

Erich Voegelin

Der autoritäre Staat. Ein Versuch über das österreichische Staatsproblem

Springer-Verlag Wien GmbH

DER AUTORITÄRE STAAT

EIN VERSUCH ÜBER DAS ÖSTERREICHISCHE
STAATSPROBLEM

VON

ERICH VOEGELIN

A. O. UNIVERSITÄTSPROFESSOR
WIEN



Springer-Verlag Wien GmbH
1936

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

© 1936 by Springer-Verlag Wien

Ursprünglich erschienen bei Julius Springer in Vienna 1936

ISBN 978-3-7091-2026-2

ISBN 978-3-7091-4182-3 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-7091-4182-3

Vorwort.

Die wissenschaftliche Bearbeitung eines geschichtlichen Gegenstandes verleiht ihm durch die Härte der Begriffe eine Farbe der Endgültigkeit, welche die Wirklichkeit nie hat; und es besteht daher die Gefahr, daß der unkritische Leser die Urteile des Verfassers dogmatisiere, daß der kritische sie für dogmatische halte. Eine Monographie über den österreichischen autoritären Staat muß, durch die Wahl des Gegenstandes gezwungen, die autoritär-staatlichen Elemente aus einem reicher gegliederten geschichtlichen Feld herausheben und zu einem geschlossenen juristischen und staatswissenschaftlichen Typenbild zusammenfügen. Je erfolgreicher die Arbeit und je geschlossener das Bild ist, um so mehr muß es zu der — falschen — Annahme verleiten, daß die Wirklichkeit erschöpft und sinnhaft adäquat erfaßt sei. Wir heben daher zwei Hinweise auf Fragen der österreichischen politischen Gesamtlage heraus, die zwar auch im Verlauf der Arbeit an der gehörigen Stelle gegeben, die aber vielleicht überlesen und nicht genügend in ihrer Tragweite geschätzt werden: Vor allem ist Österreich im Gesamtfeld der europäischen politischen Mächte eine kleine Macht; das Eigengewicht ihrer staatlichen und autoritär-staatlichen Problematik ist relativ gering; alles, was über sie gesagt wird, muß begleitet sein von einem abwägenden Bewußtsein ihrer ideengeschichtlichen und machtpolitischen äußeren Bedingtheit. Und ferner muß innenpolitisch die Bedeutung der autoritär-staatlichen Organisation und die Möglichkeit ihrer Verstärkung in weltanschaulich totaler Richtung oder ihrer Lockerung abgeschätzt werden mit dem Blick auf geschichtliche Faktoren, vor allem auf die liberale Tradition, die sich in der Verfassung 1934 sehr stark ausdrückt. Wir hoffen, durch diese Hinweise auf weitere Faktoren des außen- und innenpolitischen Problemfeldes dem Schein einer Einseitigkeit vorzubeugen, der leicht entsteht, wenn aus Gründen der wissenschaftlichen Gegenstandsabgrenzung ein einziges Wirklichkeitselement als das relevante hervorgezogen wird, und alle anderen dahinter zurtücktreten.

Über die Haltung des Verfassers zu seinem Gegenstand und über den Zweck des Buches ist nichts anderes zu sagen, als was zu jeder theoretischen Bearbeitung eines politischen Gegenstandes zu sagen wäre. Jede Arbeit dieser Art ist getragen von dem Glauben an den Mythos der Erkenntnis; und der theoretische Kopf, der sie liest, wird vor allem der vom Mythos beseelten und darum dramatischen Auseinandersetzung zwischen dem Theoretiker und der Realität nachspüren; er wird erfahren wollen, ob der Kampf um die Verwandlung der Wirklichkeit in die Wahrheit mit einem Sieg oder einer Niederlage geendet hat. Im Gedanken an den theoretischen Kopf als den idealen Leser sind die Sätze dieses Buches geformt worden.

Eine andere Klasse von Lesern erwartet von dem Buch vor allem Belehrung über den Gegenstand, den sein Titel ankündigt. Ich hoffe, innerhalb der technisch notwendigen Grenzen und des unvermeidlichen menschlichen Irrtums eine systematische Bearbeitung des Gegenstandes nach dem heutigen Stand der Wissenschaft gegeben zu haben und bin dankbar für alle Ergänzungen, Richtigstellungen, Vorschläge zur Verbesserung des Systems usw., die der Leser um der Sache willen zu machen sich die Mühe nimmt.

Und dann gibt es eine dritte Klasse von Lesern, die an einem staatswissenschaftlichen Werk weder ein dramatisches noch ein gegenständliches Interesse nimmt, sondern von dem Verfasser eine Bekräftigung ihrer politischen Sympathien und Antipathien erwartet. Wie schon bei früheren Gelegenheiten, so wird diese Lesergruppe auch heute von mir enttäuscht sein. Die Absicht einer theoretischen Arbeit ist den Wünschen nach politischer Erbauung genau entgegengesetzt.

Ich habe schließlich den Herren Professoren Dr. L. Adamovich und Dr. A. Merkl herzlichst zu danken für die seltene Großzügigkeit, mit der sie eine Arbeit gefördert haben, die von ihren eigenen wissenschaftlichen Grundüberzeugungen in wesentlichen Punkten abweicht.

Wien, im Dezember 1935.

Erich Voegelin.

Inhaltsverzeichnis.

| | Seite |
|---|-------|
| Einleitung | 1 |
| Erster Teil: | |
| Die Symbole „total“ und „autoritär“. | |
| Erstes Kapitel: Die Sinnelemente der Symbole „total“ und „autoritär“ | 7 |
| § 1. Politisches Symbol und theoretischer Begriff | 7 |
| § 2. Carl Schmitts Begriff des totalen Staates | 8 |
| § 3. Die wirtschaftliche und politische Phasierung der Staatsrealität (L. von Stein, Maurice Hauriou) | 13 |
| § 4. Das wirtschaftliche Moment der totalen Staatswirklichkeit | 16 |
| § 5. Das averroistische Moment in der Totalitätsspekulation | 23 |
| § 6. Staat und Volk als totale Substanzen (Faschismus und National- sozialismus) | 25 |
| § 7. Die Substanzen als Symbole in der Kampfsituation | 29 |
| § 8. Der geschichtliche Stellenwert der Symbole | 31 |
| § 9. Das verhältnismäßige Gewicht der Elemente im Gesamtbild vom Staate. I. Französische Rassenidee (Hauriou, Martial) | 33 |
| § 10. Das verhältnismäßige Gewicht der Elemente im Gesamtbild vom Staate. II. Französische Volksidee (Rousseau) | 35 |
| § 11. Das Element der Erziehung in der totalen Staatswirklichkeit .. | 37 |
| § 12. Elite und Masse — autoritäre Führung | 38 |
| § 13. Die Elitentheorie Blanquis (1869) | 40 |
| § 14. Elite und Autorität bei Renan (1871) | 42 |
| § 15. Die institutionalistische Theorie der Autorität (Renan, Hauriou) | 47 |
| § 16. Die österreichische Theorie der Autorität (Dollfuß) | 50 |
| § 17. Das aktivistische Element in der totalen Staatswirklichkeit | 51 |
| § 18. Zusammenfassung | 53 |
| Zweiter Teil: | |
| Das österreichische Verfassungsproblem seit 1848. | |
| Zweites Kapitel: Grundlegung der österreichischen Verfassungs- lehre — Baron Eötvös | 55 |
| Drittes Kapitel: Die Verfassungssituation von 1848/49 | 70 |
| Viertes Kapitel: Die Zyklen der Verfassungsgebung | 82 |
| Fünftes Kapitel: Die Staatsgründung von 1918/20 | 89 |
| Dritter Teil: | |
| Die autoritäre Verfassung seit 1933. | |
| Sechstes Kapitel: Die reine Rechtslehre Kelsens und das Problem einer österreichischen Staatslehre | 102 |
| § 1. Die Leitidee der Darstellung: die positivistische Metaphysik Kelsens | 102 |

| | Seite |
|---|------------|
| § 2. Die neukantische Forderung der Methodenreinheit | 104 |
| § 3. Der positivistische Zug der neukantischen Methodenkritik | 105 |
| § 4. Gegenstandseinheit und Seinseinheit | 106 |
| § 5. Die Einheit des Gegenstandes und die Selbstkonstitution der gesellschaftlichen Wirklichkeit | 108 |
| § 6. Das Schwanken zwischen Wissenschaftszusammenhang und Wirklichkeitsgefüge | 109 |
| § 7. Die Rechtsordnung als Einheit vom Standpunkt des Rechtsanwenders und Rechtsdogmatikers | 110 |
| § 8. Der Staat als relevante Ordnungseinheit — der „Akt“ als zweiter Gegenstand neben der „Norm“ — der Delegationszusammenhang | 111 |
| § 9. Die Durchbrechung des positivistischen Systems durch Anerkennung der „Ideologie“ der Norm | 112 |
| § 10. Die metaphysische Funktion der „Soziologie“ | 113 |
| § 11. Die Rechtsordnung als Zusammenhang von „Normen“ und „Akten“; die „Grundnorm“ | 115 |
| § 12. Das System der metaphysischen Kampfbegriffe | 116 |
| § 13. Die Ausschaltung der Staatswirklichkeit aus dem Gegenstand der Staatslehre..... | 118 |
| § 14. Das Problem der Ordnung des Seins durch die Normierung des menschlichen Verhaltens | 119 |
| § 15. Die Auflösung der Person | 121 |
| § 16. Die Auflösung des Staates | 122 |
| § 17. Die positiven metaphysischen und politischen Forderungen Kelsens; das Recht als Zwangsordnung; die Privatisierung der Verfassung..... | 122 |
| § 18. Die Fortschrittsmetaphysik Kelsens; die Weltrechtsordnung | 126 |
| § 19. Die reine Rechtslehre in der Tradition der österreichischen Staatslehre | 127 |
| § 20. Joseph Ulbrich..... | 130 |
| § 21. Ludwig Gumplowicz | 132 |
| § 22. Felix Stoerk und Friedrich Tezner | 136 |
| § 23. Die Folgen der reinen Rechtslehre für die Interpretation des positiven Rechtes | 143 |
| Siebentes Kapitel: Der Verfassungsübergang (März 1933 bis Mai 1934)..... | 150 |
| § 1. Das Rechtskontinuum; Legalität und Legitimität | 150 |
| § 2. Die Praxis der kriegswirtschaftlichen Verordnungen vom März 1933 bis zur Erlassung der Verfassung 1934..... | 160 |
| § 3. Die Verordnung der Bundesregierung vom 24. April 1934 über die Verfassung des Bundesstaates Österreich, BGBl. I, Nr. 239 | 171 |
| § 4. Das Ermächtigungsgesetz vom 30. April 1934, BGBl. I, Nr. 255.. | 172 |
| § 5. Der Gesamtakt der Verfassungsgebung | 181 |
| Achtes Kapitel: Der autoritäre Staatskern | 183 |
| § 1. Die Anonymität der Macht; die Systematik der Verfassung.... | 183 |
| § 2. Das Ermächtigungsgesetz vom 30. April 1934 und das Verfassungsübergangsgesetz 1934 | 187 |
| § 3. Der autoritäre Staatskern der Verfassung 1934 | 189 |
| § 4. Der Bundespräsident und die Bundesregierung | 190 |

| | Seite |
|--|------------|
| § 5. Der Landeshauptmann und die Landesregierung | 199 |
| § 6. Die Bürgermeister und die Wahl des Bundespräsidenten | 203 |
| Neuntes Kapitel: Die autoritären Kammern | 206 |
| § 1. Ständegesellschaft und Ständestaat; die Ideen Seipels; die Enzyklika..... | 206 |
| Anmerkung über Thomas von Aquino | 210 |
| § 2. Hegels Kritik an der englischen Reformbill von 1831 | 214 |
| § 3. Die Reformvorschläge Greys | 218 |
| § 4. Prinzipien und Methoden der Lösung | 223 |
| § 5. Die österreichische Lösung: Die vorberatenden Kammern und der Bundestag | 226 |
| § 6. Die Landtage und die Gemeindetage | 236 |
| Zehntes Kapitel: Das Verhältnis der Exekutive zu den Organen der Bundes- und Landesgesetzgebung | 237 |
| § 1. Die Tätigkeitsdauer der Organe der Bundesgesetzgebung | 237 |
| § 2. Die Organisation der Organe der Bundesgesetzgebung..... | 240 |
| § 3. Die Stellung der Mitglieder der Organe der Bundesgesetzgebung | 242 |
| § 4. Die Mitwirkung der Organe der Bundesgesetzgebung an der Gesetzgebung des Bundes. Das Verfahren betreffend Gesetze im materiellen Sinne..... | 245 |
| § 5. Die Mitwirkung der Organe der Bundesgesetzgebung an der Vollziehung des Bundes | 248 |
| § 6. Abschließende Erwägungen über das Verhältnis von autoritärer Kammer und Exekutive | 251 |
| § 7. Das Verhältnis der Exekutive zu den Organen der Landesgesetzgebung..... | 257 |
| Elftes Kapitel: Die Notrechte der Verwaltung und ihre Kontrolle.. | 259 |
| § 1. Ordentliche und außerordentliche Verfassung | 259 |
| § 2. Die systemfremden Bestandteile des 10. Hauptstückes | 261 |
| § 3. Der Inhalt der Notrechte..... | 262 |
| § 4. Die Kontrolle der Notverordnungen..... | 264 |
| § 5. Die Kontrolle durch den Bundestag..... | 265 |
| § 6. Die Prüfung der Verordnungen durch den Bundesgerichtshof.... | 270 |
| § 7. Die Kontrolle durch die Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten und der Bundesregierung nach Art. 173 | 275 |
| Zwölftes Kapitel: Die unmittelbardemokratischen und rechtsstaatlichen Einrichtungen | 281 |
| § 1. Die Volksabstimmung | 281 |
| § 2. Die rechtsstaatlichen Einrichtungen..... | 284 |
| Literaturverzeichnis zum dritten Teil | 286 |

Einleitung.

