate genießen und zugleich konstituierendes Element des Staates werden; ein Status negativus soll zugleich Status activus werden. Doch wo dieser Widerspruch nicht den Todeskeim solcher Staatsform in sich barg, der den inneren Verfall zur Folge hatte, kam es vielfach zur Abänderung und Abschwächung des Status negativus. Die Freiheit vom Staate wandelte sich allmählich in Freiheit, zugeordnet zum Staate. Damit hat der einzelne seine Defensivstellung verlassen und ist als aufbauendes Element im Staate aufgetreten. Der individualistische Grundsatz der aufgelösten Gesellschaft, nivelliert nach dem Gleichheitsprinzip und der unmittelbaren Beziehung des einzelnen zum Staat, bleibt aber auch noch weiterhin unverändert Bauplan der meisten Verfassungen.

Der klassische Grundrechtsbegriff weist aber noch ein typisches Merkmal auf, und zwar die subjektive Betonung dieser Rechte, die Beziehung auf eine individuelle Person. Klassische Grundrechte sind subjektive öffentliche Rechte der der Staatsgewalt unterworfenen Persönlichkeit²⁾. Aber auch dieses Moment ist in der Entwicklungsgeschichte der späteren Zeit vielfach verlorengegangen und es sind in Nachbildung französischer Grundrechte Normen geschaffen worden, die, wie z. B. in der preußischen Verfassung des 19. Jahr-

¹⁾ Michelot: Histoire de la Révolution française, Vol. III, 58, zit. bei Voegelin: Der Sinn der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, Z. f. öff. R., III, S. 120.

²⁾ Vgl. Thoma: a. a. O., S. 184; Juristische Bedeutung der Grundrechte, Die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, Nipperdey I, S. 15 ff.

hundreds, in Befolgung des objektivierten Prinzips des Staatslebens objektive Rechtsordnung dargestellt haben. Daß eine solche Abänderung sich bereits in der alten preußischen Verfassung vollzogen hat, zeigt, wie kraftvoll die diesen Staat tragenden Ideen waren, welche wenigstens teilweise die liberale Geistesrichtung zu durchbrechen imstande war. In solchen Fällen gilt vollinhaltlich der Satz Otto Mayers, daß beim Staate „das dahinterstehende Umgrenzte immer durchschlägt“¹⁾).

Grundrechte moderner Verfassungen sind nur zum Teile subjektive öffentliche Rechte geblieben, und zwar vorwiegend dort, wo es sich um übernommene Freiheitsrechte altliberaler Rechtsordnung handelt; zum größten Teile sind es objektive Richtlinien, organisatorische Grundsätze geworden. Es besteht überhaupt stark die Tendenz der Objektivierung der Grundrechtsnormen, wobei diese Rechte eigenen Ranges als organisatorisches Moment in das Rechtsleben eingreifen und richtunggebend sind in der Rechtsordnung für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Nur wenige Fälle individualistisch-liberaler Einstellung sind von diesem Wandel ausgenommen. Es kommt zwar in der Regel diesen objektiven Normen eine subjektive Ausstrahlung zu, aus der sich individuelle Rechte und Berechtigungen ergeben; wesentlich ist ihnen aber nicht das subjektive Moment, sondern der objektive Kern, das Ordnungsprinzip, dessen Folgeerscheinung das subjektive, individuelle Recht darstellt²⁾. Auch dort, wo die subjektiven individualistischen Rechte als Erbstück in alter Form in neuen Verfassungen Aufnahme gefunden haben, hat der Wandel des Ideengehaltes der Verfassungsnormen sie abgeändert zu Richtlinien der Rechtsordnung. Nur wenn die Umgestaltung unmöglich erschien und an dem inneren Gehalt liberaler Freiheitsrechte gescheitert ist, konnten solche Rechte von der allgemeinen Entwicklung nicht verschont bleiben und der Status negativus, der ihr Inhalt war, wird durch verfassungsrechtliche Schwächung und Entwertung dieser Normen unschädlich gemacht. Solche Normen sind oft weitgehend unter Vorbehalt gewährleistet und gelten mehr dem Prinzip nach als ihrer Stellung entsprechend als Grundrechte³⁾. Die Ausschaltung solcher altliberaler Grundrechte und damit des Status negativus kennzeichnet

¹⁾ Vgl. C. Schmitt: Legalität und Legitimität, S. 35.

²⁾ Vgl. Huber: a. a. O., S. 79. Die von Huber für die Weimarer Verfassung charakterisierten Momente haben für viele Grundrechte moderner Verfassungen Geltung. Vgl. auch Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 70, über die sogenannten formellen subjektiven öffentlichen Rechte.

³⁾ Vgl. beispielsweise manche Grundrechte der Freiheit der Weimarer Verfassung; der tschechoslowakischen Verfassung mit Ausnahme der durch das Gesetz 293 ex 1920 normierten Freiheit der Person und des Hauses sowie des Briefgeheimnisses. Die übrigen Freiheitsrechte haben durch marxistische Bestrebungen, soweit sie diesen widersprechen, Entwertung erfahren. Vgl. vor allem § 109.

den Weg des Werdeganges; denn moderne Staaten haben keinen Raum für einen Status negativus und negative individualistische Rechte ihrer Staatsbürger bedeuten ein Durchbrechen des Staatsganzen, während objektive Rechtsnormen ein positiv-organisatorisches Moment im Staatsaufbau aufweisen¹⁾. Die Abkehr vom subjektiven, individualistischen Recht, sowie die Abänderung und Abschwächung des Status negativus sind Zeichen des allmählichen Verfalls des Ideengutes des 19. Jahrhunderts. Es soll das Recht nicht mehr ausschließlich vom Standpunkt der Privatinteressen des Individuums, sondern von den Höhen der Gesellschaft, der Ganzheit aus gesehen werden. Wird eine Rechtsordnung geschaffen, die nichts als Privatinteressen kennt, so müssen folgerichtig Grundrechte ausschließlich subjektive Rechte eines negativen Status werden. Wo aber eine Rechtsordnung für die Gesamtheit, für das Allgemeinwohl gebildet wird, wo das öffentliche Wohl vor dem Wohle des einzelnen steht, da müssen auch Grundrechte neugestaltet werden²⁾.

Zwar treten in vielen Verfassungen überwiegend marxistische Grundrechtsnormen in sonderbarer Harmonie mit altliberalen auf, doch finden sich in neuesten Entwicklungsstadien auch Rechtsordnungen der Nachkriegszeit und jüngsten Zeit, welche vielfach schon die geistige Umgestaltung im Leben der Völker aufweisen, wie die vom Staate fortstrebende Bewegung zu einer dem Staate zuströmenden wird. Grundrechte entsprechen dann nicht mehr der vom Staate fortdrängenden Selbstherrlichkeit des souveränen Individuums; es werden aus Abwehrrechten einigende und aufbauende Elemente des Staates. Sie sind ein Bestand von Kulturwerten, die das Volk einigen, ein Kultursystem der Neugestaltung eines Volkes³⁾.

¹⁾ Vgl. auch Schmitt: Verfassungslehre, a. a. O., S. 173.

²⁾ Vgl. Jellinek: System, a. a. O., S. 94 ff., S. 114 ff.

³⁾ Vgl. hierzu für die Weimarer Verfassung Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, a. a. O., S. 161 f.; C. Schmitt: Verfassungslehre, S. 161 f.; Ule: Archiv des öffentlichen Rechts 21, S. 81 ff.; Huber: a. a. O., S. 84. Unberührt in ihrer individualistischen Tendenz waren die Grundrechte der österreichischen Bundesverfassung von 1920 geblieben, wie aus den einschlägigen Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes hervorgeht. Grundrechte der tschechoslowakischen Verfassung zeigen wohl die Abkehr von manchen liberalen Ideen, dagegen oft stark marxistische Tendenzen. Vgl. hierzu Adler: Grundriß der tschechoslowakischen Verfassung; Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, S. 60 ff. Die Verfassungsgesetze des Deutschen Reiches, die auf Grund des Gesetzes vom 24. März 1933 erlassen wurden und damit die gesamte Neuordnung lassen am deutlichsten die Änderungen im Rechtsdenken erkennen. Vgl. die einschlägige Literatur: Koellreutter: Grundriß der allgemeinen Staatsrechtslehre. Ausführungen über Grundrechte. Eine Verkennung der richtigen, nicht liberalen Grundrechtsidee zeigen die Ausführungen Nicolais: Der Staat im nationalsozialistischen Weltbild, 1933, S. 22 f. Das richtige Erfassen der Grundrechte zeigen auch Rechtsnormen des faschistischen Italien: Carta del lavoro und das Korporationengesetz vom Jänner 1934, vor allem aber auch

Die Rechtsbeziehungen des Staatsbürgers zum Staat werden teils durch Grundrechtsnormen, teils durch Normen, die rein politische staatsbürgerliche Rechte erfassen, geregelt. Die politischen Rechte der einzelnen gehören zu einem Rechtskomplex staats- und verfassungsorganisatorischen Inhalts, die auf anderer Basis der Rechtsordnung als der Grundrechtskomplex beruhen. Altliberale Grundrechte erfassen als Rechte individualistischen Denkens ausschließlich private Freiheit des einzelnen, die in früherer Zeit ihrer Struktur nach als dem Privatrecht gleichartig betrachtet wurden, wobei sie nur durch die Art der im öffentlichen Rechtsverhältnis stehenden Personen, durch die Über- und Unterordnung von Staat oder öffentlichem Verband oder einzelem, von dem auf Koordination beruhenden Privatrecht unterschieden wurden¹⁾. Zwischen diesen und den rein politischen staatsbürgerlichen Rechten schienen große Differenzen vorzuliegen. Es hat sich um zwei Rechtssphären der vom Staate getrennten Individuen gehandelt, die nach individualistischen Plänen nicht zu einigen oder auch nur in harmonischen Einklang zu bringen waren. Der beginnende Verfall des Individualismus und der damit verbundene allmähliche Wandel des Rechtsdenkens hat auch hier begonnen, Abhilfe zu schaffen. Anzeichen hierfür sind bei einzelnen Grundrechtsnormen moderner Verfassungen zu erkennen. Grundrechte der Weimarer Verfassung waren als Rechte angesehen, die einem Zwischenbereich zwischen dem unbedingt staatlichen und dem unbedingt privaten Raum, nämlich dem Raum öffentlicher Ordnung angehört haben. Dieser Bereich der öffentlichen Ordnung wird dadurch gekennzeichnet, daß er auf der einen Seite gegenüber dem politischen Bereich des unbedingt Staatlichen verselbständigt und neutralisiert ist und daß er auf der anderen Seite gegenüber dem privaten Bereich des unbedingt Persönlichen allgemeine Bedeutung für die Daseinsform der Gesellschaft besitzt²⁾. Diese Ausführungen sind dem Geist der letzten Jahre der Weimarer Verfassung entsprungen, wie er sich in den 14 Jahren des Bestehens dieses Grundgesetzes entfaltet hat. Sie begreifen vollständig klar den Werdegang, den die Entwicklung genommen hat, aber auch sie können sich von individualistischem Ideengut noch nicht gänzlich befreien. Meines Erachtens finden wir hier Grundrechte, die gewisse Ähnlichkeiten mit universalistischen Grundrechtsideen aufweisen, und zwar in der Doppelseitigkeit dieser Rechtsbeziehung, wie sie die individuelle und zugleich die soziale Seite dieser Rechte zur Gestaltung bringen wollen; wie sie voll eingegliedert werden in die gesamte Rechtsordnung, die durch die formelle Unterteilung in private und öffentliche Rechtssphären nicht bedingungslos getrennt werden

Art. 26 der österreichischen Bundesverfassung von 1934 über das Recht der freien Meinungsäußerung.

¹⁾ Vgl. Jellinek: Allg. Staatslehre, S. 417; Haenel, Staatsrecht, Bd. 1, S. 93 ff., 153 ff.

²⁾ Vgl. E. Forsthoff: Die öffentlichen Körperschaften im Bundesstaat, S. 11 f.

kann. Grundrechte der Weimarer Verfassung in ihrem letzten Entwicklungsstadium und anderer moderner Verfassungen, die diesem Bereich der „öffentlichen Ordnung“ angehören, sind Rechte, die das Gleichgewicht zwischen individuellen und sozialen Interessen herzustellen suchen. Wenn auch die individuelle Seite dieser Rechte mit der sozialen Seite noch keine Einheit bildet, so haben die beiden Rechtssphären, die einer einheitlichen Rechtsordnung angehören, doch den Weg zur Einigung gesucht, die in den einheitlichen, doppelseitigen Grundrechten besteht. Nur eines der wesentlichsten Kriterien universalistischer Grundrechtsideen entbehrt noch solche Normen, die schon manche Ansätze einer Neugestaltung aufweisen. Sie enthalten noch durchwegs das Problem der unmittelbaren Beziehung des einzelnen zum Staat, das in universalistischer Neuordnung zu einer Beziehung von Staat und Gesellschaft zum Stand und mittelbar zum einzelnen wird. Die Gegenüberstellung von staatlicher Macht und freier Einzelpersönlichkeit nach individualistisch-liberaler Auffassung und damit die Zerteilung staatlicher Einheit war eben noch die Voraussetzung der meisten modernen Verfassungen, die die Einheitlichkeit staatlicher Totalität nach universalistischem Plan und damit die richtige, organische Eingliederung der Staatsbürger in den Staat als Grundlage nicht gewählt haben.

II.

Nicht nur die Idee des Status negativus und des einseitig subjektiven Rechtes kommt in altliberalen Grundrechten zum Ausdruck, sondern auch die Voraussetzung des Begriffes individualistischen Gesellschaftsaufbaues, daß es möglich sei, den Menschen in seinen wesentlichsten Lebensmomenten vom Staat loszulösen und auf ihm eine neue, vom Staate geschiedene unabhängige Gesellschaft zu bilden. Das Problem des Gegensatzes zwischen Gesellschaft und Staat begleitet die Geschichte der Staaten in vielen Entwicklungsformen. Den Staat als Höchststand im Aufbau der Gesellschaft, als Einheitserscheinung alles organisierenden Handelns und aller Stände¹⁾ hat individualistisches Denken nicht erfassen können, denn jede organische Gliederung der Gesellschaft war dieser Ideenwelt wesensfremd. Der Liberalismus und mit ihm der Marxismus haben besondere Diskrepanzen zwischen Gesellschaft und Staat konstruiert, die der notwendigen Zuordnung des einzelnen zum Staat entgegentraten. Gegensätze zwischen Gesellschaft und Staat hat Saint Simon aufgewiesen, die von Proudhon in verschärftem Tone vertreten werden. Doch besonders die Lehren Karx Marx' und Engels sind für diesen Konflikt ausschlaggebend gewesen. Diese beiden Autoren nehmen Anlehnung an Hegels Ausführungen über die Frage Gesellschaft und Staat, der in scharfer dialektischer Gegenüberstellung die beiden Begriffe umrissen hat; vollständiges Mißverstehen der Hegelschen Lehre

¹⁾ Vgl. Spann: Gesellschaftsphilosophie, 1929, S. 101 ff.

hat zu dem bekannten Ergebnis geführt¹⁾: Der Staat ist nichts anderes als die Organisation der jeweils ausbeutenden Klasse gegenüber der ausgebeuteten Gesellschaftsgruppe. In der Zukunft aber soll der Staat die gesamte Produktion für das Gemeininteresse leiten und das Ziel der Entwicklung ist die völlige Einheit von Staat und Gesellschaft, ist der „totale Staat“; total in der Form und Art, wie er in Sowjetrußland als solcher bezeichnet wird, der auf individualistischer, aufgespalteter Gesellschaftsordnung basiert, auf einer Summe von Proletariern, die nur durch äußere Fesseln aneinandergeschmiedet werden, nicht aber wesensmäßig zusammengehören.

Wie wird nun das Rechtsverhältnis des einzelnen zum Staat, wie werden die grundrechtlichen Beziehungen solcher Ideen entsprechend gestaltet? Der totale Staat, wie er sich im bolschewistischen Absolutismus der Sowjetunion manifestiert, schließt als konsequente Konstruktion individualistisch-marxistischen Denkens nach vollständiger Auflösung des natürlichen Gesellschaftsaufbaues jede innere organische Gliederung der gesellschaftlichen Einheit aus und spricht von Freiheitsrechten nur insoweit, als sie in den engen Rahmen dieses Machtkomplexes eingereiht werden können. Die Entfaltung der Einzelpersönlichkeit und Gliederung der Gesellschaft in der staatlichen Einheit, die der bolschewistischen Staatsform wesensfremd sein muß und durch Gewährleistung naturrechtlicher Grundrechte ermöglicht wird, bleibt zur Erhaltung dieses widernatürlichen Staatsgebildes ausgeschlossen. Die Zweiteilung der staatlichen Einheit, wie sie der individualistisch-liberale Staat geschaffen hat, in der Machtsphäre des Staates und in der Freiheitssphäre des privaten einzelnen, wird im universalistischen Aufbau durch Zuordnung und organische Eingliederung des einzelnen in Familie, Stand und Volk überwunden. Im individualistisch-totalen Staat soll nur durch Beseitigung sämtlicher Freiheitsrechte des einzelnen die Einheit der Macht gebildet werden. Der allrussische Sowjetkongreß hat bei Proklamierung der Rechte des werktätigen und ausgebeuteten Volkes im Jahre 1918 erklärt: Grundrechte eines bürgerlich-freiheitlichen Rechtsstaates sind nach bolschewistischer Auffassung nur Mittel der kapitalistischen Herrschaft des Privateigentums. Nach den Prinzipien dieses neuen Staatswesens wird Privateigentum an Grund und Boden, Bodenschätzen, Gewässern, Fabriken und Banken aufgehoben, der Kampf gegen den Imperialismus der kapitalistischen Macht, die Brüderlichkeit aller Arbeiter und Ausgebeuteten der Erde, die Freiheit des ausgebeuteten Volkes Asiens und der Kolonien werden feierlich proklamiert. Um den Werktätigen eine wahre Gewissensfreiheit zu gewähren, wird die Kirche vom Staate und die Schule von der Kirche getrennt; die Freiheit religiöser und

¹⁾ Vgl. Hegel: Philosophie des Rechts, § 240; ferner über den Zusammenhang zwischen Hegel und Marx: Curnow: Die Marxsche Geschichte-, Gesellschafts- und Staatstheorie, Bd. 1, 1920, S. 246 ff.; Kelsen: Sozialismus und Staat, 1923, S. 27; über das Mißverständnis der Hegelschen Lehre: Spann: Gesellschaftsphilosophie, a. a. O., S. 40 f.

antireligiöser Propaganda wird allen Staatsbürgern zuerkannt; Preßfreiheit, Vereins- und Versammlungsfreiheit gilt nur für die Arbeiterklasse und die Bauernschaft¹⁾. Die Verfassung der Union sozialistischer Sowjetrepubliken vom 6. Juni 1923 enthält eine Deklaration über die Grundrechte, in welcher der Kampf gegen den Weltkapitalismus erklärt wird.

Es sind hier Grundrechte angeführt, die wohl dem Wortlaut der Norm nach, nicht aber im Rechtsleben dieses Staates, der mit einem Rechtsstaat nichts mehr gemeinsam hat, gewährleistet werden. Die Freiheitsrechte, die auch in den russischen Verfassungen traditionsmäßig genannt werden, sollen in diesem totalen Staate der Sowjetunion, im Staate, der — wie es heißt — von ausgebeuteten Klassen repräsentiert wird, nur für die ausgebeuteten Menschen gelten²⁾. In der Tat sind aber alle diese proklamierten Grundrechte keine Freiheitsrechte, sondern der Ausdruck der Gleichheit in der Unfreiheit.

Der totale Staat des Marxismus, der wie die Sowjetrussische Union, die Staatseinheit herzustellen bestrebt ist, den man der Gesellschaftsordnung nach als individualistisch-totalen Staat bezeichnen könnte, steht im Gegensatz zum universalistisch-totalen Staate, so wie er sich im faschistischen Italien und im nationalsozialistischen Deutschen Reich zu verwirklichen scheint.

III.

Europäische Staaten der Gegenwart haben mit wenigen Ausnahmen die Form des totalen Staates nicht oder noch nicht erreicht, denn einerseits ist in ihnen die Idee des Marxismus, andererseits die des Faschismus oder Nationalsozialismus nicht vollinhaltlich Wirklichkeit geworden. So haben wir es vielfach mit Rechtsordnungen zu tun, die Produkte individualistisch-liberalen Geistes sind und die eigenartige Durchdringungen marxistischer oder mancher universalistischer Bestrebungen aufweisen. Wenn heute auch einige Verfassungen der Nachkriegszeit außer Kraft gesetzt sind, so müssen wir bei Bearbeitung der Grundrechte moderner europäischer Staaten auch dieser Normen Erwähnung tun, weil sie zur Erreichung einer gewissen Vollständigkeit in den Rahmen dieser Arbeit gehören und weil beispielsweise gerade die Weimarer Verfassung in ausführlichster Weise Grundrechte normiert hat, die nicht außer acht gelassen werden können. Die Ideen, die in den Grundrechten der Weimarer Verfassung sich widerspiegeln, erkennen wir in mehreren Verfassungsnormen europäischer Staaten, die schon teilweise von altliberalen Anschauungen befreit, als Kompromißgebilde verschiedener Weltan-

¹⁾ Vgl. unten die Ausführungen über Religionsfreiheit, Preßfreiheit, Vereins- und Versammlungsfreiheit in Sowjetrußland; vgl. Alexejew: Entwicklung des russischen Staates in den Jahren 1923—1925. Jahrbuch für öffentl. Recht, Bd. 14, 1926.

²⁾ Vgl. Timaschew: Grundzüge des sowjetrussischen Staatsrechts, § 7.

schauungen in Erscheinung treten und erst im Wandel der Entwicklung eine einheitliche Rechtsbeziehung, ein einheitliches Grundrechtsfundament darstellen. Um die verschiedenartige Stellungnahme europäischer Staaten in ihren modernen Rechtsordnungen zu den Grundrechten einheitlich erfassen zu können, muß von den Ideen, die in den positiven Rechtsnormen Gestaltung gefunden haben, ausgegangen werden, denn Rechtsprobleme dürfen nicht vom Leben, von der Weltanschauung, in der sie wurzeln, getrennt werden, da sie nur in ihr und mit ihr voll verstanden werden können. Vom positiv-staatsrechtlichen Standpunkt aus können wir Rechte, die grundlegende Rechtsbeziehungen des einzelnen zu Staat und Gesellschaft regeln, dann als Grundrechte bezeichnen, wenn sie verfassungsmäßig eigens gewährleistet oder geschützt sind oder wenn sie dort, wo sie der verfassungsrechtlichen Differenzierung anderen Gesetzen gegenüber entbehren, durch ihre Bedeutung gekennzeichnet sind. Wenn auch in Grundrechten naturrechtliche Grundsätze enthalten sind, so kann für die äußere Umgrenzung dieses Rechtskomplexes im Rahmen dieser Arbeit aus dem Grund kein anderes Moment als das positiv-rechtliche maßgebend sein, weil die verschiedenen Ideenwelten, die in diesen Normen Ausdruck gefunden haben, in allzu verschiedener Art Grundrechte gebildet haben. Das Merkmal des naturrechtlichen Charakters dieser Rechte würde eine zu enge Begrenzung bedeuten, da als naturrechtlicher Grundsatz jeweils nur der Kernpunkt, der Leitsatz einer Grundrechtsgruppe bezeichnet werden kann¹⁾, aus dem Rechte ausstrahlen, die die Staaten in verschiedenem Umfange gestalten und anerkennen oder gänzlich verleugnen.

Der Wert und die Stellung der Grundrechte weist uns so unfehlbar darauf hin, daß wir es hier mit Rechtseinrichtungen zu tun haben, die tiefer fundiert sind als dieses oder jenes Verfassungsrecht, als dieses oder jenes politische, staatsbürgerliche Recht. Es sind vielmehr Rechte, die mit dem Dasein und der Persönlichkeit des einzelnen, mit der Familie, dem Stand und der Gesellschaft begründet und verbunden sind. Rechte ursprünglichen Charakters, die verankert sind in der natürlichen Rechtsordnung, in der sittlichen Weltordnung, die Richtlinien für die Betätigung des einzelnen wie die der Staatsgewalt bilden. Diese Rechte kann der Staat anerkennen oder verwerfen, je nachdem er seinem Sinn getreu bleiben will oder nicht.

IV.

Die Grenzen des ganzen Grundrechtskomplexes der modernen Verfassungen sind also in den positiven Gesetzen gegeben. Um nun

¹⁾ Vgl. Linhardt: Die sozialen Prinzipien des hl. Thomas v. Aquin, §§ 12—18; ferner die Ausführungen Sauters, a. a. O., S. 75 f., über Thomas von Aquin (Ableitung des positiven Gesetzes aus Naturrecht durch Schlußfolgerung aus den Prinzipien oder als nähere Bestimmung aus allgemeinen Grundsätzen); ferner Kurz: Individuum und Gemeinschaft, a. a. O., S. 71 f.

dieses große Rechtsgebiet überblicken und erkennen zu können, müssen wir es in einzelne Teilgebiete gruppieren und diese gesondert bearbeiten, ohne aber dabei das innere Gefüge der als Einheit erbauten Staatsgrundgesetze und Rechtsordnungen zu zerstören.

Die vielseitigen Grundrechte der Weimarer Verfassung haben zu ihrer Gruppierung nach ihren formellen oder materiellen Differenzierungen Anlaß gegeben, und es ist von verschiedenen Blickpunkten aus Maßstab an diese Rechte angelegt worden¹⁾. Rein formelle Momente der Grundrechtsnormen haben Thoma veranlaßt, eine Gliederung vorzunehmen²⁾. Er unterscheidet die Grundrechte nach ihrem Wirkungsgrad gegenüber staatlichen Eingriffen in reichsverfassungskräftige Grundrechte ersten und zweiten Grades, in reichsgesetzkräftige und in leerlaufende, lediglich rechtsstaatsbetonende Grundrechte. Wenn auch diese Teilung der Grundrechte auf ihren materiellen Inhalt keinen Bezug nimmt, so wirft doch das technisch-juristische Moment der Charakterisierung allein ein helles Licht auf die Grundprinzipien dieses Staatsaufbaues. Denn die altliberalen Grundrechte werden fast ausnahmslos nur unter starkem Vorbehalt gewährleistet. Wir erkennen hier die Stellung des Staatsganzen zu subjektiven Rechten individualistisch-liberaler Rechtsordnung, zu Rechten eines Status negativus, die einem einheitlichen Staatswesen opponieren. Eine nichtliberale Verfassung, die aus traditionellen oder was immer für Gründen Grundrechte eines Status negativus in das Staatsgebäude einbaut, muß zur Wahrung ihrer Einheit diese verfassungsrechtlich entwerten, um sie nicht als Grundrechtsnormen gleichen Ranges mit den staatseinigenden fundamentalen Normen gelten zu lassen. Das nur negative Moment der Freiheitssphäre der einzelnen ist ein Postulat liberalen Denkens, und liberale Grundrechte können nur im liberalen Staatswesen gänzlich eingepaßt werden. So haben beispielsweise auch die modernen Verfassungen der Tschechoslowakei, Polens, Estlands, Finnlands, soweit sie altliberale Grundrechte aufgenommen haben, diese in ihrer negativen Form durch besondere verfassungsrechtliche Entwertung beschränkt. Wir finden in diesen Staaten Grundrechtsnormen, die Thoma als „Leerlaufende“ bezeichnet, die lediglich rechtsstaatsbetonende Verfassungsgrundsätze darstellen.

Von anderem Gesichtspunkte aus teilt Anschütz die Grundrechte der Weimarer Verfassung in wesentlich formelle Vorschriften,

¹⁾ Vgl. die Übersicht bei Nadolski: Die Unterscheidung und Einteilung der Grundrechte (Jena-Diss. 1931).

²⁾ Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt, Festschrift f. d. preuß. O. V. G. 1925, S. 191 ff.; ferner derselbe: Die juristische Bedeutung der Grundrechte, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, S. 33 ff.; auch C. Schmitt: Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteiles der Reichsverfassung, Handwörterbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 2, S. 575 ff.

die ein Ausdruck des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sind, in materielle objektive Rechtssätze mit aktueller Wirksamkeit und in Rechtsgrundsätze, die richtunggebend sind für den Gesetzgeber¹⁾.

Nach dem tatsächlichen Gehalt der Rechtsnormen gruppiert C. Schmitt den zweiten Hauptteil der Weimarer Verfassung in Grundrechte und institutionelle Garantien²⁾. Schmitt hält hier an dem Begriff der vor- und überstaatlichen Rechte fest und beschränkt ihn im wesentlichen auf liberale Freiheitsrechte, die der Staat nicht nach Maßgabe der Gesetze verleiht, sondern als vor ihm bestehend anerkennt und schützt, und in welche er nur in einem prinzipiell meßbaren Umfang und in einem geregelten Verfahren eingreifen darf. Solche Grundrechte kennzeichnet er ihrem Wesen nach als Freiheitsphären und nicht als Rechtsgut und zählt sie zur ersten Gruppe der Grundrechte. Demokratische Staatsbürgerrechte sind die zweite Art der Grundrechte, die in direktem Gegensatz zu den liberalen treten, und endlich drittens die sozialistischen Rechte des einzelnen auf eine positive Leistung des Staates. Den Grundrechten stehen gegenüber die institutionellen Garantien. Es handelt sich hier um Rechtsnormen der Weimarer Verfassung, die bestimmte Einrichtungen unter den besonderen Schutz der Verfassung stellen. Der Teilung der Grundrechte in Freiheitsrechte, Institutionsgarantien und institutionelle Garantien³⁾ hat sich auch Huber bei Bearbeitung des Bedeutungswandels der Grundrechte⁴⁾ teilweise angeschlossen, hat aber die Gliederung noch eingehender durchgeführt und eine fünffache Stufung unterschieden, und zwar: liberale Freiheitsrechte, allgemeine Rechtsprinzipien, Institutionsgarantien, organische und korporative Gewährleistungen.

All diese Gruppierungen der Grundrechte, die spezifisch auf eine Verfassung eingestellt sind und womöglich von rein formellen Voraussetzungen ausgehen, können für die Gliederung der Grundrechtskataloge mehrerer verschiedenartiger Verfassungen natürlich keine Anwendung finden, wenn diese nicht demselben Geist entstammen. Sie sind ein spezieller Maßstab, der allgemein nicht verwendet werden kann. Es sind Formulierungen, die allzuleicht mit Beseitigung der Weimarer Verfassung nur mehr rechtshistorischen Wert haben, auch wenn sie ein präziser Maßstab waren und dem geschichtlichen Werdegang dieser Grundrechtsnormen vollauf entsprochen haben.

Einzelne Verfassungen europäischer Staaten haben Rechtsgebiete

¹⁾ Anschütz: Kommentar zur Reichsverfassung, 1929, S. 445.

²⁾ C. Schmitt: Verfassungslehre, a. a. O., S. 163 ff.

³⁾ C. Schmitt: Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteiles der Reichsverfassung, Handwörterbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 2, S. 595 ff., und derselbe: Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, 1931, S. 10 ff.

⁴⁾ Huber: a. a. O., 23/I, S. 15.

grundrechtlich geregelt, die in anderen Verfassungen durch keine Norm erwähnt werden, und Grundrechte, die hier gewährleistet werden, werden dort verworfen. So wollen wir versuchen, die verschiedenartigen, vielseitigen Grundrechte möglichst einheitlich zu gruppieren, um einen klaren Überblick über diesen ganzen Fragenkomplex zu gewinnen. Dabei muß von jeglichen rein formellen Erwägungen Abstand genommen werden, da die Grundrechte so verschiedener Staatskonstruktionen nur dann auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden können, wenn von den Ideen, die in den einzelnen Gruppen Rechtsgestaltung gefunden haben, ausgegangen wird. Von diesem Standpunkt aus können wir drei Grundrechtsgruppen unterscheiden, die in den meisten Verfassungen normiert erscheinen. Zur ersten Gruppe gehören die Grundsätze der Gleichheit; zur zweiten Gruppe die Freiheitsrechte in ihren übernommenen altliberalen und in neueren Formen als Freiheitsrechte der Einzelpersonen, des Gemeinschaftslebens, der Religion, der Bildung und Schule und des Wirtschaftslebens, zur dritten Gruppe die Rechte auf staatlichen Schutz als Grundrechte, wie sie erst durch marxistische Initiative Bestandteil der Verfassungen geworden sind.

V.

Smend hat uns gelehrt, die Verfassung als Einheit zu erkennen und die Grundrechte als ihr Bestandteil, die eine innere Gliedhaftigkeit und einen Wesenszusammenhang mit dem ganzen Staatsaufbau aufweisen. Es liegt hier das Problem — wie es Smend bezeichnet — der sachlichen Integration vor, „als eine Seite der staatlichen Wirklichkeit, vermöge deren der Staat, das staatliche Leben wirklich ist, auch durch seinen sachlichen Gehalt, der dem Staat aufgegeben ist und Inhalt und Würde gibt, der eben dadurch das Staatsvolk immer von neuem zur Einheit integriert und der selbst im staatlichen Leben dauernd erneuert und fortgebildet wird“¹⁾. Der Sinn der Grundrechtskataloge liegt in der Normierung eines Kultursystems²⁾. Individualistisch-liberale Rechtslehre hat Grundrechte nie in ihrer Gesamtheit betrachtet und konnte es auch nicht tun, weil sie vom Standpunkt des souveränen Individuums nur negative Freiheitssphären, nur Begrenzung der Staatsgewalt erdacht hat. Grundrechte waren ihrer Substanz nach auch keine Rechtsgüter³⁾, sondern Sphären der Freiheit, aus der sich Abwehrrechte und nichts als solche ergeben haben. Auch wenn die Idee des naturrechtlichen Charakters der Grundrechte in der Zeit des Individualismus wieder lebendig wurde und in ihr die elementare Schlagkraft zur Verwirklichung der Grundrechtsideen gelegen war, so war eine große Idee der Wahrheit einem großen Irrtum dienstbar geworden. Ein Irrtum, der noch vielfach die gegen-

1) Vgl. Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 158.

2) Vgl. Smend: a. a. O., S. 163.

3) Vgl. hierzu auch C. Schmitt: Verfassungslehre, a. a. O., S. 163.

wärtige Staatsrechtslehre im Bann hält. Da wird erklärt, echte Grundrechte seien sogenannte „vor- und überstaatliche Rechte“, Freiheiten eines Status negativus¹⁾. Das christliche Naturrecht, das die Grundprinzipien der universalistischen Rechtsordnung erfäßt, kennt keine absoluten Freiheiten des Individuums in Abkehr von Gesellschaft und Staat, es kennt nur Grundrechte, die sich nicht in der Idee einer Freiheitssphäre erschöpfen; Rechtsgüter, die die Daseinsordnung für den Einzelmenschen, für die Familie bedeuten, Rechtsgüter, die eingegliedert sind in die gesamte Rechtsordnung, aktiv und positiv eingereiht wie der einzelne in die Gesellschaft, Rechte, die eine individuelle und eine soziale, eine dem Einzelwohl und eine dem Gesamtwohl zugeordnete Seite haben, die nicht nur negative Begrenzung bedeuten, sondern Zuordnung zur Gesamtheit auch in der Freiheit. Einseitig individuelle Rechte und einseitige Freiheit gibt es nur in individualistisch-liberaler Rechtsordnung. Grundrechte christlichen Naturrechts sind doppelseitige Rechtsgüter, als rechtlicher Seinsgrund des einzelnen, des Gliedes der Gesellschaft²⁾.

Marxistische Ideenwelt, die den Irrtum des liberalen Individualismus, soweit er sich auf den atomistischen Gesellschaftsaufbau bezieht, ererbt hat³⁾, hat Freiheitsrechte verleugnet in vollständiger Verkennung der Individual- und Sozialnatur dieser Rechtsgüter. Marxisten haben Freiheitsrechte zu Fall gebracht und den natürlichen Aufbau der menschlichen Gesellschaft in ihrem Machtbereich zerstört. Ihrer Initiative ist es gelungen, gewisse Forderungsrechte gegen den Staat als Grundrechte in den Verfassungen zu verankern, Ansprüche auf positive Leistung des Staates, die wohl aus der gliedhaften Stellung des einzelnen resultieren und nun als notwendige Folge des Zerfalls der menschlichen Gesellschaft aktuell geworden sind.

Der Grundrechtskatalog als Ausdruck des Kultursystems eines Volkes ist in manchen modernen Verfassungen das Spiegelbild einer Zeit der Gärung, der Zeit des Verklingens individualistischer Weltanschauung; in anderen wiederum das der Vollkraft dieser Ideen in ihren extremen Formen.

¹⁾ C. Schmitt bezeichnet ebenda den Begriff der „vor- und überstaatlichen Rechte“ als wissenschaftlich brauchbar. Dieser Ansicht muß einschränkend hinzugefügt werden, daß dieser Begriff in dieser Form nur für individualistische liberale Staatsrechtslehre brauchbar ist und daß nur eine Rechtsordnung, die das Individuum vor dem Staat, den Teil vor dem Ganzen sieht, von diesem Gedanken ausgehen kann. Universalistisches Rechtsdenken kennt naturrechtliche Grundrechte, aber nicht vor- und überstaatliche Rechte nach Maß und Art, wie individualistische Lehren sie kennen. Siehe die weitere Ausführung im Abschnitt über die Freiheitsrechte.

²⁾ Vgl. hierzu Enzyklika Quadragesimo anno n. 45—46 und n. 69; ferner auch Weber-Tischleder: Wirtschaftsethik, 1932, S. 35 ff.

³⁾ Vgl. auch Spann: Der wahre Staat, 1921, S. 188.

2. Kapitel.

Rechtstechnische Bedeutung der Grundrechtsnormen.

I.

Das grundrechtliche Rechtsverhältnis der einzelnen zum Staat, so wie es in der positiven Rechtsordnung zum Ausdruck kommt, gipfelt in den Rechten, die unter den übrigen Rechten eine Sonderstellung einnehmen, da sie der Staat ihrem hohen Rang entsprechend in der Verfassung schützt und gewährleistet. Diese Gruppen von Rechten sind als Verfassungsnormen der Kompetenz der einfachen Gesetzgebung oder wenigstens der der Verwaltung entzogen und sollen so nicht Gegenstand der Alltagsgesetzgebung und Verwaltung werden. Grundrechte — ausgenommen altliberale Grundrechte — sind Verfassungsrechte im eigentlichen Sinn¹⁾, sind materieller Bestandteil der Verfassung. Die frühere Staatsrechtslehre und teilweise auch noch die heutige hat gegen diese Ansicht opponiert, von der Voraussetzung ausgehend, die Beziehungen vom Staatsbürger zum Staat fußen auf der Ebene des Verwaltungsrechts, nicht auf der des Verfassungsrechts. Die Deutung der Grundrechte in das allgemeine Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beweist die Tendenz, diese Normen als technisches Verwaltungsrecht auszulegen, um sie ihres höheren Ranges zu berauben und dem Geltungsbereich der einfachen Gesetzgebung keine Schranken zu ziehen. Vom Standpunkt liberaler Staatsrechtslehre hat die Auffassung, Grundrechte als materielles Verwaltungsrecht zu betrachten, Berechtigung gefunden, soweit Grundrechte mit Freiheitsrechten, die bloß auf Abwehr eingestellt sind, identisch sind. Denn solche Rechte können kein materielles Verfassungsrecht bilden, denn „Freiheit konstituiert nichts“ (Mazzini). Der Inbegriff solcher Abwehrrechte ist die Beschränkung der Staatsgewalt gegenüber den freien Bürgern und gehört dem Gebiete des Verwaltungsrechtes an; so wird das Grundrecht zum Verwaltungsrecht mit gesteigerter Kraft einer Verfassungsnorm. Von diesem Blickpunkt aus wird auch oft der Geltungsgrund der Grundrechtsnormen und ihre unmittelbare Anwendbarkeit im Rechtsleben zu beurteilen gesucht. Die Schwierigkeit der klaren rechtlichen Beurteilung der Grundrechte besteht aber darin, daß sie nicht Verwaltungsrecht, Spezial-, Polizeirecht, Privatrecht usw. sind, sondern daß sie echtes Verfassungsrecht darstellen und daß sie als solches keine Novelle zu technischen Spezialgesetzen sein können, da sie in erster Linie technisch nicht zu verstehen sind und ihren Gegenstand vom Verfassungsrecht aus normieren²⁾.

Selbst wenn Grundrechte rein spezialgesetzliche

¹⁾ Vgl. Smend: a. a. O., S. 161; C. Schmitt: Verf.-Lehre, a. a. O., S. 162 ff.

²⁾ Vgl. Smend: a. a. O., S. 161 f.

Normen wörtlich übernehmen, geben sie ihnen damit einen anderen Sinn. Der Geltungsbereich der Grundrechte liegt auf einer anderen Ebene als der der Spezialgesetze. Sie stehen in besonderer Beziehung zu jenen Gesetzen, die im Sinne dieser Normen die einzelnen Gebiete zu regeln haben. Selbst wenn Grundrechte ohne mittelbare Geltungskraft sind, beanspruchen sie doch wenigstens die Rolle der Auslegungsregel für die Spezialgesetze und sind in dieser Weise Richtschnur für Gesetzgebung und Verwaltung. Hinter dieser unmittelbaren Bedeutung für technische Spezialgesetze steht auch noch die, daß Grundrechte der Ursprung und die Quelle für solche Gesetze sind, wie die Verfassung überhaupt Ursprung und Quelle der einfachen Gesetzgebung ist¹⁾.

Als echtes Verfassungsrecht sind daher die Grundrechte auch konstituierendes Element der staatlichen Einheit; sie gehören in den Bauplan der Verfassung und regeln die Art, die der einzelne in seiner verfassungsmäßig umschriebenen Stellung Mitglied und Träger der staatlichen Einheit ist. Altliberale Grundrechte der Begrenzung der Staatsgewalt ermangeln des konstituierenden Momentes, sie können auch nur formell, nicht aber materiell Verfassungsrecht sein, wenn man unter Verfassung im materiellen Sinn die rechtliche Grundform des politischen Daseins eines Volkes, die Basis der politischen Gesamtordnung versteht. Auf diese Art gehören Grundrechte moderner Verfassungen nicht nur formell, sondern auch materiell zur Verfassung, Grundrechte, die nicht ausschließlich liberalen Charakters sind²⁾.

Soweit nun Grundrechte in der Verfassung verankert sind, genießen sie formell den Schutz, den die jeweiligen Verfassungsgesetze selbst besitzen oder solchen speziellen Normen gewähren. Eine Änderung eines solchen Rechtssatzes ist nur unter den Bedingungen zulässig, die für verfassungsändernde Gesetze beansprucht werden. Die meisten Staaten kennen geschriebene Verfassungen, und auch die meisten haben besondere Bedingungen für die Abänderung ihrer Verfassungsgesetze verlangt. Aber selbst die Staaten mit ungeschriebenen Verfassungen wissen die höhere Bedeutung grundlegender Gesetze zu werten. Verfehlt wäre es, das wesentliche Merkmal der ganzen Verfassungsnormen in ihrer formell erhöhten Gesetzeskraft zu suchen³⁾. Grundrechtsnormen sind rechtlich höherwertig als einfache Spezialgesetze, auch mangels äußerlicher Differenzierung. Sie sind im Rechtsbewußtsein des Volkes verankert und können nicht ins Ungemessene von einfachen, formell gleichwertigen Gesetzen abgeändert und vernichtet werden⁴⁾. Solche Verfassungsbestimmungen sind

¹⁾ Vgl. Smend: a. a. O., S. 162.

²⁾ Vgl. C. Schmitt: a. a. O., S. 23 ff.; Smend: a. a. O., S. 78.

³⁾ Wie z. B. Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, S. 39 f.

⁴⁾ Vgl. Jellinek: Allg. Staatslehre, S. 532; vgl. vor allem für die englische Verfassung: Law of the Constitution by A. V. Dicey, S. 85 ff.

Quellen und Voraussetzungen der einfachen Gesetze, die diese Gebiete normieren.

Wenn die Verfassung Quelle und Voraussetzung der Gesetzgebung ist, können Gesetze nur zur Durchführung, im Sinn und im Rahmen der Verfassung erlassen werden, soweit überhaupt eine einheitliche Rechtsordnung im Rechtsleben verwirklicht werden soll. Grundrechtsnormen als echte Verfassungsgesetze, als Gestaltung materieller Verfassung, die nicht Spezialgesetze sein können, müssen die einfache Gesetzgebung beauftragen und bevollmächtigen, Spezialgesetze zu erlassen.

Wird aber in der Rechtsordnung der enge Zusammenhang der Verfassungsnormen und der Spezialgesetze nicht präzise eingehalten, so besteht die Gefahr, daß Grundrechtsideen, die in den Verfassungsnormen zum Ausdruck kommen, im Rechtsleben nicht verwirklicht werden. Die Bindung zwischen Verfassungsnorm und Gesetz, ihre bedingende und bedingte Beziehung wird aber nur dann gewahrt, wenn richterliche Kontrolle sie überwacht.

Grundrechtsnormen, die in erster Linie ihrer Idee nach, nicht aber rechtstechnisch zu verstehen sind, zeigen oft eine besondere Schwäche ihres rechtstechnischen Gefüges, worauf vorwiegend die Wandlungsfähigkeit dieser Normen beruht, unter der die Stabilität dieses Gebietes der Verfassung zu leiden hat. Normen, die fast durchwegs Ausdruck einer geistigen Haltung des Volkes sind, dürfen nicht nur in ihrer historischen, sondern in ihrer lebendigen Bedeutung erfaßt werden, in der Art und Weise, wie ihr Ideengehalt sich entwickelt hat. Maßgebend ist daher in den meisten Fällen nicht die historische Interpretation des Verfassungsgesetzgebers, sondern die gegenwärtige durch Gerichtshöfe, nicht die, die zur Zeit der Konstituierung der Verfassung, sondern die, die zur Zeit ihrer Anwendung zum Ausdruck kommt¹⁾.

Es liegt im Wesen der Grundrechtsnormen, den Werdegang der Ideen zu erfassen, und solche Elastizität wird auch durch rechtstechnische Vorkehrungen nicht enger als auf einen bestimmten Rahmen begrenzt. Konstruktionen, die eng die Spezialgesetze an die Grundrechtsnormen fesseln und Vergewaltigungen dieser Rechte durch Gesetzgebung oder Exekutive unmöglich machen, sind daher für die Einheitlichkeit der Rechtsordnung bedeutungsvoll. Staatliche Gesetzgebung und Verwaltung war nicht selten bestrebt, unter Mißachtung der Grundrechtsideen ihre Macht auszunützen, vor der schon oftmals jedes Recht kapitulieren mußte. Das innere Gefüge des Rechtsstaates gewährleistet die Verwirklichung dessen, was Grundrechtsnormen statuieren. Durch Gesetze und Verwaltung sollen die Ideen

¹⁾ Eine Ausnahme hat z. B. Art. 6 der österreichischen Staatsgrundgesetze gebildet über die Freiheit des Erwerbes von Liegenschaften. Der hier ausgesprochene Grundsatz hat sich gegen jene historisch gegebenen Einschränkungen gerichtet, die seinerzeit für bestimmte bevorrechtete Klassen gegeben waren, nicht aber gegen neuere gesetzliche Maßnahmen.

der Grundrechte im Rechtsleben Anwendung finden, durch Gesetze, die der Verfassung, und Verwaltungsakte, die den Gesetzen entsprechen.

Da ist es nun Aufgabe des Staates, den Aufbau der Rechtsordnung von Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung so zu fixieren, daß ihr Zusammenhang in der bedingenden und bedingten Form festgefügt wird und daß durch Kontrolle über die Akte der Gesetzgebung und Verwaltung das Prinzip der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung und der Gesetzmäßigkeit der Exekutive gewahrt wird. Vorausgesetzt ist dabei für die praktische Durchführbarkeit die Institution der unabhängigen Richter und die in den meisten Staaten gegebene formelle Differenzierung zwischen Verfassungsgesetzen und einfachen Gesetzen¹⁾.

II.

Nur um Beispiele herauszugreifen, seien hier manche der verschiedenartigen Vorkehrungen zur Sicherung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung angeführt:

a) Eine wirksame Garantie für die tatsächliche Berücksichtigung des höheren Ranges der Grundrechte von Seite der legislativen Körperschaft ist nur dann gegeben, wenn eine ständige Überprüfung der Gesetze und die Beseitigung bzw. Außerachtlassung verfassungswidriger Gesetze möglich ist. Im Deutschen Reiche hatte nach den Bestimmungen der Weimarer Verfassung jeder Richter das Recht und die Pflicht, jedes einzelne Gesetz, das für einen konkreten Fall zur Anwendung gelangt, auf seine formelle Gültigkeit und seine inhaltliche Übereinstimmung mit der Verfassung zu prüfen, und allen den Gesetzen die Anwendung zu versagen, die seiner Überzeugung nach mit der Verfassung in Widerspruch stehen. Art. 102 der Weimarer Verfassung normiert: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.“ Nach allgemein-rechtlichen Grundsätzen muß aus dieser Bestimmung mangels einer anderen Regelung das Prüfungsrecht der Richter abgeleitet werden, da der Richter unabhängig und nur dem Gesetze, d. h. nur dem verfassungsmäßig gültigen Gesetz unterworfen ist. Die Abhängigkeit des Gesetzes von der Verfassung macht die Erfüllung sämtlicher materieller und formeller Erfordernisse zur Voraussetzung, daß ein Beschluß der gesetzgebenden

¹⁾ Nach der im nationalsozialistischen Deutschen Reich geltenden Rechtsordnung kommt eine solche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung nicht in Frage, da durch die geltenden Verfassungsgesetze die Regierung ermächtigt ist, einfache und verfassungsändernde Gesetze zu erlassen. Es ist auch zu berücksichtigen, daß im Deutschen Reiche heute einem Gesetze eine andere Bedeutung zukommt als einem „einfachen“ Gesetze, das auf Grund der Weimarer Verfassung erlassen wurde. Vgl. zu der Frage der richterlichen Kontrolle auch C. Schmitt: Staat, Bewegung, Volk, 1933, S. 40 f.

Körperschaft Gesetz im Sinne der Verfassung werde. Verstößt ein Beschluß der gesetzgebenden Körperschaft hingegen inhaltlich oder formell gegen die Verfassung, so kann er kein gültiges Gesetz sein, auch wenn er als solches bezeichnet würde. Wenn nun der Richter nur dem Gesetze unterworfen ist, so kann als solches nur ein verfassungsmäßiger Beschluß der gesetzgebenden Körperschaft angesehen werden und der Richter muß feststellen können, ob ein Beschluß, der zur Anwendung kommt, Gesetz im verfassungsmäßigen Sinne ist oder nicht¹⁾. Das Reichsgericht hat in der bekannten Entscheidung (Bd. 111, S. 322) vom 4. November 1925 die gleiche Ansicht ausgesprochen und ist in folgendem Gedankengang zu diesem Erkenntnis gelangt:

In dieser Hinsicht erhebt sich zunächst die Frage, ob und inwieweit die Gerichte überhaupt berechtigt und verpflichtet sind, die Rechtsgültigkeit eines an sich ordnungsgemäß verkündeten Reichsgesetzes nachzuprüfen. Dabei ist mit dem Urteil des ersten Strafsenates vom 15. September 1921 (R. G. St., B. 56, S. 177) davon auszugehen, daß in erster Reihe etwaige reichsrechtliche Bestimmungen, seien es gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche, die mittelbar oder unmittelbar zur Frage Stellung nehmen, maßgebend sein müssen und daß, soweit solche Bestimmungen fehlen, auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugehen ist, die aus dem Wesen der gesetzgebenden oder richterlichen Gewalt und der von dieser Gewalt ausgehenden Betätigung, sowie aus ihrem gegenseitigen Verhältnis abzuleiten sind. Die Reichsverfassung hat in Art. 102 den in § 1, Gerichtsverfassungsgesetz, aufgestellten Grundsatz aufgenommen, daß der Richter unabhängig, und nur dem Gesetze unterworfen sei. Diese letzte Bestimmung schließt nicht aus, daß einem Reichsgesetz oder einzelner seiner Bestimmungen vom Richter die Gültigkeit insofern aberkannt werden kann, als sie mit den anderen vom Richter zu beachtenden Vorschriften, die ihnen vorgehen, in Widerspruch stehen. Das ist der Fall, wenn ein Gesetz einem in der Reichsverfassung aufgestellten Rechtssatz widerspricht und bei seinem Erlaß die durch Artikel 76 RV. für eine Verfassungsänderung vorgeschriebenen Erfordernisse nicht vorgelegen sind. Denn die Vorschriften der Reichsverfassung können nur durch ein ordnungsgemäß zustande gekommenes verfassungsänderndes Gesetz außer Kraft gesetzt werden. Sie bleiben daher auch gegenüber abweichenden Vorschriften eines späteren, ohne Beobachtung der Erfordernisse des Artikels 76 erlassenen Reichsgesetzes für den Richter verbindlich und nötigen ihn, die widersprechenden Bestimmungen des späteren Gesetzes außer Anwendung zu lassen. Da die Reichsverfassung selbst keine Vorschrift enthält, nach der die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Reichsgesetze den Gerichten entzogen und einer bestimmten anderen Stelle übertragen wäre, muß das Recht und die Pflicht des Richters, die Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen zu überprüfen, anerkannt werden.

In Vervollkommnung dieses Rechts wurde auch das Recht der Ge-

¹⁾ Vgl. Adamovich: Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österr. Verf.-Gerichtshof, 1924, S. 65 ff.; Stier-Somlo: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 42, S. 186; Triepel: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 39, S. 534; Erklärung Preuß' in der verfassungsgebenden Nationalversammlung 6. Juni 1919: „Das richterliche Prüfungsrecht existiert unbedingt dort, wo es nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.“

richte, die Gesetzmäßigkeit der Verordnungen sowohl hinsichtlich der formellen Erfordernisse, als auch hinsichtlich ihres materiellen Inhalts zu prüfen, in Literatur und Praxis als unbestritten anerkannt¹⁾). Damit ist in einfacher Art eine große Sicherheit für die verfassungsmäßig gewährleisteten Grundrechte geschaffen.

In diesem Zusammenhang bedarf es noch einer besonderen Erwähnung, daß gemäß Art. 13 der Weimarer Verfassung ein Gerichtshof in Streitfällen über die Frage entscheidet, ob Landesgesetze mit Reichsgesetzen, ebenso auch mit Reichsverfassungsgesetzen übereinstimmen. Durch das Gesetz vom 8. April 1920 war das Reichsgericht berufen, über solche Streifälle zu entscheiden, dessen Entscheidung, im Reichsgesetzblatt veröffentlicht, Gesetzeskraft besaß und das ungültige Landesgesetz aufheben konnte²⁾). Auch durch diese Vorkehrung war ein Schutz für die Wahrung der Reichsverfassung im Deutschen Reiche gegeben. Wenn auch das richterliche Prüfungsrecht bei unmittelbarer Anwendung des Gesetzes sehr bedeutungsvoll ist, so hat die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit eines einfachen Gesetzes auf dessen Bestand keinen Einfluß, es kann nur für einen konkreten Fall außer acht gelassen werden.

Durch das Gesetz vom 24. März 1933 zur Behebung der Not von Volk und Reich ist für diese Fragen insofern eine wesentliche Änderung eingetreten, als Reichsgesetze „außer in dem in der Verfassung vorgesehenen Verfahren auch durch die Reichsregierung beschlossen werden“ (Art. 1). Durch dieses Gesetz (Art. 2) ist die Reichsregierung (Art. 5) ermächtigt, auch formelle Verfassungsgesetze zu erlassen. Das richterliche Prüfungsrecht, das durch die Unabhängigkeit des Richters, der nur dem Gesetze unterworfen ist, prinzipiell wie bisher fortbesteht, ist für neu erlassene verfassungsändernde Gesetze eingeschränkt, da Verfassungswidrigkeiten der Gesetze nur formell in Ansehung der Ausfertigung und Kundmachung möglich sind, materielle aber aus dem Grunde nicht in Erscheinung treten können, weil neue Reichsgesetze als Amendement der Verfassung erscheinen; ihre Voraussetzung liegt aber nicht in der Weimarer Verfassung begründet, sondern in dem Verfassungsgesetz vom März 1933³⁾.

¹⁾ Vgl. Adamovich: Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof, a. a. O., S. 65.

²⁾ Vgl. hierzu die Ausführungen Adamovichs: Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen, a. a. O., S. 66: Eine Erweiterung der Zuständigkeiten der Staatsgerichtshöfe auf Fälle nach Art. 13, Abs. 2 ist schon 1926 geplant worden.

³⁾ § 1 des Gesetzes vom 29. März 1933, RGBl. I., S. 151, hat beispielsweise den Verfassungsartikel 116 für bestimmte Fälle abgeändert. Wenn auch manche Bestimmungen der Weimarer Verfassung noch Anwendung finden, so ist doch diese Verfassung als Grundlage der Rechtsordnung durch die vorläufige Verfassung vom März 1933 abgelöst. Vgl. auch C. Schmitt: Staat, Bewegung und Volk, 1933, S. 21. Ein Nachprüfungsrecht durch Gerichte soll in Zukunft nicht mehr in Frage kommen.

b) In Österreich wird den Richtern durch Art. 89 der Verfassung von 1920 nur das formelle Prüfungsrecht der einfachen Gesetze, und zwar nur in Ansehung der gehörigen Kundmachung übertragen. Sobald also ein Gesetz gehörig kundgemacht wurde, muß der Richter es als verfassungsmäßig anerkennen. Kommt er aber zu der Überzeugung, daß diese Anordnung, die als Gesetz bezeichnet wird, nicht in der verfassungsmäßig für die Publikation der Gesetze vorgeschriebenen Form kundgemacht wurde, so hat er sie für die Entscheidung des anhängigen konkreten Rechtsfalles außer acht zu lassen. Die inhaltliche Übereinstimmung eines Gesetzes mit der Verfassung und einer Verordnung mit dem Gesetze obliegt in Österreich ausschließlich dem Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 139 und 140 der Bundesverfassung von 1920. Entsprechend dieser Bestimmung erkennt der Verfassungsgerichtshof „über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Bundes- oder Landesbehörde auf Antrag eines Gerichtes, sofern aber eine solche Verordnung die Voraussetzung eines Erkenntnisses des Verfassungsgerichtes selbst bilden soll von Amts wegen“, ferner über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Landesbehörde auf Antrag der Bundesregierung, über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen der Bundesregierung auf Antrag einer Landesregierung. In gleicher Weise „über Verfassungswidrigkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes auf Antrag des Obersten Gerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes, sofern ein solches Gesetz die Voraussetzung eines Erkenntnisses des antragstellenden Gerichtshofes bildet, ferner von Amts wegen dann, wenn ein solches Gesetz die Voraussetzung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes selbst bildet“. Ferner auf Antrag der Bundesregierung über Verfassungswidrigkeit eines Landesgesetzes, sowie auf Antrag der Landesregierung über Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes¹⁾.

Diese ineinandergreifende vielseitige Kontrollmöglichkeit hat für Österreich eine große Sicherheit für Wahrung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung und damit für die Beachtung der Grundrechtsnormen durch die legislative Gewalt bedeutet. Selbst den Einzelparteien war es ermöglicht, indirekt eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zu provozieren, indem sie einen konkreten Verwaltungsakt, auf den dieses Gesetz angewendet wurde, beim Verfassungsgerichtshof angefochten haben, wenn jemand dadurch in seinen „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechten verletzt zu sein behauptet“ (Art. 144 BV.). Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, mit dem ein Gesetz oder eine Verordnung, oder ein bestimmter Teil eines solchen als verfassungswidrig, bzw. als gesetzwidrig erklärt wird, verpflichtet die zuständige Behörde, die gänzliche oder teilweise Aufhebung solcher Normen kundzumachen.

¹⁾ Seit der Verordnung vom 23. Mai 1933, 191 ex 1933, ist der österreichische Verfassungsgerichtshof außer Aktivität. Die Verfassung des österreichischen Bundesstaates von 1934 hat an Stelle des Verfassungsgerichtshofes das Bundesgericht bestellt.

Die Bundesverfassung von 1934 hat zur Sicherung der Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung das Bundesgericht bestellt, dem auch die Kompetenz des früheren Verfassungsgerichtshofes übertragen wird. Die Zuständigkeit des Artikels 144 BV. von 1920 regelt Artikel 164 BV. von 1934. An Stelle der Bestimmungen der Artikel 139, 140 treten die Bestimmungen der Artikel 169, 170.

c) Eine unzulängliche Vorkehrung für die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung ist in der Tschechoslowakei geschaffen worden. Den Richtern ist im Sinne der Bestimmungen des § 102 der Verfassungsurkunde das Prüfungsrecht hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze im allgemeinen nur für das Kriterium der gehörigen Kundmachung übertragen; hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit der Verordnungen dagegen für alle Fragen der formellen Erfordernisse, als auch des materiellen Inhalts. Ähnlich wie in der österreichischen Verfassung sollte auch dort die materielle und formelle Prüfung — mit Ausnahme der Kundmachung — der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze durch ein eigenes unabhängiges Gericht vorgenommen werden, welches durch das Gesetz vom 9. März 1920 auf Grund Artikel II des Einführungsgesetzes zur Verfassungsurkunde konstituiert wurde. Dieses Verfassungsgericht entscheidet auf besonderen Antrag des Obersten Gerichtes, des Obersten Verwaltungsgerichtes und des Wahlgerichtes, ferner des Abgeordnetenhauses, des Senates und des karpatorussischen Landtages, niemals aber von Amts wegen. Der Antrag auf Prüfung eines Gesetzes kann nur innerhalb dreier Jahre vom Tage der Kundmachung des Gesetzes eingebracht werden. Diese Frist kann das Antragsrecht der obersten Gerichte präkludieren, die erst nach langjährigem Instanzenzug das Gesetz in einem konkreten Fall zur Anwendung bringen sollen¹⁾. Es wird somit vorwiegend den gesetzgebenden Körperschaften überlassen, die Überprüfung ihrer eigenen Tätigkeit zu beantragen, ohne daß den Staatsbürgern, wenn sie durch verfassungswidrige Gesetze verletzt werden, die Möglichkeit der Anfechtung eines solchen Gesetzes übertragen wird. Wie mangelhaft die Konstruktion dieses Antragsstellungsrechtes ist, beweist die Tatsache, daß bisher das Verfassungsgericht fast niemals angerufen wurde²⁾. Dabei scheint das Gesetz 162 ex 1920 über das Verfassungsgericht selbst dem Einführungsgesetz der Verfassungsurkunde 121 ex 1920 zu widersprechen und damit selbst verfassungswidrig zu sein. Artikel I

¹⁾ Das Recht der obersten Gerichte gemäß § 9 (des Gesetzes über das Verfassungsgericht), einen Antrag zu stellen, ist nicht an die Anwendbarkeit eines solchen Gesetzes in einem konkreten Fall gebunden, doch werden die Gerichte den Antrag vornehmlich dann stellen, wenn das Gesetz in Anwendung gebracht werden soll und die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes eine Vorfrage für die Entscheidung bildet.

²⁾ Vgl. Krejčí: Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung in der Tschechoslowakischen Republik. Zeitschrift für Ostrecht, 3. Jhg., S. 43.

des Einführungsgesetzes erklärt alle Gesetze, die der Verfassungsurkunde, ihren Bestandteilen — als solcher gilt auch das Einführungsgesetz zur Verfassungsurkunde — und den sie abändernden oder ergänzenden Gesetzen widersprechen, für ungültig. Anschließend daran verfügt Artikel II des Einführungsgesetzes zur Verfassungsurkunde, daß das Verfassungsgericht darüber entscheidet, ob die einfachen Gesetze den Grundsätzen des Artikels I entsprechen. Eine solche Erkenntnis des Verfassungsgerichtes hat im Sinne der Bestimmungen des Artikels I nur deklaratorische Bedeutung, denn das Gericht hat ausschließlich festzustellen, ob die Nichtigkeit eines Gesetzes vorliegt. Demgegenüber überträgt § 20 des Gesetzes 162 ex 1920 dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtes konstitutive Wirkung, denn das Verfassungsgericht hat nicht nur im Sinne des Artikels II EG. die Nichtigkeit eines als Gesetz bezeichneten Aktes festzustellen, es bewirkt vielmehr das Erkenntnis selbst die Vernichtung des verfassungswidrigen Gesetzes ex nunc¹⁾. Aber auch die Verfassungsmäßigkeit des § 12 des Verfassungsgerichtsgesetzes wird durch den Widerspruch mit Artikel I EG. angezweifelt²⁾.

d) Die enge Bindung der Gesetze an die Verfassung und der Verordnungen an die Gesetze kann Gewähr für die Stabilität einer Rechtsordnung und damit auch für die Verwirklichung der Grundrechtsnormen im Rechtsleben bieten. So wie Gesetze an die Verfassung gebunden sind, muß nach rechtsstaatlichen Grundsätzen die ganze Verwaltung an Gesetze gebunden sein und jeder einzelne Verwaltungsakt muß gesetzmäßig sein, muß das in der Tat anordnen, was das Gesetz normiert. Eine Garantie für die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist daher von gleichem Wert wie eine für die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung. So wie der Zusammenhang zwischen Gesetzen und Verfassungen kontrolliert wird, so muß auch durch unabhängige Gerichte die Beziehung zwischen konkreten Akten der Verwaltungsbehörden und den Gesetzen überprüft werden.

Die Weimarer Verfassung hat diese Einrichtung mit Artikel 107 für das Deutsche Reich durch Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen³⁾, wobei die eine Ausführung dieses Grundsatzes im weiten Rahmen der einfachen Gesetzgebung überlassen bleibt⁴⁾.

¹⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, 1. Aufl., 1929, S. 242.

²⁾ Vgl. Klepetař: Prager juristische Zeitschrift, Jhg. 10, Nr. 13, S. 480.

³⁾ Beispielsweise gibt es in Hansastädten heute noch nebst Verwaltungsgerichtsbarkeit die Möglichkeit, ordentliche Gerichte wegen Rechtsverletzung durch Verwaltungsakte anzurufen nach den Grundsätzen des Justizstaats. Vgl. W. Jellinek: Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1929.

⁴⁾ Eine einheitliche Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Gebiet des ganzen Reiches wurde bisher noch nicht errichtet. Im nationalsozialistischen

In Österreich hat die Bundesverfassung von 1920 mit Artikel 129 den Verwaltungsgerichtshof in Wien mit der Aufgabe betraut, die Gesetzmäßigkeit der Bescheide der Verwaltungsbehörden zu überprüfen, soweit nicht der Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 144 BV. hierzu kompetent ist. Die Bundesverfassung von 1934 überträgt gemäß den Bestimmungen des zwölften Hauptstückes, Artikel 163 ff., die gesamte Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dem Bundesgerichtshof. In der Tschechoslowakei wurde mit Gesetz vom 2. November 1918, Slg. 3 ex 1918, für das ganze Gebiet der Tschechoslowakischen Republik das Oberste Verwaltungsgericht mit dem Sitz in Prag errichtet, das neben dem Wahlgericht und den ordentlichen Gerichten — soweit diese nach besonderen gesetzlichen Bestimmungen zu solchen Entscheidungen berufen sind (§ 3 lit. a des Gesetzes vom 22. Oktober 1875) — die Überprüfung konkreter Verwaltungsakte besorgt.

e) Nebst dieser Form richterlicher Kontrolle für Verfassungsmäßigkeit der Gesetze und Gesetzmäßigkeit der staatlichen Exekutive ist noch die Vorkehrung möglich, daß politische Instanzen als Hüter der Verfassung auftreten und diesen die verfassungsrechtlichen Streitfragen zur Entscheidung vorgelegt werden. So ist in Frankreich durch die napoleonische Verfassung der „*Senat conservateur*“ mit der Wahrung der Verfassung betraut worden. Zum Beispiel Titel II der Verfassung von 1799, Artikel 15 ff. Ebenso Titel VIII der Verfassung von 1803, Artikel 57 ff.; Titel IV der Verfassung von 1852, Artikel 26 des *Senatus-Consult* vom 14. März 1867.

Es ist unbestritten von großem Werte, durch entsprechende Einrichtungen die enge Bindung der Gesetze an die Verfassung, sowie der staatlichen Verwaltung an die Gesetze zu sichern, damit nicht durch Übergriffe gerade auch auf dem Gebiet der Grundrechte, in Rechtsfragen der Stellung des einzelnen zu Gesellschaft und Staat, seiner Eingliederung, seiner Zugehörigkeit zum Volk, die staatliche Rechtsordnung durchbrochen werden kann und deren Einheitlichkeit gefährdet wird.

III.

Mit Recht verweist Koellreutter auf die Tendenz im bürgerlich-liberalen Rechtsstaat, die Grenzen des privaten Rechtsschutzes möglichst weit dem Staat und seiner Macht gegenüber auszudehnen. Diese Auffassung führt letzten Endes dazu, daß das ganze Leben des Staates in Ansprüchen der einzelnen und solche einzelner Grup-

Deutschen Reich soll für die neue Rechtsordnung die gleiche Verwaltungsgerichtsbarkeit bestehen, wogegen die justizstaatliche Kontrolle abgelehnt wird. Vgl. Koellreutter: Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat. *Deutsche Juristen-Zeitung*, H. 10, Sp. 28, 1934; ebenso auch Knauth: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich. *Reichsverwaltungsblatt* vom 4. November 1933, S. 885 ff.

pen aufgelöst wird¹⁾). Der Fehler, der hier gezeigelt wird, liegt nicht im Prinzip des Rechtsstaates, nicht im Rechtsschutz als solchem, sondern in der liberalen Rechtsordnung, die eine solche Auflösung der staatlichen und gesellschaftlichen Einheit zur Folge haben muß. Rechtsstaatliche Grundsätze und Rechtsschutz kann es auch geben ohne individualistisch-liberale Staatsideale, ohne liberale Rechtsordnung. Es gibt auch Rechtsstaaten, wo die liberale Welt untergegangen ist²⁾).

Nun ergibt sich die Frage: Wie weit können im öffentlichen Recht die Grenzen des Rechtsschutzes des einzelnen gezogen werden? Koellreutter stellt den Grundsatz auf, daß die politische Gewalt in der Verfolgung ihrer Ziele für die Allgemeinheit nicht gehemmt werden dürfe. Daraus wird gefolgert, daß die Gerichte grundsätzlich die Sphäre des politischen Ermessens nicht in den Bereich der Gerichtsbarkeit ziehen dürfen. Demnach kann es einen lückenlosen Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nicht geben, wenn man die politische Sphäre als eine eigene Lebenssphäre des Staates ansieht.

Der Rechtsschutz besteht im wesentlichen darin, daß durch unabhängige Richter die Rechtsordnung, die der Staat selbst geschaffen hat, gewahrt wird. Wenn ein liberaler Staat das ganze Rechtssystem nur im Interesse des einzelnen und niemals im Interesse der Gesamtheit aufbaut, so muß der Rechtsschutz im Einzelinteresse mitunter gegen das Allgemeininteresse wirken. Der liberale Rechtsstaat hat die richterliche Kontrolle auf weite Gebiete des öffentlichen Rechts ausgedehnt und so auch Einzelinteresse in all diesen Gebieten geschützt. Unter diesen rechtlichen Voraussetzungen setzt der Wandel zu universalistischer Auffassung ein und damit zur Erkenntnis: Gesamtwohl geht vor Einzelwohl. Soweit nun Maßnahmen im Interesse der Gesamtheit mitunter auch gegen Einzelinteressen ergriffen wurden, mußten sie gegen bestehende Rechtssysteme verstoßen. Derartige politische Tätigkeiten scheitern an altliberalen Rechtsnormen und so hat sich eine solche Diskrepanz zwischen Recht und Politik

¹⁾ Koellreutter: Grundriß d. allg. Staatslehre, 1933, S. 252.

²⁾ Vgl. Koellreutter: Grundriß, a. a. O., S. 106 ff.; derselbe: Der nationale Rechtsstaat, 1932, S. 18 ff.; Gerber: Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches, 1933, S. 29; C. Schmitt: Nationalsozialismus und Rechtsstaat. Juristische Wochenschrift, 1934, S. 713 ff. bis 716; Scheuner: Die nationale Revolution. Archiv des öffentlichen Rechts, n. F., Bd. 24, H. 3, S. 342 f.; Corso: Lo stato fascista, 1929, S. 104 ff. (über den Rechtsstaat); Koellreutter: Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat. Deutsche Juristen-Zeitung, H. 10, S. 626 ff., 1934; Helfritz: Rechtsstaat und nationalsozialistischer Staat. Deutsche Juristen-Zeitung, H. 7, Jhg. 39, Sp. 426 ff.; aus der älteren Literatur R. Sohm: Fränkische Reichsverfassung 1871; Mohl: Enzyklopädie der Staatswissenschaften (Klassifikation der Staaten in sechs Idealtypen); Bluntschli: Mittelalterliche und moderne Staatsidee, Staatswörterbuch, S. 660 ff.; Below: Der deutsche Staat im Mittelalter, 1913, S. 204 f.

entwickelt, daß die absolute Befreiung der Politik vom Recht verlangt werden mußte. Der Grund hierfür liegt gewiß nicht in der Beziehung des Rechts zur Politik, gewiß nicht in der gerichtlich-rechtlichen Kontrolle, sondern in der Rechtsordnung des Liberalismus, deren Ziel das Einzelwohl war, während die Politik, ihrem Wesen entsprechend, für das Gesamtwohl zu sorgen bestrebt war. Diese Differenz mußte zu einem Bruch führen, mußte die gewaltsame Befreiung der Politik von solcher Rechtsordnung verlangen, sollte nicht die Sorge um das Gesamtwohl von der liberalen Rechtsordnung vergewaltigt werden.

Mit der Befreiung der Politik von individualistisch-liberalem Recht ist erst die halbe Arbeit getan. Jetzt muß die Politik mit neuem Recht, das auf allgemeines Wohl gerichtet ist, in Einklang gebracht werden. Denn Recht, Gerechtigkeit muß Grundsatz des Staates sein, nicht individualistisches Recht der Einzelinteressen, sondern universalistisches Recht der Allgemeininteressen und diesen muß auch die Politik unterworfen sein.

Gerichtlich-rechtliche Kontrolle der Staatstätigkeit auf dem Gebiet der einfachen Gesetzgebung und Exekutive — eine Institution, die keineswegs ein Privileg des altliberalen Rechtsstaates sein muß — wird die Beziehung der Politik als dynamischem Element der Rechtsordnung als statischem gegenüber regeln und so die Harmonie zwischen Recht und Politik abstimmen.

Ein Rechtsschutz wird in universalistischer Rechtsordnung die Kontrolle dafür sein, daß die Staatstätigkeit entsprechend der Rechtsordnung zum allgemeinen Wohl durchgeführt wird. Damit wird das Wesen des Rechtsstaates nicht mehr von Schutzansprüchen des einzelnen aus betrachtet, sondern vom Blickpunkt der Allgemeinheit. Dem Richtertum, das neben der politischen Führung steht und dem die besondere Aufgabe der Rechtspflege übertragen ist¹⁾, dem Richterkönigtum, müssen auch Gebiete des öffentlichen Rechts zur Kontrolle anvertraut sein. Es darf nicht aus Abscheu vor Fehlern liberaler Staatskonstruktion bei universalistischem Neubau in andere Fehler verfallen werden. Ein solcher Hüter der Verfassung ist zugunsten der einheitlichen Rechtsordnung auf dem Gebiete der Grundrechte nach Maß und Art, wie der Staat diese Rechte anerkennt und bildet, unentbehrlich.

In der heutigen Rechtsordnung Deutschlands muß von anderen Voraussetzungen ausgezogen werden, als in liberalen Staaten. Die Totalität des politischen Wollens und Handelns, wie sie im national-sozialistischen Staat verwirklicht wird, duldet nicht die Trennung der Gewalten in der Art und dem Umfang, wie sie in anderen Staatskonstruktionen vorgesehen ist und zu der sich beispielsweise auch die neue österreichische Bundesverfassung ausdrücklich bekennt²⁾. Die Gli-

¹⁾ Vgl. Koellreutter: Der deutsche Führerstaat, S. 22.

²⁾ Art. 99 der Bundesverfassung von 1934.

derung der Staatsgewalt nach Funktionen und Zuständigkeitsbereichen widerstrebt der Einheit der Staatsgewalt, wenn nicht alle Einzelfunktionen und Einzelkompetenzen aus einer einheitlichen wirklichen Staatsgewalt abgeleitet werden¹⁾. Zwar bleibt begrifflich die Unterscheidung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung bestehen, doch stehen diese Gebiete der Staatsgewalt einander nicht getrennt gegenüber. Aus dem Führertum selbst fließt das Richter-tum. „Wer beides voneinander trennt, macht den Richter entweder zum Gegenführer oder zum Werkzeug eines Gegenführers und sucht den Staat mit Hilfe der Justiz aus den Angeln zu heben“²⁾. Das lebendige völkische Recht findet im Staatsleben seine Verwirklichung in der politischen Führung und der dem Recht unterworfenen Richter des völkischen Staates ist notwendig dem politischen Führerwillen, der eben Ausdruck des höchsten Rechts ist, untergeordnet. Die Gegenüberstellung von Staat und Recht, von politischem Wert und Rechtswert, von politischer Entscheidung und Rechtsordnung ist im nationalsozialistischen Staat unmöglich geworden³⁾. Aus diesem bedingungslosen Prinzipat des Politischen wird gefolgert, daß eine gerichtlich rechtliche Kontrolle auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts der politischen Entscheidung gegenüber undenkbar erscheint und daß eine solche Entscheidung eben nicht unrecht sein kann.

Ein Staatsgebilde wie die Sowjet-Union, die tatsächlich bar jeglicher Gerechtigkeit ist, hat auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, auf dem Gebiete der Grundrechte ihre Rechtsordnung ohne Kontrolle und die exekutive Staatstätigkeit schrankenlos gelassen⁴⁾. Der liberale Rechtsstaat hat dagegen für die exakte Verwirklichung dessen gesorgt, was die Verfassung gewährleistet hat; nur haben die Verfassungsnormen kein wahres Recht beinhalten.

Die Konstruktion der Rechtsordnung muß selbstverständlich immer ausschließlich Sache des Staates sein und es kann nicht den

¹⁾ Huber: Einheit der Staatsgewalt. Deutsche Juristen-Zeitung, Jhg. 39, H. 15, Sp. 954; ferner C. Schmitt: Der Führer schützt das Recht. Deutsche Juristen-Zeitung, Jhg. 39, H. 15, Sp. 947.

²⁾ C. Schmitt: a. a. O.

³⁾ Huber: Einheit der Staatsgewalt; vgl. dagegen auch die Auffassung Knauths für die Rechtsordnung des nationalsozialistischen Reichs: Die heutige Lage der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Deutsche Juristen-Zeitung, 1934, H. 18, Sp. 1119 ff.; derselbe, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich (Reichsverw. Bl. vom 4. November 1933, S. 885 ff.); ferner Koellreutter: Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat. Deutsche Juristen-Zeitung, H. 10, Jhg. 39, Sp. 28 f.; anderer Meinung ist Schwabe: Unzulässigkeit des Rechtsweges gegenüber politischen Entscheidungen. Juristische Wochenschrift, Jhg. 63, H. 27, S. 1616 ff.

⁴⁾ Vgl. die Ausführungen Lasersons: Russische Rechtsphilosophie. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 26, H. 3, S. 357 f.); eine Kontrollmöglichkeit gibt es nur nach Kap. 7, Art. 43 a bis c der russischen Verfassung; vgl. über das Fehlen entsprechender Maßnahmen: Alexejew: Jahrbuch f. öff. Recht, Bd. 14, S. 324.

Gerichten, denen wohl die innere Kontrolle der Rechtsordnung, die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung auf dem Gebiete der Grundrechte übertragen werden kann, die Kontrolle der Verfassungsnormen selbst in bezug auf ihre Rechtmäßigkeit, d. h. ihre Übereinstimmung mit naturrechtlichen Grundsätzen überantwortet werden. An diesen Grenzen muß unter allen Umständen das richterliche Prüfungsrecht aufhören; hier ist alleiniges Gebiet der staatlichen Satzungsgewalt, der verantwortlichen staatlichen Führung, die die Garantie für die Aufstellung und Aufrechterhaltung des Rechts bieten muß. Der Richter hat nicht die Aufgabe, Recht zu schaffen, sondern Recht zu schöpfen, positives Recht zu wahren.

Wenn einmal — nur um ein Beispiel herauszugreifen — der Vorstand des Richtervereines des Reichsgerichtes in Aussicht gestellt hat, daß seine Mitglieder einem bestimmten, von der Reichsregierung angekündigten Gesetze die Anerkennung der Rechtsgültigkeit wegen Unsittlichkeit versagen, und Goldschmidt es als die hohe Aufgabe des Richters erklärt, die Staatsbürger gegen materielle, wenn auch die Form wahrende Verfassungsnormen zu schützen, die mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein in Widerspruch stehen, so könnte eine solche Stellung des Richters unabsehbare Gefährdung der staatlichen Rechtsordnung zur Folge haben. Subjektive Meinungen haben gegenüber formell gültigen Beschlüssen des Gesetzgebers, durch die Verfassungsnormen geschaffen werden, keine rechtliche Geltung. Das unterscheidet den Staat von der Anarchie¹⁾. Der Staat selbst aber darf seine Pflicht, die Beachtung natürlicher Rechte bei Satzung grundrechtlicher Gebiete nicht außer acht lassen, wenn er seinem eigenen Sinn treu bleiben will und die Gerechtigkeit zur Grundlage der Rechtsordnung wählt.

3. Kapitel.

Grundrechte und Naturrecht.

τρέφονται γὰρ πάντες οἱ ἀνθρώπιννοι νόμοι ὑπὸ ἑνὸς τοῦ θεοῦ (Heraklit)²⁾.

Es ernähren sich alle menschlichen Gesetze von dem einen Göttlichen.

I.

Die verschiedenartige Stellungnahme der Staaten in ihren modernen Verfassungen zu den fundamentalen Fragen der Grundrechte gibt hinreichend Anlaß, zu bedenken, inwieweit Beziehungen

¹⁾ Thoma: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, 1929, S. 53.

²⁾ Leitmotiv in Cathreins Moralphilosophie.

zwischen staatlichen Satzungen und naturrechtlichen Grundsätzen vorliegen können. Von positiven Normen ausgehend, soll an den Grenzen des Rechtspositivismus nicht haltgemacht werden, soweit es sich um Beantwortung dieser grundlegenden Frage handelt. Denn der Positivismus — als Rechtsphilosophie — hat, wie Kelsen ein für allemal nachgewiesen hat, vollständig versagt und war gezwungen, gerade in den juristischen Grundbegriffen bei der Metaphysik heimlich Anleihe zu nehmen. So hat auch die Rechtswissenschaft den allgemeinen Zug zum Metaphysischen, der heute durch das ganze Geistesleben geht, erleben müssen¹⁾.

„Die positive Rechts- und Staatswissenschaft führt uns ein gewisses Rechts- und Staatssystem als tatsächlich vorhanden in so vortrefflicher Darstellung vor Augen, daß wir seinen inneren Zusammenhang überblicken können, aber daß und inwiefern dieses System auch unbedingt Achtung, Heilighaltung, Unantastbarkeit beanspruchen konnte, der Nachweis hierfür ist damit nicht einmal versucht. Wird morgen jenes System durch gewaltsamen Umsturz beseitigt und an seine Stelle ein anderes gesetzt, so hat seine Darstellung eben nur noch historischen Wert und die positive Rechts- und Staatswissenschaft hat nunmehr die Aufgabe, das neuentstehende System ebenfalls wissenschaftlich begreifbar zu machen. Den Ereignissen nachhinkend, muß sie jetzt als Recht darstellen, was bisher Unrecht war und umgekehrt“²⁾. In zwei Jahrzehnten haben sich jetzt zwei solche gewaltsame elementare Umwälzungen vollzogen und haben die Rechtswissenschaft, die jeden Zusammenhang mit wahrer Weltanschauung verloren hat, staunend vor neue Probleme gestellt.

In bezug auf den Rechtsstaat wird erklärt: Der Staat soll nicht Unrecht tun. Unrecht kann aber eine Handlung nur sein, gemessen an einem von der Handlung unabhängigen Beurteilungsmaßstab. Ferner wird gefolgert, daß die Verwaltung von der Gesetzgebung getrennt sein muß, um für die Verwaltung einen unabhängigen Maßstab zu haben, um Recht und Unrecht in der Verwaltung feststellen zu können³⁾. Eine andere Art des Unrechts im Rechtsstaat, im liberal-bürgerlichen Rechtsstaat hat man nicht gekannt. Kann nicht ebensogut die Satzungsgewalt des Staates Unrecht tun wie die Verwaltung, wenn sie naturrechtliche Grundsätze verletzt? Es spricht zwar jeweils die Vermutung für die Rechtmäßigkeit staatlicher Akte, wenn nicht ihre Unrechtmäßigkeit nachgewiesen wird, aber es gibt auch Unrecht auf diesem Gebiete. Thoma erklärt: Eine kritische Einsicht lehrt, daß es dem menschlichen Geist versagt ist, Naturrecht oder Vernunftrecht zu erschließen, in jenem stolzen Sinne, in dem sich die Denker des 17. und 18. Jahrhunderts zutrau-

¹⁾ Vgl. Sauter: Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts, S. 2.

²⁾ Holzendorffs Enzyklopädie, S. 7 f.: Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaft.

³⁾ Vgl. W. Jellinek: Verwaltungsrecht, 1929, S. 83.

ten, ewige und unveräußerliche Rechte deduzieren und „more geometrico“ beweisen zu können, daß die Gesetze immer und überall geltendes Recht seien¹⁾. Die Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts war bemüht, ein System individualistischer Grundrechtssätze aufzustellen, um es an Stelle der positiven Rechtsnormen mit unmittelbarer Geltungskraft zu setzen. In der Tat ein erfolgreiches Beginnen, ein Produkt rationalistischer Überspannung²⁾. Das wahre Naturrecht, die göttliche Ordnung der sozialen Zusammenhänge, enthält die obersten unveränderlichen Grundsätze der Lex naturalis und in ihr der Lex aeterna, Axiome, die wegen der Veränderlichkeit der menschlichen Verhältnisse und der notwendigen Einheit der öffentlichen Ordnung eine immer neue Determinierung des allgemeinen Inhalts durch die maßgebenden Instanzen verlangt. Dieses Naturrecht schließt positives Recht nicht aus, es will es nicht ersetzen, sondern es verlangt positive Satzungen der Staatsgewalt³⁾.

Wir haben schon in der Ideengeschichte der Grundrechte der Auffassung des hl. Augustinus Erwähnung getan, in welchem Verhältnis das Naturrecht zum positiven Recht gebracht wird. Es zeigt sich das Naturrecht den positiven Gesetzen gegenüber etwa in Form eines Rahmengesetzes oder als inhalt- und richtunggebender Grundsatz. Aristoteles erklärt die Positivität aus einer „Indifferenz“, aus einem Spielraum des natürlichen Gesetzes. Und so erscheint ihm die Positivität des Rechts in Harmonie mit der objektiven Position des Naturrechts. Denn das positive Recht galt ihm als „jenes, dessen Inhalt ursprünglich indifferent ist, das aber, durch Gesetze festgelegt, seinen bestimmten Inhalt hat“⁴⁾.

Thomas von Aquin hat diesen aristotelischen Gedanken fortentwickelt und lehrt, daß... „der menschliche Wille durch allgemeine Übereinstimmung Recht schaffen kann in den Dingen, die ihrem Wesen nach keinen Widerspruch zur natürlichen Gerechtigkeit in sich tragen: hier hat das natürliche Recht seinen Platz“. „Während rein naturrechtliche Bestimmungen sich ‚per conclusionem‘ ergeben, wird das positive Recht ‚per determinationem‘, d. h. durch ‚Vertrag‘ oder ‚allgemeines Dafürhalten‘, also durch willkürliche Präzisierung des Gleichen und Gerechten, bestimmt⁵⁾.“

So ist die positive Bestimmung, wie Suarez lehrt, in ihrem Spielraum zwar inhaltlich willkürlich, gleichzeitig aber vernunft-

¹⁾ Thoma: a. a. O., S. 50.

²⁾ Vgl. Harings: Recht und Gesetz nach katholischer Auffassung, Archiv f. R. W. Ph., Band XVI, S. 70; Montesquieu: „De l'esprit des lois“, 1, 1 c, 3.

³⁾ Vgl. Pesch: Lehrb. d. Nationalökonomie, Bd. 1, 1926, S. 145.

⁴⁾ Nic. Ethik, I, 5, c. 10, zit. bei Gysin: Naturrecht und Positivität des Rechts. Zeitschrift für öffentl. Recht, Bd. 8, H. 1, S. 67.

⁵⁾ Vgl. Gysin: Naturrecht und Positivität des Rechts, Z. f. öff. R., Bd. VIII, H. 1, S. 67.

begründet in ihrer präzisierenden Funktion¹⁾. In diesem Entwicklungsstadium ist die letzte Position gegeben, zu der naturrechtliches Denken geführt hat, und diese Lehre begründet die Notwendigkeit und Zulässigkeit positiven Rechts. Im Naturrecht liegt die von menschlicher Willkür unabhängige Rechtsidee, die in positiven Normen gestaltet wird. Die Idee der Positivität bedeutet hier die Präzisierung des Gerechten. Nicht aus dem Willensursprung als solchem, sondern aus der inhaltlichen Gerechtigkeit strömt die verbindende Kraft der positiven Bestimmungen. Das materielle Prinzip des Rechts bedeutet die festen Schranken der Positivität²⁾. Denn was dem Naturrecht widerspricht, kann nicht durch menschlichen Willen zum Recht erhoben werden³⁾.