Das österreichische Staatsproblem geht in seiner Bedeutung weit über die von innerpolitischen Organisationsfragen eines kleinen europäischen Staates hinaus. Dem ersten und auf das Nächste gerichteten Blick könnte es scheinen, als ob es sich bei der neuen autoritären Verfassungseinrichtung, die mit dem Jahre 1934 begonnen hat, nur um die Ordnung der von der parlamentarisch-demokratischen Periode hinterlassenen verworrenen Situation handle; und der Blick, der weiter zurückschweift bis zur Gründung des Staates im Jahre 1918, wird vielleicht nicht mehr entdecken können als das Problem der selbständigen Existenz des Staates Österreich. Die beiden konkreten Probleme aber, das der Gesamtexistenz des Staates und das der Ordnung der innerpolitischen Lage sind Teilprobleme eines umfassenden geschichtlichen Prozesses, dem wir den Titel der Staatwerdung Österreichs geben können.

Der für den europäischen politischen Raum verbindliche Begriff des Staates orientiert sich geschichtlich an den westeuropäischen Nationalstaaten, im besonderen an der Entwicklung des kontinentalen Modellstaates Frankreich. Der Staat ist in diesem Verstande ein politisches Gebilde, das sich aus dem Mächtefeld des Mittelalters entwickelt hat durch die Aufrichtung der zentralen Herrschafts- und Verwaltungsorganisation über ein größeres Territorium und die seelische Formung der Bevölkerung dieses Territoriums zu einem politischen Volk, zur Nation. Der Staat ist in dieser Bedeutung des Wortes nicht die menschenwesentliche Form der Existenz in einem politischen Verband, sondern ein geschichtlicher Typus, dessen Entwicklung im Mittelalter in Westeuropa einsetzte und von diesem geographischen Zentrum aus sich als vorbildliche Form politischer Organisation ausbreitete.

Die Mitte und der Osten Europas, im besonderen das für unsere Fragen wesentliche Gebiet der österreichischen Monarchie, trat in diese Entwicklung später ein als der Westen. Wir führen hier keine geschichtliche Untersuchung und können daher auf die Gründe nicht eingehen — wir müssen es uns an der Beschreibung des Ergebnisses genügen lassen: die Einrichtung der zentralen Herrschaftsgewalt

und der Verwaltungsorganisation wird später vollendet als im Westen, in Österreich erst in der thesesianischen und josefinischen Zeit; die formelle Schließung des Staates gegenüber dem komplizierten Machtgeflecht des mittelalterlichen Reiches fällt für Österreich erst in das Jahr 1867; die seelische Formung der Bevölkerung des Territoriums zu einem politischen Volk wird überhaupt nicht erreicht. Die Existenzbeziehung der Nation zu einem Gebiet und der Herrschaftsorganisation auf dem Gebiete, die wir in Westeuropa finden, ist in Österreich bis zum Zusammenbruch im Jahre 1918 nicht Wirklichkeit geworden; das politische Gebilde ist nie „Staat“ geworden, sondern hat wesentliche Züge des vorstaatlichen „Reiches“ bis zu seinem Ende behalten. Die österreichische Monarchie hat für die staatliche Machtorganisation nie das Autoritätsgewicht erwerben können, das die westeuropäische kraft ihres repräsentativen Charakters als die Machtorganisation der Nation besitzt, und sie konnte es nicht erwerben, weil die Voraussetzung einer solchen Autorität als nationale Repräsentanz, das politische Volk, das die Machtorganisation als den Ausdruck seines politischen Existenzwillens erlebt, sich nicht entwickelt hat. Die österreichische Monarchie war daher in ihrem politischen Stil durch einen Zug charakterisiert, den wir als den „administrativen“ bezeichnen wollen. Der „administrative Stil“ bildet sich heraus, wenn ein „Reich“ in die Verwaltungsorganisation eines „Staates“ hineinwächst, ohne zugleich die Existenzgrundlagen und die Legitimierungsordnung des westeuropäischen Staates zu entwickeln, d. h. wenn es zwar eine westeuropäische Verwaltungsorganisation, aber kein politisches Volk besitzt und demgemäß der staatlichen Machtorganisation die Autorität fehlt, die sie nur als repräsentative Organisation eines Volkes erwerben kann. Der Gebrauch und Einsatz der Staatsmacht ist in einem solchen politischen Gebilde nicht nationalstaatlich repräsentativ; in den Machtakten manifestiert sich nicht der nationale Existenz- und Herrschaftswille; der Herrscher und der Staatsmann sind in ihren Akten nicht die Symbole der Nation, sondern der staatliche Machtapparat ist ein anonymes, nichtrepräsentatives Instrument, das dem jeweilig auf Grund der Verfassungsordnung Berechtigten im Rahmen ihrer Vorschriften zur Verfügung steht. Herrscher und Staatsmann sind die Administratoren einer geschichtlich gewordenen Machtorganisation, die im Interesse ihrer eigenen Konservierung und der geistigen und materiellen Wohlfahrt der Bevölkerung verwendet wird, sie sind nicht in ihrer Person Manifestationen der Staatsmacht. — Die Verfassungs- und Rechtslehre eines solchen politischen Gebildes, das die Mitte zwischen „Reich“ und „Staat“ hält, ist geneigt, besonderes Gewicht auf die „administrativen“ Rechts-

phänomene zu legen und die ursprünglich nomothetischen Akte aus dem Felde der Betrachtung zu entfernen. Sie tendiert dazu (wenn wir von den uns hier nicht näher berührenden Fragen des Zivil- und Strafrechtes absehen wollen), im Bereich des öffentlichen Rechtes ihre Aufmerksamkeit dem Verwaltungsrecht zuzuwenden und in der Behandlung des Verfassungsrechtes dieses soweit wie möglich unter dem Gesichtspunkt der Normadministration zu betrachten. Die „Verfassung“ wird vor allem in ihrem Charakter als Normsystem betont, unter dem die höchsten Organe des Staates stehen. Die Rechtsschöpfung in der Ausnahmsituation, die selbst nicht normierte Thesen der Ordnung durch eine machtgetragene Entscheidung tritt zurück und wird sogar in ihrem Charakter als Rechtsphänomen zweifelhaft.

Der Staat Österreich, der 1918 gegründet wurde, hat in seiner Problematik das Erbe der Monarchie angetreten. Die Bevölkerungsteile der Monarchie, die auf dem neuösterreichischen Territorium wohnen, sind durch die Organisation eines Staates auf diesem Territorium nicht über Nacht ein politisches Volk, eine Nation im westeuropäischen Sinne geworden. Und die Machtorganisation, die für die Bevölkerung auf diesem Gebiete geschaffen wurde, hat ebenso wenig wie die alte österreichische das Autoritätsgewicht der westeuropäischen, das sich aus dem Charakter als Manifestation des politischen Existenzwillens der Nation ergibt. Und die herrschende Verfassungslehre dieses politischen Gebildes, die reine Rechtslehre, zeigt in idealtypisch vollkommener Weise die Züge, die wir eben als die des „administrativen Stils“ herausgearbeitet haben. Das Rechtsphänomen wurde prinzipiell auf das Phänomen der Norm eingeschränkt, die nichtnormierten rechtsthetischen Akte der Staatsordnung und -gründung wurden grundsätzlich ihres Charakters als Rechtsphänomene entkleidet. Es wurde eine Idee der Verfassung entwickelt, nach der sie eine Normordnung sei; Akte der Verfassungssphäre können, wenn sie Rechtsakte sein wollen, nur Akte der Administration der Verfassungsnormen sein. Der Administrativcharakter wurde betont durch die Forderung, diese Akte einer gerichtsförmigen Kontrolle zu unterwerfen, und die Forderung wurde staatsorganisatorisch weitgehend verwirklicht.

In der Monarchie wurde, solange sie bestand, der administrative politische Charakter der staatlichen Institution durch die autoritären Züge ausgewogen, die das politische Gebilde aus den Quellen des „Reiches“ hatte, vor allem durch die Person des „Kaisers“. Der Völkerherrscher konnte kraft seiner Autorität als Kaiser die notwendigen nichtnormierten rechtsschöpfenden Akte setzen (die von Tezner als „reichsprokuratorische“ bezeichneten). Die Durch-

brechungen der staatlichen Verfassung erhielten Rechtscharakter aus den Quellen der „Regentenpflicht“ und der mittelalterlichen Autorität des Monarchen, auch wenn sie „juristisch“ nicht in das System der Verfassung eingeordnet werden konnten. Die Staatsführung des neuen Österreich entbehrt einer „reichsprokuratorischen“ Legitimierung ihrer Akte, und wenn sie in einer Ausnahmsituation zu nichtnormierten rechtsthetischen Akten genötigt ist, erscheinen diese im Lichte der Verfassungslehre des „administrativen Stils“ nicht unter der Kategorie der Verfassungs- und Rechtsschöpfung, sondern des Verfassungs- und Rechtsbruches.

Seit 1933 ist nun unter dem Druck äußerer Ereignisse das Problem der österreichischen Staatlichkeit unvermeidbar lösungsbedürftig geworden. Die „administrative“ Situation hat sich zu einer „politischen“ gewandelt, die Entscheidungen fordert. Die Staatsführung mußte ihre Stellung als Administrator der Verfassung verlassen und selbst zur Verfassungsthese schreiten — es entstanden Schwierigkeiten in der Bewahrung des „administrativen Stils“. Die autoritärstaatliche Neuordnung Österreichs hat nicht nur Probleme des neuen Inhaltes des Verfassungsrechtes aufgeworfen — es wurde nicht einfach ein Normenkomplex durch einen inhaltlich verschiedenen ersetzt —, sondern es sind existentielle Schritte in der Staatwerdung Österreichs geschehen in dem Sinne, daß die obersten Staatsorgane durch die politische Situation legitimiert als die Träger des Willens zur Existenz des Staates Österreich entscheidend auftraten. Österreich hat seit 1933 nicht nur sein demokratisch-parlamentarisches durch ein autoritäres Verfassungsrecht ersetzt, sondern es hat einen Schritt vom „administrativen“ zum „politischen“ Stil, es hat einen Schritt vom „Reich“ zum „Staat“ getan.

Unsere Untersuchung stellt sich die Aufgabe, den Gesamtkomplex des österreichischen Staatsproblems darzustellen; dadurch soll der bisher wenig beachtete Fragenkreis in seinem Zusammenhang sichtbar gemacht werden und zugleich ist das Unternehmen der Versuch, die „administrative“ Verfassungslehre Österreichs zu überwinden und eine „politische“ zu entwerfen. Der Versuch stößt auf große Schwierigkeiten und wir geben uns keinen Illusionen darüber hin, daß ihm als einem ersten schwere Mängel anhaften. Es mußten im wesentlichen vier Problemkomplexe bewältigt werden: 1. Die politische Idee des „autoritären“ Staates, die nicht eine spezifisch österreichische, sondern eine europäische ist, und die überdies in der Betrachtung nicht von den Problemen des „totalen“ Staates getrennt werden kann, machte eine staatstypologische Untersuchung nötig, die den Sinngehalt der politischen Symbole „total“ und „autoritär“ in ihrer europäischen Bedeutung wenigstens in den