Das Naturrecht selbst aber muß frei sein von überspannten rationalistischen Bestrebungen. Es ist selbst nicht Jurisprudenz. Sache der Jurisprudenz ist es, in Kenntnis und Kunst evidenten Maßstab zu suchen und zu handhaben, und ihre Methode ist die Endgültigkeit, Berechenbarkeit und Präzision des Entscheidens, Sache des Naturrechts aber ist die Erkenntnis und das reine Denken, ist das Begreifen des wahren Rechts⁴⁾. Die Erkenntnis des Naturrechts, das Gesetz der Gerechtigkeit, soll Grundlage der Jurisprudenz sein, nicht das Gesetz der Macht, nach dem alles gezählt, gewogen und gerichtet werden soll. Nicht von dem Faktum der Macht soll alle positive Jurisprudenz nach ihrer grundlegenden Problemstellung ausgehen, und nicht das naturrechtliche Denken allein soll sich am Gerechtigkeitskriterium orientieren, sondern auch das positive Recht.

Der Zusammenhang des positiven Rechts mit vorpositiven Rechtsgrundsätzen muß die innere Festigkeit der Rechtsordnung erzielen, die Verwirklichung der Gerechtigkeit in den staatlichen Satzungen. Nicht jede staatliche Norm ist Recht, wenn auch stets die Vermutung für ihre Rechtmäßigkeit spricht⁵⁾.

II.

Das grundrechtliche Rechtsverhältnis einzelner zum Staat, wie es in Grundrechtsnormen der Verfassungen zum Ausdruck kommt,

¹⁾ Gysin: a. a. O., S. 68; zit. Suarez: De leg. ac deo legislatore: 1, 1, 3, § 18.

²⁾ Gysin: a. a. O.

³⁾ Thomas v. Aquin: a. a. O., II, II, qu. 57. Art. 2, zit. Gysin: a. a. O.

⁴⁾ Gysin: a. a. O., S. 70.

⁵⁾ Vgl. zu dieser Frage: Verdroß: Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, 1926; ferner die Ausführungen Trendelenburgs: Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, 2. Aufl., S. 1; Renard: Le droit, la justice et la volonté, 1924, S. 95; vgl. zu der vielumstrittenen Frage des positiven Gesetzes und des Rechts vor allem Thomas v. Aquin, S. Th. 1, II, 90, 4: Definition des Gesetzes: est quaedam rationis ordinato ad bonum et ab eo qui curam communitatis habet promulgatur; ferner Aristoteles: Politik IV, cap. 4, 4; Hobbes: Leviathan, cap. 19; Kant: Zum ewigen Frieden, 2. Abs., 1. Def., Vorländer, S. 119.

ist nur Quelle der Gesetzgebung; so ist auch die Idee der natürlichen Rechtsgrundsätze nur die Quelle grundrechtlicher Verfassungsnormen, aber nicht schlechthin Rechtssatzung. Die Idee der *Lex naturalis*, die ein Grundrechtsgebiet erfaßt, beinhaltet nur den Leitsatz, den Kernpunkt dieses Rechtskomplexes, nicht aber alle von ihm ausstrahlenden Einzelrechte. Wenn erklärt wird, die erhabenste Lehre und glühendste Überzeugung reiche nicht aus zum Nachweis der Existenz und unmittelbaren juristischen Geltung schlechthin überstaatlicher und unantastbarer Rechtssätze¹⁾, so ist diese Kritik für individualistisches Naturrecht berechtigt, das Wesen wahrer naturrechtlicher Grundsätze wird aber damit nicht erfaßt. Verfassungsnormen sind keine Spezialgesetze. Um wieviel weniger können naturrechtliche Grundsätze unmittelbar praktisch-juristische Geltung als Rechtssätze besitzen. Sie wollen nur Quelle und Voraussetzung der Grundrechtsnormen sein, aber Sache der staatlichen Satzungsgewalt ist es, die hier einschlägigen Bestimmungen zu normieren und genau zu umschreiben. „Der Staat kann also immer im Rahmen der natürlichen und göttlichen Gesetze mit Rücksicht auf wirkliche Erfordernisse des allgemeinen Wohles genauer im einzelnen Anordnungen treffen“²⁾. Der menschlichen Geschicklichkeit und der staatlichen Einsicht hat Gott die Normierung der natürlichen Rechte anheimgegeben³⁾.

Die Idealgestaltung einer Rechtsordnung muß fundiert sein in der *Lex naturalis* und damit in der *Lex aeterna*, sei es nun in dem kunstvoll gegliederten Stufenbau der Normen oder in einfacher Konstruktion. Die Enzykliken Leos XIII. und Pius' XI. geben uns Aufschluß über Fragen und Richtlinien des Naturrechts christlicher Philosophie. Der Rechtspositivismus allein kann bis zum Fundament des Rechts nicht vordringen und kann aus diesem Grunde nicht genügen.

Wenn das vielumstrittene und tiefgründige Problem der Beziehung des Naturrechts zum positiven Recht hier nur angedeutet werden kann, so soll wenigstens versucht werden, das besondere Verhältnis zwischen naturrechtlichen Grundrechten und grundrechtlichen Verfassungsnormen mit wenigen Strichen zu skizzieren.

Wir haben aus dem gesamten Grundrechtskomplex der modernen Verfassungen drei Hauptgruppen unterschieden: Grundrechte der Gleichheit; Grundrechte der Freiheit und Grundrechte des Wohlfahrtsstaates. Naturrechtliche Grundrechtsideen durchglühen diese Rechte, die in verschiedenen Geistesströmungen gestaltet, mitunter auch verzerrt und zur Unkenntlichkeit mißgestaltet worden sind. Das Grundrecht der Gleichheit beseelt die naturrechtliche Idee der Gerechtigkeit der Ordnung; das Grundrecht der Freiheit, die Mög-

¹⁾ Vgl. Thoma, a. a. O., S. 50.

²⁾ Quadregesimo anno, n. 49.

³⁾ Vgl. die Ausführungen über Privateigentum in: *Rerum novarum* n. 7.

lichkeit der Entfaltung der Kräfte der Einzelpersönlichkeit, der Entwicklung ihres ganzen Wesens im Staate für die Allgemeinheit, die Möglichkeit des Mitschaffens in der Gemeinschaft und die Freiheit vom Staate in Dingen der Seele, des Gottesreiches, die außerhalb staatlicher Kompetenz liegen. Das Grundrecht des Wohlfahrtsstaates ist der grundrechtliche Anspruch auf Schutz und Hilfe im Leben, entsprechend der gliedhaften Stellung des einzelnen in der Gemeinschaft, wo der einzelne, der nicht alleinstehend und unabhängig im Leben ist, als soziales Glied der Gesellschaft deren Hilfe benötigt.

III.

Wenn wir das Bild, das Augustinus für die hierarchische Ordnung der Werte in der Rechtsordnung entworfen hat, betrachten und als höchste Idee des Rechts die Lex aeterna allen übrigen Normen voranstellen, die Lex naturalis ihr unterordnen und die ganze positive Gesetzgebung an dritte Stufe stellen, so sehen wir im Verlauf der Geschichte die allmähliche Wertumwälzung¹⁾, die im ganzen Kulturleben seit der Zeit des Mittelalters bis herauf in die jüngste Gegenwart vor sich gegangen ist, auch deutlich im Rechtsleben wieder.

Die erste Stufe der Entwertung ist die Auflösung der religiösen in rein geistige Werte; es ist im Rechtsdenken die Abkehr vom transzendenten Naturrecht des hl. Augustinus und der Scholastiker, von der Höhe der Lex aeterna, dem Voluntas Dei, zum Naturrecht der Aufklärung, das in einem fiktiven Naturzustand die höchste Stufe der Rechtsordnung zu erkennen geglaubt hat. Der Zusammenhang mit dem göttlichen Willen war verlorengegangen, die Vernunft an seine Stelle getreten. Weiter geht der Verfall in vollständige Trennung von Recht und Sittlichkeit über Kant²⁾ und Fichte³⁾ zu Hegels Lehre. Für Hegel war der Staat die Wirklichkeit des substanziellen Willens und das Recht das Dasein des freien Willens. Der Staat soll absoluter, unabhängiger Selbstzweck sein⁴⁾. Was einmal als Gesetz besteht, das sei auch Rechts und zu

¹⁾ Eibl: Vom Sinn der Gegenwart, 1933, S. 187 ff.

²⁾ Vgl. Weiß: a. a. O., S. 262.

³⁾ Das Sittengesetz könne in einzelnen Fällen den Rechtsbegriff heiligen, aber es könne ihn nicht machen. Gesetzlichkeit und Sittlichkeit sei so sehr voneinander zu unterscheiden, daß man das rechtliche Handeln nicht einmal moralisch begründen dürfe. Das könnte unter Umständen sogar der Gesetzlichkeit Gefahr bringen. Man muß vielmehr darauf bedacht sein, ein Mittel ausfindig zu machen, daß die Legalität unter allen Umständen gesichert wird, auch wenn Treu und Glaube verlorengegangen seien. Denn es könnte sich ereignen, daß die Moral etwas verbietet, was das Rechtsgesetz unter allen Umständen erlaubt (vgl. Erdmann: Geschichte der neuen Philosophie III, I, 651; zit. bei Weiß: Soziale Frage, a. a. O., I, S. 262).

⁴⁾ Hegel: Philosophie des Rechts, § 258. Wenn auch Hegel in seinem philosophischen System große Prinzipien wiedergewonnen hat, so muß er

Recht. Die höchste Sittlichkeit besteht in der Rechtschaffenheit, d. h. darin, daß der einzelne das Gesetz befolgt. Daraus resultiert die Quintessenz dieser Staats- und Rechtslehre, das positive Gesetz sei das öffentliche und allgemeine Gewissen¹⁾. Mit den Rechtspositivisten war die tiefste Stufe der Wertordnung erreicht. Im 19. Jahrhundert haben die Rechtspositivisten der historischen Schule²⁾ die höchsten Werte der Rechtsordnung in positiven Rechtssatzungen erkannt, sie konnten und wollten höheres Recht nicht verstehen.

Diese große Wertzerstörung und Verwirrung in der Rechtsordnung, die in jahrhundertlangem Werdegang ihren Tiefpunkt erreicht hat, hat im Rechtsleben verheerende Wirkungen gezeitigt, nachdem in der Rechtsordnung der Staaten und im Rechtsdenken der Zusammenhang zwischen positivem Gesetz und wahrem Recht endgültig verlorengegangen war.

Dort, wo wahre Weltanschauung die rechte Ordnung der Werte wieder erkennen läßt, dort, wo im Geistesleben wieder der Zusammenhang mit Werten höherer Ordnung gesucht wird, da wird auch im Rechtsleben nach dem Recht, das über der positiven Satzung steht, gestrebt.

4. Kapitel.

Grundrechte im internationalen Recht.

So wie der Beziehungen zwischen Grundrechtsnormen und naturrechtlichen Grundsätzen nur andeutungsweise Erwähnung getan werden konnte, so soll auch nur skizzenhaft die Geltung der Grundrechte im Völkerrecht gezeichnet werden. Durch die Friedensverträge des Jahres 1919 ist gerade in grundrechtlichen Fragen eine eigenartige Verpflichtung vieler vertragschließenden Staaten geschaffen worden, die die innerstaatliche Rechtsordnung in eine Beziehung zu internationalen Grundsätzen gebracht hat und zweifellos eine Souveränitätsbeschränkung der verpflichteten Staaten bedeutet. Die Rechtsbeziehung des Staatsbürgers seinem Staate gegenüber wird damit durch innerstaatliches Recht, das auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarung gesetzt wird, oder unmittelbar durch zwischenstaatliche Vereinbarung geregelt.

in diesem Zusammenhang auf diese Entwicklungsstufe gestellt werden. Der Staat ist bei Hegel das sittliche Universum; er ist göttlicher Wille als gegenwärtiger, sich zur wirklichen Gestalt und Organisation einer Welt entfaltender Geist (Rechtsphilosophie, a. a. O., S. 334). Er ist sittliche Wirklichkeit (a. a. O., S. 346). Hegel hat die Apotheose des Staates vorgenommen und der Erscheinung Staat für das Rechtsdenken die höchste Stufe konstruiert (vgl. auch O. Willmann: Geschichte des Idealismus, III, S. 572).

¹⁾ Weiß: Soziale Frage, a. a. O., S. 263 f.

²⁾ Als Vertreter dieser Schule gelten: G. Hugo, Eichhorn und G. F. Puchta.

Die Friedensverträge von 1919 und ergänzende zwischenstaatliche Sonderverträge enthalten Grundrechtsbestimmungen, aus denen einzelnen Staatsbürgern Rechte und Freiheitssicherungen resultieren. Damit sind grundrechtliche Beziehungen besonders auf dem Gebiete der Minderheitenrechte, die früher ausschließlich als innerstaatliche Fragen gegolten und dem Interessenbereich des Einzelstaates angehört haben, zu einer internationalen Angelegenheit geworden, die der Kontrolle und der Garantie des Völkerbundes unterstellt ist¹⁾. Der Friedensvertrag von Versailles, der zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten und dem Deutschen Reich am 28. Juni 1919 abgeschlossen wurde, brachte als erster eine zwischenstaatliche Regelung dieses Grundrechtsgebietes, so wie es der am gleichen Tage und Orte zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten und Polen abgeschlossene Minderheitenschutzvertrag beinhaltet. Letzterer war das Vorbild für die übrigen minderheitsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere auch für die am 10. September 1919 in St. Germain zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten mit Österreich und den alliierten und assoziierten Hauptmächten mit der Tschechoslowakischen Republik und dem jugoslawischen Staat abgeschlossenen Verträge. Alle diese ihrem Inhalt nach recht analogen Minderheitsbestimmungen sollen durch staatliche und völkerrechtliche Garantien geschützt werden. Denn die vertragschließenden Staaten haben den alliierten und assoziierten Hauptmächten gegenüber sich verpflichten müssen, die in den Minderheitenschutzverträgen enthaltenen Vorschriften als Grundgesetze (*loi fondamentales*) aufzunehmen und anzuerkennen, mit der Wirkung, daß kein Gesetz, keine Verordnung und keine amtliche Handlung im Gegensatz oder Widerspruch zu ihnen stehen darf, und daß kein Gesetz, keine Verordnung und keine amtliche Handlung gegen diese Bestimmungen Geltung beanspruchen darf²⁾. Völkerrechtlich geschützt sind diese Grundrechte der Minderheiten, die als Verpflichtungen der Staaten von internationalem Interesse erklärt werden, dadurch, daß sie unter die besondere Garantie des Völkerbundes gestellt sind und nur mit Beschluß des Völkerbundesrates abgeändert werden können (Artikel 5, Völkerbundsatzung). Meinungsdivergenzen über Fragen dieses Rechtsgebiets zwischen dem vertragschließenden Staat, den alliierten und assoziierten Hauptmächten und jedem Mitglied des Völkerbundesrates werden als Streitfälle internationalen Charakters angesehen und können vor dem Ständigen Internationalen Gerichtshof ausgetragen werden³⁾.

Eine Reihe europäischer Staaten hat diese internationalen Verpflichtungen des Minderheitenrechtes auf sich nehmen müssen,

¹⁾ Vgl. die Resolution der Völkerbundversammlung vom 21. Dezember 1922 bei Kraus: Das Recht der Minderheiten, 1927, S. 163.

²⁾ Vgl. Adamovich: Grundsatz des tschechoslowakischen Staatsrechts, 1929, S. 81.

³⁾ Art. 13 und 14, Völkerbundsatzung.

ist aber ungeachtet ihrer Pflicht, diese zu ihren Lasten abgeschlossenen Verträge als Grundgesetze aufzunehmen, nur teilweise und unvollständig nachgekommen.

Nur die österreichische Verfassung vom 1. Oktober 1920 hat den betreffenden Abschnitt des Staatsvertrages von Saint Germain durch Artikel 149 BV. als Verfassungsgesetz bezeichnet und einige Bestimmungen noch eigens in separaten Verfassungsnormen wiederholt¹⁾. Dabei hatten diese in der Bundesverfassung rezipierten Bestimmungen des Minderheitenschutzvertrages auch tatsächlich eine besondere Fundierung in Befolgung des I. Absatzes dieses Vertrages, da für die Abänderung dieser Normen nicht die Voraussetzung des Artikels 44 der Bundesverfassung allein genügen kann, sondern auch die Zustimmung des Rates des Völkerbundes verlangt werden muß²⁾. Die österreichische Bundesverfassung von 1934 hat unverändert die gleichen Bestimmungen des Staatsvertrages von Saint Germain mit Artikel 181 als Verfassungsgesetz rezipiert.

Die polnische Verfassung vom 17. März 1921 bringt Regelungen allgemeinen Charakters, die von den Bestimmungen des Minderheitenschutzvertrages stark abweichen. Artikel 110 der Verfassung entspricht dem 2. Satz des Artikels 8 des Minderheitenschutzvertrages; Artikel 95 dem 1. Absatze des 2. Artikels dieses Vertrages. Außerdem gewährleistet Artikel 109 der Verfassung jedem Bürger das Recht auf Erhaltung seiner Nationalität und auf die Pflege von Sprache und Volksgebräuchen. Einfache Gesetze waren in Aussicht gestellt, die den Minderheiten die volle freie Entfaltung ihres nationalen Charakters in autonomen Körperschaften gewährleisten. Artikel 111 enthält eine allgemeine Erklärung über Gewissensfreiheit.

Die durch den Staatsstreich vom 6. Jänner 1929 aufgehobene Vidovdan-Verfassung Jugoslawiens erwähnt Minderheitenrechte nur im letzten Absatz des Artikels 17, wo den Angehörigen der Minderheit der Elementarunterricht in der Muttersprache unter den einem zukünftigen Gesetz anzuvertrauenden Bedingungen zugesagt wird. Den Verpflichtungen des Friedensvertrages wird weiter nicht Rechnung getragen.

Die rumänische Verfassung vom 28. März 1923 bestimmt in Artikel 5, 7, 8, 28 und 29 lediglich, daß die allgemeinen Grundrechte allen Staatsbürgern ohne Unterschied, welcher Rasse, Sprache oder Religion sie angehören, gewährt werden.

Die estnische Verfassung vom 15. Juni 1920 gewährt durch die Bestimmungen der §§ 6, 12, 20 bis 30 und die litauische Verfassung vom 1. September 1922 durch die Bestimmungen der §§ 73 und 74 den nationalen Minderheiten zur Wahrung ihrer Kultur das Recht, sich in autonomen Körperschaften des öffentlichen Rechtes zusam-

¹⁾ Abschnitt V des III. Teiles des Staatsvertrages von St. Germain.

²⁾ Vgl. Adamovich: Die österreichischen Verfassungsgesetze, S. 240, Anm. 1.

menzuschließen. Die Verpflichtung der Baltischen Staaten, ihren Minderheiten Grundrechte nach internationalen Grundsätzen zu gewähren, wurde bei ihrem Eintritt in den Völkerbund nach den Richtlinien des polnischen Minderheitenschutzvertrages festgelegt.

Die Tschechoslowakische Republik hat in der Verfassung vom 29. Februar 1920 einen Großteil der Minderheitenschutzbestimmungen des Friedensvertrages in den §§ 128—134 wiederholt, ohne aber, wie z. B. der österreichische Bundesstaat, den Minderheitenschutzvertrag entsprechend den übernommenen Verpflichtungen zur Gänze zu rezipieren und ihm den erhöhten verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Schutz zu gewähren. Dazu fehlt, abgesehen von gewissen Abänderungen in § 130, die Bestimmung des Artikels 8, Satz 1 des Minderheitenschutzvertrages über die gleiche Behandlung und die gleichen rechtlichen und tatsächlichen Sicherheiten der Minderheitenangehörigen¹⁾.

So liegt, wie bei manchen anderen Verfassungen, auch eine Unstimmigkeit zwischen der tschechoslowakischen Verfassung und dem Friedensvertrag vor, der nicht einmal in Form eines einfachen Gesetzes übernommen worden ist. Die tschechoslowakischen Gerichte vertreten den Standpunkt, daß eine eigene Transformation der Staatsverträge für ihre innerstaatliche Gültigkeit verlangt wird²⁾. Dazu kommt auch die Ansicht Weyrs, der die von den Staaten in Art. I des Minderheitenschutzvertrages übernommenen Verpflichtungen zur Beschränkung der innerstaatlichen Gesetzgebung und amtlichen Tätigkeit als theoretisch unmöglich und praktisch belanglos ansieht³⁾. Es kann auf diese Frage der Souveränitätsbeschränkung durch solche zwischenstaatliche Vereinbarungen nicht eingegangen werden, tatsächlich hat sich aber in der grundrechtlichen Frage des Eigentums, die durch Artikel 250 des Friedensvertrages von Trianon geregelt wurde, das Tschechoslowakisch-Ungarische Gemischte Schiedsgericht für zuständig zur Entscheidung über die Frage der Entschädigung erklärt und eine Entschädigung nach den Richtlinien des Friedensvertrages, widersprechend den tschechoslowakischen Verfassungsnormen, festgesetzt. Aus der Entscheidung des Schiedsgerichtes erhellt deutlich die Stärke der zwischenstaatlichen Verträge gegenüber der innerstaatlichen Regelung⁴⁾.

Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang noch die Bestimmungen des Artikels 9 der österreichischen Bundesverfassung von 1920, des Artikels 8 der Bundesverfassung von 1934, sowie des

¹⁾ Vgl. Erlcr: Recht der nationalen Minderheiten, S. 393 ff.; für die CSR. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, S. 81 f.

²⁾ Vgl. dagegen die Bestimmungen des § 64 der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde, welche über Staatsverträge handeln, die den Staat oder den Bürgern Lasten aufbürden. Hierzu Verdroß: Bericht am 2. Deutschen Juristentag in der Tschechoslowakei.

³⁾ Vgl. Weyr: System des tschechoslowakischen Staatsrechts, S. 71 ff.

⁴⁾ Entscheidung des Ungarisch-Tschechoslowakischen Gemischten Schiedsgerichtes vom 31. Jänner 1929 im Haag über die Kompetenz als Vorfrage 1, affaire 73, und in dem gleichen Stritt die Entscheidung vom 15. Oktober 1933 in Neuchâtel über die Höhe der Entschädigung.

Artikels 4 der Weimarer Verfassung, die „allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts“, ähnlich wie Artikel 7 der spanischen Verfassung, als Bestandteil des staatlichen Rechts rezipieren. Es soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß für den Inhalt gewisser anerkannter Normen des Völkerrechts die Transformation in staatliches Recht in genereller Weise durchgeführt wird. Solche Verfassungsnormen, die eine generelle Transformation anordnen, sind dann auch die Rechtsgrundlage für die staatliche Geltung dieser völkerrechtlichen Regeln¹⁾. Eine generelle Transformation zwischenstaatlicher Verträge im Sinne der Bestimmungen des Artikels 50 der österreichischen Bundesverfassung von 1920 enthält Artikel 49, wodurch Staatsverträge durch die Kundmachung allein innerstaatliche Wirksamkeit erhalten²⁾.

Es ist schwer zu bestimmen, welche Grundrechte durch „allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts“ erfaßt werden und dadurch innerstaatliches Recht werden. Eines kann aber mit Gewißheit gesagt werden, daß der Begriff der völkerrechtskräftigen Grundrechtsnormen, vor allem dann, wenn er durch zwischenstaatliche Verträge genau umschrieben wird, für den Verfassungsgesetzgeber des vertragschließenden Staates weit mehr als bloße theoretische Bedeutung hat³⁾.

¹⁾ Vgl. C. Schmitt: Verfassungslehre, S. 72 f.

²⁾ Vgl. Adamovich: Die österreichischen Verfassungsgesetze zu Art. 49; ferner die Ausführungen Verdross: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes, 1923, S. 116; ferner Giese: Kommentar, S. 57 f.; Anschütz: Kommentar, S. 49 f.

³⁾ Vgl. Leibholz: Das Verbot der Willkür und des Ermessensmißbrauchs im völkerrechtlichen Verkehr der Staaten, Zeitschrift f. ausl. öff. Recht, Bd. 1.

Zweiter Teil.

Dritter Abschnitt.

Gleichheitsprinzip als Grundrecht.

Die Gleichheit ist ein Grundpfeiler moderner Verfassungen. Kein anderer Begriff wie der der Gleichheit spielt heute im Aufbau der Staaten und in ihrem Rechtsleben eine solche entscheidende und zugleich vielumstrittene Rolle wie gerade dieser; ein Grundprinzip, das seit langem schon im Mittelpunkt des Geschehens der Staatsverfassung steht.

Auf vier Gebieten der Rechtsbeziehung des einzelnen zu Gesamtheit und Staat tritt uns die Gleichheitsidee in den verschiedenen Rechtsordnungen moderner Staaten entgegen: als Grundprinzip im Aufbau der Staaten, als Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz, als rechtsstaatliches Prinzip und als Richtlinie für Minderheitenrechte.

5. Kapitel.

Das Gleichheitsprinzip im Staatsaufbau.

I.

Im Staatsaufbau und in der Rechtsordnung erscheint die Gleichheit in zwei grundsätzlich verschiedenen Formen soziologischer Struktur, die bei Behandlung dieses Fragenkomplexes genau unterschieden werden müssen und die wir mit der Bezeichnung Gleichheit schlechthin nicht abtun können. Gleichheit ist weder ein ausschließlich individualistischer noch ein ausschließlich universalistischer Begriff, sondern ein neutraler, der in diesen grundverschiedenen Geistesströmungen in verschiedener Art Gestalt gefunden hat¹⁾. Wenn auch Gleichheit, wie die Freiheitsrechte, in individualistischer Ära im Rechtsleben an die Oberfläche getrieben worden ist, so kann der Individualismus diesen Begriff nicht als sein eigen bezeichnen, wenn er ihm auch das Siegel besonderer Merkmale aufgedrückt hat.

Der Grundsatz individualistischer Gleichheit als Baugesetz moderner Staaten hat mit geringen Abänderungen in liberaler und in marxistischer Ära durchwegs Geltung gehabt und hat dann erst Neugestaltung erfahren, wenn die individualistische Ideenwelt von universalistischer abgelöst werden sollte.

¹⁾ Vgl. Spann: Gesellschaftsphilosophie, 1929, und: Der wahre Staat, 1921, S. 52 ff., an dessen Gedankengang hier Anlehnung genommen wird.

Individualistisch gesehen bedeutet der Gleichheitsbegriff, daß alle absolut gleich sein, gleich frei sein sollen nach liberalem Grundsatz oder gleich unfrei in der Zuordnung zu Gesellschaft und Staat nach marxistischem Plan. Es bedeutet aber auch in der widerspruchsvollen Verbindung mit Freiheit das System, wonach liberaler Staats- und Gesellschaftsaufbau konstruiert werden soll. Das Palladium dieser Gesellschaft ist die untrennbare Verbindung von Freiheit und Gleichheit geworden, ein Trugideal, das in dem verschwommenen Naturbegriff Rousseaus Platz gefunden hat¹⁾.

Denn das große Ziel der großen
Zukunft ist die Einerleiheit,
Schrankenloseste Bewegung
Ist die wahre Völkerfreiheit.

(F. W. Weber.)

So wie diese Ideenwelt, nicht vom Ganzen, sondern nur vom Einzelindividuum ausgehend, ihre Pläne entwirft, so muß die Gleichheit von diesem Standpunkt aus konstruiert, von unten herauf zur Ganzheit als einem Konglomerat vieler Gleicher führen, die ohne organische Einheit nur ein Scheinganzes ergeben können. Denn eine Summe von Gleichen kann niemals eine Einheit mit innerer Zusammengehörigkeit bilden.

Individualistisch ist vor allem das Kennzeichen der Allgemeinheit der Gleichheit, der Gleichheit der Verschiedenen, ein Moment im gesellschaftlichen und staatlichen Gebäude, das gleichzeitig Unterwerfung wie Emporhebung bedeuten muß. Die Tieferen werden, um gleich zu sein, auf die gleiche Ebene gehoben, auf die die Höheren erniedrigt werden, und so muß in konsequenter Verwirklichung dieses Planes jede natürliche Differenzierung eines organischen Gesellschaftsaufbaues vernichtet werden.

Diese extreme Forderung nach egalitärer Gleichheit, die klar umrissen in der Zeit der französischen Revolution im „Manifeste des Egaux“ proklamiert worden ist, hat Babeuf zum Ideal der Société des Egaux erhoben²⁾; ein Ziel, das der heutige utopische Sozialismus noch anstrebt.

Die Gesellschaft wird als Summe gleicher Einzelner konstruiert und staatliche sowie gesellschaftliche Handlungen sind autarke Einzelhandlungen der gleichen Individuen. Staat und Recht sind die Summe des Willens der gleichen Staatsbürger.

Dieser individualistischen Gleichheit steht die universalistische Gleichheit gegenüber. Universalistisch ist die Gleichheit nicht allgemein, sondern nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen, denn universalistische Gerechtigkeit — Gleichheit und Gerechtigkeit stehen in engster Wechselbeziehung — verlangt konstitutiv Un-

¹⁾ Vgl. Willmann: Die Geschichte des Idealismus, 3. Bd., 1907, S. 366.

²⁾ Richter: Staats- und Gesellschaftsrecht der französischen Revolution, 1865, 1. Bd., S. 196 ff.

gleichheit¹⁾), d. h. nicht wilde, naturgewachsene Ungleichheit nach anarchistischem Ideal, sondern organische Ungleichheit im Rahmen der Ganzheit, wobei Gleichheit beschränkt nur unter Gleichen Anwendung finden soll. Gleichheit als verhältnismäßige Gleichheit ist der universalistische Begriff.

Das Leben selbst lehrt uns die große Ungleichheit in der geistigen Natur der Menschen, in ihrem Charakter, ihren gesellschaftlichen Funktionen, in jedem Zeitabschnitt ihrer Entwicklung, in der Höhe ihres Könnens und Stärke ihres Wollens. Unzählige Gegensätze und Abstufungen bauen und bilden die menschliche Gesellschaft in all ihren Gestalten in einem gewissen Rahmen der Gleichheit und formen den Staat in seinen mannigfaltigen Arten. So ist im ganzen Leben, in jeder Lebensphase organische Ungleichheit im Rahmen der Ganzheit, verhältnismäßige Gleichheit zu erkennen, die die Gliederung und Einreihung, die Über- und Unterordnung bedingt. Innere und äußere Ungleichheit in Millionen Schattierungen sind ein gestaltender Faktor der Gesellschaften und der Staaten. Der Individualismus verkennt den Grundsatz der organischen Ungleichheit, der verhältnismäßigen Gleichheit, auf dem die menschliche Gesellschaft beruht, und baut Staaten und Rechtsordnungen auf die irrige Voraussetzung der allgemeinen Gleichheit²⁾).

Gleichheit in der Gesellschaft darf keine allgemeine, sondern nur eine verhältnismäßige sein; eine Gleichheit unter Gleichen. Aristoteles erklärt, daß die Gesellschaft auf Austausch beruhe; wo kein Austausch, da sei keine Gesellschaft möglich. Austausch aber sei nicht möglich ohne ein gewisses Ebenmaß³⁾. Gerade das Ebenmaß charakterisiert die Art der Gleichheit und so spricht Aristoteles nicht von allgemeiner, vollständiger, sondern nur von verhältnismäßiger Gleichheit⁴⁾. Denn wo vollständige Gleichheit herrscht, da ist ein Austausch auch ohne Bedeutung.

Thomas von Aquin lehrt, daß die Menschen niemals gleich gewesen seien und auch niemals vollständig gleich sein können: „Necesse est dicere aliquam disparitatem in primo statu fuisse ad minus quantum ad sexem... similiter etiam quantum ad aetatem... sed et secundum animam diversitas fuisset et quantum ad iustitiam et quantum ad scientiam“⁵⁾. „Natura providit ut sint gradus in hominibus sicut et in aliis rebus“⁶⁾.

¹⁾ Spann: a. a. O., S. 58.

²⁾ Vgl. Spann: a. a. O., S. 61 f.; ferner Richter: a. a. O., S. 196 ff.

³⁾ Aristoteles: Nik. Ethik 5, 5 (8), 14; zit. nach Weiß: Soziale Frage und soziale Ordnung, 1904, 2. Bd., S. 645.

⁴⁾ Aristoteles: Nik. Ethik 5, 4 (7), 9; zit. nach Weiß: a. a. O.,

⁵⁾ Thomas v. Aquin: S. Th. I, 96; zit. nach Kurz: Individuum und Gemeinschaft bei Thomas v. Aquin, 1932, § 10.

⁶⁾ Thomas v. Aquin: De regimine princ. II, 10; zit. nach Kurz: a. a. O.

Im Anschluß an die Lehre des hl. Augustinus spricht Thomas von Aquin weiter von der Gleichheit¹⁾. Gleich waren die Menschen ursprünglich nur darin, daß sie gut waren. Der Unterschied von Gut und Böse hatte gefehlt und all das, was mit diesem Unterschied zusammenhängt: die Unterscheidung von Freien und Sklaven, von Gesunden und Kranken, von Glücklichen und Unglücklichen. Alle anderen Unterschiede wie auch die Über- und Unterordnung waren schon immer gegeben. „Neque enim ante peccatum aliter factum fuisse decet cedere mulierem, nisi ut vir ei dominaretur et ad ipsa serviendo converteretur“²⁾. „Est enim ordo naturalis in hominibus ut serviant feminae viris et filii parentibus, quia et illic haec iustitia est ut infirmior ratio serviet fortiori. Haec igitur in dominationibus et servitutibus clara iustitia est ut qui excellent ratione, excellent dominatione: quod ... in hoc saeculo perturbatur per iniquitatem hominum“³⁾.

Schon in primo statu hat es ein dominium hominum super homines gegeben⁴⁾ und so ist auch für Augustinus der Staat und die staatliche Herrschaft nicht ein Produkt der Sünde, sondern eine natürliche, von Gott gesetzte Ordnung, worin der geistig Überlegene dem anderen zu gebieten und dieser sich unterzuordnen hat. Für Thomas von Aquin liegt in diesem Grundsatz der geordneten Ungleichheit, der verhältnismäßigen Gleichheit der Einzelnen, ein wesentliches Merkmal menschlicher Gesellschaft und der Urgrund des Autoritätsprinzips durch Über- und Unterordnung begründet⁵⁾. Verhältnismäßige Gleichheit und nicht allgemeine Gleichheit sind also das Prinzip der menschlichen Gesellschaft, das Prinzip der Ordnung, das das Gefühl von der Zusammengehörigkeit und der gegenseitigen Abhängigkeit erhalten kann; das Prinzip, das die Gesellschaft, die der Individualismus vollständig zu zersetzen bemüht war, noch innerlich binden konnte. Niemals wird es möglich sein, einen Zukunftsstaat herzustellen, in dem die Ungleichheit durch allgemeine Gleichheit ersetzt werden kann, weil die allgemeine Gleichheit eine naturwidrige Fiktion ist. Und soll tatsächlich eine Rechtsordnung dieser Fiktion entsprechend geschaffen werden, so muß sie den Keim des Widersinns und damit des Unrechts selbst in sich tragen; sie wäre zu Ende gedacht die Negation der Rechtsordnung selbst⁶⁾.

¹⁾ Vgl. Schilling: Die Staats- und Soziallehre des hl. Augustinus, 1910.

²⁾ Augustinus: De Genes. ad lit. 11, 37, 50; zit. nach Kurz: a. a. O., S. 41.

³⁾ Augustinus: De Genes. ad lit. 11, 37, 50; zit. nach Kurz: a. a. O.,

⁴⁾ Thomas v. Aquin: S. Th. I, 96, 4.

⁵⁾ Vgl. Linhardt: Die sozialen Prinzipien des hl. Thomas von Aquin, 1933, S. 169.

⁶⁾ Vgl. denselben Standpunkt bei Burckhardt: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., 1914, S. 64.

II.

Individualistische Gleichheit sollte die Fundamentierung moderner Staaten in ihrer Organisationsform der Demokratie sein¹⁾. Es stehen hier zwei Grundbegriffe, die in dieser Organisation erfaßt werden sollen, gegensätzlich einander gegenüber: Freiheit und Gleichheit; beide nach individualistischen Grundsätzen gebildet. Beide werden als demokratische Prinzipien nebeneinander genannt, obwohl in Wahrheit diese beiden Grundsätze in ihrer Voraussetzung, ihrem Inhalt und ihrer Wirkung nach verschiedenartig und oft widersprechend sind. Richtigerweise kann innenpolitisch nur die Gleichheit als demokratisches Prinzip gelten²⁾. Nun ist in den letzten Jahren wiederholt darauf hingewiesen worden, daß Freiheit und Gleichheit in keiner unmittelbaren Beziehung zueinander stehen und daß Liberalismus und Demokratie nicht notwendig verbunden sein müssen. Daß diese Ansicht richtig ist, zeigen Erscheinungen des täglichen Lebens, wo die Freiheit des Einzelnen die Unterordnung des anderen zur Folge hat und wo mit gleichen Anteilen der Staatsbürger an politischen Rechten die schroffste Unfreiheit in wirtschaftlichen und kulturellen Belangen verbunden ist³⁾.

Leibholz weist auf die Überbrückung dieses so tief liegenden Gegensatzes hin, wenn die Äußerungsformen des Gleichheitsbegriffes im politischen Leben, in den Formen des allgemeinen gleichen Wahlrechtes in der Demokratie als ein individuelles Freiheitsrecht empfunden werden. Die Einzelnen, die durch das Stimmrecht an der Bildung des Staatswillens beteiligt sind, haben damit das Bewußtsein und das Gefühl der Freiheit, d. h. der Unterwerfung unter ihren eigenen Willen. In diesem Sinn spielt bekanntlich der Freiheitsbegriff in den angelsächsischen Demokratien eine Rolle. So kann in England jeder einem Gesetz den Gehorsam verweigern, wenn er sich nicht innerlich verpflichtet „fühlt“. In der Tat gelten aber diese Normen, weil die Menschen im wesentlichen gleichgeartet sind⁴⁾. Für die Vereinigten Staaten von Amerika rühmt Bryce es als Stärke, daß das Volk gefühlsmäßig den gesetzlichen Geboten und Verboten Folge leistet, weil es darin seinen eigenen Willen erkennt⁵⁾.

In vielen europäischen Demokratien, die formell auf dem Grundsatz der Gleichheit fußen, kann diese ideale Interpretation des demo-

¹⁾ Leibholz: Gleichheit vor dem Gesetze, 1925, S. 16; vgl. auch die Abhandlung von Thoma: Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff, Hauptprobleme der Soziologie, Erinnerungsgabe für Max Weber, 2. Bd., 1922, S. 39 f.

²⁾ Vgl. Schmitt: Verfassungslehre, 1928, S. 224.

³⁾ Vgl. Hefele: Demokratie und Liberalismus, Hochland, 22. Bd., 1924, S. 34 ff.; ferner auch Huber: Bedeutungswandel der Grundrechte, Archiv des öffentlichen Rechts, 22. Bd., 1932, S. 30.

⁴⁾ Dibelius: England, 2. Bd., 1923, S. 207; zit. bei Leibholz: a. a. O., S. 19.

⁵⁾ Bryce: The American Commonwealth, 1891, 2. Bd., S. 475.

kratischen Grundprinzips in den heutigen Tagen keinen Glauben mehr finden; der Nimbus der Demokratie ist längst geschwunden. Gleichheit kann nicht als Freiheit empfunden werden. Doch wenn auch der innere Gegensatz bestehen bleibt, so ist doch in gewisser Art eine tatsächliche Einigung dieser Begriffe erfolgt in der eigenartigen Verbindung zwischen Freiheit und Gleichheit zu seltsamer Harmonie, die im bürgerlichen Rechtsstaat Gestaltung gefunden hat. Hier wurde das Prinzip der Freiheit mit Rücksicht auf das gleiche Freiheitsrecht des anderen gemildert und Gleichheit war nicht nur als Grundsatz auf rein politische Gebiete beschränkt, sondern sollte auch im kulturellen und religiösen Leben nivellierend wirken¹⁾.

In der ersten Zeit individualistischer Rechtsordnung bleibt bei Freiheitsbestrebungen das Übergewicht, während das Gleichheitsprinzip als bloßer Annex, als nähere Bestimmung zur Freiheit Anwendung gefunden hat. „All men are by nature equally free“²⁾. Als Reaktion gegen absolutistische Staatsmacht und gegen Willkür war die Frage der Freiheit vom Staat zu einer aktuelleren Lebensfrage geworden als die der Gleichheit. Nur allmählich begann der Schwerpunkt zugunsten der Gleichheit sich zu verlagern, bis diese zu ganz besonderer Stellung gelangen konnte und das Gleichheitsprinzip in modernen Staaten zum Grundprinzip geworden war. Je stärker das Prinzip der allgemeinen Gleichheit wurde, um so mehr mußte individualistische Freiheit zurückgedrängt werden. Das Ende dieser Entwicklung war die Gleichheit ohne Rücksicht auf Freiheit, war die Gleichheit in der Unfreiheit. Freiheit und Gleichheit sind in dieser eigenartigen Kombination im Staatsleben der staatlichen Totalität unmittelbar gegenübergetreten. Freiheit hat verfassungspolitisch in der Volkssouveränität, in der höchsten Macht, von der sich „alle Gewalt ableitet“, ihren Niederschlag gefunden. Gleichheit als konstruktiver Begriff im Staatsaufbau hat ihren formellen Ausdruck in der Allgemeinheit und Gleichheit politischer Rechte erhalten, die unbeschadet jeder Wertverschiedenheit der einzelnen Glieder im Staatsganzen allen Staatsbürgern zugesprochen werden³⁾.

Der Gleichheitsbegriff in rein quantitativem Sinn, in der Art der *égalité mathématique* ist als Grundlage des Staatsaufbaues in modernen Demokratien nirgends vollständig verwirklicht worden⁴⁾.

¹⁾ Vgl. Schmitt: Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteiles der Reichsverfassung, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., 1932, S. 593; Huber: a. a. O., S. 31.

²⁾ Virginia Bill of Rights. Vgl. auch Leibholz: a. a. O., S. 14.

³⁾ Vgl. Leibholz: a. a. O., S. 24. In diesen tiefgründigen Ausführungen ist die Frage der Gleichheit, ob aus individualistischer oder universalistischer Weltanschauung stammend, nicht erörtert.

⁴⁾ Vgl. Leibholz: a. a. O., S. 38 f.; ferner Rehm: Allgemeine Staatslehre, 1890, S. 282; Erkenntnisse des österreichischen Verfassungsgerichtshofs 617, 775: Die verfassungsmäßige Gewährleistung des Gleichheitsrechtes hindert nicht, daß aus wichtigen Gründen einzelne Klassen oder Einzelpersonen ungleich behandelt werden; ferner Slg. 1226.

Aus dem Gleichheitssatz als Grundrecht allein in der Form der „Gleichheit vor dem Gesetz“ kann die allgemeine Gleichheit als Baugesetz eines Staates nicht abgeleitet werden. Wenn auch dieser Grundsatz als Richtlinie anzusehen ist, so muß er — wie alle Grundrechtsnormen — aus dem Zusammenhang und dem Geist der ganzen Verfassung und mit den durch andere Verfassungsnormen getroffenen Einschränkungen verstanden werden¹⁾. Damit ist in manchen Verfassungen die allgemeine Gleichheit auf ein enges Gebiet der politischen Rechte zusammengedrängt, in anderen wiederum übergreifend auf viele Teilgebiete des öffentlichen Lebens erstreckt²⁾.

Die Gleichheit politischer Rechte gipfelt in der Gleichheit des Wahlrechtes, das trotz des Prinzips der Allgemeinheit von Beginn an nur auf einen Teil der Bevölkerung eingeschränkt werden muß. Denn naturgegebene Unterschiede haben der Radikalisierung der Gleichheit Grenzen gezogen. So müssen gewisse Gruppen der Bevölkerung (Minderjährige, Geisteskranke usw.) von politischen Rechten ausgeschlossen bleiben, wodurch die demokratische Organisation eines Volkes nur einen Teil desselben erfassen kann. Im allgemeinen bedeutet die politische Gleichheit im Aufbau der Demokratien so viel, daß jede Differenzierung der Aktivbürger ausgeschlossen bleibt, so daß die Zugehörigkeit eines Staatsbürgers zu gewissen Klassen oder sozialen Schichten nicht die Voraussetzung für politische Rechte darstellt. Es ist die politische Emanzipation der Unterschichten³⁾.

Diese demokratische Gleichheit ist die Voraussetzung aller übrigen Formen dieses Prinzips. Alle Gleichheit, sei es nun politische oder solche anderer Rechte, ergibt sich aus dem Wesen der demokratischen Gleichheit, die als substantielle anzusehen ist, da alle Staatsbürger an dieser Substanz in gleicher Weise teilhaben. Die demokratische Gleichheit ist ihrem Wesen ent-

¹⁾ Vgl. hierzu die später erwähnten Gleichheitsprinzipien in Belgien und in der Schweiz.

²⁾ So hat die Weimarer Verfassung den Grundsatz „Gleiches Recht für alle“ nebst in Art. 109 in den Art. 110, 113, 119, Abs. 1, Satz 2, 121, 128, Abs. 1 und 2, 134, 136, 146, Abs. 1, 151, Abs. 1, 165, Abs. 1 zum Ausdruck gebracht. Die tschechoslowakische Verfassung in § 106 in Verbindung mit §§ 108, 115, 117, 122, 123, 128 sowie mit dem Hauptstück über Minderheitenrechte und mit den politischen Rechten in §§ 9 und 10, 14 und 15. Der Gleichheitssatz der norwegischen Verfassung (Staatsgrundgesetze) umfaßt das Verbot erblicher Vorrechte (§ 23) sowie die §§ 101, 108 (Verbot der Fideikomisse) und 109. Die neueste auf allgemeinem Gleichheitsgrundsatz beruhende Verfassung ist die spanische vom 7. Dezember 1931. Der Grundsatz der Gleichheit und Freiheit (Art. 1 und 2) leitet die Verfassung ein und mit dem Gleichheitsgrundsatz verbinden sich Art. 25, 27, 28, 31—41, besonders auch 43.

³⁾ Vgl. Thoma: a. a. O., S. 43; ferner die Ausführungen Leibholz: a. a. O., S. 26 ff.

sprechend Gleichartigkeit, d. h. sie ist Gleichheit, beschränkt auf ein Volk. Denn der zentrale Begriff jeder modernen Demokratie ist Volk und nicht Menschheit¹⁾. Soweit Demokratien überhaupt politische Formen sein wollen, sind sie Volks-, aber nicht Menschheitsdemokratien. Wenn aber z. B. demokratische Gleichheit nicht Gleichheit des Volkes, sondern einer Klasse sein soll, so muß der Begriff Klasse nicht mehr als ökonomischer, sondern als politischer Begriff gelten und Klasse wird hier zum Volk des Staates. Die nationale Homogenität durch Klassenhomogenität zu ersetzen²⁾, hat zum erstenmal die Sowjetrepublik versucht, als sie in der Verfassung den Grundsatz proklamiert hat: „Die Solidarität der Werktätigen aller Nationen bedarf deren Gleichstellung in bezug auf politische Rechte“³⁾. Voraussetzung dieses Gleichheitsprinzips ist Artikel 20 der Erklärung der Rechte des werktätigen und ausgebeuteten Volkes; Abschnitt I der Verfassung vom 10. Juli 1918⁴⁾.

Nicht Volksgleichheit, sondern Klassengleichheit soll damit das Gleichheitsprinzip des Staatsaufbaues bedeuten. Damit geht der nationale Gegensatz zwischen Staatsvolk und fremdem Volk verloren und an seine Stelle tritt der Gegensatz von Proletarier und Bourgeois⁵⁾. Allgemeine Gleichheit ist hier wie dort der herrschende Gedanke und die atomisierte individualistische Gesellschaft ist die Voraussetzung für solche Staatskonstruktionen. In jeder Phase des Staatsaufbaues soll dieses Prinzip erkenntlich sein, das, ausgehend von politischem Gebiet, nach dem Grundsatz „gleiches Recht für alle“ die gesamten Rechte, die demokratische Staatsverfassungen im Grundrechtskatalog normieren, beseelt. Allgemeine Gleichheit ist das Fundament der gesamten individualistischen Staaten und ihrer Rechtsordnungen. Die sowjetrussische Gesellschaftsordnung hat die allgemeine, absolute Gleichheit bis zur letzten Konsequenz verwirklicht und damit die letzten organischen Bindungen der menschlichen Gesellschaft, Familie und Ehe zerstört, um dann diese lose Summe der Einzelnen zum Staatsganzen zusammenzufesseln.

¹⁾ Vgl. Schmitt: a. a. O., S. 227 f. über den Begriff der Gleichheit.

²⁾ Schmitt: a. a. O.; vgl. auch die spanische Verfassung 1931, Art. 1: „Spanien ist eine demokratische Republik von Arbeitern jeder Klasse, die sich organisiert in einer Einheit von Freiheit und Gleichheit. Die Gewalt aller ihrer Organe geht vom Volk aus.“

³⁾ Vgl. Bogolepow: Die Rechtsstellung der Ausländer in Sowjetrußland, 1927, S. 170 f.

⁴⁾ „Ausgehend von der Solidarität der Werktätigen aller Nationen, gewährt die russisch-sozialistische föderative Sowjetrepublik den auf dem Territorium der russischen Republik zwecks Ausübung einer Arbeitstätigkeit sich aufhaltenden und der Arbeiterklasse oder der keine fremden Arbeitskräfte ausnützenden Bauernschaft angehörenden Ausländern alle politischen Rechte des russischen Staatsbürgers und räumt den lokalen Sowjets das Recht ein, solchen Ausländern ohne erschwerende Formalität das russische Staatsbürgerrecht zu verleihen.“

⁵⁾ Vgl. Schmitt: a. a. O.

III.

So wie der Individualismus die Auflösung jeglicher Einheit auf staatlich-politischem Gebiet erzielt hat und allmählich mit der fortschreitenden Zersetzung sein Gleichheitsideal schaffen konnte, so hat er auch auf wirtschaftlichem Gebiet das Gleichheitsprinzip langsam zur Geltung bringen können, als individualistische Ideenwelt jede Gemeinschaft in ihre letzten Bestandteile aufgespaltet hat. Auch hier, wie ursprünglich auf politischem Gebiet, war nach allmählicher Entwicklung das Hauptgewicht nicht mehr auf das Freiheits-, sondern auf das Gleichheitsprinzip gelegt worden. In den meisten Wirtschaftssystemen war das Gleichheitsprinzip in hohem Maß in Erscheinung getreten und hatte die ursprünglich starken Freiheitsbestrebungen verdrängt. Die kleinste wirtschaftliche Gemeinschaft, der Betrieb, löst sich auf, atomisiert sich, um die Einzelglieder nach dem Gleichheitsprinzip außerbetrieblich in mechanischen Massen gebilden, den Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften, zusammenzufassen, in zwei Parteien, die sich, unversöhnlich und unverstanden, feindlich gegenüber treten¹⁾. Dem internationalen Zusammenschluß der Kartelle und Truste, den internationalen Interessengemeinschaften der Wirtschaftszweige auf Seite der Arbeitgeber entspricht die Internationale auf Seite der Arbeitnehmer. Damit ist die Einheit der Volksgemeinschaft bis in die innersten Lebenszellen zersetzt und zwei Parteien, denen der Klassenkampf zur zweiten Natur geworden ist, liegen in heftiger Fehde. Die gesamte Rechtsordnung auf wirtschaftlichem Gebiet, die den Stempel des Klassenkampfes trägt, war bemüht, Frieden durch gerechten Ausgleich zwischen den „sozialen Gegenspielern“ zu schaffen. Doch eine Rechtsordnung, die selbst ein Produkt individualistischen Geistes war, mußte diesen Aufgaben hilflos gegenüberstehen. Sie trägt selbst die Idee der Zersetzung der Gesellschaftseinheit in sich und ihr Gesellschaftsideal der allgemeinen Gleichheit hat das Dunkel der Verwirrung nicht erhellen können.

Die Weimarer Verfassung hat ein Programm neuer Wirtschaftsorganisation entworfen, das aber in seinen Grundzügen das Gepräge individualistischen Systems noch nicht ablegen konnte; in ihm kommen Grundsätze demokratischer Gleichheit sowie des Räte systems zum Ausdruck²⁾. Was an allgemeiner, absoluter Gleichheit für die Staatskonstruktion gegolten hat, sollte auch für die Wirtschaftsorganisation Geltung haben. Auf politischem Gebiet wird vorerst atomisiert, um dann über die Wahl der Volksvertretung, Mehrheitsentscheid und Parlamentarismus zur politischen Integration zu gelangen³⁾. Auf wirtschaftlichem Gebiet geht Artikel 165 der Wei-

¹⁾ Vgl. hierzu auch die Ausführungen Longerts: Liberale oder organische Staats- und Wirtschaftsordnung, 1930, S. 14 f.

²⁾ Art. 165 der Weimarer Verfassung.

³⁾ Smend: Verfassung und Verfassungslehre, 1928, S. 34 ff.

marer Verfassung von der sozialen Tatsache aus, daß auf wirtschaftlichem Gebiet zwei Klassen sozialer Gegenspieler einander gegenüberstehen, die ihrem Wesen nach die Erscheinung individualistischer Aufspaltung erkennen lassen. Auf dieser Ebene der Tatsachen soll das Gleichheitsprinzip Anwendung finden und Arbeitgeber wie Arbeitnehmer sollen bei der staatlichen Gestaltung der „Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte als Organisation gleichberechtigt mitwirken“¹⁾. Das Programm der Wirtschaftsdemokratie fordert weiter, daß die gestaltende Arbeit der beiden Gruppen nicht nur gleichberechtigt, sondern auch gemeinsam durchgeführt wird. An diesem Punkt versucht die Rechtsordnung, die Gegensätze zu überbrücken, und hierin liegt auch eine gewisse Differenz den politischen Grundprinzipien gegenüber. Es soll der Zusammenschluß der durch gleichartige wirtschaftliche Interessen Zusammengehörigen durchgeführt werden, über die Klassenbildung hinaus zu Gemeinschaften, die durch gewisse berufsständische Merkmale charakterisiert erscheinen. Dieser Form der Wirtschaftsdemokratie erscheint der Gedanke der Verbundenheit, der Gemeinschaft bisher Getrennter, des sozialen Friedens notgedrungen zugrunde zu liegen, obwohl sie sich aus individualistischen Welten noch nicht frei erheben kann. Der äußeren Struktur nach entfallen damit Merkmale der Formaldemokratie, auch wenn die Form der „organischen Demokratie“²⁾ nach diesem Plan noch bei weitem nicht hätte erreicht werden können. Zwar soll hier die staatliche Integration nicht auf dem arithmetischen Prinzip der Zahlen und der Mehrheit, sondern auf dem Weg der Partialintegration über eine Reihe von Sondergemeinschaften herbeigeführt werden, doch mangelt dem Aufbau die echte berufsständische Einheit³⁾. Der individualistische Grundsatz der allgemeinen Gleichheit, auch wenn er abgeschwächt und unter anderen Voraussetzungen wie im politischen Leben Anwendung fin-

¹⁾ Vgl. zu der Frage der Gleichheit E. Kaufmann: Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 RV., Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, 3. Heft, 1927, S. 2 ff.; vor allem aber zur Frage der Gleichheit in der Wirtschaftsdemokratie: Tatarin-Tarnheyden: Recht der Berufsstände und Wirtschaftsdemokratie, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 3. Bd., 1930, S. 522 ff., der auch schon in der Grundlage einer Differenzierung der demokratischen Gleichheit gegenüber erblickt.

²⁾ Potthoff: Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht, 1925, S. 2, 4, läßt den Unterschied zwischen organischer und Formaldemokratie unberücksichtigt.

³⁾ Tatarin-Tarnheyden: Kopfzahl-Demokratie, organische Demokratie und Oberhausproblem, Zeitschrift für Politik, 15. Bd., 1925, S. 97 ff. Art. 165 ist durch eine ideenmäßig verschiedene Konstruktion von Art. 109 gegenüber unterschieden. Vgl. auch die Ausführungen Heinrichs: Das Ständewesen, 1930, S. 112, 288 f.

den soll, durchzieht als roter Faden auch diese Norm: Allen Arbeitleistenden wird gleiches Recht gewährt.

Der vom ersten Satz dieses Verfassungsartikels entworfene Grundriß der Wirtschaftsordnung ist die grundlegende Voraussetzung des ganzen Artikels. Anschließend daran wird das System des Wirtschaftsaufbaues geplant (Abs. 2, Satz 2), aus den unabhängig von staatlicher Regelung entstandenen Organisationen und aus der staatlich zu regelnden oder geregelten amtlichen Wirtschaftsorganisation. Die ohne staatliche Gesetzgebung frei gewachsenen wirtschaftlichen Verbände von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, die bereits ihr autonomes Verbandsrecht haben, erfahren durch Absatz 1, Satz 2, ihre staatliche Anerkennung und Sanktion¹⁾. Die Voraussetzung dieser Bestimmung liegt in Artikel 159 der Weimarer Verfassung über die Koalitionsfreiheit. Dieser Artikel gewährleistet das Persönlichkeitsrecht und hat die Vertragsfreiheit des Einzelnen im Auge, ohne aber dabei die entstandenen Berufsvereinigungen selbst zu schützen²⁾. Ein Schutz für diese hätte nur aus Artikel 165 abgeleitet werden können. Wenn Artikel 159 die Koalitionsfreiheit der einzelnen Staatsbürger gewährleistet, so hat die Bestimmung des Artikels 165 insofern eine Ergänzung hierfür zu bedeuten, als durch sie die frei entstandene Vereinigung rechtlich geschützt war, unabhängig davon, ob sie eine rechtsfähige oder nichtrechtsfähige Vereinigung im Sinne des § 54 BGB. dargestellt hat. Die freien Berufsverbände bilden hier eine Art der Wirtschaftsverfassung nebst dem in dem gleichen Verfassungsartikel vorgesehenen wirtschaftlichen Räte-system.

Sowjetrußland hat konsequent an den Grundsätzen festgehalten, daß das Proletariat, das als ausschließliches konstitutives Element des Staates gilt, auch allein bestimmend für die Wirtschaft sei. In diesem Staat ist ein Räte-system in vollem Umfang durchgeführt worden, dessen Verfassung ausschließlich auf der Klasse der Arbeiterschaft gegründet ist, während alle übrigen, die ihren Unterhalt nicht „aus produktiver und gesellschaftlich nützlicher Arbeit bestreiten“ und die sich der Hilfe von „Lohnarbeitern zur Erzielung von Gewinn bedienen“, aus der Staatsgemeinschaft überhaupt ausgeschlossen werden³⁾. So fußt die Räteverfassung in der russisch-sozialistischen Sowjetrepublik ausschließlich auf den Gebietszellen der städtischen Arbeiter und Bauern.

Wenn der Plan des Räte-systems des Weimarer Verfassungs-

¹⁾ Vgl. Tatarin-Tarnheyden: a. a. O., S. 165.

²⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts, R. G. Z. 113, S. 33 f.; vgl. auch L. Richter: Vereinigungsfreiheit, Verwaltungsarchiv, 32. Bd., 1926, S. 7 ff.; Nipperdey: Koalitionsrecht, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 3. Bd., 1930, S. 408 ff.

³⁾ Vgl. Tatarin-Tarnheyden: a. a. O., S. 560; Eliaschoff: Grundzüge der Sowjetverfassung, 1925.

artikels auch teilweise das Merkmal solchen Geistes trägt, so finden wir doch wenigstens Ansätze organischer Verfassungsideen, die dem russischen Räteystem fehlen mußten. Widerspruchsvoll und uneinheitlich ist die ganze Konstruktion dieses aus sozialistischen, gildensozialistischen und auch aus syndikalistischen Quellen gespeisten deutschen Rätegedankens. Der Staat sollte auf berufsständisch zusammengesetzten Räten und einer „Kammer der Arbeit“ als deren Krönung aufgebaut werden. Die reine Demokratie hat sich aber im Deutschen Reich bis zu ihrem Untergang diesem unzulänglichen Versuch eines Räteystems gegenüber tatsächlich als stärkere und geschlossenere Staatsform erwiesen^{1) 2)}.

Nebst der widerspruchsvollen Eingliederung in die liberal-demokratische Staatsform der Weimarer Verfassung war dieses System als solches so eng geplant, daß dadurch die nicht rein wirtschaftlichen Berufe ferngehalten wurden und auf diese Art die Fortentwicklung zu einer berufsständischen Kammer im Sinn einer Volksvertretung unmöglich gewesen wäre³⁾. Der einzige Weg, der eine solche Entwicklung zugelassen hätte, wäre der des Absatzes 3, Satz 2, dieses Verfassungsartikels gewesen.

Dem ganzen System hat aber der ständische Unterbau gefehlt — den z. B. der faschistische Staat Italiens in der Wirtschaftsverfassung konstruiert hat —, wodurch diese Organisation reinen Vertretungscharakter erhalten hat. Es treten öffentlichrechtlich ausschließlich die Räte in den Vordergrund, nicht aber die hinter ihnen stehenden korporativen Verbände, die ihren freien Charakter behalten. Dadurch ist der Schwerpunkt dieser Wirtschaftsverfassung anders gelagert als bei echt berufsständischer Verfassung.

Schmitt hebt den Plan der Wirtschaftsverfassung in Artikel 165 der Weimarer Verfassung als Beispiel dafür hervor, daß eine Wirtschaftsverfassung im liberal-demokratischen System, das er als zweiteiliges Staatssystem dem dreiteiligen (Staat, Bewegung, Volk) nationalistischen gegenüberstellt, unmöglich ist. Die Durchführung eines solchen Planes mußte das ganze zweiteilige Staatssystem aus den Angeln heben oder der Plan der Wirtschaftsverfassung selbst muß undurchführbar bleiben. „Eine Sozial- oder Wirtschaftsverfas-

¹⁾ Vgl. Tatarin-Tarnheyden: a. a. O., S. 123 f., 144 bis 160; ferner Heinrich: a. a. O., S. 288.

²⁾ Auf Art. 165 RV. und damit auf dem deutschen Rätegedanken beruht der vorläufige Reichswirtschaftsrat (RGBl. 1920, S. 858), der durch Jahre, seit 1920, sein Dasein gefristet hat. Die berufsständische Gliederung wurde in der tatsächlichen Arbeit des vorläufigen Reichswirtschaftsrates völlig zugunsten der klassenmäßigen Schichtung zurückgedrängt. Durch Gesetz vom 5. April 1933, RGBl. I, S. 165, ist die vorerwähnte Verordnung abgeändert. Das Gesetz vom 23. März 1934, RGBl. II, S. 115, über die Aufhebung des vorläufigen Reichswirtschaftsrates hat die beiden Gesetze von 1920 und 1933 außer Kraft gesetzt.

³⁾ Tatarin-Tarnheyden: a. a. O., S. 552.

sung ist nur in einem dreigliedrig gefügten modernen Staatssystem möglich¹⁾. Sie ist eben niemals in einem individualistisch-liberalen, wohl aber in einem ständisch-universalistischen Staat möglich. Es treten hier die zwei grundsätzlich verschiedenen Ideenwelten mit dem verschiedenen Gleichheitsbegriff im Aufbau des Staates sowie in der Wirtschaftsverfassung einander gegenüber.

IV.

a) Italiens Staatsverfassung, die in Abkehr von individualistischen Ideen aufgebaut ist, hat den Grundsatz der allgemeinen Gleichheit der Staatsbürger nicht als Bauplan gewählt. Denn das Volk sollte mehr sein als nur eine Summe gleicher stimmberechtigter Nicht-Regierer. Wenn auch heute noch manche wesentliche Merkmale individualistischer Staatsideen dem faschistischen Staat anhaften, so zeigt er doch grundsätzlich die Tendenz der Entwicklung zum universalistisch-ständisch-organischen Staat. Es wird hier nicht ein Staat aus gleichen Trümmern atomisierter Gesellschaft gebaut, sondern ein *stato corporativo*, ein ständischer Staat mit inneren Einheiten, in dem die Einzelnen in Ständen und die Stände im Staat gruppiert werden. Einrichtungen individualistischen Zeitalters werden weitgehend überwunden; Parlamentarismus, Demokratie und Parteienstaat im überkommenen Sinn existieren nicht mehr. An ihre Stelle treten die Ideale der Ordnung und Disziplin; hierarchische Über- und Unterordnung verdrängt individualistische Gleichheit. Nach autoritären Führungs- und Regierungsformen wird das Staatsleben gebildet. An Stelle der politischen Parteien von früher tritt die straffe, disziplinäre und hierarchisch geordnete, einem einzigen Willen gehorchende faschistische Partei als staatlicher Führungskörper. Der Staat im ständischen Aufbau — so heißt es — gleicht einem Bündel von Institutionen, deren oberste Institution die Partei selbst ist. Das korporative System plant dabei die hierarchische Zusammenfassung aller dieser Institutionen durch den Staat und zum Staat als die integrale höchste Korporation²⁾. Universalistischem Staatsaufbau konnte dieses System vollauf entsprechen, soweit der Staat mehr ist als die Summe der Institutionen, als Zusammenfassung der Stände. Denn der Staat ist kein Bündel von Ständen, er ist ein eigener Stand, neben und über den Ständen, er ist Höchststand³⁾.

Aber trotz individualistischer Schwäche, die in der kurzen Zeit noch nicht überwunden werden konnte, die vorwiegend in der mangelnden Dezentralisation erkenntlich ist, tritt in diesem Staat im ständischen Aufbau die Idee der Ordnung der verhältnismäßigen Gleichheit, der Gleichheit unter Gleichen wieder in ihre Rechte.

1) Schmitt: Staat, Bewegung, Volk, 1933, S. 27.

2) Vgl. Heinrich: Der Faschismus, 1932, S. 173 f.

3) Vgl. Spann: Gesellschaftsphilosophie, S. 101 f.; Heinrich: a. a. O.

Grundsätze des faschistischen Staates treten auch im national-sozialistischen Staat des Deutschen Reiches in Erscheinung. Auch hier wird durch den Aufbau des neuen Staates der Grundsatz der allgemeinen Gleichheit als Plan des Staatsaufbaues in entschiedener Weise abgelehnt. Hier gilt die Organisation des Führerprinzips, in der das Hauptgewicht gelegen ist. Die endgültige Beseitigung des Majoritätsprinzips ist damit verbunden; auch tritt die Auswahl an Stelle der Wahl, Berufsstände, organisiert nach hierarchischer Ordnung, sind die Basis, auf der sich der neue Staat aufbaut¹⁾. Neben den Führer tritt der Führerrat, der diesen mit Rat, Anregung und Gutachten unterstützt und die lebendige Verbindung zwischen Führer und Volk darstellt. Der letzte Rest individualistischen Systems soll beseitigt werden und so wird auch der Führerrat nicht von außen oder von unten her gewählt, sondern durch den Führer selbst, der die ganze Verantwortung trägt, ausgewählt und ernannt.

b) Die tiefgreifende Umgestaltung im staatlich-politischen Bereich Italiens ist natürlich von allerstärkster Wirkung auf die Wirtschaftsorganisation gewesen. Der Faschismus als entschiedenster Gegner individualistisch-liberaler Ideen hat neue Formen im Wirtschaftsleben gebildet. Der korporative Gedanke spielt dabei von Anbeginn die allergrößte Rolle und hat die entscheidenden Gesetzgebungswerke auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet gebildet²⁾: so das Gesetz vom 3. April 1926 „über die rechtliche Regelung der kollektiven Arbeitsbeziehungen“, die Durchführungsbestimmung dazu vom 1. Juli 1926; die Carta del lavoro vom 21. April 1927, das Gesetz vom 20. März 1930 über die Reform des nationalen Rates der Korporationen und endlich das Gesetz vom 18. Jänner 1934 über die Errichtung der Korporationen.

Die Ziele der neuen Wirtschaftsverfassung Italiens sind: 1. Leitung der Wirtschaft durch den autoritären Staat nach gesamt-völkischem Gesichtspunkt — im Gegensatz zur liberalen Lehre und Praxis der Freiheit der Wirtschaft vom Staat und letzten Endes Überordnung der Wirtschaft über den Staat; 2. Beruhigung und Befreiung der Volkswirtschaft durch Schlichtung des Klassenkampfes

¹⁾ Als ständische Organisation tritt uns im Deutschen Reich u. a. der Reichsnährstand, der im Sinn der Bestimmungen des Reichsnährstandsgesetzes vom 13. September 1933, RGBl. I, S. 626, begründet wurde, entgegen. Der vorläufige Aufbau des Reichsnährstandes ist durch die Verordnung vom 18. Dezember 1933, RGBl. I, S. 1060, geregelt. Der Reichsnährstand ist die Vertretung der deutschen Bauernschaft einschließlich der landwirtschaftlichen Genossenschaften, des Landhandels und der Be- und Verarbeiter landwirtschaftlicher Erzeugnisse; er ist ein Selbstverwaltungskörper des öffentlichen Rechts. Maßgebend für den Aufbau sind die Bestimmungen der §§ 4 ff. Das Führerprinzip, Autorität der einzelnen Amtsträger nach unten, volle Verantwortlichkeit nach oben, verhältnismäßige Gleichheit sind die Leitgedanken dieser Organisation. (Ferner die Verordnung vom 15. Januar 1934, RGBl. I, S. 32.)

²⁾ Heinrich: a. a. O.

und Beseitigung von Aussperrung und Streik im Gegensatz zum Marxismus, und 3. bewußte Förderung und Pflege der Volkswirtschaft mit allen staatlichen Mitteln zur Hebung des nationalen Wohlstandes und zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Krise¹⁾.

Das Gesetz vom 18. Jänner 1934 über die Errichtung der Korporationen (*legge sull'ordinamento corporativo*) hat auf rechtlicher Ebene den Entwicklungsgang der italienischen Wirtschaftsverfassung zum ständischen Prinzip in organisatorischer Hinsicht abgeschlossen. Dieses Gesetz führt das ständische Organisations- und Gliederungssystem, das bisher nur unklar und umstritten als Idee und Doktrin vorhanden war, in die Praxis über, die bisher syndikale Grundsätze verwirklicht hat. Die Bildung der Korporationen erfolgt auf Grund eines Ernennungsdekretes des Regierungschefs. Die Zusammensetzung und die Anzahl der Korporationen werden durch die Regierung bestimmt. Als leitendes Prinzip der Organisation stellt das Gesetz die Bildung der Korporationen „nach den großen Produktionszweigen“ auf, wodurch der ursprüngliche Plan, die Korporationen nach Kategorien zusammenzufassen, fallen gelassen wird. Die Möglichkeit der Zusammenarbeit zwischen einzelnen Korporationen kann durch Zusammenschluß zweier oder mehrerer Korporationen verwandter Interessensphären gesichert werden. Die Aufgaben der Korporationen sind soziale und allgemeinwirtschaftliche, wodurch die endgültige Überwindung des Klassenkampfes erzielt werden soll. Von allgemeinen Wirtschaftszielen spricht Artikel 8 dieses Gesetzes, der Richtlinien für die Disziplinierung der Gütererzeugnisse festsetzt. Die Korporationen bleiben weiterhin Staatsorgane, wobei aber von der Übernahme der Produktion durch den Staat keine Rede sein kann. Die Produktion selbst soll der Privatinitiative vorbehalten bleiben, wie es die *Carta del lavoro* schon bestimmt hat. Der Zweck der sozialwirtschaftlichen Neuerung, wie sie der Faschismus vornimmt, ist die Sicherung des Gemeinwohles unter Wahrung der Privatinitiative, wobei der Staat durch diese neue Rechtsnorm die Richtung im wirtschaftlichen Leben weist und die oberste Leitung führt. In den staatlichen Rechtsbereich werden damit sozialetische Forderungen einbezogen: Disziplinierung der Produktion, Rücksichtnahme auf die Lebensinteressen und wirtschaftlichen Ansprüche aller schaffenden Menschen, Bewahrung des Klassenfriedens. Diese ethischen Gesetze sind damit in Italien positive Rechtssatzungen geworden, um so die Idee des ethischen Staates im Rechtsleben zur Verwirklichung zu bringen²⁾.

Im nationalsozialistischen Deutschen Reich hat ebenfalls die durchgreifende Neuordnung im Staatsaufbau schon frühzeitig auf eine Neugestaltung der Wirtschaft übergegriffen. Das Gesetz zur

¹⁾ Heinrich: Faschismus, a. a. O.; Organisation des Faschismus, Ständisches Leben, 3. Jhg., 1933, S. 644.

²⁾ Vgl. die Ausführungen Sprengers: Die italienische Lösung des ständischen Organisationsproblems, *Schönere Zukunft*, 10. Jhg., 1934, S. 487 f.

Neuordnung der nationalen Arbeit, das mit 1. Mai 1934 in Kraft trat¹⁾, erläßt die maßgebenden Richtlinien. Hierdurch werden elf arbeitsrechtliche Gesetze und Verordnungen außer Kraft gesetzt, darunter das Betriebsrätegesetz, die Tarifvertragsordnung, die Verordnung über das Schlichtungswesen und die Stilllegungsverordnung. Das Führerprinzip wird auch auf wirtschaftlichem Gebiet der leitende Gedanke. Als Führer gilt der Arbeitgeber, der volle Verantwortung gegenüber seiner Gefolgschaft wie gegenüber der Volksgemeinschaft trägt und über alle betriebsrechtlichen Angelegenheiten entscheidet. Zur sozialpolitischen Beratung des Führers wird ein Vertrauensrat gebildet, dem Vertrauensmänner aus der Gefolgschaft als Mitglieder und der Unternehmer als Vorsitzender angehören.

Gegen die Entscheidung des Führers des Betriebes kann jedoch die Mehrheit des Vertrauensrates den Treuhänder der Arbeit anrufen. Der Treuhänder der Arbeit ist der oberste sozialpolitische Vertreter der Reichsregierung in seinem Wirtschaftsgebiet. An Stelle des Kampfes um die Arbeitsbedingungen durch die Interessenverbände tritt die Überwachung durch den Staat, der die letzte Entscheidung über die Gestaltung der Arbeitsbedingungen übernimmt. Diese durchgreifende gesetzliche Bestimmung, die das Wirtschaftsleben im Betrieb regelt, ist als Vorstufe für die Neuordnung der Wirtschaftsverfassung im Deutschen Reich gedacht.

Der mit der österreichischen Verfassungsreform geplante Neubau nach ständischen Grundsätzen, wie sie das Vorbild dieser Verfassung, die Enzyklika „Quadragesimo anno“ entworfen hat, hat die erste rechtliche Gestaltung auf der Ebene der Wirtschaftsverfassung gefunden. Nach Auflösung der sozialdemokratischen Gewerkschaften wird in der Verordnung der Bundesregierung vom 2. März 1934 über die Errichtung des Gewerkschaftsbundes der österreichischen Arbeiter und Angestellten angeordnet: „Zur Vorbereitung des berufsständischen Aufbaues wird als Interessenvertretung der in der Industrie und im Bergbau, im Gewerbe, in Handel und Verkehr, im Geld- und Kreditwesen und in den freien Berufen beschäftigten Arbeiter und Angestellten der Gewerkschaftsbund der österreichischen Arbeiter und Angestellten errichtet“²⁾. In beruflicher Hinsicht gliedert sich der Gewerkschaftsbund in Berufsverbände oben genannter Berufsgruppen; die Berufsverbände in Fachverbände oder Gewerkschaften. Innerhalb dieser Organisation kann sich je eine Sektion der Arbeiter und je eine Sektion der Angestellten konstituieren. Die Berufsverbände bilden in den einzelnen Bundesländern eine Arbeitsgemeinschaft (Landeskartelle); die Möglichkeit der Errichtung von Bezirks- und Ortskartellen ist dabei ebenfalls vorgesehen. Diese Vorbereitung für die berufsständische Wirtschaftsverfassung ist in

¹⁾ Nur die Vorschriften der §§ 64, 70 und 72 traten mit dem Tag der Kundmachung, die Vorschrift des § 73 mit 1. April 1934 in Kraft.

²⁾ Die Verordnung trat mit 1. Juli 1934 in Kraft.

ihren Ansätzen nicht unähnlich den syndikalen Organisationen Italiens. Einen bemerkenswerten Fortschritt zur ständischen Organisation der Wirtschaftsverfassung bedeutet das Bundesgesetz vom 12. Juli 1934 über die Errichtung von Werkgemeinschaften. In Betrieben der Industrie und des Bergbaus, des Gewerbes, des Handels und Verkehrs, des Geld- und Kreditwesens und der freien Berufe werden Vertrauensmänner der Arbeitnehmer gewählt, die zusammen mit den Betriebsinhabern die Werkgemeinschaft bilden. Aufgaben der Werkgemeinschaft sind die Beratung über allgemeine Fragen der Betriebsführung, Ergänzung der Kollektivverträge, Regelung der Lohnfragen und Festsetzung einer Arbeitsordnung. Über Streitigkeiten zwischen den Arbeitnehmern eines Betriebes oder zwischen ihnen und den Arbeitgebern hat ein Einigungsamt zu entscheiden. Die tiefe Kluft zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, der schroffe Klassengegensatz soll auf diese Art überbrückt werden und die Betriebe selbst sollen einheitliche Stützpunkte der Wirtschaftsorganisation werden.

V.

Die Grundsätze des Bauplans moderner Staaten erhellen, wenn erkannt wird, daß hier individualistische, da universalistische Ideenwelt am Werk ist. Der individualistische Grundsatz der allgemeinen Gleichheit geht aus von gleichen atomisierten Einzelnen und führt den Aufbau über gleiche politische Rechte zu allgemein gleichen grundrechtlichen, unmittelbaren Beziehungen des Einzelnen zum Staat; weiter zur Konstruktion des Staatswillens aus dem summarischen Willen gleicher Einzelner. Die Konstruktion des Rechts und der ganzen Rechtsordnung geht von ebenderselben Quelle aus, dabei wird als Instrument zur Gestaltung dieses Willens der Parlamentarismus und das Majoritätsprinzip angewandt.

Wie ein Schatten folgt diesem System das Prinzip des Gegensätzlichen, das Freund-Feind-Prinzip. So erscheint im Staatsganzen die Organisation nicht nach Grundsätzen der Einheit, der Zusammengehörigkeit, sondern in der Freund-Feind-Position politischer Parteien, nach Gegensätzen unter den gleichberechtigten Bürgern. In der Wirtschaftsverfassung wirkt sich dieses Baugesetz in Klassegegensätzen der Gleichen aus. Damit ist in konsequenter Art das Gegensätzliche, die Feindschaft zum konstruktiven Element auf politischer und wirtschaftlicher Ebene und endlich im Gemeinschaftsleben überhaupt geworden¹⁾.

Im Gegensatz zu dem einst so bezaubernden Irrtum individualistischen Denkens, der allgemeinen Gleichheit, beruhen universalistische Grundgedanken des Gesellschafts- und Staatsaufbaues auf

¹⁾ Vgl. Schmitt: Der Begriff des Politischen, 1933. Das wesentliche Kriterium dieses Begriffes liegt im Gegensätzlichen. In der liberalen Staatslehre Kelsens erscheine das Politische als das „böse“ Prinzip, in dem

verhältnismäßiger Gleichheit. Verhältnismäßige Gleichheit in organischer Einheit, der Gleichheit unter Gleichen, umfaßt das Ideal der Ordnung, der hierarchischen Über- und Unterordnung, das Autoritätsprinzip, das damit wesensmäßig zusammenhängt. An Stelle liberal-demokratischer Staaten sollen ständisch-organische, autoritäre Staaten treten; das Majoritätsprinzip weicht dem Autoritäts- und Führerprinzip. Nicht der Grundsatz des Gegensätzlichen, der Feindschaft, soll das gestaltende Element sein, sondern der Grundsatz der lebendigen organischen Einheit, der Zusammengehörigkeit. Das politische Leben soll nicht durch die Freund-Feind-Situation und das wirtschaftliche nicht durch Klassegegensätze gekennzeichnet sein; die Idee der Einheit, des Friedens, soll das Gemeinschaftsleben beseelen, durch die die Frage der Ordnung, des Zusammenlebens von gegensätzlichen Elementen auf dem Boden gleicher sozialer Schicksalsgemeinschaft gelöst werden kann. Das Grundrechtsproblem der Gleichheit im Staatsaufbau wird da zum Problem der richtigen Einordnung des Einzelnen in Stand und Staat, des Einzelnen, der nur mittelbar zum Staat in Beziehung tritt. Von diesem Blickpunkt aus soll der ganze Grundrechtskomplex gestaltet werden, der nach Verfall der individualistischen Ideenwelt nicht mehr auf allgemeiner Gleichheit konstruiert werden kann. Es wird jedem Einzelnen bzw. jedem Stand das für seine Lebensentfaltung notwendige Maß der Freiheitsrechte zuerkannt werden, das seinem Mitschaffen und Mitempfangen als Glied der Gemeinschaft entspricht. Es muß jedem Einzelnen Schutz und Hilfe geboten sein, entsprechend seiner gliedhaften Stellung in der Gesamtheit.

der Urgrund alles Streites und Hasses erkannt wird. Schmitts politische Kategorie, die Freund-Feind-Kategorie, erscheint letzten Endes als das Produkt rein individualistischer Kampfmethod. Der Kampf aller gegen alle wird auf politische Sphäre übertragen. Es ist die Ansicht, die Freund-Feind-Situation sei die Achse der Politik, und so muß die absolute Machtauseinandersetzung als normale und richtige Form des Politischen erscheinen. Ratzenhofer: *Wesen und Zweck der Politik*, 1893, 2. Bd., S. 65 ff., spricht vom Gesetz der absoluten Feindseligkeit. Die Frage nach Wesen und Zweck der Politik als organisatorische Tätigkeit, die Frage, wie regiert wird und werden soll, wie weit Macht und Ungleichheit geht, mit welchen sachlichen Qualifikationen oder Wertbereichen die Macht insbesondere verbunden, wieweit sie konzentriert oder verteilt werden soll, ist der eigentliche Gegenstand der Politik und deshalb ist es nicht eine Frage nach Kampf und Macht, sondern eine Frage nach Ordnung. Das Wesensmerkmal der Politik ist nicht das Freund-Feind-Verhältnis, sondern die Ordnung des Zusammenlebens von Gegnern. (Vgl. Kolmaïs: *Ausführungen über Inhalt der Politik*, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 94. Bd., 1933, S. 20, 21, 29.) Georg Schmitt erklärt in seiner Kritik der C. Schmittschen Politik, daß der Kernpunkt der C. Schmittschen Position darin besteht, daß diese die Politik als Problematik einer bestehenden Rechtsordnung des staatlichen Lebens nicht zur Kenntnis nehmen will (Rhein-Mainische Volkszeitung, 10. Juli 1932).

6. Kapitel.

Gleichheit und Gerechtigkeit.

Die Gerechtigkeit ist der Angelpunkt einer jeden Rechtsordnung, die Quelle des Rechts, der Grundsatz der Organisation im Staatsaufbau und der inneren Ordnung der Gesamtheit. Gerechtigkeit beruht auf Gleichheit, zwar nicht auf mathematischer, egalitärer Gleichheit, sondern auf verhältnismäßiger Gleichheit. Wo Ungleichheit im Geben und Nehmen herrscht, da wird auch Ungerechtigkeit begangen¹⁾.

In enger Wechselbeziehung steht der konstruktive Begriff der Gleichheit mit der Gerechtigkeit. Wie der Grundbegriff des Individualismus die allgemeine Gleichheit ist, so ist jener des Universalismus die Gerechtigkeit und mit ihr die verhältnismäßige Gleichheit, die Gleichheit unter Gleichen.

a) Wer von dem selbstherrlichen Individuum ausgeht und dessen unbehinderte Selbstbewegung, die Freiheit, als oberstes Erfordernis erachtet, muß die mathematische, allgemeine Gleichheit als Bauplan für Gesellschaft und Staat verlangen, da er keine organische Zusammengehörigkeit der Einzelnen kennt. Wer vom Ganzen, von der Gesellschaft ausgeht und ihre lebendige Einheit erkennt, wird die Angemessenheit der Teile im Ganzen, die verhältnismäßige Gleichheit und damit die Gerechtigkeit im Aufbau des Staates fordern²⁾. So wie die Gleichheit ist auch die Gerechtigkeit ein Baubegriff, ein konstruktiver Begriff von der richtigen Eingliederung der Teile in die Gesamtheit und ihrer richtigen Entsprechung untereinander, ein Begriff der Ordnung. Von wahrer Gerechtigkeit ist verhältnismäßige Gleichheit untrennbar, da allgemeine Gleichheit Ungerechtigkeit bedeutet, die allen Teilen, allen Gliedern, und seien sie auch noch so verschieden, gleichen Rang anweist. Dadurch wird die richtige Entsprechung der Teile zueinander, ihre Wertordnung, ihre hierarchische Über- und Unterordnung im Ganzen zerstört und der Gerechtigkeitsgrundsatz, „jedem das Seine“ zu geben und jeden an den Platz zu stellen, der ihm zusteht, bewußt mißachtet. „Das, was in der Natur des Gliedseins für den Teil liegt, das ist das Gerechte; denn das Gliedsein ist zugleich das Lebenswesentliche des Einzelnen, seine Lebensnahrung. Gerechtigkeit ist daher ebenso etwas, was ich von mir aus fordere — nämlich das mir lebenswesentliche Gliedsein im geistigen Ganzen —; wie auch etwas, das vom Ganzen heraus gefordert wird, nämlich, was das Ganze, mich als seinen Teil schaffend, mir zuteilt“³⁾. Daher ist die angemessene wesensentsprechende Stellung des Einzelnen zum Ganzen sowohl vom Ganzen wie von ihm selbst aus das Gerechte. In

¹⁾ Aristoteles, Eth. 5, 3 (6), 8, 12, 14; 5, 3 (6), 3; zit. nach Weiß: a. a. O., 2. Bd., S. 982.

²⁾ Vgl. Spann: Der wahre Staat, S. 52.

³⁾ Spann: a. a. O.

dieser Form der Gerechtigkeit liegt die Idee der Doppelseitigkeit der Rechte, die wir als wesentliches Kriterium aller universalistischen grundrechtlichen Beziehungen des Einzelnen zum Ganzen, zur Gesellschaft und Staat erkannt haben. Es ist die Idee der Ordnung, der richtigen, wesensentsprechenden Eingliederung des Einzelnen in Gesellschaft und Staat in ihrer dem individuellen und zugleich sozialen, in ihrer dem Einzelwohl und dem Gesamtwohl zugeordneten Art, die dem Mitschaffen und Mitempfangen des Einzelnen im gesellschaftlichen Leben entspricht. In diesem Brennpunkt der Idee der Gerechtigkeit, in ihrer konstruktiven Form, damit in dem Grundsatz der verhältnismäßigen Gleichheit als Ergänzung hierzu liegt die naturrechtliche Grundrechtsidee, die die Grundrechtsgruppe der Gleichheit beseelt. „Darin besteht die Ordnung im Aufbau als Einheit in wohlgeordneter Vielheit“¹⁾.

So ist der Begriff Gerechtigkeit ein sozialer, ein Begriff, der nur in Ganzheit, in Gemeinschaft, in einer wohlgegliederten organischen Vielheit sinnvoll sein kann. Gerechtigkeit schließt das geistige Lebenshöchstmäß sowohl des Ganzen wie des Teiles in sich²⁾. Ohne die *Ordo iustitiae* ist ein *humanarum rerum status* unhaltbar³⁾ und eine *vita civilis* ist nur möglich in gegenseitiger Unterordnung der Einzelnen nach gesetzlich festgelegter Ordnung⁴⁾. Dabei soll Unterordnung der Schwächeren unter den Stärkeren gleichzeitig deren Schutz bedeuten.

Gerechtigkeit als konstruktiver Grundsatz der Gesellschaft in sozial gegliederter Ordnung hat der Individualismus nicht erkannt und so mußte in voller Auswirkung dieses Irrtums die Gesellschaft ohne gerechte Ordnung in tragischer Weise zugrunde gehen. Individualistische falsche Gerechtigkeit war verbunden mit der allgemeinen egalitären Gleichheit, ein Begriff, der in keiner Weise dem sozialen Leben auch nur irgendwie entsprochen hat. Auf solcher Voraussetzung waren individualistische Staatsordnung und Rechtsordnung aufgebaut. Diesem System des Rechts hat das Fundament wahrer Weltanschauung und damit die Idee wahrer Gerechtigkeit gefehlt. Der Glaube an diese trügerische Gerechtigkeit des Individualismus mußte morsch werden und war zum Aberglauben an positiviter Rechts- und Staatsordnung geworden. Denn alles Suchen nach Recht, das in der Idee solcher Gerechtigkeit keinen Halt finden konnte, hat sich verzweifelt an das Gerüst

¹⁾ Enzyklika *Quadragesimo anno*, n. 83 (zit. Thomas v. Aquin: S. Th. 1, qu. 65, a 2 i. c.).

²⁾ Spann: a. a. O., S. 53.

³⁾ Thomas v. Aquin: S. Th. 2, II, 104, 6; zit. nach Linhardt: a. a. O., S. 96 f.