Grundzügen aufklärt. Der Bewältigung dieser Aufgabe dient der I. Teil unserer Abhandlung. 2. Der Zusammenhang der österreichischen Staatsproblematik mit dem alten Reichsproblem erforderte eine Typisierung der alt- und neuösterreichischen politischen Situation unter Heranziehung des verfassungsgeschichtlichen Materials. Diese Aufgabe bewältigt der II. Teil. Bedeutende Hilfe im Stofflichen wie in der Gewinnung des Gesamtbildes boten hier die Arbeiten von Tezner, v. Srbik, und vor allem das große Werk von Josef Redlich über das österreichische Staats- und Reichsproblem. 3. Der innige Zusammenhang der Verfassungslehre mit der Verfassungsrealität machte eine Darstellung der alt- und neuösterreichischen Verfassungslehre in den Hauptzügen ihres Inhaltes und ihrer Geschichte notwendig. Dieser Aufgabe dienen vor allem die Einleitungskapitel des II. und III. Teiles unserer Abhandlung. Der Leser der verfassungstheoretischen Abschnitte wird bemerken, daß wir uns in der Kritik der österreichischen Verfassungslehre und dem Versuche zur Entwicklung eigener Thesen vor allem auf die französische Verfassungslehre stützen. Das hat seinen Grund darin, daß in Frankreich, als altem „Staat“, seit dem 16. Jahrhundert eine Verfassungslehre entstanden ist, die eine „Staats“lehre katexochen ist. Überall dort, wo die Neuschöpfung einer Verfassungslehre aus dem Grunde der „Staatwerdung“ eines politischen Gebildes nötig ist, wird die Problemstellung der französischen Verfassungslehre wertvolle Hilfe leisten. Im übrigen sind wir durchaus nicht der Meinung, daß die französische Verfassungslehre, insbesondere die Haurious, auf die wir uns als auf die bedeutendste häufig berufen, nicht sehr verbesserungsfähig wäre; aber wir konnten im Zusammenhang dieser Untersuchung, die keine Erörterung theoretischer Grundfragen bietet, sondern die Probleme nur okkasionell berührt, darauf nicht eingehen. Aus dem gleichen Grund wie auf die französische konnten wir uns auch öfters auf die Verfassungslehre Carl Schmitts stützen. Die Staatsproblematik des Deutschen Reiches hat als mitteleuropäische manche Züge mit der österreichischen gemein. Carl Schmitt stützt sich bei seiner Schöpfung einer deutschen Verfassungslehre sehr wesentlich auf seine Kenntnis der französischen. Um ihres eminent französischen Gehaltes willen bot daher auch seine Verfassungslehre manche wertvolle Hilfe. 4. Das Hauptkorpus der Abhandlung bildet die Darstellung des neuen autoritären Verfassungsrechtes, die wir im III. Teil geben. Wir haben uns bemüht, soweit dies möglich war, ohne den Rahmen der Abhandlung zu sprengen, bei der Darstellung die neuen Institutionen in die Zusammenhänge der europäischen staatlichen Organisationsproblematik einzuordnen und haben besonders auf die ver-

wandten französischen und englischen Reformprojekte Rücksicht genommen. Eine wesentliche Hilfe boten für diesen Teil der Grundriß des neuen Verfassungsrechtes von Merkl und die kommentierte Ausgabe der Verfassung von Adamovich und Froehlich, in denen der Rechtsstoff seiner ersten Durcharbeitung unterzogen wurde.

Wir sagten, daß unser Versuch einer österreichischen Verfassungslehre mangelhaft sei. Den Hauptgrund dafür wird der Leser verstehen, wenn er bedenkt, daß wir auf Grund unserer Materialien über jeden der vier Problemkreise eine Monographie vom Umfang der vorliegenden Untersuchung hätten schreiben können, ohne den Gegenstand auszuschöpfen. Es erhob sich bei jedem juristischen, geschichtlichen und theoretischen Problem die Frage, wie weit die Darstellung und Analyse getrieben werden sollte. Für jede Grenzziehung waren wohlerrungene Gründe maßgebend — aber auch eine andere Entscheidung hätte sich begründen lassen. Sollten Kritiker daran Vergnügen finden, so werden sie unbegrenzte Möglichkeiten für die Feststellung haben, daß diese oder jene geschichtliche oder theoretische Frage noch hätte berührt werden sollen, oder daß die Darstellung des Rechtsstoffes in dem einen Punkt zu weit ins einzelne geht, in einem andern Einzelheiten vermissen läßt. Sie werden gewiß gute Gründe für ihr Urteil anführen — mögen sie bedenken, daß wir wahrscheinlich ebenso gute für unsere Entscheidung hatten.

Die Anordnung des Stoffes bot wegen seiner Mannigfaltigkeit gewisse Schwierigkeiten. Wir haben die Anordnung so getroffen, daß drei Ordnungsprinzipien befriedigt wurden. Die Gliederung in drei Teile erfolgte nach den Konkretisationsstufen des Problems. Der I. Teil enthält die Analyse der europäischen Voraussetzungen der neuen Staatsorganisation. Der II. Teil stellt die gemeinsamen Züge der alt- und neuösterreichischen Staatsproblematik dar. Der III. Teil konkretisiert die Darstellung auf das gegenwärtige Verfassungsrecht. Als zweites wurde das Prinzip befolgt, daß die verfassungstheoretische Sinndeutung der Untersuchung der Realitätsprobleme voranzugehen habe. Gemäß diesem Prinzip ist der I. Teil eine verfassungstheoretische Sinnanalyse, die der Behandlung der Verfassungsfragen des II. und III. Teiles vorangeht. Innerhalb des II. und III. Teiles selbst wieder wurde je die verfassungstheoretische Untersuchung der verfassungsgeschichtlichen und juristischen vorangestellt. Und drittens stehen die Stoffe des II. und III. Teiles im Verhältnis der geschichtlichen Folge zueinander.

Erster Teil.

Die Symbole „total“ und „autoritär“.

Erstes Kapitel.

Die Sinnelemente der Symbole „total“ und „autoritär“.

§ 1. Politisches Symbol und theoretischer Begriff.

Umwälzungen des staatlichen Gefüges sind begleitet von sinngebenden Akten im Bereich des sprachlichen Ausdrucks. Aus der Situation des politischen Kampfes werden die Formeln geboren, von der Prägung eines symbolischen Namens über umwertende Urteile bis zu systematischen Bildern des alten und des neuen Zustandes, in denen der Sinn des Geschehens nach seinen entscheidenden Gehalten aufgefangen und damit geistig geformt wird. Diese Akte sprachlicher Gestaltung sind ganz ebenso politische Kampfhandlungen wie die massiveren Erscheinungsformen des Kampfes bis zur leiblichen Auseinandersetzung. Sie ziehen ihre Ratio nicht aus dem Willen zur Erkenntnis, sondern aus ihrer Zweckmäßigkeit als Werkzeuge beim Niederwerfen des Gegners und aus ihrer Kraft, für die neue politische Substanz Symbol zu sein.

Für die wissenschaftliche Erkenntnis ergibt sich aus diesem Sachverhalt eine Reihe von Schwierigkeiten. Der Zusammenhang der wissenschaftlichen Urteile ist nicht identisch mit dem Zusammenhang des politischen Kampfes und der aus ihm geborenen Sprachgestalten. Der eine Zusammenhang, der politische, muß in den anderen, den der wissenschaftlichen Urteile, umgeformt werden durch die Beziehung der politischen Realität auf das System der wissenschaftlichen Begriffe. Ein Konflikt zwischen den beiden Zusammenhängen ergibt sich beim Anlaß der Umformung daraus, daß die politische Wirklichkeit eben in den von ihr hervorgebrachten sprachlichen Symbolen sich sehr enge mit den sprachlichen Ausdrücken der wissenschaftlichen Urteile berührt, wobei jedoch die Leistungen der Sprache im einen und anderen Bereich sich sehr wesentlich voneinander unterscheiden. Die politische Sprachgestalt hat Kampf- und Symbolwert, die wissenschaftliche hat Erkenntniswert. Der gleiche sprachliche Ausdruck, der in beiden Zusammenhängen auftritt, hat in jedem von ihnen einen anderen Sinngehalt

und ist in diesem seinem eigentümlichen Sinngehalt für den jeweils anderen unbrauchbar. An den Forderungen der Erkenntnis gemessen, wird der politische Ausdruck in der Regel als vieldeutig, unbestimmt, eines genau angebbaren Inhaltes bar erscheinen; an den Forderungen der politischen Situation gemessen, wird der wissenschaftliche Begriff kümmerlich, substanzlos, kraftlos, symbolisch wertlos, gerade durch seine Genauigkeit verwirrend, unbrauchbar sein.

Aus diesen Schwierigkeiten scheint es mir für die staatswissenschaftliche Erkenntnis nur einen folgerechten Ausweg zu geben: den Verzicht auf das Unmögliche. Es ist unmöglich, politischen Sprachgestalten eine im Zusammenhang der Erkenntnis „richtige“ Bedeutung zu geben; auf unseren konkreten Fall angewendet: die Ausdrücke autoritär und total, autoritärer und totaler Staat sind politische Sprachgestalten und müssen es bleiben; was ein totaler und was ein autoritärer Staat sei, kann man nicht „definieren“. Der Verzicht auf eine „Definition“ schließt jedoch nicht den Verzicht auf wissenschaftliche Erkenntnis der Staatswirklichkeit in sich. Indem wir die politische Sprachgestalt als solche anerkennen, ordnen wir sie der Staatswirklichkeit als einen ihrer Bestandteile ein. Indem wir darauf verzichten, die Schöpfung eines politischen Symbols als einen Akt der Erkenntnis mißzuverstehen, indem wir auf die Unterstellung verzichten, das politische Symbol müßte nicht etwas sein, sondern etwas bedeuten, gewinnen wir die Möglichkeit, es als Symbol im Reichtum und der Kraft seines Ausdrucks zu verstehen. Der Verzicht ist nicht als ein Zeichen der Resignation zu verstehen — als sei es dem wissenschaftlichen Begriff nicht möglich, die gleiche Fülle an Sinngehalt zu fassen wie das politische Symbol —, sondern als Forderung, in deren Erfüllung eine angemessene Durchdringung dieses Sinngehaltes überhaupt erst möglich wird. Die Elemente der Situation, in der das politische Symbol seine Stelle hat, werden erst sichtbar, wenn wir nicht so tun, als ob die Perspektive des Begriffs identisch sei mit der Perspektive des Symbols.

§ 2. Carl Schmitts Begriff des totalen Staates.

Bei der Untersuchung der Staatswirklichkeit, in welcher der Ausdruck „totaler Staat“ politisch symbolkräftig auftreten kann, genießen wir den großen Vorteil, daß der Ausdruck zum erstenmal in einem theoretisch-systematischen Zusammenhang in hochrationalisierter Form auftritt, in einem Werk Carl Schmitts.¹ Anknüpfend

¹ Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung* (Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart, Bd. 1), Tübingen 1931.

an Ernst Jüngers Formel von der „totalen Mobilmachung“¹ stellt Carl Schmitt den Typus des totalen Staates dem ihm zeitlich vorangehenden „neutralen“ Staate gegenüber und zieht schließlich eine dialektisch gemeinte Entwicklungslinie, die mit innerer Gesetzmäßigkeit vom absoluten über den neutralen zum totalen Staat führe. Als Agens dieser Entwicklung wird die „Gesellschaft“ verstanden, die im absoluten Staat so weit erstarkt, daß sie im konstitutionellen sich bis zu einer Vertretung ihrer selbst im Parlament erheben kann, um nach der Zerstörung der alten dynastischen Staatsautorität in die Phase der Selbstorganisation zum Staate überzugehen. Die Linie der Entwicklung und die politischen Gestalten, die in ihr sich ausformen und folgen, sind mit der Carl Schmitt eigentümlichen Treffsicherheit und Überzeugungskraft in der Darstellung politischer Mächte gezeichnet — wir haben an ihnen immanent nichts zu korrigieren und weisen nur auf die Tatbestände hin, die als typencharakteristische vorzüglich zu beachten sind.

Die einander entgegenstehenden Mächte, die das Gefüge des neutralen Staates in seiner Spannung erhalten, sind im 19. Jahrhundert der monarchische Militär- und Beamtenstaat auf der einen Seite, die „Gesellschaft“, als der Inbegriff aller sozialen Mächte, die nicht im „Staate“ (und eventuell auch nicht in der Kirche) enthalten sind, auf der andern. Die Spannung zwischen „Staat“ und „Gesellschaft“ ergibt sich aus der Überständigkeit des absoluten Herrschaftsinhabers, sozial gestützt auf den Adel, und seines militärischen und Verwaltungsapparates, und dem Vordringen einer „Gesellschaft“, die sich als Wirtschafts- und Kulturzusammenhang konstituiert und von dieser geschichtlichen Stellung her allmählich in den „Staat“ hineinwächst. Man könnte eine Reihe der Bilder zusammenstellen, in denen im deutschen Staatsdenken dieses Verhältnis in allen Phasen gefaßt wurde vom Nebeneinanderbestehen der beiden Bereiche mit einem Minimum an Eingriffen des einen in den andern, bis zu dem Stadium, in dem sich die Gesellschaft vollständig des Staates bemächtigt oder ihn vollständig aufgelöst hat. Am Anfang der Reihe müßte wohl Humboldts Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, stehen — der Bereich der Gesellschaft als in sich beschlossener, der für seine innere Friedensordnung und den Schutz nach außen im Schatten des Staates steht, ohne daß dem Staat über die Schutzfunktion hinaus Eingriffe in die Gesellschaft zuständen, ohne daß die Gesellschaft an dem geschlossenen Organismus des Staates weiter interessiert wäre. Es

¹ Ernst Jünger, *Die totale Mobilmachung* (Krieg und Krieger; herausgegeben von Ernst Jünger), Berlin 1930. — Ernst Jünger, *Der Arbeiter, Herrschaft und Gestalt*, Hamburg 1932.