⁴⁾ Thomas v. Aquin: S. Th. 2, II, 161, 1 ad 5; zit. nach Linhardt: a. a. O., S. 96 f.

positiver Gesetze geklammert. Der Rechtspositivismus ist zum Götzen im Rechtsleben geworden und modernes Rechtsdenken vermag vielfach nicht, Recht von Unrecht, sondern nur Legalität von Illegalität zu scheiden.

b) So wie die Gerechtigkeit ist aber auch die Gleichheit ein Grundsatz auf dem Gebiet der Rechtsordnung. Die enge Wechselbeziehung zwischen der konstruktiven Gleichheit und der Gerechtigkeit fesselt auch das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz, der Gleichheit in Rechtssetzung und Rechtsanwendung an die Idee der Gerechtigkeit. In der Gerechtigkeit liegt hier wie da der Gleichheitsbegriff als verhältnismäßige Gleichheit verankert. Wir sehen hier die Gerechtigkeit in ihrer Auswirkung als Aufbau- und Ordnungsprinzip, da als Mittelpunkt der Rechtsordnung.

In positiven Verfassungsgesetzen ist der Gleichheitsbegriff im Staatsaufbau nur aus der Gesamtheit der Verfassungsnormen erkennlich; die Gleichheit vor dem Gesetz wird dagegen eigens als Grundrecht gewährleistet. Es ist die Idee der Gleichheit, die in verschiedenen Gebieten des Lebens verwirklicht wird. Die Verfassungsnorm der Gleichheit vor dem Gesetz sagt nichts über den Zustand und Aufbau der Gesellschaftsordnung und ist, isoliert betrachtet, ebenso anwendbar auf mittelalterliche Ständegliederung wie auf moderne demokratische Rechtsgleichheit¹⁾. In der Tat ist auch die ideenmäßige Einheit des Gleichheitsbegriffes auf diesen beiden Lebenssphären einerseits im Aufbau des Staates und der Gesellschaft, andererseits in Rechtssetzung und Rechtsanwendung gesprengt worden und es treten verschiedene Formen der Gleichheitsidee in diesen beiden verschiedenen Teilgebieten in Erscheinung.

7. Kapitel.

Gleichheit vor dem Gesetz.

A. Bedeutung des Gleichheitssatzes.

Der Grundsatz der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz ist in modernen demokratischen Verfassungen als Grundrecht gewährleistet. Es ist dies sozusagen das Grundrecht der Grundrechte der Demokratien, der Angelpunkt demokratischer Grundrechtskataloge²⁾.

Weder die amerikanischen Bill of Rights noch die Déclaration

¹⁾ Anschütz: Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850, 1922, S. 108 f. Vgl. ferner Leibholz: a. a. O., S. 54 ff.

²⁾ Art. 109 Weimarer Verfassung; Art. 7 des österreichischen Staatsgrundgesetzes von 1867; Art. 16 der österreichischen Verfassung 1934; § 128 der Verfassung der Tschechoslowakischen Republik; § 5 der finnischen Verfassung; § 6 der estnischen Verfassung; § 82 der lettländischen Verfassung; § 69 der türkischen Verfassung; Art. 96 der polnischen Verfassung; Art. 4 der schweizerischen Bundesverfassung; Art. 2 der spanischen Verfassung.

des droits de l'homme et du citoyen haben das Grundrecht der Gleichheit aller vor dem Gesetze ausgesprochen, obwohl das individualistische Gleichheitsprinzip als solches als leitender Gedanke dieser Verfassungen bezeichnet werden kann. Zum erstenmal erscheint dieser Grundsatz in der französischen Verfassung von 1793, wo er neben der „natürlichen Gleichheit“ erwähnt wird: „égaux par la nature et devant la loi“. So soll der Gleichheitsgedanke nicht nur die Struktur der Gesellschaft und den Aufbau des Staates erfassen, sondern auch in der Rechtsgleichheit, in der Gleichheit vor dem Gesetz Ausdruck finden. Später hat die der französischen nachgebildete belgische Verfassung den gleichen Grundsatz festgelegt: „Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi“¹⁾. Seit dieser Zeit ist die Gleichheit vor dem Gesetz Allgemeingut aller, auch der modernen Verfassungen geworden. Als Ausnahme kann nur die Verfassung Sowjetrußlands genannt werden.

Wie alle altliberalen Grundrechte hat auch dieses ursprünglich vorwiegend den Charakter subjektiver Freiheitsrechte gezeigt, der vielfach in späterer Zeit zu objektivem Rechtsprinzip umgestaltet worden ist. Der Gleichheitssatz hatte die Bedeutung des Anspruchs gegen den Staat auf Unterlassung ungleicher Behandlung²⁾.

a) Die belgische Verfassung hat die endgültige Beseitigung aller Standesunterschiede normiert und sich entschieden dagegen gewendet, solche wieder einzuführen. „Die Gleichheit vor dem Gesetze, von der die Verfassung spricht, ist nach ihrem juristischen Inhalt eine Gleichheit in der rechtlichen Befähigung, aber jeder Gleichheit in der Tat und in dem Vermögen fremd. Unter den gegebenen Umständen gibt es keinen Unterschied nach der Geburt unter den Belgiern. Das gleiche Privat- und Strafrecht usw. ist auf sie anwendbar“³⁾. In dieser Verfassungsnorm ist nur die bürgerliche Gleichheit gemeint und damit der Ausschluß aller Privilegien von Geburt und Stand; weder wirtschaftliche noch politische Gleichheit werden von dieser Vorschrift betroffen; denn ausdrücklich wird betont, daß Belgiens Verfassung noch viele bedeutende politische Ungleichheiten unter den Bürgern anerkennt; so das Privilegium des Zensus im Wahlrecht, die Pluralität der Stimmen und Ähnliches⁴⁾. Damit beschränkt sich der Gleichheitssatz Belgiens auf ein

1) Dekret vom 7. Februar 1831, Art. 6. Die Gleichheit der Rechte zur Zeit der französischen Revolution wird so gedacht, daß die Natur als gemeinsamer Ursprung aller Individuen diese so geschaffen hat, daß vernünftigerweise eine Kollision zwischen ihnen unmöglich ist und gleichen Individuen gleiches Recht zusteht; vgl. Voegelin: Der Sinn der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, Zeitschrift für öffentliches Recht, 8. Bd., 1928, S. 116.

2) Vgl. Huber: a. a. O., S. 30.

3) Errera: Das Staatsrecht des Königreichs Belgien, 1909, S. 30.

4) Errera: a. a. O.

enges Gebiet, ohne, wie in rein demokratischen Verfassungen, weite Kreise in andere Gebiete zu ziehen. In der Idee des subjektiven Rechts aber war der Schwerpunkt der Verfassungsnorm dieser liberalen Rechtsordnung gelegen.

b) Die schweizerische Bundesverfassung von 1874 hat in Artikel 4 den Gleichheitssatz proklamiert: „Gleiches Recht unter gleichen tatsächlichen Verhältnissen“, so soll die Parole heißen, die damit ausgegeben war. Literatur und Judikatur sprechen sich einstimmig dagegen aus, daß diesem Artikel der Bundesverfassung eine andere Bedeutung zukommt und daß durch diese Norm ein absolute Gleichheit der Rechte geschaffen werden soll¹⁾. Eine Begriffsbestimmung dieser Vorschrift hat G. Jellinek unabhängig von einer bestimmten nationalen Rechtsordnung gegeben, mit den Worten: Die Gleichheit liegt wesentlich in der wenigstens prinzipiellen Gleichheit des positiven Status. Außerdem enthält sie die allgemeine Verpflichtung des Staates, Gleiches mit gleichem Maß zu messen, sowohl in Gesetzgebung als auch in Gericht und Verwaltung²⁾.

Für die spezifisch schweizerische Rechtsordnung unternimmt Curti den Versuch der Auslegung des Gleichheitssatzes vom Standpunkt der gegebenen nationalen Rechtsordnung. Es ist grundsätzlich richtig, daß die Anschauung eines Volkes über die Fragen, welche Tatbestände gleiches und welche ungleiches Recht erheischen, von dem eines anderen Volkes verschieden seien und daher in einzelnen Rechtsordnungen in verschiedener Art Ausdruck finden. Eine solche Norm darf auch zu ihrer Beurteilung nicht aus dem Zusammenhang der übrigen Verfassungsnormen und Gesetze gerissen werden, da sie nur in der Verfassung als Ganzem und nur mit den übrigen Normen, mit denen sie in Wechselbeziehung steht, verstanden werden kann. Allgemein wird jegliche rechtliche Differenzierung ohne irgendeine Ausnahme verboten. Nur dort ergeben sich Beschränkungen, wo die Verfassung selbst im konstruktiven Aufbau des Staates bewußt Unterschiede festlegt und damit die allgemeine Gleichheit beschränkt. In diesem Zusammenhang verlangt Artikel 4 überall dort rechtliche Gleichheit, wo weder andere Verfassungsnormen direkt noch Gesetze in sachgemäßem Ausbau solcher Normen Einschränkungen treffen. In diesem Rahmen aber sind Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung an das Gleichheitsprinzip gebunden³⁾.

¹⁾ Vgl. P. Meyer: Das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz, 1923.

²⁾ G. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1919, S. 133.

³⁾ Curti: Das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz, 1888, S. 98 ff. Vgl. ferner die Rechtsprechung, Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts vom 2. April 1880, 6. Bd., S. 172; das in Art. 4 der Bundesverfassung niedergelegte Prinzip ist als grundsätzliche Norm sowohl für die verwaltende und rechtsprechende als auch für die gesetzgebende Tätigkeit

In markanten und klaren Ausführungen hat das schweizerische Bundesgericht den Gleichheitssatz interpretiert unter Hinweis auf die Bedeutung und Tragweite der Gleichheit vor dem Gesetz als ein Postulat staatlicher Gerechtigkeit: „... Das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz fordert gleiche Behandlung der Bürger nicht nur unter der Voraussetzung absolut gleicher tatsächlicher Verhältnisse, sondern es verlangt Gleichheit der Behandlung unter der Voraussetzung der Gleichheit aller erheblichen tatsächlichen Verhältnisse. Um eine Ungleichheit in der rechtlichen Behandlung der Bürger zu rechtfertigen, muß Verschiedenheit in den Verhältnissen nicht nur in irgendwelchen, sondern in solchen tatsächlichen Momenten vorliegen, welche nach markanten Grundsätzen der geltenden Rechts- und Staatsordnung für die Normierung des bestimmten Rechtsgebietes, um das es sich handelt, von Erheblichkeit sein können“¹⁾.

Aus Artikel 4 der Verfassung folgert das Bundesgericht auch die Vorkehrung gegen Rechtsverweigerung, denn es ist unzulässig, bestehendes Recht in Ausnahmefällen nicht anzuwenden. Durch diese natürliche Forderung des Billigkeitsgefühls hat das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung diese Verfassungsnorm auch auf Rechtsverweigerung ausgedehnt und den Anspruch auf gerichtlichen Schutz als verfassungsgesetzliches Grundrecht erklärt. Die Rechtsverweigerung schließt eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetz in sich²⁾.

Auf diesem Weg bedeutet es nur einen Schritt weiter, wenn in folgerichtiger Interpretation des Artikels 4 das Bundesgericht die Pflicht der Gerichte und Verwaltungsbehörden ableitet, nicht nur das geltende Recht anzuwenden, sondern auch das ganze Verfahren den geltenden Prozeß- und Administrativvorschriften entsprechend durchzuführen. Damit stellt eine Verletzung derartiger auch rein prozessualer Gesetze einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz dar³⁾.

Nun trifft endlich das Verbot der willkürlichen, widerrechtlichen Anwendung der Gesetze und Verordnungen und damit des unparteiischen Rechtsschöpfens den Kernpunkt der Gleichheit vor dem Gesetz. Jede Entscheidung ohne Begründung widerspricht in gleicher Weise wie die Rechtsverweigerung den Bestimmungen des Artikels 4 der Bundesverfassung; denn gerade die Begründung ist

der Staatsbehörde maßgebend. Es wird dadurch sowohl gleiche Anwendung der Gesetze auf alle Bürger als auch gleiche Behandlung derselben durch den Gesetzgeber gefordert. Vgl. auch Fleiner: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923, S. 282 f.

¹⁾ Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts, 6. Bd., S. 172 (Amtliche Sammlung).

²⁾ Vgl. Aldag: Gleichheit vor dem Gesetz, 1925, S. 28.

³⁾ Die bei Aldag zitierte Entscheidung des Schweizer Bundesgerichtes (Amtliche Slg.) 45. Bd., I, Nr. 57, S. 409. In diesem Sinn bedeutet auch die Verweigerung des Gehörs eine Verletzung des Art. 4.

das Kriterium für Gesetzmäßigkeit oder Willkür einer Entscheidung. Nach der Praxis des Bundesgerichtes kann eine unrichtige Entscheidung noch nicht die Annahme der Willkür begründen. Von Willkür kann erst gesprochen werden, wenn klares Recht derart offenkundig verletzt worden ist, daß die Vermutung sich aufdrängt, die entscheidende Behörde habe sich von anderen als sachlichen Erwägungen leiten lassen¹⁾.

Bezeichnend für Fälle der Willkür ist die Entscheidung des Bundesrates, in der es heißt: „Es hat nun der Bundesrat in konstanter Praxis daran festgehalten, daß die Vorschrift des Artikels 4 der Bundesverfassung nur dann verletzt sei, wenn entweder ein Willkürakt oder ein Akt rechtsungleicher Behandlung vorliegt; ein Willkürakt liegt vor, wenn eine objektiv in keiner Weise gerechtfertigte Maßnahme geschaffen worden ist, und ein Akt rechtsungleicher Behandlung liegt vor, wenn unter völlig gleichen oder doch wesentlich gleichen Verhältnissen verschiedene Verfügungen getroffen werden, und zwar so, daß einer der Gleichberechtigten dadurch in seiner Rechtsstellung gegenüber den anderen ohne rechtlichen Grund hintangesetzt wird“²⁾.

Es ist klar, daß eine engumrissene Definition für Willkür als Schablone in der Praxis unmöglich wäre und daß nur an Hand solcher Richtlinien in Einzelfällen die Frage, ob Recht oder Willkür Anwendung gefunden hat, nach sorgfältiger Prüfung des Tatbestandes möglich ist. Dem freien Ermessen des Bundesgerichtes bleibt es überlassen, welche tatsächliche Verschiedenheit als rechtlich erheblich für die Begründung einer abweichenden Rechtsfolge bezeichnet werden kann und welche nicht³⁾.

Die Verwirklichung der Gleichheitsidee hat in der schweizerischen Rechtsordnung einen so einheitlichen Werdegang erlebt wie kaum in einem anderen Staat. Im Rechtsleben ist diese Verfassungsnorm zu ganz besonderer Bedeutung gelangt und so soll sie hier ihrer Bedeutung und ihres Inhalts wegen dem Gleichheitssatz anderer Verfassungen gegenübergestellt werden.

c) Im Deutschen Reich und vor allem in Preußen hat ursprünglich der Gleichheitssatz als Gleichheit vor dem Gesetz eine bedeutend geringere Intensität gezeigt als die gleiche Verfassungsnorm Frankreichs und Belgiens, die er zum Vorbild gewählt hat. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Gleichheit vor dem Gesetz als Verfassungsnorm in Frankreich nicht nur eine Vorschrift für Rechtsprechung und Verwaltung sei, sondern auch in derselben Weise eine Richtlinie und Schranke für Gesetzgebung darstelle⁴⁾.

¹⁾ Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichtes (Amtliche Slg.) 30. Bd., I, S. 270, S. 299; 35. Bd., I, S. 23 f.

²⁾ Schweizer Bundesblatt, 1899, S. 216.

³⁾ P. Meyer: a. a. O., S. 67 ff.

⁴⁾ Vgl. Esmein: *Eléments de droit constitutionnel*, 1921, 1. Bd., S. 545;

Diese Ansicht, die schon zur Zeit der Proklamierung dieses Grundrechtes gegolten hat, wird auch heute noch vertreten. In Deutschland hat dagegen diese Grundnorm entsprechend der Wertung der anderen Grundrechte eine andere Interpretation erfahren.

Die deutsche Reichsverfassung vom 28. März 1849, Abschnitt IV, Artikel 2, § 137, normiert: Vor dem Gesetz gilt kein Unterschied der Stände. Der Adel als Stand ist aufgehoben. Alle Standesvorrechte sind abgeschafft. Die Deutschen sind vor dem Gesetz gleich. Ähnlich erklärt in Artikel 4 die preußische Verfassung vom 31. Januar 1850: Alle Preußen sind vor dem Gesetz gleich; Standesvorrechte finden nicht statt. Auch alle übrigen Landesverfassungen¹⁾ des Deutschen Reiches und endlich auch die Weimarer Verfassung proklamieren den Grundsatz der Gleichheit aller Deutschen vor dem Gesetz.

Gleichheit vor dem Gesetz hieß: angesichts des Gesetzes²⁾. Das Gesetz erscheint für alle, die ihm zu gehorchen haben, insbesondere aber auch für die, die es anzuwenden haben, als ein unverbrüchlicher, unabwendbarer Wille, als eine Macht, die hoch über den Menschen steht, daß deren Verschiedenheit dagegen in nichts verschwindet. In diesem Sinn sprechen auch die Verfassungsnormen nicht davon, was im Gesetz stehen soll, sondern nur davon, daß das Gesetz in gleicher Weise angewendet werden soll. Diese Norm sei eine Maxime nicht für den Gesetzgeber, sondern für den, der das Gesetz anwendet. Gleichheit vor dem Gesetz sei daher Gleichheit vor dem Richter und der Verwaltungsbehörde. Die Freiheit des Gesetzgebers, das, was ihm verschieden erscheint, verschieden zu behandeln, werde durch die Verfassung in keiner Weise geschmälert. Denn mehr als gleiche, unpolitische Behandlung vor Gericht und Verwaltungsbehörde dürfe aus dieser Vorschrift nicht entnommen werden.

Diese Auslegung des Gleichheitssatzes der preußischen Verfassung hat auch auf Artikel 109 der Weimarer Verfassung Anwendung gefunden und in Ermangelung von gesetzgeberischem Material zu dieser Vorschrift ist daran festgehalten worden, daß

3. Bd., S. 282: „Le législateur ne peut faire aucune loi qui porte atteinte à l'égalité des individus“; zit. nach Aldag: a. a. O., S. 17; vgl. ferner P. Meyer: a. a. O., S. 6 f.

¹⁾ Art. 18 der Verfassung des Großherzogtums Hessen 1820; Art. 31, § 1 Staatsgrundgesetz des Großherzogtums Oldenburg 1852; § 17 der Verfassung der freien Hansastadt Bremen 1845; § 24 der Verfassung von Reuß ä. L. 1867; — in der Nachkriegszeit § 15, Abs. 1, der Verfassung Bayerns von 1919; § 4 der Verfassung Oldenburgs 1919; § 9 der badischen Verfassung 1919; § 4 der mecklenburg-schwerinschen Verfassung 1919; Art. 72 der Verfassung der Freien Stadt Danzig 1920; § 3 der Verfassung Braunschweigs 1922.

²⁾ Vgl. die Interpretation Anschütz': Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850, S. 108 f.

Artikel 109 nicht Rechtsgleichheit, sondern gleichmäßige Anwendung des Gesetzes bedeute, d. h. daß Rechtssätze auf jedermann, ohne Rücksicht auf die Person, gleichmäßig angewendet werden. Der Grundsatz, so heißt es, sei ein gegen Richter und Verwaltungsbehörden gerichteter Anspruch¹⁾.

Im Gleichheitssatz wird ausschließlich der Anspruch des Einzelnen gegen den Staat auf gleiche Anwendung der Gesetze erkannt, ohne daß dadurch materielle Rechtsgleichheit normiert wird. Rechtsanwendungsgleichheit soll Gleichheit vor dem Gesetz bedeuten; gleiche Anwendung der gesetzlichen Vorschriften bedeutet richtige Anwendung, d. h. Freiheit von ungesetzlichem Zwang²⁾.

Die allmähliche Abkehr von altliberalen Ideen, die Zunahme der Bedeutung des Gleichheitsprinzips dem Freiheitsprinzip gegenüber in modernen Demokratien und endlich die beginnende Abkehr vom liberalen Individualismus überhaupt in all seinen Erscheinungsformen hat auch auf diesem Gebiet Wandel geschaffen. Nicht mehr Freiheit von ungesetzlichem Zwang, sondern allgemeines Gerechtigkeitsprinzip, Ordnungsprinzip, soll die Idee der Gleichheit vor dem Gesetz sein, die damit auch im vollen Umfang Anspruch auf Geltung, auch dem Gesetzgeber gegenüber, fordert³⁾. Die Erkenntnis, daß der Gesetzgeber in der positiven Rechtsordnung die ungeschriebenen obersten Rechtsprinzipien, die in einem Kultursystem enthalten sind, achten muß und im Werdegang des Volkslebens auch zu gestalten hat, ist der leitende Gedanke dieser Auffassung. Alle sozialen Beziehungen der Menschen sollen nach der Idee des Rechts, der Gerechtigkeit, der Ordnung der Werte entsprechend geregelt werden⁴⁾. Die Gleichheit vor dem Gesetz, wonach Gleiches gleich, Ungleiches ungleich behandelt werden soll, gehört zu den obersten Grundsätzen der Rechtsordnung; denn das Gesetz soll gerecht sein. In diesem Sinn bedeutet Gerechtigkeit nicht die Unterwerfung des positiven Gesetzes unter irgendeine formale Rechtsidee, sondern die

¹⁾ Vgl. Stier-Somlo: Gleichheit vor dem Gesetz, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1. Bd., 1929, S. 177.

²⁾ Es ist dies Anschütz' Interpretation in seinem Kommentar der Reichsverfassung in der späteren Auflage zu Art. 110, Abs. 2, 113, 119, Abs. 1, Satz 2, 121, 128. „Gleiches Recht für alle.“ Die gleiche Ansicht vertritt Mainzer: Gleichheit vor dem Gesetz, 1929; neuestens wieder Koellreutter: Grundriß der allgemeinen Staatslehre, 1934, S. 105; dieser jedoch aus anderen Motiven wie die übrigen.

³⁾ Vgl. vor allem Triepel: Goldbilanzverordnung und Vorzugsaktien, 1924; vgl. auch die Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 126, S. 161 ff.; Triepel war bahnbrechend mit dieser Ansicht; ihm folgte Leibholz: a. a. O.; Aldag: a. a. O. Vgl. ferner E. Kaufmann: a. a. O.; ferner die Beratungen und Ergebnisse über den Gleichheitssatz am 5. Deutschen Juristentag in der Tschechoslowakei (Verhandlungsschrift).

⁴⁾ Stammler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1923, S. 310.

Gebundenheit des Gesetzes an eine materiell, inhaltlich gerechte Wertordnung¹⁾).

Von individualistischer Rechtsidee der allgemeinen Gleichheit ist im Wandel dieses Grundrechts im deutschen Rechtsleben kaum ein Schatten mehr geblieben. Die Gewährleistung der Freiheit vom ungesetzlichen Zwang ist durch die Idee der Gerechtigkeit in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung verdrängt. In dieser Bindung des Gesetzgebers an das allgemeine Ordnungs- und Gerechtigkeitsprinzip ist eine inhaltliche Bestimmung des Gesetzesbegriffs enthalten, wonach das Gesetz im rechtsstaatlichen Sinn eine normative Regelung bedeutet, die von der Idee der Gerechtigkeit getragen ist. „Der richtig verstandene Begriff der Gleichheit ist mit dem richtig verstandenen Begriff des Gesetzes untrennbar verbunden“²⁾. Der richtige Begriff der Gleichheit kann aber niemals der quantitative im Sinn der *égalité mathématique* des französischen Gleichheitsideals sein, es kann keine allgemeine Gleichheit, sondern nur eine Gleichheit unter Gleichen, eine verhältnismäßige Gleichheit im universalistischen Sinn sein, denn nur solche Gleichheit kennt wahre Gerechtigkeit und nur wahre Gerechtigkeit kann mit dem richtigen Begriff des Gesetzes untrennbar verbunden sein. Hier schließt sich der Kreis der Gleichheit und Gerechtigkeit in der Rechtsordnung. Die Verfassungsnorm der Gleichheit, befreit vom individualistischen Rechtsdenken, bedeutet die Positivierung des allgemeinen Gerechtigkeitsprinzips für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Eine solche Norm ist das allgemeine Ordnungsprinzip im Rechtsleben.

Jellinek hat zur Zeit der Entstehung der Weimarer Verfassung den Gleichheitssatz als objektives Reflexrecht gekennzeichnet, von der Voraussetzung ausgehend, daß solche Verfassungsnormen die Tendenz besitzen, die bestehenden rechtlichen Unterschiede radikal zu negieren, und daß die Verwirklichung dieser Norm nur durch nähere Ausgestaltung durch den Gesetzgeber erzielt werden kann³⁾. Die Frage der Ausgestaltung der Gleichheitsnorm nach individualistischen Grundsätzen der allgemeinen Gleichheit auf dem Gebiet der Rechtssetzung und Rechtsanwendung, der Gleichheit vor dem Gesetz, hat sich als Widersinn erwiesen, eben weil Gleichheit in Form der *égalité mathématique* im Rechtsleben absolutes Unrecht bedeutet. So mußte auf dieser Ebene zwangsläufig der Gleichheitssatz immer mehr als verhältnismäßige Gleichheit, als Gleichheit unter Gleichen ausgelegt werden. Die Differenzierung der Normen war geradezu als Ausdruck des Gleichheitsgedankens erschienen⁴⁾.

¹⁾ Huber: a. a. O.

²⁾ Schmitt: Verfassungslehre, S. 155; vgl. auch: Legalität und Legitimität, 1932, S. 20 ff.; Huber: a. a. O., S. 33.

³⁾ Jellinek: a. a. O., S. 72, 97 ff.

⁴⁾ Vgl. hierzu Jellinek: a. a. O., S. 84; Kaiser: Schweizerisches Staatsrecht, 1858, 1. Bd., S. 147; Ulbrich: Das Staatsrecht der öster-

Ob nun der Gleichheitssatz des Artikels 109, Absatz 1, der Weimarer Verfassung als subjektiv-öffentliches Recht des Individuums oder als objektives Rechtsprinzip anzusehen ist, kann nur aus dem Sinn und Wert dieser Norm und aus ihrer Beziehung zur ganzen Rechtsordnung erkannt werden. Unmaßgeblich hierfür ist, ob diesem verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte auch im Weg der Rechtsverfolgung Geltung verschafft werden kann¹⁾. Leibholz bezeichnet das vorwiegende Individualinteresse als Kriterium für subjektiv-öffentliches Recht; das vorwiegende Allgemeininteresse als solches der objektiven Rechte, wo es außer Zweifel steht, daß auch letztere als objektives Reflexrecht dem Individuum zugute kommt, ohne aber seine Rechtssphäre dem Umfange nach zu vergrößern. Vom Standpunkt des Individuums aus betrachtet, wurde die Gleichheitsnorm als subjektiv-öffentliches Recht angesehen. Eine Ansicht, die gewiß auch noch dem Verfassungsgesetzgeber der Weimarer Verfassung homogen erschienen ist. Nun ist aber meist für grundrechtliche Verfassungsnormen, die im besonderen Maß dem Einfluß des Werdeganges der sie tragenden Ideenwelt unterworfen sind, der Wille des Gesetzgebers nicht in dem Umfang maßgebend wie die lebendige, sich entfaltende Rechtsidee.

Die Gleichheitsnorm der Weimarer Verfassung hat in der Zeit ihres Bestehens bereits einen großen Wandel erlebt. Er ist zu erkennen in der vollständigen Abkehr von der allgemeinen Gleichheit, in der Steigerung der inneren Kraft auf rechtlichem Gebiet dem Gesetzgeber gegenüber und in der Befreiung vom Status negativus. Nun hat schon vor der Zeit der nationalsozialistischen Rechtsordnung die letzte Entwicklungsphase dieses Grundrechtes zum universalistischen Rechtsdenken eingesetzt. Man hat begonnen, Grundrechte nicht mehr vom Standpunkt des Einzelnen aus zu sehen, sondern von der Warte des Staates, von der Höhe des Rechts, von der Gemeinschaft aus, als deren Glied der Einzelne seinen Platz im Leben einzunehmen hat. Das Kennzeichen des starken Individualinteresses der Grundrechte war geschwunden und subjektive öffentliche Rechte des Einzelnen sind objektive Rechtsgrundsätze geworden. Es waren Normen, die eben für den Einzelnen als Teil der Gesamtheit und damit für die Gesamtheit selbst zu gelten und zu wirken hatten²⁾. Aus diesem Moment ist auch die Steigerung der Bedeutung der Gleichheitsnorm dem Gesetzgeber gegenüber zu erklären; denn die Wirkung der Gleichheit vor dem Gesetz als subjektives öffentliches Recht, das nur auf das Einzelwohl abzielt, gegen die staat-

reichisch-ungarischen Monarchie, 1884, S. 38; R. Schmidt: Allgemeine Staatslehre, 1901, 1. Bd., S. 190; Leibholz: a. a. O., S. 46.

¹⁾ Vgl. Jellinek über die sogenannten formell-subjektiven Rechte: a. a. O., S. 70; ferner Burckhardt: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 1914, S. 31.

²⁾ Vgl. Huber: a. a. O., S. 33; ferner vor allem Hofacker: Die Auslegung der Grundrechte, 1931, S. 17 f.

liche Satzungsgewalt hieße die Verwirklichung des extremen liberalen Individualismus im Rechtsleben, der Staat und Recht vom Einzelnen und für das Einzelwohl schaffen will.

Der konstruktive Begriff der Gleichheit im Staatsaufbau war damit in eine gewisse Diskrepanz mit dem Begriff der Gleichheit vor dem Gesetz gekommen, da ersterer den Wandel vom individualistischen Gleichheitsideal zur universalistischen, verhältnismäßigen Gleichheit bedeutend später begonnen hat. Wenn auch im Deutschen Reich noch überwiegend individualistische Grundsätze in der Rechtsordnung geherrscht haben, so hat der Wandel im Rechtsdenken hier eingesetzt und notwendigerweise hier einsetzen müssen, denn individualistische allgemeine Gleichheit kann wohl zur Not als ordnungswidriges Baugesetz einer liberal-demokratischen Staatsform dienen, nicht aber als Gleichheit vor dem Gesetz, als allgemeine Gleichheit in Rechtssetzung und Rechtsanwendung, denn da ist sie Unrecht.

d) Der Gleichheitssatz in seiner individualistisch-liberalen Form, der überwiegend der Ausdruck für das allgemeine Freiheitsprinzip war, wurde in der österreichischen Monarchie vom Reichsgericht auch als solcher ausgelegt. Der Freiheitsgedanke hatte den Gleichheitsgedanken in Defensive gedrängt¹⁾. Die mit dem demokratischen System sich steigernde Bedeutung der Gleichheit dem Freiheitsprinzip gegenüber hat auch hier den Bedeutungswandel der Norm der Gleichheit vor dem Gesetz zur Folge gehabt. Der österreichische Verfassungsgerichtshof, der in den ersten Jahren seines Bestehens traditionsmäßig die Rechtsauffassung des Reichsgerichts vertreten hat, hat in den letzten Jahren den Grundsatz ausgesprochen, daß die Verfassungsnorm der Gleichheit vor dem Gesetz auch dem Gesetzgeber selbst gegenüber Geltungskraft beansprucht²⁾. Aus der individualistisch-liberal betonten Norm wird auch hier ein objektiver Rechtsgrundsatz.

e) Die Wandlung dieses Grundrechtes im Deutschen Reiche und Österreich, und damit verbunden die Erörterung über den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz, ist über die Grenzen dieser Gebiete hinausgegangen. In der Tschechoslowakei hat auch die Auffassung gegolten, Gleichheit vor dem Gesetz (§ 128 VU.)³⁾ bedeute eine Richtlinie und Schranke für Rechtsanwendung, gegen den Gesetzgeber selbst hat sich diese Verfassungsnorm nicht gerichtet⁴⁾. Bahnbrechend für die neue Interpretation waren in dieser Rechts-

¹⁾ Vgl. Huber: a. a. O., S. 31 f.

²⁾ Vgl. die Erkenntnisse des österreichischen Verfassungsgerichtshofs vom 1. Juni 1932, Z. B. 10/32.

³⁾ § 128 als erster Paragraph der Minderheitenrechte normiert diesen Grundsatz, während § 106 als einleitende Norm der Grundrechte negative Gleichheitsvorschriften enthält.

⁴⁾ Weyr: Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz und subjektive Rechte, Juristenzeitung für das Gebiet der Tschechoslowakischen Republik,

ordnung Krejčís Studien¹⁾, der auf rechtsvergleichender Basis wichtige Argumente für die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz ins Treffen geführt hat. Unabhängig davon hat auch Adamovich²⁾ den gleichen Standpunkt vertreten, der später allgemein anerkannt wurde³⁾. Der fünfte Deutsche Juristentag in der Tschechoslowakei hat die Beratung über dieses Problem auf sein Programm gesetzt und ist über die Frage nach der Bedeutung des Grundsatzes der Gleichheit aller vor dem Gesetz zu bemerkenswertem Ergebnis gelangt⁴⁾).

Dem Bedeutungswandel des Gleichheitsgrundrechtes der Weimarer Verfassung ist das Gleichheitsgrundrecht der tschechoslowakischen Verfassung nur auf halbem Weg gefolgt. Die Leitsätze des Juristentages sollen den Ideengehalt dieses Gleichheits-

12. Jhg., 1931, S. 79; ferner Soustava československého práva státního, 2. Aufl., 1924, S. 334 f.

¹⁾ Základní práva občanská a rovnost před zákonem, zit. nach Adler: Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze und seine Bedeutung in den modernen Verfassungen, Nation und Staat, 5. Jhg., 1932, S. 223.

²⁾ Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, 1929, S. 60.

³⁾ Adler: Grundriß des tschechoslowakischen Verfassungsrechts, 1930, S. 109 f.; Grundsatz der Gleichheit, a. a. O., S. 217 ff.

⁴⁾ Dem Juristentag war das Gutachten Redlichs zugrunde gelegen. (Verhandlungsschrift, 1. Bd., S. 1 f.) Als erster Referent sprach Rechtsanwalt Dr. Wien-Claudi über das Thema: Begründet der in den verschiedenen Verfassungen ausgesprochene Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz durchsetzbares subjektives Recht (daselbst, S. 338 f.)? Als zweiter Referent Leibholz. Vgl. ferner zu dieser Frage die Abhandlung Sanders: Der Sinn des Satzes von der Gleichheit vor dem Gesetze, Prager Juristische Zeitschrift, 11. Jhg., 1931, Sp. 273 f.; Die Gleichheit vor dem Gesetz nach der Verfassungsurkunde der Tschechoslowakischen Republik, daselbst, 11. Jhg., 1931, S. 373.

⁵⁾ Leitsätze: 1. Der Satz der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetze bindet im modernen demokratischen Rechtsstaat rechtmäßig nicht nur Verwaltung und Rechtsprechung, sondern ebenso die Gesetzgebung. Dies gilt auch für die Verfassung der Tschechoslowakischen Republik. 2. Garantie für die Durchsetzung des Rechtssatzes ist das materielle richterliche Prüfungsrecht. Die Regelung der tschechoslowakischen Verfassungsgerichtsbarkeit ist wegen der gesetzlich normierten Beschränkung reformbedürftig. 3. Der Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz ist auch nach tschechoslowakischem Recht eine unmittelbar wirksame Norm und begründet durchsetzbare subjektive Rechte. 4. Jede willkürliche Normierung, Entscheidung oder Verwaltungshandlung ist mit dem Gleichheitssatz nicht vereinbar. Willkür liegt vor, wenn ein vernünftiger sachlicher Grund die Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht rechtfertigt. Dabei kommt es nicht auf die Formulierung und Begründung, sondern auf den wirklichen Sachverhalt an. 5. Die Anwendung des Gleichheitssatzes ist in der Tschechoslowakischen Republik, insbesondere für die Prüfung von Verordnungen, Gesetzesauslegung, Ermessensmißbrauch und Rechtsverweigerung von entscheidender Bedeutung. 6. Alle diese Grundsätze sind insbesondere für das ganze Gebiet der Minderheitenrechte maßgebend.

satzes kennzeichnen. Die Wirkungskraft soll in dieser Rechtsordnung in gleicher Weise gesteigert werden wie in der reichsdeutschen. Aber individualistische Schwere ist zum Großteil Kriterium dieser Norm geblieben. Wenn auch Gleichheit in der Form der *égalité mathématique* nicht Richtlinie für die Gleichheit vor dem Gesetz werden sollte, so ist in dieser Rechtsordnung wie bei manchen anderen altliberalen Grundrechtsnormen die subjektive Betonung geblieben; vielleicht aus Bedenken, daß der Gleichheitssatz als objektives Recht zu schwach zur Wahrung der dort aktuellen Minderheitsinteressen sei¹⁾. Mit dieser Freiheit von ungesetzlichem Zwang bleibt dem Gleichheitssatz ein Status negativus eigen. Es war hier nicht die Idee der Gerechtigkeit in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung, die das in dieser Norm gewährleistete Freiheitsrecht gänzlich zu verdrängen imstande war.

B. Inhalt der Gleichheit vor dem Gesetz.

In allen modernen Verfassungen kommt im Gleichheitssatz — mag er als subjektives oder objektives Recht gelten, mag er seinen Geltungsbereich auf Rechtsanwendung beschränken oder auf Rechtssetzung erweitern — der Grundsatz zur Geltung, den die schweizerische Judikatur für ihre Rechtsordnung formuliert hat: Gleiches Recht unter gleichen tatsächlichen Verhältnissen; dabei muß die Verschiedenheit, um rechtlich bedeutend zu sein, erheblich sein, sie muß einen inneren Zusammenhang mit der verschiedenen Beurteilung des Falles aufweisen²⁾.

Gleichheit vor dem Gesetz schließt das allgemeine Verbot der Willkür in sich. Willkür in der Gesetzgebung ist ein Verstoß gegen das Verbot der Sondernormen; das sind Normen, die aus Motiven geschaffen werden, die die Tendenz der Generalisierung leugnen³⁾.

¹⁾ Dagegen die Erkenntnisse des tschechoslowakischen Obersten Verwaltungsgerichtshofs vom 17. Dezember 1924, Bohuslav admin. 4241. Hier wird die Ansicht vertreten, daß der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz keine Rechtsnorm darstelle, welche ein subjektives Recht für die Einzelnen begründet, sondern lediglich ein allgemeines Prinzip, das keine normative Bedeutung besitzt und dessen Durchführung Sondergesetzen überlassen bleibt. (Vgl. hierzu die oben angeführte Ansicht G. Jellinek's.) Dieses Erkenntnis ist ausführlich bei Adler: Grundsatz der Gleichheit, a. a. O., S. 228, behandelt.

²⁾ Vgl. Leibholz: a. a. O., S. 48, und Errera: a. a. O., S. 29.

³⁾ Vgl. hier den Zusammenhang mit Art. 105 und 116 der Weimarer Verfassung, sowie die Ausführungen Dohnas zu ersterem Artikel: *Ausnahmsgerichte, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, 1. Bd., 1929, S. 116. Widerspruchsvoll erscheint die enge Interpretation des Art. 109 der Weimarer Verfassung im Sinn Anschütz', wenn der Zusammenhang mit den übrigen Verfassungsnormen, die von der Gleichheitsidee getragen sind, wie Art. 105 und 116, berücksichtigt wird. Anschütz selbst zweifelt nicht daran, Art. 105 verfassungsrechtliche Wirkung gegen einfache Gesetze einzuräumen. Vgl. Kommentar zur Reichsverfassung,

Willkür in Rechtsanwendung ist der Verstoß gegen ordnungsgemäß zu befolgende Gesetze und Verordnungen. Willkür ist der Gegenpol der Gerechtigkeit. In diesem Sinn ist Wert und Gehalt des Gleichheitssatzes ein immanentes Prinzip der Rechtsordnung geworden¹⁾.

In diesem Zusammenhang sei auf die Begriffsentwicklung des Wortes Willkür hingewiesen, die Ihering gegeben hat. Darnach ist Willkür der Wille, der seinen Inhalt selbst wählt. Also Wahlfreiheit des Willens. Neben dem Willen aber steht das Gesetz. Wer das Gesetz verletzt, handelt rechtswidrig; tut er es als Untertan, der gehorchen soll, so heißt es Ungehorsam. Handelt aber die Staatsgewalt, die zu befehlen hat, rechtswidrig, so spricht man von Willkür. Als rein negativer Begriff hat sie den Gegensatz des Rechts, dessen Negation sie ist, zu ihrer Voraussetzung, d. h. die Erkenntnis von der Notwendigkeit der zweiseitig verbindenden Kraft der staatlichen Normen. Willkür empfindet nur derjenige, in dem das Gefühl des Rechts lebendig ist, und nur in demselben Maß, in dem es dies ist. Als Willkür bezeichnet Ihering auch „solche gesetzliche Bestimmungen, bei denen der Gesetzgeber nach unserem Dafürhalten sich mit den allgemeinen Prinzipien des Rechts in Widerspruch gesetzt hat, wir erheben also damit gegen ihn den Vorwurf, daß er die Norm, die wir für ihn verbindlich erachten, außer acht gelassen hat“²⁾.

Aus dem sich nun hier ergebenden Fragenkomplex kann im Rahmen dieser Abhandlung auf keine der Fragen in erschöpfender Behandlung eingegangen werden und so sei es gestattet, nur ein Teilgebiet der Rechtsanwendung, das in diesem Zusammenhang wohl besonderer Beachtung wert ist, wenigstens oberflächlich zu streifen. Es ist das Gebiet der Ermessensentscheidungen im Verwaltungsverfahren. Ein Gebiet der Rechtsanwendung, auf dem im Rahmen weitmaschiger Vorschriften oder an Hand allgemeiner Richtlinien oder ohne irgendwelche Beschränkung der Gesetzgeber die Entscheidung über konkrete Fragen der rechtsanwendenden Behörde nach freiem oder gebundenem Ermessen überläßt. Der Gleichheitssatz und damit das Gleichheitsprinzip ist der Angelpunkt solcher Entscheidungen. Ermessensentscheidungen können sich von Willkürentscheidungen durch Anwendung des Gleichheitssatzes unterscheiden.

Wenn man Burckhardts³⁾ Ausführungen über die Gleichheit vor dem Gesetz folgt, so kommt man zur Scheidung zwischen formeller und materieller Rechtsgleichheit, die bei Rechtssetzung wie

12. Aufl., 1929, S. 425 f. Beispielsweise hat die estnische Verfassung durch das Agrargesetz vom 10. Oktober 1919 eine Sondernorm geschaffen, die mit dem Gleichheitsgrundsatz des § 6 dieser Verfassung unvereinbar ist.

¹⁾ Triepel: a. a. O., S. 30.

²⁾ Ihering: Der Zweck im Recht, 1877, 1. Bd., S. 346.

³⁾ Burckhardt: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 1914, S. 57 ff.

bei Rechtsanwendung denkbar sein soll. Und zwar versteht Burckhardt unter formeller Rechtsungleichheit den inneren Widerspruch der Gesetzgebung, wie der Rechtsanwendung zu sich selbst, indem mehrere, miteinander nicht vereinbare Anordnungen über dieselbe Sache getroffen werden. Andererseits wird von materieller Rechtsungleichheit dann gesprochen, wenn sich ein Rechtssatz mit dem „richtigen Recht“ oder wenn sich die rechtsanwendenden Instanzen mit den positiven Normen materiell in Widerspruch setzen. „Formell rechtsungleich ist, was sich nicht konstruieren, materiell rechtsungleich, was sich nicht begründen läßt.“ Wenn im Rechtsleben diese Differenzierung wohl praktisch von geringer Bedeutung ist und tatsächliche formelle Rechtsungleichheit allein nicht bestehen kann und nur als Folgeerscheinung der Verletzung materieller Rechtsungleichheit auftritt¹⁾, so kann doch das einheitliche Kriterium der Rechtsungleichheit, mag sie nun formell oder materiell auf dem Gebiet der Rechtssetzung oder der Rechtsanwendung sein, darin erkannt werden, daß eine Schwäche der rechtlichen Fundierung vorliegt. Dies kann nun in der rein formellen Konstruktion oder in der materiell inhaltlichen, sachfremden Begründung liegen.

Wenn nun in einem Staat, dessen Rechtsordnung vom Gleichheitsprinzip getragen ist, allgemein eine Kontrolle für Befolgung der verfassungsrechtlichen Vorschriften in der Rechtsanwendung vorgesehen ist, so ist eine solche bei Ermessensentscheidungen wohl eine der heikelsten und schwersten. Doch gerade bei Ermessensentscheidungen besteht die Gefahr der Willkür und damit des Verstoßes gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz. Ist in einem konkreten Fall von der rechtsanwendenden Behörde außerhalb der Grenzen der erteilten Ermächtigung entschieden worden und liegt eine offensichtliche Ermessensüberschreitung vor, so kann sie von dem zur Kontrolle berufenen Tribunal ohne wesentliche Schwierigkeit erkannt werden. Hat die Behörde jedoch im Rahmen der ihr erteilten Ermächtigung entschieden, so ist es schwer festzustellen, ob diese Entscheidung willkürlich gewesen sei oder nicht, obwohl auch in solchen Fällen in eklatanter Weise der Gleichheitssatz verletzt werden kann. Ist der Gerichtshof, dem die Kontrolle über das Verwaltungsverfahren zugewiesen ist, auch zur Prüfung von Ermessensentscheidungen berufen, so kann eine solche Maßnahme, soll sie nicht von vornherein ausschließlich auf Fälle der Ermessensüberschreitung beschränkt sein²⁾,

¹⁾ Vgl. hierzu die Ausführungen Leibholz: a. a. O., S. 49 f., und Burckhardts: a. a. O., S. 61, worin ersterer den Zusammenhang zwischen formeller und materieller Rechtsungleichheit nachzuweisen sucht; dagegen Fleiner: a. a. O., S. 285 ff., über formelle und materielle Rechtsungleichheit; Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. I, 1922, S. 195 ff.; ferner die bei Burckhardt zitierten Entscheidungen: a. a. O. S. 59.

²⁾ Kompetenz des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, Art. 129 B-VG. 1920.

nur dann von praktischem Werte sein, wenn die Behörde bei Ermessensentscheidungen und vor allem in Fällen gebundenen Ermessens zur genauen Begründung ihrer Entscheidung verpflichtet ist. An der Begründung kann erkannt werden, ob es sich um eine rechtmäßige Ermessensentscheidung¹⁾ oder Willkürentscheidung handelt. Willkürentscheidungen müssen einer entsprechenden Begründung ermangeln²⁾.

Das Kennzeichen der Willkür ist die sachfremde Motivation. Das Korrealitätsverhältnis der Motivation mit der Zielsetzung begründet es, daß der Willkürbegriff in gleicher Weise auf sachfremden Zweck wie auf sachfremde Motivation bezogen werden kann. Das Motiv wird nur dann als unrichtig bezeichnet werden können, wenn das gleiche auch vom Zweck gilt und umgekehrt³⁾.

Dieser Gedankenrichtung folgt in analoger Weise der französische Staatsrat in seiner Rechtsprechung, wenn Staatsakte wegen „détournement de pouvoir“ aufgehoben werden. Zwar ist ein détournement de pouvoir nicht ausschließlich bei Ermessensmißbrauch möglich, sondern auch in Fällen der violation de la loi, doch kann die vom Staatsrat gewählte Formulierung⁴⁾ des Tatbestandes als kennzeichnend für Ermessensmißbrauch angesehen werden. Ein détournement de pouvoir liegt bei sachfremder Motivation oder sachfremder Zweckverfolgung vor.

8. Kapitel.

Die rechtsstaatlichen Prinzipien der Gleichheit: Verbot der Ausnahmsgerichte und der Richterentziehung.

I.

Von den alten Grundrechten haben sich schon frühzeitig einige Rechte abgespalten, die ihren altliberalen Sinn des subjektiven Rechts verloren und einen auf die Gemeinschaft gerichteten Gehalt

¹⁾ Freie Ermessensentscheidung ist nicht Willkür. Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts, 55. Bd., 1905, S. 459.

²⁾ Der Verwaltungsgerichtshof der österreichischen Monarchie (Gesetz vom 22. Oktober 1875, RGBl. 36 ex 1876) hat in § 3, e, Angelegenheiten der Verwaltungsbehörden, über die nach freiem Ermessen entschieden wird, aus seiner Kompetenz ausgeschlossen. Dagegen hat das Oberste Verwaltungsgericht der Tschechoslowakischen Republik (Gesetz vom 2. November 1918, Slg. 3 ex 1918), das in Anlehnung an das Gesetz vom 22. Oktober 1875 konstruiert wurde, den Bereich seiner Zuständigkeit auch auf das Gebiet der Ermessensentscheidungen erweitert. Die Verordnung über das Verwaltungsverfahren vom 13. Januar 1928, Slg. 8 ex 1928, hat ohne entsprechende Rücksichtnahme auf das Gesetz über das Oberste Verwaltungsgericht in mangelhafter Art (§ 68) die Pflicht zur genauen Begründung einer Ermessensentscheidung statuiert und damit die Vorbedingung für eine wirksame Kontrolle der Ermessensentscheidung nicht geschaffen.

³⁾ Vgl. Leibholz: a. a. O., S. 89 f.

⁴⁾ „Considérant que le préfet etc. a usé de son pouvoir dans un but

entsprechend der jetzt so überwiegenden Tendenz der Grundrechtsobjektivierung angenommen haben¹⁾). Rechte, die nur auf Einzelpersonen Bezug zu nehmen scheinen, sind objektive Grundsätze der Rechtsordnung geworden und damit Normen, die dem materiellen Verfassungsrecht angehören, Grundsätze, zu denen der Staat sich bekennt. Wenn auch der Schwerpunkt solcher Verfassungsnormen, die allgemeine Rechtsprinzipien enthalten, im objektiven Grundsatz liegt und nicht mehr im subjektiven Recht, so gewähren sie doch in Auswirkung ihres Gehaltes Garantien für die Stellung des Einzelnen im Staat, die durch das objektive Prinzip von staatlicher Willkür gesichert bleiben²⁾).

Die Stellung des Staats zum Recht wird durch den Begriff des „Rechtsstaats“ gekennzeichnet; damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß der Staat sich sowohl an formelle Prinzipien in der Rechtssetzung und Rechtsanwendung hält sowie daß er materiell die Idee des Rechts, der Gerechtigkeit in sich zu verwirklichen bestrebt ist³⁾. Im Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz wird das Bekenntnis des Staats zur Gerechtigkeit abgelegt. Alle Willkür soll aus der Rechtsordnung beseitigt werden, gegen die auch die Freiheitsbestrebungen des Liberalismus Sturm gelaufen sind. Freiheit und Gleichheit treten in rechtsstaatlicher Konstruktion auf diesem Gebiet in gleiche Front.

Ausgehend vom Kampf gegen Willkür, von Freiheitsbestrebungen, werden rechtsstaatliche Grundsätze den Grundrechtskatalogen angeschlossen, aufbauend auf dem Gleichheitsprinzip, das jede Bevorzugung oder Benachteiligung aus Motiven, die die Tendenz der Generalisierung leugnen, ausschließen sollen. Zu solchen rechtsstaatlichen Prinzipien der Gleichheit gehört das Verbot der Ausnahmsgerichte und der Richterentziehung.

II.

Das Verbot der Ausnahmsgerichte und der Richterentziehung erscheint bereits in den englischen Staatsgrundgesetzen, in der Magna Charta und in der Petition of Right im Verbot gegen außerordentliche Kommissionen⁴⁾).

net pour des motifs autres que ceux, en vue des quels ce pouvoir de Droit attribué... l'arrêt est annulé.“ Berthélemy: Précis Elémentaire de Droit administratif, 1923, S. 998, zit. nach Leibholz: a. a. O., S. 91.

¹⁾ Vgl. Huber: a. a. O., S. 29.

²⁾ Vgl. die Ausführungen Jellineks: a. a. O., S. 70; Huber: a. a. O.

³⁾ Huber: a. a. O.

⁴⁾ Vgl. Kern: Der gesetzliche Richter, 1927, S. 11 ff. Kap. 21 und 29 der Magna Charta normierten: „Comites et barones non amercientur nisi per pares suos et non nisi secundum modum delicti.“

Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlagetur aut exuletur aut aliquo modo destruat nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium vel per legem terrae.“

In späterer Zeit hat die Declaration of Right das Verbot der Ausnahmsgerichte uneingeschränkt erwirkt, das aus dem Kampf gegen den Absolutismus hervorgegangen ist, um dem von den Herrschern geübten Mißbrauch des Namens und der Form der Justiz für die Akte politischer Willkür Einhalt zu tun. Es bedeutet dies eine Einschränkung der Macht der Krone, einen Schutz des Bürgers gegenüber der Regierung. Während in England schon längst eine geregelte Strafjustiz eingeführt war, hat in Frankreich bis zur Revolution gesetzlose Willkür geherrscht. Das *ius evocandi*, das dem König seit fränkischer Zeit zugestanden ist, wurde mißbraucht, um nach Belieben in die Rechtsprechung einzugreifen. Die erste Einschränkung brachte Art. VII der *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* vom 26. August 1789¹⁾.

Die Constitution française vom 3. September 1791, die nach den Regeln Montesquieus zum erstenmal eine Staatsordnung bewußt nach dem Grundsatz der Gewaltentrennung konstruiert hat, zieht ausdrücklich die Folgerung, daß weder der König noch das Parlament richterliche Gewalt ausüben dürfen²⁾.

In dieser Verfassungsnorm wird nebst dem Verbot des Ausnahmsgerichtes der Grundsatz: Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden, ausgesprochen und gewährleistet.

Wie die französische Verfassung, so hat auch im Jahr 1831 die belgische Verfassung das gleiche Prinzip im 2. Titel „des Belges et de leurs droits“ in Artikel 8 und im 3. Titel „Des Pouvoirs“ in Artikel 94 verbrieft. Zu den den Bürgern Belgiens zugesicherten Grundrechten gehört damit das Verbot der Richterentziehung. Das Verbot der Ausnahmsgerichte ist in der Verfassung im Abschnitt über die richterliche Gewalt nur als Anweisung an die Regierung genannt. Im Grund genommen handelt es sich in beiden Sätzen um den gleichen Rechtsgedanken, der hier zum Ausdruck kommt³⁾.

Der Liberalismus, der in England und später in Frankreich und Belgien stärkstens gegen willkürliche Einmengungen in die Justiz und gegen die Abhängigkeit der Gerichte von der Regierung opponiert hat, hat auch in Deutschland mit Erfolg gegen die verhaßte Kabinettsjustiz angefochten. So hat schon vor 1848 eine

¹⁾ „Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrit; ceux qui sollicitent, expédient ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis.“

²⁾ Vgl. Kern, a. a. O., S. 30 f. Art. I, cap. V: „Le pouvoir judiciaire ne peut en aucun cas être exercé par le corps législatif ni par le roi.“

Dazu ergänzt Art. IV das Verbot der Richterentziehung: „Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne par aucune commission ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées à la loi.“

³⁾ Vgl. Kern, a. a. O., S. 34.

Reihe deutscher Einzelstaaten das Verbot der Richterentziehung in der Verfassung verankert¹⁾).

III.

Die Weimarer Verfassung stellt mit Art. 105 den gleichen Grundsatz auf wie die meisten modernen Verfassungen: „Ausnahmsgerichte sind unstatthaft, niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden...²⁾.“

¹⁾ Z. B. Hessen, § 31; Braunschweig, § 201; Baden, § 15 (im Jahr 1919 in § 16, Abs. 1); Hessen-Kassel, § 114.

²⁾ Art. 83 der österreichischen Bundesverfassung von 1920: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“ Durch diese Bestimmung wird § 1 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 87, wörtlich wiederholt. „Ausnahmsgerichte sind nur in den durch die Gesetze über das Verfahren in Strafsachen geregelten Fällen zulässig.“

Art. 100 der österreichischen Verfassung 1934: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Ausnahmsgerichte sind nur in den von den Gesetzen im voraus bestimmten Fällen zulässig.“

Art. 98 der polnischen Verfassung: „Niemand darf seinem gesetzmäßigen Richter entzogen werden; Ausnahmsgerichte sind nur in Fällen statthaft, die vor verübter strafbarer Handlung gesetzlich geregelt sind.“

§ 94 der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Nur in Strafverfahren können Ausnahmsgerichte eingeführt werden, und zwar nur in den vom Gesetz im voraus bestimmten Fällen und auf beschränkte Zeit.“

Artikel 58 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft: „Niemand darf seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen und es dürfen daher keine Ausnahmsgerichte eingeführt werden. Die geistliche Gerichtsbarkeit ist abgeschafft.“

Grundgesetz Estlands, § 8, letzter Absatz: „Kein Bürger darf gegen seinen Willen statt dem ihm gesetzlich bestimmten Gericht einem anderen überwiesen werden.“ § 74: „Spezial-Gerichte sind in den Grenzen des entsprechenden Gesetzes nur zur Kriegezeit, während des Ausnahmezustandes und auf Kriegsschiffen zulässig.“

Spanische Verfassung vom 9. Dezember 1931, Art. 28, Abs. 5, Satz 2: „Jedermann darf nur durch den zuständigen Richter und gemäß den gesetzlichen Verfahrensvorschriften abgeurteilt werden.“

Griechenland, Verfassung vom 3. Juni 1927, Art. 9: „Niemand wird gegen seinen Willen dem nach dem Gesetz für ihn bestimmten Richter entzogen.“

Finnland, § 13: „Kein finnischer Staatsbürger darf vor ein anderes als dasjenige Gericht gezogen werden, dem er nach dem Gesetz unterworfen ist.“ § 60: „Die Einrichtung der Ausnahmsgerichte ist verboten.“

Constitution of the Irish Free State vom 5. Dezember 1922, Art. 70: „No one shall be tried save in due course of law and extraordinary courts shall not be established, save only such military tribunals as may be authorised by law of dealing with military offenders against military law. The jurisdiction of military tribunals shall not be extended to or exercised over the civil population, save in time of war, or armed rebellion, and for acts committed in time of war or armed rebellion and in accordance with the regulations to be prescribed by law. Such juris-

IV.

Der rechtsstaatliche Grundsatz des Verbotes der Ausnahmsgerichte und der Richterentziehung ist „echtes“ Grundrecht geworden. „Gesetzlicher Richter“ ist dasjenige Gericht, das vom Gesetz berufen ist, in einzelnen Fällen Recht zu sprechen. Das Recht bzw. das Verbot, jemanden seinem gesetzlichen Richter zu entziehen, setzt den Bestand einer Rechtsordnung voraus, die durch Gerichtsverfassungsgesetze und prozessuale Ordnungen über sachliche und örtliche Zuständigkeit sowie über den Modus der personellen und sachlichen Geschäftsverteilung Bestimmungen trifft.

Der legislativpolitische Zweck ist jetzt wie seinerzeit die Ausschaltung aller willkürlichen Zuteilung und Verschiebung von Rechtsfällen an besondere Gerichte oder Behörden. Es soll das Vertrauen in die Justiz durch Ausschaltung jeglicher fremder Einmischung gefestigt werden. Damit bildet dieser Grundsatz das prozessuale Gegenstück zum Verbot der rückwirkenden Anwendung materieller Strafgesetze, das als Grundrecht ebenso in den meisten Verfassungen verankert ist. Der Angelpunkt dieser rechtsstaatlichen Normen liegt in der Sicherung gegen Willkür.

Das Verbot der Richterentziehung schließt das Verbot der Ausnahmsgerichte in sich. Wie jede vollwertige Grundrechtsnorm richtet sich diese mit dem Verbot gegen jede staatliche Instanz, also nicht nur gegen gesetzwidrige Akte der Justiz oder Verwaltung, sondern auch gegen Akte der Gesetzgebung, die gleich jenen die Schranken der Verfassung zu respektieren haben¹⁾. Das Verbot untersagt, daß ein Tatbestand demjenigen Richter entzogen werde, dem er zur Zeit seiner Begründung gesetzlich zugewiesen war, sei es, daß er der richterlichen Erkenntnis überhaupt, sei es, daß er dem bislang zuständigen Richter entzogen wird²⁾. Der Anspruch des Einzelnen, der durch diese Verfassungsnorm gewährleistet wird, besteht darin, daß ein Recht auf Aburteilung durch den gesetzlich kompetenten Richter abgeleitet werden kann. Vorausgesetzt wird dabei, daß gesetzlich die Beziehung des Berechtigten einem Richter gegenüber schon vor Begründung des strafbaren Tatbestandes fixiert war.

Worauf bezieht sich nun das Verbot der Ausnahmsgerichte, das von manchen Verfassungen ausnahmslos, von manchen unter Vorbehalt ausgesprochen wird? Es ist schwer, eine genaue Definition der Ausnahmsgerichte zu geben, die in den Verfassungen genannt, nicht aber umschrieben werden. Normalerweise statuieren die Gerichtsver-

diction shall not be exercised in any area in which all civil courts are open or capable of being held, and no person shall be removed from any area to another for the purpose of creating such jurisdiction.“

¹⁾ Vgl. Kern, a. a. O., S. 234; Schmitt: Verfassungslehre, S. 179; Verfassungsgesetzeskräftige Grundrechte (Thoma). Nicht dagegen in Österreich nach der Verfassung von 1920: vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs, Slg. 450, über den gesetzlichen Richter.

²⁾ Vgl. Dohna: a. a. O., S. 113.

fassungen zwei Arten von Gerichten, und zwar die ordentlichen und die Sondergerichte. Ordentliche Gerichte sind diejenigen, deren Kompetenz durch den normalen Aufbau der Gerichtsverfassungen umgrenzt wird¹⁾, während Sondergerichte solche sind, deren Kompetenz unter Durchbrechung des normalen Aufbaues der Gerichte zustande kommt²⁾. Wenn auch diese Definition keine vollständige Charakterisierung eines Tribunals als Sondergericht geben kann, so wird dieses Kriterium doch im allgemeinen zur Scheidung dieser beiden Gerichtsarten genügen. Vom Sondergericht unterscheidet sich aber grundsätzlich das Ausnahmsgericht dadurch, daß für die Konstituierung des ersteren sachliche, für die des letzteren sachfremde Erwägungen maßgebend sind. Zur Ausschaltung solcher Motive bezeichnen daher die Verfassungen Sondergerichte als zulässige, Ausnahmsgerichte als unzulässige oder nur bedingt zulässige Gerichte.

Dieser rechtsstaatliche Grundsatz auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung ist geleitet vom Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz. So waren auch in der Weimarer Verfassung die Artikeln 105 und 109 in ideenmäßigem Zusammenhang gestanden³⁾. Wie dieser alle willkürlichen Differenzierungen der Staatsbürger im allgemeinen untersagt, so wird durch jenen das Verbot in bezug auf den Gerichtsstand ausgesprochen. Diese Beziehung weisen sämtliche Verfassungen in ähnlicher Weise auf, deren Grundsatz der Gleichheitssatz geworden ist. Soll die Gleichheit keine mechanische Gleichheit sein, so wendet sich dieses Verbot nur gegen solche Differenzierungen, die von unsachlichen Erwägungen geleitet sind. „Der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz bedeutet die Forderung, daß die einzelnen Rechtssätze alles gleich zu behandeln haben, was ungleich zu behandeln Willkür wäre, das heißt auf dem Mangel einer ernsthaften Erwägung beruhen würde.“ (Triepel.) So darf auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung keine Bestimmung eine Ausnahme für Einzelfälle schaffen, ohne daß das Entscheidungsmaximum hierfür zur allgemeinen Regel erhoben werden könnte. Darin aber, daß gegen solche Grundsätze der Gleichheit verstoßen wird, liegt das typische Kennzeichen der Ausnahmsgerichte. Man könnte geradezu

¹⁾ Im Deutschen Reich ohne genaue Fixierung in § 12 GVG.; in Österreich ist grundlegend für „ordentliche Gerichte“ das Gerichtsorganisationsgesetz vom 27. September 1896, RGBl. Nr. 217, die Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 111, und die Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, RGBl. Nr. 119, samt Nachträgen.

²⁾ Vgl. Kern: a. a. O., S. 163. In Österreich ist die Verfassung und Zuständigkeit der Sondergerichte durch Sondergesetze geregelt. Davon die wichtigsten: Gewerbegerichtsgesetz vom 5. April 1922, BGBl. Nr. 229; ferner Gefällsstraferichte, Konsulargerichtsgesetz vom 14. März 1929, BGBl. Nr. 123. Im Deutschen Reich wurden Sondergerichte durch Verordnung vom 21. März 1933, RGBl. I, S. 136, angeordnet. Tschechoslowakei: Jugendstraferichte, Gesetzes-Slg. 48 ex 1931, Arbeitsgerichte, Gesetzes-Slg. 131 ex 1931.

³⁾ Vgl. Menzel: Ausnahmsgericht, Diss. Breslau, 1925.

formulieren: „Ausnahmsgericht ist ein Gericht, dessen Zuständigkeitsbereich unter Gesichtspunkten geregelt ist, die die Tendenz der Generalisierung leugnen.“ Daher werden Sondergerichte zu Ausnahmsgerichten, wenn sie für einzelne individuell bestimmte Fälle oder gar für einen Einzelfall begründet werden¹⁾.

V.

Auch für die Gebiete internationalen Rechts gibt es den „gesetzlichen Richter“, so daß das Verbot der Richterentziehung auch hier aktuelle Bedeutung erlangt hat. Artikel II, Absatz 1, des deutsch-polnischen Übereinkommens vom 31. Oktober 1929 spricht in ähnlicher Weise wie Artikel III des sogenannten Österreichisch-Haager Abkommens vom 20. Jänner 1930 einen Verzicht auf die in den Friedensverträgen festgesetzten Schiedsgerichte aus. Die deutsche Regierung hat den Verzicht auf alle mit dem Krieg oder den Friedensverträgen in Zusammenhang stehenden Forderungen finanzieller oder vermögensrechtlicher Art sowohl des Staates wie seiner Staatsbürger — natürlicher und juristischer Personen — ausgesprochen, die wegen irgendeines Vorganges aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Young-Planes unmittelbar oder mittelbar gegen Polen geltend gemacht worden sind oder gemacht werden könnten, einschließlich der Reklamationen, die in besonderen auf solche Vorgänge bezüglichen Abkommen anerkannt sind. Dieser Verzicht wird im Schlußprotokoll erläutert²⁾.

Durch dieses Übereinkommen hat der deutsche Staat in gleicher Weise wie der österreichische durch das Haager Abkommen seinen Staatsbürgern die Möglichkeit genommen, ihre Ansprüche vor den in den Friedensverträgen vorgesehenen Gemischten Schiedsgerichten auszutragen. In wiederholten Entscheidungen hat das Deutsche Reichsgericht die gleichgelagerte Frage, ob die Schiedsgerichte der Friedensverträge die „gesetzlichen Richter“ für die zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Ansprüche deutscher Staatsangehöriger sind, bejaht³⁾. Die oben zitierten Übereinkommen verstoßen somit gegen den Grundsatz: Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. (Art. 83 B-VG. 1920; Art. 105, Satz 2, der Weimarer Verfassung.)

Mit Erfolg haben sich die durch diese Vereinbarung geschädigten deutschen Staatsangehörigen auf das verfassungsmäßig gewährleistete

¹⁾ Dohna: a. a. O., S. 116 und 117.

²⁾ Die deutsche Erklärung in Art. II des genannten Übereinkommens umfaßt auch alle Reklamationen deutscher Staatsangehöriger gegen die polnische Regierung, die sich aus Art. 92, 297, lit. h, Abs. 2, 304 und 305 des Vertrages von Versailles stützen, und zwar sowohl diejenigen, die bereits vor das Deutsch-Polnische Gemischte Schiedsgericht gebracht sind, als auch die, die künftig dort geltend gemacht werden können, aber aus der Vergangenheit stammen.

³⁾ RGE. Bd. 107, S. 76.

Grundrecht, das Verbot der Richterentziehung, berufen, das durch den Staatsvertrag, dem keine verfassungsändernde Kraft zukommt, eingeschränkt worden ist und haben Ersatz für den entstandenen Schaden beansprucht. Im Mantelgesetz zum deutsch-polnischen Übereinkommen vom 18. März 1930, RGBl. II, S. 539 ff., Art. 3, wurde der Grundrechtsverletzung Rechnung getragen und die Bestimmung getroffen: Reichsangehörige, die durch das deutsch-polnische Übereinkommen (Art. 1, Nr. 3, dieses Gesetzes) einen unmittelbaren Vermögensnachteil erleiden, erhalten eine angemessene Entschädigung. Bei der Festsetzung der Entschädigung dürfen die Geschädigten nicht schlechter gestellt werden, als wenn die Entschädigung nach den Grundsätzen festgesetzt worden wäre, nach denen der Deutsch-Polnische Gemischte Schiedsgerichtshof oder der Ständige Internationale Gerichtshof im Haag die Entschädigung voraussichtlich festgesetzt haben würde.

VI.

Das Verbot der Richterentziehung und der Ausnahmsgerichte, das in modernen Staaten verfassungsrechtlich normiert ist, ist teilweise als Grundrecht in den Grundrechtskatalogen genannt, teils in organisatorischen Normen als Anweisung an die Regierung erwähnt. Dieser rechtsstaatliche Grundsatz, fußend auf dem Freiheitssatz, kann als wesentlicher Bestandteil heutiger Rechtsordnungen angesehen werden. Der rechtsstaatliche Freiheitssatz des Strafrechtes „nulla poena sine lege“ als Freiheitsrecht steht diesem Gleichheitsrecht gegenüber.

Die revolutionären Geschehnisse im Deutschen Reich am 30. Juni 1934 und in Österreich am 25. Juli 1934 haben diese beiden Staaten in einen Zustand der Notwehr gesetzt, in dem sie gezwungen waren, sowohl das Verbot der Richterentziehung als auch den Grundsatz „nulla poena sine lege“ vorübergehend aufzuheben. Die gesetzliche Grundlage stellt für Deutschland das Reichsgesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juli 1934 (RGBl. I, S. 529) dar, für Österreich das Bundesverfassungsgesetz vom 26. Juli 1934 über die Einführung eines Militärgerichtshofes als Ausnahmsgerichtes zur Aburteilung der mit dem Umsturzversuch vom 25. Juli 1934 in Zusammenhang stehenden strafbaren Handlungen¹⁾.

Ein ganz anderes Bild wie die meisten modernen Verfassungen zeigt das katholische Kirchenrecht zu diesem Rechtsstaatgrundsatz, das hier vergleichsweise erwähnt werden soll. In der Zeit des 12. und 13. Jahrhunderts, als Innozenz III. die päpstliche Gewalt innehatte, war die Stellung der Päpste auf dem Gebiet der kirchlichen Rechtsprechung und Verwaltung absolut und keine konkurrierende Gewalt konnte ihr gegenüberreten. Seit dieser Zeit wurde mit der bis dahin meist geltenden Gewohnheit gebrochen, daß alle Streitig-

¹⁾ Dieses Verfassungsgesetz schafft eine vorübergehende Änderung des Art. 100, Abs. 3, sowie des Art. 21 der Verfassung 1934 durch seine rückwirkende Kraft (§ 16).

keiten in Rom selbst entschieden werden. Der Papst delegierte selbst Spezialbevollmächtigte, die an Ort und Stelle die strittige Angelegenheit untersuchen und darüber Recht sprechen sollten. Nur in den wichtigsten Fällen hat Rom sich die Entscheidung selbst vorbehalten. Nach den Bestimmungen des Codex iuris canonici (can. 1557 ff.) gelten auch heute noch ähnliche Vorschriften. Es wird erst eine Aufzählung aller Fälle, die den Gerichten des Heiligen Stuhles vorbehalten sind, angeführt und daran die Bestimmung geknüpft: „Alias causas quas Romanus Pontifex ad suum advocaverit iudicium, videt iudex quem ipsemet Romanus Pontifex designaverit.“ Der Papst hat also im Gegensatz zu all den Regierungsgewalten der modernen Staaten das den Absolutismus kennzeichnende *ius evocandi*, das Recht, das früher den Königen zugestanden war. Für die kirchliche Gerichtsbarkeit sind zwar besondere Tribunale geschaffen, deren sachliche und örtliche Zuständigkeit geregelt ist, aber ungeachtet dieser Einrichtung hat der Papst stets das Recht, Streitfälle den ordentlichen Gerichten zu entziehen, darüber selbst zu entscheiden oder durch eine ad hoc bestimmte Rechtskommission entscheiden zu lassen¹⁾.

9. Kapitel.

Minderheitenrechte als Grundrechte.

I.

Als besondere Art der Grundrechte der Gleichheit, als Grundrechte *sui generis*, haben in der Nachkriegszeit die Sukzessionsstaaten und einzelne andere Staaten Minderheitenrechte in die Verfassung aufgenommen. Solche Grundrechte sind, auch wenn sie Grundrechtsideen der Freiheit und Gleichheit erfassen, doch wesentlich verschieden von allen anderen derartigen Rechten, weil sie sich nur an einen Teil der Staatsangehörigen oder Staatsbewohner richten und rechtlich ihrem Ursprung nach in das Gebiet des internationalen Rechts reichen. Durch diese Verfassungsnormen, die entweder als eigener Bestandteil der Verfassungen fungieren oder dem Grundrechtskatalog angeschlossen werden, sollen die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und einem Teil seiner Glieder geregelt werden. Welche Bedeutung gerade solchen Normen in der Rechtsordnung der einzelnen Staaten zukommt, kann nur aus den Stellungen zur politischen Nationalitätenfrage in den einzelnen Staaten beantwortet werden.

Das Problem individualistischer Stellung oder universalistischer Eingliederung der Einzelnen in Gesellschaft und Staat, das den Weg der Erkenntnis des gesamten Grundrechtsproblems weist, ist nicht der Mittelpunkt der Frage der jetzt geltenden Minderheitengrundrechte, wenn auch der Frage des Minderheitenproblems selbst.

Der Weltkrieg und die Friedensverträge von 1919 haben neue Staaten geschaffen und mit neuen Grenzen verschiedene Nationen zu einer Schicksalsgemeinschaft zusammengeschlossen. Die Rechts-

¹⁾ Vgl. Kern: a. a. O., S. 112 f.

beziehungen zwischen Staatsbürger und Staat sind in diesen neuen Staatskonstruktionen zu einer zweifachen geworden, und zwar zur Beziehung des Staates, zu Angehörigen der staatsbildenden Nation, und des Staates zu Angehörigen der nationalen Minderheit, da das Staatsvolk nicht als eine Einheit gelten kann. Wenn auch der Grundrechtskatalog Rechte für alle Staatsbürger enthält, so werden mit den Minderheitsrechten oft nochmals dieselben Grundrechte den Angehörigen der Minderheit eigens gewährleistet, ein Umstand, der eine Umbildung des Grundrechtsproblems in Staaten mit Minderheiten erkennen läßt. Es liegt hier ein wesentlicher Mangel an Einheitlichkeit vor, die der gesellschaftlichen, völkischen Spaltung entspricht. Die richtige gesellschaftliche Struktur in den neuen Staaten mit Minderheiten und damit die Frage, welche Rechtsordnung einem solchen völkisch gemischten Staat gerecht werden könnte, war leider weniger das neue Problem, das gelöst werden sollte, weniger das Leitmotiv der Minderheitenverträge, als vielmehr nur ein gewisses internationales Interesse an dem Schutz nationaler Minderheiten. Die Gewährung und Sicherung von Minderheitsrechten sollte verhindern, daß eine formal-juristische Kompetenz der Mehrheit dazu mißbraucht werde, die Geltung allgemeiner Rechtssätze gegenüber den Minderheiten aufzuheben¹⁾.

Wenn erklärt wird, die Aufgabe der Minderheitenrechte sei nicht, die Minderheiten gegen den Staat zu schützen, vielmehr sie sinnvoll einzugliedern in das Staatsganze²⁾, so kann diese Ansicht rechtspolitisch richtig sein, als allgemeines Kriterium des Wesens der Minderheitenschutzverträge aber nicht angesehen werden³⁾. Im ganzen kann diese Frage wohl nicht einheitlich für alle Länder, die Minderheitenprobleme zu lösen haben, beantwortet werden. Meist werden wir in diesen Rechtssätzen — gemessen an dem allgemeinen Maßstab der Grundrechte — eher Grundrechte eines Status negativus erkennen, Grundrechte, die wie früher die liberalen Grundrechte sich in der Idee der Freiheit vom Staat erschöpfen, soweit nicht wie in der Schweiz, wo zwar Minderheiten, aber keine Minderheitsprobleme in der Art wie in den Nachfolgestaaten existieren, der durch nationale Verschiedenheit entstandenen gesellschaftlichen, völkischen Spaltung Rechnung getragen ist und wo durch Autonomie der Kantone eine wesentlich andere Struktur des Staatsgebäudes gezeigt wird.

Wenn auch die Ansicht vertreten wird, daß man den Zweck der Minderheitenverträge und der daraus resultierenden Rechte und Grundrechte nicht in dem Schutz der Minderheiten gegen den Staat

¹⁾ Vgl. Bruns: Minderheitenrecht als Völkerrecht, 1928, S. 49.

²⁾ Vgl. dagegen Gerber: Kulturautonomie als Eigenart minderheitsrechtlicher Ordnung und Verwirklichung nach der estnischen Verfassung, 1926.

³⁾ Bruns: a. a. O., S. 23 f., vertritt diesen Standpunkt, der in den meisten Fällen zutreffen wird.

erkennen kann, jedenfalls nicht in dem Sinn, daß die Minderheiten Sonderrechte genießen, die sie aus der staatlichen Rechtsordnung ausnehmen¹⁾, so scheint in manchen Fällen die Rechtspraxis dagegen zu sprechen²⁾. Vom Standpunkt der Minderheit wird in den Minderheitenrechten vielfach nichts anderes als Schutz gegen Staatsgewalt gesehen und so kann dort, wo liberales Rechtsdenken nicht mehr allein maßgebend ist und wo die Idee universalistischer Eingliederung des Einzelnen in die Gesellschaft angestrebt wird, eine solche negative Auffassung der Minderheitenrechte als Grundrechte nur aus der völkischen Disharmonie entstehen und verstanden werden.

II.

Die Verträge, auf denen die Minderheitenrechte fußen, zeigen, daß die alliierten und assoziierten Hauptmächte nicht neue Grundrechte schaffen, sondern vorgefundene Grundsätze neuen tatsächlichen Verhältnissen anpassen wollten. Die Präambel des Vertrages mit Polen führt unter anderem — gleichlautend mit dem der Tschechoslowakei — als allgemeines Prinzip an: „*Désiderant conformer ses institutions aux principes de liberté et de justice, et en donner une sûre garantie à tous les habitants...*“

Die gleiche Garantie für Gerechtigkeit und Freiheit erklären die Präambeln der Verträge mit Jugoslawien, Rumänien und Griechenland; ein Grundsatz, in dem der allgemeine Zweck der Minderheitenverträge zum Ausdruck gebracht werden soll. Ein eigenes System von Normen hat die rechtliche Ausgestaltung dieser Grundsätze übernommen.

Der polnische Minderheitenschutzvertrag kann als Beispiel dienen, weil dessen Normen *mutatis mutandis* in den übrigen Minderheitenschutzverträgen wiederholt werden. Die Artikel 1 und 12 enthalten die Bestimmungen zur Garantie der Ausführung; die Artikel 2 sowie 7 bis 11 enthalten materiellrechtliche Bestimmungen zur Sicherung von Leben, Freiheit und Gleichheit; dabei bezieht sich ersterer auf alle Einwohner des Staates, letzterer nur auf Staatsangehörige. Artikel 3 bis 6 enthalten die Staatsangehörigkeitsnormen und sichern die Anwendung der Bestimmungen der Artikel 7 bis 11 durch rechtliche Abgrenzung des Kreises der Bezugsberechtigten³⁾. Nach diesem Schema sind die Verträge entworfen worden, die Quelle und Voraussetzung der Minderheitenrechte als innerstaatliche Grundrechte geworden sind.

¹⁾ Bruns: a. a. O., S. 7.

²⁾ Wenn es auch nicht der Zweck der Staatsverträge war, für die Angehörigen der Minderheiten in einem Staat Sonderrechte zu schaffen, so ist dies doch tatsächlich geschehen, da die in diesem Vertrag normierten Rechte gemäß Art. 62, Abs. 1, des Staatsvertrages von St. Germain stärker sind als verfassungsrechtliche Grundrechtsnormen.

³⁾ Bruns: a. a. O., S. 13.

Nebst diesen zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten und den einzelnen Staaten abgeschlossenen Schutzverträgen sind die vor dem Völkerbund abgegebenen Minderheitenschutzserklärungen für die Rechtsbeziehung der Minderheiten zum Staate von Bedeutung. Zu solchen Erklärungen sind vor allem die baltischen Staaten sowie Albanien bei der Aufnahme in den Völkerbund verpflichtet worden, in einer Form, die dem polnischen Minderheitenschutzvertrag ähnlich ist¹⁾. Ferner ist auch der Minderheitenschutzvertrag auf umstrittene Gebiete wie die Aalandsinseln und Oberschlesien sowie auf Mandatsgebiete angewandt worden²⁾.

Von großer Bedeutung auf dem Gebiet des Minderheitenrechtes sind die zwischenstaatlichen Verträge Deutschlands, Polens und Österreichs mit der Tschechoslowakei, das deutsch-polnische Übereinkommen vom 15. Mai 1922³⁾ und der Brünner Vertrag vom 7. Juni 1920⁴⁾. Ferner die Konvention zwischen Polen und der Freien Stadt Danzig vom 9. November 1920; das Warschauer Abkommen als Ergänzung zu diesem vom 24. Oktober 1921⁵⁾; das Memel-Statut vom 8. Mai 1924 und der Warschauer Vertrag zwischen Polen und der Tschechoslowakei vom 23. April 1925⁶⁾.

a) Das 606 Artikel umfassende deutsch-polnische Vertragswerk widmet fast 100 Artikel dem Schutz der Minderheiten (Art. 64—158). Die in drei Teile gruppierte Vereinbarung normiert in Kap. I, Art. 73, die Verpflichtung der vertragschließenden Teile, die Vorschriften der Art. 76, 77 und 78, das sind Art. 2, 7 und 8 des polnischen Minderheitenschutzvertrages, die den Schutz von Leben, Freiheit, Glauben und Gleichheit vor dem Gesetze, privaten Sprachgebrauch und minderheitliche Wohltätigkeits-, Kultus- und Lehrinrichtungen erfassen, als Grundgesetze anzuerkennen, gegen die kein Staatsakt Geltung erlangen kann. Das folgende Kapitel II „über die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte“ beginnt mit der bemerkenswerten Bestimmung des Art. 74: „Die Zugehörigkeit zu einer völkischen (ethnique), sprachlichen oder religiösen Minderheit darf von der Behörde weder nachgeprüft noch bestritten werden.“ Schutz des Lebens, der Freiheit und der Gleichberechtigung wird für alle Einwohner des Abstimmungsgebietes garantiert, wobei der Angelpunkt der minderheitsrechtlichen Grundrechte moderner Verfassungen, die Frage der Gleichheit vor dem Gesetz, besonders eingehend behandelt wird⁷⁾. Kap. III, Art. 84 bis 96, beinhaltet die Religionsfragen. Nach allgemeiner Anerkennung der Glaubens- und Gewissensfreiheit wird im besonderen die Berechtigung der Religionsgesellschaften, Kirchen- und Kultusgemeinden bestätigt, im Rahmen der allgemeinen Gesetze ihre Geistlichen, Beamten, Schwestern, Diakonissen und ähnliche Hilfskräfte selbständig zu berufen (Art. 87, § 1), wobei auch die Berufung von Ausländern nicht ausgeschlossen bleibt.

¹⁾ Erlcr: Das Recht der nationalen Minderheiten, 1929, S. 141; Kraus: Das Recht der Minderheiten, 1927, S. 119 ff., 174 ff., 188 ff.

²⁾ Erlcr: a. a. O.

³⁾ RGBl. II, S. 238 f.

⁴⁾ BGBl. Nr. 163 ex 1921.

⁵⁾ Kraus: a. a. O., S. 113 f.

⁶⁾ Kraus: a. a. O., S. 209.

⁷⁾ Erlcr: a. a. O., S. 147.

Bedeutungsvoll erscheint auch Kap. IV über die Frage des Unterrichts (Art. 97—103), der privates und öffentliches Unterrichtswesen für Angehörige der Minderheiten zuläßt¹⁾. Als Abschluß der Minderheitenrechte wird durch Art. V die Verwaltungs- und Gerichtssprache geregelt. Die öffentlichen Bekanntmachungen der Zivilbehörden erfolgen in der Amtssprache, doch ist, wo dies am 1. Januar 1922 üblich war, eine Übersetzung beizufügen. Im übrigen ist jedermann im Verkehr mit den Zivilbehörden wie auch in den Sitzungen der Gemeinde- und Kreisvertretungen der Gebrauch der deutschen und polnischen Sprache gestattet. Das gleiche hatte im Provinziallandtag der Provinz Oberschlesien und in der entsprechenden polnischen Korporation, dem Sejm der Woiwodschaft Schlesiens, während vierer Jahre nach dem Übergang der Staatshoheit Geltung (Art. 135, 138)²⁾. Ebenso können Eingaben an Zivilbehörden in einer der beiden Sprachen abgefaßt und beantwortet werden (Art. 136). Bei den ordentlichen Gerichten kann nach Ermessen des Gerichtes die Minderheitssprache zur Verhandlungssprache werden (Art. 144); die Angehörigen der Minderheit können aber auf jeden Fall in Wort und Schrift sich ihrer Minderheitssprache bedienen.

Als Schlußbestimmung wird das einen überstaatlichen Minderheitenschutz gewährleistende Verfahren besonders eingehend geregelt und „um ... eine einheitliche und gerechte Behandlung der Eingaben der Angehörigen einer Minderheit über die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen dieses Teiles durch die Verwaltungsbehörden herbeizuführen, wird die deutsche Regierung im deutschen, die polnische Regierung im Teile des Abstimmungsgebietes ein Minderheitsamt errichten“ (Art. 148).

b) Der Brünner Vertrag spricht im 2. Teile über Minderheitenschutz, und zwar hauptsächlich auf dem Gebiete des Unterrichtswesens. Dieser Vertrag soll die weitläufigen Bestimmungen des Art. 9 des Schutzvertrages mit der Tschechoslowakei und Art. 68 des Staatsvertrages von St. Germain zu rechtlich brauchbaren Normen umgestalten. Aber auch diese Vereinbarung war nicht imstande, bindende Übereinkommen über die im Friedensvertrag enthaltenen Fragen „beträchtliches Verhältnis“ und „angemessene Erleichterung“ zu treffen (Art. 20, Abs. 1).

c) Die zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten veranlaßte Konvention zwischen Polen und der Freien Stadt Danzig vom 9. November 1920 hat auf Grund der Bestimmungen des Art. 104 des Versailler Vertrages folgende Regelung getroffen (Art. 33, Abs. 1): „Die Freie Stadt Danzig verpflichtet sich, auf die Minoritäten der Rasse, Religion und Sprache Bestimmungen anzuwenden, die denjenigen ähnlich sind, welche von Polen in Ausführung des Kap. 1 des in Versailles am 28. Juni 1919 zwischen Polen und den alliierten und assoziierten Hauptmächten geschlossenen Vertrages auf dem polnischen Gebiete angewendet werden, namentlich dafür Sorge zu tragen, daß in der Gesetzgebung und Verwaltung kein Unterschied zum Schaden der polnischen Staatsangehörigen und anderer Personen polnischer Herkunft oder polnischer Sprache

¹⁾ Abschnitt I behandelt den Privatunterricht; Abschnitt II den öffentlichen Unterricht. Es werden drei Arten von Minderheitsschuleinrichtungen unterschieden: 1. Minderheitsschulen, 2. Minderheitsklassen und 3. Minderheitsfachunterricht (Minderheitssprachunterricht und Minderheitsreligionsunterricht). Vgl. Erler: a. a. O., S. 149.

²⁾ Erler: a. a. O., S. 159 f.

gemacht werde, entsprechend dem Art. 104, § 5 des Versailler Friedensvertrages mit Deutschland ...“

In Ausführung und Ergänzung dieser Konvention verpflichtet sich Danzig im Warschauer Abkommen vom 24. November 1921 (Art. 225) Bestimmungen zu treffen, wonach der Gebrauch der polnischen Sprache vor ordentlichen Gerichten in demselben Umfange zugelassen wird wie der Gebrauch der deutschen Sprache vor den polnischen Gerichten des ehemaligen preußischen Teilgebietes Polens¹⁾.

d) Das Memel-Statut (vom 8. Mai 1924, Anhang I, Art. 1—33) normiert die Sonderstellung des Memelgebietes und seiner Minderheiten bei seinem Eintritt unter litauische Herrschaft²⁾.

Unter Zusicherung der Autonomie dieses Gebietes mit der Gewährung aller überlieferten Rechte sowie unter Wahrung der Kultur der Einwohner³⁾ bestimmt das Statut in Art. 1: „Das Memelgebiet wird unter der Souveränität Litauens eine organisierte Einheit nach demokratischen Grundsätzen bilden, die sich der gesetzgeberischen, richterlichen, verwaltungs- und finanzmäßigen Autonomie erfreut, in den durch das vorliegende Statut vorgesehenen Grenzen“⁴⁾. Als Amtssprache sind im Memelgebiet die litauische und die deutsche gleichberechtigt (Art. 27). Art. 33 gewährt allen Einwohnern des Memelgebietes die allgemeinen Grundrechte ohne Ansehung der Staatsbürgerschaft, Sprache, Rasse und Religion. Darin soll auch Freiheit des Unterrichts und des Rechtes auf Schuleröffnung sein. Die memelländische autonome Verwaltung der öffentlichen Schulen erhält das Recht, Lehrer fremder Staatsangehörigkeit in dem ihr notwendig erscheinenden Ausmaß — bis 1. Jänner 1930 — ohne Einwilligung der litauischen Regierung anstellen zu können⁵⁾.

e) Im Warschauer Vertrag zwischen Polen und der Tschechoslowakei vom 23. April 1925 erklären die vertragschließenden Staaten zunächst ihren Entschluß, ihre gegenseitigen Minderheiten (Teilung Schlesiens, Teschens, Oravas und der Zips) mit Wohlwollen zu behandeln, wogegen die Minderheit zu loyaler Handlung zu ihrem Wohnstaat verpflichtet ist. Die Verteidigung der Minderheitenrechte darf aber nicht als Akt der Illoyalität gegen den Staat gewertet werden⁶⁾.

In Gebieten mit starken Minderheiten (minorité qualifiée) werden die tschechische und polnische Sprache völlig gleichgestellt, auch in der Rechtsprechung und Verwaltung. In polnischen Gebieten mit geringer tschechischer Minderheit wird die tschechische Sprache in der Gemeindevertretung zugelassen in den Grenzen des Art. 14.

Um tatsächliche Gleichberechtigung der beiden Sprachen zu schaffen, verpflichten sich die Regierungen, für eine genügende Anzahl sprachkundiger Beamter bei den Unterbehörden der in Frage stehenden Gebiete Sorge zu tragen (Art. 15). Die sprachlichen Konzessionen, Erlaubnisse, Unterstützungen und Beihilfen sollen ohne Ansehung der Nationalität erteilt werden (Art. 16). Ferner verpflichten sich die vertragschließenden

¹⁾ Erler: a. a. O., S. 166.

²⁾ Rogge: Die Verfassung des Memelgebietes, 1928.

³⁾ Präambel des Memel-Statuts vom 8. Mai 1924.

⁴⁾ Gemäß Art. 5 muß die Autonomie mindestens die Ausübung des Kultus und öffentlichen Unterrichts erfassen.

⁵⁾ Vgl. Erler: a. a. O., S. 166.

⁶⁾ Vgl. Erler: a. a. O., S. 1677 ff.

Staaten, dort, wo die Minderheiten infolge mangelnder zahlenmäßiger Stärke die Gründung öffentlicher Minderheitsschulen nicht fordern können, private Minderheitsschulen anzuerkennen und nach Möglichkeit zu unterstützen. Das Lehrpersonal einschließlich der Aufsichtsbeamten muß der nationalen Minderheit angehören (Art. 17 und 18). Weiteres Entgegenkommen wird der Minderheit bei Anstellung der Lehramtskandidaten gewährt¹⁾.

Die Betrachtung dieser wichtigsten zwischenstaatlichen Verträge, die grundrechtliche Rechtsbeziehungen der Angehörigen der Minderheiten dem Staat gegenüber regeln, die durch Transformation zu grundlegenden innerstaatlichen Rechtsprinzipien geworden sind, ermöglicht uns die Erkenntnis der Art, wie das Minderheitenproblem in modernen Staaten gelöst werden soll. Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß der Charakter der minderheitlichen Grundrechtsnormen unbeeinflußt durch den allgemeinen Bedeutungswandel der Grundrechte wohl meist als Status negativus gekennzeichnet werden muß, als Freiheit vom Staat, als Schutz gegen staatliche Macht und Willkür. Die leitende Idee dieser ganzen minderheitsrechtlichen Verträge und Normen ist die Gleichheit vor dem Gesetz. Es ist der Grundsatz der Gleichheit in Rechtssetzung und Rechtsanwendung, der im Rahmen der Minderheitenrechte ausgesprochen wird, derselbe Grundsatz, der schon im Grundrechtskatalog für alle Staatsbürger proklamiert wird²⁾. Der Angelpunkt des Minderheitenproblems aber liegt nicht im Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz, auch wenn dies unbestritten von größtem Wert ist, sondern in der Gleichheit als Baugesetz in Staatskonstruktionen. Die irrige Idee der allgemeinen Gleichheit als Grundsatz des Aufbaues in gesellschaftlich oder völkisch uneinheitlichen Strukturen des Staates hat das Minderheitenproblem in dieser Form heraufbeschworen, wie es heute gegeben ist. Wenn Minderheiten im Staatsaufbau so berücksichtigt werden, daß sie im eigenen Rahmen einheitlich organisch aufgebaut, ein Teilganzes im Staat bilden — Gleiche unter Gleichen — wie die nationalen Minderheiten in der Schweiz, so wird das Problem gelöst und die Disharmonien, die sich notwendig ergeben müssen, die Härten und Ungerechtigkeiten, die durch Schutzmaßnahmen nur gemildert werden können, müssen schwinden. Mit wachsender Zentralisierung der individualistischen staatlichen Einheit eines Nationalitätenstaates kann die Spaltung in der völkischen Struktur nicht beseitigt, sondern nur vergrößert werden. Die staatskonstituierende Mehrheit tritt der Minderheit nicht als einem geschlossenen Teilganzem gegenüber, sondern als einer nach individualistischen Grundsätzen atomisierten Menge von Einzelnen, die als Einzelne nach allgemeinem Gleichheitsprinzip als aufbauendes Element im Staat

¹⁾ Erler: a. a. O.

²⁾ Vgl. die österreichische Verfassung von 1934, welche durch Art. 181 (Art. 149 der Bundesverfassung von 1920) die in den Staatsgrundgesetzen gewährleisteten Grundrechte und die im Friedensvertrag gewährleisteten Minderheitenrechte zum Verfassungsbestandteil gemacht hat.

eingereicht werden sollen. Eine solche minderheitliche Summe wird in ihren Bestrebungen, die durch gesellschaftliche Differenzierungen auf manchen Gebieten von denen der Mehrheit abweichen müssen, durch die Übermacht der staatsbildenden Mehrheit vergewaltigt werden, wenn letztere nicht gnadenweise von dem ihr formell zustehenden Recht zurücktritt. Als Schutz gegen solche Vergewaltigungen sind die auf dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz aufgebauten Minderheitenrechte im internationalen Interesse eingeführt. In diesem Moment der Minderberechtigung durch das allgemeine Gleichheitsprinzip als Baugesetz des Staates liegt die Wurzel des Minderheitenproblems, während die als Hauptproblem meistens bezeichnete Gleichheit vor dem Gesetz¹⁾ nur die Frage nach dem Schutz der Minderheiten im Nationalitätenstaat, nicht aber die Frage nach der Lösung des Minderheitenproblems bedeuten kann.

Von diesem Standpunkt aus ist auch die lebenswichtige Frage der Minderheiten in der Tschechoslowakischen Republik zu betrachten, wenn einerseits von sudetendeutscher Seite erklärt wird, daß dieses Minderheitenproblem überhaupt kein Minderheitenproblem sei, da die Deutschen in den geschlossenen Sprachgebieten nicht Minderheit seien, andererseits behauptet wird, die Bezeichnung Minderheit sei, juristisch beurteilt, so lange berechtigt, als die Möglichkeit besteht, daß ein von der Mehrheit sich unterscheidender Volksteil majorisiert wird²⁾. Solange Staatskonstruktionen nach dem individualistischen Grundsatz der allgemeinen Gleichheit gebildet werden und die Minderheit nicht als Einheit, als organisch geschlossener Bestandteil in das Staatsgebäude eingegliedert wird, sondern unter der Parole der Gleichheit minderberechtigt wird, kann formaljuristisch mit Recht behauptet werden, eine völkische Einheit ist dann eine Minderheit im Nationalitätenstaat, wenn die Möglichkeit der Vergewaltigung durch parlamentarischen Mehrheitsbeschluß besteht. Solange die Angelegenheiten des von der Mehrheit sich unterscheidenden Volkstums unmittelbar in die Rechtssphäre des Staates fallen und nicht in der Sphäre der Minderheit gelöst werden können, liegen meist unlösbare Minderheitenprobleme vor³⁾. In der Schweiz gibt es deswegen keine „Minderheit“ — weder im Rechtssinn noch im Volksbewußtsein —, weil in national überwiegend einheitlichen Kantonen die Belange eines Volkstums nicht der Rechtsordnung

¹⁾ Bruns: a. a. O., S. 20 ff.; vgl. dagegen Gerber: Minderheitenrecht, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1. Bd., 1929, S. 271, der den Sinn des Art. 113 der Weimarer Verfassung in der Idee des nationalen Staates sieht.

²⁾ Bruns: a. a. O., S. 39.

³⁾ Vgl. hierzu Schiemann: Staat und Volkstum, Nation und Staat, 1. Jhg., 1927, S. 21 ff.; ferner die Ausführungen Bruns: a. a. O., S. 39, der sich dieser Ansicht anschließt.

unterliegen, die durch Mehrheitsentscheid der Vertreter anderen Volkstums inhaltlich bestimmt werden kann.

So können durch Rechts- und Staatskonstruktionen Minderheitenprobleme geschaffen werden, wo tatsächlich bei sinngemäßigem Aufbau keine bestehen könnten.

Wenn der Einzelne im Staat nicht richtig seinem gliedhaften Wesen nach eingereiht ist, wenn keine der Gerechtigkeit entsprechende Ordnung geschaffen wird, so kann alles Grundrecht und alles Minderheitenrecht nur vorwiegend als Status negativus, als Freiheit vom Staat gelten. Dann kann der Gleichheitsatz in Rechtssetzung und Rechtsanwendung, der als Befehl an den Gesetzgeber nur gerechtes Recht zu setzen keine ungerechten Differenzierungen vorzunehmen nicht allein als objektives Prinzip der Gerechtigkeit in der Rechtsordnung, sondern vorwiegend als Schutzmaßnahme gegen die Mehrheit angesehen werden, ein Schutz, der nicht nur innerstaatlich gewährt, sondern zwischenstaatlich gesichert ist.

III.

Rechtsstaatliche Grundsätze waren die Voraussetzung bei Regelung der Minderheitenfrage, nicht der Zweck der zwischenstaatlichen Verträge. Dieser war vielmehr der, daß rechtsstaatliche Grundsätze Minderheiten gegenüber Geltung haben, war der Schutz der Minderheiten selbst. Ein Ziel, das auch aus der Erklärung Clemenceaus im Zusammenhang mit der Minderheitenfrage deutlich zum Ausdruck gekommen ist¹⁾. Es sollte ja auch das Minderheitenproblem nicht gelöst, sondern bloß größtes Unrecht in der Rechtsordnung hintangehalten werden.

Individualistische Ideen kennzeichnen diese Minderheitenschutzverträge, die ihren Siegel den innerstaatlichen Rechtsordnungen der Minderheitenstaaten aufgedrückt haben. In starkem Gegensatz zu diesen Minderheitsrechtsnormen steht die Grundrechtsnorm des Art. 113 der Weimarer Verfassung²⁾. Diese gewährt nicht un-

¹⁾ Clemenceau im zweiten Teil der Begleitnote an Polen: „d'assurer dans la forme la plus durable et la plus solennelle les garanties de certains droits essentiels qui donneront aux habitants une protection nécessaire, quelques soient les changements qui puissent se produire dans la constitution intérieure de l'Etat polonais.“ Ferner: „Il suffira de prendre en considération des faits pour voir clairement que la demande adressée à la Pologne, au moment où, de la manière la plus solennelle, on reconnaît à la fois le rétablissement de sa souveraineté et de son indépendance, et ou d'importants territoires lui sont assignés, n'implique pas le moindre doute pour la sincérité des désirs que manifestent le gouvernement et la nation polonaise de maintenir les principes généraux de justice et de liberté. Rien n'est plus loin des intentions des principales puissances alliées et associées qu'une doute de cette nature.“ Zitiert bei Bruns: a. a. O., S. 21 f.

²⁾ Thoma: Bedeutung der Grundrechte, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1. Bd., 1929, S. 21; ferner auch Schmitt: Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteiles der Reichsverfassung, Hand-

mittelbar dem einzelnen fremdsprachigen Staatsbürger minderheitlichen Schutz, sondern der Minderheit als kulturellen Einheit im Rahmen des Staatsganzen. Es ist kein individualistisch-liberales Freiheitsrecht wie das Minderheitenrecht der übrigen Staaten, die das liberale Ideengut der Westmächte in ihr Rechtssystem aufgenommen haben, sondern ein Rechtsschutz einer besonderen nationalen Gruppe. Die nationalen Minderheiten in Deutschland sind nicht geschlossen organisierte Einheiten, die als Träger nationaler Selbstverwaltung auftreten, und sind nicht von der Bedeutung wie in vielen anderen Staaten; doch werden sie in der Verfassung als kulturelle Gemeinschaft anerkannt und alle gesetzlichen und verwaltungsmäßigen Anordnungen verboten, die eine freie volkstümliche Entwicklung der Minderheit zu stören imstande sind.

Den übrigen minderheitsrechtlichen Verfassungsnormen gegenüber erscheint auch der Weimarer Verfassungsartikel als rein autonomes Recht, dessen Wurzeln nicht in das Gebiet des internationalen Rechts reichen¹⁾, wodurch eine eventuelle Beschränkung staatlicher Souveränität durch diese Norm nicht gegeben war.

Die Frage der Souveränitätsbeschränkung der vertragschließenden Staaten durch Minderheitenschutzverträge haben viel Anlaß zur Erörterung gegeben. Sicher ist aber, daß der Staat auch auf dem souveränen Gebiet der Gesetzgebung rechtlich durch Minderheitenschutzverträge gebunden ist²⁾. Die vertragschließenden Staaten haben die Pflicht auf sich genommen, die der fremden Rechtsordnung unterworfenen Minderheiten nicht hinter dem Mehrheitsvolk zurückstehen zu lassen. Es wird dem Rechtsbewußtsein des einzelnen Staates oder Volkes ein Rechtsbewußtsein der Gemeinschaft aller zivilisierten Völker substituiert³⁾.

Nun drängt sich die Frage in den Vordergrund, wie das Rechtsbewußtsein der Gemeinschaft der Völker für Gleichheit und Freiheit, die in den Staaten nationaler Minderheit Geltung haben sollen, gestaltet sein mag. Wir haben versucht, den Wandel der Grundrechte in ihrem Werdegang zu erkennen, und sehen, daß die modernen Staaten zu den Grundrechtsideen der Freiheit und Gleichheit in verschiedener Art Stellung nehmen und sie in ihren Rechtsordnungen verschieden gestalten. Es ist richtig, wenn behauptet wird, der Freiheitsbegriff der Romanen sei ein anderer als der der

buch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., 1932, S. 589 rechnen Art. 113 der Weimarer Verfassung zu liberalen Freiheitsrechten. Dieser Artikel trägt aber gegenüber den Minderheitsgrundrechtsnormen der übrigen Verfassungen deutlich das Kennzeichen der Abkehr vom liberalen Rechtsdenken. Vgl. Raschhofer: Hauptproblem des Nationalitätenrechts, 1931, S. 51 ff.

¹⁾ Gerber: a. a. O., S. 309; Genfer Abkommen, Art. 147 ff.

²⁾ Adamovich: Österreichische Verfassungsgesetze, 1. Aufl., 1929, Anm. zu Art. 69 des Friedensvertrages von St. Germain.

³⁾ Bruns: a. a. O.

Germanen, des Deutschen ein anderer als der des Engländers, des Franzosen ein anderer als der des Russen. Etwas Gemeinsames aber liegt in der Freiheitsidee. Mittelalter, Renaissance, Humanismus, Reformation, Aufklärung, Liberalismus, Sozialismus, Faschismus und Nationalismus kennen die Freiheit, die sich in all diesen Bewegungen in tausendfacher Gestalt gezeigt hat. Um ihre Anerkennung in welcher Form auch immer geht das Streben der Minderheitenschutzverträge, um die Wahrung der Freiheit der Minderheit nach Maß und Art der staatlichen Rechtsordnung; wenn Staaten die Freiheit auch nicht in extrem-liberalistischer Form anerkennen, so darf die Wirkung bitterer Feindschaft, die seit Jahren zwischen den Völkern besteht¹⁾, sie doch nicht durch Knechtschaft der Minderheiten vernichten. Gleichheit vor dem Gesetz ist der tragende Gedanke der Minderheitsverträge, und so sollen im Rechtsleben den Minderheiten Freiheitsrechte zugeteilt werden, wie sie der Mehrheit gewährt werden. Nur sachliche Motivationen sollen Differenzierungen in Rechtssetzung und Rechtsanwendung begründen, nicht aber nationale Unterschiede Anlaß zu verschiedener Behandlung geben.

IV.

Zur Regelung der innerstaatlichen Rechtsordnung haben die vertragschließenden Staaten in analoger Weise die Gleichheit vor dem Gesetz als Leitmotiv der minderheitlichen Grundrechte in die Verfassungen aufgenommen.

Die Gleichheitsbestimmungen der Minderheitsverträge (vor allem Art. 8 in Ergänzung zu Art. 7²⁾) des polnischen Minderheitenschutz-

¹⁾ Bruns: a. a. O., S. 22 f., und die dort zitierte Note Clemenceaus.

²⁾ Art. 7: „Alle polnischen Staatsbürger sind vor dem Gesetze gleich und genießen ohne Unterschied des Volkstums, der Sprache oder der Religion die gleichen bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte.

Der Unterschied der Religion, der Weltanschauung und des Bekenntnisses soll keinem polnischen Staatsangehörigen im Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte schaden, insbesondere bei der Zulassung zu öffentlichen Ämtern, Tätigkeiten und Ehrenstellen oder bei der Ausübung der verschiedenen Berufe und Gewerbe.

Kein polnischer Staatsangehöriger darf in dem freien Gebrauch einer beliebigen Sprache irgendwie beschränkt werden, weder in seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen, noch auf dem Gebiete der Religion, der Presse oder bei Veröffentlichungen jeder Art, noch endlich in öffentlichen Versammlungen.

Unbeschadet des Rechts der polnischen Regierung, eine Staats- und Amtssprache zu bestimmen, müssen den fremdsprachigen polnischen Staatsangehörigen für den schriftlichen und mündlichen Gebrauch der Sprache vor den Gerichten angemessene Erleichterungen gewährt werden.“

Art. 8: „Die polnischen Staatsangehörigen, die zu einer völkischen, religiösen oder sprachlichen Minderheit gehören, sollen die gleiche Behandlung und die gleichen rechtlichen und tatsächlichen Sicherheiten genießen wie die übrigen polnischen Staatsangehörigen. Sie sollen insbesondere ein

vertrages und die diesen Bestimmungen entsprechenden Normen der übrigen Verträge) haben sich aber nicht damit begnügt, Ausnahmsgesetze gegen die Minderheiten zu verbieten, sondern sie verlangen, daß die staatliche Rechtsordnung für tatsächliche Gleichstellung der Minderheiten nebst rechtlicher Gleichstellung Sorge trägt.

Es handelt sich dabei um Probleme, die im großen Ausmaß erst durch die Rechtsentwicklung der letzten Jahrzehnte und besonders der allerletzten Zeit entstanden sind.

Es gibt kaum mehr ein Gebiet wirtschaftlicher und kultureller Betätigung, wo nicht der Staat in das gesellschaftliche Leben regelnd, beschränkend oder begünstigend, eingreift. Damit ist das Korrektiv, das man früher aus dem freien Spiel der Kräfte erwartete, wenn unter Wahrung formaler Rechtsgleichheit die Staatsinstanz in einem Einzelfall in das Wirtschaftsleben eingriff, aufgehoben worden und es ist dadurch das Problem der Garantie tatsächlicher Gleichheit aufgetaucht¹⁾.

Rechtsordnungen, die nach liberaler Struktur den freien souveränen Einzelnen jede wirtschaftliche, kulturelle und soziale Aufgabe anvertrauen, werden dem von den Friedensverträgen und zwischenstaatlichen Vereinbarungen verlangten Gleichheitsprinzip entsprechen, wenn sie ohne Unterschied der Volkszugehörigkeit, Religion und Sprache, allen Staatsangehörigen die gleichen individuellen Freiheitsrechte geben und den Schutz durch Gerichte zur Verfügung stellen. Je mehr der Staat aber von dieser früheren Richtung abweicht, je stärker er durch Beschränkungen und Zwangsordnungen aller Art in das Leben eingreift, um so mehr wird er durch positive Vorkehrungen für die tatsächliche Gleichheit der Minderheit Sorge tragen müssen. In diesem Sinn sind auch die auf Gleichheit gerichteten Bestrebungen der Minderheitenschutzverträge zu verstehen, die diesem Entwicklungsmoment besondere Sorgfalt gewidmet haben. Während Artikel 7 des Minderheitenschutzvertrages die Bestimmung enthält, daß, soweit individuelle Rechte bestehen, diese den Angehörigen der Minderheiten in gleicher Weise zustehen, spricht Artikel 8 von gleicher Behandlung, d. h. von Wahrung der Gleichheit auch dort, wo die Rechtsordnung solche Rechte weder als subjektive öffentliche Rechte noch als Auswirkung objektiver Rechtsgrundsätze direkt gewährt: Eine tatsächliche Gleichstellung nebst rechtlicher Gleichstellung²⁾.

gleiches Recht haben, auf ihre Kosten Wohlfahrts-, religiöse und soziale Einrichtungen, sowie Schulen und andere Erziehungsanstalten zu errichten, zu leiten und zu beaufsichtigen und in ihnen ihre Sprache frei zu gebrauchen und ihre Religion frei zu üben.“

¹⁾ Bruns: a. a. O., S. 29.

²⁾ Gerade die wichtigste Bestimmung über die tatsächliche Gleichheit neben der rechtlichen Gleichheit (Art. 8) ist von der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde überhaupt nicht aufgenommen worden. Vgl. Spiegel: Die Sprachenverordnungen, 1926, S. 7.

Nach dem Grundsatz der Gleichheit als verhältnismäßige Gleichheit in Rechtsetzung und Rechtsanwendung in allen minderheitsrechtlichen Belangen wird die Freiheit gewährt. Soweit Freiheitsrechte als spezifisch minderheitsrechtliche Grundsätze angesehen werden können, sind sie auf dem Gebiet der Bekenntnisfreiheit, des Unterrichtswesens und des Sprachenrechts zu finden.

1. Bekenntnisfreiheit als Minderheitenrecht.

a) Die Stellung der Religionsbekenntnisse der Minderheiten, die Art. 2, Abs. 2, des Minderheitenschutzvertrages regelt, wird in der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde durch § 122 in etwas abweichender Art formuliert¹⁾. In Ergänzung dieser Norm ist der Vertragsbestimmung durch die §§ 124 und 125 der Verfassungsurkunde entsprochen, wonach religiöse Handlungen nur verboten werden dürfen, wenn sie der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit widersprechen.

b) Der österreichische Bundesstaat, der Abschnitt V des III. Teiles des Staatsvertrags von St. Germain durch Art. 149 B-VG. 1920 bzw. in Art. 181 der Verfassung 1934 rezipiert hat, überläßt die Normierung dieses Minderheitenrechts dem Art. 68, Abs. 2, des Friedensvertrages, der Schutzmaßnahmen für die Minderheit entsprechend dem Art. 2, Abs. 2, des Minderheitenschutzvertrages vorschreibt²⁾.

c) Rumänien hat in der Karlsburger rumänischen Nationalversammlung am 1. Dezember 1918 den nationalen Minderheiten weitgehende Rechte in Aussicht gestellt: die Gleichberechtigung und volle autonome konfessionelle Freiheit für alle Konfessionen im Staat³⁾.

d) Bulgarien gewährt den Minderheiten umfassende Selbstverwaltungsrechte in religiösen und kulturellen Fragen, die schon 1870, also noch vor der Befreiung von türkischer Herrschaft, in Art. 79 des Statutes der bulgarischen orthodoxen Nationalkirche den Minderheiten zugesagt wurden. Diese Selbstverwaltung wird heute noch von allen Minderheiten des Landes in Anspruch genommen.

Erwähnenswert ist die türkische Selbstverwaltung, die durch das „Reglement über die Einrichtung mohammedanischer Gemeinden im Königreich“ (23. Mai 1919) bestätigt wurde. Darnach sind Kultusgemeinden juristische Personen des öffentlichen Rechts, deren Wirkungskreis sich auf kirchliche Belange der Gemeindeangehörigen erstreckt⁴⁾.

e) Polen regelt dieses Minderheitenrecht durch Art. 110 der Verfassung für freie Religionsübung, durch Art. 111 für Bekenntnisfreiheit im Rahmen der Bestimmungen des Art. 112.

¹⁾ Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechtes, 1929, S. 72: Die freien Übungen der Bekenntnisse werden nur unter bestimmten Voraussetzungen statuiert: den Ausländern innerhalb den gleichen Grenzen wie den Staatsbürgern.

²⁾ Adamovich: Grundriß des österreichischen Staatsrechtes, 2. Aufl., 1932, S. 120.

³⁾ Rühlmann-Junkersdorf: Schulrecht, 1926, S. 469. Bereits 1925 hat das Gesetz über das Schulwesen Anlaß zur Beschwerde der reformierten, unitaristischen und katholischen Kirche Siebenbürgens beim Völkerbundsrat geführt.

⁴⁾ Erlcr: a. a. O., S. 259 f.

2. Unterrichtswesen.

Durchgreifend sind die Regelungen der Minderheitenrechte auf dem Gebiet des Unterrichtswesens, die im engsten Zusammenhang mit dem Grundrecht der Erziehung und Bildung, das allen Staatsbürgern gegenüber normiert ist, stehen.

a) Der österreichische Bundesstaat hat hinsichtlich des öffentlichen Unterrichtswesens die Verpflichtung übernommen, überall dort, wo in Städten oder Bezirken eine verhältnismäßig beträchtliche Zahl anderssprachiger als deutscher österreichischer Staatsbürger wohnen, an Volksschulen den Kindern dieser österreichischen Staatsbürger Unterricht in deren Muttersprache erteilen zu lassen (Art. 68, Abs. 1, des Friedensvertrages). Da jedoch im gesamten Gebiet keine Städte oder Distrikte vorkommen, in denen eine beträchtliche Anzahl anderssprachiger als deutscher österreichischer Staatsbürger wohnen, erübrigt sich diese im Friedensvertrage normierte Verpflichtung des österreichischen Staates. Nur hinsichtlich der Errichtung von Minderheitsschulen mit tschechischer Unterrichtssprache in Wien hat Österreich freiwillig gemäß den Bestimmungen des Art. 20 des Brünner Vertrages vom 7. Juli 1920, BGBI. Nr. 163 ex 1921, Verpflichtungen übernommen¹⁾.

b) Die aufgehobene jugoslawische Verfassung von 1921 hat über die Stellung der Minderheiten im Schulwesen in Art. 16, Abs. 13, gesprochen: „Den Minderheiten anderer Rassen und Sprachen wird der Elementarunterricht unter den Bedingungen, welche das Gesetz festsetzen wird, in ihrer Muttersprache erteilt werden.“ Nähere Bestimmungen trifft die Verordnung des Ministeriums für Volksaufklärung vom 31. Oktober 1927, die durch die endgültige Normierung des Volksschulgesetz vom 5. Dezember 1929 sehr zuungunsten der Minderheiten abgeändert wurde. Privatunterricht wird fast vollständig unmöglich gemacht (§ 49)²⁾.

c) In der Tschechoslowakei ist in der Verfassungsurkunde den Belangen der Minderheit auf kulturellem Gebiet lediglich durch folgende Bestimmung Rechnung getragen. § 131 hat die Bestimmungen des Art. 9, Abs. 1, des Minderheitenschutzvertrages rezipiert mit der Einschränkung, daß die Gewähr für die Unterrichtserteilung in Minderheitensprachen „innerhalb der Gesetze der allgemeinen Unterrichtsordnung“ geboten werden müsse, wobei die tschechoslowakische Sprache Pflichtgegenstand werden könne. Dabei wird im weiteren Rahmen der Minderheitenschutzbestimmungen (Art. 9) die Verpflichtung statuiert, überall dort, wo „ein beträchtlicher Bruchteil“ anderssprachiger tschechoslowakischer Staatsbürger in Städten oder Bezirken ansässig ist, diesen die Möglichkeit zu bieten, ihren Kindern Unterricht in ihrer eigenen Sprache erteilen zu lassen.

Die Bestimmungen des Art. 8 des Minderheitenschutzvertrages sind durch § 130 Bestandteil der Verfassungsurkunde geworden. Dadurch sind Grundsätze über die Errichtung von Schulen und anderen Erziehungsanstalten, die die Angehörigen der Minderheiten mit gleichem Recht auf eigene Kosten errichten können wie die Angehörigen der Mehrheit, Grundrecht geworden.

Diese beiden Grundrechtsnormen der Minderheiten verleihen deren Angehörigen auf diesem Gebiet ebendieselben Rechte, wie sie der Mehrheit zuerkannt werden. Da aber die staatliche Gesetzgebung durch diese Norm

¹⁾ Vgl. Adamovich: a. a. O., S. 119 f.

²⁾ Vgl. Erler: a. a. O., S. 210 ff.

keinerlei rechtliche Ansprüche auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung einer Privatschule gewährt, sondern diesen Akt in das freie Ermessen der Behörden stellt, ist der Minderheit kein wie immer geartetes durchsetzbares Recht eingeräumt worden.

Endlich sind auch die Vorschriften des Art. 9, Abs. 2, des Minderheitenschutzvertrages über finanzielle Fragen des Unterrichts der Minoritätsschulen durch § 132 VU. Verfassungsgesetz geworden, die wie die vorerwähnten Bestimmungen nur als bedingte Grundsätze angesehen werden können, solange keine genaue gesetzliche Regelung den Inhalt des Art. 9, Abs. 1, festlegt und die Frage entscheidet, was unter einem beträchtlichen Bruchteil der ansässigen Staatsbürger der Minderheit zu verstehen ist¹⁾.

d) Der rumänischen Minderheitenfrage auf dem Gebiet des Unterrichtswesens liegt Abs. 3, Z. 1, des Beschlusses der Karlsburger rumänischen Nationalversammlung zugrunde: „Die volle nationale Freiheit für alle mitbewohnenden Völker. Jedes Volk wird den Unterricht, die Verwaltung und Rechtspflege und seine eigene Sprache durch Personen aus seiner Mitte erhalten...“ Trotz dieses Grundsatzes hatte eine Reihe staatlicher Gesetze und Verordnungen das deutsche konfessionelle Schulwesen zu drosseln gesucht²⁾.

e) Art. 110 der polnischen Verfassung normiert: „Die polnischen Bürger, die zu nationalen, konfessionellen oder sprachlichen Minderheiten gehören, haben in gleicher Weise wie die anderen Bürger das Recht zur Gründung und Verwaltung von Schulen und anderen Erziehungsanstalten auf ihre eigene Kosten.“ Art. 117: „Jeder Bürger hat das Recht, zu unterrichten, Schulen und Erziehungsanstalten zu gründen und zu leiten, sofern er lediglich der Lehrbefähigung, der Sicherheit der ihm anvertrauten Kinder und seines loyalen Verhaltens zum Staat, den gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen genügt.“

Die staatlichen Gesetze, die das Minderheitsschulwesen Polens regeln, haben keine einheitlichen Vorschriften festgelegt, die auf das ganze Staatsgebiet Bezug haben. Diese differieren vielmehr zwischen den Gebieten Kongreßpolens, Polnisch-Galizien und dem ehemaligen preußischen Teilgebiet. Die deutsche Privatschule wurde durch Verfügung vom März 1924 insofern in eine unhaltbare Situation gebracht, als das Öffentlichkeitsrecht ihrer Prüfungen aberkannt wurde. Ferner lehnte der polnische Staat unter Berufung auf Art. 9 des Minderheitenschutzvertrages die Verpflichtung ab, für die Erhaltung deutscher Mittelschulen auf ehemaligem preußischem Gebiet aufkommen zu müssen³⁾. Die Grundlage für die Stellung der deutschen Minderheitsschulen auf ehemalig preußischem Gebiet bildet die Verfügung über Schul- und besonders Sprachunterricht vom 10. März 1920. Das Minderheitsschulwesen ruthenischer, weißrussischer und litauischer Volksan-

¹⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, S. 120 f.

²⁾ Die Verordnung über die Volksschulen vom 1. Oktober 1923; das Gesetz über den staatlichen Volksschulunterricht, und vom 24. Juni 1924 die Verordnung über den Mittelschulunterricht in Siebenbürgen vom 1. September 1923; das Gesetz über das nichtstaatliche Schulwesen Rumäniens vom 22. Dezember 1925; und endlich das Gesetz über die Reform des Mittelschulwesens vom 24. März 1928 (vgl. die Ausführungen Erlers: a. a. O., S. 246 ff.).

³⁾ Richtlinien für die Behandlung des deutschen Mittelschulwesens vom 11. Juni 1920 (vgl. Rühlmann-Junkersdorf: a. a. O., S. 346 ff.).

gehöriger wird durch das Gesetz vom 21. Juli 1924 „enthaltend einige Bestimmungen über die Organisierung des Schulwesens“ (Art. 1—4, 7, 8) und die Ausführungsbestimmungen vom 7. Januar 1925 geregelt.

3. Sprachenrecht.

Eines der meistumstrittenen Minderheitenrechte ist wohl das Sprachenrecht, weil gerade auf dieser Ebene die scharfen, oft zur Feindschaft zugespitzten nationalen Gegensätze der Angehörigen der Minderheit und der Mehrheit aneinanderprallen. Der Minderheitenschutzvertrag, der auch die Grundnorm für dieses Rechtsgebiet darstellt, hat das Sprachenrecht in doppelter Hinsicht geregelt; und zwar fürs erste hinsichtlich des Gebrauchs der Sprachen im privaten und geschäftlichen Verkehr, fürs zweite in Ansehung des amtlichen Sprachgebrauchs.

Die vertragschließenden Staaten haben sich verpflichtet, ihren Minoritäten keinerlei Beschränkungen im freien Gebrauch der Sprache im Privat- und Geschäftsverkehr, in Angelegenheit der Religion, der Presse oder öffentlichen Kundmachungen jeder Art oder in öffentlichen Versammlungen aufzuerlegen¹⁾.

Was den amtlichen Sprachgebrauch anlangt, so haben tatsächlich auch alle zum Minderheitenschutz vertraglich verpflichteten Staaten eine Amtssprache eingeführt mit Ausnahme von Finnland. In diesem Staat ist im Sprachengesetz von 1922 eine komplizierte Gleichstellung der finnischen und schwedischen Sprache angestrebt. Von den nicht zum Minderheitenschutz verpflichteten Staaten ist neben der Schweiz und Belgien besonders Irland in diesem Zusammenhang zu erwähnen, das den gleichen Gebrauch der irischen und englischen Sprache als Amtssprache zuläßt.

Hinsichtlich des amtlichen Sprachgebrauchs bei den zum Minderheitenschutz verpflichteten Staaten kommt die grundlegende Norm des Art. 7, Abs. 4, des Minderheitenschutzvertrages in Betracht. Allgemein spricht diese Norm von Gewährung angemessener Erleichterungen, die den anderssprachigen Staatsangehörigen im mündlichen und schriftlichen Gebrauch ihrer Sprache vor Gerichten geboten werden sollen. Ohne irgendwelche Richtlinien wird es der

¹⁾ Die Tschechoslowakei hat diese Minderheitenschutzbestimmung übernommen und durch § 128, Abs. 3, VU. zum Verfassungsbestandteil erhoben. Diese Norm hat jedoch in dreifacher Hinsicht Abänderungen erfahren: 1. wurde der freie Gebrauch nur innerhalb der „Allgemeinen Gesetze“ gestattet, wodurch einfache Gesetze zur Abänderung dieser Bestimmungen legitimiert werden; 2. wurde statt „öffentlichen Kundgebungen aller Art“ der engere Begriff „Veröffentlichungen“ gesetzt; 3. wird statt „öffentliche Versammlungen“ die Bezeichnung „öffentliche Volksversammlungen“, die eben wieder eine Einschränkung bedeutet, gewährt. Vgl. den von Adamovich: a. a. O., S. 49 ff. in diesen Punkten und in bezug auf § 128, Abs. 4; nachgewiesenen Widerspruch dieser Norm mit dem Minderheitenschutzvertrage.

staatlichen Gesetzgebung überlassen, entsprechende Regelungen auf Grund dieser Vertragsbestimmungen festzusetzen. So haben die Minderheitsstaaten dort, wo sie überhaupt sich zur Gewährung von Erleichterungen veranlaßt gesehen haben, diese nur in solchen Bezirken oder Städten durchgeführt, die durch Minderheitsangehörige in bestimmter Weise qualifiziert sind.

Um ein Beispiel herauszugreifen, sei darauf hingewiesen, unter welchen Voraussetzungen in der Tschechoslowakei der Gebrauch der Minderheitensprache gewährt wird.

In der Tschechoslowakei gilt — von der Voraussetzung ausgehend, der Staat sei ein Nationalstaat — die tschechoslowakische als offizielle amtliche Sprache für staatliche Gerichte, Behörden, Anstalten, Unternehmungen und Organe vorbehaltlich dessen, was das Sprachgesetz zugunsten der Minderheiten festlegt, und mit Ausnahme dessen, was gemäß § 6 des Sprachengesetzes für Karpatorußland verfügt wird.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen an Stelle dieser offiziellen amtlichen Sprache auch von der Minderheitensprache Gebrauch gemacht werden kann, wird auf folgende Art beantwortet: Sofern in einem Gerichtsbezirk mehr als 20% der Staatsbürger Angehörige einer nationalen Minderheit wohnen, sind Gerichte und Behörden verpflichtet, die örtlich zuständigen Angelegenheiten auf Verlangen der Partei in der Sprache der Minderheit anzunehmen und zu behandeln¹⁾. Mündliche Verhandlungen der Behörden, Ämter und Organe mit den Parteien und Beteiligten, die der nationalen Minderheit angehören, sind auf Verlangen der Partei in ihrer Sprache durchzuführen (Art. 24 Sprachenverordnung). Die Verpflichtung zur schriftlichen und mündlichen Behandlung der Angelegenheit in der Sprache der Minderheit erstreckt sich auch auf die zweite und dritte Instanz der Gerichte und Behörden, die der örtlich zuständigen Instanz übergeordnet sind. Alle schriftlichen Erledigungen, Bescheide, Entscheidungen und Erkenntnisse müssen nebst der Minderheitensprache auch in tschechoslowakischer Sprache ausgefertigt werden; nur in Fällen, die Art. 37 der Sprachenverordnung²⁾ normiert, können in Gebieten, in denen mindestens zwei Drittel der dort ansässigen Staatsbürger Angehörige einer nationalen Minderheit sind, Erledigungen einsprachig in der Minderheitensprache erfolgen³⁾.

Für Selbstverwaltungsbehörden und Vertretungskörper der öffentlichen Korporationen bestimmt § 3 des Sprachengesetzes eine Reihe zwingender Vorschriften, durch die das Recht dieser autonomen Organe zur freien Regelung ihrer Geschäftssprache bestimmten Einschränkungen unterworfen wird⁴⁾.

¹⁾ Vgl. Spiegel: a. a. O., S. 20; ferner Epstein: Sprachenrecht der Tschechoslowakischen Republik, 1927, S. 161, und Adamovich: a. a. O., S. 87.

²⁾ Diese Vorschrift ist auf Grund der Bestimmungen des § 2, Abs. 3, des Sprachengesetzes erlassen.

³⁾ Adamovich: a. a. O., S. 88.

⁴⁾ § 8, Abs. 1, des Sprachengesetzes ermächtigt die Regierung, im Verordnungsweg den Sprachengebrauch für autonome Organe zu regeln. Durch den 2. Teil der Sprachenverordnung, Art. 70 bis 94, ist diese Normierung durchgeführt worden. Eine Reihe der Bestimmungen der Verordnung widerspricht jedoch dem Gesetz. Vgl. hierzu vor allem Spiegel: a. a. O., S. 45 f.

Die Gemeinden werden durch Art. 70 der Sprachenverordnung im besonderen ermächtigt, ihre Geschäftssprache durch Beschluß der Gemeindevertretung zu bestimmen. Die Freiheit der Wahl der Geschäftssprache wird in dreifacher Hinsicht beschränkt, und zwar: 1. die Sprache einer Minderheit, der in der Gemeinde wenigstens 50% der Staatsbürger angehören, ist stets auch Geschäftssprache; 2. in Gemeinden, in denen weniger als 20% der ansässigen Staatsbürger einer sprachlichen Minderheit angehören, ist die tschechoslowakische Sprache Geschäftssprache; 3. in einer Gemeinde, in der mehr Angehörige der tschechoslowakischen Nation wohnen als Angehörige einer Minderheitssprache, die als Geschäftssprache festgelegt wird, wird die tschechoslowakische Sprache auch Geschäftssprache. Ohne Rücksicht auf die Geschäftssprache der Gemeinde ist diese jedoch unter allen Umständen verpflichtet, schriftliche Eingaben oder mündliches Vorbringen in tschechoslowakischer Sprache anzunehmen und in der gleichen Sprache zu erledigen¹⁾.

Eine Sonderregelung erfährt der Sprachengebrauch in den beiden Kammern der Nationalversammlung durch § 49 der Geschäftsordnung. Darnach ist die Geschäftssprache des Parlaments die tschechoslowakische, die vor allen übrigen zugelassenen Sprachen einen besonderen Vorrang genießt, wodurch allen nichttschechischen Parlamentariern die Mitwirkung an der gesetzgeberischen Arbeit in besonderem Maß erschwert wird. Alle Äußerungen der Parlamentarier erfolgen grundsätzlich in tschechoslowakischer Sprache, nur die Minderheitenvertreter können sich ihrer Sprache bedienen.

Auch hinsichtlich der Kundmachung der Gesetze und Verordnungen bleibt der Vorrang der Staatssprache gewahrt, indem ihre Kundmachungen in der „Sammlung der Gesetze und Verordnungen“ in tschechoslowakischer Sprache erscheinen und nur dieser Text den übrigen amtlichen Übersetzungen gegenüber authentisch ist²⁾.

Im Gegensatz zu minderheitsrechtlichen Regelungen in anderen modernen Verfassungen ist vor allem das Sprachenrecht der Tschechoslowakischen Republik dadurch gekennzeichnet, daß es rein individualistisch für jeden einzelnen Staatsbürger, nicht für die einzelnen Minderheitsvölker als Ganzes Bestimmungen trifft, wodurch die Geltendmachung dieses Rechts besonders erschwert wird.

Der Gesetzgeber selbst hat als Richtlinie des Sprachengesetzes erklärt: Es handelt sich nicht um die Geltendmachung eines nationalpolitischen Standpunktes, sondern lediglich um die Erfordernisse einer zweckmäßigen Regelung der Staatsverwaltung, welche den Bedürfnissen der Bevölkerung Rechnung trägt. Dabei soll die Gleichheit vor dem Gesetz der Angelpunkt dieses Minderheitenrechts sein. „In einer Demokratie und Republik, die die Gleichheit aller Bürger und daher auch der Sprachen vor dem Gesetz anerkennt, handelt es sich um eine gerechte und vollkommene Verwaltung“³⁾.

¹⁾ Vgl. Adamovich: a. a. O., S. 88 f.

²⁾ Vgl. Spiegel: Die Sprache der Gesetze, Prager Juristische Zeitschrift, 1. Jhg., 1921, Sp. 1 f.; ferner Adler: Tschechoslowakisches Verfassungsrecht in den Jahren 1922—28, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 17. Bd., 1930, S. 77 f.

³⁾ Bericht des Verfassungsausschusses Nr. 2442, 1920.

Dritter Abschnitt. Grundrechte der Freiheit.

10. Kapitel.

Der Begriff der Freiheit im Staatsleben.

*Freiheit ist der Zweck des Zwanges,
Wie man eine Rebe bindet,
Daß sie, statt im Staub zu kriechen,
Froh sich in die Lüfte windet.*
(F. W. Weber.)

I.

Freiheit im staatlichen Leben ist für viele gleichbedeutend mit dem Freiheitsideal der Ära des Liberalismus. In der Tat, wenn wir Freiheit als Grundrechtsidee betrachten, so müssen wir vom individualistisch-liberalen Freiheitsbegriff ausgehen, um viele der Freiheitsrechte moderner Verfassungen zu verstehen. Die individualistisch-liberale Rechtsordnung wird aufgebaut auf dem souveränen Individuum, dessen unantastbare Rechtssphäre in größtmöglichem Umfang umgrenzt werden soll. Wie könnte auch liberales Rechtsdenken Beschränkungen der individuellen Freiheit anstreben, wenn der unbeschränkte, pflichtenlose einzelne sein höchstes Ideal und das Einzelwohl sein Ziel ist.

Zwar kennen die Träger individualistischer Ideenwelt den Grundsatz der Pflicht, aber keiner sozialen Pflicht, sondern nur der Verpflichtung gegen sich selbst, und diese ist das primäre Motiv in den Handlungen des Individuums. Aus dieser Pflicht resultieren Rechtsansprüche. Der Schwächere hat eine gebieterische Pflicht gegen sich selbst, sich dem Joch des Stärkeren zu entziehen¹⁾. Dieser Begriff der Pflicht wird zur Grundlage gesellschaftlicher Beziehungen gemacht, wenn es heißt: „Puisque tout homme est chargé de vouloir pour son bien il peut vouloir s'engager envers ses semblables, et il le voudra s'il juge que c'est son avantage“²⁾. Der aus solcher Pflicht entstammende Freiheitsbegriff ist beseelt von Abwehr gegen all das, was die Pflichterfüllung des Individuums gegen ihn selbst stören könnte; es ist ein Begriff, der nicht positiv gestaltend im Rechts- und Staatsleben wirken kann. Alle Bindung des einzelnen ist Fessel, ist eine Hemmung seines Wesens, seines Werdens, Freiheit in dieser Form und auf jedem Gebiet des Lebens muß daher erstrebt werden. Freiheit, der nur Halt geboten wird, wo Sicherheit und Ordnung gefährdet ist. Dem Grundsatz solcher Freiheit entspricht die möglichst geringe Einmischung des Staates in die Rechtssphäre des einzelnen. Möglichst viel Freiheit heißt auf der anderen Seite möglichst wenig staatliche Regelung. Staatstätigkeit ist Rechtsschutz: „Der Staat ist wesentlich Schutzverein, sozusagen

¹⁾ Archive Parlementaire VIII, S. 257; zit. bei Voegelin: Der Sinn der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, a. a. O., S. 116.

²⁾ Zit. bei Voegelin: a. a. O.

eine allumfassende Wach- und Schließgesellschaft, nicht aber Wohlfahrtsanstalt, er ist Sicherheitsstaat, nicht aber Kulturstaat“¹⁾. Dieses Bild hat uns die gesamte Rechtsordnung des 19. Jahrhunderts gezeigt, wie die Staatsgewalt zurückgedämmt, wie der Staat an Gesetze gefesselt wird, nicht einer Rechtsordnung wegen, sondern individualistischer Freiheit wegen. „Der Staat enthalte sich aller Sorgfalt für den Wohlstand des Bürgers und gehe keinen Schritt weiter, als zu ihrer Sicherheit gegen sich selbst und gegen auswärtige Feinde nötig ist; zu keinem anderen Endzweck beschränke er die Freiheit“²⁾. So wie Freiheit durch staatliche Regelung nicht beengt werden soll, so soll auch das Recht des anderen als Mindestmaß gegenseitiger Freiheitsbeschränkung erkannt werden. Dieser geistesgeschichtlichen Entwicklung folgend, hat auch das individualistische Naturrecht der Aufklärung das Recht als einen Inbegriff von Mindestregeln des Zusammenlebens erfaßt. Das Wesen des Rechts erschöpft sich dann in der Beschränkung der Freiheit des einen durch die Freiheit des anderen, und zwar dort, wo beiden das Höchstmaß an Freiheit gewährt werden kann. „Recht“ soll das Höchstmaß an Freiheit gewähren und das Mindestmaß nehmen³⁾. Die ganze Aufklärung hat diesen Begriff des Rechts übernommen und verfochten und auch Kant hat den Bannkreis individualistischen Rechtsdenkens nicht verlassen. Auch für ihn ist der Zweck des Rechts im Negativen zu erkennen, er besteht in nichts anderem als in der Beseitigung der Hindernisse der gleichen Freiheit für alle. Das Recht ist nur der „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach dem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen bestehen kann“: Es ist eine Art gesetzlicher Mechanik. Kant selbst erklärt seine Gedanken durch die „Analogie der Möglichkeit freier Bewegungen der Körper unter dem Gesetz der Gleichheit, der Wirkung und Gegenwirkung“. Die Frage, welche Handlung sich durchführen lasse, ohne die Freiheit anderer zu beeinträchtigen, ist auch die Frage nach Recht und Unrecht⁴⁾.

In der gleichen Gedankenrichtung mußte es liegen, wenn solches Recht das Fundament staatlicher Ordnung war, daß der Rechtsstaat dieser Zeit die Bestrebung verkörpert, das ganze staatliche Leben in Rechts- und Freiheitsansprüche einzelner und einzelner Gruppen aufzulösen. Jede positive Forderung des Gemeinwohls durch die Staatsgewalt ist in dieser Theorie ausgeschlossen. Grundrechts-

¹⁾ Spann: Gesellschaftslehre, S. 73.

²⁾ Humboldt charakterisiert so die liberale Staatstätigkeit in „Idee zum Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen“, zit. bei Spann: a. a. O.

³⁾ Spann: Gesellschaftslehre, a. a. O.

⁴⁾ Kant: Rechtslehre V, 33; zit. bei Cathrein: Moralphilosophie, Bd. 1, S. 526.

⁵⁾ Cathrein: a. a. O. Vgl. auch Sauter: a. a. O., S. 214 ff.

normen, die solche rein negative Freiheit beinhalten, konnten auch nur formell Verfassungsrecht sein, da Freiheit nicht konstituieren kann.

Individualistisches Freiheitsideal hat in Grundrechtsnormen des 19. Jahrhunderts zwar nicht uneingeschränkt auf allen Gebieten, aber doch stellenweise, wo nicht eherne Gesetze des Lebens diesen sinnwidrigen Bestrebungen Halt geboten haben, Ausdruck gefunden. Die allmähliche Abkehr von liberalen Prinzipien im Rechtsleben hat auch die verfassungsrechtliche Entwertung altliberaler Grundrechte, soweit sie in modernen Verfassungen Aufnahme gefunden haben, zur Folge gehabt.

Marxistische und demokratische Forderungen sind den altliberalen Rechtsauffassungen entgegengetreten. Der Wandel vom Liberalismus zum Marxismus spiegelt sich in den Grundrechtsnormen wider, die als Ausdruck der Freiheit der Staatsbürger der wachsenden Macht des Staates gegenüber immer schwächer und bedeutungsloser werden mußten. Die in individualistisch-liberaler Rechtsordnung geschaffenen Freiheitssphären der Staatsbürger werden von der Staatsallmacht bis auf ein Minimum eingeengt, werden teils vollkommen aufgehoben, teils von ihrer verfassungsrechtlichen Sonderstellung gestürzt, um schutzlos der Regelung durch Verfügungen oder Verordnungen eines marxistischen Regimes überlassen zu werden. Das Extrem der Staatsallmacht hat die sowjetrussische Verfassung verwirklicht, der Macht, die keine Grenzen und Schranken kennt, die nicht fundiert ist auf Rechtsgrundsätzen, die nur in sich selbst ihr höchstes Prinzip erkennt.

Für Freiheit war in solchen Staatssystemen kein Raum, vor allem für Freiheit, wie die individualistisch-liberale Ideenwelt sie im Gegensatz zu Gesellschaft und Staat gesetzt hat; universalistische Freiheit hat marxistisches Denken nicht erkannt. Dort kannte man nur Freiheit eines Status negativus in Abkehr vom Staat, die nur durch vollständige Beseitigung gebändigt und für eine Staatseinheit brauchbar gemacht werden sollte. Freiheitsrechte hat die sowjetrussische Staatsmacht rechtlich wohl stellenweise, tatsächlich aber überhaupt nicht anerkannt; es war auch in ihrer Macht gelegen, wie es in der Macht eines jeden Staates liegt, das Recht zu brechen und Freiheit in jeder Form zu vernichten. Sinn und Zweck des Staates aber ist das Wohl der Gesamtheit; Sowjetrußland hat aber dieses Ziel nicht vor Augen. Der Sinn dieses Staates liegt auf der tiefsten Ebene des menschlichen Lebens, auf dem Gebiete der Wirtschaft und ist in bewußter Abkehr von jedem höheren Ideal, in bewußter Vernichtung der wahren Ordnung der Werte nur diesem Zweck gewidmet. Durch Versklavung des Rechts waren die führenden Staatsmänner bemüht, ihr Ziel zu verwirklichen ohne Rücksicht auf das Wohl des Volkes. In der Tat, der Staat ist dort seinem eigenen Sinn untreu geworden und hat sein Volk zugrunde gerichtet.

Wenn erst meine Mühlen mahlen,
 Meine Hämmer, wenn sie hämmern,
 Wird die Götterdämmerung kommen
 Und das Göttliche verdämmern.

(F. W. Weber.)

Dort, wo die Herrschaft des Liberalismus nicht von seinem legitimen Sohn, dem Marxismus, übernommen worden ist, bergen Grundrechtsnormen der Freiheit auch die ersten Zeichen einer gesellschaftlichen Neuordnung in sich, eine Neuordnung, die auf dem Gebiet des Rechts, das nicht nur mehr auf dem einzelnen beruht, nicht nur auf Einzelwohl abgestellt ist, Freiheit in Zuordnung zu Gesellschaft und Staat, nicht Freiheit vom Staat, sondern Freiheit für den Staat kennen¹⁾. Freiheit, die der Aufgabe des einzelnen entspricht, der nur in der Gesamtheit und nur für sie voll zur Entfaltung seines Wesens kommen kann. Grundrechte der Freiheit, die nicht entstellt sind von dieser oder jener individualistischen Geistesströmung, tragen den Charakter der Doppelseitigkeit entsprechend ihrer individuellen und sozialen Seite, wie sie dem Einzelwohl und dem Gesamtwohl zugeordnet sind, so wie der einzelne als Glied der Gesamtheit mitschaffend und mitempfangend in der Gemeinschaft lebt. Freiheit im universalistischen Sinn erscheint vor allem als Möglichkeit der Entfaltung des Wesens des einzelnen und der Kräfte, die er in sich birgt, in und für die Gesamtheit. „Das Zur-Entwicklung-Kommenlassen der geistigen Kräfte in Gemeinschaft, in und durch Wechselbeziehung ist Freiheit. Damit ist es: ein Gewährenlassen der Kräfte in gemeinschaftsmäßiger Selbsterziehung, was zur wahren Freiheit, zur vollen Entwicklung der eigenen Persönlichkeit führt“²⁾.

Nebst diesem Freilassen der Kräfte in der Gemeinschaft gehört wesentlich zum universalistischen Freiheitsbegriff noch ein wichtiges Moment, das in der Kräfteerzeugung und Kräfteerziehung, in Beeinflussung, im Zwange gelegen ist. So erscheint beispielsweise Schulerziehung und militärische Ausbildung als Zwang, der wichtige Potenzen des Menschen fast gewaltsam zur Entwicklung bringt, deren Ziel letzten Endes das Freiheitsziel ist, wodurch auch Zwang bei universalistischer Freiheit zu finden ist. Denn wo Freiheitsgrundrechte dem Wohl der Allgemeinheit zugute kommen, darf nicht Freiheit im individualistischen Sinne Geltung haben, die richtungslos und zwanglos erscheint. Einer solchen Freiheit gegenüber muß universalistisches Freiheitsrecht den herben Geschmack des Zwan-

¹⁾ Vgl. z. B.: Freiheitsrechte der italienischen Verfassung und des nationalsozialistischen Deutschen Reichs, die nur in diesem Sinn zu verstehen sind.

²⁾ Spann: Gesellschaftslehre, a. a. O., S. 154. In Anlehnung an den dort entwickelten Freiheitsbegriff soll der universalistische Freiheitsbegriff dem individualistischen im Rechtsleben gegenübergestellt werden.

ges haben, sonst streben Einzelinteressen auseinander, ohne dem hohen Ziel des Gesamtwohls zu dienen.

Nun könnte man die Frage stellen: Worin liegt der wesentliche Unterschied in den Rechtsordnungen zwischen universalistischen Grundrechten der Freiheit umrahmt vom Zwang und den bis auf ein Minimum eingeeengten Freiheitsrechten marxistischer Auffassung? Der Unterschied, der in der Gegensätzlichkeit dieser beiden Weltanschauungen fußt, ist aus dem Gesamtaufbau von Gesellschaft und Staat zu erkennen. Auf der einen Seite individualistisch-atomistischer, auf der anderen Seite universalistisch-ständisch-organischer Aufbau. Der atomistische Marxismus erkennt in der Freiheit eine staatsfreie Sphäre eines Status negativus, die durch Staatsmacht möglichst eingeeengt werden, mitunter sogar beseitigt werden muß, weil sie ihr widerstrebt und widerspricht; es ist die Freiheit vom Staat. Für universalistischen Staatsaufbau bedeutet Freiheit Entfaltungsmöglichkeit des gliedhaften einzelnen, wobei der Zwang der Staatsmacht regulierend, nicht hemmend die Kräfte des Freiheitsstroms in die Richtung, die dem Staatszweck entspricht, leitet; für ihn ist Freiheit: Freiheit für den Staat. Der Marxismus hat in seinem Staatsaufbau das Problem Einzelindividuum und Staat vom individualistisch-liberalen Staat übernommen. Für ihn erfassen Freiheitsrechte die unmittelbare Beziehung des einzelnen zum Staat, während der Universalismus in den Freiheitsrechten im ständisch-organischen Staat eine Beziehung von Staat und Gesellschaft zum Stand und mittelbar zum einzelnen erkennt.

II.

Es wäre ein zweckloses Unterfangen, den Versuch zu machen, grundsätzlich die Grenzen der Staatsgewalt den Freiheitsrechten der Staatsbürger gegenüber festzustellen, Grenzen, die gerade in modernen Staatsverfassungen so grundsätzlich verschieden gezogen wurden und für die so verschiedene Voraussetzungen gegeben sind. Es sei aber in diesem Zusammenhang auf die Lösung dieser so vielumstrittenen Frage bei Thomas von Aquin hingewiesen. Dieser geht vom Grundsatz aus: „Bonum commune melius est quam bonum unius, si utrumque sit eiusdem generis“ und betont damit deutlich das Übergewicht der Gesellschaft dem einzelnen gegenüber, nur muß jeweils einander Entsprechendes auf die Waagschale gelegt werden. Hier tritt deutlich der Unterschied zwischen christlichen und heidnischen Anschauungen auf, wenn der aristotelische Grundsatz durch die Lehren Thomas' von Aquin ergänzt wird. Ersterer hat das menschliche Dasein ausschließlich für den Staat qualifiziert, während letzterer das hohe Ziel der menschlichen Seele erkennt. Der Staat ist fürs Diesseits, die Seele fürs Jenseits; also sind beide nicht derselben Art. Andererseits nimmt diese universalistische Lehre Stellung gegen die individualistische Auffassung, die dem heutigen Rechtsdenken noch vielfach immanent ist und so klar erscheint, daß

die Gemeinschaft, vor allem der Staat, dem sakrosankten Individuum gegenüber weitgehend rechtlos sei. Ist der Staat diesseitig, so muß der einzelne auch nur in seinem Diesseitswesen dem Staat gegenübergestellt werden. Auf dieser Ebene des rein Irdischen gilt vorbehaltlos der Grundsatz: *Bonum commune melius est et divinius quam bonum unius*. „Im rein Irdischen ist das Individuum dem Staat bedingungslos dienstbar. Für das bedingungslos ist nur zu verweisen auf die Grenzen, die der Sinn des Staates sich selbst zieht: Der Staat würde seinem eigenen Sinn untreu und würde sich selbst schaden, wenn er dem guten Bürger Leben und Eigentum und Ehre und Lebensmöglichkeit nähme, wenn er den guten Bürger nicht fördern wollte mit aller seiner Macht. Kriegsfall und ähnliches sind dabei nochmals eigens zu bedenken“¹⁾. Frei wird der einzelne von jeder staatlichen Macht in Dingen, wo er mit dem Staat nicht mehr „*eiusdem generis*“ ist und sein kann, wo er aus dem Irdischen herausragt, in Dingen der Seele und des Gottesreiches. Wie weit staatliche Macht im rein Irdischen reicht, ob der Staat berechtigt ist, dem einzelnen auch jede Freiheit und jedes Eigentum zu nehmen, beantwortet Thomas von Aquin genau wie Aristoteles nicht durch Begrenzungsmöglichkeit der Freiheit, nicht durch Begrenzung des Privateigentums, sondern aus dem Sinn dessen, was der Staat selbst ist und sein soll²⁾.

In der Lehre Thomas' von Aquin erscheint die Gesellschaft nicht individualistisch als Summe einzelner, sondern als Totum, dem die einzelnen verpflichtet sind als Teile, in dem sie erst ihren Sinn und Zweck haben und finden. Aristoteles erklärt, der Staat sei der Natur nach früher als die Familie und als der Einzelmensch, weil das Ganze früher sein muß als die Teile³⁾. „... totum est prius naturaliter quam partes materiae quam dispartes sint priores ordine generationis“⁴⁾. So ist vom universalistischem Standpunkt aus die Frage des Verhältnisses der Gesamtheit zum einzelnen zu verstehen, der Gemeinschaft, deren Glieder Eigenwert haben, aber eben nur als Glieder. In dieser gliedhaften Stellung hat der einzelne höchsten

¹⁾ Vgl. Kurz: Individuum und Gemeinschaft, a. a. O., S. 149 f.; dort zitiert Thomas v. Aquin: S. Th. 2, II, 32, 6. Jeder Krieg und Ausnahmezustand muß eigens berücksichtigt werden. In solchen Fällen müssen Freiheitsrechte unter Umständen vollständig beseitigt werden, wenn es um das allgemeine Wohl geht. Es würde auch Sinn und Zweck des Staates entsprechen, in solchen Ausnahmefällen im Interesse der Allgemeinheit sich über gewisse Einzelrechte hinwegzusetzen.

²⁾ Vgl. Kurz: a. a. O., S. 152; demgegenüber die Freiheitsrechte Sowjetrußlands, wo bewußt und systematisch jede Freiheit unterbunden wird, weil es dem Wesen dieses Staates entspricht, der das hohe Ziel der Menschheit leugnet und die wahre Ordnung der Werte verkennt.

³⁾ Polit. I, 3, 1253 a, zit. Kurz: a. a. O., S. 154.

⁴⁾ Komm. z. Polit. I, 1; s. Th. III, 7, 13, zit. Kurz: ebenda.

Eigenwert, höchste Eigenwürde und höchstes Eigenglück¹⁾. Er ist der Gemeinschaft zugeordnet als Teil, ordinatur ad communitatem ut pars ad totum.

Der Gedanke der staatlichen Totalität, wie Aristoteles ihn erkannt hat, erfüllt auch die Staatslehre Thomas von Aquins, doch hat er dort erst seine Vollendung erfahren. Der totale Staat erreicht die Grenzen seines Machtbereiches, wo es sich um seelische Dinge der Menschen handelt, und trägt in sich selbst — auf irdischer Ebene, wo ihm kein Fremder Grenzen zieht — die Idee der Freiheit des einzelnen, der Freiheit universalistischen Gepräges, der Entfaltungsmöglichkeit des einzelnen seiner gliedhaften Stellung entsprechend. Nur so kann der Staat als *Communitas perfecta* seinem Sinn entsprechen, nur so kann er dem allgemeinen Wohl dienen.

Grundrechte der Freiheit liegen im Wesen des wahren Staates begründet, sind ihm immanent und sinngemäß, sind autonome Rechte des Staates, die in naturrechtlicher Ordnung, wie der Staat selbst, begründet sind. Das ist der Brennpunkt der Idee der naturrechtlichen Grundrechte der Freiheit, die Verfassungsnormen beinhalten, die nach Maß und Art der staatlichen Gesetzgebung gestaltet sind. Die Freiheitsrechte des einzelnen sind eingegliedert und eingeordnet zur Totalität des Staates, sind Grundrechte mit individuellem und sozialem Gehalt. Sozial bedeutet dabei dem Ganzen verpflichtet als Teil — *pars ad totum ut ad finem*. Nur religiöse Freiheitsrechte liegen außerhalb des Machtbereiches staatlicher Gewalt, weil in seelischen Dingen der Mensch staatlicher Autorität nicht unterworfen ist. Das absolute Freiheitsrecht vom Staat ist hierin gegeben auf diesem Gebiete des Lebens.

In individualistischer Rechtsordnung, in der man die harmonische Einheit von Glied und Ganzem, von einzelnen in Stand und Staat nicht erkannt hat, haben die Staatsbürger teils aus Selbsterhaltungstrieb der wuchernden sinnwidrigen Staatsmacht gegenüber, teils aus Überwertung ihres eigenen Wesens und ihrer Stellung Rechte erdacht, die als heteronome Normen, als „vor- und überstaatliche Rechte“, vom einzelnen aus der staatlichen Satzungsgewalt gegenübertreten. Die Harmonie und Einheit der Rechtsordnung war damit zerstört. Die Grundrechte der Freiheit, die einseitig individuelle Rechte darstellen, spiegeln die Auflösung der gesellschaftlichen Ordnung wider. Der wahre Staat erkennt Freiheitsrechte und wird sie im eigenen Interesse nicht zerstören, auch wenn sie ihm nicht als fremde, sogenannte überstaatliche Rechtsnormen entgegentreten, weil die Vernichtung dieser Rechte Schaden seines Wesens bedeutet und sinnwidrig wäre.

III.

Wie dem einzelnen Menschen verschiedene Gebiete des Lebens zum Schaffen für sich und die Gesamtheit zugewiesen sind, so muß

¹⁾ Vgl. Kurz: Individuum und Gemeinschaft, a. a. O., S. 154.

ihm auch die Möglichkeit geboten werden, sein Wesen zur Entfaltung zu bringen und seine Kräfte zu betätigen. Die Rechtsordnungen der modernen Staaten haben fast durchwegs die Freiheitsrechte auf allen Gebieten gewährleistet in größerem oder geringerem Umfange, entsprechend den Geistesströmungen, die in ihnen Ausdruck gefunden haben. Freiheitsrechte der meisten modernen Verfassungen können auch dort, wo sie den Charakter altliberaler Grundrechte längst schon abgelegt haben und von marxistischen und demokratischen Ideen erfaßt werden, nur vom individualistischen Rechtsstandpunkt aus verstanden werden. Nur wo der Umbruch zur universalistischen Weltanschauung und damit zu universalistischer Rechtsordnung eingesetzt hat, müssen auch Grundrechte der Freiheit von diesem Blickpunkt aus betrachtet werden.

So wie man Grundrechte der Magna Charta Libertatum, der Petition of rights, der Habeas-corpus-Akte, der Bill of rights nicht vom Standpunkt der Declaration of rights, der amerikanischen Verfassungen und der Déclaration des droits de l'homme verstehen kann, weil sie aus anderer Ideenwelt stammen, so kann man Grundrechte des faschistisch-italienischen Staates und des nationalsozialistischen Deutschen Reichs, die Ansätze universalistischer Ordnung zeigen, nicht aus dem Sinn altliberaler Freiheitsrechte erfassen. Damals hat an eine universalistische Welt eine individualistische angegeschlossen; die mächtige Umgestaltung des heutigen Lebens bedeutet das Werden einer neuen universalistischen Ordnung, die die überlebte individualistische Ordnung ablöst.

Die Begriffe der Freiheit und Gleichheit, die vom liberal-individualistischen Denken mißgestaltet, so sonderbar divergieren mußten, da ja jede harmonische Einheit der Gesellschaft verloren war, stehen in universalistischer Ideenwelt in voller Harmonie im organischen Staatsaufbau. Denn Gleichheit bedeutet nicht allgemeine Gleichheit, sondern verhältnismäßige Gleichheit, bedeutet Gerechtigkeit und Ordnung. Freiheit bedeutet nicht die staatsfreie Sphäre des souveränen Individuums, sondern die Möglichkeit des Mitschaffens und Mitempfangens im Leben der Gesamtheit, die Möglichkeit der Wesensentfaltung der Einzelpersonlichkeit zum allgemeinen Wohle. Nicht Freiheit vom Staat, von der Gemeinschaft, sondern für sie. So schließen die beiden Begriffe einander nicht aus, sie konkurrieren nicht miteinander, sondern sie ergänzen einander. Denn Freiheit wird sinnvoll und zweckmäßig für das Allgemeinwohl in einer nach gerechten Grundsätzen geordneten Gesellschaft.

Freiheitsrechte als Grundrechte kennen moderne Verfassungen als Freiheitsrechte der Einzelpersonen; als Freiheitsrechte des Gemeinschaftslebens; als Freiheitsrechte der Religion und des Bekenntnisses; als Freiheitsrechte der Bildung und Schule und endlich als Freiheitsrechte im Wirtschaftsleben.

11. Kapitel.

Freiheitsrechte des einzelnen.

In allen Grundrechtskatalogen moderner Verfassungen finden sich zunächst Rechte, in denen die Merkmale altliberaler Freiheitsrechte zum Ausdruck kommen, die im wesentlichen eine Anerkennung der Freiheit des einzelnen der Staatsmacht gegenüber bedeuten. Den Befugnissen des Staates werden Grenzen gezogen, die der an Gesetze gebundene Staat nicht überschreiten darf. Keines dieser Freiheitsrechte kann ohne Vorbehalt des Gesetzes gewährt werden, denn Gesetze müssen solche Rechte im einzelnen gestalten, die die Verfassungsnormen als Ideen erfaßt haben. Viele der altliberalen Freiheitsrechte sind verfassungsrechtlich bedeutungsloser und schwächer als andere Grundrechte, eben weil sie in den Rahmen moderner Staaten nicht anders eingefügt werden konnten¹⁾. Die Weimarer Verfassung hatte die Mehrzahl der Freiheitsrechte unter Diktatursvorbehalt gewährleistet, d. h. sie gehörten zu jenen Grundrechten, die nach Artikel 48, Abs. 2 durch den Reichspräsidenten außer Kraft gesetzt werden konnten²⁾. Den Staatsnotwendigkeiten müssen die Freiheitsrechte des einzelnen hintangesetzt werden. In diesen Freiheitsrechten der Person dringen liberale Freiheitsvorstellungen in ihrer ursprünglichen Bedeutung noch am ungetrübtesten durch. Die Bestrebung auf Isolierung des einzelnen in seiner privaten Rechtssphäre soll dadurch verwirklicht werden in Formen, die nirgends eine Verbindung mit Gesellschaft und Staat erkennen lassen. Gerade dieser Umstand hat in modernen Staatsverfassungen es unentbehrlich gemacht, daß diese Freiheitsrechte weitestgehend unter Vorbehalt von Gesetzen oder anderen Maßnahmen gestellt werden. Hier hat der Gesetzgeber oder die Regierung die Aufgabe, die Ausübung des privaten Freiheitsrechts so zu regeln, daß die Verbindung des Bürgers mit dem Staat gewahrt wird. Darin besteht die verfassungspolitische Bedeutung des Vorbehalts, daß die Zugehörigkeit des einzelnen zum Staat trotz Gewährung und Ausübung der persönlichen Freiheitsrechte erhalten bleibt und die staatliche Einheit auch gegen Emanzipation des einzelnen gesichert werden kann³⁾.

Vielfach wird unter Vorbehalt des einfachen Gesetzes nichts anderes als eine Ermächtigung an den Gesetzgeber erkannt, die persönliche Freiheit in beliebiger Art und willkürlichem Umfange einzuschränken oder zu beseitigen. So werden Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt lediglich in der Weise ausgelegt, daß Eingriffe in

¹⁾ Eine Ausnahme bilden einige Artikel der österreichischen Staatsgrundgesetze und einige Paragraphen der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde (Gesetz 293 ex 1920 ergänzt als Bestandteil der Verfassung die §§ 107, 112 und 116 der VU.).

²⁾ Diese Grundrechte sind mit Verordnung des Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933 „zum Schutz von Volk und Staat“ außer Kraft gesetzt worden.

³⁾ Vgl. Huber: a. a. O., S. 17 f.

die Freiheit nur auf Grund eines Gesetzes zulässig sind¹⁾, ohne daß das wesentliche Moment, das in der verfassungspolitischen Bedeutung einer solchen Konstruktion gelegen ist, gewürdigt wird und ohne daß bedacht wird, daß der bedingende und bedingte Zusammenhang zwischen Verfassung und Gesetz eine willkürliche und uneingeschränkte Abänderung des Verfassungsgrundsatzes unzulässig macht. In dieser Tendenz geht wohl auch Thoma zu weit, wenn er Freiheitsrechte, die nicht „reichsgesetzkräftig“ sind, als „leerlaufend und überflüssig“ bezeichnet²⁾. Beispielsweise ermächtigen ja die Verfassungsartikel der Weimarer Verfassung 114, 115 und 117 den Gesetzgeber, Vorschriften zu erlassen, auf Grund deren die öffentliche Gewalt in die persönlichen Freiheitssphären der Staatsbürger eingreifen kann. Durch diese Gesetze können Gerichte oder Behörden ermächtigt werden, in konkreten Einzelfällen unter bestimmten Voraussetzungen die persönliche Freiheit zu beschränken; niemals kann jedoch ein solches Gesetz, soweit es formell und inhaltlich verfassungsmäßig ist, die verfassungsgesetzlichen Freiheiten aufheben oder ihrem Sinn widersprechende Anordnungen treffen, so daß solche Verfassungsnormen nicht leere Phrasen sind. Im Prinzip gilt daher das gewährleistete Freiheitsrecht als unverletzlicher Grundsatz, der durch Gesetze für das Rechtsleben erst gestaltet wird³⁾.

Berechtigt wäre eine solche Kritik der leerlaufenden Verfassungsnormen nur für Fälle, wie sie § 109 der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde vorsieht, wenn der Grundsatz der Verfassungsnorm durch einfache Gesetze abgeändert und aufgehoben werden kann. Dort wird der Gesetzgeber nicht nur ermächtigt, im Rahmen der Verfassungsnorm Bestimmungen zu treffen, sondern auch willkürlich neue Grundsätze aufzustellen. Der Wert einer solchen Verfassungsnorm ist natürlich sehr problematisch⁴⁾.

A. Persönliche Freiheit.

I.

Persönliche Freiheit ist Freiheit vom Staat, politische Freiheit ist Freiheit im Staat⁵⁾. Beide Freiheitsbegriffe wurden stets ge-

¹⁾ Vgl. die persönliche Freiheitsnorm der tschechoslowakischen Verfassung, § 107, Abs. 2: Eine Beschränkung oder Entziehung der persönlichen Freiheit ist bloß auf Grund eines Gesetzes möglich, ebenso kann die öffentliche Gewalt bloß auf Grund eines Gesetzes von einem Bürger persönliche Leistung fordern.

²⁾ Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt, a. a. O., S. 194 ff.; auch Anschütz: Kommentar zur RV., Anm. 7 zu Art. 114, Anm. 4 zu Art. 115, der diesem Urteil zustimmt.

³⁾ C. Schmitt: Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteiles der Reichsverfassung, a. a. O., S. 592; Huber: a. a. O.

⁴⁾ § 109, tschechoslowakische Verfassungsurkunde: „... soweit durch ein Gesetz nicht festgelegt ist oder festgelegt wird, daß...“

⁵⁾ Anschütz: Kommentar, a. a. O., Anm. 1 zu Art. 114 RV.

trennt, wie die politische Sphäre von der privaten Sphäre fast durchwegs schon traditionsmäßig differenziert wurde. Die persönliche Freiheit war die praktische Vorbedingung für die politische Freiheit, ohne aber mit ihr identisch zu sein. Die bekannte Definition des Artikels 4 der französischen déclaration läßt auf die Verschiedenheit dieser beiden Begriffe schließen, da sie sich bloß auf persönliche Freiheit beziehen kann: „La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne u nit pas à l'autrui“¹⁾).

Gegenstand der Grundrechtsnormen ist persönliche Freiheit. Alle individualistischen Verfassungsnormen, die sich mit dem Thema der allgemeinen persönlichen Freiheit befassen, wenden sich gegen die Staatsgewalt²⁾. Sie legen der öffentlichen Gewalt Beschränkungen auf; gegen private Freiheitsbeschränkung wendet sich direkt Zivil- und Strafrecht³⁾. Demgegenüber wird auch die Auffassung vertreten, der Status negativus dieser Grundrechtsnormen sei Dritten gegenüber ebenfalls geschützt⁴⁾.

Die Rechtssätze der persönlichen Freiheit, die eine gesetzliche Regelung der Freiheitsbeschränkung in allen modernen Staaten verlangen, wenden sich damit besonders gegen die Exekutive und verbieten jede Beschränkung ohne gesetzliche Grundlage. Dadurch wird das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im besonderen in Ansehung der Bewegungsfreiheit proklamiert⁵⁾. Es ist auch hier wieder das Ergebnis des Kampfes gegen absolutistische Macht zu

¹⁾ Vgl. Mannheim: Freiheitsschutz und Wohnungsschutz nach der Seite der Justiz, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, 1929, S. 329 f.

²⁾ Art. 8 des österreichischen Staatsgrundgesetzes rezipiert durch Art. 149 der Bundesverfassung vom Oktober 1920, Art. 19 der Bundesverfassung von 1934; Art. 114 der Weimarer Verfassung; § 107 der tschechoslowakischen Verfassung; ferner Verfassungsgesetz 293 ex 1920, §§ 1 bis 5; Art. 6 der Constitution of the Irish Free State; § 8 der Grundgesetze Estlands; § 6 der finnischen Verfassungsurkunde; Art. 97 der polnischen Verfassung; Art. 10 der Verfassung Griechenlands; § 12 der Verfassung Litauens vom 15. Mai 1928; Art. 31 der Verfassung Spaniens vom 9. Dezember 1931.

³⁾ Vgl. Giese: Die Verfassung des Deutschen Reichs, Anm. 5 zu Art. 114 (BGB. § 832 und StGB. §§ 234 bis 241).

⁴⁾ Hier gilt die Einschränkung, daß durch Delikte kein anderes Freiheitsrecht als die Freiheit der Person verletzt werden kann. Hindert dagegen jemand einen anderen, einen Zeitungsartikel zu schreiben, so hat er nicht das Recht auf Pressefreiheit, sondern das Freiheitsrecht schlechthin verletzt. (Jellinek: System, a. a. O., 2. Aufl., S. 113 f.; vgl. auch Mannheim: a. a. O., S. 325 f., und Hofacker: Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, 1926, S. 23; dagegen Köttgen: Freiheitsschutz und Wohnungsschutz nach der Seite der Polizei- und Finanzgewalt, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, 1929, S. 349.

⁵⁾ Vgl. die Erkenntnisse des österreichischen Verfassungsgerichtes, vor allem Slg. 872, zit. bei Adamovich: Österreichische Verfassungsgesetze, S. 320.

erkennen, das die Vorkämpfer des Liberalismus erstritten haben, das aus Abwehr hervorgeht und dem das Prinzip zugrunde liegt: Niemand kann meine Freiheit, auch nicht im öffentlichen Interesse beschränken, ohne daß ich persönlich oder durch meine erwählten Vertreter zustimme¹⁾.

Der liberale Rechtsstaat, der aus dem Streben nach Freiheit erwachsen ist, hat das Ziel, Freiheitsrechte zu schaffen und zu schützen und den Staat an Gesetze zu fesseln. Es war in der Gedankenrichtung früherer Rechtsauffassung gelegen, den rechtsstaatlichen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in erster Linie als ein Grundrecht altliberalen Formats, als allgemeines Freiheitsprinzip auszulegen. Der ursprüngliche Zweck eines solchen Grundsatzes war auch nicht der, ein Prinzip zum Aufbau der Rechtsordnung zu schaffen, sondern individuelle Freiheitssphären und private Interessen zu schützen. Heute haben sich in mehreren Staaten aus subjektiven Freiheitsrechten in dem Prozeß der Objektivierung allgemeine Rechtsprinzipien entwickelt. Die individuelle Sicherung, die die primäre Erscheinung des liberalen Rechtsstaates war, ist zu einem zweitrangigen Element herabgesunken, in erster Linie steht nun das organisatorische Element, der straffe Aufbau der Rechtsordnung²⁾. Doch auch unter dieser Voraussetzung entspricht es dem Wesen moderner Rechtsordnungen, das Grundrecht der allgemeinen Freiheit der Person als in dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung mit inbegriffen anzusehen. Wenn auch in den Verfassungen die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als objektives Prinzip des Rechtsstaates gilt, so hat sie doch das subjektive Freiheitsrecht als Ausstrahlung des objektiven Prinzips enthalten³⁾. Es ist das Recht auf Freiheit von ungesetzlichem Zwang.

Der Wandel im Rechtsdenken hat auch hier den Schwerpunkt des ursprünglich individualistisch-liberalen Freiheitsrechtes verlagert. Subjektive Rechte und Ansprüche können nur mehr als sekundäre Erscheinungen eines solchen Grundsatzes gewertet werden.

II.

In Sowjetrußland gibt es kein Grundrecht der persönlichen Freiheit, gibt es kein rechtsstaatliches Freiheitsprinzip; der einzelne steht der Machtfülle der Staatsorgane vollständig wehrlos gegenüber. Zwar erklärt Artikel 5 der Strafprozeßordnung vom

¹⁾ Vgl. diese Auffassung in der Verfassung Virginias über das Eigentumsrecht. Salander: a. a. O., S. 64.

²⁾ Vgl. Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt, S. 184 ff.; Huber: a. a. O., S. 29 und 43 f.

³⁾ Vgl. C. Schmitt: Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteiles der Reichsverfassung, a. a. O., S. 580, Anm. 25; ferner Nadolski: Die Unterscheidung und Einteilung der Grundrechte, S. 39.

15. Februar 1923, daß niemand außerhalb der im Gesetze vorgeschriebenen Fälle verhaftet werden darf, doch darf daraus in keiner Weise der Schluß auf die Unmöglichkeit außergerichtlicher Verhaftung und Bestrafung gezogen werden. In den gerichtlichen Verfahrensvorschriften liegt keine Garantie für persönliche Freiheit. Das Sowjetrecht hat die Trennung der Gewalten im Staatsaufbau vermieden. Gerichte sind mit speziellen Funktionen ausgestattete Verwaltungsbehörden, niemals aber unabhängige Organe, die zur Rechtsprechung berufen sind. Das Sowjetrecht kennt Fälle, in denen nicht nur Freiheit, sondern auch Leben der Bürger vom freien Ermessen außergerichtlicher Organe abhängig gemacht wird. In der Tat werden diese taxativ aufgezählten Bestimmungen, die die Unverletzlichkeit der Person verneinen, durch die Macht der Staatsbehörden auf Grund des Dekretes über die Gubernalsowjets vom 31. Oktober 1922 (23, Z. 1) zur Bekämpfung der Konterrevolution ins Unermeßliche erweitert¹⁾.

Dem ganzen Staatssystem entsprechend hat Sowjetrußland weder in der Unionverfassung vom 6. Juli 1923, noch in den Einzelverfassungen der Unionstaaten des Grundrechts der persönlichen Freiheit Erwähnung getan. Nur von der nationalen Freiheit und von den Klassenrechten, nicht von der Freiheit des einzelnen ist dort die Rede²⁾. Ein totaler Staat individualistisch atomistischen Formats muß zu diesem Ergebnis gelangen. Der Sowjetstaat läßt sich weder an Gesetze binden, noch anerkennt er natürliche Rechte im Wahn seiner Macht, weil er seinen Sinn und Zweck nicht erkennt. „Die Sowjetverfassung ist aufrichtig, sie garantiert den Bourgeois überhaupt keine Rechte“³⁾.

III.

Die durch Gesetze ausgesprochenen Einschränkungen der Freiheitsrechte im Rechtsstaat liegen vor allem auf dem Gebiete des Strafrechts. Die einschränkendsten Bestimmungen der persönlichen Freiheit werden durch Strafverfahren veranlaßt. Alle Freiheitsstrafen bedeuten Beschränkung, nicht völlige Aufhebung des Grundrechts der persönlichen Freiheit. Denn der heutige Strafvollzug, selbst die Vollstreckung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe kann nur als Beschränkung des Grundrechts der persönlichen Freiheit angesehen werden. So erklärt Freudenthal über die Stellung der Gefangenen: „Gefangenschaft ist ein Rechtsverhältnis des Inhalts, daß der Staat eine Beschränkung der persönlichen Freiheit dem Gefangenen aufzuerlegen berechtigt ist: Eine Einschränkung der Frei-

¹⁾ Vgl. Timaschew: Grundzüge des sowjetrussischen Staatsrechts, 1925, S. 26 ff.

²⁾ Vgl. Mannheim: a. a. O., S. 320.

³⁾ Stuschka, zit. bei Eljaschoff: Die Grundzüge der Sowjetverfassung 1925, S. 63, Anm. 5.

heit, nichts anderes!“¹⁾ Jede vollständige Entziehung der Freiheit selbst durch Gesetze ist verfassungsrechtlich verboten; Raub der Freiheit würde Sklaverei bedeuten.

Nebst allen strafrechtlichen und strafprozessualen Bestimmungen, die die Freiheitsrechte beschränken, muß noch der zahlreichen anderen Beschränkungen Erwähnung getan werden, die auf Grund von Gesetzen durch Polizeiaufsicht, Ausweisung aus dem Staat, Anweisung eines besonderen Aufenthaltsortes, Auferlegung besonderer Pflichten bei bedingtem Straferlaß und ähnlichen veranlaßt werden können, die in mannigfaltiger Art auf die persönliche Freiheit einwirken.

Eine Ergänzung dieses allgemeinen Grundsatzes der persönlichen Freiheit bildet das rechtsstaatliche Prinzip des Strafrechts: Nulla poena sine lege.

B. Nulla poena sine lege.

Weimarer Verfassung, Art. 116:

„Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe bedroht werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.“

Österreichische Verfassung vom 1. Mai 1934, Art. 21:

„Niemand darf wegen eines Verhaltens bestraft werden, das gegen keine rechtsgültige Strafandrohung verstößt und dessen Strafbarkeit nicht schon vorher gesetzlich bestimmt war“²⁾.

Polnische Verfassung, Art. 98:

„Strafverfolgung eines Bürgers und Verurteilung ist nur auf Grund eines Gesetzes zulässig.“

¹⁾ Freudenthal: Die staatsrechtliche Stellung der Gefangenen, 1909, S. 12, zit. bei Mannheim: a. a. O., S. 325.

²⁾ Dabei sei noch auf die Stellung des österreichischen Bundesstaates auf Grund der Verfassung von 1920 zu dieser Frage hingewiesen, wo durch Interpretation des Art. 83 BV. der Satz: Nulla poena sine lege abgeleitet wird. Die Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes hat einen Verstoß gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht, daß niemand seinem Richter entzogen werden darf, nicht nur darin erkannt, daß an Stelle des gesetzlich berufenen Richters eine andere Behörde sich anmaßt, ein ihr gesetzlich nicht zustehendes Richteramt auszuüben, sondern auch darin, wenn eine Behörde Befugnisse eines Strafrichters wegen einer Handlung ausübt, welche durch das Gesetz überhaupt nicht der Beurteilung durch den Strafrichter unterliegt, da sie gegen keine rechtsgültige Strafandrohung verstößt (Erk. d. österr. Verf.-Gerichtshofes, Slg. 4, 5, 15, 76). Durch diese extensive Interpretation hat dieses verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter eine bemerkenswerte praktische Bedeutung erlangt, da dadurch ein verfassungsrechtlich klagbarer Anspruch wegen Verletzung des Grundsatzes Nulla poena sine lege zuerkannt wird (vgl. Adamovich: Grundriß des österreichischen Staatsrechtes, S. 105 f.).

Tschechoslowakische Verfassungsurkunde, § 94:

„... ebenso können bloß auf Grund eines Gesetzes Strafen angedroht und verhängt werden.“

Grundgesetz Estlands, § 9:

„In Estland kann niemand wegen einer Tat bestraft werden, wenn diese Tat nicht strafbar ist auf Grund eines Gesetzes, das vor der Verübung der Tat in Kraft getreten ist.“

Griechenland, Verfassung vom 3. Juni 1927, Art. 8:

„Ein Vergehen besteht nicht und eine Strafe wird nicht auferlegt ohne ein Gesetz, das vor Begehung der Tat erlassen worden ist. Auch wird eine nach Begehung der Tat eingeführte höhere Strafe nicht auferlegt.“

Albanien, Verfassung vom 7. März 1925, Art. 134:

„Strafgesetzen kann keine rückwirkende Kraft zu ungunsten des Angeklagten beigelegt werden.“

Spaniens Verfassung vom 9. Dezember 1931, Art. 28:

„Es sollen nur bestraft werden dürfen die Handlungen, die durch ein vor der Begehung ergangenes Gesetz strafbar erklärt sind.“

Wie die übrigen altliberalen Freiheitsrechte ist auch dieser Rechtssatz eine Vorkehrung zur Beschränkung staatlicher Macht und Willkür. Der Rechtssatz *Nulla poena sine lege*, der staatsrechtliche und strafrechtliche Gebiete erfaßt, die in enger wechselseitiger Beziehung zueinander stehen, ist primär staatsrechtlichen Charakters und weist auch staatsrechtlichen Ursprung auf. Die Entstehungsgeschichte dieses Prinzips datiert aus der Zeit der Entstehung des liberalen Rechtsstaates. Im 18. Jahrhundert finden wir auf dem Gebiet der Rechtsprechung allgemein eine bedenkliche Willkür, die in dieser absolutistischen Ära in jeder Hinsicht schrankenlos sein konnte. Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung waren voneinander nicht getrennt und die Unabhängigkeit der beamteten Richter durch keine Bestimmung gewährleistet. Grundsätze, ohne die uns zurzeit ein geordnetes Rechtsleben undenkbar erschiene, waren in keiner Weise verwirklicht.