hätten die Bilder Kants und Schillers zu folgen: die Gesellschaft begriffen in der Entwicklung auf einen idealen Endzustand, in dem sie mit dem Staat verschmilzt durch die Beseitigung des Gegensatzes von Moralität und Legalität, der die im übrigen detestierte Einrichtung des Staates nötig macht; oder die Gesellschaft, als gegliedert in einen heute schon vollkommenen Kern, und die Masse, die sich in der Entwicklung allmählich an die Lebensform der Elite angleichen wird. Dann die realistischen Begriffe Lorenz von Steins: die volkswirtschaftliche und die industrielle Gesellschaft. Die volkswirtschaftliche Gesellschaft wird im Sinne Hegels als die menschliche Ordnung verstanden, die sich durch die Erwerbstätigkeit freier und gleicher Menschen ergibt; — aber der Begriff von Steins ist reicher als die Bilder der deutschen klassischen Denker, denn er umfaßt schon die politische Dynamik der Gesellschaft; nicht mehr löst sich in einem unendlichen Entwicklungsprozeß der Staat am Ende der Dinge in die vollkommene Gesellschaft auf, sondern die volkswirtschaftliche Gesellschaft hat sich jetzt und hier, in der Julirevolution in Frankreich, des Staates bemächtigt. Der Begriff der industriellen Gesellschaft geht in seiner Realistik noch weiter und zieht zur Deutung der Ereignisse die Spaltung der Gesellschaft in Bourgeois und Arbeiter heran. Die Revolutionsprobleme der Zeit werden nicht als politische, sondern als „soziale“ gedeutet — die Revolutionen von 1848 seien nicht politische Bewegungen, sondern Ausdruck einer inneren gesellschaftlichen Spaltung und nur zu verstehen als Ausdruck dieses Konfliktes. Die jeweilige Verfassung sei der Ausdruck eines sozialen Kräfteverhältnisses; der Staat der Julirevolution sei der Staat der Bourgeoisie; die künftige Verfassung werde der Ausdruck der Macht der neuen sozialen Schichte der Arbeiter sein. Wir stehen damit in unmittelbarer Nähe der Ideen von Karl Marx und der Forderung, daß sich die neue sozial relevant werdende Schichte des Staates bemächtige und ihn in ihrem Interesse umbauere, wir stehen unmittelbar vor der Idee, daß der Staat von der Gesellschaft absorbiert und „total“ werde.

„Neutral“ nennt Carl Schmitt den Staat, der die eigene Autorität des gesellschaftlichen Bereiches anerkennt und ihm gegenüber in der Haltung „einer weitgehenden Neutralität und Nicht-intervention“ verharret.¹ „Total“ wird ein Staat schrittweise in dem Maße, in dem er zur „Selbstorganisation der Gesellschaft“ wird.² Die Spannung von Staat und Gesellschaft geht verloren, es gibt keine getrennten Sachgebiete des Staatlich-Politischen und des Ge-

¹ Carl Schmitt, Hüter der Verfassung, S. 73.

² l. c. S. 78.

sellschaftlich-Unpolitischen mehr, sondern alle Lebensbereiche des Menschen in Gesellschaft werden unmittelbar politisch relevant. Die Parteien verlieren ihre Bedeutung als Interessenvertretungen und Geistesströmungen in der Gesellschaft, denen der Staat gegenübersteht; sie werden selbst durch ihre Tendenz, sich des Staates zu bemächtigen, politisch. „In dem zur Selbstorganisation der Gesellschaft gewordenen Staate gibt es eben nichts, was nicht wenigstens potentiell staatlich und politisch wäre.“¹ An die Stelle des neutralen Staates ist in seiner Auflösungsphase der „Parteienstaat“ getreten, der Staat, in dem weltanschaulich, wirtschaftlich, bürokratisch und militärisch festgefügte Organisationen um den Besitz des Staates kämpfen, der ihnen die Durchsetzung ihrer weiteren Ziele, darunter vor allem die Vernichtung der Gegner, auf „legalem“ Wege möglich machen soll. Innerhalb der einzelnen Partei ist schon weitgehend der Zustand Wirklichkeit geworden, der den totalen Staat charakterisiert, in dem eine dieser kämpfenden Organisationen sich seiner bemächtigt und Staat und Partei identifiziert hat. „Die Ausdehnung auf alle Gebiete des menschlichen Daseins, die Aufhebung der liberalen Trennungen und Neutralisierungen verschiedener Gebiete, wie Religion, Wirtschaft und Bildung, mit einem Wort, das, was vorhin als die Wendung zum „Totalen“ bezeichnet wurde, ist für einen Teil der Staatsbürger in gewissem Maße schon von einigen sozialen Organisationskomplexen verwirklicht, so daß wir zwar keinen totalen Staat, wohl aber schon einige zur Totalität strebende, ihre Mannschaft von Jugend auf ganz erfassende, soziale Parteigebilde haben, deren jede, wie Eduard Spranger sagt, ‚ein ganzes Kulturprogramm‘ hat und deren Nebeneinander den pluralistischen Staat bildet und trägt.“²

Der Begriff des totalen Staates ist also durch Carl Schmitt nicht nur geprägt, sondern stark rationalisiert und in einen Wissenschaftszusammenhang eingefügt worden. Wir sehen eine idealtypische Entwicklungslinie für den Ablauf von Staatsformen konstruiert; der Ablauf selbst ist als dialektisch charakterisiert, weil jede Phase in ihm das Moment enthält, das über sie hinaustreibt und die nächstfolgende in ihrer geschichtlichen Notwendigkeit begreiflich macht. Wenn der monarchische Militär- und Beamtenstaat gegeben ist, wenn sich ferner in ihm gesellschaftliche Kräfte rühren, die wesentlich negativ durch den Gegensatz zum Staat, als apolitische gekennzeichnet sind, dann ergibt sich der Ablauf von der absoluten Monarchie über den konstitutionellen Staat, in dem sich die Elemente des alten Regierungs- und des neu heraufwachsenden Gesetz-

¹ l. c. S. 79. ² l. c. S. 83 f.

gebungsstaates mischen, bis zu jenem Zustand, in dem die gesellschaftlichen Mächte sich feste Organisationen geben, während zugleich die Auktoritas der Militär- und Beamtenmonarchie sich abschwächt, weiter zu dem Zustand der Beseitigung der monarchischen Autorität, die als neutrale den gesellschaftlichen Mächten und ihren Organisationen gegenüberstand, und dem unmittelbaren Kampf der Parteiorganisationen gegeneinander, dem pluralistischen Parteienstaat, ein Kampf, der mit dem Sieg einer der Parteiorganisationen und der Begründung des totalen Staates endet. Die Ablauflinie ist nicht nur typenkonstruktiv musterhaft durchgearbeitet, sondern sie hat auch den großen Vorzug, geschichtlich auf den deutschen Theorien des Gegensatzes von Staat und Gesellschaft aufzubauen, diesen Theorienkreis systematisch und in seinem geschichtlichen Wirklichkeitsgehalt zu durchleuchten, ihn abzuschließen und zu neuen Kategorisierungen des deutschen Staatsproblems weiterzuleiten. Im Zusammenhang des Schmittschen Staatsdenkens hat dieser Begriff sein von uns unbezweifeltes Recht und unabhängig von diesem Zusammenhang seinen großen Wirklichkeitswert — es ist in der Tat ein staatstheoretisch relevanter Wirklichkeitsgehalt mit ihm musterhaft getroffen.¹

Aus mehreren Gründen wollen wir trotzdem bei diesem Begriff nicht stehenbleiben. Zwar hat Schmitt den Begriff des totalen Staates geprägt, aber das Wort total hat in anderem Zusammenhang, bei Ernst Jünger, schon einen Bedeutungsgehalt empfangen, der Momente mit einbezieht, die bei Carl Schmitt teils eine untergeordnete, teils überhaupt keine Stelle bekommen. Zweitens hat die glückliche Prägung Schmitts zu einer politischen Funktion des Ausdrucks geführt, die gleichfalls den systematischen Rahmen sprengt, den ihr Urheber um ihn gezogen hat. Drittens: stützt Schmitt seinen Begriff auf Bestandteile der gegenwärtigen Staatswirklichkeit, die nicht wesentlich in der dialektischen Entwicklung begründet sind, an deren Ende für ihn der totale Staat steht, sondern die akzidentell zu diesem Endstadium hinzutreten und die ganz ebenso dort auftreten und noch auftreten können, wo die von Schmitt gezeichnete Entwicklung nicht stattgefunden hat — solche Realitätsmomente fügen sich dann in den Entwicklungsgehalt des Schmittschen Begriffes systematisch nicht ein, obwohl Schmitt sie ungemein gründlich behandelt. Und viertens treten wesentliche

¹ Siehe die beiden Arbeiten von Carl Schmitt, Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches, 1934, für die Durchleuchtung des Gegensatzes von preußischem Soldatenstaat und bürgerlicher Verfassungspolitik, und die frühere Schrift: Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit, 1933, für die neuen Kategorien.

Momente des Schmittschen Typus in der westeuropäischen Staaten-
geschichte schon in früheren Perioden auf, ganz ohne Zusammen-
hang mit dem eigentümlichen Gehalt der dialektischen Entwicklung
vom absoluten über den neutralen zum totalen Staat.

§ 3. Die wirtschaftliche und politische Phasierung der Staatsrealität (L. von Stein, Maurice Hauriou).

Wir glauben nicht fehlzugehen, wenn wir den gemeinsamen Grund
dieser theoretischen Mängel im Begriff des totalen Staates, wie
Schmitt ihn entwickelt hat, darin suchen, daß er zu wenig wissen-
schaftlicher Begriff und zu sehr politisches Symbol ist. Eben die
Eigenschaft, die ihm seinen großen politischen Erfolg verschafft
hat, hemmt seine Fruchtbarkeit in der Sphäre der Wissenschaft. Die
Antithese von Staat und Gesellschaft ist zweifellos primär durch
die politische Situation des deutschen Verfassungsstaates im 19. Jahr-
hundert bedingt, und der Begriff des totalen Staates soll nicht nur
eine gegenwärtige Staatsproblematik in Kategorien der Wissen-
schaft fassen, sondern zugleich die Kampfformel liefern für die
dialektische Schließung und Überwindung der deutschen verfassungs-
staatlichen Antithese. Die Grenzen in der sachlichen Relevanz
dieser Begriffsbildung sind dadurch gegeben, daß in der Betrach-
tung des europäischen Staatsproblems im allgemeinen und des deut-
schen im besonderen Momente berücksichtigt werden müssen, die in
der Antithese von Staat und Gesellschaft und ihrer dialektischen
Lösung durch die Selbstorganisation zum Staat überhaupt nicht ent-
halten sind. Wir bekommen eine erste Vorstellung von solchen
Momenten, wenn wir die Betrachtung einer bestimmten Phase der
europäischen Revolution des 19. Jahrhunderts durch L. von Stein
der Betrachtung der gleichen Phase durch einen französischen
Staatstheoretiker wie Maurice Hauriou gegenüberstellen.

Lorenz von Stein, auf den sich Carl Schmitt wiederholt
beruft, denkt in Begriffsraum von Staat und Gesellschaft. Die Ver-
fassung ist der Ausdruck einer jeweiligen Ordnung der gesellschaft-
lichen Mächte. Die große Revolution von 1789 war für ihn die
Depossidierung einer feudalen Schichte der französischen Gesell-
schaft und ihre Ablösung im Machtbesitz durch die „volkswirt-
schaftliche“ Gesellschaft — eine Ablösung, die sich in den Kämp-
fen mehrer Jahrzehnte vollzog und durch die Julirevolution von
1830 definitiv wurde. Nun zeigte sich jedoch, daß durch die indu-
strielle Revolution die volkswirtschaftliche Gesellschaft sich zur
Klassengesellschaft umgebildet hatte, und daß die Julirevolution
keine endgültige Befriedung bringen konnte, sondern weiterführte
zu der neuen Revolutionsära, die in den Ereignissen von 1848

gipfelte. Das Jahr 1830 ist für ihn unter dem Gesichtspunkt der gesellschaftlichen Klassenbildung und ihres Niederschlags in der Staatsorganisation das Stichjahr, in dem eine Phase abschließt und eine neue beginnt.¹ Die Geschichte der Völker Europas in der Gegenwart sei Sozialgeschichte, nicht mehr politische; und die Julirevolution habe durch die Entfernung der letzten feudalen politischen Reste aus der Staatswirklichkeit den reinen sozialen Bewegungskarakter der Verfassungskämpfe völlig klargestellt.²

Durchaus anders phasiert Maurice Hauriou die gleiche Periode. Für ihn ist die Revolutionszeit von 1789 bis 1875 nicht eine Geschichte der sozialen Bewegung, sondern eine der Auseinandersetzung der politischen Kräfte. Zwei Mächte ringen um die Gestaltung des französischen Staates: das „gouvernement conventionnel“, das sich in den Perioden der revolutionären Versuche erhebt, und die direktoriale, konsulare, imperiale, präsidentielle Macht, die sich reaktiv gegen die revolutionären Versammlungen wendet und sich darum bemüht, „le pouvoir exécutif légué par l'ancienne monarchie“ zu stärken, wobei sie sich auf die plebiszitäre Zustimmung des Volkes unmittelbar stützt. Im Kompromiß dieser beiden Mächte, deren eine, die national-revolutionäre, die Tendenz, wie wir heute sagen, zum totalen Staat hat, deren andere sich um die Schöpfung der herrschaftlichen und administrativen Autorität bemüht, bilden sich als jeweilige Endformen einer Kampfperiode die parlamentarischen Systeme aus. Mit Fragen des Liberalismus hat das Mächtensystem des Staates nach dieser Konzeption primär nichts zu tun; das Problem des Liberalismus tritt erst auf bei der Frage nach dem Staatszweck und dem Schutze der individuellen Existenz in