So war die gesamte Rechtsprechung bis ins Fundament erschüttert. Eine wirkliche Festigkeit der Gesetze hat gefehlt, Anwendung der Analogie im Strafverfahren war im weitesten Umfang möglich und Gewohnheitsrecht als Ergänzung zum positiven Recht zulässig. Dazu war die Strafe selbst als arbiträre Strafe in das Belieben des Richters gestellt¹⁾. Wenn unter solchen Voraussetzungen nicht ein vollständig unabhängiger gerechter Richter, sondern ein abhängiger Beamter zur Rechtsprechung berufen ist, so ist eine Vergewaltigung der Justiz unvermeidlich. Dazu kamen noch Eingriffe von Seiten der Verwaltung, der im Administrativ-Strafverfahren ein eigenes Gebiet der Willkürjustiz in der Zeit der *lettres de cachet* einge-

¹⁾ Gerland: *Nulla poena sine lege*, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, 1929, S. 382.

räumt war. So haben Gerichtswillkür und Verwaltungswillkür das Rechtsleben beherrscht und das in dieser Rechtsordnung stehende Individuum spürte zwar die Macht, nicht aber das Recht des Staates¹⁾.

Dagegen begann zu Ende des 18. und im 19. Jahrhundert die Reaktion einzusetzen, die mit elementarer Gewalt die Befreiung des Individuums von staatlicher Willkür beansprucht hat. So befremdend es auch klingen mag, die Strafrechtsentwicklung dieser Zeit ging auf der Ebene des Staatsrechts vor sich. Schutz des Individuums vor staatlicher Willkür war die Parole des Tages²⁾.

Die Schranken gegen Willkür in Verwaltung und Rechtsprechung hat man in den gesetzlichen Befehlen allein erkannt. Der Richter sollte nur der Mund sein, der die Worte des Gesetzes ausspricht (Montesquieu): „La bouche, qui prononce les paroles de la loi.“ So wollte der liberale Rechtsstaat das Problem des Strafrechtes lösen und hat an Stelle des willkürlich freien Verwaltungsstrafverfahrens das garantierte Rechtsstrafverfahren und an Stelle der Ermessensfreiheit des gerichtlichen Strafverfahrens die strenge Unterwerfung unter das Gesetz geschaffen, das als einziges die Voraussetzung für eine Strafe normieren konnte. Der rechtsstaatliche Grundsatz des Strafrechtes ist damit eine Garantie der bürgerlichen Rechtsfreiheit und Rechtssicherheit geworden³⁾, aber auch eine Magna Charta der Verbrecher (Fr. v. Liszt). Manche Verfassungen wenden sich in diesem Zusammenhang ausdrücklich gegen die sogenannten Ex-post-facto-law, weil wohl seit jeher die Vermutung der Unsachlichkeit und Willkür gegen solche Gesetze streitet⁴⁾.

Dieser Rechtssatz des liberalen Rechtsstaates: Nulla poena sine lege scheint den heutigen Rechtsordnungen geradezu immanent geworden zu sein und Strafrecht ohne ihn würde als fundamentlos gelten.

Das heutige Strafrecht, das auf diesem Prinzip basiert, hat wohl in der Praxis hinreichend den Nachweis darüber erbracht, ob und wie weit solch ein Grundsatz zur Beseitigung jeder Willkür von Nutzen ist, daß es sich erübrigt, seine Bedeutung zu werten. Nur eine prinzipielle Frage soll kurz gestreift werden. Wir leben in den Tagen, in denen die Stunde des Liberalismus geschlagen hat, in der Zeit, in der der liberale Rechtsstaat sich überlebt hat. Der Liberalismus war es aber, der den Grundsatz: Nulla poena sine lege in die Rechtsordnung eingeführt hat. Ist nun dieses Prinzip mit dem liberalen Rechtsstaat so verbunden, daß es mit ihm steht und fällt? Ist es dem Rechtsliberalismus so wesentlich, daß es mit seinem Ver-

¹⁾ Vgl. Elvers: Nulla poena sine lege, S. 15 (Diss.).

²⁾ Vgl. Gerland: a. a. O., S. 382.

³⁾ Vgl. Gerland: a. a. O., S. 383.

⁴⁾ Vor allem erwähnenswert ist die Verfassung Albaniens, die diesen Grundsatz als einzigen in diesem Zusammenhang aufgenommen hat. Erwähnt ist das Verbot der Ex-post-facto-laws in anderen Verfassungen, so z. B. in der polnischen, estnischen, tschechoslowakischen und griechischen.

fall zugrunde geht und ohne ihn keine Existenzberechtigung hat? Wenn auch ein solcher Rechtssatz moderner Rechtsordnungen eine Errungenschaft des Liberalismus war, so wird er, wie manche andere derartige Konstruktion, in einem nichtliberalen Rechtsstaat auch bestehen und Anwendung finden können; auch er wird dann seinem Wesen nach nicht mehr allein Schutz gegen staatliche Willkür, sondern organisatorischer Grundsatz im Rechtsleben sein.

Doch wenn auch derartige Vorkehrungen zur Einheitlichkeit der Rechtsordnung und zur Sicherheit im Rechtsleben bedeutungsvoll sind, so darf doch der Wert einer solchen Konstruktion nicht allzusehr überschätzt werden. Es wird erklärt: Durch die Beachtung des Nulla poena sine lege sichert sich der Staat die seine Ansprüche rechtfertigende Grundlage, die er nicht verlassen darf, ohne für seine Existenz fürchten zu müssen; gewinnt der Richterstand das Vertrauen der Nation, indem er eine von persönlichen Einflüssen unabhängige Rechtsprechung garantiert, erzieht sich die Nation selbst, indem sie hinter den Urteilen des Richters die Majestät eines von ihr selbst geschaffenen Rechts erblickt, das heilig zu halten und auszubauen ihre vornehmste und zugleich verantwortungsvollste Aufgabe ist¹⁾. Die Lösung der Frage der geordneten und stabilen Rechtsprechung liegt nur zum Teil in einem solchen rechtstechnischen Problem, zum Großteil aber im Gesinnungsproblem des Richtertums, in seiner Sonderstellung als Hüter des Rechts, im Richterkönigtum. Wir haben in den Stürmen der Gegenwart oft genug erlebt, daß trotz der formell stabilen Grundlage des Strafrechts, die fast alle Staaten verfassungsgesetzlich gesichert haben, Willkür in hohem Maße Einfluß auf die Rechtsordnung gewonnen hat.

Vielfach ist heute die Frage des Fundaments des Strafrechts, der Grundsatz Nulla poena sine lege und damit das Verhältnis des Richters zum Gesetz in den Mittelpunkt der Erörterungen gestellt worden²⁾. Es ist eine Frage, von deren Beantwortung das ganze Rechtsleben auf der Ebene des Strafrechts ausschlaggebend beeinflusst werden muß. Wenn dem starken Rechtspositivismus, der den ganzen Rechtsliberalismus erfüllt, auch Rechtsempfinden gegenübertritt, so müßte die Parole früheren Rechtslebens durch den Satz: Nullum crimen sine poena ergänzt werden³⁾.

Vergleichsweise sei auch hier — wie bei den Grundsätzen der Gleichheit des Verbotes der Richterentziehung und des Ausnahmsgerichtes — auf das katholische Kirchenrecht hingewiesen, das dem

¹⁾ Elvers: a. a. O., S. 88.

²⁾ Vgl. in diesem Zusammenhang zur Frage des Verhältnisses des Richters zum Gesetz vor allem Henkel: Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, Hamburg 1934; Dalem: Deutsches Strafrecht 1934.

³⁾ Vgl. C. Schmitt: Der Weg der deutschen Juristen. Deutsche Juristen-Zeitung, Jhg. 39, H. 11, 1934, S. 693 f. Vgl. das Gesetz im Deutschen Reich über Maßnahmen der Staatsnotwehr.

Rechtssatz *Nulla poena sine lege* keine bedingungslose Anerkennung zollt.

Der *Codex iuris canonici* normiert in Can. 2222, daß die rechtmäßige kirchliche Instanz auch dann, wenn das Gesetz keine Strafandrohung für eine bestimmte Handlung enthält, diese mit Strafe belegt werden kann, wenn das Ergebnis oder die Schwere der Tat es rechtfertigt.

In modernen staatlichen Rechtsordnungen ist als erster Ausnahmefall im Deutschen Reiche das Gesetz vom 29. April 1933, RGBl. I, S. 151 über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe zu erwähnen, wodurch der Grundsatz, den Artikel 116 der Weimarer Verfassung aufgestellt hatte, abgeändert wird. § 1 dieses Gesetzes normiert: § 5 der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933, RGBl. I, S. 83, gilt auch auf Taten, die in der Zeit zwischen dem 31. Jänner und dem 28. Februar 1933 begangen sind. Die österreichische Rechtsordnung kennt eine Ausnahme dieses staats- und strafrechtlichen Grundsatzes des Artikels 21 der Bundesverfassung von 1934 durch das Gesetz vom 25. Juli 1934, BGBl. II, §§ 16, 152.

C. Freizügigkeit.

I.

Das Grundrecht der Freizügigkeit gewährt die österreichische Bundesverfassung von 1920 mit den rezipierten Artikeln der Staatsgrundgesetze 4 und 6, bzw. mit Artikel 17 und Artikel 33, Abs. 2 der Bundesverfassung von 1934; die Weimarer Verfassung mit Artikel 111; die tschechoslowakische Verfassung mit § 108; die estnischen Grundgesetze mit § 8; die finnische Verfassung mit § 7; die polnische Verfassung mit Artikel 101 und die spanische Verfassung mit Artikel 21.

Auch wenn die Mehrzahl der modernen europäischen Staatsverfassungen dieses Grundrecht gewährleisten, so ist doch dieses Recht vor allem aus historisch bedingter Beschränkung zu verstehen. Es wird dem Staatsbürger persönliche und wirtschaftliche Freizügigkeit im Staate gewährt; in diesem Rahmen wird ihm auch das Recht zugesprochen, sich an beliebigen Orten des Staates aufzuhalten und niederzulassen, Grundstücke zu erwerben und Erwerbstätigkeit auszuüben. Dieses Grundrecht soll nicht die bestehenden Beschränkungen beseitigen, sondern einen Rechtszustand feierlich bekräftigen, der bereits bestanden hat. Die feierliche Proklamierung solchen Rechts hat ihre Berechtigung in dem Wert des Grundrechts gefunden, denn für die Begründung und Sicherung der materiellen Existenz des Staatsbürgers scheinen viele andere Grundrechte nicht so maßgebend wie die Freiheit in der Wahl des Ortes der Niederlassung, den der Staatsbürger als günstige Stätte seiner Arbeit und seines Fortkommens zu erkennen glaubt. Das Grundrecht der Frei-

zügigkeit bringt aber auch das Ergebnis eines langen Befreiungskampfes des Individuums, das besonders im Gebiete des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation im Feudal- und Patrimonialstaat gebunden war, zum Ausdruck.

Die Beschränkung der Freizügigkeit im Mittelalter und bis in neuere Zeit hinein hat ihren Grund in dem Rechtsverhältnis der Leibeigenschaft gehabt; die Unfreiheit in verschiedenem Grade führt zur Gebundenheit an die Scholle¹⁾. Staatliche Beschränkungen haben private ergänzt; so untersagt ein Gesetz Friedrichs II. den Städten und Märkten die Aufnahme der mit Abzugsbriefen ihrer Herren nicht versehenen Grundbauern. Nicht nur die mit den Abzugsgenehmigungen verbundenen Abgaben (Nachsteuern), sondern auch die Sorgen wegen Übervölkerung einer Stadt und erhöhter Armenlasten hat zur Beschränkung der Freizügigkeit geführt, die in der Reformationszeit in der Absicht, Andersgläubige fernzuhalten, wohl noch mehr eingeengt worden ist²⁾.

Das Drängen liberaler Bestrebungen hat im 18. und 19. Jahrhundert zur Aufhebung der Leibeigenschaft und damit zur Erleichterung des Abzugs geführt. Der Rechtszustand dieser Zeit hinsichtlich der interterritorialen Freizügigkeit ist durch Artikel 18 der deutschen Bundesakte geregelt, wonach den Untertanen der deutschen Bundesstaaten das Recht des freien Wegzuges in jeden anderen Bundesstaat, der sie zu Untertanen anerkennt, gewährt und die Freiheit von Nachsteuern zugesichert wird, sofern das Vermögen in einen fremden Bundesstaat übergeht. Ein Recht auf Niederlassung und Aufnahme in den fremden Bundesstaat war damit noch nicht gesichert. Wie die interterritoriale Freizügigkeit war auch die interkommunale Freizügigkeit innerhalb der einzelnen Bundesstaaten stark eingeschränkt und die „Ansässigmachung“ an einem anderen Ort als der Heimatsgemeinde war an verschiedene polizeiliche und wirtschaftliche Voraussetzungen gebunden³⁾.

In Frankreich hatte schon die „déclaration“ das Grundrecht der Freizügigkeit in so weitgehendem Umfang gewährleistet, wie es der Rechtszustand in deutschen Ländern noch lange nicht gekannt hat. Titre I der constitution von 1791 spricht von der Freiheit zu reisen, sich aufzuhalten und wegzuziehen.

Die Frankfurter Nationalversammlung war bemüht, mit Artikel I, § 3 der Grundrechte des deutschen Volkes vom 27. Dezember 1848 die Freizügigkeit in größtmöglichem Umfang zu gewährleisten. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes und ihr entsprechend die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 führt in Artikel 3 für ganz Deutschland das gemeinsame Indigenat ein, wo-

¹⁾ Rohmer: Freizügigkeit, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, 1929, S. 232.

²⁾ Vgl. Rehm-Löning: Freizügigkeit, Handwörterbuch d. Staatswissenschaft, Bd. 2.

³⁾ Rohmer: a. a. O.

durch „der Angehörige eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaat als Inländer behandelt und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Ämtern, zur Erwerbung von Grundstücken... unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zugelassen“ war. Artikel 4 der Verfassung bezeichnet als Gegenstand der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reichs die Bestimmungen über Freizügigkeit, Heimats- und Niederlassungsverhältnisse, Staatsbürgerrecht, Paßwesen und Fremdenpolizei, über Gewerbebetriebe, über Kolonisation und die Auswanderung nach außerdeutschen Ländern¹⁾.

Das Grundrecht der Weimarer Verfassung Artikel 111 über die persönliche und wirtschaftliche Freizügigkeit, deren Beschränkung nur Reichsgesetzen überlassen wird, hat die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der individuellen Freiheit dieses Gebietes jedem anderen Eingriff entzogen²⁾ und zeigt damit eine gewisse verfassungsrechtliche Stärke dieses Grundrechts, das auch manche andere Verfassungen besonders zu schützen wissen.

Der Verfassungsartikel 4 der österreichischen Staatsgrundgesetze weist eine erhöhte verfassungsrechtliche Stärke auf. Entsprechend den Bestimmungen des Absatzes 1 kann die Freizügigkeit der Personen und des Vermögens durch einfache Gesetzgebung überhaupt keine Einschränkung erfahren. Die Grundlage für solche die Freizügigkeit einschränkende Anordnungen im Wege der einfachen Gesetzgebung ist nur durch § 5 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, RGBl. 87 zum Schutze der persönlichen Freiheit gegeben. Diese Bestimmungen sind durch Artikel 8 des Staatsgrundgesetzes, bzw. Artikel 149 der Bundesverfassung von 1920, Verfassungsgesetz des österreichischen Bundesstaates in Ergänzung des Artikels 4, Abs. 1 der Staatsgrundgesetze geworden. Die Bundesverfassung von 1934 hat durch Artikel 17 dieses Grundrecht insofern abgeschwächt, als Gesetze vorbehaltlos zur Regelung der Ausnahmen legitimiert sind.

II.

Das Grundrecht des freien Erwerbs von Liegenschaften, das im Anschluß an die persönliche und wirtschaftliche Freizügigkeit von einigen modernen Verfassungen eigens gewährleistet wird, ist größtenteils historisch zu verstehen.

In Ländern der österreichischen Monarchie hat diese Rechtsnorm der Staatsgrundgesetze die früheren Beschränkungen, die sich insbesondere hinsichtlich des Erwerbs ständischer und adeliger Grund-

¹⁾ Rohmer: a. a. O., S. 233.

²⁾ Beschränkungen: Nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867 (§§ 3 bis 5) sicherheitspolizeiliche und armenpolizeiliche Beschränkung; ferner § 20 der Reichsfürsorgeverordnung; Wohnungsmangelgesetz vom 26. Juli 1923, § 6; § 9, Abs. 2, und § 23 des Gesetzes zum Schutz der Republik vom 21. Juli 1922, RGBl. I, S. 585; § 37 des Reichserbhofgesetzes, RGBl. I, S. 685 ex 1933.

besitze und die Übertragung und Teilung bäuerlicher Liegenschaften ergaben, endgültig aufgehoben.

Die einzelnen Länder Österreichs hatten verschiedene Vorschriften für den Erwerb dominicaler und rustikaler Liegenschaften erlassen. Dominicalie Güter konnten in der Regel nur von landtäflichen Personen erworben werden. Andererseits war der Erwerb von rustikalen Gütern durch Besitzer von Dominien untersagt¹⁾.

Gegen diese Art der Freiheitsbeschränkung im wirtschaftlichen Verkehr haben die Staatsgrundgesetze des Jahres 1867 eine grundsätzlich ablehnende Stellung eingenommen, welche auch von der österreichischen Bundesverfassung von 1920 durch die Rezeption dieser Normen vertreten wird. Dieses nur den Bundesbürgern gewährte Grundrecht, das nur durch ein Gesetz beschränkt werden kann, darf eine Einschränkung, den verfassungsrechtlichen Bestimmungen entsprechend, ausschließlich für die tote Hand und im öffentlichen Interesse erfahren²⁾. Die neue österreichische Bundesverfassung von 1934 hat in Artikel 33, Abs. 2 dieses Grundrecht wieder gewährleistet, jedoch insofern eine Einschränkung vorgesehen, als die Ausnahmen für dieses Recht allgemein im öffentlichen Interesse durch Gesetze festgelegt werden können³⁾.

Wenn auch in Österreich dieses Grundrecht in der Nachkriegszeit durch die allgemeine Rezeption der Staatsgrundgesetze wieder Geltung erlangt hatte, obwohl aktuelle Anlässe dazu fehlten, und wenn die Verfassung von 1934 dieses Recht wieder verbrieft, um die allgemeine Einschränkung des Liegenschaftserwerbs durch die Kirche entsprechend den Konkordatsbestimmungen zu beseitigen, so scheint kein maßgebender Grund vorzuliegen, demzufolge in der Tschechoslowakei, wo die alten Grundrechte nicht rezipiert wurden, dieses Grundrecht durch § 108 in ähnlicher Form wie einst die Staatsgrundgesetze in die Verfassung aufgenommen wurde. Denn zur Zeit der Gründung der tschechoslowakischen Republik waren die wirtschaftlichen Verhältnisse in dieser Hinsicht nicht so gestaltet, daß eine solche Verfassungsnorm von irgendwelchem Wert gewesen wäre. Im Gegen-

¹⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des österreichischen Staatsrechtes, a. a. O., S. 128.

²⁾ Solche Gesetze wurden bisher nicht erlassen. Die durch diese Grundrechtsnorm ausgesprochene Anordnung richtet sich vorwiegend gegen die historisch gegebene Beschränkung im Erwerb und in der Veräußerung von Grundstücken, die ehemals zugunsten bestimmter bevorrechteter Klassen gegeben waren. Einschränkungen allgemeiner Art, wie z. B. durch das Grundverkehrsgesetz vom 13. Dezember 1919, BGBl. 583, sind dadurch nicht verboten. Vgl. Adamovich: a. a. O.

³⁾ Hinsichtlich des Liegenschaftserwerbs durch Ausländer werden Bestimmungen durch die Bundesgesetze vom 4. Juli 1924, BGBl. 247, und vom 18. April 1928, BGBl. 106, getroffen. Für die „tote Hand“ sind Beschränkungen des Liegenschaftserwerbs in der Verfassung von 1934 nicht mehr allgemein vorgesehen (Art. XIII, § 1 des österreichischen Konkordats).

teil! Die tschechoslowakische Republik als Bodenreformstaat hat dieses Grundrecht erst durch eine Reihe einfacher Gesetze einschränken und abändern müssen, um die Bodenreform nicht durch Neuerwerb von Liegenschaften stören zu lassen¹⁾.

Für den freien Erwerb von Liegenschaften hat im Deutschen Reich das Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933, RGBl. I, S. 685 neue einschränkende Bestimmungen erlassen, da die Erbhöfe grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar sind²⁾.

D. Auswanderungsfreiheit.

In den Bereich der persönlichen Freiheit fällt auch das Recht der Auswanderungsfreiheit aus dem Staatsgebiet, das in manchen Staaten eigens als Grundrecht gewährleistet wird³⁾. So wie dem Staatsbürger grundsätzliche persönliche Freizügigkeit im Staate zuerkannt wird, wird ihm auch verfassungsrechtlich das Recht, auszuwandern, gewährt. Nach rechtsstaatlichen Grundsätzen wird auch jeder Eingriff in dieses Freiheitsrecht nur auf gesetzlicher Grundlage gestattet.

Die Weimarer Verfassung beauftragt zur Regelung dieses Grundrechts ausschließlich die Reichsgesetzgebung. Ausführliche Normierungen enthält das Gesetz vom 9. Juni 1897, RGBl., S. 463 über das Auswanderungswesen. Weitere Beschränkungen der Auswanderungsfreiheit werden durch die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. Dezember 1923 von der Reichsregierung erlassene Verordnung vom 14. Februar 1924 bestimmt. Die im Reichsgesetz von 1897 enthaltenen Durchbrechungen des Grundsatzes der Auswanderungsfreiheit sind in ihrer Geltung durch Artikel 112, Abs. 1 der Weimarer Verfassung nicht berührt worden, und die in der Verordnung von 1924 neu eingeführten Maßnahmen stehen mit dieser Verfassungsbestimmung nicht in Widerspruch⁴⁾.

Die österreichische Verfassungsnorm hat alle alten Vorschriften, insbesondere jene des Auswanderungspatents vom 24. März 1832, P. G. S., Bd. 60, Nr. 34 derogiert, soweit durch diese Bestimmungen die Auswanderung an die vorherige Bewilligung der Landesstelle gebunden und für den Fall einer unbefugten Auswande-

¹⁾ Beschränkungen für Liegenschaftserwerb. Z. B.: § 7, Gesetz vom 16. April 1919 über die Beschlagnahme des Großgrundbesitzes, Slg. 215 ex 1919; § 8 des Gesetzes vom 11. März 1920 über Kredithilfe für die Erwerber von Boden, Slg. 166 ex 1920.

²⁾ Die Beschränkung wird durch § 37 normiert.

³⁾ Weimarer Verfassung, Art. 112; Österreichische Bundesverfassung von 1920 (Staatsgrundgesetze, Art. 4, Abs. 3); österreichische Bundesverfassung von 1934, Art. 18; tschechoslowakische Verfassungsurkunde, § 110; Finnlands Verfassung, § 7, Abs. 2; spanische Verfassung, Art. 31, Abs. 2.

⁴⁾ Vgl. Pohl: Auswanderung, Auslandsschutz und Auslieferung, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, 1929, S. 254 f.

rung Straf- und Vergeltungsmaßnahmen angedroht worden waren. Die allgemeine Wehrpflicht, die in der österreichischen Monarchie dieses Freiheitsrecht beschränkt hat, kommt für den österreichischen Bundesstaat nicht mehr in Betracht, so daß jede Beschränkung der Auswanderungsfreiheit fehlt¹⁾. Nur für Angehörige des Bundesheeres gelten eigene Vorschriften auf diesem Gebiete²⁾.

Das Recht, auszuwandern, das § 110 der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde gewährleistet, wird durch das tschechoslowakische Wehrgesetz vom 19. März 1920, Slg. 193 ex 1920 und durch das Gesetz vom 15. Februar 1922, Slg. 71 ex 1922, betreffend die Auswanderung (§ 2) beschränkt.

Diesem Freiheitsrecht tritt ergänzend die Bestimmung zur Seite, daß kein Staatsbürger einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung ausgeliefert werden darf³⁾. An ein Freiheitsrecht schließt unmittelbar ein Grundrecht des Wohlfahrtsstaates an, ein Grundrecht auf staatlichen Schutz. In Deutschland ist durch diese Verfassungsnorm die strafrechtliche Bestimmung des § 9 des deutschen Strafgesetzbuches vom 15. Mai 1871 Grundrecht geworden; ein Recht, das in vielen Staaten nur auf politische strafbare Handlungen Anwendung findet, seitdem sich ein Auslieferungsverkehr in den heutigen Staaten zu entwickeln beginnt und dieser Verkehr zu einer ständigen rechtlich geordneten Angelegenheit wird⁴⁾. Diese deutsche Grundrechtsnorm steht als unumstrittene feste Regel des deutschen Auslieferungsrechtes in Gegensatz zur Auslieferungsregelung mancher anderen Staaten. Die österreichische Verfassung von 1934 hat in gleicher Weise die Staatsangehörigen dem Ausland gegenüber geschützt und durch Artikel 20 die Auslieferung an ausländische Regierungen zur Verfolgung oder Bestrafung verboten. Damit werden die Bestimmungen des Artikels 18, Absatz 2, ergänzt, worin der Bund allen Bundesbürgern Schutz gegen das Ausland verspricht.

Nach Artikel 178, Absatz 2, Satz 2, der Weimarer Verfassung werden die Bestimmungen des Friedensvertrages von Versailles durch die Verfassung nicht tangiert. Artikel 225, Absatz 2, des Friedensvertrages und Artikel 4 des Rheinlandabkommens vom 28. Juni 1919 — zu dessen Beachtung das Deutsche Reich nach Artikel 432 des Versailler Friedensvertrages verpflichtet ist — durchbrechen diesen alten Grundsatz der Nichtauslieferung von Reichsangehörigen, der dem früheren gegenseitigen Treueverhältnis von Untertanen und Herrscher entsprochen hat. Eine solche Ausnahmsbe-

¹⁾ Vgl. Adamovich: Die österreichischen Verfassungsgesetze, a. a. O., S. 217 f.

²⁾ §§ 18, Abs. 3, und 41 des Wehrgesetzes vom 18. März 1920, StGBI. 122.

³⁾ Weimarer Verfassung, Art. 112, Abs. 3. Eingeschränkt auf „sozialpolitische Verbrecher“ in der neuen spanischen Verfassung, Art. 30. Vgl. Schwarzenberger: Verfassung der spanischen Republik, a. a. O., 1933.

⁴⁾ Vgl. Pohl: a. a. O., S. 262.

stimmung mußte, allen Rechtstraditionen widersprechend, als schweres Unrecht fremder Rechtsordnung empfunden werden¹⁾.

Artikel 228, Abs. 2 lautet: Die deutsche Regierung hat den alliierten und assoziierten Hauptmächten oder derjenigen Macht von ihnen, die einen entsprechenden Antrag stellt, alle Personen auszuliefern, die ihr auf Grund der Anklage, sich gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges vergangen haben, sei es namentlich, sei es nach ihrem Dienstgrade oder nach der ihnen von den deutschen Behörden übertragenen Dienststellung oder sonstigen Verordnung bezeichnet werden.

So hat auch Artikel 4 des Rheinlandabkommens verlangt, daß deutsche Behörden im besetzten und unbesetzten Gebiete auf Verlangen des ermächtigten Offiziers der Besetzungstruppen jede Person, die der Militärgerichtsbarkeit der alliierten und assoziierten Truppen untersteht und eines Verbrechens oder Vergehens angeklagt ist, dem zuständigen Befehlshaber der alliierten und assoziierten Armee ausliefern²⁾.

E. Freiheit des Hauses.

Das alte Freiheitsrecht des Hauses wird schon von den nordamerikanischen Bills of Rights neben den persönlichen Freiheitsrechten gewährleistet. Artikel X der Virginischen Erklärung von 1776 schreibt vor: That general warrants, whereby an officer or messenger may be commanded to search suspected places without evidence of a fact committed, or to seize any person or persons not named, or whose offence is not particularly described and supported by evidence are grievous and oppressive and ought not to be granted. Das gleiche Recht gewährt auch Artikel XII der Constitution of Massachusetts³⁾.

Der Werdegang des Rechts der persönlichen Freiheit und der Unverletzlichkeit der Wohnung in Amerika erklärt sich aus den ganzen Verhältnissen, die auch zur Loslösung der nordamerikanischen Staaten beigetragen haben. England hatte in den Kolonien allgemein Verhaftungen und Hausdurchsuchungen auf Grund genereller Verhaftungs- und Durchsuchungsvollmachten durchführen lassen, obwohl in England selbst generelle Haftbefehle unzulässig waren⁴⁾ und auch Virginia bereits im Jahre 1643 ein Verbot gegen "blank warrant" erlassen hat.

So war es selbstverständlich, daß diese Praxis der englischen Exekutive in den Kolonien einen starken Widerstand hervorgerufen

¹⁾ Vgl. Pohl: a. a. O., S. 267 f.

²⁾ Vgl. Pohl: a. a. O., und die Ausführungen über Art. 4 des Rheinlandabkommens. Der Gerichtssaal XCVII, 1928, S. 400 ff.

³⁾ Vgl. Jellinek: Erklärung, a. a. O., S. 19; ferner vgl. auch Zuchard: Moderne Staatsverfassungen, 1919.

⁴⁾ Vgl. Mannheim: a. a. O., S. 318; ferner Hashagen, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 78. Jhg., S. 477.

hat, wodurch später zur Sicherung gegen solche Übergriffe das Grundrecht der Hausfreiheit in den Verfassungen verankert wurde. Während die amerikanische Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776 nur in ganz allgemeiner Form dieses Freiheitsrechtes Erwähnung tut, proklamiert Artikel I, S. 9, der amerikanischen Bundesverfassung vom 17. September 1787: The privilege of the right of habeas corpus shall not be suspended, unless when in cases of rebellion or invasion the public safety may require it, und in Artikel 4 der Amendments of the constitution: The right of the people, to be secure in their persons, houses, paper and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrant shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized.

Dieses Grundrecht, das auch die Verfassungen des 19. Jahrhunderts wiederholt verbrieft haben, wird von den meisten modernen Verfassungen eigens gewährleistet¹⁾. Grundsätze, die für die persönlichen Grundrechte Geltung haben, finden auch auf das Grundrecht der Freiheit der Wohnung und des Hauses Anwendung. Gesetze werden zur Regelung dieses Freiheitsrechtes legitimiert und nur nach gesetzlichen Vorschriften sind Eingriffe der Exekutive zulässig. Der Begriff der Wohnung, den das Strafgesetz (Hausfriedensbruch) umschreibt, gilt auch in ähnlicher Weise im Staatsrecht. Für Deutschland wird in der staatsrechtlichen Literatur unter dem verfassungsrechtlichen Begriff Wohnung immer auch die Geschäftsräume, „überhaupt jedes befriedete Besitztum verstanden“²⁾.

In Österreich und in der Tschechoslowakei normieren Verfassungsgesetze eigens die Voraussetzungen für Eingriffe der Organe der öffentlichen Gewalt in die Freiheit der Wohnung und des Hauses, und zwar in Österreich durch Gesetz vom 27. Oktober 1862, RGBl. 88, zum Schutz des Hauses³⁾, in der Tschechoslowakei durch Gesetz vom 9. April 1920, Slg. 293 ex 1920⁴⁾. Die gesetzliche Beschränkung des außer Kraft gesetzten Weimarer Verfassungsartikels ist durch die §§ 102, 103 und 104 der StPO., ferner durch

1) So z. B. Österreich StGG., Art. 9, Bundesverfassung von 1934, Art. 22; Weimarer Verfassung, Art. 115 (durch die Verordnung vom 18. Februar 1933, RGBl. I, S. 83, außer Kraft gesetzt). Irlands Verfassung, Art. 7; Finnlands Verfassung, § 11; Estlands StGG., § 10; Polens Verfassung, Art. 100; Litauens Verfassung, § 13; tschechoslowakische Verfassungsurkunde, § 112 und Verfassungsgesetz, Slg. 293 ex 1920/II, §§ 6 bis 10; spanische Verfassung, Art. 31, Abs. 4.

2) Vgl. Anschütz: Komm. zu Art. 115; ebenso Giese: RV., Art. 115.

3) §§ 1 bis 6; vgl. auch §§ 139 bis 142 StPO., RGBl. 119 ex 1873; ferner § 21 des Zollgesetzes vom 10. Juni 1920, StGBI. 250; § 258 a des Personalsteuergesetzes, BGBl. 307 ex 1924.

4) §§ 6 bis 10.

zahlreiche Steuergesetze, durch § 139 b. IV der Gewerbeordnung und durch § 758 ZPO. geregelt¹⁾).

Das Eindringen in die Wohnung oder andere zum Hauswesen gehörigen Räume ist in der Regel eine strafprozessuale Maßnahme, die entweder vorgenommen wird, um den Verbrecher zu ergreifen oder Beweismittel zu sichern. In der österreichischen Rechtsordnung sind die Bestimmungen der Grundrechtsnorm in die Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 aufgenommen und durch sie ergänzt. Die Voraussetzung der Zulässigkeit der Haussuchung ist die begründete Wahrscheinlichkeit, daß ihr Zweck erreicht wird.

Die Durchsuchung darf in der Regel nur kraft eines mit Gründen versehenen richterlichen Befehles stattfinden²⁾. Nur wenn Gefahr im Verzug ist, kann eine Haussuchung auch ohne solchen richterlichen Befehl von den Beamten der Sicherheitsbehörde angeordnet werden³⁾.

Das Eindringen in die Wohnung aus anderen als aus strafprozessualen Gründen findet seine Begründung und Normierung in den einzelnen finanz- und politischen Verwaltungsgesetzen. Eine gegen die Vorschrift dieses Grundrechts vorgenommene Haussuchung kann das Delikt des Mißbrauchs der Amtsgewalt oder eine Übertretung gegen die Pflichten eines öffentlichen Amtes begründen⁴⁾.

F. Briefgeheimnis.

I.

Das Freiheitsrecht des einzelnen gegen Eingriffe in seine private Rechtssphäre wird auch durch das Grundrecht des Briefgeheimnisses eigens anerkannt. So hat z. B. das Deutsche Reich durch Artikel 117⁵⁾ der Weimarer Verfassung; Österreich zur Zeit der Bundesverfassung von 1920 durch Artikel 10 der rezipierten Staatsgrundgesetze, dann durch Artikel 23 der Bundesverfassung von 1934; Estland durch § 14 der Grundgesetze; Finnland durch § 12 der Verfassung; Polen durch Artikel 106 der Verfassung; die Tschechoslowakei durch § 116 der VU.⁶⁾; Griechenland durch Artikel 18 der Verfassung und Spanien durch Artikel 32 der Verfassung, das Grundrecht des Briefgeheimnisses gewährleistet.

Allgemein wird dieses Grundrecht nicht den Staatsbürgern allein, sondern auch Ausländern, die sich im Staatsgebiete aufhalten, zuerkannt. Dieses Grundrecht wird vielfach als Anspruch des ein-

¹⁾ Vgl. Mannheim: a. a. O., S. 346 f.

²⁾ Vgl. Ulbrich: Das österreichische Staatsrecht, 3. Aufl., 1909, S. 196.

³⁾ Über die Voraussetzung einer Haussuchung durch Sicherheitswachen aus eigener Initiative, vgl. das Erkenntnis des österreichischen Reichsgerichtes vom 18. Juni 1873, Zahl 140.

⁴⁾ Österreichisches StG., §§ 131 und 132; vgl. Ulbrich: a. a. O.

⁵⁾ Durch Verordnung vom 18. Februar 1933 außer Kraft gesetzt.

⁶⁾ Ergänzt durch das Verfassungsgesetz 293 ex 1920, § 11.

zeln bezeichnet, sei er Staatsbürger oder Ausländer — zunächst bürgerlichen, privatrechtlichen Charakters — auf Unterlassung von Eingriffen der öffentlichen Gewalt in das verfassungsmäßig gewährleistete Maß persönlicher Freiheit¹⁾. Ausnahmen von diesem Grundsatz der Unverletzlichkeit gehören zu den öffentlichen Pflichten eines jeden der Staatsgewalt Unterworfenen, die er in gesetzlich vorgesehenen Fällen im Interesse des allgemeinen Wohles wie andere Beschränkungen der persönlichen Freiheit aufnehmen muß²⁾.

Die Ausnahmefälle der Eingriffe in das Grundrecht des Briefgeheimnisses werden durch Gesetze festgelegt, die eine genauere Normierung dieses Grundrechts im Rahmen der Verfassungsnormen durchführen. So regelt in Österreich das Ausführungsgesetz zu Artikel 10 der Staatsgrundgesetze die Fälle, in denen die amtliche Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen und anderer unter Siegel gehaltener Schriften erfolgen darf³⁾. Das Ausführungsgesetz über die persönliche Freiheit der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde enthält eine der Verfassungsnorm identische Vorschrift, die den rechtsstaatlichen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auch für dieses Grundrecht wiederholt⁴⁾.

Die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen und Schriften ist wegen ihres drückenden Charakters auch als strafprozessuale Maßnahme an strengere Bedingungen geknüpft als die Haussuchung. In Österreich wird nach den Bestimmungen der Straprozeßordnung (§§ 146 bis 148 und 187) die Beschlagnahme und Eröffnung von Schriften so geregelt, daß deren Durchsuchung anlässlich einer Haussuchung nur mit Einwilligung des Inhabers derselben stattfinden darf; fehlt diese, so sind die Papiere versiegelt zu Gericht zu hinterlegen und nur der Ratskammer obliegt die Entscheidung, ob sie durchsucht werden dürfen. Die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen kann im Strafprozeß verfügt werden, wenn der Beschädigte sich wegen eines Verbrechens oder Vergehens bereits in Haft befindet, oder wenn gegen ihn ein Vorführungs- oder Haftbefehl erlassen worden ist. Außer diesen strafprozessualen Maßnahmen kann die Eröffnung oder Beschlagnahme von Briefen oder Postsendungen noch in den Fällen des Konkurses und zur Abwehr ansteckender Krankheiten gemäß den Bestimmungen des Gesetzes

¹⁾ Vgl. Anschütz: Komm. zur preußischen Verfassung, § 16, S. 253; G. Meyer: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, § 217, S. 721; Arndt: in Birkenmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1902, S. 839.

²⁾ Vgl. Bovensiepen: Briefgeheimnis, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, 1929, S. 380.

³⁾ §§ 2 und 5 des Gesetzes 42 ex 1870.

⁴⁾ § 11 des Gesetzes 293 ex 1929; aufrecht erhalten bleiben die bisher geltenden Vorschriften der österreichischen Gesetze vom 6. April 1870, RGBl. 42, und vom 26. Mai 1879, RGBl. 79, sowie die Bestimmung des ungarischen St. G., §§ 200, 201 und 327 (Verf.-Ausschuß zum Verf. Ges. 283, Slg., Druck 2777).

vom 26. Mai 1879, RGBl. 72, angeordnet und durchgeführt werden¹⁾. In Zeiten des Ausnahmezustandes kann das Grundrecht des Briefgeheimnisses auch außer den Fällen der Haussuchung oder der Verhaftung und ohne richterlichen Befehl aus Gründen der öffentlichen Sicherheit durchbrochen werden. Durch das Gesetz vom 6. April 1870, RGBl. 42, ist dieses Grundrecht, soweit eine absichtliche Verletzung des Briefgeheimnisses vorliegt, durch Strafsanktionen geschützt.

II.

Von nicht unbedeutendem Wert ist das Briefgeheimnis auch in völkerrechtlicher Hinsicht. Die Botschafter und Gesandten, sowie ihre Familienangehörigen und ausländischen Beamten und Angestellten genießen uneingeschränktes Brief- und Depeschegeheimnis. Ihre Korrespondenzen sind unter allen Umständen der amtlichen Einsichtnahme, Zensur und Beschlagnahme durch den Empfangsstaat und andere Staaten entzogen. Auch wenn die diplomatischen Beziehungen zwischen Empfangs- und Delegierungsstaat bereits abgebrochen sind und Kriegserklärung erfolgt ist²⁾.

Eine positive Rechtsnorm des Völkerrechts, und zwar Artikel I des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 über Beschränkungen in der Ausübung des Beuterechtes im Seekrieg, befaßt sich mit der Regelung des Briefgeheimnisses: „Die auf See auf neutralen oder feindlichen Schiffen vorgefundenen Briefpostsendungen der Neutralen oder der Kriegführenden, mögen sie amtlicher oder privater Natur sein, sind unverletzlich. Erfolgt die Beschlagnahme des Schiffes, so sind sie von den Beschlagnehmenden möglichst unverzüglich weiterzubefördern.“

Die Bestimmungen des vorstehenden Absatzes finden im Falle des Blockadebruchs keine Anwendung auf die Briefsendungen, die nach dem blockierten Hafen bestimmt sind oder von diesem kommen.“

Nach den ergänzenden Bestimmungen des Artikels 2 aber entzieht die Unverletzlichkeit der Briefpostsendungen die neutralen Postdampfer nicht den Gesetzen und Gebräuchen des Seekrieges, welche die neutralen Kauffahrteischiffe im allgemeinen betreffen. „Doch soll ihre Durchsuchung nur im Notfall unter möglichster Schonung und möglichster Beschleunigung vorgenommen werden.“

Im Weltkrieg ist diese Völkerrechtssatzung unberücksichtigt geblieben, ohne daß dieses Verhalten der kriegführenden Staaten als tatsächlicher Rechtsbruch bezeichnet werden kann, da Rußland dieser Vereinbarung sich nicht angeschlossen hat und die sogenannte Allbeteiligungsklausel des Haager Abkommens die Wirksamkeit dieses Vertrages davon abhängig macht, ob sämtliche kriegführenden Staaten Vertragsparteien sind³⁾.

¹⁾ Vgl. Ulbrich: a. a. O., S. 197.

²⁾ Vgl. Bovensiepen: a. a. O., S. 411.

³⁾ Vgl. die genauen Ausführungen Bovensiepens: a. a. O.

12. Kapitel.

Grundrechte des Gemeinschaftslebens.

Die Grundrechte der Freiheit altliberalen Formates eines Status negativus bergen in sich die Idee des absoluten, souveränen einzelnen, dem eine unverletzliche Rechtssphäre zusteht und mit ihr auch in konsequenter Weise die ganzen Ideen individualistischer Gesellschaftskonstruktion, ausgehend von der Voraussetzung, es sei möglich, den Menschen in seinen wesentlichen Lebensmomenten vom Staate loszulösen und eine vom Staate geschiedene unabhängige Gesellschaft zu bilden. So hat die Rechtsordnung dieser Ideenwelt die individuellen Freiheitsrechte des einzelnen auch im Gemeinschaftsleben so stark als möglich gegen die an Gesetze gebundene Staatsmacht abgedämmt. Denn die Staatsgewalt, die unmittelbar den einzelnen auch im Gesellschaftsleben gegenübertrat, soll auf allen Gebieten auf ein Minimum eingeschränkt werden.

A. Freiheit der Meinungsäußerung.

I.

Im Rahmen der Freiheitsrechte des Gemeinschaftslebens ist die Freiheit der Meinungsäußerung als das bedeutendste der gesellschaftlichen Freiheitsrechte zu nennen. Wenn auch der einzelne hier im Leben und Verkehr mit der Umwelt stehend gedacht wird, so liegt doch ein ursprünglich rein individualistisches Recht vor, das auch in vielen modernen Verfassungen noch als solches zum Ausdruck kommt. Denn der Schwerpunkt dieses Rechtes liegt wieder im souveränen Individuum, dem dieses Grundrecht zuerkannt wird, nicht um der Gemeinschaft willen, sondern primär um seiner selbst willen, um des Ausdruckes seiner subjektiven individuellen Persönlichkeit willen. So muß im spezifisch liberalen Gedankengang der Angelpunkt dieses Grundrechtes nicht im objektiven Wert für die Gesamtheit, sondern in der individuellen Freiheit des einzelnen liegen¹⁾. Aus der häßlichen Dissonanz des ungehemmten Zusammenklings der individuellen eigenstüchtigen Meinungen hat man die Harmonie objektiver Gemeinschaftswerte erwartet²⁾.

So wie alle übrigen altliberalen Grundrechte, hat auch dieses Grundrecht liberalen Charakters die Tendenz gezeigt, sich immer mehr zu stärken und gegen Verletzungen zu sichern. Die Staaten haben allmählich das Grundrecht der Freiheit der Meinungsäußerung in weitgehendem Maße anerkennen müssen, so daß nach Durchsetzung der Preßfreiheit auch Theaterzensur und grundsätzlich jede Zensur abgeschafft worden ist, wodurch das Recht zur freien Meinungsäußerung nicht nur in Wort und Schrift oder auf diesem oder

¹⁾ Huber: Bedeutungswandel, a. a. O., S. 19 f.

²⁾ Smend: Das Recht der freien Meinungsäußerung. Veröff. d. Verein. der deutschen Staatsrechtslehrer, H. 4, S. 50.

jenem Gebiete, sondern als Freiheitsrecht, schlechthin in welcher Form immer, Geltung erlangt hat. Vor Proklamierung dieses Grundrechtes hat man die Gefahr, die in solchen Freiheitsrechten gelegen ist, erkannt und sich gegen ihre Gewährleistung gesträubt, bis die Kraft der liberalen Flut jeden Widerstand gebrochen hat¹⁾. Lange Zeit und in vielen Rechtsordnungen hat die vollständige Freiheit der Meinungsäußerung gegolten und noch vor wenigen Jahren hat man erklärt: „Man hat vielfach Zensurmaßnahmen für notwendig im Staatsinteresse gehalten, die uns heute nur mehr als lächerlich oder als abgeschmackt erscheinen“²⁾. Heute aber denken wir anders über solche „abgeschmackte“ Zensurmaßnahmen im Interesse des Staates.

Damit geht die Entwicklung wieder dahin, daß alle Meinungsäußerungen, von denen erfahrungsgemäß mit großer Wahrscheinlichkeit Gefahr für das Wohl der Allgemeinheit zu befürchten ist, nach Möglichkeit beschränkt werden. Viele mißbräuchliche Ausnutzungen dieses Freiheitsrechtes haben die Veranlassung dazu gegeben, daß im Interesse der Allgemeinheit in den meisten Kulturstaaten Verordnungen und Gesetze dieses Freiheitsrecht erst auf sittlichem Gebiete³⁾, später auch im Staatsinteresse auf politischem Gebiete einzudämmen begonnen haben.

II.

Das Recht der freien Meinungsäußerung, das von Naturrechtslehrern der Aufklärung als unveräußerliches Menschenrecht bezeichnet wurde, das in alten Verfassungsurkunden des 18. Jahrhunderts verankert war und verfassungsgesetzlich auch im 19. Jahrhundert überall anerkannt wird⁴⁾, ist in fast allen modernen Verfassungen verbrieft⁵⁾.

Die liberale Epoche hat dieses Grundrecht fast ohne Beschrän-

¹⁾ Z. B. in Österreich bestand das Zensursystem, das durch die Generalgesetzordnung vom 22. Februar 1795 und die Zensurvorschriften vom 10. Oktober 1810 geregelt war. Später wurde durch die Verordnung vom 6. Juli 1851 nach französischem Vorbild das System der Verwarnung eingeführt.

²⁾ Die bei Hellwig (Meinungsfreiheit, Zensur, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2, 1930, S. 2 f.) erwähnten Äußerungen Houbens über „Polizei und Zensur, Längs- und Querschnitt durch die Geschichte der Buch- und Theaterzensur“.

³⁾ Filmzensur: Vgl. Hellwig: Lichtspielgesetz vom 20. Mai 1920, Berlin 1921, S. 31 ff.; Gesetz zur Bekämpfung der Schundliteratur 1927, S. 81 ff. Anders die Verfassungsnormen Österreichs von 1920, wonach aus der Zeit des Liberalismus jede Zensur, auch Filmzensur, aufgehoben erscheint. Erk. d. Verf. G. H., Slg. 552, 630, 949, 1089.

⁴⁾ Vgl. Hellwig: Meinungsfreiheit, Zensur, a. a. O., S. 5.

⁵⁾ So z. B. Art. 8 der Verfassung des Irischen Freistaates; Art. 16 der Verfassung Griechenlands; § 13 der Grundgesetze Estlands; § 10 der Verfassung Finnlands, und Art. 105 der Verfassung Polens.

kung gekannt¹⁾ und es unter strengstem Zensurverbot gewährleistet. Moderne Verfassungen, die dieses Recht gewährleisten, haben mitunter weitgehende Beschränkungen durch gesetzliche Regelungen und die Möglichkeit einer Zensur vorgesehen²⁾. Begründetes Mißtrauen hat diese Vorsichtsmaßnahme gerechtfertigt, daß man vielfach dieses individuelle Freiheitsrecht zur Sicherung sittlicher und politischer Werte gewissen Beschränkungen unterworfen hat. Seitdem „Menschenrechte“ in den Verfassungen gewährleistet werden, kennt man allgemein Schranken der Grundrechtsausübung, die gesetzlich immer von neuem anders formuliert werden. Es sind dies Schranken der Rechte höherer Ordnung, des allgemeinen Wohles, der staatlichen Sicherheit und der Sittlichkeit. Niemals hat sich aber in individualistisch-liberaler Ära das einschränkende Gesetz eine solche Macht beimessen dürfen, wie in den heutigen Tagen, eben weil die Bewertung der Rechte höherer Ordnung dem individuellen Recht gegenüber geringer war.

Der außer Kraft gesetzte Weimarer Verfassungsartikel 118 spricht von den Schranken des „allgemeinen Gesetzes“. Die verschiedenartige Interpretation dieser Grundrechtsnorm läßt das Wort „allgemein“ teils gänzlich unberücksichtigt³⁾, teils erklärt sie diese Bezeichnung für jedes Gesetz anwendbar, das sich nicht gegen den Inhalt der Meinungsäußerung als solche richtet⁴⁾. Nun hat Smend die allgemeine Abkehr vom Individualismus in seiner Auslegung dieses Grundrechtes zum Ausdruck gebracht, wenn er erklärt, Artikel 118 bezeichnet als allgemeines Gesetz jene Normen, die einen Vorrang vor der Grundrechtsnorm einnehmen, „weil das von ihnen geschützte gesellschaftliche Gut wichtiger ist, als die Meinungsfreiheit“⁵⁾. Das starke gesellschaftliche Gut stellt sich damit gegen ein entkräftetes liberales Grundrecht, das in diesem Zusammenhang von C. Schmitt noch verteidigt wurde, mit der Begründung, daß diese Vorstellung dem fundamentalen Verteilungsprinzip widerspricht, denn „Freiheitsrecht ist kein Recht oder Gut, das mit anderen Gütern in eine Interessensabwägung eintreten könnte. Es gibt

¹⁾ Vgl. § 143 der Verfassung der St. Paulskirche von 1849, ferner Art. 27 der preußischen Verfassung vom 31. Jänner 1851, fast gleichlautend mit der französischen und belgischen Verfassungsnorm über das Grundrecht der freien Meinungsäußerung.

²⁾ Vor allem Art. 26 der österr. BV. von 1934, dann auch Art. 118 der Weimarer Verfassung; § 113 der tschechoslowakischen Verfassung. Die Bestimmungen des § 10 des Gesetzes 300 ex 1920 im Falle der Anordnung von außerordentlichen Verfügungen.

³⁾ Vgl. Kitzinger: Reichsgesetze über die Presse, S. 203.

⁴⁾ So Häntzschel: Archiv des öffentl. Rechts, n. F. 10, S. 232 ff., Reichspressegesetz 1927, ferner Rothenbücher: Das Recht der freien Meinungsäußerung. Veröffentl. d. Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, 4, S. 15 ff.

⁵⁾ Smend: Das Recht der freien Meinungsäußerung, a. a. O., S. 107; den gleichen Standpunkt vertritt Hellwig zu Art. 118, a. a. O., S. 24 ff.

für das Prinzip der Grundrechte nichts Wichtigeres, als diese Freiheit und die Frage ist nur, den Maßstab zu finden, um staatliche Eingriffe, Gesetze, wie Verwaltungsakte zu begrenzen, meßbar und damit kontrollierbar zu machen“¹⁾). Hier, wie in der Blütezeit des Liberalismus, steht das Individuum und seine Freiheit im Mittelpunkt des Geschehens im Rechtsleben. Das allgemeine Wohl wird Gut zweiten Ranges.

Der Wandel dieses Grundrechtes, den Smend erklärt hat, erhellt die geistige Situation, in der das Recht der freien Meinungsäußerung Geltung hat, die von unmittelbarer Bedeutung für den juristischen Gehalt der Norm geworden ist. Die geistigen Werte, die für ein Staatsvolk von Lebensbedeutung sind, scheinen heute andere zu sein, als in der Zeit, in der das Grundrecht der freien Meinungsäußerung zur Rechtsnorm geworden ist, in der Zeit des 19. Jahrhunderts, als der Zerfall der Gesellschaft noch nicht die letzte Entwicklungsstufe erreicht hatte. Wenn ursprünglich der Schwerpunkt dieser Rechtsnorm darin gelegen war, die Idee der freien Meinungsäußerung in Idealform der Aufklärung und des Liberalismus zum Ausdruck zu bringen, so hat der Bedeutungswandel dieses altliberalen Grundrechtes den Schwerpunkt allmählich verlagert, als man die soziale Seite eines solchen Rechtes zu verstehen begonnen hat. Christliche und nationale Werte sollen im gesellschaftlichen Leben den Vorrang vor unbeschränkten Freiheitsrechten gewinnen. Dort, wo das individuelle Freiheitsrecht der freien Meinungsäußerung gegen Werte des Volkslebens verstößt, wo es mit Rechten höherer Ordnung kollidiert, muß es aufhören, zu bestehen. Denn Grundrechte sind nicht nur individuelle, sondern auch soziale Rechte und Freiheit der Meinungsäußerung wird dem einzelnen gewährt, um ihm das Mitschaffen an der Gesamtheit zum allgemeinen Wohl zu ermöglichen, nicht, um gesellschaftliche und staatliche Werte zu gefährden und sie allenfalls solchen Freiheitsrechten zu opfern. Auf dem Boden der Smendschen Lehre, daß Gesetze den Vorrang vor dieser Grundrechtsnorm gewinnen, wenn das von ihnen geschützte gesellschaftliche Gut wichtiger ist, als das Freiheitsrecht, rechtfertigt sich auch die „anerkannte Auffassung, daß polizeiliche Befugnisse auch zum Schutz solcher Anschauungskomplexe anzuwenden sind, die als lebensnotwendige Grundlage der staatlichen und bürgerlichen Gesellschaft, als lebenswichtige geistige Gemeinschaftsgüter angesehen werden“²⁾). Das unverletzliche Freiheitsrecht des Artikels 118 der Weimarer Verfassung war in seinem individualistischen Wesen schon gebrochen, bevor es am 28. Februar 1933 außer Kraft gesetzt wurde; denn durch Exekutivmaßnahmen konnte gegen die Äußerung einer

¹⁾ C. Schmitt: Verfassungslehre, S. 167; vgl. dagegen die Ausführungen Hubers: a. a. O., S. 20.

²⁾ Vgl. Huber: a. a. O., S. 21, und die dort zit. Ansichten Drews: Preuß. Polizeirecht, allgem. Teil, S. 15; Lasser: Allgemeines Polizeirecht, 1931, S. 23.

Meinung wegen ihres Inhaltes vorgegangen werden; gerade das, was nach liberaler Lehre unzulässig war.

Österreichs liberale Grundrechtsnorm des Artikels 13 der Staatsgrundgesetze und des ergänzenden Beschlusses der provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, StGBI. Nr. 13, gewährleistet das Freiheitsrecht der Meinungsäußerung in gesetzlichen Schranken unter vollständiger Ausschaltung der Zensur auf welchem Gebiet immer. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat diese Grundrechtsvorschrift sinngemäß so interpretiert, daß durch den Beschluß der provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, der Verfassungsgesetz ist¹⁾, nicht bloß die Zensur der Presse, sondern jede Zensur, auch die des Theaters und Kinos, verboten ist²⁾. Auch hier haben staatliche und sittliche Interessen die Beschränkung dieses Freiheitsrechtes veranlaßt³⁾. Die Verfassung von 1934 durch Artikel 26 eine endgültige Regelung geschaffen, durch die das liberale Grundrecht umgestaltet worden ist. Zwar wird jedem das Recht zuerkannt, seine Meinung in Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern; doch können durch Gesetze zur Verhütung von Verstößen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit oder gegen die Strafgesetze Vorzensuren der Presse, des Theaters, des Rundfunks, der Lichtspiele und ähnlicher öffentlicher Darbietungen eingeführt werden, ferner können Maßnahmen zur Bekämpfung der Unsittlichkeit, grober Verstöße gegen den Anstand, zum Schutze der Jugend oder zur Wahrung sonstiger Interessen des Volkes und des Staates ergriffen werden.

Das liberale Freiheitsrecht ist zu einem sozial gebundenen Recht geworden.

Die tschechoslowakische Verfassung hat in der Grundrechtsnorm, § 117, Absatz 1, dieses Freiheitsrecht so weit in die Kompetenz der einfachen Gesetzgebung gestellt, daß tatsächlich das Grundrecht der freien Meinungsäußerung nicht nur durch Gesetze mit allgemeiner Geltung, wie Strafgesetze, Gesetz zum Schutze der Republik (§ 18), sondern auch für bestimmte Berufsgruppen, wie insbesondere durch die Dienstvorschriften für öffentliche Angestellte, eingeschränkt werden kann⁴⁾.

Spaniens Verfassung, die das Grundrecht der freien Meinungsäußerung in Artikel 34 jedem gewährleistet, hat auffallenderweise dieses Recht nicht unter gesetzlichen Vorbehalt gestellt — wie es auch die Verfassungsnorm, Artikel 32, über die Unverletzlichkeit der Korrespondenz tut — und hat jede zulässige Beschränkung nur

¹⁾ Durch Art. 149 der BV. als Verfassungsgesetz erklärt.

²⁾ Erk. d. Verf. G. H., Slg. 630, 1089.

³⁾ Durch eine Reihe von Novellen zum Pressegesetz vom 7. April 1922, BGBl. 218, wurden Zensurmaßnahmen vorgesehen. Vgl. insbesondere: Vdg. BGBl. 323 ex 1923 und BGBl. I 171 ex 1934.

⁴⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, S. 68 f.

an richterliche Befehle gebunden. Durch richterliche Anordnung kann die Veröffentlichung von Büchern oder Zeitschriften verboten und durch rechtskräftige Urteile das zeitweise Verbot einer Zeitung ausgesprochen werden¹⁾).

Die Weimarer Verfassung, die das Zensurverbot ausspricht, führt anschließend die Ausnahmen von diesem Grundsatz an. Danach sind für Lichtspiele, zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur, sowie zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schausstellungen und Darbietungen gesetzliche Beschränkungsmaßnahmen zulässig.

Nur ein Verfassungsgesetz selbst kann die Möglichkeit einer Zensur festlegen, wie es Artikel 118 für Filmzensur auch als Präventivzensur und für Theateraufführungen angeordnet hat. Ferner kann ein einfaches Gesetz im Rahmen der Verfassungsnorm Maßnahmen gegen Schund- und Schmutzliteratur, sowie gegenüber Schausstellungen und Darbietungen veranlassen.

Es ist interessant, zu erkennen, wie z. B. in der Schweiz, wo die liberalen Rechte ihrem Ansehen und ihrer rechtlichen Stellung nach bedeutungsvoll sind, schon vor vielen Jahren mit Rücksichtnahme auf die Gefährdung höherer Werte Zensurmaßnahmen gegen Filme ergriffen worden sind. Da das Zensurverbot des Artikels 55 der Verfassung auch auf Filme Anwendung findet, dem Mißbrauch des Grundrechtes der freien Meinungsäußerung aber gesteuert werden mußte, hat man das Kino in der Praxis als Gewerbe angesehen und, gestützt auf Artikel 31, lit. e der Verfassung, die Kontrolle hierüber der Behörde übertragen²⁾).

III.

Am auffälligsten tritt die Beschränkung der freien Meinungsäußerung auf dem Gebiete der Preßfreiheit nach Vorschriften der Weimarer Verfassung und anderer moderner Verfassungen auf. Die Preßfreiheit, die einstmals der Kern der allgemeinen Freiheit der Meinungsäußerung war, wird nicht mehr nach Maß und Art der liberalen Preßfreiheit gewährt. In Deutschland hat die Auffassung geherrscht: Preßfreiheit steht nicht unter der Garantie des Artikels 118, Absatz 1³⁾. In der Tschechoslowakei, wo § 113 der Verfassungsurkunde ausdrücklich die Präventivzensur der Presse untersagt, wird die Preßfreiheit durch andere Vorschriften⁴⁾ so sehr

¹⁾ Art. 34, Abs. 2 und 3.

²⁾ Vgl. Schw. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung XIII (1912, S. 23).

³⁾ Häntzschel: Komm. zum Reichspressegesetz, S. 17; Huber: a. a. O., S. 21; dagegen Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt, a. a. O., S. 214.

⁴⁾ § 10 des Ausnahmsgesetzes 300 ex 1920 in der Fassung 125 ex 1933: ... außerdem können durch administratives Postverbot, das verfassungsmäßig nicht untersagt ist, nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze Ver-

eingeeengt, daß sie vollständig der staatlichen Kontrolle unterworfen ist. Bemerkenswert sind in beiden Rechtsordnungen gesetzliche Schranken der Preßfreiheit zum Schutze der Republik¹⁾. Mag man auch in dieser außerordentlichen Einschränkung der Preßfreiheit auch nur vorübergehende Notmaßnahmen erkennen, so zeigt sie doch das Übergewicht der Staatsinteressen gegenüber altliberaler Freiheitsrechte in entscheidenden Situationen.

Die Frage, ob mit dem Zensurverbot die Präventivzensur allein getroffen wird oder ob eine solche Vorschrift auch das Verbotungsrecht der Polizei erfaßt, ist viel umstritten worden. Die herrschende Ansicht legt das Zensurverbot in dem Sinne aus, daß nur ein präventiv-polizeiliches Einschreiten untersagt ist²⁾, nicht dagegen Repressivmaßnahmen, auch wenn sie eine Zensur enthalten³⁾. Aus der Entstehungsgeschichte des Zensurverbotes ergibt sich, daß sich dieses Verbot nur gegen Präventivzensur richtet, die mitunter expressis verbis als Zensurverbot verfassungsrechtlich genannt wird. Es bleiben auch Maßnahmen, die sich nicht auf eine Bestrafung bestimmter Meinungsäußerungen auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen beschränken, sondern mit Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gewisse Äußerungen von Meinungen verbieten und dieses Verbot zwangsweise durchführen, von dem verfassungsrechtlichen Zensurverbot unberührt⁴⁾. Dabei dürfen Meinungsäußerungen irgendwelcher Art nicht schon deshalb verboten werden, weil das sittliche Empfinden weiter Kreise verletzt wird, sondern nur dann, wenn die Äußerung der Meinung selbst eine strafbare Handlung darstellt oder die unmittelbare Gefahr bestünde, die Äußerung könnte unter besonderen örtlichen oder zeitlichen Verhältnissen die öffentliche Ruhe und Ordnung gefährden⁵⁾.

Das Zensurverbot erstreckt sich auch nicht auf Vorschriften, die die Polizei ermächtigt, Meinungsäußerungen bestimmter Form vor Veröffentlichung zu kontrollieren. So kann trotz Zensurverbot verlangt werden, daß beispielsweise Flugschriften, Plakate oder auch Zeitschriften vor Verbreitung oder Veröffentlichung der Behörde zur Einsichtnahme vorgelegt werden, welche berechtigt ist,

fügungen getroffen werden. Vgl. Adamovich: Tschechoslowakisches Staatsrecht, S. 69.

1) § 13 des Gesetzes zum Schutze der Republik im Deutschen Reich; vgl. auch Weber: Pressefreiheit und Preßnotrecht 1932; § 18 des Gesetzes zum Schutze der Republik in der Tschechoslowakei.

2) Anschütz: Komm. z. RV., Art. 118, Anm. 4; Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechtes, 2. Aufl., S. 248; Giese: RV., Anm. II, 4 zu Art. 118; Stier-Somlo: Reichs- und Landesstaatsrecht, S. 450; Hellwig: Meinungsfreiheit, Zensur, a. a. O.

3) Dagegen vor allem Rothenbücher in der Festaussage für Fleiner, S. 225 ff.

4) Hellwig: Meinungsfreiheit, Zensur; a. a. O., S. 33.

5) Rothenbücher: a. a. O., S. 228 f.; vgl. auch Hellwig: a. a. O., sowie die dort erwähnte Entsch. d. RG. in Zivils., Bd. 117, S. 142 f.

aus den im Gesetze vorgesehenen Gründen solche Meinungsäußerung zu verbieten und das Verbot zwangsweise durchzusetzen¹⁾.

Seitdem im Deutschen Reich durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 26. Februar 1933, gemäß Artikel 48 RV., Artikel 118 zur Gänze außer Kraft gesetzt worden ist, ist damit auch die Möglichkeit gegeben, die Zensur einzuführen, soweit es der maßgebenden Behörde im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig erscheint²⁾.

In Sowjetrußland wird erklärt: „Um dem Proletariat der Sowjet-russischen Union die wirkliche Freiheit der Meinungsäußerung zu sichern, vernichtet die RSFSR. jede Abhängigkeit der Presse vom Kapital, übergibt alle Druckmittel den Arbeitern und den ärmeren Bauern und sichert die freie Verbreitung der Erzeugnisse der Druckkunst im ganzen Lande“ (Artikel 14 der Verf. von 1918). Dieses Prinzip hat bald weitgehende Abänderung erfahren. Bereits 1922 ist die Vorzensur eingeführt und jede Veröffentlichung nur mit Genehmigung der „Hauptverwaltung für Literatur und Verlag“ zulässig; ausgenommen sind nur die Veröffentlichungen der kommunistischen Internationale, der russischen kommunistischen Partei, des staatlichen Verlags der Akademie der Wissenschaften und die „Iswestija“³⁾.

Selbst dort, wo das Zensurverbot verfassungsrechtlich noch weiter besteht, darf nicht übersehen werden, daß dieses Freiheitsrecht bedeutend eingeengt ist, um den gegebenen Staatserfordernissen zu entsprechen. Man kann angesichts dieser Tatsache sich nicht damit beruhigen, einen Verfassungsbruch durch die herrschende Rechtspraxis festzustellen, sondern muß erkennen, daß Freiheit der Meinungsäußerung und Zensurverbot restriktiv interpretiert werden muß, da sie in dem vom Liberalismus verlangten Umfang nicht mehr gewährt werden kann und daß damit dieses Grundrecht eine innere Wandlung erfahren hat, die dem Staatsinteresse entspricht⁴⁾.

In diesem Sinne sind auch in jüngster Zeit in der Schweiz trotz der verfassungsrechtlich weitestgehend garantierten Freiheit der

¹⁾ Anschütz: Komm. z. RV., a. a. O., zu Art. 118, Anm. 4; Rothenbücher: a. a. O., S. 229 ff.; gesetzliche Bestimmungen z. B.: § 63 des Badischen Polizeistrafgesetzbuchs vom 31. Oktober 1863; tschechoslowakisches Gesetz 300 ex 1920, § 10, in der Fassung 125 ex 1933.

²⁾ Vgl. für das frühere Rechtsverhältnis zur Zeit der Weimarer Verfassung Hellwig: Meinungsfreiheit, Zensur, a. a. O., S. 34 f.; dagegen die auch dort zit. Ansicht Thomas in der von Triepel herausgegebenen verwaltungsrechtlichen Abhandlung, Festschrift zur Feier des 50jährigen Bestehens des preuß. Obersten Verwaltungsgerichts, 1925, S. 211.

³⁾ Timaschew: Grundzüge des sowj. Staatsrecht, a. a. O., S. 31.

⁴⁾ Huber: a. a. O., S. 23; vgl. hierzu auch die Maßnahmen in Österreich zur Bekämpfung des Mißbrauchs der Preßfreiheit durch die Verordnung 217, 323, 472 ex 1933, und endlich Art. 26 der Verfassung von 1934.

Meinungsäußerung und Preßfreiheit, in Erkenntnis der darin begründeten Gefahr, scharfe Maßnahmen gegen die Preßfreiheit ergriffen worden. Preßorgane können wegen schweren Ausschreitungen, durch die die guten Beziehungen der Schweiz zu anderen Staaten gefährdet werden, verwahrt und nach Verwarnung verboten werden. Ebenso können Druckschriften, Bilder und ähnliche Darstellungen aus dem gleichen Anlaß beschlagnahmt werden¹⁾.

B. Vereinsfreiheit.

I.

Das Grundrecht der Vereins- und Versammlungsfreiheit wird verfassungsrechtlich normiert in Deutschland durch die Weimarer Verfassungsartikel 123 und 124; in der österreichischen Bundesverfassung von 1920 durch die rezipierten Staatsgrundgesetze, Artikel 12, in der neuen Bundesverfassung von 1934 durch Artikel 24; in der tschechoslowakischen Verfassung durch § 113; in der spanischen Verfassung durch Artikel 38 und 39; in der Schweizer Verfassung durch Artikel 5 und 6; in der irischen Verfassung durch Artikel 9; in der litauischen Verfassung durch § 16 und 17; in der polnischen Verfassung durch Artikel 108; in der griechischen Verfassung durch Artikel 13 und 14.

Ein verfassungsrechtlich starkes Freiheitsrecht des Gemeinschaftslebens wird in diesen Normen zum Ausdruck gebracht. Die Verfassungen anerkennen das Recht, Vereine zu bilden, ein Recht, das durch einfache Gesetze ausgestaltet wird. Die Einführung des Konzessionssystems der Vereinsbildung könnte nur dann den Verfassungsnormen entsprechen, wenn die Gesetzgebung den Konzessionswerbern bei Erfüllung der gesetzlich aufgestellten Bedingungen einen Rechtsanspruch auf die Verleihung der Konzession einräumt, diesen Akt somit nicht in das freie Ermessen der Behörde stellt²⁾.

In den meisten Verfassungen wird das Grundrecht der Vereinsfreiheit allen Staatsbürgern, nicht aber Ausländern, gewährt. Eine Ausnahme stellt § 113 der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde dar, die dieses Grundrecht unterschiedslos allen gewährleistet. Dem Grundsatz der allgemeinen Gleichheit entsprechend, wird dieses Freiheitsrecht, das z. B. in der alten österreichischen Monarchie durch § 30 des Vereinsgesetzes vom 15. November 1867, RGBl. 134 für politische Vereine den Frauen nicht zugestanden war, in modernen Staaten allen Staatsbürgern ohne Unterschied des Geschlechtes gewährleistet. Punkt 3 des Beschlusses der provisorischen österreichischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, StGBI. 3 hat die volle Vereinsfreiheit entsprechend der politischen Gleichberech-

¹⁾ Beschluß des Bundesrates vom März 1934.

²⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 66; Erk. d. österr. Verf. G. H., Slg. 405.

tigung der Frauen ausgesprochen. Im Zusammenhang mit § 106 der Verfassungsurkunde ist auch in der Tschechoslowakei, die die allgemeine Gleichheit proklamiert hat, die Einschränkung des Vereinsgesetzes von 1867 aufgehoben.

Dieses Freiheitsrecht, das im vergangenen Jahrhundert in ruhigeren Zeiten keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedeutet hat, mußte heute — so wie alle Freiheitsrechte der liberalen Epoche umgestaltet werden müssen — besondere Beschränkungen erfahren. Zwar bleibt hinsichtlich der Auflösung von Vereinen die Verfügung bestehen, daß Vereine nur aufgelöst werden können, wenn ihre Tätigkeit tatsächlich das Strafgesetz verletzt oder öffentliche Ruhe und Ordnung stört¹⁾, doch werden Kontrollmaßnahmen des Staates eingeführt, die eine entsprechende Überwachung der Vereinstätigkeit ermöglichen. Im Sinne der Bestimmungen des § 8 des Gesetzes 300 ex 1920 in der Fassung 125 ex 1933 der Tschechoslowakischen Republik können Vereine einer besonderen behördlichen Aufsicht unterworfen werden; ihre Tätigkeit kann eingestellt und die Errichtung neuer Vereine von einer Bewilligung der zuständigen Behörde abhängig gemacht werden. Für die Dauer der außerordentlichen Verfügung kann damit im Gebiete der Tschechoslowakischen Republik das Konzessionssystem eingeführt werden. Im Deutschen Reich hat sich die unkontrollierte Vereinsfreiheit nach liberalem Format, wie es die Weimarer Verfassung an und für sich verlangt, als unhaltbar erwiesen, so daß eine dem ursprünglichen Ziel der Verfassungsnorm nicht entsprechende Praxis Freiheitsbeschränkung angestrebt hat²⁾. Die einschränkenden Vorschriften des deutschen Reichsvereinsgesetzes, die in Judikatur und Lehre auf heftigsten Widerstand gestoßen sind³⁾, haben aber doch schließlich ihre praktische Geltung erlangt, bevor noch dieses Freiheitsrecht das Schicksal seiner stammverwandten Rechtsnormen in der Verordnung vom 28. Februar 1933 erreicht hat.

Die Einschränkung der Vereinsfreiheit im Rechtsleben moderner Staaten, die vielfach auf die allgemein gespannte politische Lage zurückgeführt wird, kann nicht allein in aktuellen Störungen ihre

¹⁾ So in Österreich, in der Tschechoslowakei und im Deutschen Reich. Vgl. Adamovich: Österr. Verfassungsgesetze, S. 248 und 326 f. (§ 24 des Vereinsgesetzes); vgl. auch die Erk. d. Verf. G. H., Slg. 37, 625 und 626; derselbe: Tschechoslowakisches Staatsrecht, a. a. O., S. 66 f.; Delius: Versammlungs- und Vereinsfreiheit, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2, S. 160; ferner Komm. zum R.-Vereinsgesetz von Stier-Somlo.

²⁾ Vgl. Waldecker: Handbuch deutschen Staatsrechts, Bd. 2, S. 654 f.

³⁾ Vgl. Giese: RV. zu Art. 124, Anm. 4; Hatschek: Verwaltungsrecht, S. 185; § 13 R.-Vereinsgesetz ist vom Reichsgericht mit Entscheidung vom 28. April 1932 (Deutsche Jur. Zeitung 1932, Spalte 870) für ungültig erklärt worden. Durch die Verordnung des Reichspräsidenten (§ 2 Verordnung vom 14. Juni 1932, RGBl. I, 297) wird eine entsprechende Vorschrift erlassen.

Begründung finden. Es erscheint vielmehr auf diesem Gebiete bei gesellschaftlicher Umgestaltung die Unverwendbarkeit der Freiheitsrechte altliberaler Prägung in so manchen der heutigen Staaten erkenntlich zu werden. „Ein Volk, das in einige wenige festgefügte und straff organisierte, in sich geschlossene und nach Totalität strebende politische Gruppen zerspalten ist, kann nur dann als Einheit bestehen, wenn es gelingt, die Zuordnung dieser Gruppen zum Staate zu sichern. Die Versammlungs- und Vereinsfreiheit findet deshalb notwendig eine Grenze, wenn eine soziale Gruppe sich nicht mehr der Gewalt des Staates unterordnet und sich einer Ordnung nicht mehr einfügt, sondern sich aus dem Rahmen der legalen staatlichen Ordnung stellt“¹⁾).

Die Grenze dieses Grundrechts der Freiheit liegt im Interesse, die staatliche Einheit und Ordnung zu wahren, wo sich soziale Gruppen nicht mehr der Gewalt des Staates unterordnen, nicht mehr in die einheitliche staatliche Ordnung eingliedern. Freiheitsrechte entsprechen ihrem Sinn und Zweck, wenn sie die Entfaltungsmöglichkeit des einzelnen im Rahmen des Staates und für die Gesamtheit bedeuten. Vereinsfreiheit kann in einem lebendigen Staatsorganismus nicht uneingeschränktes Freiheitsrecht vom Staate, sondern nur Freiheit in Zuordnung zum Staate sein. Staatlich bewachte und geregelte Freiheit tritt heute vielfach an Stelle liberaler Freiheit²⁾).

In der sowjetrussischen Verfassung heißt es: „Um den Arbeitern die wirkliche Vereinsfreiheit zu geben, erteilt die RSFSR. (Artikel 16) ihnen und den ärmeren Bauern jede materielle und sonstige Unterstützung bei der Verbindung und Organisation.“ In Wirklichkeit gibt es dort keine Vereinsfreiheit, denn es unterliegen gemäß den Bestimmungen des Dekretes vom 9. August 1922 alle Vereine und Verbände der Genehmigung in Form einer Konzessionerteilung der Staatsbehörde, und zwar in der Regel des Gubernial-Exekutivausschusses.

Weitgehenden Beschränkungen unterliegen einige Spezialformen der Vergesellschaftung, und zwar die politischen Vereine, Gewerkschaften und Genossenschaften. Obwohl kein Gesetz oder sonstiger rechtserzeugender Akt der Regierung über Neugründung politischer Parteien existiert, steht es in der Praxis außer Zweifel, daß jede Organisation dieser Art unzulässig ist³⁾).

C. Koalitionsrecht.

Das vielumstrittene Recht, Koalitionen, Vereinigungen im Wirtschaftsleben zur Wahrung der Arbeitnehmer- (und Arbeitgeber-) In-

¹⁾ Huber: a. a. O., S. 25 und 26.

²⁾ Verordnung 55 ex 1933 der österreichischen Bundesregierung zur Abänderung des Gesetzes vom 15. November 1867 über Versammlungsfreiheit.

³⁾ Timaschew: Sowj. Staatsrecht, a. a. O., S. 32 f.

teressen zu bilden, haben moderne Verfassungen fast durchwegs im Anschluß an das Grundrecht der Vereinsfreiheit gewährleistet¹⁾. Nur die Weimarer Verfassung²⁾ hat dieses Grundrecht im Zusammenhang mit Grundrechten des Wirtschaftslebens genannt als einen Teil der „Institutionsgarantie des Arbeitsvertrages“³⁾ und nicht als selbständiges Freiheitsrecht. Das durch die Verfassungen normierte Recht der Vereinsfreiheit umfaßt nicht das Koalitionsrecht und ist von ihm differenziert. Vereins- und Versammlungsfreiheit steht den Mitgliedern der Koalition in gleicher Weise zu, wie den übrigen Staatsbürgern. Doch kann aus diesem Grundrecht das Koalitionsrecht selbst nicht abgeleitet werden, das nicht — wie man meinen könnte — als *lex specialis* jener *lex generalis* ergänzend zur Seite steht⁴⁾. Die Tatsache allein, daß fast alle Verfassungen nebst dem Grundrecht der Vereins- und Versammlungsfreiheit das Koalitionsrecht erwähnen, spricht in gleicher Weise für die Differenz zwischen diesem Grundrechte wie ihr ganzer geschichtlicher Werdegang.

Die praktische Bedeutung des Unterschiedes dieser Grundrechte liegt in dem verschiedenartigen rechtlichen Schutz, der den Berechtigten zuteil wird. Während Vereins- und Versammlungsfreiheit als altliberale Norm vorwiegend den Schutz gegen die öffentliche Gewalt, gegen den Staat selbst bedeutet, wendet sich das Koalitionsrecht gegen „soziale Gewalten“, gegen Privatpersonen, wie es *expressis verbis* in der tschechoslowakischen und der Weimarer Verfassungsnorm erklärt wird, wonach alle Handlungen von Einzelpersonen, die als Verletzung dieses Freiheitsrechtes erscheinen, rechtswidrig und verboten sind.

Die liberale Zeit des vergangenen Jahrhunderts hat den erbitterten Kampf um dieses Recht erlebt. In Österreich hat nach der alten Gesetzgebung (Gewerbeordnung von 1859, § 77, StGBI. von 1803, § 229) strenges Koalitionsverbot gegolten, bis es gelungen war, das Gesetz über das Koalitionsrecht von 1870 durchzusetzen. Auch in Deutschland hat Koalitionsverbot gegolten, das die Gewerbeordnung von 1845 für gewerbliche Koalitionen in den §§ 181 bis 183 ausgesprochen hat. Erst in der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes von 1869 werden mit § 152 die landesgesetzlichen Koalitionsverbote endgültig aufgehoben und den gewerblichen Arbeitern Koalitionsfreiheit erteilt⁵⁾.

¹⁾ Polens Verf., Art. 108; Estlands Grundgesetze, § 18; tschechoslowakische Verfassungsurkunde, § 114; der Grundrechtskatalog der österreichischen Staatsgrundgesetze von 1867 hat dieses Recht als Grundrecht noch nicht gekannt.

²⁾ Art. 159.

³⁾ Vgl. Huber: a. a. O., S. 46.

⁴⁾ Vgl. Nipperdey: Koalitionsrecht, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 402 f.; ferner über den Unterschied zwischen Art. 124 und 154 Anschütz: Komm. RV., Art. 159, Anm. 1.

⁵⁾ Stier-Somlo: Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. 1, S. 464; Gätke:

In Belgien wird das Koalitionsrecht seit 1866, in Holland seit 1872 anerkannt. In Frankreich ist unter Napoleon III. 1864 das Koalitionsverbot aufgehoben worden. Bald darauf erfolgte ein ministerieller Erlaß, wonach Syndikatskammern der Arbeiter sich derselben Duldung erfreuen, wie der Syndikalismus der Unternehmer.

In England, wo die Organisationsfreiheit schon seit Jahrhunderten zu den Grundrechten des Volkes gehört, sind schon seit langer Zeit Vereine und Versammlungen der in fremdem Dienst tätigen Personen zur Verbesserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen verboten. Durch ein Gesetz von 1799 und 1800 wird dieses alte Verbot ausdrücklich wieder bestätigt. Im Jahre 1824 hat die Tory-Regierung jedes Koalitionsverbot aufgehoben, doch werden bereits im folgenden Jahr gewisse Beschränkungen dieses Freiheitsrechtes von neuem eingeführt. Erst mit dem Trade-Union Act von 1871 und einem einschlägigen Gesetz von 1875 hat auch England das Koalitionsrecht endgültig anerkannt.

Diese wenigen Daten ermöglichen einen Überblick, wie hartnäckig und unerschütterlich am Koalitionsverbot gerade auch noch in der liberalen Zeit des vergangenen Jahrhunderts festgehalten worden ist, bis die Bestrebungen der Sozialisten ihr Ziel erreicht haben.

Die Aufklärung kennt im rationalistischen Naturrecht die sogenannten „Menschen- und Bürgerrechte“, das Recht der freien Vereinigung als Grundrecht aber hat sie nicht gekannt und nicht dazu gezählt. Im Gesellschaftsvertrag, so heißt es, durch den die Menschen angeblich Staaten gegründet und sich der Staatsgewalt unterworfen haben, hätten sie sich nur das Recht auf persönliche Freiheit und Eigentum vorbehalten, nicht aber das Recht, innerhalb der Staaten noch andere Vereinigungen zu bilden¹⁾. In freien Vereinigungen hat die damalige Zeit sogar eine Gefahr für den Staat erblickt und staatliche Genehmigung für ihre Gründung verlangt, die für die Gründung von Arbeitnehmervereinigungen regelmäßig verweigert worden sind²⁾.

Was Absolutismus und Aufklärung nicht erkennen konnte, hat auf diesem Gebiet auch der Liberalismus nicht verstanden. Dem Ansturm des Sozialismus aber hat die ablehnende Einstellung gegen dieses Grundrecht keinen erfolgreichen Widerstand leisten können. Das Freiheitsrecht jedes Arbeitnehmers und überhaupt jedes freien Menschen, dauernd oder vorübergehend Vereinigungen zu bilden, um seiner Persönlichkeit und seinen berechtigten Interessen unter Anwendung

Vereinigungsrecht. Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht und Sozialrecht, H. 10, 1922, S. 19; Jakolei: Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 18, Anm. 15.

¹⁾ Rousseau: Contr. social II, C. 3; Hobbes: Leviathan, C. 22; ferner derselbe: De Cive, C. 13, § 13, zit. bei Pesch: Lehrbuch der Nationalökonomie 1926, Bd. III, S. 619.

²⁾ Vgl. Pesch: Lehrbuch, a. a. O.

erlaubter Mittel Achtung und Geltung zu verschaffen, ist nun ein essentieller Bestandteil des Arbeitsrechtes moderner Staaten geworden und wird als Grundrecht in den Verfassungen verankert. Dieses Freiheitsrecht entspricht im Rahmen der staatlichen Einheit der sozialen Natur des Menschen, die auf die Gesellschaft angewiesen ist, die sich in der einen staatlichen Gesellschaftsform keineswegs erschöpft, deren Bedürfnisse und Bestrebungen die staatliche Gesellschaft allein nicht zu genügen vermag¹⁾.

Ebenso wie die Bürger der Gemeinde zu den verschiedensten Zwecken freie Vereinigungen eingehen, denen beizutreten oder fernzubleiben ins freie Belieben des einzelnen gestellt ist, werden die Angehörigen des gleichen Berufes freie Vereinigungen unter sich bilden zu Zwecken, die mit ihrer Berufsausübung irgendwie zusammenhängen. „... Der Mensch hat die volle Freiheit, nicht bloß solche Vereinigungen, die der Privatrechtsordnung angehören, ins Leben zu rufen, sondern auch frei diejenige innere Lebensordnung, diejenigen Satzungen anzunehmen, die für das vorgesetzte Ziel am geeignetsten erscheinen“²⁾.

Bald nachdem das Koalitionsrecht sich nach langem Kampfe durchgesetzt hat, erklärt Vogelsang zu diesem Freiheitsrecht: „Solchen Zeugen frischen Lebens gegenüber hat die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft ihren eigenen Beruf wieder bekommen: sie hat die Aufgabe, diese Erscheinungen in die Rechtsordnung einzureihen, wie der sorgsame Gärtner den wilden Sprößling zu schützen, die jungen Pflanzen an den Stab der Sittlichkeit und rechtlichen Pflicht zu binden, ihr in der Harmonie des Ganzen geschmackvoll und verständig den passenden Platz zu ihrem Gedeihen anzuweisen“³⁾.

Die Gärtner haben diese jungen Pflanzen in den Garten gepflanzt, jedoch ohne sie an sittliche und rechtliche Pflichten zu binden, und so konnten die wilden Sprößlinge wuchern und Schaden verursachen.

Der Sinn der Koalitionsfreiheit liegt in der Möglichkeit der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Zusammenschluß der Interessensgleichen. Wie jedes unbeschränkte Freiheitsrecht ist auch dieses Recht entartet und hat zu Mitteln gegriffen, die die staatliche Sicherheit und Ordnung gefährdet haben. Das Koalitionsrecht ist vielfach zum Kampfrecht geworden und ist in manchen Staaten zu unzertrennlicher Einheit mit dem Streikrecht verschmolzen. Koalitionsrecht ohne Streikrecht wird ein Schwert ohne Klinge genannt⁴⁾.

Im Rechtsleben hat Estland durch § 18 der Grundgesetze neben der Koalitionsfreiheit das Streikrecht als Grundrecht garantiert. Im Deut-

¹⁾ Vgl. Garriguet: Régime du Travail I, 1908, S. 84 ff.

²⁾ Enzyklika: Quadragesimo anno n. 87, Rerum novarum n. 42.

³⁾ Vogelsang: Soziale Lehren, S. 625, herausgegeben von Klop 1894.

⁴⁾ Vor allem Potthoff: Die Arbeit 1927, S. 171 ff.

schen Reich und beispielsweise auch in der Tschechoslowakei wird das Kampfmittel des Streikrechts nicht durch das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ausgesprochen. Judikatur und Literatur dieser beiden Staaten stimmen hierin in gleicher Auffassung überein¹⁾. Verfassungsrechtliche Gewährleistung des Streikrechts hieße jedwede Maßnahme gegen Streik oder Aussperrung für unzulässig und damit jeden Abwehrstreik und jede Abwehraussperrung für verfassungswidrig erklären. Verfassungswidrig wären damit auch Tarifvertrag und Schlichtung, da sie begrifflich infolge der Friedenspflicht die Kampffreiheit beschränken.

Soweit nun die Verfassungen ausschließlich das Recht des Zusammenschlusses zur Koalition anerkennen und schützen, bleibt im übrigen die Rechtsstellung des einzelnen, sowie die Koalition als solche im Rahmen der allgemeinen Gesetze unverändert. Durch die Grundrechtsnorm der Koalitionsfreiheit wird dem einzelnen das Recht, sich mit anderen zu koalieren, gewährt. Der Gebrauch dieses Rechts tangiert nicht die Rechtslage des einzelnen dem dritten oder dem Staate selbst gegenüber. Alle Handlungen, wie Streik, Aussperrung und ähnliches, die ein organisierter Arbeitgeber oder Arbeitnehmer vornimmt, sind für ihn ebenso wenig privilegiert, wie die eines nichtorganisierten. Streik und Aussperrung bleiben trotz des Grundrechts der Koalitionsfreiheit rechtlich eben dasselbe wie ohne diese Verfassungsnorm. Die Kampfhandlung bleibt ein Ausfluß des allgemeinen Freiheitsrechtes, nicht aber des Koalitionsrechtes²⁾.

Nicht unbedeutend ist bei diesem Grundrecht die vielumstrittene Frage, ob die Verfassungen, die Koalitionsrecht gewährleisten, auch negative Koalitionsfreiheit verfassungsrechtlich schützen. Gewiß ist die Freiheit, unkoaliert zu bleiben, „die selbstverständliche Kehrseite der Freiheit, sich zu koalieren“³⁾, doch kann daraus nicht eine rechtliche Garantie der negativen Koalitionsfreiheit abgeleitet werden. Es kann auch hier wiederum nur im Zusammenhang mit den übrigen Grundrechten in den einzelnen Staaten die negative Koalitionsfreiheit aus der allgemeinen Freiheit abgeleitet werden, niemals aber aus der Grundrechtsnorm des Koalitionsrechtes selbst, weil diese wie das Grundrecht der Vereins- und Versammlungsfreiheit ein Gebiet für positive Betätigung, nicht für negative Freiheit von dieser Betätigung regelt⁴⁾.

1) Nipperdey: Koalitionsrecht, a. a. O., Bd. 3, S. 415; Groh: Koalitionsrecht, S. 49 ff.; Kaskel: Arbeitsrecht, 3. Aufl., 1928, S. 278; für die Tschechoslowakei Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 67; dieselbe Ansicht wird auch vom Reichsgericht vertreten in der Entscheidung RG. St. R., Bd. 76, S. 412 ff., 419 ff. und 423 ff.

2) Nipperdey: Koalitionsrecht, a. a. O.

3) Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht 1923, S. 272.

4) Die vielumstrittene Frage, ob Art. 159 der Weimarer Verfassung

Als Verstoß gegen die allgemeine Freiheit ist grundsätzlich in allen modernen Staaten mit Ausnahme Rußlands Koalitionszwang unzulässig. Das faschistische Italien, das die ganze Wirtschaftsverfassung auf der Organisation der Berufsgruppen aufbaut, und schon weit das Entwicklungsstadium überwunden hat, das individualistische Rechtsordnungen in diesem Grundrecht erreicht haben, kennt keinen Zwang für die Syndikatsorganisationen. Es bleibt jedem frei, ob er in den anerkannten Berufsvereinigungen mitwirken will oder nicht oder ob er sich neben den rechtlich anerkannten Syndikaten in anderen rechtlich bestehenden Vereinigungen organisieren will¹⁾.

Das dem Koalitionsrecht nahestehende Gebiet des Streikrechts wird durch die Artikel 18 bis 23 des Gesetzes vom 3. April 1926²⁾ (Gazzetta Ufficiale, 14. April 1926, Nr. 87), sowie durch Artikel 95 bis 99 der Durchführungsverordnung durch Aussperrungs- und Streikverbot geregelt. Ein Staat, der mit der Bekämpfung des Klassenkampfes Ernst machen will, muß die Waffe des Klassenkampfes den sozialen Gegnern aus der Hand schlagen. Durch die Wirtschaftsverfassung soll die innere Befriedung des Wirtschaftslebens und durch die staatliche Arbeitsgerichtsbarkeit die Befriedung durch direkte Maßnahmen des Staates gesichert werden. In solcher Wirtschafts- und Arbeitsordnung ist kein Platz mehr für Selbsthilfe durch Kampfmittel der Klassen und Wirtschaftsgruppen³⁾.

Der Sozialismus, der das Koalitionsrecht zu einem verfassungsrechtlichen Grundrecht erhoben hat, hat in konsequenter Verfolgung seiner Ideen in Sowjetrußland sein Wirtschafts- und Arbeitsorganisationssystem verwirklicht. Das Arbeitsgesetzbuch vom Jahre 1922 ist vom Grundgedanken der Zusammenfassung sämtlicher Arbeiter durch die Gewerkschaft getragen, wobei die Gewerkschaften staatlich und mit einer weitgehenden Gewalt öffentlich-rechtlichen Charakters ausgestattet sind. Diese Gewalt, die dadurch scheinbar der Arbeiterklasse übertragen wird, geht auf Kosten der Freiheit der einzelnen Arbeiter, die in grenzenloser Unterordnung der Organisation unterworfen werden⁴⁾. Es gab in Sowjetrußland keine Koalitionsfreiheit. Es gab Arbeiterkoalitionen entsprechend den einzelnen Gebieten der Arbeit, die aber als Zwangsorganisationen in Erschei-

negative Koalitionsfreiheit gewährt, wird von Kaskel: Arbeitsrecht, S. 279, Stier-Somlo: Staatsrecht, S. 471, Oertmann: Arbeitsvertragsrecht, S. 271, Anschütz: Komm. Anm. 4 zu Art. 159, bejaht dagegen vor allem von Nipperdey: a. a. O., Bd. 3, S. 419 f., Potthoff: Die Einwirkung der RV. auf das Arbeitsrecht, Schriften der Inst. f. Arb. R., H. 5, S. 14 ff., bestritten.

¹⁾ Walter Heinrich: Der Faschismus, 1932, S. 57.

²⁾ Disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro, Legge 3 Aprile 1926.

³⁾ Walter Heinrich: a. a. O., S. 110.

⁴⁾ Vgl. Zaitzew: Arbeitsrecht (das Recht Sowjetrußlands) 1925.

nung traten¹⁾. Unter der Herrschaft dieser Organisationen sollte das Verhältnis von Arbeitgebern zu Arbeitnehmern geregelt werden.

So hat das vielumstrittene Koalitionsrecht über den Weg des Freiheitsrechts in liberalen und demokratischen Rechtsordnungen sich im Extrem überschlagen, als es in Sowjetrußland Verwirklichung im Koalitionszwang und in der bedingungslosen Bevollmächtigung der Organisation und der Entrechtung der Einzelarbeiter gefunden hat.

D. Versammlungsfreiheit.

Im Zusammenhang mit der Vereinsfreiheit wird in modernen Verfassungen auch Versammlungsfreiheit gewährleistet. Damit erlangen die Staatsbürger oder alle Einwohner des Staates allgemein einen Rechtsanspruch auf Abhaltung von Versammlungen. Diesem Grundsatz muß in Gesetzgebung und Verwaltung Rechnung getragen werden. Wenn auch in manchen Fällen die Abhaltung von Versammlungen durch gesetzliche Anordnungen von der vorherigen Bewilligung einer staatlichen Behörde abhängig gemacht wird, so muß den Bewerbern doch bei Erfüllung der gesetzlich geforderten Bedingungen ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Genehmigung eingeräumt sein, d. h. die Erteilung der Bewilligung, Versammlungen abzuhalten, darf nicht dem freien Ermessen der verleihenden Behörde überlassen bleiben²⁾.

Das Versammlungsgesetz von 1867 der österreichischen Monarchie, das jede Abhaltung von Versammlungen unter freiem Himmel von einer dem freien Ermessen der Behörde überlassenen Bewilligung abhängig macht, hat eine Beschränkung dieses Grundrechts bedeutet. Dieses Gesetz, das in der Tschechoslowakei auch heute noch Geltung hat, ist durch § 113 der VU. abgeändert, wobei diese Beschränkung des Freiheitsrechtes nur für Versammlungen auf Plätzen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, anwendbar sind³⁾.

Vielfach wird die rechtliche Gestaltung dieses Grundrechts von der Verfassung⁴⁾ der einfachen Gesetzgebung übertragen, bzw. nur ein schwacher Vorbehalt des Gesetzes diesem verfassungsrechtlich starken Freiheitsrecht gegenübergestellt, so wie es in der Weimarer Verfassung in Artikel 123 geschehen ist, der ein „verfassungsrechtliches Grundrecht zweiten Grades“ schützt. Jeder Eingriff in dieses Recht war nur auf Grund des Artikels 48, Absatz 2, zulässig, abge-

1) Mit Dekret vom 28. Dezember 1923, Slg. d. G. 24/17/173 wird die obligatorische Mitgliedschaft bei Genossenschaften aufgehoben.

2) Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 67 f.

3) Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 68 und 293 f.

4) Öst. StGG., Art. 12; tschechosl. VU., § 113; dagegen Art. 38 der spanischen Verfassung.

sehen von den Bestimmungen des zweiten Absatzes des Artikels 123. Es hat sich gezeigt, daß die Einstellung der Weimarer Verfassung zu diesem Grundrecht unhaltbar geworden war, seitdem im unruhigen Entwicklungsgang gesellschaftlicher Umgestaltung das fast unbegrenzte Versammlungsrecht allzuviel mißbraucht worden war. Massenversammlungen, Massenkundgebungen, Massenaufmärsche und ähnliche Erscheinungen, die das heutige öffentliche Leben charakterisieren, die die früheren ruhigeren Epochen nicht in dem Ausmaß erlebt hatten, haben tatsächlich die öffentliche Ruhe und Sicherheit häufig gefährdet. So mußte im Deutschen Reich dieses Grundrecht der Weimarer Verfassung durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933 außer Kraft gesetzt werden und eine neue Verordnung dieses Rechtsgebiet regeln¹⁾. Darnach wird für öffentliche politische Versammlungen und Aufzüge unter freiem Himmel die Pflicht zur Anmeldung vorgeschrieben. Die Behörde wird ermächtigt, mit Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit Versammlungen zu verbieten oder eine Genehmigung unter Auflagen auszusprechen.

„Um den Arbeitern die wirkliche Versammlungsfreiheit zu sichern, erkennt die RSFSR. ihnen und den armen Bauern das Recht, Versammlungen, Meetings und Prozessionen zu veranstalten an, und stellt den Arbeitern und ärmeren Bauern alle dazu brauchbaren Räumlichkeiten zur Verfügung.“ (Artikel 15 der sowjetrussischen Verfassung.) Dieses feierlich proklamierte Freiheitsrecht hat das gleiche Schicksal wie alle übrigen derartigen Rechte erfahren. Es gibt kein allgemeines Gesetz über Versammlungsfreiheit. Die Praxis geht dahin, daß alle Versammlungen, diejenigen der staatlich genehmigten Vereine nicht ausgenommen, nur mit besonderer Erlaubnis stattfinden dürfen. Ausgenommen sind nur die Konferenzen der russisch-kommunistischen Partei und der gewerkschaftlichen Verbände²⁾.

Es entspricht der Einstellung der russischen Rechtsordnung, dieses Freiheitsrecht und das Vereinsrecht nur den Arbeitern und ärmeren Bauern zuzusprechen, so wie in demokratischen Staaten Europas ein solches Recht meist nur den Staatsbürgern gewährleistet wird. Das Streben nach der vollständigen Einordnung der Verbände in das Staatsganze ist wohl die Richtlinie für diese, nur den staatsbildenden Elementen gewährleisteten Rechte gewesen. Wenn die Bildung von „Staaten im Staat“ vermieden werden soll und diese Freiheitsrechte ihre Grenzen an der staatlichen Einheit und Ordnung finden, so ist die Voraussetzung hierfür darin gelegen, daß nur staatsfördernden Elementen diese Freiheitsrechte zuteil werden. In Sowjetrußland gelten als solche die Arbeiter und ärmeren Bauern,

¹⁾ Verordnung des Reichspräsidenten, RGBI. I, S. 35, 1933.

²⁾ Vgl. Timaschew: Grundzüge des sowjetrussischen Staatsrechts, 1925, S. 25 ff.

gleichgültig welcher Nationalität, in demokratischen Republiken das Staatsvolk, die Staatsbürger, gleichgültig, ob Staatsfreunde oder Staatsfeinde.

13. Kapitel.

Religionsfreiheit.

*Erstes Recht ist, Recht zu beten,
Und das darf kein König wehren.
(F. W. Weber.)*

I.

Seitdem das Christentum gegen Ende der römischen Weltherrschaft den einzelnen im religiösen Leben aus den Fesseln der Allmacht des antiken Staates befreit hat, befreit nicht in die Wüste des Individualismus, sondern in die neue Gemeinschaft der Kirche, und das hohe Ziel der menschlichen Sendung gelehrt hat, hat man erkannt, daß die Menschen in religiösen seelischen Dingen weit über den Zielen des erdgebundenen Staates stehen. Von der neuen Gemeinschaft der Kirche gewinnt das befreite Christentum seine neue Stellung zur staatlichen Autorität. Das neue Freiheitsrecht war die Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Brennpunkt aller Freiheitsrechte des menschlichen Lebens, ein Recht, das mit heiligem Blute der Märtyrer erstritten war und das fortan an der Spitze der gesamten Rechte der Freiheit steht. Der Drang nach religiöser Freiheit war es auch, der nach den schweren religiösen Kämpfen der Reformation und Gegenreformation Freiheit des Glaubens und Gewissens verlangt hat, die den Kampf um die ganzen Freiheitsrechte dieser Zeit angeführt hat. Das Verlangen nach Religionsfreiheit hatte in sich das unwiderstehliche Wollen und die elementare Kraft geborgen, deren solche Ideen bedürfen, um Wirklichkeit zu werden.

Glaubens- und Gewissensfreiheit, die in jeder modernen Verfassung anerkannt wird, ist das stärkste Freiheitsrecht des einzelnen dem Staat gegenüber. Individualistisches Rechtsdenken war bemüht, „vor- und überstaatliche Rechte“ des Naturrechts zu konstruieren und hat diese in rationalistischer Überspannung zu umgrenzen versucht. Überstaatlich im wahren Sinne des Wortes kann von allen Grundrechten nur das Recht auf Religionsfreiheit sein. Es gilt in staatlichen Belangen der Grundsatz: Bonum commune melius est quam bonum unius, si utrumque sit eiusdem generis. Der einzelne ist dem Staat gegenüber frei, nur in Dingen, wo der Staat nicht mehr gleicher Art mit ihm sein kann, in Dingen der Seele und des Gottesreiches¹⁾; in allen anderen Beziehungen geht das Staatswohl, das Gesamtwohl, dem Einzelwohl vor. Da gibt es kein Recht, das bedingungslos und unter allen Umständen den Bonum commune op-

¹⁾ Vgl. Kurz: Individuum und Gemeinschaft beim hl. Thomas von Aquin, 1932, § 32.

ponieren kann. In Belangen der Seele und des Gottesreiches aber muß die Staatsmacht auch in ihrer Totalität ihre Schranken und Grenzen erkennen. Staatsmacht, die in allen irdischen Dingen dem irdischen Menschen gebietet, hat nicht zu befehlen in den höchsten Dingen der Seele¹⁾. Im Gegensatz zu anderen Grundrechten, die von staatlicher Satzungsgewalt gestaltet werden müssen, liegt das Gebiet der Glaubens- und Gewissensfreiheit, soweit es rein seelischer und überirdischer Natur ist, außerhalb staatlicher Kompetenz und nur soweit dieses Grundrecht in der Staatssphäre liegt, wird auch die staatliche Satzungsgewalt die notwendigen Anordnungen treffen müssen.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit besteht in dem Recht des Menschen, in religiösen Belangen zu fordern, „daß es ihm im Staate freistehen muß, nach dem gebietenden Ausspruch seines Gewissens ungehindert Gottes Wille zu tun und Gottes Gebote zu erfüllen²⁾“; diese wahre und Kindern Gottes einzig entsprechende Freiheit, die die Würde der menschlichen Persönlichkeit schützt, ist über jeden Zwang und jede Gewalt erhaben. Und gerade sie war immer jenes Gut, das die Kirche besonders schützte und liebte. Diese Freiheit haben die Apostel standhaft gefordert, haben Apologeten in ihren Schriften verteidigt, haben die Märtyrer mit ihrem Blute besiegelt. Mit Recht! Denn diese christliche Freiheit ist nur Anerkennung und Ausdruck der höchsten und allgerechten Oberherrschaft Gottes über die Menschen und andererseits der ihr entsprechenden höchsten und ursprünglichen Verpflichtung der Menschen gegen Gott. Sie hat nichts gemein mit einer aufrührerischen und unbotmäßigen Gesinnung, sie ist über jeden Verdacht erhaben, als wollte sie der öffentlichen Gewalt den Gehorsam verweigern; denn die menschliche Gewalt hat nur insoweit ein Recht, zu befehlen und für ihre Befehle Gehorsam zu verlangen, als sie zu der göttlichen Gewalt nicht in Widerspruch tritt und sich in den ihr von Gott gezogenen Grenzen hält. Wenn aber ein Befehl gegeben wird, der dem Willen Gottes offenkundig zuwiderläuft, dann werden eben diese Grenzen weit überschritten; dann handelt es sich um einen Widerstreit gegen

¹⁾ Vgl. Kurz: a. a. O.; ferner Schilling: Sozialethik, S. 329; Schwer: Kath. Gesellschaftslehre, 1928, S. 217; die höhere Gemeinschaft der Kirche schließt hier an die irdische totale Gemeinschaft des Staates an.

²⁾ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Erklärung der Fuldaer Bischofskonferenz vom Juni 1934, worin auf die Stellungnahme der Bischofskonferenz vom November 1919 anlässlich der Weimarer Verfassung hingewiesen wird: Was den auf die Verfassung geleisteten Eid anlangt, so werden Katholiken selbstverständlich zu nichts verpflichtet, was einem göttlichen oder kirchlichen Gesetz und damit ihrem Gewissen widerstreitet; demgegenüber lehnt C. Schmitt irgendein von der positiven staatlichen Rechtsordnung verschiedenes Recht, so das göttliche Recht, das Naturrecht entschieden ab (Nationalsozialismus und Rechtsstaat, Juristische Wochenschrift, H. 12/13, Jhg. 63, S. 713).

die göttliche Autorität. Folglich ist es nur gerecht, den Gehorsam zu verweigern“¹⁾).

II.

Der Individualismus des 19. Jahrhunderts, der Freiheit von staatlicher Macht auf allen Gebieten des Lebens angestrebt hat, hat auch Religionsfreiheit gefordert. Sein Ziel lag nicht nur in der Freiheit des Glaubens von jeder staatlichen Anordnung, sondern in absoluter Freiheit im seelischen Leben, auch von der höheren Gemeinschaft der Kirche. Trennung von Kirche und Staat sollte der erste Schritt auf diesem Wege sein.

Die oft laut gewordene Forderung nach vollständiger Trennung von Kirche und Staat und die Gewährung der Glaubens- und Gewissensfreiheit erst auf diesem aufgelockerten Fundament, ist in den europäischen Kulturstaaten mit wenigen Ausnahmen nicht durchgesetzt worden²⁾).

Der Individualismus will in diesem gegen die Staatsmacht abgegrenzten Freiheitsrecht eine unbeschränkte Freiheitssphäre sehen. Aus diesem Grunde haben individualistische Weltanschauungen welcher Form immer, alle Gemeinschaften der Religion aufzulösen oder zu entwerten gesucht, um nach Erwirkung der Freiheit von staatlichen Eingriffen vollständige Freiheit des souveränen einzelnen auch auf religiösem Gebiete zu erreichen. In der Tendenz rein individualistischer Verfassungsnormen war es gelegen, damit ein absolutes Freiheitsrecht zu gründen, das Recht des einzelnen unabhängig von aller staatlichen Einwirkung und unabhängig von kirchlicher Gemeinschaft seine Weltanschauung zu bilden oder nicht zu bilden, dann aber auch diese Überzeugung zu äußern und ihr entsprechend zu handeln³⁾. Die Rechtsordnungen europäischer Kulturstaaten gewähren solche Freiheitsrechte, sie kennen aber auch die Freiheit in Glaubenssachen nur als Freiheit in einer kirchlich-religiösen Gemeinschaft in Zuordnung zu dieser.

¹⁾ Leo XIII., H. A. III, S. 47 f.; Alloc III, S. 114, zit. in deutscher Übersetzung bei Tischleder: Staatslehre Leos XIII., S. 224.

²⁾ Die Schweiz, die in der Verfassung die Glaubens- und Gewissensfreiheit in Art. 49 und 50 normiert, hat — aufgewühlt durch die scharfen konfessionellen Gegensätze — den Boden zur Trennung von Kirche und Staat bereitet. In einzelnen Kantonen, so z. B. in Basel und Genf, sollte es vorübergehend zur vollständigen Trennung von Kirche und Staat kommen. Durch die Neuordnung in Basel vom März 1910 ist es zur Regelung gekommen, die hier, wie in anderen Kantonen, eine Verselbständigung, aber keine Trennung der beiden Mächte zur Folge gehabt hat (vgl. Fleiner: Schweizer BStR., S. 345 ff., 361 ff.). In Frankreich, wo die kirchenfeindlichen Bestrebungen schon seit der Revolution um sich gegriffen haben, ist es zur Trennung von Kirche und Staat gekommen, und zwar so durchgreifend, wie in kaum einem der europäischen Kulturstaaten. Im Jahre 1918 wurde die Trennung von Kirche und Staat in Portugal durchgeführt.

³⁾ Für die Weimarer Verfassung, vgl. Mausbach: Plenarv. S. 1644 A.

Das Grundrecht der Religionsfreiheit, das eine staatsfreie Sphäre umgrenzt, kann also nicht zu den altliberalen Grundrechten gezählt werden, sofern es nicht absolute Freiheit des einzelnen von Kirche und Staat zum Ausdruck bringt. In diesem Grundrecht kommt die Forderung nach dem Zurückdrängen der Staatsmacht zum Ausdruck aus einem Gebiete, das nicht nach individualistischer Konstruktion seiner Kompetenz entzogen werden soll, sondern, das seinem Wesen nach außerhalb der staatlichen Machtsphäre, auch der des allumfassenden totalen Staates, gelegen ist.

Die Aufnahme dieses Rechts in die staatlichen Verfassungen macht es wohl zu einer an staatliche Rechtsordnung grenzenden Sphäre, ohne sie aber dem Staat untertan zu machen oder mit staatlichem Wesen zu durchsetzen. Der Staat anerkennt mit dieser Grundrechtsnorm die Unantastbarkeit eines Gebietes, das seinen Einwirkungen entzogen ist und zieht damit der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung verfassungsrechtliche Schranken und behält sich das Recht vor, die Grenzen dieses Grundrechts in der positiven Rechtsordnung zu ziehen, ohne dessen Inhalt zu gestalten. *De internis non iudicat praetor.*

III.

Die Weimarer Verfassung hat Kirche und Staat nicht voneinander getrennt, d. h. die Kirche nicht als private Gesellschaft, Religion nicht als Privatsache erklärt. Damit war das Bestreben des radikal-bürgerlichen Liberalismus und das Programm der Sozialdemokratie, das mit ersterem in diesen kulturpolitischen Fragen durchaus übereinstimmt, abgewiesen worden. Es werden in dieser Verfassung sogar eine Reihe religionspolitischer Grundrechte (Artikel 137 und 141) geregelt, die sich mit der Stellung der Religionsgesellschaften zum Staat befassen, worin das Grenzgebiet von der Anerkennung der Freiheit des Innenlebens zur Religionsausübung geregelt wird.

In diesem Grundrecht der Religionsfreiheit selbst kann man verschiedene Elemente feststellen. Einmal die Bekenntnisfreiheit, dann die religiöse Vereinigungsfreiheit und schließlich die Kultusfreiheit¹⁾. Der Kernpunkt dieses Freiheitsrechtes liegt in der Bekenntnisfreiheit, die, dem einzelnen zugewandt, als Glaubens- und Gewissensfreiheit erscheint und als rein individuelles Recht anzusehen ist. Kultusfreiheit bezieht sich auf die bestehenden religiösen Gemeinschaften und ist kein individuelles Recht mehr, sondern

¹⁾ Vgl. Mirbt: Glaubens- und Gewissensfreiheit, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2; ebenso Huber: Bedeutungswandel, a. a. O., S. 26 ff. Die Gegenüberstellung von Individual- und Kollektivrechten findet sich bei W. Kahl: Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik I, 1894, angedeutet; deutlich bei Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht I, S. 214 f. (1922); ferner C. Schmitt: Verfassungslehre, a. a. O., S. 157, 175.

steht als öffentliche Religionsausübung seit jeher der Kirche, nicht aber dem einzelnen zu¹⁾. Die religiöse Vereinsfreiheit steht zwischen beiden und bezieht sich auf eine werdende, noch nicht bestehende Organisation, wobei sie, juristisch gesehen, als *Lex specialis* der allgemeinen bürgerlichen Vereinigungsfreiheit angesehen werden kann, wie die Bekenntnisfreiheit als spezielles Recht der Freiheit der Meinungsäußerung.

Die österreichischen Staatsgrundgesetze gewährleiten das Grundrecht der Religionsfreiheit nach Maß und Art der meisten modernen Verfassungen²⁾. Als charakteristisches Merkmal ist zu erkennen, daß nebst dem Grundsatz der Freiheit vom Staate die Freiheit jedes einzelnen von jedem mittelbaren und unmittelbaren Zwang zur Teilnahme an irgendeiner religiösen Handlung *expressis verbis* verbrieft wird.

Die Stellung dieser Verfassungsnormen in der positiven Rechtsordnung der Staaten ist auf diesem Gebiete allgemein von besonderer Stärke der Gesetzgebung gegenüber. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Minderheitenschutzverträge, soweit sie sich auf religiöse Fragen beziehen, mancher staatlichen Satzungsgewalt gegenüber noch eigens Geltung beanspruchen und dieses Grundrecht stärken.

Für die Weimarer Verfassung vertritt Anschütz den Standpunkt, daß Artikel 135, Satz 3, ausspricht, was ohnehin selbstverständlich wäre: „Die Religionsfreiheit findet in allen ihren einzelnen Betätigungsmöglichkeiten ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen. Staatsgesetz geht vor Religionsgebot. Was die Staatsgesetze als staatsgefährlich, sicherheitswidrig oder sittenwidrig, oder aus sonst einem Grunde verbieten, wird nicht dadurch erlaubt, daß es in Ausübung einer religiösen Überzeugung geschieht.“ Glaubens- und Gewissensfreiheit ist eine Rechtssphäre, die, auch wenn sie notwendigerweise von positiven Gesetzen umgrenzt werden muß, außerhalb staatlicher Machtsphäre gelegen ist, ein Moment, das verfassungsrechtlich auch zur Geltung kommt. Wie merkwürdig bedeutungslos wären Verfassungsnormen, wenn sie nicht höherwertig sind, als nach der Erklärung Anschützens. Darnach braucht der in der Grundrechtsnorm proklamierte Grundsatz vom Gesetzgeber weiter nicht berücksichtigt werden, wenn er es „aus sonst einem Grunde“ für zweckmäßig hält, ein Religionsgebot durch staatliche Gesetze zu durchkreuzen. Die Schwäche der sogenannten „leerlaufenden Grundrechtsnormen“, die von der Gesetzgebung allein gestaltet, nicht aber vernichtet werden, wird durch diese Wertung

¹⁾ Vgl. auch Riecker: Die rechtliche Stellung zur evangelischen Kirche Deutschlands, 1893, S. 283 ff.

²⁾ Tschechoslowakische Republik, §§ 121, 123, 128; Gestaltung der heutigen Rechtslage an Stelle des Gesetzes vom 25. Mai 1868, RGBl. 49, tritt das Gesetz vom 23. April 1925, Slg. 96, nebst dem Gesetz vom 20. Mai 1874, RGBl. 68.

einer Verfassungsnorm noch übertroffen, obwohl es sich um das bedeutendste und stärkste Grundrecht aller modernen Verfassungen handelt. Es muß als Maß der Stärke dieser Verfassungsnormen in den verschiedenen Staaten, die Glaubens- und Gewissensfreiheit als Grundrecht gewährleisten, gelten, daß jedes Gesetz, jede gerichtliche Entscheidung oder jeder Verwaltungsakt, die aus welchem Grunde immer in dieses Gebiet eingreifen, verfassungswidrig und ungültig sind. Alle Grundrechte, die in der Lebenssphäre des Staates selbst begründet sind, können im Falle des Notstandes abgeändert oder außer Kraft gesetzt werden, wenn es das allgemeine Wohl erheischt. Keine Staatsraison kann aber die Vernichtung des Grundrechtes der Glaubens- und Gewissensfreiheit rechtfertigen.

Keine andere Verfassung außer der in christlichem Geist geschaffenen österreichischen Bundesverfassung vom Mai 1934 regelt das Gebiet der Religionsfreiheit so detailliert, wie die Weimarer Verfassung, da meistens nur die Bekenntnis- und Kultusfreiheit Gegenstand verfassungsrechtlicher Normierung ist¹⁾. Die neue österreichische Bundesverfassung hat das Recht der Religionsfreiheit in den Artikeln 27—30 geregelt, wobei in Ergänzung hierzu einzelnen Bestimmungen des Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhle und Österreich vom 5. Juni 1933 die Kraft der Verfassungsbestimmungen zuerkannt wird. Artikel I, §§ 1 und 2²⁾, des Konkordats begrenzen den Machtbereich des Staates der Kirche gegenüber: Die Republik Österreich sichert und gewährleistet der heiligen römisch-katholischen Kirche in ihren verschiedenen Riten die freie Ausübung ihrer geistlichen Macht und die freie öffentliche Ausübung des Kultus. Sie anerkennt das Recht der katholischen Kirche, im Rahmen ihrer Zuständigkeit Gesetze, Dekrete und Anordnungen zu erlassen; sie wird die Ausübung dieses Rechtes weder hindern, noch erschweren.

Die Voraussetzungen dieses Konkordats sind wesentlich andere, als die der anderen neuen Konkordate zwischen dem Heiligen Stuhl und dem faschistischen oder dem nationalsozialistischen Staate, weil der österreichische Bundesstaat seinem Wesen nach nicht Totalitätsansprüche in der Form, wie die beiden anderen Staaten stellt.

In diesem Sinne sind auch die gesamten Grundrechte dieser Verfassung zu verstehen, die die Religionsfreiheit in weitgehendem Maße gewährt.

Artikel 27: Alle religionsmündigen Einwohner Österreichs genießen volle Glaubens- und Gewissensfreiheit, sowie die Freiheit der häuslichen

¹⁾ Vgl. österr. StGG., Art. 14, 15 und 16; Tschechosl. VU., §§ 121, 122, 124 und 128; Schweizer Verf., Art. 49 und 50; Irländ. Verf., Art. 8; Litauische Verf., § 13; Griechische Verf., Art. 1; Estnische Verf., § 11; Polnische Verf., Art. 111; Finnische Verf., § 8.

²⁾ Durch Artikel 30 der Verfassung zu verfassungskräftigen Bestimmungen erhoben.

und öffentlichen Religionsausübung, sofern diese nicht mit der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten unvereinbar ist.

Durch das religiöse Bekenntnis darf den staatsbürgerlichen Pflichten kein Abbruch geschehen. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte, sowie die Zulassung zu öffentlichen Stellungen, Ämtern und Würden, ist vom Religionsbekenntnis unabhängig. Für den Schuldienst können Ausnahmen von diesem Grundsatz des Gesetzes aufgestellt werden.

Niemand kann zu einer kirchlichen Handlung oder zur Teilnahme an einer kirchlichen Feierlichkeit gezwungen werden. Die Verpflichtungen, die sich aus der Familien-, aus der Erziehungs- und aus einer anderen gesetzlich gegründeten Gewalt ergeben, werden hierdurch nicht berührt. Ebenso wenig Verpflichtungen zur Anwesenheit bei kirchlichen Veranstaltungen aus Rücksichten des öffentlichen Dienstes.

Artikel 28: Die Anhänger eines in Österreich nicht als Religionsgesellschaft gesetzlich anerkannten Religionsbekenntnisses können sich zur rechtlich organisierten Übung und sonstigen Betätigung ihres Bekenntnisses zusammenschließen. Dieser Zusammenschluß ist von der staatlichen Zulassung des Religionsbekenntnisses als Religionsgemeinschaft abhängig. Durch die Zulassung erlangt die Religionsgemeinschaft die bürgerliche Rechtsfähigkeit und den staatlichen Schutz ihrer Religionsübung, wird aber auch einer staatlichen Aufsicht unterstellt.

Das Nähere regelt das Gesetz.

Unter welchen Voraussetzungen und unter welchen Bedingungen eine zugelassene Religionsgemeinschaft als Religionsgesellschaft anerkannt werden kann, wird ebenfalls durch Gesetz bestimmt.

Das Grundrecht der Religionsfreiheit, das in der Verfassung des irischen Freistaates durch Artikel 8 gewährleistet wird, bedeutet für Irland eine endgültige Befreiung aus eisernen Fesseln, die den Katholiken in früherer Zeit durch die Irish Penal Code auferlegt waren. Es wird jetzt die Freiheit des Gewissens, des Glaubens und der Religionsausübung jedem Staatsbürger gewährleistet unter der ausdrücklichen Garantie, daß kein Gesetz gegen diesen Grundsatz direkt oder indirekt verstoßen darf. Das Religionsbekenntnis darf auch keinerlei Folgen im öffentlichen und wirtschaftlichen Leben zeitigen, die nach früheren Gesetzen die Katholiken besonders hart betroffen haben¹⁾.

IV.

Mit wachsender Machtvollkommenheit marxistischer Staaten war man bemüht, auch an dieses älteste und vornehmste Grundrecht Hand anzulegen und Versklavung des Gewissens durch den Staat zu erzielen. In Sowjetrußland ist die Versklavung der Seele zur Wirklichkeit geworden. Trennung von Kirche und Staat ist durchgeführt und das individualistische Ideal, die Seele auch der kirchlichen Gemeinschaft zu entziehen, ist erreicht worden als Vorstufe vor ihrer vollständigen Unterwerfung unter die staatliche Macht. Freiheit des Gewissens soll nicht nur Freiheit von staatlicher Regelung,

¹⁾ Studies in the constitution of the Irish Free State by J. G. Swift Mac Neill, 1925, S. 91 ff.

sondern vollständige Fessellosigkeit von der höheren Gemeinschaft der Kirche heißen. Absolute Freiheit in religiösem seelischen Leben führt zu gleichem Verhängnis wie absolute Freiheit in irdischen Dingen von Gesellschaft und Staat. Es entspricht dem Wesen der staatlichen Totalität Sowjetrußlands, das nur vollständige Gleichheit und nur Unfreiheit kennt, nach gänzlicher Atomisierung der gesellschaftlichen Einheit, nach Auflösung der kirchlichen Gemeinschaft, die staatlichen Machtbefugnisse bis zum äußersten zu erstrecken und absolute Unfreiheit an Stelle liberaler Freiheit auch in religiösen Dingen zu setzen.

In der sowjetrussischen Union wird, „um die wirkliche Freiheit des Gewissens zu erzielen, die Kirche vom Staat getrennt und die Freiheit der religiösen und antireligiösen Propaganda anerkannt“. (Artikel 13 der Verfassung der russisch-sozialistisch-förderativen Sowjetrepublik, 10. Juli 1918.) Dieses Recht wird in der Verfassung der Republik Weiß-Rußlands, Artikel 7 vom Februar 1919, sowie in Artikel 6 a der Verfassung der Republik Armeniens vom Februar 1922 wiederholt. Ukrainens und Georgiens Verfassung (Artikel 23, Artikel 9) gewährleistet Religionspropaganda nur insoweit, als dadurch keine politischen und sozialen Zwecke verfolgt werden. Im ursprünglichen Entwurf der Verfassung der RSFSR. sollte Religion als Privatsache erklärt werden. In diesem Entwurf war noch ein schwacher Widerhall früherer Zeiten zu hören; aber in einem Staate mit durchgeführter Diktatur des Proletariats ist es anders geworden. „Kann denn das Proletariat, das die Staatsgewalt errungen hat und den Religionsdienern die politischen Rechte entzieht, eine so schändliche Sache wie Religion zur privaten Angelegenheit der Bürger erklären? Die wirkliche Freiheit des Gewissens ist Freiheit von jedem religiösen Aberglauben. Religiösen Glauben und seine Äußerungen kann das siegreiche Proletariat nur dulden...“¹⁾ Das Dulden der Religion in diesem satanischen Kunstwerk eines Staates ist problematisch geblieben. In Wirklichkeit wird alles gemacht, um jede religiöse Betätigung unmöglich zu machen²⁾.

Von allen moderneren Verfassungen kommt die spanische diesen marxistischen Grundsätzen am nächsten. Einleitend wird erklärt: „Der spanische Staat hat keine offizielle Religion“. Feierlich wird zwar die Freiheit des Gewissens und der Religion im Rahmen der Bestimmungen des Artikels 27 proklamiert: „Unter Wahrung der den Forderungen der öffentlichen Moral gebührenden Achtung“³⁾, doch kommt es auch hier zur schroffen Trennung zwischen Kirche

¹⁾ Gurvic: Geschichte der Sowjetverfassung, Moskau 1923, S. 79 f., zit. bei Timaschew: Grundzüge des sowjetrussischen Staatsrechts, S. 28 f.

²⁾ Timaschew: Grundzüge, a. a. O.; derselbe: Staat und Kirche, Aufsatz im Sammelwerk: Das Recht von Sowjetrußland, 1925.

³⁾ Vgl. Gmelin: Entwicklung der spanischen Verfassung, Jahrbuch f. öff. R., Bd. 21, S. 409; auch Schwarzenberger: Verfassung der spanischen Republik, 1933, S. 51 f.

und Staat¹⁾. Die Verfassung verbietet jegliche wirtschaftliche Unterstützung von Kirchen oder sonstigen religiösen Einrichtungen (Artikel 26). Jede öffentliche Kultusausübung bedarf staatlicher Genehmigung (Artikel 27) und es wird in Erziehungsfragen ausdrücklich normiert, daß die Erziehung der Jugend rein weltlich erfolgen soll, von Idealen menschlicher Solidarität getragen, wobei die Arbeit zur Achse der methodischen Lehrtätigkeit gemacht werden soll (Artikel 48).

V.

Der totale Staat, wie er sich im faschistischen Italien und im nationalsozialistischen Deutschen Reich manifestiert, der den Weg zum universalistischen Staatsaufbau eingeschlagen hat, nimmt Stellung zu diesem Grundrecht im Konkordat mit der katholischen Kirche.

Diese Staaten werden beseelt und getragen von den elementaren Bewegungen, die in Italien mit der faschistischen Lehre vom ethischen Staat und in Deutschland mit der nationalsozialistischen Rassenlehre Weltanschauung geworden sind. Der Staatsgeist durchdringt das ganze Volks- und Staatsleben und erhebt Anspruch auf totales Erfassen des öffentlichen und privaten Lebens. Für einen Staat, der solche Bestrebungen beinhaltet, bedeutet die Begrenzung seines Machtbereichs durch das Grundrecht der Religionsfreiheit mehr als für einen liberalen Rechtsstaat, der, gefesselt an Gesetze, nur das Reich beherrscht, das außerhalb der weiten Grenzen der Rechtssphären der einzelnen ihm überlassen bleibt. Der wahre universalistisch-totale Staat muß die Gemeinschaft der Kirche und die Freiheit von staatlicher Macht in religiösen Belangen erkennen. Das faschistische Italien und das nationalsozialistische Deutsche Reich haben die Freiheitssphäre dieses Grundrechts der staatlichen Macht gegenüber zugesichert. Nach jahrelangen Kämpfen war es zwischen Faschismus und der katholischen Kirche zum Konkordat in den Lateranverträgen vom 11. Februar 1929 gekommen. Auf der Basis der Glaubens- und Gewissensfreiheit wird der Katholizismus als Staatsreligion anerkannt¹⁾. Artikel 29 kündigt die Reform des Staatskirchenrechts an und Artikel 43 anerkennt die Organisationen, die von der *Azione cattolica italia* abhängen, soweit sie ihre Tätigkeit außerhalb jeder politischen Partei und in unmittelbarer Abhängigkeit von der kirchlichen Hierarchie zur Verbreitung und Verwirklichung der katholischen Prinzipien entfalten²⁾. Das Grundrecht der Religionsfreiheit wird auf dieser Basis gewährleistet.

Wenige Monate nach der nationalen Revolution hat das nationalsozialistische Deutsche Reich am 20. Juli 1933 das Konkordat mit

¹⁾ Albert Mousset: *L'Espagne en République* (in *l'année politique française et étrangère*, Oktober 1931, S. 317 ff.).

²⁾ Vgl. hierzu auch Giuseppe Tonelli: *Die Lateranverträge und ihre Auswirkungen auf den italienischen Katholizismus* (Hochland, H. 1, XXXI, S. 49).

dem Heiligen Stuhl geschlossen. In Artikel I wird erklärt: „Das Deutsche Reich gewährleistet die Freiheit des Bekenntnisses und der öffentlichen Ausübung der katholischen Religion.

Es anerkennt die Rechte der katholischen Kirche innerhalb der Grenzen des für alle geltenden Gesetzes, ihre Angelegenheit selbständig zu ordnen und zu verwalten und im Rahmen ihrer Zuständigkeit für ihre Mitglieder bindende Gesetze und Anordnungen zu erlassen.“

Artikel 4 spricht von der vollen Freiheit, die dem Heiligen Stuhl in seinem Verkehr mit Klerus und Gläubigen gewährt wird, und ergänzt dieses Recht durch eine genau umschriebene Freiheit der Meinungsäußerungs- und Preßfreiheit (Amtliches Diözesanblatt) in kirchlichen, religiösen Angelegenheiten²⁾.

Artikel 31 enthält ähnliche Bestimmungen wie die Lateranverträge vom 11. Februar 1929 und schützt die Tätigkeit und Errichtung derjenigen katholischen Organisationen und Verbände, die ausschließlich religiösen, rein kulturellen und caritativen Zwecken dienen und als solche der kirchlichen Behörde unterstellt sind. Auch die übrigen katholischen Organisationen können nach Maßgabe des zweiten Absatzes dieses Artikels staatlichen Schutz genießen. Nach spezieller Berücksichtigung der Normen des kanonischen Rechts³⁾ wird in den Schlußbestimmungen noch ausdrücklich die Geltung dieses Rechts für persönliche und dingliche kirchliche Angelegenheiten, die im Konkordat nicht behandelt sind, anerkannt⁴⁾.

14. Kapitel.

Grundrecht der Erziehung und Bildung.

A. Unterrichtsfreiheit.

Die erste französische Verfassung hat das Schulwesen als Grundrecht der Staatsbürger nicht gekannt. Erst die Verfassungen Frankreichs zwischen 1791 und 1830 enthalten eine Erwähnung des Schulwesens in der Aufzählung der Grundrechte, wobei es nicht als Freiheitsrecht der Bürger behandelt wird, sondern als Gegenstand staatlicher Fürsorge für die Bürger, als ein Institut des Staates. Zu den Freiheitsrechten hat erst die belgische Verfassung das Schulwesen als Freiheit des Unterrichts gezählt, die nicht bloß einen Grundsatz für das Schulwesen in den Staatsgrundgesetzen nie-

¹⁾ Vgl. Valente: Zur geistigen und sozialen Entwicklung in Italien (Stimmen der Zeit, 11. Heft, 119. Bd., S. 382 f.), und G. Tonelli, a. a. O., S. 42 f.

²⁾ Dieses Recht tritt in diesem Gebiet an Stelle der außer Kraft gesetzten Art. 117 und 118 der Weimarer Verfassung.

³⁾ Art. 6 des Konkordats.

⁴⁾ So wie in den Lateranverträgen, wird auch hier (Art. 32) das Verbot der politischen Betätigung für Geistliche und Ordensleute ausgesprochen.

dergelegt hat, sondern mit diesen Freiheitsrechten bewußt gegen das System staatlicher Regulierung des Schulwesens, wie es in der französischen und holländischen Zeit eingeführt war, opponiert hat¹⁾.

Als man in der Frankfurter Nationalversammlung auch dieses Grundrecht der belgischen Verfassung kopiert hat, schien man vergessen zu haben, welche Bedeutung diesem Rechtssatz beizumessen ist, und hat trotz der übernommenen These der Unterrichtsfreiheit das öffentlich-staatliche Schulwesen und die Oberaufsicht des Staates festgesetzt. Diesem Schema folgt auch die preußische Verfassung von 1850 und in ähnlicher Art die österreichischen Staatsgrundgesetze von 1867.

Die Staatsschule und der Schulzwang sind eines der erstgeborenen Kinder der französischen Revolution. Zwar waren ursprünglich im Gesetz vom 11. September 1791 „zur Heranbildung wahrhaft würdiger Bürger“²⁾ die Rechte der Familien noch kurze Zeit gewährt, bis diese Normen außer Kraft gesetzt worden sind und auch der Elementarunterricht der Staatsgewalt unterworfen wird. Nun verdrängt ein Erziehungsplan den anderen, bis am 20. Dezember 1793 die Errichtung von zwangsweisen Primär- und Volksschulen angeregt wird, „damit die Nation nicht wieder in die Finsternis der Barbarei zurückgestoßen werde“. Aus dieser Zeit datiert der Schulzwang und unter Dantons Parole: „Die Kinder gehören erst der Republik und dann erst den Eltern“ mußten alle Staatsbürger unter gesetzlichem Zwang ihre Kinder in die neu errichteten Schulen schicken. . . „Wer seine Kinder dem gemeinsamen Unterricht entzieht, darf, solange dies geschieht, seine bürgerlichen Rechte nicht ausüben.“

Schon die Staaten im 19. Jahrhundert haben diesen Nachkommen der französischen Revolution adoptiert und zur besseren Qualifikation zu seinem antireligiösen Zweck konfessionslos gemacht³⁾.

Der österreichische Verfassungsausschuß über die Grundrechte von 1848 hat dieses Gedankengut aufgegriffen und war bemüht, ein Schulsystem zu konstruieren mit Schulzwang unter Beseitigung des Einflusses der Geistlichkeit auf die öffentlichen Lehranstalten⁴⁾. Die Schweizer Verfassung von 1874 hat die Neutralisierung des Unterrichts verfassungsrechtlich durchgeführt und Konfessionslosigkeit des Schulunterrichts, gestützt auf Artikel 27, Absatz 3, und Artikel 49, Absatz 2 der BV., erreicht. „Die öffentlichen Schulen sollen von den Angehörigen aller Bekenntnisse ohne Beeinträchtigung

1) Landé: Bildung und Schule, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, 1930, S. 3.

2) Vogelsang: Die sozialen Lehren, a. a. O., S. 315.

3) Vogelsang: Die sozialen Lehren, a. a. O.; vgl. auch die Schweizer Verfassung, Art. 49, Abs. 2.

4) Vgl. das Protokoll des Verfassungsausschusses, herausgegeben von Fischel 1912, S. 131 ff.

ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit besucht werden können“¹⁾. Durch diese Norm sind öffentliche Konfessionsschulen verboten, in denen Kinder und Lehrer einem bestimmten Glaubensbekenntnis angehören müssen und der ganze Unterricht in diesem Geiste erteilt wird.

Die modernen Verfassungen, die dieses Grundrecht normieren, gehen von der staatlichen Unterrichtshoheit aus und gewähren Unterrichtsfreiheit meist nur in einem eng umgrenzten Rahmen. Artikel 17 der österreichischen Staatsgrundgesetze hat die Erteilung des häuslichen Unterrichts jedermann, somit auch Ausländern, vollkommen frei gestattet, im übrigen aber den Staatsbürgern einen Rechtsanspruch auf die Gründung und den Betrieb von privaten Lehranstalten erteilt, sofern sie ihre Befähigung für Lehranstalten dieser Art in gesetzmäßiger Weise nachgewiesen haben²⁾. Die österreichische Verfassung von 1934 enthält in Artikel 31 Bestimmungen über dieses Grundrecht und erklärt: Unterrichts- und Erziehungsanstalten zu gründen und schulmäßig Unterricht zu erteilen oder erteilen zu lassen, sind alle Bundesbürger, sowie jede inländische juristische Person berechtigt, sofern sie die vom Gesetze hierzu geforderten Voraussetzungen erfüllt. Ausländern wird demnach ein solches Recht nicht gewährt. Der häusliche Unterricht unterliegt nicht der Beschränkung, welcher der öffentliche Unterricht unterzogen ist. Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht, ihren Angehörigen in den Schulen Religionsunterricht zu erteilen und die unmittelbare Aufsicht darüber zu führen. Ohne Rücksicht auf alle diese gewährleisteten Rechte im Unterrichtswesen behält sich aber der Staat das Recht der obersten Leitung und Aufsicht über das gesamte Schul-, Erziehungs- und Volksbildungswesen vor. „Hierbei kommt dem Staate insbesondere die Aufgabe zu, darüber zu wachen, daß die Kinder religiös-sittlich erzogen werden und ihnen die Grundlagen des Wissens vermittelt werden, die für ihre Heranbildung zu tüchtigen Menschen und guten Bürgern erforderlich sind.“

Ergänzt werden diese Bestimmungen durch Artikel VI, §§ 1—4 des Konkordats, worin die Rechte der Kirche hinsichtlich des Religionsunterrichts angeführt werden. Die Leitung und Beaufsichtigung des Religionsunterrichts und der religiösen Übungen wird der Kirche allein übertragen.

Die tschechoslowakische Verfassung hat dieses Freiheitsrecht durch § 120, Absatz 1, bedeutend eingeschränkter als die österreichischen Staatsgrundgesetze gewährleistet, denn private Unterrichts- und Erziehungsanstalten zu führen und zu errichten, ist

¹⁾ Im französischen Text der Verfassung wird noch entschiedener zum Ausdruck gebracht, daß die Schulen den Angehörigen aller Bekenntnisse freistehen müssen. Vgl. Fleiner: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, a. a. O., § 38 und § 55.

²⁾ Vgl. Adamovich: Österr. Verf. Ges., S. 224.

bloß innerhalb der gesetzlichen Bestimmungen gestattet. Die einfache Gesetzgebung wird ermächtigt, die Errichtung der privaten Lehranstalten an Bedingungen jedweder Art zu knüpfen, so daß es verfassungsrechtlich auch zulässig ist, daß die Gesetze die Errichtung und den Betrieb privater Lehranstalten, ja sogar des häuslichen Unterrichts von einer dem freien Ermessen der Behörde übertragenen Konzession abhängig machen. Die Gesetzgebung hat von dieser Vollmacht Gebrauch gemacht und durch Gesetz vom 3. April 1919, Slg. 189, auch tatsächlich die Errichtung privater Unterrichtsanstalten von einer Ermessensbewilligung der staatlichen Behörde abhängig gemacht, wodurch in der Auswirkung der Rechtspraxis der Sinn dieser Grundrechtsnorm verlorengegangen ist. Verfassungsrechtlich wird dieses Grundrecht durch § 119 unterbaut, der anordnet: Der öffentliche Unterricht sei so einzurichten, daß er den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschungen nicht widerspreche. Dieser Verfassungsbefehl richtet sich direkt an die mit der Leitung des Unterrichts, mit der Festsetzung der Lehrpläne und der Genehmigung der Lehrbücher und sonstigen Lehrbehelfe betrauten Organe. Welcher Geist aus dieser Verfassungsnorm spricht, enthüllt der Motivenbericht des Verfassungsausschusses, worin ausdrücklich festgestellt wird, daß durch diese Norm aus weltlichem Unterricht jegliche kirchliche Einflußnahme ausgeschlossen werden, „da ein Schulunterricht, der nicht im Widerspruch stünde mit den Ergebnissen wissenschaftlicher Forschung, nur möglich sei, wenn die Schule von jeglichem kirchlichen Einfluß befreit werde“¹⁾.

Den Weg zur interkonfessionellen Schule, der in der Tschechoslowakischen Republik beschritten worden ist, hat schon die österreichische Gesetzgebung bereitet. Das Gesetz vom 25. Mai 1868, RGBl. 48, über das Verhältnis von Schule zur Kirche hat die Voraussetzungen geschaffen. Dieses Gesetz erklärt den Staat als obersten Leiter über das gesamte Erziehungs- und Unterrichtswesen (§ 1). Den betreffenden Kirchen oder Religionsgesellschaften bleibt ausschließlich die Besorgung, Leitung und unmittelbare Beaufsichtigung des Religionsunterrichts und der religiösen Übungen überlassen. Der Unterricht in den übrigen Lehrgegenständen ist unabhängig von dem Einfluß jeder Kirche oder Religionsgesellschaft (§ 2). Alle öffentlichen Bildungsstellen sind für alle Staatsbürger zugänglich, ohne Unterschied des Bekenntnisses. An dieses Gesetz hat die religionsfeindliche Schulgesetzgebung in der Tschechoslowakischen Republik angeknüpft und bereits in den ersten Jahren durchgreifende Neuerungen gegen die religiöse Erziehung eingeführt. Das sogenannte „Kleine Schulgesetz“ vom 13. Juli 1922, Slg. 226, trifft neue einschränkende Bestimmungen in bezug auf Religionsunterricht²⁾.

¹⁾ Vgl. Adamovich: Tschechosl. Staatsrecht, a. a. O., S. 75 f.

²⁾ Vgl. die Ausführungen E. Francis: Die tschechoslowakische Schul-

Die detaillierte Normierung des Schulwesens in der Weimarer Verfassung hat Freiheitsrechte in diesem Bereich genannt, die individuelle Rechte der Staatsbürger der Staatsgewalt gegenüber bedeuten. Hierher gehört Artikel 149, Absatz 2, der Lehrern und Schülern die Beteiligung am Religionsunterricht freistellt. Ferner wird im Rahmen der Verfassungsartikel 143 (3) und 145 dem Grundsatz der Gewissensfreiheit auch auf diesem Gebiete entsprochen und gemäß Artikel 148, Absatz 2, die Richtlinie festgelegt, daß beim Unterricht in öffentlichen Schulen darauf Bedacht genommen werden soll, „daß die Empfindungen Andersdenkender nicht verletzt werden“, worin ebenfalls ein Freiheitsrecht gelegen ist. Darüber hinaus wird durch Artikel 146, Absatz 2, normiert: Innerhalb der Gemeinden sind indes auf Antrag von Erziehungsberechtigten, Volksschulen ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung einzurichten, soweit hierdurch ein geordneter Schulbetrieb, auch im Sinne des Absatzes 1 nicht beeinträchtigt wird. Der Wille der Erziehungsberechtigten ist möglichst zu berücksichtigen. Das Nähere bestimmt die Landesgesetzgebung nach den Grundsätzen eines Reichsgesetzes. Auch Artikel 47, Absatz 1 und 2, ist von den gleichen Gedanken getragen und erteilt allen Gruppen und einzelnen den Rechtsanspruch, unter bestimmten Voraussetzungen private Schulen einzurichten¹⁾.

In diesen Freiheitsrechten auf dem Gebiete des Schulwesens hat die Weimarer Verfassung zu dem langjährigen Streit, ob Bekenntnisschule oder Simultanschule, Stellung genommen. Sie hat aber die Streitfrage selbst nicht entschieden, sondern die Entscheidung mit gewissem Vorbehalt und in bestimmten Grenzen den Erziehungsberechtigten überlassen. Es ist dies die Lösung, die auch schon das preußische Volksschulrecht gefunden hat.

Im nationalsozialistischen Deutschen Reich wird das Grundrecht auf diesem Gebiete durch Artikel 21—24 des Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich, bzw. durch das Gesetz zur Durchführung des Konkordats vom 12. September 1933, RGBl. I, S. 625 für Katholiken gesetzt. Es wird katholischen Schülern der katholische Religionsunterricht in Volksschulen, Berufsschulen, Mittelschulen und höheren Lehranstalten als ordentliches Lehrfach in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der katholischen Kirche erteilt. Im Religionsunterricht soll die Erziehung zu vaterländischem, staatsbürgerlichem und sozialem Pflichtbewußtsein aus dem Geiste des christlichen Glaubens- und Sittengesetzes mit besonderem Nachdruck gepflegt werden, ebenso wie es im gesamten Unterricht geschieht. Der kirchlichen Oberbehörde wird das Recht zur Aufsicht über den Religionsunterricht erteilt. Artikel 23

gesetzgebung in religionspolitischer Sicht, in: Die deutschen Katholiken in der Tschechoslowakischen Republik, Donat, 1934, S. 108 ff.

¹⁾ Vgl. Landé: Bildung und Schule, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, 1930, S. 4 f.

gewährleistet die Beibehaltung und Errichtung katholischer Bekenntnisschulen etwa nach Maß und Art des früheren Rechts. Der in Artikel 146, Abs. 2 der Weimarer Verfassung festgelegte Grundsatz über Errichtung von Bekenntnisschulen oder Simultanschulen bleibt den Katholiken gegenüber gewahrt. Sie erhalten weiterhin den Rechtsanspruch nach Maßgabe der staatlichen Vorschriften auf Beibehaltung und Errichtung katholischer Schulen.

Im faschistischen Italien ist in ähnlicher Weise die Unterrichtsfreiheit durch die Lex Gentile normiert, die in das Parteiprogramm aufgenommen worden ist. Ergänzungen dieser Grundsätze werden durch Artikel 35 der Lateranverträge vom 11. Februar 1929 geschaffen¹⁾.

Die Verfassungen und Rechtsordnungen der einzelnen Staaten stellen hier die objektiven Prinzipien des Schulwesens und der staatlichen Unterrichtshoheit den individuellen Rechten der Freiheit auf diesem Gebiete gegenüber. Es treten letztere in die Lücken der eigentlichen Grundsätze des Schulrechts; wenn das Prinzip der Staatsschulen zugunsten der Privatschulen, das Prinzip der Simultanschulen zugunsten der Bekenntnisschulen eingeschränkt wird. Es ist der Modus vivendi der oft verschiedenen Ansprüche des Staates, der Familie und der Kirche, der Rechtsgestaltung gefunden hat.

B. Freiheit der Wissenschaft und Kunst.

Der Grundsatz der Freiheit der wissenschaftlichen Forschungen und der Kunst bedeutet, daß niemand wegen Aufstellung eines abstrakten wissenschaftlichen Lehrsatzes als solchen und wegen seines künstlerischen Bekenntnisses verfolgt werden kann. Wissenschaftliche Vorträge, sowie Ausführungen der künstlerischen Betätigung sind frei bis an die Grenzen des Strafrechts; sie sind strafrechtlichen Bestimmungen nicht entzogen, so daß ein Strafverfahren eingeleitet werden kann, sobald eine strafgesetzlich verfolgbare Tat durch Mißbrauch dieses Freiheitsrechtes begangen wird²⁾. So wird im Rahmen allgemeiner Gesetze dieses Freiheitsrecht gewährt, das sich verfassungsrechtlich wider jedes gegen Kunst und Wissenschaft gerichtete Gesetz wendet. Diese gesetzlichen Schranken sind stets anerkannt, da es unzulässig wäre, durch unbeschränkte Freiheit Rechtsgüter wie Ehre, Religion, Sitte, Staatssicherheit und ähnliche auf der Ebene der Kunst und Wissenschaft für vogelfrei zu erklären³⁾.

Die Verfassungsnormen der Freiheit der Kunst und Wissenschaft verbieten also vorwiegend jedes Sondergesetz, das gegen Kunst und Wissenschaft gerichtet ist, das gegen gewisse Eigen-

¹⁾ Vgl. Giuseppe Tonelli: Die Lateranverträge, a. a. O., S. 42 f.

²⁾ Vgl. Adamovich: Tschechosl. Staatsrecht, a. a. O., S. 74.

³⁾ Vgl. Kitzinger: Freiheit der Wissenschaft, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2, 1929, S. 460 ff.

gesetzlichkeit dieser Gebiete einschreitet. Es ist ein Recht, das, wie die meisten Freiheitsrechte, dem Geist der Aufklärung entstammt, das auch heute noch mehrfach als ausschließlich individualistisches Recht angesehen und als *Lex specialis* der *Lex generalis* der freien Meinungsäußerung angereicht wird. Smend hat dieses Grundrecht der Reichsverfassung nicht nur als Freiheitsrecht des einzelnen interpretiert, sondern erklärt, daß die Freiheit der Wissenschaften und Lehren seit jeher als Freiheit der deutschen Universitäten gelte. Dieser Verfassungsartikel enthält demnach eine Garantie der Lehrfreiheit an deutschen Universitäten. In ihm ist einerseits die institutionelle Garantie gegeben, Universitäten als selbständige Körperschaften des öffentlichen Rechts zu erhalten, andererseits das dem einzelnen zugewandte Recht, seine künstlerischen Werke, sowie Produkte der Studien und Forschungen vor die Öffentlichkeit zu bringen.

Durch diese Verfassungsnormen wird in modernen Rechtsordnungen die Ausübung wissenschaftlicher Lehrtätigkeit — abgesehen von allgemeiner gesetzlicher Regelung — der staatlichen Kompetenz entzogen und durch Proklamierung dieses Rechts die Garantie gegeben, daß Freiheit der Forschung und Lehre gegen jedermann, gegen staatliche Macht, gegen Religionsgesellschaften, gegen politische Parteien und alle sonstigen Interessengruppen gewahrt bleibt¹⁾.

15. Kapitel.

Freiheitsrecht im Wirtschaftsleben.

Das wirtschaftliche Freiheitsideal des 19. Jahrhunderts, das in früheren Verfassungen so bedeutungsvoll war, ist in modernen europäischen Staaten in diesen Formen nicht mehr zu finden. Zwar haben Nachkriegsverfassungen noch vielfach den Grundsatz der freien Wirtschaft auf ihr Schild geschrieben, doch sind heute unter solchen Normen keine altliberalen Grundrechte mehr zu finden.

Österreich: Art. 6, StGG.: „Jeder Staatsbürger kann an jedem Orte des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen, Liegenschaften jeder Art erwerben und über diese frei verfügen, sowie unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig ausüben.

Für die tote Hand sind Beschränkungen des Rechts, Liegenschaften zu erwerben und über sie zu verfügen, im Wege des Gesetzes aus Gründen des öffentlichen Wohles zulässig.“

Verfassung vom 1. Mai 1934, Art. 32: „Jeder Bundesbürger darf seinen Beruf frei wählen. Den Berufsständen wird durch Gesetz die Selbstverwaltung ihrer berufsigenen Angelegenheiten unter der Aufsicht des Staates ermöglicht.

¹⁾ Weimarer Verfassung, Art. 142; österreichische Staatsgrundgesetze, Art. 17, österreichische Bundesverfassung, Art. 31. tschechoslowakische Verfassung, § 118.

Die Heranbildung zum Beruf und die Berufsausübung unterliegen den Gesetzen und den auf Grund der Gesetze erlassenen Satzungen der öffentlich-rechtlichen Berufskörperschaften.“

Art. 33, Abs. 2: „Jeder Bundesbürger kann Liegenschaften jeder Art erwerben und darüber frei verfügen. Ausnahmen kann das Gesetz zur Wahrung öffentlicher Interessen bestimmen.

Jede aus dem Titel des geteilten Eigentums auf Liegenschaften haftende Schuldigkeit oder Leistung ist ablösbar. In Zukunft darf keine Liegenschaft mit einer solchen unablösbaren Leistung belastet werden.“

Deutsches Reich: Art. 151 Weimarer Verfassung: Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziel der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern. Gesetzlicher Zwang ist nur zulässig zur Verwirklichung bedrohter Rechte, oder im Dienste überragender Forderungen des Gemeinwohles. Die Freiheit des Handels und Gewerbes wird nach Maßgabe der Reichsgesetze gewährleistet.“

Tschechoslowakei: § 108 VU.: „Jeder tschechoslowakische Staatsbürger kann sich an jedem beliebigen Orte der tschechoslowakischen Republik niederlassen, daselbst Liegenschaften erwerben und im Rahmen der allgemeinen Rechtsvorschriften eine Erwerbstätigkeit ausüben.

Eine Beschränkung dieses Rechtes ist bloß im öffentlichen Interesse auf Grund eines Gesetzes möglich.“

Polen: Art. 101 VU. Verfassung: „Jeder Bürger ist frei, sich einen Wohnsitz und Aufenthaltsort im Staatsgebiet zu wählen, zu verziehen und auszuwandern, er ist nicht minder frei in der Wahl seines Berufs und Erwerbs, sowie in der Übertragung seines Eigentums.

Eine Beschränkung dieses Rechts kann nur durch Gesetze erfolgen.“

Estland: § 25 der Grundgesetze der estländischen Republik: Die Organisation des wirtschaftlichen Lebens in Estland muß gerechten Prinzipien entsprechen, deren Zweck die Garantie eines menschenwürdigen Daseins durch entsprechende Gesetze ist, die die Landzuteilung zwecks Bearbeitung, die Erlangung einer Wohnung und Arbeitsstätte, sowie Selbstschutz und Arbeitsschutz und die Erlangung der nötigen Jugend- und Altersunterstützung, sowie der Unterstützung bei Arbeitsunfähigkeit oder bei Unglücksfällen betreffen.

Eine vollständig uneingeschränkte Erwerbsfreiheit gewährt § 19 der estländischen Verfassungsurkunde, und zwar in bezug auf Wahl, Eröffnung und Betrieb von Unternehmungen, landwirtschaftlichen, kommerziellen und industriellen, sowie sonstigen wirtschaftlichen Charakters.

Schweiz: Das Grundrecht der Handels- und Gewerbefreiheit, der Eidgenossenschaft ist fast uneingeschränkt gewährleistet. Denn gerade zur Zeit der Einführung der Bundesverfassung (am 29. Mai 1874) stand in der Schweiz die Wirtschaftstheorie des „Laissez faire et laisser passer“ auf dem Höhepunkt ihrer Laufbahn und so wurde die Beseitigung des letzten Restes von Zwang und der staatlichen Einmischung von den Bundesbürgern verlangt und mit Anerkennung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 31, Abs. 1 voll erreicht. Die Bundesverfassung behielt der Staatsgewalt lediglich Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerbe vor (Art. 31, Abs. 1, lit. c), die aber den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit in keiner Weise einschränken dürfen.

Mag auch in heute noch geltenden altliberalen Verfassungsnormen, wie beispielsweise in der Schweiz, die Möglichkeit staatlicher Eingriffe in die wirtschaftliche Freiheitssphäre verfassungsrechtlich stark beschränkt sein, so ist doch grundsätzlich in den meisten übrigen europäischen Verfassungen der soziale Vorbehalt den wirtschaftlichen Freiheitsrechten gegenüber derart stark, daß diese Rechte ihren liberalen Charakter größtenteils verloren haben. Heißt es doch in manchen Verfassungen: Die Organisation des wirtschaftlichen Lebens muß gerechten Prinzipien entsprechen, deren Zweck die Garantie eines menschenwürdigen Daseins ist. In diesen Grenzen soll sich allgemein die wirtschaftliche Freiheit entfalten dürfen. Damit ist das Wirtschaftsleben dem Liberalismus schon teils entrissen und dem Wohle der Allgemeinheit untergeordnet. In den letzten Jahren wirtschaftlicher Not hat sich der Prozeß der staatlichen Regelung und Einschränkung der Freiheitsrechte immer deutlicher gezeigt.

Nach Maßgabe der Gesetze wird fast allgemein die wirtschaftliche Freiheit gewährt, so daß die staatliche Satzungsgewalt Maß und Art der Freiheit fixieren kann. Nicht Konkurrenzfreiheit ist das Leitmotiv heutiger Wirtschaftsordnung, sondern Organisation, planmäßige staatliche Ordnung. Vom Staate wird die Tätigkeit des einzelnen im Wirtschaftsleben beaufsichtigt und bewacht. Rechtsnormen bestimmen die Voraussetzungen, unter welchen die einzelnen Personen diese oder jene wirtschaftliche Tätigkeit ausüben dürfen. Die Freiheit im Wirtschaftsleben bedeutet die Möglichkeit der Initiative und bedingt freien Tätigkeit des einzelnen auf einem Gebiete, das vom Staat gesetzlich überwacht wird. Freiheit der Wirtschaft ist von unbegrenzter Freiheit zur gebundenen gestaltenden Freiheit im staatlich geordneten und regulierten Wirtschaftsbereich geworden; es ist keine altliberale Freiheit mehr, sondern ein verfassungsrechtliches Rechtsinstitut mitten im Prozeß wirtschaftlicher Neugestaltung. Auf dem Boden der modernen Verfassungsnormen wird privatwirtschaftliche Tätigkeit — mit Ausnahme von Rußland — nicht aufgehoben und zur staatlichen Wirtschaft umgebildet, aber gesetzliche Beschränkung und Umgestaltung ist im weiten Umfang möglich¹⁾ und den dringendsten Anforderungen entsprechend, schon durchgeführt. Wir finden auf wirtschaftlicher Ebene in allerjüngster Zeit teilweise Ansätze und Pläne zu organischer Wirtschaftsordnung, teilweise aber auch nur Staatsmaßnahmen, als zwangsweise Reaktionen gegen unbeschränkte Wirtschaftsfreiheit, gegen die in heutiger Notlage unhaltbaren und überlebten liberalen Bestrebungen. Heutiges Wirtschaftsleben verlangt rechtliche Grundlage seiner Ordnung, die ihm nur der Staat geben kann. Die vom Staat geschaffene rechtliche Grundlage und Regelung der

¹⁾ Vgl. Huber: Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat, S. 8 f., S. 15 ff.; ferner derselbe: Bedeutungswandel, a. a. O., S. 39 f.

Wirtschaft ist die Voraussetzung dafür, daß das wirtschaftliche Leben sich geordnet entfalten kann. Es gibt keine Lebenssphäre, außer der überstaatlichen, religiösen, die nicht vom Staat rechtliche Grundlage und rechtliche Regelung wesensmäßig verlangt.

Viele moderne Staaten haben zur Zeit ihrer Konstituierung das liberale Freiheitssystem in der Wirtschaft geplant, auch wenn sie verfassungsrechtlich gesetzlichen Vorbehalt vorgesehen und den Grundsatz des allgemeinen Wohls proklamiert haben. Man hat zu dieser Zeit die unheilvollen Folgen des liberalistischen Wirtschaftssystems im vollen Ausmaß noch nicht geahnt. Staatliche Eingriffe auf wirtschaftlichem Gebiet, die im verhältnismäßig beschränkten Maße geplant waren, haben mit wachsender Not an Intensität und Umfang zugenommen und haben das Ordnungsprinzip dem Freiheitsprinzip vorangestellt. Der ursprünglichen Überspannung des Freiheitsbegriffes tritt staatlicher Eingriff im Wirtschaftsleben immer mehr entgegen. Die Wirtschaft, die sich nicht mehr selbst in Ordnung halten kann, fordert staatliche Zwangsmaßnahmen heraus. Der kranken Wirtschaft war der Staat als Arzt zu Hilfe geeilt und hat in Bekämpfung äußerlicher Symptome die schlimmsten Erscheinungen abzuschwächen gesucht. Aber Palliativmittel reichen nicht mehr aus, das Übel muß an der Wurzel geheilt werden. Es muß von grundsätzlich anderen Wirtschaftsauffassungen ausgegangen werden und der Staat hat die Pflicht, ein neues System wirtschaftlicher Ordnung in Wirtschaftsrecht und Organisation zu verwirklichen. Der Kommunismus ist zu der Erkenntnis gekommen und hat mit Ausschaltung jeglicher Freiheit und Initiative des einzelnen ein System staatlicher Wirtschaft geschaffen, dessen widernatürliche Konstruktion nur allzubald die furchtbarsten Folgen zeitigte. Der Faschismus und Nationalsozialismus sind dagegen bemüht, eine neue organische Ordnung aus den chaotischen Resten liberaler Wirtschaft zu bilden. Der Weg zur Umgestaltung kann natürlich nur ein allmählicher sein, aufbauend auf den gegebenen Wirtschaftsformen.

A. Eigentumsrecht.

1. Eigentumsbegriff.

I.

Das erste, älteste und stärkste der wirtschaftlichen Freiheitsrechte ist das Eigentumsrecht, das selbst wie alle übrigen fundamentalen Bestandteile des gesellschaftlichen Lebens, wie alle Grundrechte im Rechtsleben, stetem Wandel unterworfen ist, gestaltet von all den verschiedenen Geistesströmungen der Jahrhunderte.

Die Wirtschaftsentwicklung Europas hat sich bisher vollständig auf der Basis des Privateigentums vollzogen; Sklaverei, Leibeigenschaft und Robott sind verschwunden, ohne daß das Privateigentum, das in verschiedenen Formen alle diese Entwicklungsstadien

erlebt hat, vollständig aufgehoben oder beseitigt worden wäre. Auch der Übergang vom Feudalismus über den Absolutismus zur demokratischen Republik hat keinen grundsätzlichen Eingriff in das System des Privateigentums als solches für notwendig erachtet¹⁾. Nun sind im 20. Jahrhundert Ideen Wirklichkeit geworden, die dieses Grundrecht gänzlich aufzuheben bestrebt sind, ein Versuch, der mit der bisherigen Tradition endgültig brechen soll, Ideen des Marxismus, die als Erbe des Liberalismus angesehen werden können.

Für Verfassungsnormen moderner Staaten kommen auf diesem Gebiete vorwiegend liberale und marxistische Ideen als bildende Faktoren in Betracht nebst den auf universalistische Ziele gerichteten Erneuerungsbestrebungen der Gegenwart. Dem Eigentumsbegriff gegenüber werden die beiden erstgenannten Geistesströmungen charakterisiert, wenn erklärt wird, daß zwei gefährliche Einseitigkeiten mit Bedacht zu vermeiden seien. „Auf der einen Seite führt die Leugnung oder Abschwächung der Sozialfunktion des Eigentumsrechts zum Individualismus oder mindestens in seine Nähe; auf der anderen Seite treibt die Verkennung oder Aushöhlung seiner Individualfunktion zum Kollektivismus oder läßt wenigstens den Standpunkt bedenklich streifen“²⁾.

Universalistischer Ideenwelt entspricht es³⁾, wenn das Eigentumsrecht in seiner Doppelseitigkeit erkannt wird, in seiner individuellen und sozialen, seiner dem Einzelwohl und seiner dem Gesamtwohl zugeordneten Seite (Enzyklika Quadragesimo anno n. 45). Zur Betonung des Wertes des Eigentumsrechtes heißt es in der Enzyklika unter anderem: „Einmütig lehren sie, das Sondereigentum sei von der Natur, ja vom Schöpfer selbst, dem Menschen verliehen, damit mittels dieses Institutes die dem Schöpfer der ganzen Menschheitsfamilie gewidmeten Erdengüter diesen ihren Widmungszweck wirklich erfüllen. Beides hat die Erhaltung einer festen und eindeutigen Ordnung zur unerläßlichen Voraussetzung“.

II.

Grundsätzlich nehmen alle Verfassungen moderner Staaten zu dem Eigentumsrecht als Grundrecht Stellung. Was wird nun verfassungsrechtlich unter Eigentum verstanden? Es ist eine vielumstrittene Frage, was verfassungsrechtlich mit Eigentumsrecht bezeichnet wird; ob durch die Verfassungsnormen nur die sogenann-

¹⁾ Vgl. Gürtler: Jesus Christus oder Karl Marx, 1931.

²⁾ Enzyklika Quadragesimo anno, n. 45.

³⁾ Der in der Ganzheitslehre Spanns (Der wahre Staat, S. 262 ff.) entwickelte Eigentumsbegriff entspricht in vielem dem Eigentumsbegriff der Quadragesimo anno. Spann hält an der Institution des Privateigentums fest und betont die soziale Gebundenheit dieses Rechts. Eine Differenzierung zeigt sich dagegen wohl in der hier anschließenden Eigentumspflicht.

ten absoluten Rechte, das Eigentumsrecht und dingliche Rechte erfaßt werden, oder ob alle privaten Rechte der einzelnen durch solche Normen eine Sonderstellung erhalten. Für die österreichische Grundrechtsnorm wird mitunter der Standpunkt vertreten, daß Artikel 5 der Staatsgrundgesetze sich mit dinglichen Vermögensrechten befasse, und zwar vorwiegend mit dem Eigentumsrecht als solchem und anderen dinglichen Gebrauchsrechten, namentlich Dienstbarkeiten¹⁾. Auch Juristen des Deutschen Reiches²⁾ verteidigen die Ansicht, daß mit dem verfassungsrechtlichen Schutz des Privateigentums nur dingliche Rechte geschützt werden und begründen ihre Meinung damit, daß jeder Anhaltspunkt dafür fehle, daß die Weimarer Verfassung mit Artikel 153 einen neuen Eigentumsbegriff konstruieren wollte; es sei vielmehr in der Absicht der Verfassung gelegen, die bestehende Rechtsordnung, welche den gleichen Standpunkt in dieser Frage eingenommen hat, zu schützen. Ferner wird zur Verteidigung dieser Ansicht das Moment ins Treffen geführt: Der sinngemäße enge Zusammenhang der Eigentumsnorm mit den Enteignungsbestimmungen widerstreitet einer extensiven Interpretation dieser Verfassungsbestimmung, denn der Enteignungsbegriff im engeren Sinne nach den bisher geltenden Verwaltungsrechtslehren erstreckt sich ausschließlich auf Entziehung oder Beschränkung dinglicher Rechte. Dabei wird Bezug genommen auf Artikel 129, Absatz 4 der Weimarer Verfassung, die „die wohlerworbenen Rechte und die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten“ unter besonderen Schutz stellt und auf Artikel 138, Absatz 2 der Verfassung, der neben dem Eigentum ausdrücklich die anderen Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine gewährleistet. Alle diese Bestimmungen wären bei einer extensiven Auslegung des Eigentumsbegriffes in der Weimarer Verfassung zwecklos und überflüssig, weil damit die Verfassung mit verschiedenen verfassungsrechtlichen Bestimmungen das gleiche sagen würde³⁾.

Die Judikatur der Gerichtshöfe beider Staaten dagegen hat sich in wiederholten Entscheidungen der jetzt allgemein anerkannten Ansicht angeschlossen, daß die Verfassungsnormen mit der Garantie des Privateigentums „alle privaten Vermögensrechte“ erfassen⁴⁾. Auch § 109 der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde wird in gleichem Sinne ausgelegt⁵⁾. Die neue spanische Verfassung spricht

¹⁾ Herrnhirt: Grundlehre des Verwaltungsrechts, 1921, S. 419 f.

²⁾ A. Köttgen: Grundproblem des Wasserrechts, S. 83 ff.; ferner Hofacker: Die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, 1926, S. 35 ff.

³⁾ Schelcher: Rechte und Pflichten aus dem Eigentum, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 204, der auf die Ansicht M. Wolfs Bezug nimmt (Reichsverf. und Eigentum, S. 3 f.).

⁴⁾ Entscheidung des Reichsgerichts, RGZ. 111, S. 224 ff.; RGZ. 111, S. 320 ff.; Erkenntnis des österr. VGH., Slg. 71 vom 14. Dezember 1921.

⁵⁾ Sander: Zulässigkeit von Ermächtigungsgesetzen. Prager Jur. Z. Bd. XIV, H. 3, S. 98.

in Artikel 44 von „Eigentum an jeder Art von Vermögen“, so daß über den Eigentumsbegriff dieser Verfassung wohl kein Zweifel aufkommen kann.

III.

Der Sinn der verfassungsmäßigen Eigentumsgarantie ist heute bei weitem nicht mehr der, den einst altliberale Verfassungsnormen widergespiegelt haben. Das freie und unbeschränkte Privateigentum, das manche der früheren Rechtsordnungen in hohem Maße geschützt haben, kennt keine der modernen Verfassungen. Sie anerkennen das Privateigentum als Rechtsinstitut und sprechen auch von der Unverletzlichkeit dieses Rechtes im Rahmen der sozialen Vorbehalte, die in den Verfassungen selbst oder in den ergänzenden Gesetzgebungen zum Ausdruck kommen. Der soziale Vorbehalt moderner Eigentumsnormen ist aber etwas anderes als der liberaler Rechtsauffassung, da der Eigentumsbegriff ein anderer geworden ist und die starke Betonung der individuellen Seite der sozialen Seite diesem Rechte gegenüber geschwunden ist. So hat sich in der Umgestaltung des ganzen Geisteslebens ein Bedeutungswandel des Eigentumsbegriffes vollzogen. In individualistisch-liberaler Zeit war das Eigentumsrecht ein fast unbeschränktes Freiheitsrecht, in modernen Rechtsordnungen tritt die soziale Gebundenheit dieses Rechtes immer mehr in den Vordergrund, aus dem liberalen Freiheitsrecht wird ein der gliedhaften Stellung des einzelnen in der Gesellschaft entsprechendes gebundenes Rechtsinstitut¹⁾.

Bemerkenswert ist der Wandel des Eigentumsbegriffes in den österreichischen Verfassungen, der sich unter Aufrechterhaltung der äußeren Form der Verfassungsbestimmung vollzogen hat. Die österreichische republikanische Verfassung hat die aus der Blütezeit liberaler Rechtsordnung stammenden Staatsgrundgesetze rezipiert und ohne die geringste Abänderung erst in eine Gruppe von Rechtsnormen eingereiht, die marxistischer und demokratischer Ideenwelt entstammen. Endlich wird in der neuen Ständischen Verfassung von 1934 die gleiche Bestimmung in Artikel 33, Absatz 1, wiederholt. Der ursprüngliche Sinn des Artikels 5 der Staatsgrundgesetze war geschwunden, seit marxistische Sozialisierungsgesetze²⁾ und die einschlägige Judikatur ihn dem neuen Milieu anzupassen bestrebt war. Es kann kein Zweifel darüber herrschen, daß das Privateigentum im Geltungsbereich des Artikels 5 im vergangenen Jahrhundert als unverletzliches subjektives Recht, als fast unbeschränktes Freiheitsrecht gegolten hat und daß eine Enteignung, das ist die Entziehung des Privateigentums oder anderer subjektiver Vermögensrechte nur im öffentlichen Interesse zugunsten

¹⁾ Vgl. Merk: Das Eigentum im Wandel der Zeiten, 1934 (Wandlung des deutschen Eigentumsrechts in der Neuzeit, S. 21 ff.).

²⁾ Gesetz vom 30. Mai 1919, St. 308, sowie vom 30. Mai 1919, St. 309.

dritter Personen gegen angemessene Entschädigung ohne Minderung des Vermögens zulässig war¹⁾).

Zurzeit gilt in Österreich grundsätzlich das Privateigentum als unverletzliches Recht, aber der ursprüngliche Sinn, der die Grenzen des öffentlichen Interesses auf spezielle Fälle eingeschränkt hat, ist verschwunden, seitdem marxistische Sozialisierungsgesetze in der Rechtsordnung Eingang gefunden haben. Es würde aber nun dem Sinn der Verfassung von 1934 entsprechen, daß Artikel 33, Absatz 1, der den Wortlaut des Artikels 5 der Staatsgrundgesetze wiederholt, nebst dem Hinweis auf die individuelle Seite auch eine stärkere Betonung der sozialen Seite dieses Rechts zum Ausdruck bringt. Dadurch käme auch in dieser Norm der soziale Gehalt dieser Ständischen Verfassung zum Ausdruck, der individualistisches Rechtsdenken ablehnt und universalistischen Gesellschafts- und Staatsaufbau nach den Grundsätzen der Enzyklika „Quadragesimo anno“ plant.

Nun zeigt die österreichische Rechtsordnung in ähnlicher Weise wie die reichsdeutsche den sozial gebundenen Charakter des Eigentums, den fast alle modernen Verfassungen aufweisen, in denen mitunter, wie in der Tschechoslowakei, Jugoslawien und Spanien, marxistische Pläne besonders ausschlaggebend waren. Siedlungsvorschriften, Sozialisierungbestimmungen, Vergesellschaftung und Zwangsbeteiligung der öffentlichen Hand und zahlreiche ähnliche Bestimmungen charakterisieren Maß und Art des Eigentumsrechts, das moderne Staaten unter verfassungsmäßigen Schutz stellen. Nur Rußland hat in der Verwirklichung seiner Ideen Privateigentum gänzlich geleugnet.

Bei der Konstituierung der spanischen Verfassung waren marxistische Bestrebungen der Vergesellschaftung und konservative Forderungen aneinandergeprallt, als die Verfassung zum Eigentumsrecht als Grundrecht Stellung nehmen sollte. Der parlamentarische Verfassungsausschuß hat der Verfassungsnorm Artikel 44 als Grundsatz vorangestellt, daß das Eigentum an den natürlichen Schätzen innerhalb des spanischen Gebietes ursprünglich dem Staate im Namen der Nation zusteht und daß der Staat zwar gegenwärtig wegen der nützlichen Funktion, die der Eigentümer erfüllt, das Privateigentum anerkennt, allmählich aber zur Vergesellschaftung schreiten wird. Konservative Elemente, die die staatliche Anerkennung des Privateigentums mit den aus ihm sich ergebenden sozialen Pflichten vorbehaltlos verlangt haben, waren auf den Widerstand der Marxisten gestoßen, deren lang ersehnter Plan zu scheitern gedroht hat.

In endgültiger Fassung der Norm ist das gesamte Vermögen des Landes, gleichgültig in wessen Eigentum es steht, dem Inter-

¹⁾ Vgl. Herrnritt: Österreichisches Verwaltungsrecht, 1909, S. 92; Ulbrich: Das österreichische Staatsrecht, 1909, S. 206 ff.; administrative Enteignung, legislative Enteignung, Konfiskation.

esse der nationalen Wirtschaft unterworfen und dient nun dazu, nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Bestimmungen einen Teil der öffentlichen Lasten zu tragen. Der schwächliche Schutz, der dem Eigentum zuerkannt wird, ist ein geschmäleretes Erbstück früherer Rechtsordnung.

Auch der ganze künstlerische und geschichtliche Reichtum des Landes bildet den kulturellen Schatz der Nation und steht unter dem Schutz des Staates, der die Ausführung und Veräußerung solcher Güter verhindern kann und gegebenenfalls durch Enteignungsmaßnahmen, die er zum Schutz für zweckmäßig erachtet, Abhilfe zu treffen berechtigt ist. Es ist ein Zeichen der sozialen Gebundenheit des Eigentums, wenn Artikel 150 der Weimarer Verfassung ähnlich wie Artikel 44 der spanischen Verfassung und viele andere Staaten Kunst- und Naturdenkmälern einen besonderen Schutz angedeihen lassen, weil solche Gegenstände, auch wenn sie Privatbesitz sind, als Volksschatz angesehen werden.

Einen diesen Grundsätzen ähnlichen Standpunkt nimmt die Verfassung des Irischen Freistaates in Artikel 11 ein, wenn erklärt wird: "All the lands and waters, mines and minerals within the territory of the Irish Free Staat (saor staat Eireann) hitherto vested in the state, or any department thereof, or held for the public use or benefit, and also all the natural resources of the same territory (including the air and all forms of potential energy), and also all royalties and franchises within that territory shall... belong to the Irish Free State."

Eine starke soziale Bindung des Privateigentums hat auch die Bestimmung der Verfassung Polens in Artikel 99, Satz 2, angedeutet¹⁾. Auch hier liegt der Schwerpunkt des Eigentumsrechts — vor allem des Immobiliareigentums — längst nicht mehr im unbeschränkten Freiheitsrecht, sondern in der Verpflichtung der Gesamtheit gegenüber. „Der Boden als einer der wichtigsten Faktoren des völkischen und staatlichen Lebens darf nicht Gegenstand eines unbeschränkten Handels sein. Gesetze regeln das dem Staate zustehende Recht, zwangsweisen Ankauf von Land, sowie den Handel mit Land unter Berücksichtigung des Grundsatzes, daß die Agrarverfassung der polnischen Republik sich auf ordnungsmäßiges, zur rationellen Produktion fähiges Privateigentum in der Landwirtschaft stützt.“

Die Eigentumsnorm der jugoslawischen Verfassung von 1921 ist getragen vom Plan der Verstaatlichung des Grund und Bodens und von großzügigen Siedlungsprogrammen. In vorsichtiger Weise hat die tschechoslowakische Verfassungsurkunde, um die Bodenreform des Landes nicht zu stören, es unterlassen, das Privateigentum, das wohl als Rechtsinstitut in § 109 genannt wird, als un-

¹⁾ Der neue polnische Verfassungsentwurf sieht keine Abänderung dieser Norm vor, XIV, 63.

verletzlich unter den Schutz des Staates zu stellen. So kann das Prinzip der Unverletzlichkeit des Eigentums nicht als Grundsatz der Rechtsordnung dieses Staates gelten. Die Betonung der sozialen Gebundenheit des Eigentumsrechts kommt in dieser Verfassung nicht zum Ausdruck; denn die Verfassung ermächtigt einfache Gesetze zur Enteignung, ohne das allgemeine Wohl oder besondere soziale Ziele, als Enteignungsmotiv zu nennen.

In allen modernen Verfassungen hat das Eigentum tatsächlich nirgends mehr den absoluten individualistisch betonten Wert, der ihm einst zugestanden war. Es hat vielfach nur mehr Wert, wenn es sich dienend in die Gesamtheit einfügt, wenn es sinnvoll auf das allgemeine Wohl abgestimmt ist. Der altliberale individualistische Eigentumsbegriff hat sich in einen sozial gebundenen gewandelt. Es kommt die Doppelseitigkeit dieses Grundrechts, seine individuelle und seine soziale Seite in manchen modernen Rechtsordnungen zur Geltung; es darf jedoch nicht verkannt werden, daß all die marxistischen Bestrebungen, die vielfach moderne Verfassungen gefärbt haben, nicht diese Ideen darstellen und nicht nur ein sozial gebundenes Rechtsinstitut verlangen, sondern seine vollständige oder teilweise Beseitigung.

2. Enteignung.

a) **Enteignungsvoraussetzung.** Die Stärke des Enteignungsrechts ist erkenntlich aus den Enteignungsbestimmungen. Als sogenannte (klassische Enteignung¹⁾) wird die Entziehung oder Belastung von Grundstücken oder anderen dinglichen Rechten an ihnen angesehen, soweit diese Maßnahmen für ein bestimmtes öffentliches Unternehmen notwendig sind, wobei die Entschädigung ein essentieller Bestandteil ist. Nach rechtsstaatlichen Grundsätzen wird für jeden Eingriff des Staates in dieses Recht die gesetzliche Grundlage zur Voraussetzung gemacht, ein Grundsatz, der in allen modernen Staaten, die rechtsstaatlichen Prinzipien huldigen, Geltung hat. Historisch begründet ist diese Voraussetzung im Kampf gegen absolutistische Staatsmacht als Vorkehrung gegen das Jus eminens, das zur Zeit des Polizeistaates den Landesherrn Eingriffe in das Eigentum seiner Untertanen gestattet hat.

Die formelle Voraussetzung der Enteignung, das ist die gesetzliche Grundlage, ist in altliberalen Verfassungsnormen in gleicher Weise festzustellen, wie es in den modernen der Fall ist und das Motiv der Enteignung „das allgemeine Wohl“ ist hier wie da fast durchwegs wiederzufinden. Worin liegt rechtlich der so tiefgreifende Unterschied zwischen Sinn und Inhalt der früheren und der heutigen Eigentumsnormen? Man hat in liberaler Ära Enteignungsgesetze nur für bestimmte öffentliche Unternehmen, für einzelne Fälle der

¹⁾ Vgl. W. Jellinek: Verwaltungsrecht, 1929, S. 388.