¹ L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich. (Herausgegeben von Gottfried Salomon.) Bd. II, S. 11: „Die Julirevolution zuerst ist der Akt, durch welchen die industrielle Gesellschaft zu definitiver Herrschaft gelangt, indem der letzte Rest der feudalen Gesellschaft durch sie vernichtet wird. Erkennt man, daß diese industrielle Gesellschaft aus der ersten Revolution hervorgehen mußte, und daß sie es war, die sich seit 1795 täglich mehr in ihrer Macht und Entwicklung unter Napoleon wie unter der Restauration befestigte, so ist die Julirevolution nach dieser Seite hin der eigentliche Abschluß der ersten Revolution. Und insofern gehört sie der Geschichte, die mit der Mitte des vorigen Jahrhunderts in den ersten Theorien der Freiheit und Gleichheit beginnt; sie ist der Endpunkt derselben. Allein, indem sie diese Gesellschaftsordnung des freien Erwerbes zur vollsten Geltung in der menschlichen Gemeinschaft erhebt, ist sie zugleich der Punkt, bei welchem der Widerspruch, der in dieser Gesellschaft liegt, beginnt. Sie ist es, welche zuerst die Frage entstehen läßt, ob die Idee der Freiheit mit dieser, seit einem Jahrhundert von der Menschheit angestrebten Form wirklich vollendet wird; sie ist es daher, welche zweitens den Anfangspunkt der eigentlich sozialen Bewegung bildet.“

² l. c. S. 98.

ihrer materiellen und geistigen Humanitas. Für den Staat, als politische Erscheinung, gibt es nur die Mächte der nationalen Substanz, die zur Totalität strebt, und der autoritären Herrschaftsgliederung, die sich plebiszitär legitimiert. Das parlamentarische System hat primär mit Liberalismus überhaupt nichts zu tun, sondern stellt sich im Kompromiß zwischen totaler Revolution und autoritärer Ordnung her. So verstanden, gliedert sich die französische Verfassungsgeschichte in die beiden großen Zyklen von 1789 bis 1848 und von 1848 bis zur Gegenwart. Im ersten Zyklus der jakobinische Exzeß mit folgendem exekutiv-diktatorischem Exzeß und dem Kompromiß der konstitutionellen Monarchie. Der zweite Zyklus mit den gleichen Exzessen, die in der Republik von 1875 ihr noch andauerndes Kompromiß finden. Der entscheidende Schnitt fällt in das Jahr 1848, weil in ihm der jakobinisch-revolutionäre Geist wieder durchbricht, der durch das Kompromiß der konstitutionellen Monarchie nicht völlig befriedigt war — die Monarchie war zensitär, sie war „trop bourgeoise“ und hatte die Massen des Volkes, die Mitträger des revolutionären Willens waren, nicht in das parlamentarische System durch Verleihung des allgemeinen Wahlrechtes eingegliedert.¹

Wenn wir die beiden Phasierungen der Revolution von Lorenz von Stein und Maurice Hauriou einander gegenüberstellen, so geschieht das nicht, um die eine als „richtig“, die andere als „falsch“ hinzustellen (schon deshalb nicht, weil es noch ganz andere Möglichkeiten der Gliederung dieser Periode gibt), sondern um zu zeigen, welche sehr verschiedenen Elemente des Sozialgefüges für die Typenbildung des modernen Staates relevant werden. L. v. Stein hebt unter dem Einfluß seiner Begriffe von Staat und Gesellschaft aus der französischen Realität jene Momente heraus, die sich mit seinem Kategorienpaar vertragen und vernachlässigt die anderen, die für die politische Mächteordnung Frankreichs die primär wesentlichen sind. Hauriou denkt in französischen Mächtekategorien

¹ Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel. 2. Aufl., 1929, S. 293 bis 331. Vgl. ferner die Periodisierung bei Seignobos, Histoire sincère de la nation française. Essai d'une histoire de l'évolution du peuple français. Paris 1933. Seignobos gliedert ebenso wie Hauriou in die beiden Zyklen und unterteilt ebenso wie dieser jeden der beiden in die Periode des Kampfes von der Revolution zur Diktatur und die folgende Periode der Befriedung. Die Kampfperioden erscheinen unter den Titeln: „La révolution“ und „L'introduction du suffrage universel“; die Befriedungsperioden unter den Titeln: „L'essai de la monarchie liberale“ und „La république démocratique parlementaire“. — Über die gegenwärtige Erschütterung des parlamentarischen Regimes und die möglichen Lösungsformen siehe André Tardieu, L'Heure de la décision, Paris 1933, und seinen Aufsatz Réformer ou casser in der Revue des deux mondes, Jahrg. 104, 1. März 1934.

und ordnet ihnen die im übrigen durchaus nicht negierte Problematik der Wirtschaftslagen und sozialen Gruppen unter. Noch deutlicher als bei Hauriou wird das Geschiebe von politischen Grundmächten und außerpolitischen Gefügeelementen in der eben anmerkungsweise zitierten „Histoire sincère“ von Seignobos sichtbar, der seine politische Geschichte methodisch bewußt auf dem Untergrund der Veränderungen des Wirtschafts- und Sozialgefüges darstellt, der in allen wesentlichen Punkten mit der Beschreibung Lorenz von Steins zusammenstimmt und trotzdem als der übergeordneten Gefügekategorien sich der politisch primären bedient. Keine dieser Gliederungen ist also richtiger als die andere, aber ihre Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens weist auf die starke Differenzierung des Gefüges hin, das heute durch den Begriff „total“ als Einheit ohne hinreichende Unterscheidung der Elemente erfaßt wird. Wir haben also in einem ersten Versuch zur Auflockerung des Begriffs „totaler Staat“ zu unterscheiden zwischen jenen Elementen des totalen Staatsgefüges, die primär von den wirtschaftlichen Strukturwandlungen und den durch sie bedingten Wandlungen der Lebenslage und des Lebensgefühls großer Teile des Volkes her bestimmt werden, und jenen anderen, die primär aus dem Erwachen und Erlöschen politischer Substanz stammen.

§ 4. Das wirtschaftliche Element der totalen Staatswirklichkeit.

Wir wollen versuchen, das wirtschaftliche Element als erstes, mit einigen Hinweisen auf die Literatur, zu isolieren. Die Begriffe, die Lorenz von Stein aus Anlaß der kommunistischen Bewegung im England und Frankreich der dreißiger und vierziger Jahre und der Bildung des Proletariats entwickelt hat, behalten ebenso wie die von Marx und Engels entwickelten auch für die gegenwärtige Lage ihren Wert, weil in diesen Begriffen das erste Symptom der Totalisierung des Sozialzusammenhanges erfaßt wird, in der wir heute stehen. An der Lage des Proletariates wurden zuerst in der modernen Gesellschaft jene Züge sichtbar, die heute unseren gesamten Sozialaufbau charakterisieren und als wesentliche Momente auch in den Begriff des totalen Staates von Carl Schmitt aufgenommen werden. Die wesentlichen Merkmale des Proletariertypus, die vom europäischen Frühkommunismus seit Babeuf entwickelt und in den Systemen von Stein und Marx aufgefangen wurden (wir nehmen nur jene auf, die für unsere gegenwärtige Problematik relevant werden), sind die folgenden:

1. die maschinentechnisch bedingte Trennung des Arbeiters von seinen Produktionsmitteln;
2. die dadurch bedingte Auslieferung der Existenz des Arbeiters

an das Funktionieren eines Betriebszusammenhanges, auf den er selbst keinen Einfluß hat;

3. die materielle und seelische Existenzgefährdung durch Ereignisse in dieser seinem Einflusse entzogenen Sphäre; das Entstehen des „Pauper“ und des „destitute“;

4. die dadurch bedingte sozial-ethische Verwandlung des Wirtschaftsbetriebes aus einer „privaten“ in eine „öffentliche“ Sache; der langsame Prozeß des Wandels der Wirtschaft zu einer „res publica“.

Diese Merkmale, die ursprünglich für die proletarische Existenz in ihrer Umwelt aufgestellt wurden, treffen heute mit geringen kasuistischen Veränderungen auf die Gesamtheit des Volkes zu. Die eigentümliche Abhängigkeit vom größeren organisatorischen Zusammenhang, die in der Maschinenteknik begründet ist, findet sich ebenso wie in der Existenz des Industriearbeiters in der Existenz aller Berufstätigen, die ihre Arbeit in einem größeren organisatorischen Zusammenhang leisten und dadurch von den „Produktionsmitteln“ im weiteren Sinne getrennt sind. Mit der Ausdehnung des Typus der wirtschaftlichen Großunternehmung und dem Entstehen einer riesigen privatwirtschaftlichen Bürokratie, mit der Ausdehnung der staatlichen Verwaltungstätigkeit und dem Entstehen der zur Erfüllung dieser Zwecke nötigen öffentlichen Beamtenschaft sind jene gewaltigen Kategorien von öffentlichen und privaten Angestellten im Sozialaufbau aufgetreten, die sich prinzipiell in der gleichen typischen Lage befinden wie die manuellen Arbeiter, wenn auch für sie die Schutzeinrichtungen gegen Gefährdung durch Veränderungen in der Organisation, innerhalb deren die Arbeit geleistet wird, wesentlich besser ausgebaut sind. Und schließlich befinden sich in einer ähnlichen Lage auch eine gewaltige Masse von großen und kleinen Unternehmungen, die in ihrem Bestande davon abhängig sind, daß staatliche Maßnahmen die Voraussetzung für ihn schaffen — sei es der Kleinbauernbetrieb oder das industrielle Großunternehmen, die in ihrem Bestand durch staatliche Zollpolitik, Einfuhr- und Kontingentpolitik usw. gehalten werden. Die durchgehende Dependenz und Interdependenz aller Einzelpersonen und öffentlichen und privaten Unternehmungen im weitesten Sinn entprivatisiert diese Personen und Unternehmungen und verwandelt sie allerwärts in die „öffentliche Sache“, ein Wandel, der eben jenes „totale“ Gesellschaftsgefüge schafft, innerhalb dessen die Antithese von öffentlich und privat, von staatlich und gesellschaftlich, von politisch und unpolitisch täglich an Boden verliert.

Die Entwicklung dieser Totalität aus den Gründen des wirtschaftlichen Strukturwandels wird ausgezeichnet durch die Enzy-

klika „Quadragesimo anno“ formuliert; sie kommt in ihrer Typenkonstruktion, ausgehend von den wirtschaftlichen Fragen, zu ganz ähnlichen Begriffsbildungen wie es die sind, die Carl Schmitt zur Aufstellung des Begriffs totaler Staat veranlaßt haben. Die Enzyklika behandelt die Frage unter dem Titel der „Vermachtung“. Am auffallendsten sei heute weniger die Zusammenballung von Kapital als die damit verbundene Konzentration von Macht und wirtschaftlicher Herrschgewalt in den Händen weniger. Diese Anhäufung von Macht (wobei vor allem an die Macht des Industrie- und Finanzkapitals gedacht wird) führe zu einem dreifachen Kampf um die **Macht**: zum Kampf um die Macht innerhalb der Wirtschaft selbst; zweitens zum Kampf um die Macht über den Staat, der selbst als Machtfaktor in den wirtschaftlichen Interessenkämpfen eingesetzt werden soll; und endlich zum Machtkampf zwischen den Staaten. Die ersten zwei Fälle dieses Kampfes berühren sich aufs engste mit Schmitts Typen vom neutralen und parteien-pluralistischen Staat, nur eben gesehen von ihrer wirtschaftlichen Seite. Der Kampf spielt sich zuerst in der Sphäre des Gesellschaftlichen ab, ohne die Institution des Staates selbst zu berühren; er schreitet dann fort und wird zum Kampf um die Macht im Staat mit der Absicht, den Staat als Instrument des partiellen Interesses zu benützen. Die dritte Stufe hat keine Parallele in den Typenbegriffen Schmitts, führt jedoch politisch, wie aus den weiteren Ausführungen der Enzyklika zu ersehen ist, zu den Problemen der Dependenz des Staates selbst von den Verflechtungen der Weltwirtschaft und der Gegenbewegung gegen die Dependenz, die wir unter dem Namen der Autarkie kennen. Unmittelbar in das innerpolitische Feld dagegen führen die Schlüsse, welche die Enzyklika aus der Tatsache der Vermachtung und des Kampfes um die Staatsgewalt zieht. Während im Begriff des pluralistischen Parteienstaates die Probleme des wirtschaftlichen Interessenkampfes und der politischen Substanzbildung zusammenfließen, isoliert die Enzyklika ausgezeichnet die Frage des Wirtschaftskampfes und seiner Bedeutung für die staatliche Autorität: „Dazu treten die schweren Schäden einer Vermengung und unerfreulichen Verquickung des staatlichen und des wirtschaftlichen Bereiches. Als einen der schwersten Schäden nennen wir die Erniedrigung der staatlichen Hoheit, die, unparteiisch und allem Interessenstreit entrückt, einzig auf das gemeine Wohl und die Gerechtigkeit bedacht, als oberste Schlichterin in königlicher Würde thronen sollte, zur willenlos gefesselten Sklavin selbstüchtiger Interessen.“ Das Vordringen der „Gesellschaft“ in den staatlichen Bereich, die sogenannte „Selbstorganisation der Gesellschaft“ führt politisch zur Frage der Staats-

autorität, der Autorität, die auf jeden Fall bestehen muß, wenn ein Staat bestehen soll. Die Autorität des Staates, die in der Schmittschen dialektischen Entwicklungslinie als Antithese zur Gesellschaft im neutralen Staat auftritt, wird hier als Grundforderung gesetzt, die praktisch-politisch neu zu erfüllen ist, wenn der wirtschaftliche Prozeß die alte Autorität so weit angefressen hat, daß von seiner Bewegung her der Staat „total“ im Sinne der Auflösung in den Interdependenzzusammenhang der vermachteten Wirtschaft geworden ist.¹

Diese Hinweise auf einige Versuche, sich dem Problem der „Totalität“ von der Seite des Wirtschaftsgefüges des Volkes zu nähern, scheinen es uns nun möglich zu machen, das Typenelement, um das es sich hier handelt, systematisch schärfer zu fassen. Die stark politisch symbolischen Ausdrücke von „Gesellschaft“, „volkswirtschaftlicher“ und „industrieller“ Gesellschaft, „sozialer Bewegung“, „Proletariat“, „Vermachtung“ usw. lassen sich wissenschaftlich zu einem Teil ihres Gehaltes etwa in die folgenden Begriffe übertragen. Der Typus des Wirtschaftszusammenhanges, den die Systeme der klassischen Nationalökonomie im Auge haben, unterliegt im Laufe des 19. Jahrhunderts einer in ihrer Richtung gleichbleibenden Veränderung. Das amorphe Feld selbständiger Wirtschaftssubjekte, die als wesentlich private in einen gestaltlichen Zusammenhang durch das Phänomen der gesellschaftlichen Arbeitsteilung geraten, verwandelt sich gründlich in seinem Gefüge durch das zuerst langsame, dann immer schnellere Aufwachsen von Hand-

¹ Zur Typisierung der Lage des Proletariates siehe außer Lorenz von Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich*, Bd. II, S. 55—99, Babeuf, *La doctrine des Egaux. Extraits des oeuvres complètes. Publiés par Albert Thomas* (Bibliothèque socialiste, Nr. 37), Paris 1906, und die Schriften von Marx und Engels. — Zum Problem der „Vermachtung“ siehe die Enzyklika *Quadragesimo anno* (in: *Die sozialen Rundschreiben Leos XIII. und Pius XI.*, herausgegeben von Gustav Gundlach), S. 125, 127. Zur Frage des Eintretens des Gesamtvolkes in die Lage des Arbeiters siehe grundsätzlich Ernst Jüngers *Arbeiter*; ferner Jules Romains *Problèmes européens*, Paris 1933; besonders in diesem Band die Essays „*De la misère à la dictature*“ und „*La crise du Marxisme*“. Ferner bei Carl Schmitt die umfassende Behandlung des wirtschaftlichen Totalitätsproblems in: *Der Hüter der Verfassung*, 1931, S. 80 ff.; ferner die Spezialuntersuchung, die von den Schmittschen Formulierungen ausgeht: Ernst Rudolf Huber, *Die Gestalt des deutschen Sozialismus*, 1934. — Zur Kritik des Schmittschen Begriffes des totalen Staates und der Entwicklungslinie, an deren Ende er steht, unter dem Gesichtspunkt der Nichtbeachtung des neu aufgeworfenen Problems der Autorität, siehe Heinz O. Ziegler, *Autoritärer oder totaler Staat*, 1932. — Für den Prozeß der Auflösung der legitimen Autorität im pluralistischen Parteienstaat siehe die musterhafte Analyse bei Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*, 1932.

lungseinheiten größerer Mächtigkeit als der der Einzelpersonen. Die Voraussetzung der Ideen des *laissez faire* und des freien Wettbewerbs der wirtschaftenden Individuen, der an der klassischen Mechanik gebildeten Idee des Gleichgewichts der Kräfte, das sich einstellen müsse, wenn sich jedes Element des Kraftfeldes nach den Gesetzen seines eigenen Gewichtes bewegt, ist die Annahme der idealiter gleichen Mächtigkeit der Elemente, die da in ein harmonisches Gleichgewicht und einen automatisch sich in der Schwebelage haltenden Zusammenhang geraten sollen. Die liberale Idee eines Locke etwa orientiert sich am Bilde der Besiedlung Amerikas durch Pioniere, die jeder auf sich gestellt mit ihrer eigenen Arbeitskraft und der ihrer Familie die Einheiten des wirtschaftlichen Kraftfeldes zu bilden haben. „Am Anfang war die ganze Welt Amerika“ — ist die Formel, in der die zeitlose ideale Anfangsphase der arbeitsteiligen Interdependenz von Einheiten gefaßt wird, die so „privat“ sind, daß die Frage der Machtorganisation dieses Zusammenhanges nur sekundäre Bedeutung hat. Politisch gesehen ist das Kräftefeld anarchisch; — nicht als ob es in ihm an der Erscheinung der Macht fehlte, denn jede Einheit dieses Feldes ist ja ein Machtzentrum; — wohl aber fehlt es an der Erscheinung der „Übermacht“, die mit ihrer Störung des Kräftegleichgewichts sittliche Probleme aufwirft, die im Lockeschen Naturzustand der privaten Koexistenz gleichmächtiger Individuen nicht gegeben sind.

Wenn wir diese Naturrechtsspekulation nicht als solche, sondern als Idealtypus nehmen, dann ist sie ein ausgezeichnetes Werkzeug, um daran im Sinne Max Webers die Abweichungen der Realität zu erkennen. Jeder Einbruch von Übermacht in das Feld der gleichen Mächte, die für Locke durch die Institution des Geldes (verstanden als Dauergut von Tauschwert in einer menschlichen Gemeinschaft) gegeben ist, muß den Naturzustand stören und Probleme der Abhängigkeit in geringerem oder größerem Maße aufwerfen. Schon die arbeitsteilige Interdependenz mit einem System von Tauschhandlungen zur völligen Bedarfsdeckung ist gegenüber dem Naturzustand ein System von Abhängigkeitsverhältnissen und enthält die Elemente der Trennung des einzelnen wirtschaftenden Individuums von den Gütern, deren es zur Erhaltung seiner Existenz bedarf. In einer umfassenden Kasuistik, die zu geben nicht unsere Sache ist, wären die Stufen und Formen der Abhängigkeitsverhältnisse darzustellen, deren Sinngehalt zunehmend die Abhängigkeit der Einzelexistenz von Vorgängen im Gemeinschaftsleben ist, die sich der unmittelbaren Kontrolle seitens der Einzelexistenz entziehen. Jeder Schritt von der anarchischen Pioniergemeinschaft weg ist ein Schritt zur Existenzgefährdung des einzelnen durch die Auslieferung an

den Gesamtzusammenhang der arbeitsteiligen Gesellschaft. Jede Entfernung von dem idealen Anfang des Pioniers, der auf eigenem Grund mit eigenen Kräften, gefährdet nur durch die äußere Natur und die Schwäche seiner persönlichen Kräfte, seine Existenz zu bewahren hat, ist zugleich die Eingliederung in einen Machtzusammenhang gesellschaftlicher Art, in dem der einzelne je nach Art und Umfang seiner Produktionsmittel einen höheren oder geringeren Rang hat. In dieser Kasuistik gibt es nur Gradfragen der Abhängigkeits- und Machtverhältnisse, die als Gegenpol zu dem Naturzustand Lockes die völlige Abhängigkeit jedes einzelnen von einem Gesamtzusammenhang kommunistisch-planwirtschaftlicher Art erkennen lassen. Der Naturzustand Lockes als anarchisches Feld gleichgewichtiger Mächte, die nur von sich und der Natur, nicht aber von gesellschaftlichen Mächten abhängen, und die totale Übermacht einer gesellschaftlichen Organisation, der gegenüber jeder einzelne zweifelsfrei untermächtig ist, sind die idealen Endpunkte einer Reihe, in die sich die ganze wirtschaftlich-existentielle Machtproblematik kasuistisch einordnen läßt. Erscheinungen, wie die der proletarischen Lage im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts, werden in dieser Reihe wichtig als Symptome und Stadien eines Prozesses, der in der Richtung zunehmender „Vermachtung“ der Gesellschaft verläuft. „Totalität“ bedeutet in diesem Zusammenhang einen hohen Grad von „Vermachtung“, d. h. das Bestehen von „übermächtigen“ Gebilden im Gesellschaftsgefüge, seien sie „privater“ oder „staatlicher“ Natur, denen gegenüber die große Masse aller Menschen in der Gesellschaft ihre Existenz in der mehr oder weniger radikalen Situation der „Untermächtigkeit“ lebt. Ethisch-politisch bedeutet der Prozeß, daß die Existenz des einzelnen zunehmend aus einem Problem privater Ethik zu einem Problem öffentlicher Ethik wird. Es ergeben sich, politisch gesehen, die Probleme des Versorgungsstaates. Zwischen den Polen der radikalen Selbständigkeit und der radikalen Einordnung liegt wieder die gesamte Reihe der Situationen, deren sozial-ethische Problematik durch die Machtverhältnisse der in ihr Befangenen bestimmt ist. „Neutralität“ hat ihren spezifischen Sinn als Enthalten vom Eingriff in eine Auseinandersetzung zwischen gleichgewichtigen Mächten, wobei angenommen wird, daß eine solche Auseinandersetzung gerade aus der Gleichgewichtigkeit ihre eigentümliche Legitimität empfängt. In dem Grade, in dem die sich bekämpfenden Mächte ungleich sind, kann die Nichtintervention einer dritten Macht, die zur Intervention in der Lage wäre, zu einem Akt der Intervention zugunsten der stärkeren Macht werden. Die „Neutralität“ einer einzelpersonlichen oder überindividuell-organisierten Macht wird moralisch immer

weniger möglich, je mehr die Machteinheiten eines bestimmten sozialen Kraftfeldes sich differenzieren und die Nichtintervention gleichbedeutend mit Intervention wird. Die Machtdifferenzierung innerhalb eines sozialen Zusammenhanges entprivatisiert die einzelnen Machtzentren dadurch, daß jedes dieser Zentren, sei es ein individuelles oder ein überindividuelles, steigend unter den Druck der Verantwortung für die außerhalb seiner eigenen Sphäre sich abspielenden Sozialvorgänge gestellt wird; oder: die „eigene“ Sphäre wird immer weiter ausgedehnt bis zur maximalen Deckung mit der Sphäre des Gesamtzusammenhanges. Der einzelne Untermächtige steht unter dem Druck der Solidaritätsverpflichtung gegenüber anderen in der gleichen Lage sich befindlichen Menschen, an der gemessen der Versuch einer Privatisierung als „Sabotage“ oder „Verrat“ erscheint. (Noch nicht ebenso deutlich ausgeprägt ist heute die Solidarhaftung aller einzelnen für die Handlungen des Kollektivums; obwohl die innerpolitischen Kämpfe der letzten Jahre ein künftiges Institut dieser Art ahnen lassen.) Das übermächtige Zentrum wird in gleicher Weise unter den Druck der Verantwortung für sein Unterlassen ebenso gestellt wie für sein Handeln. Die „Totalität“ des Zusammenhanges kann ebenso verstanden werden als Zerstörung der eigenständigen „privaten“ Sphäre durch die Forderungen der sozialen Verantwortung, wie als Expansion der „eigenen“ Sphäre in den Gesamtzusammenhang hinein.¹ Die Voraussetzung aber für diese gesamte Problematik ist das Bestehen eines als verbindlich erlebten Sozialzusammenhanges, innerhalb dessen die Erscheinungen der Machtdifferenzierung und der Vermachtung sich abspielen; und damit berühren wir die Grenze, an der die Fragen des totalen wirtschaftlichen Machtzusammenhanges in die politischen Totalitätsfragen im engeren Sinne übergehen.

§ 5. Das averroistische Moment in der Totalitätsspekulation.