Bodenbewirtschaftung und für wenige andere Fälle gekannt, deren Verwirklichung im Interesse der Allgemeinheit gelegen war. Es waren also verhältnismäßig enge Grenzen, innerhalb deren üblicherweise Gesetze Enteignungsbestimmungen festlegen konnten. So hat die Rechtsordnung der österreichischen Monarchie sich nicht damit begnügt, daß § 365 des ABGB. im allgemeinen die Fälle der Zulässigkeit der Enteignungen nennt, sondern hat Sondergesetze für die einzelnen in Betracht kommenden Zwecke wirtschaftlicher oder sozialer Natur verlangt. Das allgemeine Wohl im Gegensatz zu reinen Vermögensinteressen des Staates oder des Enteignungsberechtigten war in der Praxis an spezielle Fälle gebunden. Der Bedeutungswandel des Eigentumsbegriffes, die starke Betonung der sozialen Gebundenheit dieses Rechts, ist in den Enteignungsmotiven zum Ausdruck gekommen. Der Begriff des allgemeinen Wohles ist nicht mehr an ein engbegrenztes Spezialgebiet gebunden, sondern erfaßt einen nahezu unbegrenzten Wirkungsbereich. Alle Sozialisierungsgesetze, die Siedlungs- und Bodenreformgesetze, Gesetze zum Zwecke des Denkmal- und Naturschutzes, die Gesetze zum Schutz der künstlerischen und historischen Reichtümer eines Landes und alle übrigen aus der sozialen Gebundenheit des Eigentums entstandenen Vorschriften beruhen auf dem Grundsatz des allgemeinen Wohles, ohne daß dieser Begriff allein durch diesen Bedeutungswandel notwendig zu einer leeren Phrase werden mußte. Es kann hier wie früher bei der engen Begriffsbestimmung vermögensrechtliches Interesse des Staates oder sonst eines Berechtigten durch das „allgemeine Wohl“ als leere Phrase maskiert werden; in der Tat aber bedeutet heute das Enteignungsmotiv das allgemeine Interesse an der Nutzbarmachung eines bestimmten Eigentumsrechtes für die Gesamtheit, für einen großen Kreis von Staatsbürgern, wenn es auch nicht unmittelbar zur Erhaltung des Staatsganzen notwendig erscheint¹⁾. In keiner Weise darf aber das Motiv der Enteignung die Befriedigung besonderer Neigungen oder Launen des Herrschers, sei es auch des souveränen Volkes sein, um wirkliche oder vermeintliche Gefühle der Allgemeinheit, den immer in größeren Volkskreisen gelegenen Wunsch nach Beseitigung bedeutender Vermögen zu erfüllen, noch weniger natürlich, um unedle Gefühle des Hasses, der Rache, der Wiedervergeltung, zu befriedigen²⁾.

Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage erscheint in allen

¹⁾ Vgl. für Danzig die Verordnung vom 16. März 1934 über „Vereinfachtes Enteignungsverfahren“, die das Interesse des einzelnen vor dem der Gesamtheit zurückdrängt und für Unternehmungen, bei denen aus Gründen des öffentlichen Wohls, insbesondere zur Beseitigung großer Arbeitslosigkeit oder eines sonstigen Notstandes eine besondere Beschleunigung erforderlich ist, ein verkürztes Verfahren vorsieht (Cursen: D. J. Z., Jgh. 39, H. 9, S. 577).

²⁾ Triepel: Goldbilanzverordnung und Vorzugsaktien, 1924, S. 23.

modernen Staaten nebst dem Hauptmotiv, dem allgemeinen Wohl, als unbedingte Voraussetzung der Enteignung. Damit kann die öffentliche Gewalt nicht ohne gesetzliche Grundlage zum allgemeinen Wohl in das Privateigentum eingreifen und der Gesetzgeber kann nicht eine Enteignung verfügen oder zulassen, ohne daß sie durch das allgemeine Wohl gerechtfertigt wird. Diese Verkettung der Enteignungsvoraussetzungen mit dem Motiv haben alle modernen Staaten¹⁾ nach übernommenen Grundsätzen festgelegt mit Ausnahme der tschechoslowakischen und der österreichischen Republik, abgesehen natürlich von der Sowjetrussischen Union. Die österreichische Verfassung von 1920, die in den rezipierten Staatsgrundgesetzen nur den Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums erklärt, unterläßt das allgemeine Wohl als einziges Enteignungsmotiv zu erwähnen, wie es auch Artikel 33 der Bundesverfassung von 1934 tut. Soweit auch § 365 ABGB. die allgemeinen Grundsätze normiert, kann diese Vorschrift doch nicht als essentieller Bestandteil der Verfassungsnorm angesehen werden²⁾. Die Verfassungsgarantie ist nebst der gesetzlichen Grundlage als Enteignungsvoraussetzung in der Erklärung der Unverletzlichkeit des Eigentums gelegen. Die tschechoslowakische Verfassungsurkunde hat den Gesetzgeber zu Enteignungsmaßnahmen bevollmächtigt, ohne das allgemeine Wohl als Enteignungsmotiv festzusetzen. Dem Gesetzgeber ist völlig freie Hand gelassen, Enteignungsbestimmungen aus welchem Motiv immer zu satzen, da das Eigentum auch nicht als unverletzlich gelten kann (§ 109 V. U.).

Diese sonst allgemein anerkannte Enteignungsvoraussetzung muß natürlich in Ausnahmefällen außer Kraft gesetzt werden, wenn es die Existenz oder rechtliche Sicherheit des Staates oder Volks verlangt, es ist in den Fällen des Staatsnotrechts.

b) **Entschädigung.** Die Wirkung der Enteignung ist rechtsaufhebend in Hinsicht auf den ihr unterliegenden Gegenstand und den daran dinglich oder persönlich Berechtigten; rechtsbegründend für den Enteignungsberechtigten in sachenrechtlicher Form einerseits, für den Enteigneten in obligatorischer Form andererseits. Die Verfassungsnormen, die das Privateigentum als Rechtsinstitut anerkennen und die Enteignungsvoraussetzungen normieren, legen auch meist gleichzeitig die Entschädigungsansprüche fest, d. h. die obligatorisch-rechtliche Wirkung der Enteignung dem Enteigneten gegenüber³⁾.

¹⁾ Vgl. Weimarer Verfassung, Art. 153, der jedoch durch die Verordnung vom 28. Februar 1933 außer Kraft gesetzt ist; sämtliche früheren deutschen Landesverfassungen; Art. 23 der Schweizer Verfassung; Art. 99 der polnischen Verfassung; § 24 der estnischen Verfassung; § 6 der finnischen Verfassung; Art. 11 der litauischen Verfassung; Art. 17 der französischen Verfassung; Art. 44 der spanischen Verfassung.

²⁾ Erkenntnis des österr. Verf. G. H., Slg. 1123.

³⁾ Vgl. Schelcher: a. a. O., S. 232 ff.

Die Entschädigung wird vielfach als immanenter Bestandteil der Enteignung angesehen, nicht dagegen als dessen Voraussetzung oder Folgeerscheinung; „denn Enteignung ohne Entschädigung wird als Entziehung oder Konfiskation bezeichnet“¹⁾. Nach geltender Verwaltungsrechtslehre wird auch die Vermögensentziehung nicht als Enteignung im engeren Sinne, sondern als Konfiskation aufgefaßt²⁾. Daß dieser Grundsatz nicht allgemein Geltung haben kann und daß sich dieser Enteignungsbegriff nicht mit dem vieler Verfassungsnormen deckt, erweist die Tatsache, daß manche Verfassungen die Möglichkeit der entschädigungslosen Enteignung kennen, wobei in der Verfassung die Frage der Entschädigung entweder überhaupt unerwähnt bleibt oder der Gesetzgeber zur entschädigungslosen Enteignung ausdrücklich legitimiert wird. So hat die estnische Verfassung im § 24 der Grundgesetze die Entschädigungsfrage überhaupt unberührt gelassen, so wie Artikel 5 der österreichischen Staatsgrundgesetze die Schadloshaltung des Enteigneten nicht in die verfassungsrechtliche Enteignungsnormierung aufgenommen hat. Die tschechoslowakische und die spanische Verfassung, sowie auch Artikel 153 der Weimarer Verfassung erwähnen dagegen expressiv verbiis die Möglichkeit der entschädigungslosen Enteignung, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist. Demgegenüber sprechen manche Verfassungen den Grundsatz der Entschädigung aus und verlangen eine „volle“, „angemessene“, „gerechte“ Schadloshaltung des Enteigneten.

Worin besteht nun die Entschädigung überhaupt, bzw. die gerechte oder angemessene Entschädigung? Sie besteht in der Wiederherstellung des Gleichgewichts des Vermögens des Enteigneten zwischen dem Zustand vor und nach der Enteignung. So bildet die Differenz zwischen dem Vermögensausmaß vor und nach der Enteignung den Maßstab für die Höhe der Entschädigung. Dieses Ausgleichsprinzip ist kein anderes als dasjenige der allgemein zivilrechtlichen Schadenersatzpflicht, die als Pflicht zur Leistung des

¹⁾ Vgl. P. Kruckmann: Enteignung nach alter und neuer Reichsverfassung, S. 8, 17, 36; Gierke: Deutsches Privatrecht II, S. 471, Anm. 24; Wittmeyer: „Enteignung“, Artikel im Handwörterbuch der Staatswissenschaft, Bd. 3, S. 730 ff.

²⁾ § 109 der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde normiert ähnlich wie Artikel 44 der spanischen Verfassung die Zulässigkeit der entschädigungslosen Enteignung. Bei der Beratung der spanischen Verfassung ist auch die tschechoslowakische Verfassung als Vorbild gerade bei der Normierung des Eigentumsrechts vorgeschlagen worden. Wenn Artikel 44, Abs. 6 sich gegen die Konfiskation ausspricht, so liegt in diesem Satz wohl die Betonung darauf, daß die Konfiskation als Strafe, nicht aber überhaupt verboten ist. Anderenfalls würde diese Bestimmung dem zweiten Absatz des gleichen Artikels widersprechen, denn Vermögensentziehung ohne Entschädigung ist der geltenden Verwaltungsrechtslehre nach nicht als Enteignung i. e. S., sondern als Konfiskation zu bezeichnen. (Vgl. auch Adamovich: GR. des tschechoslowakischen Staatsrechts, S. 76.)

Interesses bezeichnet wird, welches der Enteignete berechtigterweise daran hat, daß ihm nicht entzogen worden wäre, was ihm entzogen worden ist¹⁾).

§ 365 des österreichischen ABGB. spricht von der angemessenen Schadloshaltung, die privatrechtlich nach § 1323 ABGB. eine Entschädigung für den erlittenen Schaden bedeuten würde. Durch andere Normen ist die Schadloshaltung in dem Sinn interpretiert, daß der Anspruch des Enteigneten über dieses Mindestmaß erweitert worden ist. Das Gesetz vom 18. Februar 1878, RGBl. 30, betreffend die Enteignung zum Zwecke der Herstellung und des Betriebes von Eisenbahnen, das den österreichischen Enteignungsgesetzen als Vorbild²⁾ dient, verpflichtet den Eisenbahnunternehmer, zu dessen Gunsten enteignet wird, „dem Enteigneten für alle durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile Entschädigung zur Begründung der dem § 365 entsprechenden Schadloshaltung zu leisten“. In der Praxis wird daraus gefolgert, nicht bloß den gemeinen Wert, sondern den Ersatz aller wirtschaftlichen Nachteile, welche die Enteignung dem Enteigneten verursacht, als Maß der Entschädigung anzunehmen; somit den besonderen Wert, den das enteignete Objekt mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Enteigneten besessen hat³⁾. In ähnlicher Weise fixiert die Ministerialverordnung vom 21. April 1857, RGBl. 82, betreffend das Enteignungsverfahren für öffentliche Straßen und Wasserbauten die Entschädigungshöhe in dem Ausmaß, „wieviel der aus der Privatbenützung entzogene Flächenraum dem Enteigneten jährlich an Nutzung abwerfen konnte“. Dagegen bestimmt § 19 des Kriegseistungsgesetzes bloß eine „Vergütung“ der Immobilien, die kommissionell festgesetzt wird. In der Zeit des Weltkrieges wird die Vergütung für die enteigneten Vorräte um 10% niedriger als der behördlich bestimmte Preis festgesetzt, eine Maßnahme, die in der Notlage des Staates in der Kriegszeit begründet ist und darin ihre Berechtigung findet. Einen anderen Standpunkt vertritt dagegen beispielsweise das österreichische marxistische Gesetz vom 30. Mai 1919, St. 309, welches eine weitgehende Enteignungsbestimmung von Luxusgebäuden beinhaltet und für gewisse Fälle der Inanspruchnahme eine „entsprechende“ Entschädigung auf Grund des Ertragswertes festlegt.

Vollkommen uneinheitlich normieren Gesetze der Rechtsordnung des tschechoslowakischen Staates die Entschädigungsfrage. Auch hier gelten die Grundsätze der vollen Entschädigung, soweit es sich um Enteignungen nach Maß und Art der früheren Gesetzgebung

¹⁾ Schelcher: a. a. O., S. 236.

²⁾ Vgl. Art. 13 des österreichischen Verwaltungsentlastungsgesetzes vom 21. Juli 1925, BGBl. 277.

³⁾ Herrnritt: Grundlehre des Verwaltungsrechts, S. 421; vgl. auch Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 13. November 1889, Gl. U. 12.995, sowie vom 25. Juli 1895, Gl. U. 15.520.

handelt. Die Judikatur des Obersten Verwaltungsgerichtes erklärt: Unter Entschädigung im Sinne des § 4 des Gesetzes 30 ex 1878 versteht man den Ersatz aller Art wirtschaftlicher (eigentumsrechtlicher) Nachteile, welche dem Enteigneten bei der Enteignung zugefügt werden¹⁾. Das Ausmaß dieser Entschädigung ist nicht der allgemeine, sondern der besondere Wert, welchen dieses Objekt für den Enteigneten hat, mit Rücksicht auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse. Bei der Preisbestimmung nach § 7 des zitierten Gesetzes sieht man von der besonderen Vorliebe ab.

Demgegenüber stehen die Bestimmungen der Entschädigungsfrage auf Grund der Bodenreformgesetze, die den Grundsatz der vollen oder auch nur der angemessenen Entschädigung in keiner Weise Rechnung tragen. Das Gesetz vom 8. April 1920, Slg. 329²⁾ regelt, daß die Entschädigung in der Höhe festgesetzt wird, die sich aus dem Durchschnitt jener Preise ergibt, die in den Jahren 1913 bis 1915 für Liegenschaften gleicher Art bei freiwilligem Verkauf von Wirtschaftseinheiten im Ausmaß von über 100 Hektar gezahlt wurden. Bei Komplexen von über 1000 Hektar wird der Übernahmepreis staffelweise herabgesetzt. Dem tschechoslowakischen Staatsbodenamt wird die Ermittlung der Entschädigung an Hand solcher Richtlinien überlassen³⁾. Die Wertdifferenz zwischen der österreichischen Goldkrone und der tschechoslowakischen Krone bleibt dabei unberücksichtigt.

Im Deutschen Reich interpretiert das Reichsgericht den von der Weimarer Verfassung festgelegten Entschädigungsanspruch gemäß Artikel 153, Abs. 2 in einer der früheren Auffassung widersprechenden Art, denn es erklärt, die Entschädigungsansprüche des Enteigneten, die ihm auf Grund der Reichsverfassung zustehen, seien nur ein Wertanspruch, aber kein Anspruch auf Schadenersatz im Sinne des § 287 ZPO. und demnach auch nicht im Sinne des § 251 BGB.⁴⁾ Artikel 153 hat aber — wie bereits darauf hingewiesen — ebenfalls die Möglichkeit einer anderen Lösung der Entschädigungsfrage vorgesehen, die für allfällig geplante großzügige Siedlungen und Bodenreformen hätten Anwendung finden können.

Grundsätzlich kann gesagt werden, daß für die Frage der Entschädigung überhaupt und für die Frage der Entschädigungshöhe der Enteignungszweck in den Rechtsordnungen moderner Staaten ausschlaggebend ist. Wo Enteignungen zur Möglichkeit der Errichtung eines bestimmten öffentlichen Unternehmens durchgeführt

¹⁾ Erkenntnis des OVG., Bohuslav, 1925, Nr. 4360.

²⁾ § 9 des Gesetzes 215 ex 1919 und §§ 35 und 36 des Entschädigungsgesetzes.

³⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 341.

⁴⁾ Entscheidung vom 15. Jänner 1924, Fischer, s. Z. 57, 256, und vom 8. Dezember 1925, RGZ. 112, 191, zit. bei Schelcher: a. a. O., S. 237.

werden, wird fast durchwegs volle Entschädigung bezahlt; wo dagegen Enteignungen zu Bodenreform- oder Siedlungszwecken, oder zur Durchführung allgemeiner Sozialisierungspläne, benötigt werden, wird die Entschädigung im Hinblick auf die soziale Gebundenheit des Eigentums oder aus marxistischen Motiven in geringerer Höhe oder überhaupt nicht gewährt. Die Gesetzgebungen vieler moderner Staaten zeigen deutlich solche Differenzierung. So die Agrargesetzgebung Estlands, Litauens, Lettlands, Polens, der Tschechoslowakei, Jugoslawiens und Rumäniens, die die Entschädigungsfrage von diesem Standpunkt aus lösen.

Staaten wie Belgien, Schweiz und Frankreich, die keine Bodenreform, Siedlung oder Sozialisierung zur Zeit ihrer Verfassungskonstituierung gekannt haben, kennen grundsätzlich nur volle oder gerechte Entschädigungen — „*juste et préalable indemnité*“ — die auch durch keine Agrargesetzgebung hätte Abänderung erfahren können.

3. Bodenreform.

Unter Bodenreform im weiteren Sinne versteht man jede Neuregelung des Bodenrechts. Das Bodenrecht selbst ist der Inbegriff der Rechtssatzungen, die einmal die formalrechtliche Seite der auf Grund und Boden sich beziehenden Rechtsverhältnisse, zum andernmal materiellrechtlich die wesentlichen allgemeinen Rechte an Grund und Boden inhaltlich näher bestimmen.

Die Neuregelung besteht teils in Verstaatlichung von Grund und Boden und Bodenschätzen, d. h. in der Überführung in staatliches Eigentum, teils in Enteignungen zu Siedlungszwecken, durch Zuteilung ins Privateigentum der neu Angesiedelten.

In Rußland wird die Bodenreform ohne jede Hemmung, die anderen Staaten durch überkommene Rechtsordnung in ihrer Stellungnahme zum Eigentumsrecht noch auferlegt wird, durchgeführt, da in dieser Rechtsordnung die Institution des privaten Eigentumsrechts an Grund und Boden nicht existiert. So wird in der Verfassung über die Grundrechte des werktätigen und ausgebeuteten Volkes Kap. II, Z. 3 erklärt: „Im Bestreben, jede Ausbeutung des Menschen durch den Menschen, jede Klasseneinteilung der Gesellschaft abzuschaffen, die Ausbeutung erbarmungslos zu unterdrücken, eine sozialistische Organisation der Gesellschaft und den Sieg des Sozialismus in allen Ländern zu befestigen, beschließt der dritte allrussische Kongreß der Räte der Arbeiter-, Soldaten- und Bauerndelegierten:

a) Zur Verwirklichung der Landsozialisierung wird das Privateigentum und der gesamte Landfonds zum Volkseigentum erklärt und dem Werktätigen Landesbenützung ohne Entschädigung übergeben.

b) Alle Wälder, Bodenschätze und Gewässer von allgemein staatlicher Bedeutung, sowie das gesamte lebendige und tote In-

ventar, Mustergüter und landwirtschaftliche Unternehmungen werden als Nationaleigentum erklärt.“

Die auf dieser Verfassungsnorm beruhende Gesetzgebung ist von der Macht sozialrevolutionärer Doktrin gebildet, und es kann als charakteristisches Merkmal auch der Agrargesetzgebung gelten, daß nationale Motive ihr ferngeblieben sind¹⁾, so wie in der Staatsidee des Marxismus das nationale Moment Volk belanglos ist und nur das Proletariat, die Klasse der Arbeiter und Bauern als zentraler Begriff dieses Staates erscheint²⁾.

Die Agrarfrage hat in Rußland zur Zeit der Revolution eine Hauptrolle gespielt. Schon am 26. Oktober 1917 ist das Dekret „Über Grund und Boden“ angenommen worden, das in ähnlichen Formen in den Verfassungsgesetzen wieder auftritt. Durch Artikel I dieses Dekretes wird das Eigentumsrecht der Grundherren aufgehoben und die gesamte Bodenfläche, die den Grundherren, den Klöstern und Kirchen gehört, bis zum Zusammentritt der verfassungsgebenden Versammlung der Volostagrarkommission und der Kreissowjets zur Verfügung gestellt.

Die Haupttendenz war die, jedes Individualeigentum an Grund und Boden vollständig zu beseitigen, wodurch nicht nur eine Bodenreform im Ausmaß der Pläne, wie wir sie in manchen anderen Staaten Mitteleuropas vorfinden, in denen das Privateigentum als Rechtsinstitut grundsätzlich erhalten bleibt, durchgeführt werden sollte, sondern eine durchgreifende Vollsozialisierung der gesamten Grundfläche. Nach manchen Entwicklungsphasen konnten diese Pläne durch die „Sozialistische Bodenregulierungsordnung“ vom 14. Februar 1919 und durch die Vorschriften vom 11. März 1919 teilweise zum Abschluß gelangen. Die gesamte Bodenfläche wird staatliches Eigentum und steht unter staatlichem Verfügungsrecht. Ferner heißt es (Artikel 1 und 2):

„Um die Abschaffung dieser Ausbeutung von Menschen durch Menschen zu sichern, um die Landwirtschaft auf sozialistische Grundlage mit der Anwendung sämtlicher Entdeckungen der Wissenschaft und Technik zu organisieren, um die arbeitenden Massen im Geiste des Sozialismus zu erziehen, und das Proletariat mit der Bauernschaft in ihrem Kampf gegen den Kapitalismus zu vereinigen, ist es notwendig, die individuellen Formen der Bodennutzung zu verlassen und die kollektivistischen in Anwendung zu bringen. Große staatliche Betriebe, Kommunen, genossenschaftliche Bodenbearbeitung usw. sind als beste Mittel für diesen Zweck anzusehen. Aus diesem Grunde sind die heutigen individuellen Formen als etwas Vorübergehendes und Absterbendes zu betrachten.“

Der Hauptinhalt dieses Gesetzes besteht in der Errichtung eines neuen Rechts auf Bodennutzung und in der Regelung der Neuauf-

¹⁾ Vgl. Wien-Claudi: Agrargesetzgebung, Handwörterbuch des Grenz- und Auslandsdeutschtums, Bd. 1, S. 65.

²⁾ C. Schmitt: Verfassungslehre, a. a. O., S. 227 ff.

teilung des Landes, wobei aber das Land nicht einzelnen oder einzelnen Familien, sondern ausschließlich landwirtschaftlichen Vereinigungen zugewiesen wird¹⁾).

Die weitere Regulierung hat das Bodenrecht in Rußland durch das Agrargesetz vom 30. Oktober 1922 erfahren. Die Frage aber, was die rechtliche Natur dieses neuen Bodennutzungsrechts, des „Rechts auf Land“ sei, ist nur schwer zu beantworten. Es befaßte sich zwar der erste Teil dieses Gesetzes ausschließlich mit diesem Recht, welches als das „werktätige Bodenbenutzungsrecht“ bezeichnet wird, doch leidet der ganze Abschnitt entsprechend der vielgestaltigen verworrenen Vorgeschichte der Agrargesetzgebung Rußlands an terminologischer Unklarheit. Das „Recht auf Land“ ist erstens das Recht eines jeden Bürgers, der Land eigenhändig bebauen will, einen Landteil zu erhalten, und zweitens das Recht der einzelnen Höfe und deren Vereinigungen auf die endgültige Anerkennung und Fixierung ihrer Bodenbenutzungsrechte²⁾. Der erste Teil dieses Rechts war bloß proklamiert, um gleich wieder verleugnet zu werden. Die Regelung des zweiten Teiles bildet die Hauptaufgabe des Gesetzbuchs.

Die Agrargesetzgebungen, die die Bodenreform in den Staaten Estland, Lettland, Litauen, Polen, der Tschechoslowakei und Rumänien regeln, zeigen gemeinsame Bestimmungen, die aus dem gleichen Geist und aus übereinstimmenden Beweggründen hervorgehen. Diese einheitliche Richtung entstammt teilweise dem marxistischen Geist nach dem Vorbild der sowjetrussischen Gesetzgebung, teils den von russischen Plänen unterschiedenen nationalen Motiven der Rechtsetzung und Rechtsanwendung. Die Agrargesetzgebung dieser Länder führt unter dem Vorwand agrarischer Reformen, Nutzbarmachung des Grundes und Bodens für die Allgemeinheit im Wege der Beschlagnahme und Enteignung einen Großteil des früheren Großgrundbesitzes in Staatsbesitz über, wodurch kein anderer Zweck als die Bereicherung des Staatsvermögens und die Stärkung der Staatsmacht auch in wirtschaftlicher Hinsicht erreicht werden sollte.

Im Gegensatz zu dieser Art von Bodenreformgesetzgebung stehen die Siedlungsgesetze, die vielfach auch soziale nebst nationalen Triebkräften hinter sich haben. So bezwecken Agrargesetze der baltischen Staaten³⁾, den Kriegern und ihren Familien in Form einer neuen Heimatstätte den für das Vaterland verdienten Lohn zu geben. Unter grundsätzlicher Anerkennung des Privateigentums war auch die polnische Agrarrevolution teils von nationalen, teils von sozialen Motiven getragen, denn die große Zahl von Landarmen

¹⁾ Zaitzew: Agrarrecht, S. 163, in: Das Recht Sowjetrußlands.

²⁾ Vgl. Zaitzew: Agrarrecht, a. a. O., S. 168 f.

³⁾ Vgl. die Gesetze Lettlands vom 24. September 1920, Litauens vom 3. und 14. August 1920.

polnischen, ukrainischen und weißrussischen Stammes, hatten hinreichend Anlaß zur Reform des Bodenrechts gegeben¹⁾.

In Rumänien war die Reformbewegung in dem national einheitlichen, feudalen und wirtschaftspolitisch rückständigen Altreich überwiegend wirtschaftlichen Charakters, während sie in den ehemals österreichisch-ungarischen Gebieten einer stark nationalpolitischen Färbung nicht entbehrt hat. Im Gesamtgebiet dieses Staates sind daher ökonomisch fundierte Grundsätze von nationalpolitischen Erwägungen vielfach durchkreuzt worden. Stark nationalpolitische Tendenz zeigt die Bodenreform in der Tschechoslowakei, wo es im Sinne der ganzen Bewegung gelegen war, das Land des neuen Staates auch in privatrechtliche Verfügungsgewalt des Staatsvolkes zu bekommen. Obwohl die Verfassungsnorm den Gesetzgeber zur entschädigungslosen Enteignung bevollmächtigt, hat das Gesetz über die Übernahme und Entschädigung vom 8. April 1920, das die Enteignung regelt, doch grundsätzlich Entschädigung vorgesehen, nachdem man von dem ursprünglichen Versuch, weitgehend entschädigungslos zu enteignen, mit Rücksicht auf die in den Friedensverträgen und Minderheitenschutzbestimmungen getroffenen Vereinbarungen abgekommen war²⁾. Das soziale Moment, das vorwiegend im Zuteilungsgesetz vom 30. Jänner 1920 zum Ausdruck kommt, hat den Siedlungsplan entworfen, wonach als höchstes Ziel selbständige Bauernstellen von 6 bis 10 und 15 Hektar errichtet werden sollen.

Die jugoslawische Rechtsordnung hat ein ähnliches Bodenreformprogramm entworfen, bei dem auch die nationalpolitischen Beweggründe von starker Bedeutung waren. Die verfassungsrechtliche Voraussetzung hat Artikel 41 und 43 der Verfassung von 1921 gebildet, die trotz des in Artikel 37 festgelegten Grundsatzes entschädigungslose Enteignung der Wälder vorgesehen hat. Die gesetzliche Grundlage bilden die Übergangsbestimmungen zur Vorbereitung einer Agrarreform vom 25. Februar 1919 und nebst Verordnungen das Gesetz vom 20. Mai 1922.

Ein Agrargesetz, das grundsätzlich sozialen Erwägungen entstammt, finden wir in Finnland vor, wo die Neuordnung ungefärbt von nationalpolitischen Einflüssen gänzlich im Rahmen der Rechtsgleichheit entworfen ist. So geht das finnländische Bodengesetz vom 25. November 1922 von wirtschaftlichen und sozialen Gesichtspunkten aus und steuert allen Mißbräuchen durch Ausnützung der Bodenreform als nationales Kampfmittel³⁾.

¹⁾ Richtlinien in der Agrarreform in der Resolution des Sejm vom 10. Juli 1919, anschließend die Gesetze vom 14. Juli 1920 und das Liquidationsgesetz vom 15. Juli 1920, und Gesetze zur Durchführung der Agrarreform vom 15. Juli 1920 und 28. Dezember 1925. Die verfassungsrechtliche Grundlage des Art. 99 der Verfassung.

²⁾ Vgl. Wien-Claudi: Agrargesetzgebung, a. a. O.

³⁾ Vgl. Wien-Claudi: Agrargesetzgebung, a. a. O., S. 70.

Die sozialistische Tendenz zur Neuregelung des Bodenrechts, die in der Verfassungsnorm Artikel 11 der irischen Verfassung zum Ausdruck kommt, in der die Anerkennung des Staatseigentums an gewissen dort aufgezählten Immobilien ausgesprochen wird, bedeutet eine der bisherigen britischen Überlieferung fremde Neuerung.

Die Sozialisierung, die die irische Verfassungsnorm für Bodenschätze ausgesprochen hat, sollte ursprünglich auch Artikel 155 (letzter Absatz) der Weimarer Verfassung normieren. So hat diese Vorschrift noch in der zweiten Lesung folgende Neuregelung verlangt: „Alle Bodenschätze und Naturrechte sind ins Gemeingut zu überführen. Private Bodenregale und Mutungsrechte sind aufzuheben“¹⁾. In endgültiger Formulierung ist eine wesentliche Abänderung und Verblässung dieser Bestrebung zum Ausdruck gebracht worden, so daß die eigentlichen Sozialisierungsgedanken nicht durchdringen konnten. Die Verfassungsnorm verlangt die staatliche Aufsicht über alle Bodenschätze und alle wirtschaftlichen Naturrechte und beauftragt den Gesetzgeber, private Regale auf den Staat zu überführen. Nach Ansicht der Marxisten waren die Bergbauunternehmungen zur Sozialisierung reif; sie sollten auch im Jahre 1919 die ersten Objekte sein, die in Gemeinwirtschaft überführt werden. Das am 23. Mai ergangene Sozialisierungsgesetz bietet die Grundlage für die Sozialisierung des Bergbaues. Das Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft vom 23. Mai 1919, RGBl. 342, sowie das Gesetz über die Regelung der Kaliwirtschaft vom 24. April 1919, RGBl. 413 befaßt sich im allgemeinen nur mit Aufsichts- und Wirtschaftsrechten des Staates und der Arbeitnehmer, jedoch unter prinzipieller Aufrechterhaltung des Privateigentums an den Betrieben und deren Selbstverwaltung.

Wie im Jahre 1815 die Reichsunmittelbaren bei ihrer Mediatisierung auf ihre Regierungsrechte und Steuerprivilegien verzichtet haben, so sollten sie durch die Weimarer Verfassung gezwungen werden, auch das Bergregal, das einen Ausdruck ihrer territorialen Macht und Verwaltungshoheit bildet, aufzugeben, damit es der Macht des Staates angegliedert werde.

Ausschließlich für Regale hat Artikel 155 die Begründung von Gemeinbesitz vorgesehen. Alle anderen Bestimmungen zur Neuregelung des Bodenrechts haben eine Verstaatlichung von Grund und Boden nicht geplant und haben nur die Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses, die Forderung der Siedlung, Urbarmachung von Grund und Boden und Hebung der Landwirtschaft vor Augen gehabt. Rein soziale und wirtschaftliche Pläne sind es, die in dieser Verfassungsnorm Gestaltung gefunden haben. Das reichhaltige Programm dieser Grundrechtsnorm, das fast ausschließlich durch Initiative der Bodenreformer zustande gekommen war, wurde im ersten Punkt auf dem Gebiete des Wohnungswesens durch das Reichsheimstättengesetz vom 10. Mai 1920 durchgeführt. Eine Neuregelung für Wohnsiedlungen bringt das Gesetz vom 22. Dezember 1933, RGBl. I,

S. 659 über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten, durch das die Siedlung des Bodens geordnet und gefördert werden sollte.

Die Vorschriften des zweiten Absatzes dieser Grundrechtsnorm, die verfassungsrechtlich eine Ermächtigung für den Gesetzgeber darstellt, hat ihre Verwirklichung durch das Gesetz über das Enteignungsrecht von Gemeinden vom 2. April 1920, RGBl. 697, und vor allem durch das Reichssiedlungsgegesetz vom 11. August 1919, RGBl. 1429 erfahren¹⁾. Die Bestimmungen des Absatzes 2 des Bodenreformartikels der Weimarer Verfassung sind niemals als Ermächtigung für eine großzügige Bodenreform angesehen und dazu ausgenutzt worden. Alle Bestimmungen über Enteignungsmöglichkeit in Artikel 155 stehen im Einklang mit den in der Eigentumsnorm Artikel 153 verlangten Voraussetzungen, nämlich die gesetzliche Grundlage und das Wohl der Allgemeinheit. Neuregelung für landwirtschaftliche Siedlungen schafft das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933, RGBl. I, S. 331, im vierten Abschnitt, wodurch die Siedlungsbewegung gefördert werden soll.

Anschließend an die Siedlungspläne verlangt Artikel 155 im dritten Absatz, daß die Wertsteigerung des Grundes und Bodens, die ohne Arbeits- und Kapitalsaufwand entstanden ist, für die Gesamtheit nutzbar gemacht werden soll. Mit dieser Norm soll die Nutzbarmachung der Lagerente für die Allgemeinheit — eine der Hauptforderungen der Bodenreformer — zu verfassungsrechtlichem Grundrecht werden. Die Weimarer Grundrechtsnorm hat hier die Erfassung der Wertsteigerung des Bodens nicht nur in Form von Besteuerung, sondern auch auf anderem Wege dem Gesetzgeber ermöglicht. In den Rahmen dieser Vorschriften fallen die Entschädigungsbestimmungen des Reichssiedlungsgesetzes vom 11. August 1919 (§ 15) sowie des Reichsheimstättengesetzes vom 10. Mai 1920 (§ 25). Ergänzt werden die Siedlungsgesetze in der neuen Rechtsordnung durch das Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 22. September 1933 sowie durch das Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3. Juli 1934, RGBl. I, S. 568.

4. Sozialisierung von Wirtschaftsbetrieben.

Rußland:

Die Grundrechte des werktätigen und ausgebeuteten Volkes: Kapitel 2, Z. 3:

Als erster Schritt zum völligen Übergang der Fabriken, Werke, Bergwerke, Eisenbahnen und der übrigen Produktions- und Transportmittel ins Eigentum der Räterepublik der Arbeiter und Bauern wird das Rätegesetz über die Arbeiterkontrolle und dem obersten Volkswirtschaftsrat zur Sicherung der Herrschaft der Werktätigen über die Ausbeuter bestätigt.

¹⁾ Vgl. die Ausführungen Ermans: Bodenrecht, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 303 f.

d) Als erster Vorstoß gegen das internationale Bank- und Finanzkapital betrachtet der dritte Rätekongreß das Rätegesetzbuch über die Annullierung der von den Regierungen des Zaren, der Grundbesitzer und Bourgeoisie abgeschlossenen Anleihe und drückt die zuversichtliche Hoffnung aus, daß die Rätemacht diesen Weg zum völligen Sieg des internationalen Arbeitsaufstandes gegen das Joch des Kapitalismus führen wird.

e) Als eine der Bedingungen der Befreiung der Werkstätten vom Joch des Kapitalismus wird der Übergang aller Banken ins Eigentum des Staates der Arbeiter und Bauern bestätigt.

Österreich:

In Österreich wird durch das Gesetz vom 14. März 1919, St. 181 zunächst bestimmt, daß aus Gründen des öffentlichen Wohles geeignete Wirtschaftsbetriebe zugunsten des Bundes, der Länder oder der Gemeinden enteignet werden können und vom Bund, von den Ländern oder Gemeinden entweder in eigene Verwaltung übernommen oder unter die öffentlich-rechtlichen Körperschaften gestellt werden können.

Weitere Bestimmungen traf das Gesetz vom 29. Juli 1919, St. 389 über gemeinwirtschaftliche Unternehmen.

Deutsches Reich: Art. 156:

Das Reich kann durch Gesetze unbeschadet der Entschädigung in sinn-gemäßer Anwendung der für Enteignung geltenden Bestimmungen, für die Vergesellschaftung geeignete private wirtschaftliche Unternehmungen ins Gemeineigentum überführen. Es kann sich selbst, die Länder oder Gemeinden an der Verwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen und Verbänden beteiligen oder sich daran in anderer Weise einen bestimmten Einfluß sichern.

Das Reich kann ferner im Falle dringenden Bedürfnisses zum Zwecke der Gemeinwirtschaft durch Gesetze wirtschaftliche Unternehmungen und Verbände auf der Grundlage der Selbstverwaltung zusammenschließen mit dem Ziele, die Mitwirkung aller schaffenden Volksteile zu sichern, Arbeitgeber und Arbeitnehmer an der Verwaltung zu beteiligen und Erzeugung, Herstellung, Verteilung, Verwendung, Preisgestaltung, sowie Ein- und Ausfuhr der Wirtschaftsgüter, nach gemeinschaftlichen Grundsätzen regeln.

Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und deren Vereinigungen sind auf ihr Verlangen unter Berücksichtigung ihrer Verfassung und Eigenart in die Gemeinschaft einzugliedern.

Die Sowjetdeklaration hat die Allmacht des Staates verwirklicht, die Kompetenz der Regierung ins Unendliche ausgedehnt. So bemerkt Alexejew¹⁾ mit Recht, man würde richtiger die Sowjet-Deklaration nicht Deklaration der Rechte des Volkes nennen, sondern Deklaration der Rechte der Regierung, die einerseits bestimmte Teile des Volkes durch Gewalt ihrer Rechte beraubt, andererseits für die Bevölkerung eine Reihe von Zwangsverpflichtungen aufstellt.

Es genügt ein Überblick über die ausgedehnten Sozialisierungsaktionen Sowjetrußlands, um sich ein Bild über die unbeschränkte Macht dieses Staates zu machen.

¹⁾ Die Staatsverfassung, Das Recht Sowjetrußlands.

Vom Jahre 1917 bis 1922 wurde das Privateigentum an folgenden Sachen aufgehoben. Nebst der schon erwähnten Verstaatlichung des Grundes und Bodens an allen Tierzuchtanstalten (G. S. 1918, 25, 346); an Grundstücken innerhalb der Städte, die Privatpersonen, wie auch gesellschaftlichen Unternehmungen gehören (G. S. 1918, 62, 673); an allen Industrieunternehmungen, die unter Leitung von Privatpersonen oder Gesellschaften standen und bei mechanischem Antrieb mehr als 5, bei nichtmechanischem Antrieb mehr als 10 Arbeiter beschäftigten (G. S. 1920, 93, 512); an allem Kirchenbesitz, beweglichem, sowie unbeweglichem (G. S. 1918, 62, 685); an allen Schiffsunternehmungen, die Einzelpersonen oder Gesellschaften gehörten, mit allem beweglichen und unbeweglichen Zubehör (G. S. 1918, 19, 290); an allen Beständen an Büchern und anderen Preßerzeugnissen, sowie an Bibliotheken (G. S. 1920, 42, 187; 87, 439); an allem Theatereigentum, beweglichem sowie unbeweglichem (G. S. 1919, 44, 440); ferner an Erfindungen und an wissenschaftlichen, literarischen, musikalischen Erzeugnissen und solchen der bildenden Künste nach Verfügung vom höchsten Wirtschaftsrat oder des Volkskommisariats für Aufklärung (G. S. 1919, 34, 341, sowie 1918, 86, 900).

Die Sozialisierung der Industrie Sowjetrußlands bedeutet rechtlich nicht nur die Abschaffung des Eigentumsrechtes des Unternehmers an den betreffenden Unternehmungen, sondern auch den Verlust der Selbständigkeit des Betriebes; er wird zum Bestandteil des staatlichen Mechanismus¹⁾. Diese lebensfremde Organisationsform eines solchen schwerfälligen zentralisierten Apparates mußte nach kurzer Zeit vor den Augen der Anhänger des marxistischen Dogmas von der wundertätigen Wirkung der Konzentration auf dem Gebiete der Produktion zusammenbrechen. So war nach wenigen Jahren die „einheitliche sozialistische Wirtschaft“ größtenteils zerfallen und an ihrer Stelle entwickelten sich wieder einzelne Unternehmungsgruppen, etwa 400 sogenannte Trusts der staatlichen Industrien, die die Struktur von selbständigen juristischen Personen erhalten haben. Unter Stalins Führung wurde neuerdings Konzentrierung des Wirtschaftslebens in extremen Formen nach gigantischen Entwürfen durchgeführt, ohne Rücksicht auf den Erfolg, oder Mißerfolg, den solche Einrichtungen gezeitigt haben.

So befremdend es auch klingen mag, so wurden doch auch in Österreich Pläne der Sozialisierung privatwirtschaftlicher Betriebe mit dem Gesetze vom 14. März 1919, St. 81, Bestandteil der Rechtsordnung. Das hierzu erforderliche Enteignungsverfahren regelt das Gesetz vom 30. Mai 1919, St. 308, wonach der Enteignungsbeschluß von der Bundesregierung verfaßt wird. Die Entschädigungsfrage wird mangels gütlicher Einigung durch ein Schiedsgericht bestimmt. Die formelle Voraussetzung der Soziali-

¹⁾ Vgl. Timaschew: Die Organisation der staatlichen Industrie.

sierungsversuche ist im Gesetz vom 29. Juli 1919, St. 398, über **gemeinwirtschaftliche Unternehmungen** gelegen. Die **gemeinwirtschaftlichen Unternehmungen** können auf zwei verschiedene Arten gebildet werden. Die erste Art besteht darin, daß vom Bund, Ländern oder Gemeinden Anstalten errichtet werden, um private oder öffentliche Unternehmungen in ihr Eigentum oder ihre Verwaltung zu übernehmen oder Neuunternehmungen in solcher Form zu gründen. Die Besonderheit solcher Anstalten besteht in der Beteiligung der Angestellten und Arbeiter an der Verwaltung und am Geschäftsgewinn. Die zweite Art ist die der Aktiengesellschaft und der Ges. m. b. H. mit **gemeinwirtschaftlichem Charakter**. Solchen Unternehmungen wird von der Bundesregierung der **gemeinwirtschaftliche Charakter** zuerkannt, wenn an ihrer Verwaltung und Überwachung der Bund, Länder, Gemeinden oder **gemeinwirtschaftliche Anstalten**, sowie Arbeiter und Angestellte teilnehmen. Schließlich muß noch ein **statutenmäßig bestimmter Teil des Reingewinnes** den Arbeitern und Angestellten ausbezahlt werden.

Die in Österreich und im Deutschen Reich unter sozialistischem Einfluß in der Revolutionszeit 1919 entstandenen Sozialisierungsgesetze blieben für das Wirtschaftsleben in beiden Ländern bedeutungslos, da sie nur in wenigen Fällen zur Verwirklichung gelangen konnten.

Mit Artikel 156 der RV. wurde die Sozialisierung wirtschaftlicher Unternehmen auch im Deutschen Reich ein verfassungsrechtliches Programm. Unter Anwendung der Enteignungsbestimmungen gemäß Artikel 153 ist der Staat ermächtigt, private, wirtschaftliche Unternehmungen, die zur Vergesellschaftung geeignet sind, ins Gemeingut zu überführen, wobei er sich selbst an solchen Unternehmungen durch Verwaltung beteiligen kann. Weiters darf der Staat in dringenden Fällen zum Zwecke der **Gemeinwirtschaft** Unternehmungen und Verbände auf der Grundlage der Selbstverwaltung **zusammenschließen**,

1. um die Mitwirkung aller schaffenden Volksteile an diesen Betrieben zu sichern,
2. um den Arbeitnehmern und Arbeitgebern eine Beteiligung an der Verwaltung zu ermöglichen und
3. um Erzeugung, Herstellung und Verteilung, Verwendung, Preisgestaltung und Ein- sowie Ausfuhr der Wirtschaftsgüter nach gemeinsamen Grundsätzen zu regeln.

Das Reich war verfassungsrechtlich durch diesen Artikel ermächtigt, eine Sozialisierung an privatwirtschaftlichen Unternehmungen, die zur Vergesellschaftung geeignet sind, durchzuführen. Solche Sozialisierung kann für alle Wirtschaftszweige oder auf einzelnen Wirtschaftsgebieten oder nur für einzelne Unternehmungen angeordnet werden; und zwar erfolgt eine derartige Anordnung und

Enteignung durch Gesetze direkt oder auf Grund eines Gesetzes durch Verwaltungsakte¹⁾.

In der Hauptsache ist aber Artikel 156 über die Sozialisierung marxistischen Grundsätzen nicht entsprechend, er ist ein Kompromiß zwischen den Ideen des reinen Sozialismus und der sogenannten Planwirtschaft (Gemeinwirtschaft nach dem Entwurf Wisell-Mollendorf), wie aus der Entstehungsgeschichte dieses Artikels und aus verschiedenen Anträgen, die bei der Abfassung dieser Sozialisierungsnorm gestellt wurden, hervorgeht²⁾.

So haben im sowjetrussischen Staate, in Österreich und im Deutschen Reich marxistische Bestrebungen, die gegen das Grundrecht des Privateigentums gerichtet sind, in der Rechtsordnung Gestaltung gefunden. Radikal und widerstandslos in Sowjetrußland, wo marxistisch-bolschewistischer Geist das Streben der politischen Führer erfüllt hat; wirkungslos dagegen im Deutschen Reich und in Österreich, wo dieses Werk marxistischer Kunst fast durchwegs zur Rechtsnorm geblieben ist.

B. Erbrecht.

I.

In Anerkennung des Grundrechtes des Privateigentumes haben moderne Staaten in ihren Rechtsordnungen auch das Prinzip des Erbrechtes gewahrt, ohne es jedoch als selbständiges, verfassungsmäßig gewährleistetes Recht zu nennen, da es als wesentlicher Bestandteil des Privateigentums durch dieses verfassungsgemäß gesichert zu sein schien. Nur die Weimarer Verfassung hat das Erbrecht durch Artikel 154³⁾ im Anschluß an das Recht auf Eigentum als selbständiges Grundrecht in den reichhaltigen Katalog der wirtschaftlichen Grundrechte der Deutschen aufgenommen und es „nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes“ verfassungsmäßig gewährleistet. Durch diesen Artikel sollte, wie durch manche andere, das bestehende Recht unter den Schutz der Verfassung gestellt werden, um einer Durchbrechung übernommener Rechte vorzubeugen. Der bestehende Rechtszustand hat darin seine Bestätigung gefunden, gleichzeitig aber war auch verfassungsrechtlich eine Beteiligung des Staates an der Verlassenschaft festgelegt, wodurch eine Kompromißform geschaffen wurde, die einerseits die prinzipielle Ablehnung des sozialistischen Systems bekundet, andererseits durch so-

¹⁾ Vgl. Anschütz: Kommentar zur R. V. zu Art. 153; W. Jellinek: Verwaltungsrecht, S. 395, ebenso Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 103, S. 200; 109, S. 137; 111, S. 325.

²⁾ Vgl. auch: Friedländer: Sozialisierung, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3.

³⁾ Art. 154 RV.: Das Erbrecht wird nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes gewährleistet. Der Anteil des Staates am Erbgut bestimmt sich nach den Gesetzen.

genannte Teilsozialisierung des Erbrechts dem sozialistischen Einfluß Rechnung getragen hat¹⁾).

Formalrechtlich erhebt sich ja ein derartiges Grundrecht nicht wesentlich über das Niveau einer einfachen Gesetzgebung unterliegenden Rechtsinstitutes. Durch die Verfassung aber erhält es eine rechtsgrundsätzliche Sanktion und damit eine gewisse Sonderstellung den übrigen Rechtsinstituten gegenüber. Thoma²⁾ behauptet zwar, daß dieser Artikel der Reichsverfassung, der das Erbrecht nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts gewährleistet, — so wie Artikel 152, der die Vertragsfreiheit „nach Maßgabe des Gesetzes“ gelten läßt, und wie Artikel 153, der das Eigentum zwar gewährleistet, aber die Bestimmung seines Inhalts und seiner Schranken der gewöhnlichen Gesetzgebung überläßt — nur deklaratorische und dekorative Bedeutung hat, da er nichts sagt, was nicht ohnehin schon gilt. Dabei wird aber auch hier wieder der Wert und das Wesen einer Verfassungsbestimmung unterschätzt.

Wenn die Weimarer Verfassung mit dem ersten Absatz dieses Artikels so entschieden sozialistische Ideen abgelehnt hat, so scheint es merkwürdig, daß sie mit einigen anderen Artikeln sozialistische Grundsätze zu Grundrechten macht; ein Vorgehen, das nur daraus zu erklären ist, daß diese Verfassung im stürmischen Werden der Nachkriegszeit bei hohem Wellenschlag der Entwicklung entstanden ist, ohne daß sie ein einheitlicher Wille getragen hat und einheitliche Ziele ihr vorgeschwebt sind.

Die Degradation des Eigentums zum lebenslänglichen Nutzgenuß, die Entziehung oder Beschränkung der freien Verfügungsbefugnis und die Abschaffung des Erbrechts, die notwendige und einstweilen ausreichende Vorstufe für das ferne Ziel neuer Wirtschaftsordnung, waren Programmpunkte im kommunistischen Manifest von Marx und Engels. Vorerst sollte das Proletariat nach Ergreifung der Macht in den am weitesten fortgeschrittenen Ländern zunächst das Erbrecht aufheben, um ihr endgültiges Ziel zu erreichen. Die europäischen Kulturstaaten haben aber an der übernommenen Rechtsordnung festgehalten, nur Sowjetrußlands Recht hat dem kommunistischen Manifest entsprochen.

„Das Proletariat Rußlands, das im Jahre 1917 die Herrschaft an sich gerissen hat, hat nicht gesäumt, das Vermächtnis seiner Lehrer in die Tat umzusetzen und hat jegliche Form des Erbrechts aufgehoben. Infolge dieser Aufhebung erhält das Institut des Privateigentums eine prekäre und bloß ephemere Bedeutung. Die Aufhebung des Erbrechts soll sozialpsychologisch eine für die Sache des Sozialismus höchst wichtige, erzieherische Wirkung ausüben; sie ist

¹⁾ Vgl. Boehmer: Erbrecht, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 277 ff.

²⁾ Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt, S. 196 in Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, 1925.

im höchsten Grade berufen, individualistische Eigentumsinstinkte ausrotten zu helfen. Aus diesem Grunde hat die proletarische Regierung, die die Sozialisierung des Grundbesitzes, geschweige denn des Eigentums noch nicht anordnen können, jede erbliche Übertragung, bzw. jeden erblichen Übergang von Privateigentum aufgehoben¹⁾).

II.

Die Abkehr von individualistisch-liberalem Rechtsdenken mußte auch auf dem Gebiete des Erbrechts in Erscheinung treten, wenn der Eigentumsbegriff einen Bedeutungswandel erfahren hat und die starke soziale Betonung dieses Rechtes zum Ausdruck bringt. Im Deutschen Reich hat das Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933 die Neuregelung gebracht. Das alte deutsche Anerbenrecht, das die Herrschaft des römischen Erbrechts überstanden hat, wird wieder aufgerichtet.

Von großer Bedeutung ist die Wirkung dieses Gesetzes der früheren Rechtsordnung gegenüber. Das Weimarer Grundrecht, das durch die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 unberührt bleiben mußte, weil es außerhalb der durch Artikel 48, Absatz 2 der Verfassung, erteilten Kompetenz des Reichspräsidenten gelegen war, wird durch das Erbhofgesetz zwar nicht aufgehoben, aber abgeändert. Hier grenzt das altliberale, individualistische Freiheitsrecht unmittelbar an das neue universalistische, soziale, gebundene Recht.

Das Erbrecht nach Artikel 154 war nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts gewährleistet, d. h. nach den Richtlinien des bürgerlichen Gesetzbuches in einer Kompromißform zwischen Testierfreiheit und deutschem Familienerbrecht. Der Gedanke, der den individualistischen Eigentumsbegriff beseelt, hat auch das Erbrecht ergriffen und darnach soll der Eigentümer über das Schicksal seiner Vermögensgüter über seinen Tod hinaus auch noch ungebunden nach freiem Belieben verfügen können. Nach den im Deutschen Reiche geltenden Rechtsbestimmungen des bürgerlichen Rechts war der Testierfreiheit, abgesehen von der zeitlichen Grenze von dreißig Jahren, die den Erblasser für gewisse besondere Bedingungen in den §§ 2109, 2162, 2163 und 2210 b. G. B. gesetzt waren, eine Schranke lediglich durch Pflichtteilsrechte (§§ 2303 ff.) gezogen²⁾. Es liegt viel individualistisch-liberale Tendenz in dieser Anordnung, die verfassungsrechtlich gesichert worden war. Der sozial gebundene Erbrechtsbegriff, entsprechend dem der sozialen Gebundenheit des Eigentums, kommt in entschiedener Form im Reichserbhofgesetz zum Ausdruck. Dieses bringt die alten Grundsätze des Anerbenrechts, also germanisches Recht, zur Anwendung.

¹⁾ Hoichbarg: Kommentar zum sowjetrussischen Erbrechtsdekret von 1918.

²⁾ Vgl. Boehmer: a. a. O., S. 271.

Erbhöfe vererben sich nach Anerbenrecht. Der Hof fällt ungeteilt einem Anerben zu, während die weichenden Miterben das Recht auf Versorgung bis zur wirtschaftlichen Selbständigkeit und das Recht der Heimatzuflucht haben. Grundsätzlich gilt zur Erhaltung des Erbhofs dessen Unbelastbarkeit und Unveräußerlichkeit¹⁾. In Ergänzung dieser Bestimmungen bleibt es auch ausgeschlossen, von Todes wegen die gesetzliche Erbfolgeregelung aufzuheben, abzuändern oder zu beschränken. Durch diese Schutzvorschriften können die Höfe vor Zersplitterung im Erbgang und Überschuldung geschützt werden, um sie dauernd in der Hand freier Bauern als ungeschmälertes Erbe der Familie zu wahren²⁾.

C. Vertragsfreiheit.

I.

In der Geschichte finden wir Zeiten, in denen es die Staaten den einzelnen Staatsbürgern überlassen, ihre Beziehungen zueinander selbständig und willkürlich zu ordnen, und Zeiten, in denen die Vorschriften des Staates bis ins einzelne jedes Tun und Lassen der Untertanen regeln. Wenn es auch denkbar ist, daß die Staatsgewalt die Lebensverhältnisse der Gesamtheit, sowie das Handeln des einzelnen Staatsbürgers durch Gesetzgebung und Verwaltung detailliert vorschreibt, so haben sich solche übertriebene Maßnahmen doch jedesmal als unhaltbar erwiesen³⁾.

Das richtige Verhältnis von Freiheit und Zwang ist ein Rätsel, dessen Lösung nur selten restlos gelungen ist. Weder absoluter Zwang, noch volle Freiheit können und sollen jemals gänzlich verwirklicht werden. Die geschichtliche Entwicklung schwankt zwischen den beiden Extremen, getrieben von den Kulturbestrebungen des Volkes, von geistigen Strömungen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Zeitalters⁴⁾.

Auf dem Gebiete der Vertragsfreiheit fordert der Liberalismus volle Freiheit, die nur an bestimmte Rechtsformen gebunden ist, während der Sozialismus bei allgemeiner Beschränkung der individuellen Freiheit die Vertragsfreiheit beseitigen oder wenigstens weitgehendst einschränken will.

¹⁾ Für die liberale Rechtsordnung erklärt O. v. Gierke: „Das Recht, sein Grundeigentum beliebig mit Schulden zu belasten, galt nun mehr als ein geheiligtes Menschenrecht“ (Deutsches Privatrecht II, S. 849).

²⁾ Vgl. Lagler: Das Reichserbhofrecht. Ständisches Leben, 4. Jhg., H. 1, S. 39 ff. Das preußische Erbhofgesetz, das durch das Reichserbhofgesetz abgelöst wurde, zeigt nicht die Starrheit des Reichsgesetzes.

³⁾ Vgl. z. B. Johann Seb. Geer: Der Jesuitenstaat in Paraguay 1928, S. 41 ff., und die Bestimmungen des älteren Arbeitsgesetzbuches in Sowjetrußland.

⁴⁾ Vgl. Stoll: Vertragsfreiheit, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 177, daselbst zit. Hedemann: Das bürgerliche Recht und die Neuzeit, S. 18 f.

In Sowjetrußland ist durch das erste Arbeitsgesetzbuch vom Jahre 1918 (G. S. 1919, 87/8, 705) die Vertragsfreiheit im wirtschaftlichen Verkehr, insbesondere in bezug auf Arbeitsverträge, gänzlich beseitigt worden. So konnte nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuches von einer Vertragsfreiheit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber keine Rede sein. Der Arbeitgeber durfte ohne Vermittlung der Arbeitsbörse keinen Arbeiter annehmen; er durfte nicht einmal eine ihm von der Arbeitsbörse geschickte Person ohne ausreichenden Grund abweisen. Durch das Arbeitsgesetzbuch vom Jahre 1922 sind indessen diese Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wesentlich geändert worden. Zwar ist der Arbeitgeber auch nach diesen Bestimmungen noch im allgemeinen auf die Vermittlung der Arbeitsbörse, bzw. der Organe des Volkskommissars angewiesen, doch ist es jetzt möglich und sogar notwendig, daß ein privat-rechtliches Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zustande kommt. Diese Vertragsfreiheit wird jedoch in vielfacher Hinsicht beschränkt:

1. Die Normen des Arbeitsgesetzbuches gelten als unbedingt bindendes Recht, das nicht nach dem willkürlichen Ermessen der Vertragspartei abgeändert werden darf (mit Ausnahme der Stellen in Artikel 70 und 71).

2. Auch die Betriebsordnung einer Anstalt oder eines Unternehmens kann nicht durch Arbeitsverträge abgeändert werden, auch wenn beide Vertragsparteien es bewußt abzuändern wünschen.

3. Die Verletzung der Bedingungen des Tarifvertrages begründen nicht die Schadenersatzpflicht, sondern einfach den Wegfall derjenigen Klausel des Arbeitsvertrages, die dem Tarifvertrag widerspricht, an deren Stelle dann die Bedingungen des Tarifvertrages treten.

4. Es ist unzulässig, die politischen Rechte des Arbeitnehmers zu beschränken.

II.

Die Weimarer Verfassung hat das Grundrecht der Vertragsfreiheit in Artikel 152 eigens gewährleistet, so wie es die jugoslawische Verfassung von 1921 in Artikel 25 innerhalb der Schranken der guten Sitten und mit dem ausdrücklichen Verbot des Wuchers anerkannt hat.

Jede moderne Rechtsordnung zeigt eine gewisse Gebundenheit dieses Freiheitsrechts und fast nirgends ist es in der Form des alt-liberalen Rechtes zu finden, wie es ursprünglich einst gewährleistet war. Starke soziale Gebundenheit erscheint als Kriterium dieser Grundrechtsnormen.

Eine vollständige schrankenlose Vertragsfreiheit kann es rechtlich nicht geben. Die Privatautonomie ist zur Auslösung von Rechtswirkungen nur befähigt, weil die Rechtsordnung sie anerkennt. Die Rechtsordnung soll der Idee nach die Verwirklichung der Gerechtig-

keit sein. Aus diesem Grunde wäre es widersinnig, wenn durch die von der Rechtsordnung gewährte Macht ungerechte oder unsittliche Rechtsgeschäfte rechtsverbindliche Kraft gewinnen¹⁾.

Die Weimarer Verfassung hat die inhaltliche Regelung der Vertragsfreiheit als Grundrecht besonderen Rechtssätzen²⁾ überlassen, während die sozialen Bestimmungen, die erst durch richterliches Ermessen vervollkommen werden, das Ausmaß dieses Rechtes grundsätzlich begrenzen³⁾. Die absolute Vertragsfreiheit, die mit jeder sozialen Rechtsordnung unvereinbar ist und einen Rückfall in das Manchesterium bedeuten müßte, war für deutsches Recht auf Grund dieser Weimarer Verfassungsbestimmungen beseitigt, entsprechend den Tendenzen seiner Gesetzgebung, die schon in Vorkriegszeiten die schwersten Fehler des seelenlosen Liberalismus überwunden hatte.

Verfassungsrechtlich war die Bedeutung dieses Artikels in der prinzipiellen Anerkennung der Privatautonomie im wirtschaftlichen Verkehr als Grundrecht gegeben. Wie die Weimarer Verfassung das Eigentumsrecht und das Erbrecht als Rechtsinstitut schlechthin gewährleistet, so ist auch die Vertragsfreiheit als Ausdruck der Privatautonomie gesichert. Niemals konnte die Rechtswirksamkeit rechtmäßiger privater Vereinbarungen durch einfache Gesetzgebung aufgehoben werden, niemals konnte die Beschränkung durch eine Reihe gesetzgeberischer Maßnahmen so weit gehen, daß im wirtschaftlichen Leben von einer freien Entschließung der Vertragspartner nicht mehr gesprochen werden könnte⁴⁾. Der sozialen Gebundenheit dieses Rechts entsprechend, ist im Arbeitsrecht der direkte und indirekte Einfluß des Staates auf Inhalt und Abschluß von Arbeits- und Dienstverträgen weitestgehend ausgebaut. Der ständige Einfluß des Staates auf „Abschluß und Gestaltungsfreiheit“ ähnelt in keiner Weise mehr den früheren Vorkehrungen, die als ausnahmsweise Abwehr vor Mißbräuchen gegolten haben, sondern ist als Faktor anzusehen, der den Vertrag als solchen in der staatlichen Rechtsordnung mitbildet⁵⁾. Dabei bleibt die private Initiative, die Vertragsfreiheit der Vertragspartner, als das wesentliche Element des Vertrages erhalten.

¹⁾ Vgl. Stoll: a. a. O.

²⁾ Die Normierung dieses Rechts war teils öffentlich-rechtlich, teils durch zwingende Vorschriften des Privatrechts, durch Gebot und Verbot erfolgt. Hinzuweisen wäre hier auf das Arbeitsrecht und Kartellrecht und schließlich auf die Neuregelung durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jänner 1934.

³⁾ Vgl. Stämmeler: Vertrag und Vertragsfreiheit im Handwörterbuch der Staatswissenschaft, S. 339.

⁴⁾ Stoll: a. a. O., S. 181.

⁵⁾ Huber: Wirtschaftsverwaltung, S. 21 ff., 111 ff., 122 ff. über die Art und Form der Staatsregelung der Vertragsfreiheit; ferner derselbe: Bedeutungswandel, a. a. O., S. 41.

III.

Der Grundsatz, den die Weimarer Verfassung erklärt hat, der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der durch Gesetze eingeschränkt, nicht aber aufgehoben werden kann, der jedenfalls in einer Form bestehen bleiben muß, in der die Abschluß- und Gestaltungsfreiheit ihrem Wesen nach gewahrt werden, ist auch in der Rechtsordnung des nationalsozialistischen Deutschen Reichs erhalten geblieben. Die bedeutendste Neuregelung auf diesem Rechtsgebiet ist die des Arbeitsrechts durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 21. Jänner 1934. Der Kollektivismus des alten Systems, der durch eine Unzahl von Tarifverträgen eine Schematisierung der Arbeitsbedingungen zur Folge gehabt hat, der jede Sonderleistung unberücksichtigt läßt und den verschiedenartigen Lebensbedingungen der Wirtschaft in keiner Weise Rechnung getragen hat, wird abgelöst durch die Neuordnung des Arbeitsrechts, die die Gestaltung der Arbeitsbedingungen möglichst in die einzelnen Betriebe verlegt. Im Kleinbetrieb kann der Führer des Betriebes mit den einzelnen Angehörigen der Gefolgschaft Arbeitsverträge abschließen, in größeren Betrieben hat der Führer eine Betriebsordnung aufzustellen, worin Arbeitszeit und Arbeitsentgelt geregelt wird. Soweit diese Bedingungen den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen des Betriebes nicht entsprechen, kann der Treuhänder der Arbeit, der als Reichsbeamter für die Erhaltung des Arbeitsfriedens zu sorgen hat, die Betriebsordnung abändern und neu regeln. Der Treuhänder der Arbeit kann innerhalb seines Wirtschaftsgebietes Richtlinien für den Inhalt von Betriebsordnungen und Einzelverträgen anordnen, er kann aber auch, wo es zum Schutze der Arbeiter und Angestellten geboten erscheint, Tarifordnungen erlassen, die Mindestbedingungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse zwingend gebieten. Solche Bestimmungen sind rechtsverbindlich und unabdingbar. Ob in der künftigen Entwicklung der Schwerpunkt des Arbeitsvertrages auf Seite der Betriebsregelung oder der Tarifordnung gelagert sein wird, kann die Zeit erst erweisen. Das Gesetz hat bewußt die Festlegung eines bestimmten Weges vermieden.

Von sozialer Bedeutung ist die „soziale Ehrengerichtbarkeit“, die das Gesetz zur Aufrechterhaltung der Ordnung und des Friedens vorgesehen hat. Der Kündigungsschutz, der anschließend daran normiert wird und in die Gestaltungsfreiheit des Arbeitsvertrages eingreift, geht weit hinaus über den Kündigungsschutz, den das Betriebsrätegesetz gewährt hat. Denn den einzelnen wird das Recht zugesprochen, selbständig beim Arbeitsgericht mit Antrag auf Widerruf der Kündigung zu klagen. Die soziale Gebundenheit der Arbeitsverträge ist in der Frage der Kündigung betonter als in der bisherigen Rechtsordnung.

Die wichtigsten Rechte des Wirtschaftslebens, das Eigentumsrecht, das Erbrecht und die Vertragsfreiheit, waren als Grundrechte

in der Weimarer Verfassung verankert. Die neue Rechtsordnung des Deutschen Reichs hat sie abgeändert, nicht aufgehoben. Sie haben in einheitlichem Rechtswillen des deutschen Volkes neue Gestaltung gefunden, beseelt von dem Streben nach allgemeinem Wohl.

Die übrigen modernen Verfassungen, die wohl das Eigentumsrecht schützen, haben Erbrecht und Vertragsfreiheit verfassungsrechtlich nicht gewährleistet, vielleicht traditionsmäßig, weil die Verfassungen des vergangenen Jahrhunderts diese Rechte, die fast schrankenlos in liberaler Rechtsordnung gegeben waren, in den Katalog der Grundrechte auch nicht aufgenommen hatten¹⁾.

D. Recht der Erwerbstätigkeit.

Freiheit des Handels und Gewerbes wird nach Maßgabe der Gesetze gewährleistet. Fast ausnahmslos ist dieses Freiheitsrecht kein schrankenloses, es ist an Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen geknüpft, und zwar so, daß die einfache Gesetzgebung die Voraussetzung auch durch Einführung eines Konzessionszwanges bestimmen kann. Es würde dem Sinn der meisten modernen Verfassungen widersprechen, dieses Recht nach liberalem Format zu gewähren im Rahmen der übrigen mit sozialen Bindungen konstruierten Freiheitsrechte im Wirtschaftsleben. Nur der Schweizer Verfassung aus der Zeit des Liberalismus war es angepaßt, den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit uneingeschränkt anzuerkennen und der Staatsgewalt lediglich Verfügungen über Ausübungen von Handel und Gewerbe zu überlassen²⁾.

Nach den Bestimmungen des § 108, Absatz 1 der Verfassungsurkunde der Tschechoslowakischen Republik kann jeder Staatsbürger an jedem beliebigen Orte der Republik im Rahmen der allgemeinen Rechtsvorschriften seine Erwerbstätigkeit ausüben. Wie in der Verfassung Österreichs, Polens und der Schweiz, wird hier dieses Recht verfassungsrechtlich nur den Staatsbürgern zuerkannt. Ausländer, die zur Ausübung bestimmter gewerblicher Berufe zugelassen werden, können hiervon aber wieder ausgeschlossen werden, ohne daß ein Rechtsanspruch auf Ausübung dieser Tätigkeit verletzt würde. Aber auch den Staatsbürgern ist das Recht der Erwerbstätigkeit durch die Grenzen der allgemeinen Rechtsvorschriften beschränkt. Auch ihnen können bestimmte Erwerbstätigkeiten durch gesetzliche Vorschriften vollständig untersagt werden, andere dagegen an besondere Bedingungen — Erteilung von Kon-

¹⁾ Die Verfassung Irlands enthält keine Bestimmungen über die Anerkennung des Privateigentums; die jugoslawische Verfassung von 1921 hat Eigentumsrecht und Vertragsfreiheit anerkannt, das Erbrecht durch Artikel 39 nur erwähnt, ohne dieses Rechtsinstitut verfassungsrechtlich zu sichern.

²⁾ Art. 31, Abs. 1, lit. c; vgl. Fleiner: Schweizer. Bundesstaatsrecht, a. a. O., S. 378.

zessionen, Befähigungsnachweise — geknüpft werden, da verfassungsmäßig der Gesetzgeber dazu legitimiert ist. Gesetzmäßig kann aber auch die Möglichkeit der Entziehung eines einem Staatsbürger zustehenden Rechtes auf Ausübung eines bestimmten Gewerbes oder Berufes vorgesehen werden. So kann § 108 der Verfassungsurkunde der Tschechoslowakischen Republik, der den Staatsbürgern ihre Erwerbstätigkeit innerhalb der allgemeinen Rechtsvorschriften frei auszuüben gestattet, nur in dem Sinn interpretiert werden, daß solche gesetzliche Einschränkungen nur allgemein in einer für alle Staatsbürger gleichmäßig wirksamen Art erlassen werden dürfen, daß daher eine Bevorzugung oder eine Benachteiligung bestimmter Gruppen unzulässig ist¹⁾.

Die Verfassung Österreichs, welche in Artikel 6 der Staatsgrundgesetze den ausdrücklichen Vorbehalt des Gesetzgebers enthält, — „unter den gesetzlichen Bedingungen“ — schafft damit ebenfalls die Möglichkeit, bestimmte Erwerbstätigkeiten durch einfache Gesetze überhaupt zu verbieten²⁾. So war in Österreich dieses Freiheitsrecht nach Maßgabe gesetzlicher Vorschriften anerkannt und die Beschränkung für den Antritt oder die Beendigung einer Erwerbstätigkeit durch einfache Gesetze geregelt³⁾. Im Deutschen Reich entspricht Artikel 151, Absatz 3 der Weimarer Verfassung durchaus dem Rechtszustand der alten Reichsverfassung, die die Vorschriften über die Gewerbebetriebe der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reichs vorbehalten haben (Artikel 4, Zif. I der früheren Reichsverfassung). Wenn auch dieses Gebiet des Rechtslebens seinen Rechtsgrundsätzen nach unverändert geblieben ist, so ist doch die Tendenz nicht zu verkennen, daß weitgehende Einschränkungen der Gewerbefreiheit angestrebt werden, um eine der Sittlichkeit und Moral entsprechende Ausübung der freien Erwerbstätigkeit sicherzustellen⁴⁾.

Reichsgesetzliche Beschränkungen hinsichtlich der Zulassung und Ausübung des Gewerbes finden sich sowohl in der Gewerbeordnung, als auch in Spezialgesetzen, die dieses Gebiet regeln. Dabei wird beispielsweise durch das Handelsgesetzbuch die privatrechtliche Seite, durch die Gewerbeordnung die öffentlich-rechtliche

¹⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 77 f.

²⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des österreichischen Staatsrechts, a. a. O., S. 378. Unter solche Verbote kann sittenwidrige Tätigkeit fallen.

³⁾ Erkenntnis des österr. Verf. GH. vom 18. März 1925, Z. B. 27/24; vom 20. Juli 1925, Z. B. 16/25, und vom 2. Mai 1930, Z. B. 51/29.

⁴⁾ Hoffmann: Gesetzlicher Zwang, Gewerbefreiheit, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 151. Durch neuere Gesetzgebung hat dieses Grundrecht Einschränkungen erfahren, so auch durch das Gesetz zum Schutz des Einzelhandels vom 12. Mai 1933, RGBl., S. 262, das in Art. II eine Abänderung der Gewerbeordnung über Untersagung der Ausübung des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs enthält.

Seite dieses Grundrechts geregelt, wobei letztere, welche sich zum Prinzip der Gewerbefreiheit bekennt, fast durchwegs eine Kodifikation von Freiheitsrechten darstellt¹⁾.

Fünfter Abschnitt.

Grundrechte des Wohlfahrtsstaates.

16. Kapitel.

Schutz- und Hilfstätigkeit des Staates.

I.

Die grundrechtlichen Beziehungen des einzelnen zu Gesellschaft und Staat, die in der Gleichheit im Staatsaufbau, in der Gleichheit vor dem Gesetz und in den Freiheitsrechten Ausdruck gefunden haben, erschöpfen nicht zur Gänze den Fragenkomplex der Grundrechte. Der einzelne lebt als Teil, als Glied der Gesamtheit und hat seiner gliedhaften Stellung, seinem Wesen entsprechend, Rechte gegen den Staat auf Schutz und Hilfe, die zu den grundrechtlichen Rechtsbeziehungen gehören und vielfach in den modernen Verfassungen auch als Grundrechte gewährleistet werden.

Der Schutz des Staates zugunsten hilfloser einzelner liegt im Wesen des Staates selbst begründet, ist ein essentieller Bestandteil eines wahren Staates. Es war individualistisch-liberalen Lehren vorbehalten, diesen Selbstzweck vollständig zu leugnen und das gesamte Staatswesen auf den „Rechtsstaat“ des 19. Jahrhunderts einzuschränken. Staatlicher Schutz erschöpfte sich im Schutz der Freiheitsrechte.

Der Staat ist Rechts- und Wohlfahrtsstaat; wenn auch der erste und wesentlichste Zweck des Staates auf dem Gebiete des Rechts, in der Aufrechterhaltung und Geltendmachung der Rechtsordnung gelegen ist, so darf der zweite Wirkungsbereich des Staates, sein entfernter und mittelbarer Zweck, die Sorge um die Wohlfahrt, nicht geleugnet werden. Es war in der Richtung individualistisch-liberalen Denkens gelegen, den Staat nur zum Wächter des Rechts zu machen, den Staat, der an die Ketten seiner Gesetze gefesselt war, vom souveränen Individuum abzuhalten. Der selbstherrliche einzelne hat sich stark genug geglaubt, allein den Weg durchs Leben zu finden, allein die letzten und höchsten Ziele erreichen zu können. Er hat das Wesen der menschlichen Natur verkannt und hat auch nicht das Recht richtig erfassen können, das ihm als Glied der Gesellschaft, als Lebensbestandteil des organischen Staatsganzen zusteht.

Not und Elend, die Folgeerscheinungen des Zerfalls der gesellschaftlichen Einheit, ihrer Atomisierung in gleiche freie einzelne,

¹⁾ Stier-Somlo: Die Entwicklung des deutschen Gewerbe- und Arbeiterschutzrechts.

haben den Weg zur Erkenntnis gewiesen. Zwar war es nicht überall der gerade Weg zur Erkenntnis der Gliedhaftigkeit des einzelnen, zum Verstehen der organischen Einheit, der wesensmäßigen Zusammengehörigkeit, sondern der weite Umweg auf den irren Pfaden des Sozialismus. So waren es vielfach marxistische Bestrebungen, die gerade diese Grundrechtsideen in staatlichen Rechtsordnungen moderner Verfassungen verwirklicht haben. Wie der Marxismus aber die gerechte Ordnung im Aufbau der Gesellschaft, in der Konstruktion des Staates nicht erkannt hat, wie er die Freiheitsrechte mißgestaltet hat, so hat er auch die Grundrechtsideen des Anspruchs auf staatlichen Schutz, der staatlichen Schutzpflicht nicht in ihren rechten Formen erkannt, wenn ihm auch teilweise das Verdienst zugesprochen werden muß, daß durch seine Initiative diese Rechte Bestandteile der modernen Rechtsordnungen geworden sind.

Die sozialen Fragen des 19. Jahrhunderts haben Leo XIII. zur prinzipiellen Stellungnahme über die staatlichen Aufgaben den Staatsbürgern gegenüber veranlaßt. Er betont die Schutzpflicht des Staates besonders hinsichtlich seiner wirtschaftlich schwächeren Glieder. Eine Pflicht, die wesentlich auf Abwehr eingestellt ist, die dann in Wirksamkeit tritt, wenn das heilige Recht des einzelnen auf menschenwürdiges Dasein durch irgendwelche Umstände gefährdet wird, deren die einzelnen selbst nicht Herr werden können. „Nur wenn dem Staatsganzen oder den Interessenten einzelner Stände irgendein Schaden schon erwachsen ist oder droht, der auf anderem Wege nicht behoben oder verhindert werden kann, muß die staatliche Gewalt einschreiten“¹⁾. Die Schutzpflicht des Staates wird damit als eine subsidiäre bezeichnet, und dies ist eines der wesentlichen Merkmale der Staatstätigkeit auf dem Gebiete der Wohlfahrt.

Als Voraussetzungen für die staatlichen Schutzmaßnahmen werden verlangt: Erstens, daß es sich um einen Schaden handelt, der lebenswichtige Rechte der Gemeinschaft oder einzelner Stände bedroht, zweitens, daß der Schaden unverkennbar bevorstehen oder bereits eingetreten sein muß, drittens, daß die anderen Mittel, besonders die Selbsthilfe, versagen, bevor das Recht, die staatliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, wirksam wird²⁾.

Der Grundrechtskomplex der staatlichen Schutzpflicht, der Wohlfahrtszweck des Staates wird so in Leos XIII. Staatslehre skizziert. Der Staatsgewalt obliegt darnach der machtvolle Schutz des Gesamtvolks und aller seiner Glieder; bei Erfüllung dieser Aufgabe muß in besonderer Weise auf die Rechte der Schwachen und Mittellosen Bedacht genommen werden, „bedürfen doch die besitzenden Kreise, selber stark genug, sich zu schützen, weniger des staatlichen Schutzes; die Masse der Enterbten dagegen, aller eigenen Hilfsmittel

¹⁾ Leo XIII.: H. A. III, 205; Alloc IV, 195; zit. bei Tischleder: Die Staatslehre Leos XIII., S. 159.

²⁾ Tischleder: Staatslehre Leos XIII., a. a. O.

entblößt, sieht sich stark auf die Hilfe des Staates angewiesen. Der Lohnarbeiterschaft, dieser Hauptmasse der Enterbten, schuldet der Staat daher ein ganz besonderes Maß von Obsorge und Fürsorge¹⁾. Im Staatszweck, der auf das Gesamtwohl und damit auf das Wohl der Stände und Glieder der Gemeinschaft eingestellt ist, liegt dieses Grundrecht begründet, das Recht, das in voller Harmonie zur organischen staatlichen Einheit steht.

II.

Jede Staatsverfassung muß als Einheit erkannt und beurteilt werden; so muß auch das grundrechtliche Verhältnis der einzelnen zum Staat in jeder Rechtsordnung als Einheit erkannt werden. Individualistisch-liberales Rechtsdenken hat Freiheit und Gleichheit nach seinem Format zum Grundrecht gemacht, die in sonderbarer Disharmonie in die Staatsordnung eingebaut worden sind. Den Staatszweck der Wohlfahrt und so auch die Schutzpflicht des Staates und die damit verbundenen Grundrechte hat diese Ideenwelt nicht gekannt. Universalistisches Denken hat die Freiheit und Gleichheit und ihre harmonische Abstimmung zueinander gesehen und hat auch Zweck und Wesen des Staates in vollem Umfang erfassen müssen. Dabei wird die dritte Grundrechtsgruppe Wesensbestandteil des grundrechtlichen Rechtsverhältnisses des einzelnen zu Gesellschaft und Staat, die auch selbst wieder im Einklang zu den übrigen Grundrechten gebracht wird. Der Angelpunkt jeder Rechtsordnung und jedes Staatsaufbaues ist die Gerechtigkeit, die der Brennpunkt der Gleichheit und der Ordnung ist. So wie zu universalistischer Gleichheit und Ordnung universalistische Freiheit sinnvoll gehört, so reihen sich auch Grundrechte auf staatlichen Schutz harmonisch an universalistische Gleichheit und Ordnung; der verhältnismäßigen Gleichheit entspricht das Autoritätsprinzip, entspricht Über- und Unterordnung. Die Unterordnung des Schwächeren bedeutet aber auch seinen Schutz. Der Treuepflicht des Untertanen entspricht die Schutzpflicht des Oberen²⁾.

Die Grundrechte auf staatlichen Schutz erfassen zwar nicht ausschließlich, aber doch in der Hauptsache, das Rechtsgebiet des Arbeitsrechts, „das den Schutz der Menschen- und Christenwürde des Arbeiters zum Gegenstande hat: Lohn, Gesundheit, Kraft, Familie, Heim, Arbeitsstätte, Arbeitslohn, Betriebsgefahren, kurz alles, was den Arbeiter und seine Lebensverhältnisse betrifft, ... unter besonderer Berücksichtigung der Frauen- und Kinderarbeit“³⁾. Dieses Grundrechtsgebiet durchglüht die naturrechtliche Idee des Rechts auf Existenz, des Rechts auf ein menschen- und christenwürdiges Dasein, der „Dignitas humana“. Auch diese universalistische Grund-

1) Enzyklika Rerum novarum, n. 29; Quadragesimo anno, n. 25 f.

2) Vgl. Linhardt: Die sozialen Prinzipien, a. a. O., S. 88.

3) Quadragesimo anno, n. 28.

rechtsidee, gekennzeichnet durch die Doppelseitigkeit dieses Rechts, durch seine individuelle und seine soziale, seine dem Einzelwohl und seine dem Gesamtwohl zugeordnete Seite, ist nur aus der Zugehörigkeit des einzelnen zu Gesellschaft und Staat, nur aus seiner gliedhaften Stellung in der Gesamtheit als Grundrecht auf staatlichen Schutz zu verstehen. Vom Blickpunkt individualistisch-liberaler Staatsrechtslehre konnte dieses Grundrecht nicht richtig erfaßt werden, das, wie alle Grundrechte, universalistischem Rechtsdenken nur von der Höhe der Gemeinschaft, des Staates, des Rechts, nicht aber vom Individuum aus, konstruiert werden muß.

Viele Staaten haben der Not gehorchend, das Grundrecht auf staatlichen Schutz in ihre modernen Verfassungen aufgenommen und so den Versuch gemacht, für das soziale Elend Abhilfe zu schaffen. Wenn auch zweifellos eine Reihe dieser Gesetzgebungswerke in mancher Hinsicht wirkungsvoll gewesen sind, so konnten sie doch in individualistischer Rechtsordnung und vielfach auch selbst noch von diesem Geist beschwert, nicht entsprechende Erfolge erzielen. Individualistischer Geist hat die gesellschaftliche Einheit und in ihr die verschiedenartigen Vergesellschaftungen zerstört, bis nur mehr der einzelne und der Staat übrig geblieben waren. Bedingt durch Über- und Unterordnung, war es primär Aufgabe der Vergesellschaftung als Teilganzes der Gesellschaft, dem einzelnen Schutz und Hilfe zu gewähren, während es Pflicht des Staates war, nach dem Prinzip der Subsidiarität dort einzugreifen, wo die berufenen Verbände ihrer Aufgabe allein nicht mehr Herr werden konnten und allein nicht mehr imstande waren, Schutz zu bieten¹⁾. Schutz und Hilfe aber mußte geleistet werden, und so haben die Staaten an Stelle der verschwundenen Vergesellschaftungen deren Bürden und Pflichten unmittelbar übernommen und sind von dem Übermaß der Obliegenheiten erdrückt worden²⁾.

Unter diesen Voraussetzungen sind die meisten Verfassungsnormen dieser Grundrechtsgruppe geschaffen. Es sind Notbehelfe, die nur Marxisten als Lösung der sozialen Frage ansehen konnten. Marxisten, die ein individualistisches Werk mit sozialen Ornamenten geschaffen haben, die keinen gegliederten organisch-ständischen Aufbau des Staates, sondern nur atomistische Gleichheit kennen.

III.

Der Zusammenhang der Grundrechtsidee des staatlichen Schutzes mit der Idee der verhältnismäßigen Gleichheit war durch die Über- und Unterordnung im gesellschaftlichen Leben gegeben. Doch auch mit dem Grundrecht der Freiheit — wenigstens so weit es sich um das unmittelbar auf die Gesellschaft gerichtete Grundrecht, Vereinigungen oder Koalitionen zu bilden, handelt —, ist eine enge Be-

¹⁾ Quadragesimo anno, n. 85 f.

²⁾ Quadragesimo anno, a. a. O.

ziehung zu finden. Schutz und Hilfe des einzelnen soll durch Vereinigungen erfolgen, die erst der Staat ergänzend unterstützt. Den ersten Platz unter diesen Einrichtungen hat Leo XIII. den Vereinigungen zugewiesen, die sich entweder aus Arbeitern allein — nach individualistischen Grundsätzen — oder aus Arbeitnehmern und Arbeitgebern aufbauen¹⁾). Nun haben aber die Staaten des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts, die noch die letzten Überreste der Vergesellschaftung vorgefunden haben, sich bemüht, diese Zwischenglieder zwischen ihnen und den einzelnen zu beseitigen. So hat doch die verfassungsgebende Nationalversammlung der französischen Revolution mit einem Federstrich alle bestehenden Körperschaften aufgehoben und die Bildung neuer für die Zukunft verboten. Eine Vorschrift, die in den Rechtsordnungen europäischer Staaten bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts im Koalitionsverbot Bestand hatte.

Das Freiheitsrecht, Vereinigungen zu bilden auf beruflicher Grundlage, ist also eine wesentliche Voraussetzung für die richtige Lösung dieses gesamten Fragenkomplexes. Die sozialen Enzykliken unterlassen es nicht, wiederholt auf die Bedeutung dieses Freiheitsrechtes hinzuweisen, ohne das die Wohlfahrtsaufgabe des Staates nicht erfüllt werden kann. „Während ähnliche Vereinigungen anderer Volksschichten auf keinerlei Schwierigkeiten stießen und ohne weiteres den staatlichen Rechtsschutz genossen, versagte man in himmelschreiender Ungerechtigkeit gerade denen das Koalitionsrecht, die seiner zum Schutze gegen übermäßigen Druck am dringendsten bedurften“²⁾).

Koalitionen sind heute überall schon errichtet, doch das Organisationsmotiv, einerseits die absolute Gleichheit, andererseits die Gegensätzlichkeit, der Klassenhaß, die Feindschaft, hat nicht das rechte Fundament schaffen können, das der Staat für seine Wohlfahrtsaufgabe benötigt hätte und so konnten die Schutzpflicht des Staates und die darin begründeten Grundrechte in vielen modernen Verfassungen nur einen notdürftigen Ersatz für eine richtige Lösung finden.

IV.

Wie weit haben nun moderne Staaten Wohlfahrtseinrichtungen geschaffen? Die Grundrechtsgruppen des staatlichen Schutzes, das Gebiet der Wohlfahrtstätigkeit des Staates, erstreckt sich in modernen Verfassungen

1. auf die Schutztätigkeit des Staates,
2. auf die Hilfstätigkeit des Staates.

Zur ersteren gehört:

- A) Schutz der Arbeitskraft,
- B) Schutz der Familie,
- C) Jugendschutz.

¹⁾ Rerum novarum, n. 36; Quadragesimo anno, n. 29.

²⁾ Quadragesimo anno, n. 29.

Zur letzteren:

- A) Arbeitslosenhilfe,
- B) Sozialversicherung.

17. Kapitel.

Staatlicher Schutz als Grundrecht.

A. Schutz der Arbeitskraft.

Deutschland:

Artikel 157 Weimarer Verfassung: Die Arbeitskraft steht unter dem besonderen Schutz des Reiches. Das Reich schafft ein einheitliches Arbeitsrecht. Ferner das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jänner 1934.

Polen:

Artikel 102: Die Arbeit als Hauptgrundlage des Reichtums der Republik soll unter dem besonderen Schutz des Staates stehen. Jeder Bürger hat ein besonderes Recht auf staatlichen Schutz seiner Arbeit¹⁾.

Estland:

§ 25 Staatsgrundgesetze: Die Organisation des wirtschaftlichen Lebens, welche durch zahlreiche Gesetze, darunter auch durch ein Gesetz über den Arbeiterschutz geregelt wird, soll dem Prinzip der Gerechtigkeit entsprechen.

Finnland:

§ 6 Verf.: Die Arbeitskraft des Staatsbürgers steht unter dem besonderen Schutz des Staates.

Jugoslawien:

Artikel 23 der Verfassung von 1921: Die Arbeitskraft steht unter dem Schutz des Reiches. Frauen und Unerwachsene müssen vor Arbeiten, die ihre Gesundheit schädigen, besonders geschützt werden. Das Gesetz bestimmt die besonderen Maßnahmen zur Sicherung und zum Schutz der Arbeit und schreibt die Arbeitszeit in allen Unternehmungen vor.