Die Gegenüberstellung der geschichtlichen Gliederungen von Lorenz von Stein und Maurice Hauriou hat gezeigt, daß man die politischen Ereignisse von den Vorgängen des Vermachtungsprozesses her phasieren oder in die ganz anders ablaufenden politischen Zyklen einordnen kann. Der Bereich des Politischen im

¹ Siehe dazu Ernst Jünger, *Der Arbeiter. Herrschaft und Gestalt*. Hamburg 1932. Das Werk enthält die tiefsten Einsichten in die Fragen des totalen Gemeinschaftszusammenhanges durch die Entwicklung der Technik und des von ihr erzwungenen Lebensstils. Wenn wir hier nur summarisch in einer Anmerkung auf dieses ausgezeichnete Werk verweisen, so geschieht es deshalb, weil die Begriffe Jüngers, die im Dienste der Metaphysik eines neuen Menschentypus stehen, sich ohne ausführliche Erläuterungen in unseren Zusammenhang nicht eingliedern ließen.

engeren Sinne, den wir jetzt betreten, ist nun keineswegs von innerlich gleichartigem Gefüge, sondern selbst wieder reich gegliedert, so daß sich die verhältnismäßig einfache Betrachtung unter polaren Idealtypen mit einer dazwischen eingeschobenen Kasuistik hier nicht wiederholen läßt. Wir greifen als erste eine Erscheinung heraus, der sich heute vor allem die Aufmerksamkeit zuwendet, weil sie am deutlichsten in gewissen Totalitätserscheinungen mit dem Fortschreiten des Vermachtungsprozesses verbunden ist: die Durchdringung der Menschen eines Sozialzusammenhanges mit einer gemeinsamen Idee, einer gemeinsamen seelischen und geistigen Haltung, die Totalität der Weltanschauung. Die Theoretisierung dieses Elementes der Totalität hat dort, wo sie unternommen wurde, zu Theorienbildungen von überraschender Gleichförmigkeit geführt — einer Gleichförmigkeit, die dadurch bedingt war, daß die Theoretisierung zum Teil einem apriorischen spekulativen Gefüge zu folgen hatte. Wir verweisen auf die bemerkenswerte Abhandlung von Ernst Rudolf Huber über die Totalität im völkischen Staate als den bisher besten deutschen Versuch zur Theoretisierung der Totalität der Idee in einem Sozialzusammenhang.¹ Huber vertritt dort die Meinung, daß die Grundlage jeder echten Totalität eine allumfassende und durchdringende politische Idee sei und daß jeder echte totale Staat von einer solchen allgemeinverbindlichen Idee getragen sei. Die nationalsozialistische totale Idee sei die des politischen Volkes. Diese Idee hat einen doppelten Realitätsstatus: sie ist erstens „ein objektives geschichtliches Lebensgesetz, eine unwandelbare geschichtliche Sendung“; sie hat „überpersönlichen Bestand“, ist „objektiver Geist“ im Sinne Hegels, ist „Volksgeist und Volkswille im Sinne des deutschen Idealismus und der Romantik“; — zweitens ist sie „subjektiver Geist“ und lebt im persönlichen Bewußtsein der einzelnen; sie „durchwirkt alles Geschehen im Volke, und zwar nicht machtmäßig von außen, sondern geistig und seelisch von innen“. „Sie begnügt sich nicht mit äußerer Anpassung und Gleichschaltung, sondern dringt, wo sie sich durchsetzt, zu einem Wandel des Wesens und der Substanz vor.“

Es wird kaum möglich sein, einen Unterschied im Sinngehalt zwischen diesen Formeln und etwa den Worten zu finden, in denen Mussolini die Seinsweise des faschistischen Staates und seine Durchsetzung in den Einzelpersonen beschreibt. Für Mussolini ist der Faschismus eine religiöse Idee, in der die Menschen zu einem überpersönlichen Sein in Beziehung gesetzt werden, zu einer „Volontà obiettiva“. Der faschistische Staat ist eine geistige Macht,

¹ Ernst Rudolf Huber, Die Totalität des völkischen Staates (in: Die Tat, Jahrg. 26, Heft 1, S. 30—42), 1934.

die alles sittliche und geistige Leben des Menschen durchdringt. Er beschränkt sich daher nicht auf Ordnungs- und Schutzfunktion, wie der liberale Staat, sondern er ist die innere Form und die Zucht der Gesamtperson; er durchdringt den Willen und den Intellekt. Er ist die Inspiration der menschlichen in Gemeinschaft lebenden Person; er senkt sich in ihre Tiefen und nistet im Herzen des Tatmenschen wie des Denkers, des Künstlers und des Gelehrten; er ist die „anima dell'anima“. Alles ist für den Faschisten innerhalb des Staates, nichts kann werthhaft außerhalb seiner existieren: „In tal senso il fascismo è totalitario.“¹

Die erstaunliche Übereinstimmung zwischen der deutschen und der italienischen Theoretisierung, die jede für sich in Anspruch nimmt, durch ihre Formeln das innerste Wesen der nationalsozialistischen und faschistischen totalen Idee erfaßt zu haben, verliert ihren Zug der Erstaunlichkeit, wenn wir bedenken, daß diese Formeln nichts Wesentliches mit dem faschistischen oder nationalsozialistischen Staat, ja nicht einmal mit dem Staat überhaupt verbindet, sondern daß sie eine mögliche theoretische Konstruktion des Verhältnisses von Person und überpersönlicher Gemeinschaft darstellen, die auf jede konkrete Gemeinschaft angewendet werden kann. Das Problem des Verhältnisses des Menschen in seiner substantiellen Vereinzelung zur Substanz einer übergreifenden Einheit läßt verschiedene Lösungen zu. Die heute gerne gewählte, nach der die objektive Idee sich in die Menschen vereinzelt, oder die vorgegebenen Menschen durchdringt und in ihrer Substanz sich anverwandelt, oder in der die Individuen Splitter der Einheit sind, oder in irgendeiner Formulierung völlig substanzidentisch mit der Einheit sind oder sein sollen, ist die Lösung, die mit dem Namen des Averroes verbunden ist.² Wir brauchen auf die Schwierigkeiten dieser Frage hier nicht einzugehen, da die heutigen politischen Spekulationen kaum den Grad der Durchdringung des Gegenstandes erreichen, an dem die Probleme überhaupt sichtbar werden, sondern können uns mit dem Hinweis auf die averroistische als eine Fundamentallösung des Problems von Gemeinschaftssubstanz und einzelpersönlicher Substanz begnügen. Mit dem weiteren Problem des totalen Staates hat sie keine wesentliche, sondern nur eine akzidentelle Verbindung, insofern als sie für den einen Willen, der sich

¹ Benito Mussolini, *La Dottrina del Fascismo* (Biblioteca della Enciclopedia Italiana I), 1933. Über den Sinngehalt des Wortes „totalitario“ siehe ferner Giovanni Gentile, *Origini e dottrina del Fascismo* (Quaderni dell'Istituto nazionale fascista di cultura), Terza Edizione Riveduta e Accresciuta. Rom 1934.

² Zur Auseinandersetzung mit dieser Lösung, siehe Thomas von Aquino, *Summa Theologica*, Pars prima, Qu. LXXVI, Art. II.

der Menschen bis in den Grund ihrer Persönlichkeit bemächtigen will, ein geeigneteres Instrument als irgendeine andere ist. Daß sie im deutschen und italienischen Denken unserer Zeit so formelhaft verwandt auftritt, mag darauf zurückzuführen sein, daß die Filiation von den Volksgeistlehren des deutschen Idealismus, auf die Huber verweist, wahrscheinlich ebenso gültig ist für das italienische Denken. Seine politische und Gemeinschaftsphilosophie, insbesondere die Kants und Hegels, ist, wenn durch irgend etwas, charakterisiert durch ihren averroistischen Zug.

§ 6. Staat und Volk als totale Substanzen (Faschismus und Nationalsozialismus).

Es ist also unmöglich, von diesem Element der „Totalität“ her, das nichts ist als eine spekulative Formung des Verhältnisses von Mensch und Gemeinschaft überhaupt,¹ den totalen Staat im allgemeinen zu charakterisieren und ihn von anderen Sozialorganisationen zu unterscheiden, noch auch die Wirklichkeit eines bestimmten totalen Staates gegenüber anderen Totalitätsversuchen abzusetzen, wie Huber dies versucht. Die Unterschiede totaler Staaten machen sich erst bemerkbar, wenn die Substanz der Idee, die da ihre Individuen bis in den Grund durchdringt, benannt und damit ein neues Element der politischen Wirklichkeit zur Kennzeichnung des jeweiligen totalen Staates eingeführt wird. Durch die Nennung eines solchen weiteren Elementes hat nun Huber in seiner oben angeführten Abhandlung einen sehr wesentlichen Punkt getroffen, in dem verschiedene europäische geschichtliche staatliche Gebilde, allerdings nicht nur totale Staaten, sich sehr bedeutend voneinander unterscheiden. Huber nennt als den Inhalt der nationalsozialistischen Idee das politische Volk; in der faschistischen Doktrin dagegen sei der Staat der Inhalt der Idee. So treffend nun eine solche Unterscheidung ist, so wirft sie doch mehr neue Schwierigkeiten auf, als daß sie alte beseitigt. Der Grund ist ohne weiteres einzusehen: wie immer sich die Realität des modernen europäischen Staates in politischen Symbolen spiegelt, so baut sie sich doch in einem Gesamtgefüge auf, das auf jeden Fall gewisse Grundelemente enthält; als solche sind zu bezeichnen: 1. das Volk

¹ Wir sprechen hier von dieser Lösung als einer Spekulation über das Verhältnis von Mensch und Gemeinschaft; aber die gleiche Problematik mit verwandten Lösungsmöglichkeiten hat einen viel weiteren Anwendungsbereich auch in den Stufen des untermenschlichen Seins, des tierischen und des pflanzlichen Lebens. Das Verhältnis von menschlich-individueller zu überindividuell allgemeiner Substanz ist ein Sonderfall des allgemeinen Universalienproblems und des Realitätsstatus der Universalien im Verhältnis zum Individuum.

als vorpoltischer Zusammenhang eines Nachbarschafts- und Eheverbandes mit einer gemeinsamen Kultur; 2. das Volk als gegliederter Zusammenhang von Leistungsgruppen; jenes Volk, das in Ständen, Korporationen, Gewerkschaften, Genossenschaften usw. organisiert werden kann; 3. das Volk als politische Willenseinheit, das als solches die Organe seiner politischen Existenz, die staatlichen Institutionen entwickelt; 4. die politische Führung mit der ihr eigentümlichen Auktoritas, als Adel, governing class, bündische Elite usw. Im politischen Symbolsystem eines Staates, der diese Gefügeelemente realiter enthält, kann keines dieser Elemente fehlen; wenn die Symbolsysteme sich voneinander unterscheiden, dann kann es sich nur um Unterschiede in der Akzentuierung handeln. Wir sehen also, daß die Typenbildung Hubers in der Einfachheit ihrer Gegenüberstellung von Totalität des politischen Volkes und Totalität der staatsnationalen Idee unmöglich richtig sein kann und weiterer Verfeinerung bedarf. Empirisch zeigt sich in der Tat, daß die von Huber angegebenen Ideenunterschiede nur als das Ergebnis einer Einschätzung der Akzente verstanden werden können. Denn im übrigen finden sich die gleichen Elemente im einen wie im anderen Symbolsystem. Die oft zitierte Stelle aus Mussolinis „Dottrina“, die auch Huber als Charakteristikon anführt: — Die Nation erzeugt nicht den Staat... Vielmehr wird die Nation vom Staat geschaffen — ist zweifellos von großer Bedeutung, aber sie erschöpft nicht das Ideensystem Mussolinis. Neben der Idee der Nation, die vom Staat erzeugt wird, steht eine Lehre vom Volke, die sich in ihren Formulierungen nicht wesentlich von irgendeiner als nationalsozialistisch anzusprechenden unterscheidet. Nation und Volk sind in der Idee des Faschismus nicht identisch. Die Nation ist der „Wille“, die „effettiva esistenza“ eines Volkes, eine „coscienza attiva“, „una volontà politica in atto“, eine „realtà etica“. Sie wird durch den Staat dem Volk gegeben, aber sie ist nicht das Volk. Dieses Volk dagegen kann ohne den Staat und vor ihm schon besitzen „una letteratura e ideale coscienza del proprio essere“; es ist gegenüber der staatlichen Aktivierung „una situazione di fatto più o meno inconsapevole e inerte“. Der Staat hat gegenüber diesem vorpolitischen Volke gewisse Schutzfunktionen; er ist „il custode e il trasmettitore dello spirito del popolo così come fu nei secoli elaborato nella lingua, nel costume, nella fede“. Und dieses vorpolitische Volk, der „spirito del popolo“, der Volksgeist ist auch der Ursprung, die Quelle, aus der sich die Führung des faschistischen Staates legitimiert, denn der Volksgeist wird Gestalt im Bewußtsein und Willen einiger, der Elite, im Willen eines einzigen, und der hier ausbrechende Geist des Volkes will sich nun weiter

aktualisieren im Bewußtsein und Willen der vielen. Mussolini legt besonderes Gewicht auf die Geschichtlichkeit der faschistischen Idee; sie ist nicht ein äußerer Zwang, der von oben her die Nation neu gestalten will, sondern der Durchbruch des wahren Volksgeistes in der Elite. Daher rühre der stark traditionalistische Zug des Faschismus, seine Hochschätzung der geschichtlichen Überlieferungen, der Sprache, der Sitten, der Lebensnormen in den verschiedenen sozialen Gruppen.