Spanien:

Artikel 46 der Verfassung von 1931: Die Arbeit in ihren verschiedenen Formen ist eine soziale Pflicht und soll sich des Schutzes des Gesetzes erfreuen.

Die Republik wird jedem Arbeiter die notwendigen Bedingungen einer notwendigen Existenz zusichern. Ihre soziale Gesetzgebung soll regeln: Die Kranken-, Unfall-, Arbeitslosigkeit-, Invaliditäts- und Lebensversicherung, die Arbeit der Frauen und der Jugendlichen, und insbesondere den Schutz der Mutterschaft, die Arbeitszeit und den Mindest- und Familienlohn, den bezahlten jährlichen Urlaub, Arbeitsbedingungen des spanischen Arbeiters im Auslande, die genossenschaftlichen Einrichtungen, die juristisch-

²⁾ Im neuen Verfassungsentwurf 1933 ist diese Norm unverändert geblieben.

wirtschaftlichen Beziehungen der Produktionsfaktoren, die Beteiligung der Arbeiter an der Leitung, die Verwaltung und den Gewinn der Unternehmungen und überhaupt alles, was etwa den Schutz des Arbeiters betrifft.

Italien:

Carta del Lavoro II: Die Arbeit in all ihren organisatorischen und ausführenden Formen, sei sie geistige, technische oder Handarbeit, ist eine gesellschaftliche Pflicht, aus diesem Grunde und nur deshalb wird sie vom Staate geschützt.

I.

In keiner altliberalen Verfassung ist nur eine annähernd ähnliche Norm zu finden, die Schutzmaßnahmen festsetzt. In keinem rechtlichen Vertrag wurde jemals einer der Vertragspartner vom liberalen Rechtsstaat derart geschützt. Es galt doch grundsätzlich Vertragsfreiheit im wirtschaftlichen Leben als uneingeschränkt gewährleistete Freiheit, und man hat im Arbeitsvertrag keine andere Art des Rechtsgeschäftes als in jedem anderen Vertrag gesehen. Es wäre ein verfassungswidriger Eingriff in die Freiheitssphäre des Bürgers gewesen, hätte ein Gesetz staatliche Schutzmaßnahmen für schutzbedürftige Arbeiter in Ansehung des Arbeitsvertrages normiert. Die traurige Rolle des Staates war es, bei solchen Arbeitsverträgen die Vertragsfreiheit zu schützen. So mußte auch der Staat ursprünglich Koalitionen verbieten, weil die Vertragsfreiheit dadurch beeinflußt worden wäre, die im liberalen Individualismus tief verwurzelt war.

Moderne Rechtsordnungen haben den Arbeitsvertrag aus dem Bereiche der übrigen Rechtsverträge herausgehoben und haben mit neuen Grundrechtsnormen das Fundament zu dem besonderen Rechtsgebiet des Arbeitsrechtes gelegt. Damit war der Arbeitsvertrag nicht mehr ein Teil des allgemeinen bürgerlichen Rechtsgebietes, sondern ein neues, vielfach selbständiges Institut geworden, das zum Schutze der Arbeiter durch besondere staatliche Maßnahmen geordnet wird.

Fast gleichlautend wird in den Verfassungen erklärt: Die Arbeitskraft steht unter dem besonderen Schutz des Staates. Durch Gewährung des Rechtsschutzes der Arbeitskraft wird die Arbeitskraft zu einem Rechtsgut erhoben, das als Rechtsgut des einzelnen und der Gesamtheit zu gelten hat. In diesem Sinne versprechen auch die Verfassungen sowohl der individuellen, wie auch der nationalen Arbeitskraft den besonderen staatlichen Schutz, ersterer durch Schutz gegen ihren Käufer, sowie gegen Dritte, letzterer durch Schutz gegen ihre eigenen Träger. Von diesem Standpunkt aus ist der Schutz gegen Überanstrengung zu verstehen, auch dann, wenn der Arbeiter selbst solche Überanstrengungen gebilligt hat; die individuelle Verfügungsfreiheit über die Arbeitskraft findet ihre Grenzen am Schutz der nationalen Arbeitskraft.

So wie das Eigentum verpflichtet, verpflichtet auch die Arbeitskraft.
Westphalen, Grundrechtsproblem.

kraft, auch ihr Gebrauch soll zugleich dem gemeinsamen Besten dienen¹⁾). Das starke soziale Gepräge des Eigentums in modernen Rechtsordnungen ist auch ein Merkmal der Arbeitskraft geworden. So wie das Eigentum weist auch die Arbeit neben ihrer individuellen auch eine soziale Seite auf²⁾).

Arbeit, die nicht andren frommet,
Das ist Arbeit ohne Segen.

(F. W. Weber.)

Die Betonung des sozialen Charakters der Arbeitskraft, die im nationalsozialistischen Deutschen Reich so bedeutungsvoll ist, war in gewissem Maße schon in der Weimarer Verfassung zum Ausdruck gekommen, wenn Artikel 163, Abs. 1 in einer Generalklausel erklärt, daß jedem Deutschen die Pflicht auferlegt werde, seine geistigen und körperlichen Kräfte zum Wohl der Gesamtheit zu betätigen. — Auch der spanische Verfassungsartikel spricht in diesem Zusammenhang von der sozialen Pflicht der Arbeit, wobei nicht verkannt werden darf, daß es hier fast durchwegs marxistische Forderungen waren, die Wirklichkeit im Rechtsleben geworden sind.

Hier wie da kommt in diesen Normen die antilibérale Prägung der Verfassung zum Ausdruck; der einzelne wird im Gebrauch seiner natürlichen Kräfte nicht frei, sondern als im Dienst der Gesamtheit gebunden erachtet³⁾).

II.

Wenn die Verfassungen dem Rechtsgut der Arbeitskraft besonderen Schutz zusagen, so bedeutet es einen Rechtsschutz, der weitergehender ist, als der allgemeine Schutz des Lebens und der Gesundheit, die die Grundlagen der Arbeitskraft sind⁴⁾. Es bedeutet einen bevorzugten Schutz, der der Sonderstellung der Arbeitskraft den übrigen Gütern gegenüber entspricht. Es ist eine Parteinahme des Rechts im Kampf zwischen Arbeit und Kapital für die Arbeit als den schwächeren Teil, worin die Wandlung des Rechts von einer überwiegend sachenrechtlichen zu einer überwiegend menschenrechtlichen Auffassung sich widerspiegelt⁵⁾.

Die soziale Gebundenheit der Arbeitskraft, ihre besondere Bedeutung im Leben, hat sich in den Rechtsordnungen erst nach langen Kämpfen, erst mit der Abkehr von altliberalen Grundsätzen verwirklicht.

Leo XIII., der die Arbeiter als wertvolle und notwendige Berufsstellung im Dienste der Allgemeinheit darstellt, begründet unter

¹⁾ Vgl. Radbruch: Arbeitskraft, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 352.

²⁾ Quadregesimo anno, n. 69.

³⁾ Vgl. Huber: a. a. O., S. 47.

⁴⁾ Vgl. Radbruch: a. a. O., S. 352; besonders auch Anschütz: Kommentar zur R. V. zu Art. 157, Anm. 1.

⁵⁾ Potthoff: Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht, 1925, S. 2.

Hinweis auf die überaus wirksame und unentbehrliche Funktion gerade des Arbeiterstandes zur materiellen Wohlfahrt des ganzen Volkes den strengen Anspruch der Arbeiterklasse auf staatliche Fürsorge in der Richtung, daß ihnen nach Maßgabe ihrer Mitwirkung als gerechtes Entgelt die Sicherung eines weniger drückenden Daseins zuteil werde.

Dieser Rechtsanspruch der Arbeiter ist zum verfassungsrechtlichen Grundrecht geworden, und was der Versailler Friedensvertrag nur vorsichtig auszudrücken wagt (Artikel 427), „daß die Arbeit nicht lediglich als Ware oder Handelsgegenstand angesehen werden kann“, wird im Arbeitsrecht moderner Staaten immer stärker hervorgehoben, seitdem man zur Erkenntnis gelangt war, daß Arbeitsverträge Rechtsverträge *sui generis* sind, die durch andere Kriterien als sonstige Rechtsverträge gekennzeichnet werden, und daß der Lohn nicht der Preis der Arbeitskraft ist¹⁾.

Der eigentliche Schutz gegen Gefährdung und Schwächung der Arbeitskraft²⁾ bedeutet im Rahmen der Arbeitsverhältnisse Schutz gegen Ausbeutung, gegen Wucher oder wucherische Hungerlöhne. Die wesentlichsten Gebiete des Schutzes im Arbeitsrecht, die der staatlichen Kontrolle unterworfen sind und gesetzlich geregelt werden, sind die Arbeitszeit, Lohngestaltung, Frauenarbeit und Kinderarbeit.

Mit dem Schutz der individuellen Arbeitskraft ist die nationale Arbeitskraft, der die Verfassungen ebenfalls ihre staatliche Fürsorge zuwenden, zwar teilweise, aber nicht vollständig geschützt, da letztere noch ohne Gefährdung und Schädigung der individuellen Arbeitskraft gefährdet und geschädigt werden kann. Die nationale Arbeitskraft ist dann vollauf gesichert, wenn die Ergänzung der durch Krankheit, Alter, Tod und Auswanderung verlorenen Arbeitskräfte vorgesehen ist, wenn also durch Erziehungs- und Bevölkerungspolitik staatlicher Schutz und Fürsorge entsprechend Vorkehrungen getroffen werden, wo es notwendig erscheint³⁾.

III.

a) Im Deutschen Reich ist das Grundrecht des Arbeiterschutzes durch das Gesetz über öffentliche Fürsorge vom 4. Dezember 1924, RGBl. I, S. 765⁴⁾ durchgeführt worden, nebst den schon älteren gesetzlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung § 120 a und b, in denen Leben, Gesundheit, Sittlichkeit, nicht aber die Arbeitskraft selbst, als geschütztes Rechtsgut erscheint. Besondere Schutzmaß-

¹⁾ Vgl. hierzu F. A. Westphalen: Lohnfragen, 1934, S. 121 f.

²⁾ Vgl. Kaskel: Arbeitsrecht, S. 150; Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 178.

³⁾ Radbruch: a. a. O., S. 354 ff.

⁴⁾ § 3: „Um drohende Hilfsbedürftigkeit zu verhüten, kann die Fürsorge auch vorbeugend eingreifen, besonders um Gesundheit und Arbeitsfähigkeit zu erhalten.“

nahmen gewährt das neue Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jänner 1934, das aufgebaut ist auf dem Grundsatz der Treue und Ehre. Erwähnenswert ist diesbezüglich die Bestimmung, wonach die Arbeitsbedingungen unter Aufsicht des Treuhänders fixiert, bzw. verbindliche, unabdingbare Bestimmungen zum Schutze des Arbeitnehmers erlassen werden können; ferner der Kündigungsschutz und endlich der besondere Ehrenschatz durch Ehrengerichtbarkeit. In dieser Neuordnung wird der Arbeiterschutz unmittelbar durch die Betriebsgemeinschaft, in der der Unternehmer Führer, die Angestellten und Arbeiter Gefolgschaft sind, subsidiär durch den Staat, bzw. durch den von ihm ernannten Treuhänder gewährt¹⁾.

Privatrechtlich wird der Schutz der Arbeitskraft durch § 618 BGB. und § 62 HGB. vorgesehen. Als Schutzobjekte werden hier Leben, Gesundheit, Sittlichkeit und Religion bezeichnet.

b) Für den österreichischen Bundesstaat und die Tschechoslowakei, wo der Arbeiterschutz oder der Schutz der Arbeitskraft kein verfassungsrechtliches Grundrecht ist, haben eine Reihe älterer Gesetze die grundsätzlichen Schutzbestimmungen der Arbeitnehmer geregelt. So sind in erster Linie die allgemeinen Bestimmungen des 26. Hauptstückes des II. Teiles des ABGB. zu erwähnen, die einstmals als alleinige Normen arbeitsrechtliche Fragen geregelt haben, die aber heute nur mehr subsidiär zur Geltung kommen, wo keine Sondernormen Anwendung finden (§ 153, Abs. 2, III. Teilnov.)²⁾; ferner für Angestellte das Handelsgehilfengesetz von 1910 — bzw. für die tschechoslowakische Rechtsordnung allein das Gesetz über die Privatbeamten vom 11. Juli 1934, Slg. 154 —; das Güterbeamtengesetz von 1914; für gewerbliche Arbeiter das VI. Hauptstück der Gewerbeordnung; für Bergarbeiter das IX. Hauptstück des Berggesetzes. Hinsichtlich der Maßnahmen zum Schutz für die körperliche Sicherheit und die Gesundheit der Arbeiter und Angestellten bilden die §§ 74 bis 74 d der Gew. O., Fass. d. Ges. R 74 ex 1913 die grundlegende Norm³⁾.

In diesen Gesetzen, die beiden Staaten mit wenigen Abänderungen gemeinsam sind, wird vorwiegend Arbeiter- und Angestellten-schutz geregelt⁴⁾. Die Schutzmaßnahmen bestehen in der Hauptsache in Regelung der Arbeitszeit, sowie des Urlaubs, der Kündi-

¹⁾ Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (Textausgabe mit Erläuterung, 1934; vgl. Herrmann: Die Wirtschaft im nationalsozialistischen Weltbild, 1934.

²⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 442 f.

³⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 451.

⁴⁾ Vgl. Adamovich: a. a. O., S. 444, Anm. 3, über Lohnzahlungen, Anordnung der Barzahlung des Lohnes und Verbot des Trucksystems (§ 78 bis 78 b Gew. O.); vgl. auch Přibram: Der Lohnschutz des gewerblichen Arbeiters.

gung und Entlassung, ferner in Anordnungen der Fürsorgepflicht des Dienstgebers, sowie über die Art der Ausbezahlung des Lohnes.

Das Arbeitsrecht dieser Rechtsordnungen ähnelt dem der meisten europäischen Staaten und ist fast durchwegs gekennzeichnet durch individualistischen Geist und durch gewisse soziale Ornamente. Der einheitlichen sozialen Prägung entbehrt dieses Recht, das auch nicht aus einheitlichem sozialen Geist gebildet ist und ein Produkt von Einzelinteressen darstellt.

Die österreichische Erneuerungsbewegung ist nun ans Werk gegangen, das Arbeitsrecht und damit auch den Arbeitsschutz neu zu gestalten. In Abkehr von individualistischen Ideen ist der Grundstein zum Neubau dieses Rechtsgebietes durch die Einheitsgewerkschaft gelegt worden. Das Motiv der Verordnung vom 2. März 1934 heißt: „Um im Geiste des Christentums, der sozialen Gerechtigkeit und Liebe zum Vaterlande den Arbeitern und Angestellten eine wirksame Interessenvertretung zu sichern und ihre Eingliederung in den berufständischen Aufbau der Gesellschaft vorzubereiten...“ Durch die Übergangsbestimmung dieser Verordnung zum ständischen Aufbau soll das Fundament des Arbeitsrechts, die rechte Vorbedingung für das Grundrecht der staatlichen Schutzpflicht nach den Grundsätzen des Rechts- und Wohlfahrtsstaats vorbereitet werden. Artikel 32 der Bundesverfassung von 1934 hat den Plan eines berufsständischen Aufbaues proklamiert und im Anschluß an die Erwerbsfreiheit den Berufsständen die Selbstverwaltung ihrer berufseigenen Angelegenheiten unter staatlicher Aufsicht in Aussicht gestellt.

c) Weitgehendst ist der Arbeiterschutz in Italien organisiert. Nachdem der Staat ein Streik- und Aussperrungsverbot erlassen hatte, um dem Arbeiter ein ruhigeres und kampfloseres Leben zu bereiten, hat die Charta del Lavoro, die Magna Charta der Arbeiterschaft Italiens weitgehende Bestimmungen darüber getroffen, daß die Arbeiter zu ihrem Recht kommen, daß sie genügend bezahlt werden und daß der Achtstundentag als allgemeine Norm der Arbeitsdauer eingeführt wird. Ferner, daß der Arbeiter in feste, dauernde Arbeitsverhältnisse kommt und daß durch Werkgemeinschaften der Ruhelosigkeit und Unsicherheit, häufigem Stellungswechsel, vorgebeugt wird. Zur Erleichterung dieses Zweckes wird der Arbeiter Mitglied des Werkes und ist durch langfristige Tarifverträge, sowie durch das Verbot ungerechter Entlassung geschützt. Unter Wahrung der Interessen der Unternehmer und Arbeitnehmer hat der faschistische Staat ein großangelegtes Arbeitsrecht entworfen und verwirklicht.

Das Fürsorgewesen selbst wird „als wichtigster Ausdruck des Grundsatzes der Zusammenarbeit“ im letzten Abschnitt der Carta del Lavoro XXVI—XXX geregelt¹⁾. Arbeitgeber und Arbeitnehmer

¹⁾ Della previdenza, dell'assistenza, dell'educatione e dell'instructione.

müssen entsprechungsweise zu seinen Lasten beitragen. „Der Staat wird bestrebt sein, mittels der körperschaftlichen Organe und der Berufsvereinigungen soweit als möglich das System und die Einrichtungen des Fürsorgewesens zu vereinheitlichen und zu ordnen.“ Die vom Staat überwachte und geordnete Fürsorgetätigkeit wird von Vereinigungen durchgeführt¹⁾.

IV.

Den Schutz, den die Verfassungen der Arbeitskraft ihres Volkes gewähren wollen, strebt die internationale Sozialpolitik für die Arbeitskraft der gesamten Menschheit an. Die Weimarer Verfassung hat durch Proklamierung des internationalen Arbeitsrechts als Grundrecht ihr grundsätzliches Bekenntnis zum internationalen Arbeitsschutz zum Ausdruck gebracht.

Artikel 162 der Weimarer Verfassung:

Das Reich tritt für eine zwischenstaatliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Arbeit ein, die für die gesamte arbeitende Klasse der Menschheit allgemeines Mindestmaß der sozialen Rechte erstrebt.

Das Deutsche Reich, das auch außerhalb der Grenzen seines Gebietes den Arbeiterschutz erwirken wollte, sollte diesen dem Programm des Artikels 162 zufolge durch zwischenstaatliches Abkommen und internationales Zusammenwirken mit den übrigen Staaten erreichen. Dazu genügen nicht allein die Gegenseitigkeitsverträge Deutschlands mit anderen Staaten, da diese regelmäßig nur die Rechtsverhältnisse deutscher Arbeitnehmer in anderen Staaten und umgekehrt erfassen, sondern es sind Maßnahmen erforderlich, die der gesamten arbeitenden Klasse der Menschheit behilflich sein können. Um nur das Mindestmaß sozialer Rechte für die arbeitende Klasse der Menschheit erreichen zu können, bedarf es eines möglichst allstaatlichen Zusammenwirkens und einer ständigen zwischenstaatlichen Organisation²⁾.

Die erste Anregung für internationale Arbeiterschutzgesetze hat der Elsässer Fabrikant Daniel Legrand gegeben. Legrand erklärt (etwa um 1840): Die moderne Industrie bedroht durch acht große Plagen die Gesundheit des Körpers und der Seele des Arbeiters:

1. durch den Mangel des Unterrichts und der Erziehung;
2. durch die frühzeitige Verwendung der Kinder in den Werkstätten;
3. durch übermäßige Arbeit;
4. durch Nachtarbeit;

¹⁾ Vgl. W. Heinrich: Der Faschismus, S. 195, Text der Carta del Lavoro; ferner Eschmann: Der faschistische Staat Italien.

²⁾ Berger: Internationales Arbeitsrecht, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 465.

5. durch Sonntagsarbeit;
6. durch die Vermischung der Geschlechter;
7. durch Überfüllung der Arbeiterwohnungen;
8. durch die Verlassenheit des alten Arbeiters.

Aus diesen Gründen hat Legrand gefordert, daß die französische Regierung mit der Regierung aller anderen Länder in Verbindung treten soll, um internationale Gesetze zur Beseitigung dieser Plagen zu schaffen¹⁾.

Etwa ein halbes Jahrhundert war vergangen, bevor irgend etwas in diesem Sinne unternommen wurde, bis endlich die Schweizer Regierung mit den Regierungen der anderen Staaten zu einer internationalen Regelung der Arbeiterfrage in Verbindung getreten war. „Leider endete jedoch auch dieser diplomatische Feldzug zugunsten einer internationalen Fabriksgesetzgebung mit einer gänzlichen Niederlage dieser humanen Idee“²⁾. Erst mit Beginn des 20. Jahrhunderts haben spärliche Versuche zur Schaffung eines internationalen Arbeitsrechts wieder eingesetzt. Nachdem der Weltkrieg dieses zarte Gebilde wieder zerstört hat, konnten erst seine sozialen Auswirkungen, die nun um so mehr auf die Notwendigkeit der Verwirklichung einer internationalen Sozialpolitik hinwiesen, diese Bestrebungen wieder beleben. In den Friedensverträgen wird die „Internationale Organisation der Arbeit“ gegründet und die Statuten dieser Organisation sind Bestandteile der Friedensverträge von St. Germain, Trianon, Neuilly und Versailles geworden.

Die Präambel des 13. Teiles des Friedensvertrages von Versailles leitet die Errichtung der internationalen Arbeiterorganisation ein:

Da der Völkerbund die Begründung des Weltfriedens zum Ziele hat und ein solcher Frieden nur auf dem Boden sozialer Gerechtigkeit aufgebaut werden kann, da ferner Arbeitsbedingungen bestehen, die für eine große Anzahl von Menschen mit so viel Ungerechtigkeit, Elend und Entbehrung verbunden sind, daß eine den Weltfrieden und die Welteintracht gefährdende Unzufriedenheit entsteht und da eine Verbesserung dieser Bedingungen dringend erforderlich ist, z. B. hinsichtlich der Regelung der Arbeitszeit, der Festsetzung einer Höchstdauer des Arbeitstages und der Arbeitswoche, der Regelung des Arbeitsmarktes, der Verhütung der Arbeitslosigkeit, der Gewährleistung von Löhnen, welche angemessene Lebensbedingungen ermöglichen, des Schutzes der Arbeiter gegen allgemeine sowie Berufskrankheiten, sowie gegen Arbeiterunfälle, des Schutzes der Kinder, Jugendlicher und Frauen, der Arbeits- und Invalidenunterstützung, des Schutzes der Interessen der im Auslande beschäftigten Arbeiter, der Anerkennung des Grundsatzes der Freiheit gewerkschaftlichen Zusammenschlusses, der Gestaltung des beruflichen und technischen Unterrichts und ähnlicher Maßnahmen,

da endlich die Nichtannahme einer wirklich menschlichen Arbeitsordnung durch irgendeine Regierung die Bemühung der anderen auf die

¹⁾ Vogelsang: Die sozialen Lehren, a. a. O., S. 629.

²⁾ Vogelsang: a. a. O.

Besserung des Loses der Arbeiter in ihren eigenen Ländern hemmt, haben die hohen vertragschließenden Teile, geleitet von dem Gefühle der Gerechtigkeit, wie von dem Wunsch, einen dauernden Weltfrieden zu schließen, vereinbart (Artikel 387, Abs. 1): Il est fondé une organisation permanente chargée de travailler a la réalisation du programme exposé dans le préambule.

Wenn auch die Bestrebungen zur erfolgreichen Regelung dieses zweifellos wichtigen Problems vom Versailler Vertrag und von der Weimarer Verfassung in gleicher Weise gefördert wurde, so ergaben sich doch keinerlei unmittelbar wirksame Rechtsfolgen aus dem Friedensvertrag und den Normen der Reichsverfassung. Nachdem aber das Deutsche Reich die Mitgliedschaft der internationalen Organisation der Arbeit erlangt hatte, war man bemüht, trotz vieler Schwierigkeiten den Aufforderungen des Artikels 162 Folge zu leisten und die Mitarbeit des Reichs in der internationalen Organisation der Arbeit zu erwirken¹⁾. Eine Reihe internationaler Arbeitskonferenzen hat diese Organisation einberufen. Die bedeutendste dieser Konferenzen war die erste, die im Jahre 1919 in Washington tagte. Dort wurde das vielgenannte Übereinkommen über die Begrenzung der Arbeitszeit in gewerblichen Betrieben auf grundsätzlich acht Stunden täglich und achtundvierzig Wochenstunden getroffen. Weitere Übereinkommen befassen sich mit der Frauen- und Kinderarbeit, mit der Arbeitslosigkeit, sowie mit dem Verbot der gewerblichen Nacharbeit der Jugendlichen. Die internationalen Übereinkommen zum Arbeiterschutz, die in späteren Jahren abgeschlossen wurden, haben Fragen der seemännischen Arbeit, der landwirtschaftlichen Arbeit, des Vereinigungs- und Koalitionsrechts, der Entschädigung bei Betriebsunfällen, der Entschädigung bei Berufskrankheiten, die Gleichstellung ausländischer und inländischer Arbeiter, Mindestentlohnung und ähnliche Fragen zum Gegenstande, die von den vertragschließenden Staaten in die staatliche Rechtsordnung eingereiht wurden.

V.

Die Weimarer Verfassung, sowie die Verfassung Jugoslawiens von 1921 haben in Ergänzung der Schutzbestimmungen der Arbeit auch der geistigen Arbeit verfassungsrechtlichen Schutz gewährt.

Artikel 158, Weimarer Verfassung:

Die geistige Arbeit, das Recht der Urheber, der Erfinder und der Künstler, genießt den Schutz und die Fürsorge des Reichs.

Den Schöpfungen deutscher Wissenschaften, Kunst, Technik ist durch zwischenstaatliche Vereinbarungen auch im Ausland Geltung und Schutz zu verschaffen.

¹⁾ Vgl. Berger: a. a. O., S. 462 ff.; A. Thomas: Internationale Arbeiterschutzgesetzgebung im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Ergänzungsband, Jena 1928.

Artikel 24 der jugoslawischen Verfassung:

Erzeugnisse geistiger Arbeit sind Eigentum des Autors und genießen staatlichen Schutz.

Diese beiden Verfassungsnormen erweitern die Schutztätigkeit des Staates auch auf die Staatsbürger, die nicht zu Arbeitern oder Dienstnehmern gehören und doch des staatlichen Schutzes in hohem Maße bedürfen. Der Staat verspricht damit seinen Schutz den Anwälten, Ärzten, Professoren, Ingenieuren, Schriftstellern und Künstlern aller Art, kurz allen denjenigen, die in der menschlichen Gesellschaft zwischen Kapital und Hand stehen. Es wird damit jene Gruppe erfaßt, deren Zusammenschluß in der Confédération de Travailleurs intellectuels erfolgt war¹⁾.

Sinn und Zweck dieser Verfassungsnormen ist die Erhaltung und Förderung der Kulturschichte der geistigen Arbeiter. Vielseitig ist vor allem im Deutschen Reich die Durchführung dieser Artikel durch Gesetze geregelt. Da sind die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Tonkunst und der bildenden Kunst, sowie das Patent- und Gebrauchsmustergesetz vor allem zu erwähnen. Das im zweiten Satz des Artikels 158 ausgesprochene Gebot: „Den Schöpfungen deutscher Wissenschaft ist auch im Ausland Geltung und Schutz zu verschaffen“ wurde durch internationale Abkommen erfüllt. Das große internationale Abkommen über den Schutz der Werke der Literatur und Kunst, das zum ersten Male in der sogenannten Berliner Union vom Jahre 1886 und im ergänzenden Abkommen vom Jahre 1908 zustande gekommen war, ist durch die Vereinbarung in Rom im Jahre 1928 auf 37 Länder erweitert worden.

B. Schutz der Familie.

I.

Die Familie als rechtliche Einheit wird von modernen Verfassungen unter staatlichen Schutz gestellt²⁾, und das Rechtsinstitut der monogamistischen Ehe ist Grundlage des Staates³⁾. Der verfassungsrechtliche Schutz des Familienrechts erstreckt sich auf die

¹⁾ „Le travailleur intellectuel, est celui qui tire ses ressources professionnelles d'un travail dans lequel l'effort cérébral avec ce qu'il comporte d'initiative et de personnalité prédomine habituellement sur l'effort musculaire“ (Bulletin de la C. T. 1. Septembre 1927); vgl. Goldbaum: Geistiges Eigentum, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 374.

²⁾ Art. 119, Weimarer Verfassung; § 126 der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde.

³⁾ Sowjetrußland, das vollständig konsequent in extrem-individualistischem Denken die Zusammengehörigkeit der Menschen auch in der Lebensgemeinschaft der Familie und Ehe verwirft, hat die Ehe nicht als Grundlage gesellschaftlicher und staatlicher Gestaltungen anerkannt und hat in der Rechtsordnung das Eherecht in das Obligationenrecht eingereiht.

Ehe als unantastbares Institut, als Grundlage jeden Familienlebens, auf die Mutterschaft und endlich auf das Erziehungsrecht, bzw. die Erziehungspflicht, die als oberstes Recht der Eltern anerkannt wird.

Für die Weimarer Verfassung wird behauptet, daß das Grundrecht des Artikels 119 nicht in den Rahmen der Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen gehöre, weil Grundrechte nur Sätze sein können, die subjektive Rechte und Pflichten individualrechtlichen oder staatsbürgerlichen Inhalts begründen¹⁾. Gewiß garantiert diese Grundrechtsnorm kein subjektives, individuelles Freiheitsrecht, sie erklärt bloß den staatlichen Schutz für einen der öffentlichen Ordnung angehörigen Lebensbestand in seinem rechtlichen Aufbau²⁾. So heißt auch das Motiv der tschechoslowakischen Verfassungsbestimmung, die ebenfalls kein subjektives öffentliches Recht darstellt: „Die weitreichende Bedeutung der Ehe und der Familie für den Staat sowohl in sittlicher, als auch in bevölkerungspolitischer Richtung ist der Grund dafür, daß die Ehe und die Familie — diese festen Grundlagen einer gesunden Entwicklung des Staates — in feierlicher Form unter besonderen Verfassungsschutz gestellt werden. Für den Gesetzgeber ist hierdurch eine klare Richtung gegeben...“³⁾.

a) Für die Ehe kommen insbesondere in Betracht ihre Refundierung im Sittengesetz, die durch staatliche Rechtsordnung geregelt und durch die Verfassung gesichert wird. Dazu gehört die Anerkennung der im Sittengesetz verankerten Ehehindernisse, die Anerkennung der Ehe als ungeteilte, lebenslängliche Lebensgemeinschaft und endlich die Erklärung der Ehe als legitime Grundlage der Familie⁴⁾.

b) Für den Schutz der Mutterschaft kommen für Deutschland zahlreiche gesetzliche Bestimmungen zur Anwendung, und zwar das Gesetz über die Beschäftigung der Frau vor und nach der Niederkunft vom 16. Juli 1927 in der Fassung vom 29. Oktober 1927; die Mutterschaftsversicherung im Rahmen der Krankenversicherung (RVO. vom 19. Juli 1911 in der Fassung der Bekanntmachungen vom 15. Dezember 1924 und 9. Jänner 1926). Für die Tschechoslowakische Republik kann das Sozialversicherungsgesetz vom 9. Oktober 1924 genannt werden (abgeändert durch das Gesetz 117 und 118 ex 1926; 237 ex 1926 und 178 ex 1927), wodurch die Leistungen der Krankenversicherung bestimmt werden, zu denen Hilfe in der Mutterschaft

¹⁾ C. Schmitt: Verfassungslehre, a. a. O., S. 170; Wieruszowski: Ehe, Familie, Mutterschaft, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2, S. 73.

²⁾ Huber: a. a. O., S. 51.

³⁾ Tschechosl. Reg. Ber. 2421.

⁴⁾ Vgl. Wieruszowski: a. a. O., S. 77 ff. Als Legitimitätsquelle bezeichnet Smend die Ehe: Verfassung, a. a. O., S. 164. In Betracht kommen die §§ 1309, 1310, 1317 II, 1353 BGB.; ferner vor allem die §§ 44, 60, 62, 65 ABGB. im Gebiet der Tschechoslowakischen Republik.

für weibliche Versicherte, und zwar unentgeltliche Geburtshilfe und eine Geldleistung in der Höhe der Krankengelder durch je sechs Wochen vor und nach der Niederkunft, allenfalls auch Stillprämien gehören.

c) Erwähnenswert ist noch die Berücksichtigung der Familien, insbesondere der kinderreichen Familien durch den Gesetzgeber. Für das Deutsche Reich wird durch die Steuer- und Besoldungsgesetzgebung¹⁾, durch Mieterschutzgesetzgebung (vom 17. Februar 1928, § 4, I, S. 4), durch das Reichsheimstättengesetz vom 10. Mai 1920 (§ 2) und vor allem durch die Ehestandshilfen und Ehestandsdarlehen Fürsorge geleistet. (Gesetz vom 1. Juni 1933 zur Verminderung der Arbeitslosigkeit, Abschnitt V, §§ 1 bis 3; 4 und 5; 6 bis 16; Durchführungsverordnung vom 20. Juni 1933, RGBl. I, S. 377; Durchführungsverordnung vom 22. August 1933, RGBl. I, S. 596). In der Tschechoslowakei wird durch das Steuergesetz von 1927, Slg. 76 (§ 3) auf kinderreiche Familien Rücksicht in der Besteuerung genommen.

II.

Die Fürsorge für die Kinder und damit ihre Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tätigkeit überläßt der Staat verfassungsmäßig²⁾ den Eltern, deren oberste Pflicht und natürliches Recht es ist. Der Staat übernimmt dabei die ihm zukommende Rolle, diese Elternpflicht zu überwachen und nur einzugreifen, wenn die Eltern ihrer Aufgabe nicht mehr nachkommen. Die verfassungsrechtlich angedeutete Umgrenzung des Erziehungsgebietes stellt natürlich nicht Grenzen der Erziehungspflicht der Eltern fest, sondern umschreibt bloß den Teil der Erziehung, an dem der Staat ein unmittelbares Interesse hat. Aufgaben der Erziehung, die darüber hinausgehen, berühren nicht die lebenswichtigsten Belange des Staates und des Volkes und bedürfen keiner grundrechtlichen Regelung. Sie sind im freien Ermessen der Eltern oder gesellschaftlichen Verbänden überlassen, die zur Erziehung berufen sind³⁾.

Die Weimarer Verfassung und mit besonderer Betonung auch die spanische Verfassung normieren die Pflichten der Eltern. Wenn es bei der Weimarer Verfassungsnorm nahe liegt, hinter dieser Anordnung die Absicht zu vermuten, daß die Rechte der Eltern von der Erfüllung ihrer Pflichten abhängig seien, daß Nichterfüllung der Pflichten Verluste der Rechte nach sich ziehen⁴⁾, so kommt dies

¹⁾ Einkommensteuergesetz vom 10. August 1925, §§ 50, 52; Gesetz über die Vermögens- und Erbschaftssteuer vom 10. August 1925, § 8 c, Reichsbesoldungsgesetz vom 6. Dezember 1927, § 16, vor allem aber durch das Einkommensteuergesetz vom 16. Oktober 1934, RGBl. I, 1005 (§ 32).

²⁾ Art. 120 der Weimarer Verfassung, Art. 43 der spanischen Verfassung.

³⁾ Vgl. Klumker: Elternrecht, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2, S. 99.

⁴⁾ Vgl. Klumker: a. a. O.

in der spanischen Verfassung deutlich zum Ausdruck, wobei nicht vom Recht der Erziehung, sondern nur von Erziehungspflichten die Rede ist: „Die Eltern sind verpflichtet, ihre Kinder zu ernähren, ihnen Beistand zu leisten, sie zu erziehen und zu unterrichten. Der Staat soll die Erfüllung dieser Pflicht überwachen und haftet subsidiär für ihre Vollziehung“ (Artikel 43, Abs. 2). So wird die elterliche Gewalt zur Schutzpflicht des Kindes gestaltet, die subsidiär durch die Schutzpflicht des Staates ergänzt wird. Dort, wo die Eltern ihrer Pflicht nicht nachkommen, greift die Schutzpflicht des Staates unmittelbar ein. In diesem Sinn sind auch die Kinderfürsorgen zu verstehen, die beispielsweise im Deutschen Reich, wie in vielen anderen Staaten, um die Wende des Jahrhunderts eingeführt worden sind, wonach zum Schutze der Kinder Zwangsmaßnahmen gegen die Eltern angewandt werden können. Zum Überwachungsrecht des Staates gehören auch die verschiedenen Vorschriften zur Unterstützung der Eltern durch Vormundschaftsgerichte¹⁾, Gemeindewaisenrat, durch Vormundschaftsrat²⁾, durch Gesundheitsamt, Polizei und Armenamt.

C. Schutz der Jugend.

Als Grundrecht hat die Weimarer Verfassung in Artikel 122, die spanische Verfassung in Artikel 46, den Jugendschutz festgelegt. Es ist ein Gebiet des Wohlfahrtsstaates, das unmittelbar an das Recht der Eltern auf Erziehung und damit an die elterliche Fürsorge anschließt; es sind Maßnahmen des Staates, die dort, wo es nottut, angewandt werden, auch wenn sie in das Recht der Eltern übergreifen. Die gesamte öffentliche Fürsorge für Kinder wird der elterlichen Macht gegenüber begrenzt. Es werden Maßnahmen vorgesehen zur Überwachung der elterlichen Betätigung, zum Schutz der Jugend gegen Ausbeutung, sowie zum Schutz der Jugend gegen sittliche, geistige oder körperliche Verwahrlosung. So wie es die Verfassungen anerkennen, bleibt das eigenste Gebiet der elterlichen Erziehung ungestört Aufgabe der Eltern, die der staatlichen Überwachung unterstehen. Wo die Familie selbst die Erziehung in die Hand nimmt, ist kein Raum für staatliche Eingriffe. Sind aber die Eltern nicht gewillt, oder nicht imstande, die Erziehung und den Schutz der Jugend zu bewältigen, so wird es Aufgabe des Staates, dafür zu sorgen, eine Aufgabe, die je nach dem geltenden Recht an der Zustimmung der Eltern ihre Schranken finden kann, oder auch wider den Willen der Eltern Platz greifen muß³⁾.

Verfassungsrechtlich wird das Gebiet der staatlichen Schutz-

¹⁾ Vgl. § 1666 BGB.

²⁾ Vormundschaftsrat nach dem 6. Titel der I. Teilnovelle zum ABGB. für das Gebiet der Tschechoslowakischen Republik und des österreichischen Bundesstaates.

³⁾ Vgl. Klumker: a. a. O., S. 130 ff.

pflicht für die Jugend nach der Grundrechtsnorm der Weimarer Verfassung auf den Schutz gegen die Ausbeutung und auf den Schutz gegen Verwahrlosung beschränkt. Die Verfassung verpflichtet die Staatsgewalt, Maßnahmen, erstens gegen die wirtschaftliche Ausbeutung der Jugend zu ergreifen, die in der Beschäftigung Jugendlicher als solcher, in den Arbeitsbedingungen oder in der Entlohnung gelegen sein kann — zu diesen Schutzmaßnahmen gehören Lohngesetzgebungen, Gewerbe- und Fabriksgesetzgebungen und die besonderen Gesetze des Kinderschutzes —; zweitens Vorkehrungen gegen sittliche, geistige und körperliche Verwahrlosung zu treffen.

Beispielsweise sei auch auf die Jugendfürsorge in der Tschechoslowakei hingewiesen, deren nicht in der Verfassungsurkunde Erwähnung getan wird. Nebst den zahlreichen zivilrechtlichen Normen über die Stellung der Jugendlichen und dem ihnen zuteil werdenden Schutz sind die strafrechtlichen¹⁾ und strafprozessualen²⁾ Normen bedeutungsvoll, sowie die Bestimmungen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels entsprechend den internationalen Übereinkommen (Gesetz vom 30. September 1921, Slg. 123 ex 1924).

Im Verwaltungsrecht sind Vorschriften über Jugendliche im Arbeitsrecht und im Arbeiter- und Angestelltenschutz zu finden, worin über Kinderarbeit, Arbeitszeit der Jugendlichen, Lehrlingswesen und Lehrlingsfürsorge Bestimmungen getroffen werden³⁾.

Ausschließlich der Jugendfürsorge ist das Gesetz vom 30. Juli 1920, Slg. 256 gewidmet, welches die Übernahme von fremden Kindern, den sogenannten Haltekindern, regelt. Weitergehend wie die einschlägigen Normierungen, die auf Grund der Weimarer Verfassung erlassen sind, verfügt das Gesetz vom 14. Juli 1927, Slg. 117 (§ 12) in der tschechoslowakischen Rechtsordnung über Kinder, welche der elterlichen Erziehung entzogen werden können und der Obhut ordentlicher Familien oder geeigneter Erziehungsanstalten übergeben werden⁴⁾.

Auf dem Gebiete der Jugendfürsorge sind heute schon weitgehende Schutzmaßnahmen getroffen worden und es kann wohl auch gerade der Jugendschutz als eine der wichtigsten Schutzpflichten des Wohlfahrtsstaates bezeichnet werden. Leo XIII., der Vorkämpfer für den Rechts- und Wohlfahrtsstaat im 19. Jahrhundert, hat den besonderen Wert des Kinderschutzes erkannt und hervorgehoben und mahnend diese staatliche Pflicht betont⁵⁾.

¹⁾ §§ 125, 127, 128, 139, 149 f., 360, 376 f., Strafgesetzbuch; Gesetz vom 17. Februar 1922, Slg. 86 über die Einschränkung der Verabreichung geistiger Getränke.

²⁾ Jugendstrafgericht, Gesetz 48 ex 1931.

³⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 433 f.

⁴⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 434.

⁵⁾ Vgl. Tischleder: Die Staatslehre Leos XIII., a. a. O., S. 162.

D. Schutz der Existenz.

Die verschiedenen Maßnahmen staatlichen Schutzes auf all diesen Einzelgebieten münden in das Ziel des Existenzschutzes. Wenn manche Verfassungen als Parole der gesamten Wirtschaftsordnung die Gewährung eines menschenwürdigen Daseins erklären¹⁾, so kann dieses Motiv der Idee eines Wohlfahrtsstaates entsprechen. Soweit in modernen Rechtsordnungen die Existenz des einzelnen geschützt wird, so handelt es sich um Vorkehrungen, die ihm das zum Lebensunterhalt Notwendige gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt, aber auch des Mitmenschen in privatrechtlicher Rechtsverfolgung bewahren. Zahlreiche gesetzliche Maßnahmen sind in dieser Absicht erlassen worden, die im Zwangsvollstreckungsverfahren eine große Rolle spielen. Um wirtschaftlich Schwache gegen Exekutionen zu schützen, wird das Mindesteinkommen, das Existenzminimum der Exekution sowohl zugunsten privater Forderungen, wie auch der Steuerforderungen und sonstiger öffentlicher Abgaben entzogen. Auch verschiedene Einkommensquellen, die unmittelbar wirtschaftlich Schwachen zufließen, werden in manchen Staaten gegen jede Exekutionsmaßnahme geschützt, so z. B. Pensionsbezüge, Arbeitslosenunterstützungen, Krankenversicherungsgelder und ähnliche Bezüge²⁾. Es muß also das Mindestmaß an Einkommen, das für ein menschenwürdiges Dasein benötigt wird, unter allen Umständen dem Bezugsberechtigten zur Bestreitung des notwendigen Lebensunterhaltes verbleiben.

Die schwere Wirtschaftskrise der Gegenwart hat die Staaten gezwungen, den sonst allgemeinen Schutz gegen Exekutionen für die Zeit der Krise auch auf die landwirtschaftliche Bevölkerung in besonderem Maße zu erstrecken, um ihr, die am schwersten unter der wirtschaftlichen Depression zu leiden haben, weitere Wirtschafts- und Existenzmöglichkeiten zu erhalten.

Um Beispiele hervorzuheben, sei darauf hingewiesen, daß das Deutsche Reich, der österreichische Bundesstaat und die Tschechoslowakische Republik der landwirtschaftlichen Bevölkerung Exekutionsschutz gewähren, und zwar werden im Deutschen Reich mit Verordnung vom 14. Februar 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz Exekutionen durch Zwangsversteigerung von Grundstücken der Landwirtschaft, Forstwirtschaft und Gärtnerei, sowie Zwangsvollstreckung von Geldforderungen in Gegenstände beweglichen Vermögens, die einem landwirtschaftlichen, forstwirtschaft-

1) Art. 151 der Weimarer Verfassung, § 25 der estnischen Verfassung und Art. 46 der spanischen Verfassung.

2) Vgl. Exekutionsordnung, § 291 f., für die Tschechoslowakei und für Österreich; für die Tschechoslowakei z. B. Gesetz 314 ex 1920 (Ruhegehälter); Gesetz 103 ex 1926 (Besoldungsgesetz); Gesetz 148 ex 1925; Gesetz betreffend zeitweilige Maßnahmen im Exekutions- und Konkursverfahren gegen Arbeitslose, Slg. 34 ex 1934.

schaftlichen oder gärtnerischen Betriebe dienen, für unzulässig erklärt, um die zur Gesundung der Landwirtschaft eingeleiteten Maßnahmen zu fördern.

In Österreich ist durch ein Gesetz vom 28. August 1932 die Exekution gegen die landwirtschaftliche Bevölkerung erschwert, wodurch ihr aber nur ein unzulänglicher Schutz gewährt wird. Die Tschechoslowakei hat für die Zeit der Wirtschaftskrise ein Exekutionsverbot gegen Landwirte durch das Gesetz vom 24. Februar 1934, Slg. 33 angeordnet.

Zum verfassungsrechtlichen Grundsatz hat die spanische Verfassung den Schutz der landwirtschaftlichen Bevölkerung gemacht, wenn in Artikel 47 erklärt wird: „Die Republik wird den Landwirt schützen und zu diesem Zwecke Gesetze erlassen neben anderen Materien über das unpfändbare und von jeder Art Steuer befreite Familiengut, über landwirtschaftliche Kredite, über Entschädigung infolge Ernteverlustes, ...

Die Republik wird in gleicher Weise die Fischer schützen.“

Staatliche Schutzmaßnahmen müssen in außerordentlichen Zeiten der Not tiefer greifen und umfassender wirken als in ruhigen Zeiten friedlicher Entwicklung. Es ist Aufgabe des Wohlfahrtsstaates, die Bedürfnisse seiner Bürger zu erfassen und sie in ihrer Notlage zu schützen, wo der Selbstschutz des einzelnen und seines Standes der Notlage nicht mehr gewachsen ist.

18. Kapitel.

Hilftätigkeit des Staates.

Im Rahmen der Pflichten des Wohlfahrtsstaates grenzen an die Schutzpflichten unmittelbar die Pflicht zur Hilfe, zur Fürsorge der hilfsbedürftigen Staatsbürger. Es bedeutet eine Erweiterung der Staatstätigkeit, die sich nicht auf den Schutz der einzelnen beschränkt, sondern sich auf Hilfsmaßnahmen erstreckt, wenn Selbsthilfe nicht mehr ausreicht. In erster Linie sind da im heutigen Staatsleben die Einrichtungen der Erwerbslosenfürsorge zu nennen.

Im Falle der Bedürftigkeit bei einzelnen wird die Fürsorge zur staatlichen Pflicht. Die Mittellosen sind allein auf die Fürsorge und die Hilfsbereitschaft des Staates angewiesen. „Darum muß der Staat gerade die Arbeiter, da sie ja den Großteil des besitzlosen Volkes bilden, mit besonderer Sorge und Liebe umfassen“¹⁾. Aus der gliedhaften Stellung des einzelnen erwächst diese Pflicht der Fürsorge, eine Pflicht der Gesellschaft, des Staates.

In verschiedener Art waren die heutigen Staaten bemüht, dieser Aufgabe nachzukommen und für die Erwerbslosen Hilfe zu schaffen durch Erwerbslosenunterstützung oder durch Arbeitsbeschaffung.

¹⁾ Leo XIII., H. A. III, 207, zit. bei Tischleder: Staatslehre, a. a. O., S. 155, ferner 171.

A. Arbeitslosenhilfe.

Weimarer Verfassung, Art. 163: Jeder Deutsche hat, unbeschadet seiner persönlichen Freiheit, die sittliche Pflicht, seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Allgemeinheit fordert.

Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Soweit ihm angemessene Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann, wird für seinen notwendigen Unterhalt gesorgt. Das Nähere wird durch besondere Reichsgesetze bestimmt.

Polen, Art. 102 der Verfassung: Jeder Bürger hat ein Recht auf staatlichen Schutz seiner Arbeit und im Falle der Arbeitslosigkeit, der Krankheit, des Unfalls und der Arbeitsuntauglichkeit, auf soziale Versicherung, die ein besonderes Gesetz festgelegt hat.

Jugoslawien, Art. 31 der Verfassung (1921): Die Versicherung von Arbeitern gegen Unfälle, Erkrankung, Arbeitslosigkeit, Arbeitsunfähigkeit, für den Fall des Alters und des Todes wird durch ein besonderes Gesetz geregelt werden.

Estland: § 25 der Staatsgrundgesetze beansprucht, daß entsprechende Gesetze den Arbeiterschutz und die Erlangung der nötigen Jugend- und Altersunterstützung sowie die Unterstützung bei Arbeitsunfähigkeit oder bei Unfällen regeln.

Die Weimarer Verfassung Deutschlands spricht im ersten Absatz des Artikels 163, der die Arbeitslosenhilfe als Grundrecht aufstellt, von der Arbeitspflicht.

So wie das Eigentum verpflichtet, verpflichtet auch jede körperliche und geistige Fähigkeit der Gesamtheit gegenüber. Die Betätigungspflicht, die Artikel 163 vorschreibt, wird als sittliche Pflicht bezeichnet. Wenn eine sittliche Pflicht als Grundpflicht der Deutschen normiert wird, so soll durch diese Bestimmungen eine rechtliche Pflicht vom gleichen Inhalt entschieden abgelehnt werden. Immerhin hat eine solche Textierung für eine Rechtsnorm einen ungewohnten Klang und läßt sich auch nur aus der Entstehungsgeschichte dieses Artikels erklären¹⁾.

Zwingende Verhältnisse im Weltkrieg hatten dazu geführt, daß während des Krieges in manchen Ländern Arbeitspflicht eingeführt wurde. In Deutschland geschah dies durch das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916, RGBl. 1333. Ein solcher starker Eingriff des Staates sollte weiterhin mit aller Entschiedenheit abgelehnt werden; eine Stellungnahme, die auch durch das Beispiel der Staatsallmacht in Sowjetrußland²⁾, durch welche die Arbeitspflicht als gesetzliche Pflicht eingeführt wurde, beeinflußt war.

¹⁾ Vgl. Weigert: Betätigungspflicht und Arbeitslosenhilfe, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 486 ff.; vgl. zu diesem Artikel ferner Kaskel: Arbeitsrecht, S. 53.

²⁾ Verfassung der russischen sozialistischen Räterepublik, II. Abschnitt, 5. Kap., Z. 18.

Die Arbeitspflicht, die die Weimarer Verfassung nur andeutet, ist in Sowjetrußland als Pflicht aller Bürger der Republik verkündet worden unter der Losung: „Wer nicht schafft, soll nicht essen.“

Entsprechend dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung hat das erste sowjetrussische Arbeitsgesetzbuch sämtlichen Bürgern im Alter von 16 bis 50 Jahren, mit Ausnahme der Kranken und Verstümmelten, die allgemeine Arbeitspflicht auferlegt. Die Arbeitsbedingungen zur Vollführung der Arbeit werden unmittelbar vom Volkskommissariat für die Arbeit oder von Gewerkschaften aufgestellt, unter genauer staatlicher Kontrolle. Die allgemeine Dienstpflicht, die diesem Arbeitsgesetzbuch zugrunde liegt, soll nicht nur Pflicht, sondern auch Recht sein. So sollen sämtliche Arbeitsfähige einen Anspruch auf Zuteilung einer Arbeit und auf die entsprechende Entlohnung haben. Die Ausübung dieses Rechts wird durch die Tätigkeit der Gewerkschaften, insbesondere der Abteilungen für Arbeitsverteilung, gesichert, denen die Registrierung und die planmäßige Verteilung der Arbeit obliegt. Jeder Arbeitslose ist verpflichtet, jede ihm zugeteilte Arbeit anzunehmen, auch wenn sie seinem Berufe nicht entspricht¹⁾.

Das im sowjetrussischen Arbeitsgesetzbuch vom Jahre 1918 zum Ausdruck gebrachte Recht auf Arbeit wird in den Normen der Weimarer Verfassung als solches nicht angeführt. Artikel 163, Abs. 2 enthält vielmehr nur die allgemeine Weisung, jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Das „Recht auf Arbeit“ sollte aber in Deutschland durch das Grundrecht der Arbeitslosenunterstützung ersetzt werden. Denn ein Recht auf Arbeit läßt sich aus den Bestimmungen der Weimarer Verfassung nicht erkennen, wenn man unter „Recht auf Arbeit“ einen Anspruch versteht, der auf Zuweisung von Arbeit gerichtet ist und den der Staat zu erfüllen hat.

Ein gewisses „Recht auf Arbeit“, das auch der faschistische Staat mit der Carta de Lavoro kennt, blieb für Deutschland nur eine Phrase in der Weimarer Verfassung.

Die Arbeitslosenunterstützung wurde außer in der Weimarer Verfassung in der Verfassung Polens, Jugoslawiens und Estlands als Grundrecht aufgenommen.

In der Mitte des 19. Jahrhunderts begannen zum ersten Male Gewerkschaften ihren beschäftigungslosen Mitgliedern Unterstützungen zu gewähren. Im letzten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts folgten einige Städte und Gemeinden diesem Beispiel, und erst im Anfang des 20. Jahrhunderts nahmen Staaten derartige Fürsorgen auf sich.

¹⁾ Vgl. Zaitzew: Arbeitsrecht, a. a. O., S. 190 ff.

Frankreich und Belgien übernahmen ein von der Stadt Gent ausgebildetes System, welches darin bestand, den Arbeitslosenkassen der Gewerkschaften Zuschüsse für Unterstützungsgelder zu bezahlen. England, das die Arbeitslosenunterstützung im Jahre 1911 einführt, wählte hierfür wie später viele andere Staaten den Weg der Versicherung.

Mit dem Grundrechte der Arbeitslosenunterstützung hat die Weimarer Verfassung und die Verfassung Jugoslawiens eine lückenhafte Norm geschaffen, weil auf diese Art dieses Grundrecht nur einem Teil der Bevölkerung gewährleistet wird und somit im Katalog der Grundrechte dieser Verfassungen das Grundrecht jedes hilfsbedürftigen Staatsangehörigen auf die notwendige Fürsorge fehlt¹⁾. Dieses Recht wird durch die Bestimmungen des Artikels 163 der Weimarer, noch enger aber durch die des Artikels 31 der jugoslawischen Verfassungsurkunde nur dem arbeitsfähigen Teil der Volksgenossen gewährleistet. Der Mangel, der der Bestimmung des Artikels 163 anhaftet, wird noch vergrößert durch die Durchführungsgesetze (Gesetz über die Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 und vom 12. Oktober 1929), da der Personenkreis der Versicherungsberechtigten durch diese Vorschriften noch enger gezogen wird als es der Verfassungsnorm entspricht. Während dort allen Beschäftigungsfähigen die Arbeitslosenversicherung grundsätzlich zuerkannt wird, wird hier eine Versicherung ausschließlich für Arbeitnehmer geschaffen.

Vollständiger sind in dieser Hinsicht die Bestimmungen des Artikels 102 der polnischen Verfassung, wodurch jedem Bürger das Recht auf Arbeitslosenunterstützung im Falle der Arbeitslosigkeit und der Arbeitsuntauglichkeit zugesichert wird.

Auf dem Gebiet der Arbeitslosenhilfe ist durch die neue Gesetzgebung im Deutschen Reich Wandel geschaffen worden, weil hier die Hilfspflicht des Staates nicht in Ausbezahlung einer Unterstützung, sondern in Beschaffung von Arbeit erblickt wird. Es soll ein Recht auf Arbeit geben, das aus den sittlichen Pflichten des Staates strömt. Durch verschiedene Maßnahmen ist die Reichsregierung bemüht, dieser ihrer Pflicht zur Arbeitsbeschaffung nachzukommen, um die ungeheure Zahl der Erwerbslosen zu mindern. Zur Förderung der Arbeitsbeschaffung und der Siedlung wird im Gesetz vom 15. Dezember 1932 (RGBl. I, S. 543) ein erwähnenswertes Programm entworfen, das wesentliche Ergänzungen durch die Verordnung vom 16. Mai 1933, RGBl. I, S. 282 erfahren hat. Bedeutsam ist das Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933, RGBl. I, S. 323, das durch Steuerbefreiung, durch freiwillige Spenden zur Förderung der nationalen Arbeit, durch Überführung weiblicher Arbeitskräfte in die Hauswirtschaft, durch

¹⁾ Vgl. Weigert: a. a. O., S. 509 ff.; vgl. auch Brauer: Recht auf Arbeit, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage.

Förderung der Eheschließungen, sein Ziel zu erreichen sucht. Diese Bestimmungen werden ergänzt durch die Durchführungsverordnung vom 28. Juni 1933, RGBl. I, S. 425. Der freiwillige Arbeitsdienst (Verordnung vom 16. Juli 1932, RGBl. I, S. 352 f.; vom 2. August 1932, RGBl. I, S. 392; vom 29. August 1933, RGBl. I, S. 621) wird als wirkungsvolle Ersatzeinrichtung zur vorläufigen Lösung des Arbeitslosenproblems eingeführt. Das Grundrecht auf Arbeit soll an Stelle des Rechts auf Arbeitslosenunterstützung treten.

B. Sozialversicherung.

Die seit dem Mittelalter bestehenden Bruderladen oder Knappschaftskassen der Bergleute bilden ein Vorbild für die Einrichtung der Sozialversicherung, nachdem die ersten staatlichen Versicherungen im Deutschen Reich mit dem Krankenversicherungsgesetz vom 16. Juni 1883, dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und dem Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22. Juli 1889 organisiert wurden¹⁾. Im Jahre 1911 hat das Deutsche Reich eine einheitliche und alle Versicherungszweige umfassende Reichsversicherungsordnung geschaffen, die seither durch eine große Anzahl von Novellen abgeändert und ergänzt wurde²⁾.

In Ungarn wurde eine derartige soziale Einrichtung erst bedeutend später als in vielen anderen mitteleuropäischen Ländern ins Leben gerufen, denn erst im Jahre 1907 wurde durch Ges. Art. XIX die Kranken- und Unfallversicherung für gewerbliche und Handelsangestellte eingeführt. Zur Errichtung einer Pensions-, Alters- und Invaliditätsversicherung war es nicht gekommen.

Die Verfassungen Polens und Estlands haben die Sozialversicherung ohne Einschränkung für alle Versicherungsbedürftigen vorgesehen, während die jugoslawische Verfassungsurkunde mit den einschlägigen Bestimmungen in Artikel 31 nur eine Versicherung für Arbeiter schafft, ohne irgendwelche Versicherungseinrichtungen für die übrigen Versicherungsbedürftigen zu treffen.

Von den zitierten Verfassungsnormen könnte man wohl vielfach das gleiche sagen, was von dem Weimarer Verfassungsartikel erklärt wird, daß sie den Charakter von *leges imperfectissimae* haben. Im Deutschen Reich kam dieses Moment dadurch zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber trotz des an ihn gerichteten Gebotes des Artikels 161 wichtige Gebiete der Versicherung nicht einwandfrei geregelt hat³⁾. Thoma bezeichnet eine solche *Lex imperfecta* nur

¹⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, a. a. O., S. 459.

²⁾ Vgl. Fischer: Sozialversicherung, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 453. — In der neuen Rechtsordnung abgeändert durch die Verordnung vom 17. Mai 1934, RGBl. I, S. 419.

³⁾ Vgl. Fischer: a. a. O., S. 453: ... manche Personenkreise lassen sich weder in die Kategorie der Arbeiter oder Angestellten, noch in die der selbständigen Gewerbetreibenden einreihen. — §§ 545, 553 R. V. O.

als politisch wertvoll und findet ihre Bedeutung bloß negativ darin, daß der Gesetzgeber keine diesen Bestimmungen widersprechenden Gesetze schaffen darf¹⁾.

Es mag sein, daß dieses abfällige, geringschätzige Urteil in gewissem Sinne begründet ist, aber es kann und darf eine Grundrechtsnorm niemals mit der kurzen Elle, die auf andere Gesetze paßt, gemessen werden. Darnach würde man in den meisten Fällen Fehler und Schwächen feststellen, die in der rechtstechnischen Schwäche einer solchen Norm gelegen sind und liegen müssen. Von diesem Standpunkt aus muß aber auch das Wesen dieser grundrechtlichen Verfassungsbestimmungen erkannt werden, die selbst niemals Spezialgesetz, sondern bloß Grundlage der Rechtsordnung sein können²⁾.

C. Fürsorge für Hilfsbedürftige.

So wie der Existenzschutz den Abschluß der staatlichen Schutzpflicht bildet, kann die Fürsorge der Hilfsbedürftigen als Krönung und Abschluß der Hilfstätigkeit des Staates gelten. Es ist nicht eine unmittelbar in Grundrechtsnormen verankerte staatliche Pflicht oder ein individuelles Recht, wohl aber zur Wohlfahrtstätigkeit des Staates gehörend, fundiert in den Normen der Verfassungen, die das menschenwürdige Dasein ihrer Staatsbürger an ihr Schild geschrieben haben. Das menschenwürdige Dasein, das heute nicht mehr durch die beschränkte Tätigkeit eines liberalen Rechtsstaates, — auch dann nicht, wenn er mit gewissen sozialen Ornamenten verziert ist — gewährt werden kann, das heute mehr denn je Wohlfahrtstätigkeit des Staates benötigt, das schon durch Schutzmaßnahmen des Staates gesichert wird, muß durch staatliche Hilfe vervollkommenet werden. Wir haben auf den Grundsatz der Subsidiarität bei staatlicher Wohlfahrtstätigkeit hingewiesen; so wie alle Schutzmaßnahmen fast durchwegs diesen Grundsatz wahren, so muß ihn auch die Hilfstätigkeit berücksichtigen.

Artikel 43 der spanischen Verfassung befaßt sich mit dieser staatlichen Aufgabe und beauftragt den Staat, „den Kranken und Greisen Beistand“ zu leisten. Die österreichische Bundesverfassung von 1920, sowie die Verfassung von 1934 tut des Armenrechts Erwähnung, ohne jedoch spezielle Maßnahmen hierfür dem Gesetzgeber, den sie damit in Artikel 12, Z. 2, bzw. Artikel 36, Z. 1, beauftragt, vorzuschreiben³⁾.

In der Zeit des Mittelalters waren es vorwiegend die kirchlichen Institute und Städte, die sich der Armenpflege angenommen haben.

¹⁾ Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt, a. a. O.

²⁾ Vgl. Smend: Verfassung, a. a. O., S. 158 ff.

³⁾ Grundgesetze des Bundes sind für das Armenwesen bisher nicht erlassen worden. Vgl. Adamovich: Die österreichischen Verfassungsgesetze, S. 29 f., S. 203.

Es war die christliche Karitas, welche dieses Amt übernommen hatte. In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts hat in der österreichischen Monarchie eine staatliche Regelung das Hofdekret vom 26. November 1784 gebracht, das die Bildung von Pfarrarmeninstituten anempfiehlt. Im 19. Jahrhundert wird das Armenwesen durch das Heimatsgesetz vom 3. Dezember 1863 geregelt, das heute noch Geltung hat. Demnach sind die Ortsgemeinden Träger der Armenversorgung¹⁾.

Es läßt sich nicht verkennen, daß die Armenfrage als Objekt der Gesetzgebung heute ein anderes Problem als in früheren Zeiten darstellt und daher auch eine ganz andere Behandlung erfordert. Zur Zeit des ständischen Gesellschaftsaufbaues und auch noch später, als die Erstarrung und der ihr folgende Zerfall der Gesellschaft schon merklich fortgeschritten war, war die Armut durchwegs ein Einzelfall, ein Unglück, welches eine Einzelperson und vielleicht ihre Familie getroffen hat. „Zur Abhilfe oder Linderung dieses individuellen Unglücks traten zunächst die Organismen ein, denen das betreffende Individuum angehörte und fast allenthalben hatten reich dotierte Institute der verschiedenen Körperschaften die Mittel zur Verfügung, um wirkliches Elend hintanzuhalten“²⁾. Nur einzelne, welche in keiner der vielgegliederten Korporationen lebten und damit außerhalb der gesellschaftlichen Organisation sich gestellt sahen, waren auf die freiwillige Hilfstätigkeit der Mitmenschen angewiesen. Hand in Hand mit der Aufspaltung der organischen Gesellschaftseinheit und mit der ungeheuren Bevölkerungszunahme war die Zunahme der Armut gegangen. Einzelarmut wurde zu Massenelend und die Ausnahmefälle, daß einzelne nicht in Korporationen eingegliedert waren, von denen sie in größter Not Unterstützung erfahren haben, ist zur Regel geworden, als die Korporationen verschwanden und Arme nur auf die Mildtätigkeit der Mitmenschen angewiesen waren.

Die österreichische Gesetzgebung des vergangenen Jahrhunderts hat versucht, Abhilfe zu schaffen durch Verpflichtung der Gemeinden zur Armenfürsorge; vorerst für die Heimatberechtigten, dann auch für andere Personen im Falle augenblicklichen Bedarfs³⁾.

Die schweren Folgen des Weltkrieges haben eine eigene Maß-

¹⁾ Vgl. Adamovich: Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, S. 438.

²⁾ Vogelsang: Die sozialen Lehren, a. a. O., S. 213.

³⁾ Der vierte Abschnitt des Gesetzes vom 3. Dezember 1863 über die Regelung der Heimatsverhältnisse. §§ 22—31 treffen Bestimmungen über die der Gemeinde obliegende Armenversorgung. Dieses Gesetz hat in der Tschechoslowakischen Republik und im österreichischen Bundesstaat Geltung. Hier wird es durch das Übergangsgesetz (§ 3) vom 30. September 1928 als bindende gesetzliche Bestimmung außer Kraft gesetzt. Die Landesgesetzgebung, deren Kompetenz es zugeteilt worden war, hat jedoch dieses Gesetz fast ohne Abänderung übernommen.

nahme für Kriegsbeschädigte verlangt und so wurde auch eine staatliche Fürsorge für Invalide und Hinterbliebene von Gefallenen eingeführt¹⁾).

Nachwort.

Die Grundrechtsnormen moderner Verfassungen und Rechtsordnungen bilden das Fundament der Rechtsbeziehung des einzelnen zum Staat, sei es in der unmittelbaren Beziehung nach individualistischer Konstruktion, sei es in der mittelbaren Beziehung durch Eingliederung des einzelnen in Stände nach universalistisch-organischem Plan. Das Konstruktionsproblem heißt dort Einzelwohl, hier Gesamtwohl.

Im geistigen Umbruch der Gegenwart geht es um grundsätzliche Entscheidungen; Entscheidungen, die nicht im Kompromißweg gelöst werden können. Das Grundsätzliche aber muß erkannt werden in seiner vollen Tiefe und nicht erst dort, wo es in seichten Fragen des Alltags verflacht. Und wenn die Entscheidung gefallen ist, dann hat auf dem Gebiete der Rechtsordnung die Rechtswissenschaft und die Gesetzgebung ihren neuen Beruf wieder bekommen, dann haben sie die Aufgabe, die Rechtsordnung neu zu gestalten, baufälliges Gemäuer niederzureißen und neues aufzubauen.

Im großen Zusammenbruch des römischen Weltreichs und in der Todesstunde der antiken Weltanschauung hat Augustinus, der große Heilige und Gelehrte, in meisterhafter und genialer Art den Plan für einen Neubau von Staat und Gesellschaft entworfen. Er hat die alten Formen zerbrochen und neue Gestalten aufgebaut. Sein Werk wird in den Zeiten großen Zusammenbruchs und Übergänge besonders aktuell und seine Worte widerhallen in der Gegenwart.

Wenn Augustinische Worte meine Arbeit einleiten, Worte, die vom Endziel der Menschheit sprechen, so soll damit auf das Grundproblem der Neugestaltung der damaligen, wie der heutigen Zeit verwiesen werden. Die alten Formen sind zerbrochen; alles Bisherige, in staatlichen und politischen Bereichen Geglaubte ist in Frage gestellt, ja noch mehr, ist vor den Augen derer, die daran geglaubt haben, als Unrecht zertrümmert worden. Neue Formen, neue Konstruktionen werden errichtet.

Meine Arbeit hat sich mit den alten und neuen Formen des Gesellschafts- und Staatsaufbaues auf dem Gebiete der Grundrechte befaßt, mit Formen und Konstruktionen, wie sie in den Rechtsordnungen festgelegt wurden. Die richtige Lösung des Konstruktionsproblems allein ist noch nicht die vollständige Lösung des Problems

¹⁾ Vgl. z. B. für die Tschechoslowakei die Gesetzesbestimmungen vom 8. April 1919, Slg. 199, vom 20. Februar 1920, Slg. 142, und vom 31. Jänner 1922, Slg. 41.

der neuen Gesellschafts- und Staatsordnung. An das Konstruktionsproblem grenzt das Gesinnungsproblem. Mit der Lösung des ersteren ist erst die halbe Arbeit getan. Wenn universalistische Neuordnung zur Grundlage der Neugestaltung wird, so wird der Gesinnungswandel ihre Vollendung bedeuten.

*Nur jene Gesellschaft kann glücklich sein,
deren Gesetz die Liebe und deren Endziel
die Ewigkeit ist. (Augustinus.)*

Schrifttum.

Adamovich, L.: Grundriß des österreichischen Staatsrechtes, 1. Aufl. Wien: Österreichische Staatsdruckerei. 1927. — Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechtes, 1. Aufl. Wien: Österreichische Staatsdruckerei. 1929. — Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof. Wien: F. Deuticke. 1924. — Die österreichischen Verfassungsgesetze. Wien: Österreichische Staatsdruckerei. 1931. — Die neue österreichische Verfassung. Wien: Österreichische Staatsdruckerei. 1934. — Adler, F.: Grundriß des tschechoslowakischen Verfassungsrechts. Reichenberg: Gebrüder Stiepel. 1930. — Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz. Nation u. Staat, Jg. 5. — Tschechoslowakisches Verfassungsrecht in den Jahren 1922—1928. Jahrb. f. öffentl. Recht, Bd. 18. — Aldag, H.: Gleichheit vor dem Gesetz. Berlin: C. Heymann. 1925. — Alexejew: Entwicklung des russischen Staates in den Jahren 1923—1925. Jahrb. f. öffentl. Recht, Bd. 14, 1926. — Andreae, W.: Platos Bild der Demokratie. Ständisches Leben, Bd. 3, H. 6. — Anschütz, G.: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. VIII. 1919. Berlin: G. Stilke. 1929. — Die Verfassungs-urkunde für den preußischen Staat vom 30. Juni 1850. Berlin: O. Häring. 1912.

Below, v.: Der Deutsche Staat im Mittelalter. Leipzig: Quelle u. Meyer. 1913. — Berger: Internationales Arbeitsrecht, zu Art. 162 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Boehmer, G.: Erbrecht, Abhandlung zu Art. 154 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. — Bogolepov: Die Rechtsstellung der Ausländer in der Sowjetrussischen Union. Leipzig: H. Sack. 1923. — Bohuslav, J. V.: Sbíрка nálezu nejvyššího správního soudu. 1924. — Bovensiepen: Briefgeheimnis, Abhandlung zu Art. 117 Nipperdey I. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Bruns C. G.: Minderheitenrecht als Völkerrecht. Erg.-H. 2 z. Ztschr. f. Völkerrecht, Bd. 14, 1928. — Burckhardt, W.: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl. Bern: Stämpfli & Co. 1914.

Cathrein, V.: Moralphilosophie. Freiburg i. B.: Hesder. 1911. — Corso: Lo stato fascista. 1929. — Cunow: Die Marxsche Geschichts-, Gesellschafts- und Staatstheorie, Bd. 1. Berlin: J. H. W. Dietz Nachf. 1920. — Cursen: Aus dem Danziger Rechtsleben. Dtsch. Jur.-Ztg., Jg. 39, H. 9, Sp. 577ff.

Daresté-Delpéch-Laferrière: Les constitutions modernes, Bd. 1, 1928. — Delius: Versammlungs- und Vereinsfreiheit, Abhandlung zu Art. 123 und 124 Nipperdey II. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Dicey A. V.: Law of the Constitution. 1926. — Dohna, Graf zu: Ausnahmegerichte, Abhandlung zu Art. 105 Nipperdey I. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichs-

verfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Donat, H.: Die deutschen Katholiken in der Tschechoslowakischen Republik. Warnsdorf: A. Opitz. 1934.

Eibl: Vom Sinn der Gegenwart. Wien: Braumüller Verlagsbuchhandlung. 1932. — Eliaschhoff: Grundzüge der Sowjetverfassung. Heidelberg: C. Winters Univ.-Buchhdlg. — Elvers: Nulla poena sine lege. Dissertation ohne Jahresangabe. — Encyklika Quadragesimo anno. 1931. — Encyklika Rerum novarum. 1891. — Epstein, L.: Das Sprachenrecht der tschechoslowakischen Republik, B. 48. Reichenberg: Stiepel Ges.-Slg. 1927. — Erler: Das Recht der nationalen Minderheiten. Münster i. W.: Aschendorff. 1929. — Erman, H.: Bodenrecht, Abhandlung zu Art. 155 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Errera, P.: Das Staatsrecht des Königreiches Belgien. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1909. — Esmain: *Éléments de droit constit.* 1921.

Fischer: Sozialversicherung, Abhandlung zu Art. 161 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Fleiner, F.: Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1923. — Friedländer, H.: Sozialisierung, Abhandlung zu Art. 156 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Funk: Der Einzelne, die Kirche und der Staat im Mittelalter. Hochland, H. 2, 1933/34.

Gerber, H.: Kulturautonomie als Eigenart minderheitsrechtlicher Ordnung und ihre Verwirklichung nach der estnischen Verfassung. Berlin: G. Stilke. 1926. — Minderheitenproblem. Berlin: Gersbach & Sohn. 1927. — Minderheitenrecht, Abhandlung zu Art. 113 Nipperdey I. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Gerland, H.: Nulla poena sine lege, Abhandlung Nipperdey I. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Gmelin: Entwicklung der spanischen Verfassung. Jahrb. f. öffentl. Recht, Bd. 21. — Goldbaum, W.: Geistiges Eigentum, Abhandlung zu Art. 158 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Groh: Koalitionsrecht. Mannheim: J. Bensheimer. 1923. — Gysin, A.: Naturrecht und Positivität des Rechts. Ztschr. f. öffentl. Recht, Bd. 8, H. 1.

Häntzschel, K.: Kommentar zum Reichspressegesetz. Arch. d. öffentl. Rechts, N. F. 10, 1927. — Hatschek, J.: Lehrbuch des deutschen und preußischen Staatsrechts. Berlin: G. Stilke. 1922. — Heinrich, W.: Das Ständewesen. Jena: G. Fischer. 1930. — Der Faschismus. München: Bruckmann. 1932. — Helfritz: Rechtsstaat und nationalsozialistischer Staat. Dtsch. Jur.-Ztg., Jg. 39, H. 7. — Hellwig: Meinungsfreiheit, Zensur, Abhandlung zu Art. 118 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Gesetz zur Bekämpfung der Schundliteratur. 1927. — Lichtspielgesetz von 1920. Berlin: G. Stilke. 1921. — Henkel: Strafrichter und Gesetz im neuen Staat. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt. 1934. — Herrman: Die Wirtschaft im nationalsozialistischen Weltbild. Leipzig: Schaeffer Verlag Hirschfeld. 1934. — Herrnritt, R. H.: Grundlehren des Verwaltungsrechts. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1921. — Heydte, F. A. v. d.: Franciskus de Vitoria und sein Völkerrecht. Ztschr. f. öffentl. Recht, Bd. 13, H. 2. — Hofacker: Die Auslegung der Grundrechte. Stuttgart: Kohlhammer. 1931. — Hoffmann: Gesetzlicher Zwang, Gewerbefreiheit, Abhandlung zu Art. 151 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Höhn, R.: Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken. Der deutsche

Staat der Gegenwart. Hamburg: Hanseatischer Verlag. H. 5. — Hoichbarg: Kommentar zum sowjetrussischen Erbrechtsdekret von 1918. — Huber: Bedeutungswandel der Grundrechte. Arch. d. öffentl. Rechts, Bd. 23, H. 1. — Die deutsche Staatswissenschaft. Ztschr. f. d. ges. Staatswissensch., Bd. 95, 1934. — Einheit der Staatsgewalt. Dtsch. Jur.-Ztg., Jg. 39, H. 15, Sp. 954.

Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre. Berlin: Julius Springer. 1922. — Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 4. Aufl. München: Dunker & Humblot. 1927. — Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Berlin: Julius Springer. 1929.

Kaskel, W.: Arbeitsrecht, Abhandlung zu Art. 157, Abs. 2 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. — Arbeitsrecht, 3. Aufl. Berlin: Julius Springer. 1928. — Kelsen, H.: Sozialismus und Staat. Leipzig: C. L. Hirschfeld. 1923. — Allgemeine Staatslehre. Berlin: Julius Springer. 1925. — Kern, E.: Der gesetzliche Richter. Berlin: O. Liebmann. 1927. — Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit. Arch. f. Rechts- u. Sozialphilosophie, H. 3, 1934. — Kitzinger, F.: Freiheit der Wissenschaft, Abhandlung zu Art. 142 Nipperdey II. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Klöverkorn, F.: Die Entstehung der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Berlin: E. Ebering. 1911. — Klumker, Chr. J.: Elternrecht, Abhandlung zu Art. 120 Nipperdey II. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. — Knauth: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich. Reichsverwaltungsbl. v. 4. Nov. 1933. — Koellreutter, O.: Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat. Dtsch. Jur.-Ztg., Jg. 39, H. 10, Sp. 28, 1934. — Der deutsche Führerstaat. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1933. — Der nationale Rechtsstaat. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1932. — Grundriß der allgemeinen Staatslehre. 1933. — Köttgen, A.: Freiheitsschutz und Wohnungsschutz nach der Seite der Polizei- und Finanzgewalt, Abhandlung zu Art. 114 u. 115 Nipperdey I. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Kraus: Das Recht der Minderheiten, Materialien zur Einführung in das Verständnis des modernen Minoritätenproblems. Berlin: G. Stilke. 1927. — Krejčí: Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung in der tschechoslowakischen Republik. Ztschr. f. Ostrecht, Jg. 3. — Kurz, P.: O. F. M. Individuum und Gemeinschaft beim hl. Thomas von Aquin. Salzburg: Kösel & Pusset. 1933.

Lagler, E.: Das Reichserbhofrecht. Ständisches Leben, Jg. 4, H. 1. — Landé, W.: Bildung und Schule, Abhandlung zu Art. 143—149 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Die Schule in der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Laserson: Russische Rechtsphilosophie. Arch. f. Rechts- u. Sozialphilosophie, Bd. 26, H. 3. — Lehmann, H.: Ordnung des Wirtschaftslebens, Art. 151/I Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. — Leibholz, G.: Die Gleichheit vor dem Gesetze. Berlin: O. Liebmann. 1925. — Linhardt, R.: Die sozialen Prinzipien des hl. Thomas von Aquin. Freiburg: Herder. 1932.

Mannheim: Freiheitsschutz und Wohnungsschutz nach der Seite der Justiz, Abhandlung zu Art. 114 u. 115 Nipperdey I. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Menzel A.: Beiträge zur Staatslehre. Wien: Hölder-Pichler-Tempsky. 1929. — Merkl, A.: Demokratie und Verwaltung. Wien: Perles. 1922. — Aufsatzreihe zur neuen österreichischen Verfassung. Juristische Blätter 1934. —

Zur Encyklika Quadragesimo anno. Ztschr. f. öffentl. Recht, Mai 1934. — Meyer, P.: Das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz. Zürich. 1923. — Mirbt, H.: Glaubens- und Gewissensfreiheit. Abhandlung zu Art. 135 u. 136 Nipperdey II. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930.

Nadolski: Die Unterscheidung und Einteilung der Grundrechte. Jena. Dissertation 1931. — Nicolai: Der Staat im nationalsozialistischen Weltbild. Leipzig: Schaeffer Verlag. 1933. — Nipperdey, C.: Koalitionsrecht, Abhandlung zu Art. 159. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. III. Berlin: R. Hobbing. 1930.

Pesch: Lehrbuch der Nationalökonomie. Freiburg i. B.: Herder. 1926. — Planitz, H.: Zur Ideengeschichte der Grundrechte, Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Pohl, H.: Auswanderung, Auslandsschutz und Auslieferung, Abhandlung zu Art. 112 Nipperdey I. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Potthof: Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht. Schriften der Institution für Arbeitsrecht, H. 5, 1925.

Radbruch, G.: Arbeitskraft, Abhandlung zu Art. 157, Abs. 1, Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Redslob: Staatstheorien der französischen Nationalversammlung. Leipzig: Veit & Co. 1912. — Ritter, E.: Katholisch-konservatives Erbgut. Freiburg i. B.: Herder. 1934. — Rogge, A.: Die Verfassung des Memelgebietes. Berlin: Deutsche Rundschau. 1928. — Rohmer: Freizügigkeit, Abhandlung zu Art. 111 Nipperdey I. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. — Rühlmann-Junkerstorff: Schulrecht. Breslau. F. Hirt. 1926.

Salander, G. A.: Vom Werden der Menschenrechte. Leipzig: Th. Weicher. 1926. — Sander, F.: Der Sinn des Satzes von der Gleichheit vor dem Gesetze. Prager juristische Zeitschrift, Bd. 11, Sp. 273f., 1931. — Die Gleichheit vor dem Gesetze nach der Verfassungsurkunde der tschechoslowakischen Republik. Prager juristische Zeitschrift. — Zulässigkeit von Ermächtigungsgesetzen. Prager juristische Zeitschrift, Bd. 14, H. 3. — Sauter, J.: Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts. Wien: Julius Springer. 1932. — Schelcher, W.: Eigentum und Enteignung, Abhandlung zu Art. 153 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Scheuner: Die nationale Revolution. Arch. d. öffentl. Rechts, N. F., Bd. 24, 1934. — Schilling: Die Staats- und Soziallehre des hl. Augustinus. Freiburg i. B.: Herder. 1910. — Schmaus: Begegnungen zwischen katholischem Christentum und nationalsozialistischer Weltanschauung. Münster i. W.: Aschendorf. 1934. — Schmitt, C.: Der Begriff des Politischen. Hamburg: Hanseatischer Verlag. 1933. — Der Führer schützt das Recht. Dtsch. Jur.-Ztg., Jg. 39, H. 15, Sp. 947. — Der Weg der deutschen Juristen. Dtsch. Jur.-Ztg., Jg. 39, H. 11. — Nationalsozialismus und Rechtsstaat. Jur. Wschr. 1934. — Staat, Bewegung und Volk. Hamburg: Hanseatischer Verlag. 1933. — Verfassungslehre. München: Dunker & Humblot. 1928. — Schwarzenberger, G.: Verfassung der spanischen Republik. Königsberg: Gräfe & Unzer. 1933. — Schwer: Katholische Gesellschaftslehre. Paderborn: F. Schöningher. 1928. — Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts. Jena: G. Fischer. 1927. — Smend, R.: Das Recht der freien Meinungsäußerung. Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, H. 4. — Verfassung und Ver-

fassungsrecht. München: Dunker & Humblot. 1928. — Spann, O.: Der wahre Staat. Leipzig: Quelle Meyer. 1921. — Gesellschaftslehre. Leipzig: Quelle Meyer. 1926. — Gesellschaftsphilosophie. München: Oldenbourg. 1929. — Spiegel: Die Sprachenverordnungen. Prag: Calve. 1926. — Die Sprache der Gesetze. Prager juristische Zeitschrift, Bd. 1, Sp. 1. — Stier-Somlo, F.: Gleichheit vor dem Gesetze, Abhandlung zu Art. 109 Nipperdey I. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Stoll, H.: Vertragsfreiheit, Abhandlung zu Art. 152 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930.

Tatarin-Tarnheyden, E.: Kopfzahl-Demokratie, organische Demokratie und Oberhausproblem. Ztschr. f. Politik, Bd. 15, 1925. — Recht der Berufsstände und Wirtschaftsdemokratie, Abhandlung zu Art. 165 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Timaschew: Grundzüge des sowjetrussischen Staatsrechts. Mannheim: J. Bensheimer. 1925. — Staat und Kirche, Aufsatz im Sammelwerk: Das Recht von Sowjetrußland. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1925. — Tischleder: Die Staatslehre Leos XIII. München-Gladbach: Volksvereins-Verlag. 1925. — Thoma, R.: Grundrechte und Polizeigewalt, Artikel in der Festschau für das preußische Oberste Verwaltungsgericht. 1925. — Juristische Bedeutung der Grundrechte, Nipperdey I. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1929. — Tonelli: Die Lateranverträge und ihre Auswirkungen auf den italienischen Katholizismus. Hochland, H. 1, XXXI. — Triepel, H.: Goldbilanzverordnung und Verzugsaktien-Rechtsgutachten. Berlin: W. de Gruyter. 1924. — Ulbrich, J.: Das österreichische Staatsrecht, 3. Aufl. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1909.

Verdroß, A. v.: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1923. — Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft. Berlin: Julius Springer. 1926. — Vögelin, E.: Der Sinn der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789. Ztschr. f. öffentl. Recht, Bd. 8, H. 1, 1928. — Vogelsang, v.: Die sozialen Lehren, herausg. von Klopp. St. Pölten: Preßvereinsdruckerei. 1894.

Weber-Tischleder: Wirtschaftsethik. Essen: Baedeker. 1932. — Weigert, O.: Betätigungspflicht und Arbeitslosenhilfe, Abhandlung zu Art. 163 Nipperdey III. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. — Weiß, A. M.: Soziale Frage und soziale Ordnung aus der Apologie des Christentums. Freiburg i. B.: Herder. 1907. — Westphalen, F. A.: Lohnfragen. Jena: G. Fischer. 1934. — Weyr: Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze und subjektive Rechte. Juristenzeitung für das Gebiet der tschechosl. Republik, Bd. 12. — Soustava čsl. práva státního. Brünn: M. Rohrer. 1924. — Wien-Claudi, F.: Agrargesetzgebung. Handwörterbuch des Grenz- und Auslandsdeutschtums, Bd. 1. — Referat am 5. Deutschen Juristentag in der Tschechoslowakei: Begründet der in den verschiedenen Verfassungen ausgesprochene Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze durchsetzbares subjektives Recht? 1931. — Wieruszowski, A.: Ehe, Familie, Mutterschaft, Abhandlung zu Art. 119 Nipperdey II. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Berlin: R. Hobbing. 1930. — Willmann, O.: Geschichte des Idealismus. Braunschweig: Vieweg. 1907.

Zaitzew: Agrarrecht, Das Recht Sowjetrußlands. Tübingen: J. C. B. Mohr. — Arbeitsrecht, Das Recht Sowjetrußlands. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1925.

Verfassungen, Gesetze, Erkenntnisse und Entscheidungen.

- Badische Verfassung von 1919.
 Verfassung für den Freistaat Bayern von 1919.
 Verfassung des Königreiches Bayern vom Jahre 1818.
 Belgische Verfassung von 1831.
 Braunschweigsche Verfassung von 1922.
 Verfassung der Freien Hansastadt Bremen von 1854 in der Bekanntmachung von 1894.
 Verfassung der Freien Stadt Danzig von 1920.
 Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer 1919).
 Frankfurter Reichsverfassung von 1849.
 Verfassungsgesetze des nationalsozialistischen Deutschen Reiches, 1933, 1934.
 Estnische Verfassung von 1920.
 Finnische Verfassung von 1919.
 Französische Verfassungen, 1789, 1791, 1793, 1795, 1799 (Charte const. franç. 1814), 1830.
 Griechische Verfassung, 1927.
 Verfassung des Großherzogtums Hessen, 1820.
 Verfassung des Irischen Freistaates (Constitution of the Irish Free State), 1922.
 Verfassung des Königreiches Italien, 1848.
 Statuto del regno di Sardegna.
 Faschistische Verfassungsgesetze.
 Lettländische Verfassung, 1922.
 Liechtensteinsche Verfassung, 1862.
 Litauische Verfassung, 1928.
 Verfassung des Freistaates Mecklenburg-Schwerin, 1919.
 Österreichische Staatsgrundgesetze, 1867.
 Österreichische Bundesverfassung, 1920.
 Österreichische Bundesverfassung, 1934.
 Verfassung des Großherzogtums Oldenburg, 1852.
 Verfassung für den Freistaat Oldenburg, 1919.
 Polnische Verfassung, 1921.
 Polnische Verfassung, Entwurf, 1933.
 Preußische Verfassung vom 31. Jänner 1850.
 Verfassung von Reuß ä. L., 1867.
 Russische Verfassung, 1906.
 Verfassungen der russisch-sozialistischen Sowjet-Republik vom Juli 1918, 1925.
 Verfassung der Union sozialistischer Sowjet-Republiken vom Juni 1923.
 Schweizerische Bundesverfassung, 1874.
 Verfassung des Königreiches der Serben, Kroaten und Slawonen, 1921.
 Spanische Verfassung, 1931.
 Tschechoslowakische Verfassung, 1920.
 Türkische Verfassungen, 1876, 1924.
 Verfassung des Königreiches Westfalen, 1807.
 Einschlägige Gesetze, Staatsverträge und Konkordate der einzelnen Staaten sowie einschlägige Judikatur der Obersten Gerichte.