Zu jedem dieser Elemente der „Dottrina“ Mussolinis finden sich bei Huber die Entsprechungsstücke, die von ihm als spezifisch nationalsozialistisch angesehen werden. Zwar bedient er sich nicht des Ausdruckes „Nation“, um die politische Willenseinheit gegenüber dem vorpolitischen Volk zu unterscheiden; aber auch er empfindet die Notwendigkeit, das „politische Volk“¹ vom „Volk der Vielheit“ zu trennen, wobei Volk der Vielheit jenen Volksbegriff bedeutet, den wir oben als den zweiten, das Volk als Zusammenhang von Leistungsgruppen, anführten. Das „politische Volk“ aber ist ein Konkretum, ein Zusammengewachsenes aus dem Phänomen des vorpolitischen Volkes und dem politisch willensmäßig geeinten, der Nation. Denn das „politische Volk“ ist für ihn zugleich Volksgeist im Sinne Herders und der Romantik, der „spirito del popolo“ Mussolinis, und Einheit des Handelns und des Bewußtseins einer Mission. Da der Begriff beide Bedeutungselemente umfaßt, kann in der weiteren Beschreibung des Volkes dieses als „der Urtatbestand des politischen Gesamtdaseins“, als „Ursprung und Substanz des Staates“, als „Träger des politischen Gesamtgeschehens“ bezeichnet werden. Trotz dieser „Urständigkeit des Volkes“ und seiner „dauernden Existenz“ (im Gegensatz zu seiner nur gelegentlich in kritischen Situationen sich bewährenden Einheit im nichtvölkischen Staat) muß nun aber der weitere Prozeß der Aktualisierung der politischen Einheit in genau den gleichen Formulierungen beschrieben werden, die Mussolini veranlaßten, das Volk als den politisch inerten Zusammenhang von der Nation als dem politisch durch die Führung aktivierten Volke zu unterscheiden. Denn die politische Einheit des Volkes wird hergestellt durch die Bewegung und ihren Führer, der ganz wie bei Mussolini die Legitimität seiner Stellung davon herleitet, daß er in seiner Person die Durchbruchsstelle des

¹ Die Berufung für diesen Begriff auf den Vortrag von Hans Freyer, *Der politische Begriff des Volkes* (Kieler Vorträge über Volkstum- und Grenzlandfragen und den nordisch-baltischen Raum, Nr. 4), 1933, scheint mir nicht ganz berechtigt zu sein. Freyers Begriff des politischen Volkes schneidet quer durch die gesamte Problematik, die hier aufgeworfen wird, und geht in der Richtung auf geschichtsmetaphysische Fragen.

Volksgeistes ist, von der als einem Willenszentrum aus sich die politische Einheit aufbaut. „Der Führer ist von der Idee durchdrungen; sie handelt durch ihn... In ihm verwirklicht sich der Volksgeist und bildet sich der Volkswille... Er ist Repräsentant des Volkes ... in dem echten Sinne, daß er die völkische Einheit sichtbar verkörpert und darstellt.“ An dieser Stelle ist Huber nun auch durch das Gefüge der Spekulation gezwungen, die Existenz des Volkes als eines vorpersönlichen, vorhandlungsfähigen, und daher vorpolitischen von der „effettiva esistenza“ zu trennen, indem er sagt: „Durch den Führer wird das dumpfe Gefühl der Masse in den bewußten Geist des Volkes gewandelt, wird das Massestreben in den Volkswillen umgeformt.“ Und zur Frage der Legitimierung: „Aus der unmittelbaren Übereinstimmung mit dem Sein des Volkes gewinnt der Führer die innere Rechtfertigung seines Handelns. Die Herrschaft, die er ausübt, beruht, weil sie auf Idee und Sein des Volkes gegründet ist, weder auf bloßer Gewalt noch auf bloßer Legalität; sondern sie besitzt Legitimität und Autorität“. In der Beschreibung der Leistung des Führers und der Bewegung schließlich verläßt Huber vollständig seine Formulierungen von der „Urständigkeit“ des Volkes und bildet neue, den früheren radikal entgegengesetzte, die sich nahezu wörtlich mit Mussolinis vielberufenem Satz vom Staat, der die Nation erzeugt, decken: „Die Bewegung ... hat die Aufgabe, das Volk der Vielheit zum Volk der Einheit, zum politischen Volk zu formen“; sie ist ein politischer Orden, „der das Volk verwirklicht und von innen her führt“.

Mit dieser Gegenüberstellung und dem Nachweis der Parallelität der Systeme sollen nun weder die Unterschiede in ihrer Bedeutung herabgesetzt, noch sollen die Ausführungen Hubers als widerspruchsvoll entwertet werden. Die Abhandlung Hubers ist ganz im Gegenteil ein Muster von gewissenhafter politischer Spekulation — die Widersprüche ergeben sich lediglich daraus, daß die Symbole der politischen Realität sprachlich unverändert in die wissenschaftliche Analyse übernommen wurden. Es hat sich wohl deutlich gezeigt, daß das Gefüge der Situation hier wie dort die gleichen Elemente aufweist: die politische Formung eines Volkes durch einen Führer und eine Bewegung, die sich zu diesem Zwecke des Staatsapparates bedienen. Aber die Akzentverschiedenheiten bleiben bestehen: im italienischen System der Primat des Staates, im deutschen System der Primat des Volkes. Die Schwierigkeiten in der Konstruktion des Systems, die durch die Einbeziehung der Akzentfragen entstehen, werden in der Huberschen Abhandlung, wie ich glaube, deshalb deutlicher sichtbar als in der „Dottrina“, weil Huber als Theoretiker konsequenter und sauberer arbeitet als der

Politiker. Sie werden bei Huber sichtbar an der Äquivokation von politischem Volk als Willenseinheit, die durch den Führer verwirklicht wird, und vorkritischem Volk als Volksgeist, der im Führer Gestalt wird, so daß das „politische Volk“ zugleich das „urständige“, präexistente, und das nichtexistente, erst zu erzeugende ist. Bei Mussolini finden wir eine systematisch gleichwertige, nur in den Formulierungen verborgene Äquivokation, wenn die politische Nation, die durch den Staat erzeugt wird, mehr oder weniger deutlich mit dem Staat, der als Institution schon besteht und sie erst erzeugen soll, identifiziert wird.¹

Wir glauben also, daß sich das Problem des totalen Staates in dieser Schichte wissenschaftlich einwandfrei darstellen läßt, wenn man Ausdrücke wie „lo Stato“ und das „Volk“ nicht in ihrer politischen Symbolfülle in die Wissenschaftssprache übernimmt, sondern die parallelen Gefügeelemente trennt von den Symbolakzenten, in denen sich der politische Kampfgehalt einer Situation niederschlägt. Nur wenn wir diese Trennung vornehmen, können wir, wie eingangs ausgeführt, den Sinngehalt der Situation angemessen erfassen; er muß uns verschlossen bleiben, wenn wir politische Symbole in den Wissenschaftszusammenhang aufnehmen, ohne sie in die Sprache der Wissenschaft zu übersetzen. Wissenschaft und Politik sind nun einmal nicht identisch.

§ 7. Die Substanzen als Symbole in der Kampfsituation.

Für die Bestimmung des Situationswertes der Symbole gibt Mussolini in der „Dottrina“ gelegentlich einen Hinweis, wenn er von den Gründen spricht, aus denen heute (in Italien) nicht die Idee des Volkes, sondern die Idee des Staates überbetont werden müsse. Er wendet sich gegen die nationale Idee des 19. Jahrhunderts, die den Primat der Nation vor dem Staat vertritt, weil sie ihre geschichtliche Funktion erfüllt habe. Die nationale Idee hat für ihn ihren Situationswert im Kampf gegen den absoluten dynastischen Staat, dessen Legitimierungssystem gegenüber die Nation als Legitimierungsquelle der staatlichen Herrschaft behauptet werden mußte. Diese Meinung Mussolinis läßt sich sehr gut durch die Geschichte der italienischen politischen Bewegungen und Ideen des Risorgimento stützen. In der Ideenwelt Mazzinis finden wir schon

¹ Siehe die Formeln bei Mussolini: „Questa personalità superiore è bensì nazione in quanto è Stato.“ Und: „La nazione come Stato è una realtà etica che esiste e vive in quanto si sviluppa.“ Die Identifikation wird deutlich, wenn die Nation beschrieben wird als: „volontà di esistenza e di potenza: coscienza di sé, personalità,“ — und wenn zugleich vom faschistischen Staat gesagt wird, er sei „forma più alta e potente della personalità, è forza, ma spirituale“.

im wesentlichen die gleichen Elemente wie in der des Faschismus,¹ nur mit den der Situation entsprechenden anderen Akzentverteilungen. Die Schwurformel der Giovine Italia z. B. spricht den Glauben daran aus, daß Gott das Werden der politischen Nation gewollt habe (die in Italien noch nicht besteht) und daß er daher auch die Kräfte für die Nations- und Staatwerdung Italiens geschaffen habe: „il Popolo è depositario di quelle forze.“ Für Mazzini gibt es ein Volk als Quelle der Kraft, aber noch keine Nation, diese muß erst durch die Mittel der educazione und der insurrezione unter Führung eines Kampfbundes, eben der Giovine Italia, erzeugt werden. Hier treten also die Nation und der Staat als Elemente der politischen Lage noch völlig zurück hinter dem Volk und der revolutionären Bewegung. In ihrer Situation ist die Bewegung antidynastisch, republikanisch, naturrechtlich-kontraktuell und bemüht, die Souveränität der künftigen Nation gegen die Souveränität des Fürsten durchzusetzen. Diese geschichtliche Funktion aber, meint Mussolini, sei erschöpft „da quando lo Stato si è trasformato nella stessa coscienza e volontà popolare“. Der Staat ist nicht mehr der Staat des Fürsten, gegen den die Nation sich durchsetzen muß, sondern er ist der Staat der Nation geworden, und in dieser neuen Situation bedarf es, um nicht in die Anarchie zu geraten, einer neuen Befestigung der Staatsautorität; der Staat, nicht das Volk, ist das Symbol der neuen politischen Lage.

Es wird aus diesen Überlegungen über den Situationswert der Symbole und im besonderen über die Restauration der Staatsautorität gegenüber den Volkssymbolen des 19. Jahrhunderts wohl klar, daß ein ähnliches Problem sich auch im nationalsozialistischen Ideensystem finden muß. Die Wiederherstellung der Staatsautorität nach einer Periode ihrer Erschütterung ist für die Leistungsfähigkeit eines Staates unerbittlich notwendig. Und wir werden daher nicht erstaunt sein, in einer so gewissenhaften Abhandlung wie der Hubers, auf die wir noch einmal zurückgreifen müssen, im letzten Abschnitt Formulierungen zu finden, die dem Staats-symbolismus des Faschismus außerordentlich nahekommen. „Der letzte Sinn des totalen Staates, sagt Huber dort. ist die Einheit von Volk und Staat . . . Volk und Staat sind eines, so wie Wesen und Form, Gehalt und Gestalt zwei Erscheinungsweisen derselben Substanz sind. Wegen dieser untrennbaren Wesenverbundenheit von Volk und Staat kann sich die politische Totalität nicht in der Totalität der Idee, des Volkes oder der Bewegung erschöpfen, sondern muß sie in der Totalität des

¹ Siehe besonders über die grundlegende Idee des „Pensiero ed Azione“ Giovanni Gentile, Origini e Dottrina del Fascismo, S. 12.

Staates gipfeln. Ohne die Totalität der Herrschaftsordnung gibt es keine echte politische Idee und keine wirkliche Einheit des Volkes“. Staat und Volk sind also in der Substanz identisch und nur unterschieden wie Inhalt und Form an einem Ding. Neben dem Volkssymbol, wenn auch an zweiter Stelle, findet sich das Staatssymbol.

Wir sind durch diese Unterscheidungen dem Problem der Totalität ein gutes Stück nähergekommen. Es enthüllte sich 1. die Frage der totalen Erfassung des einzelnen durch die Idee, sei es des Staates oder des Volkes, als eine Frage spekulativer Konstruktion des Verhältnisses von Mensch und überindividueller Einheit der menschlichen Gemeinschaft; und zwar wurde als Lösung im wesentlichen die averroistische gegeben (auf die tieferen Gründe in der europäischen Gesellschafts- und Religionsgeschichte, aus denen diese Lösung heute entscheidend ist, können wir hier nicht eingehen). Es zeigte sich 2., daß die Inhalte der totalen Idee bestimmt sind durch die politischen in der Kampfsituation bedingten Symbole; im Faschismus die Neigung, das Volk zurücktreten zu lassen zugunsten des Staatssymbols; im Nationalsozialismus die Neigung, den Staat zurücktreten zu lassen hinter dem Volkssymbol.

§ 8. Der geschichtliche Stellenwert der Symbole.

Bevor wir nun in der Merkmalanalyse weitergehen, müssen wir uns wenigstens in einigen Sätzen über das Verfahren klar werden, das uns bis hierhergeführt hat und das uns jetzt weiterführen soll. Die Bemerkungen Mussolinis haben darauf aufmerksam gemacht, daß die politischen Symbole, um die herum eine Rationalisierung des jeweiligen Typus der politischen Existenz versucht wird, durchaus nicht eine theoretisch adäquate Beschreibung des politischen Gefüges sind, sondern zu diesem Gefüge als weitere Realitätselemente hinzutreten. Das Grundgefüge von Volksgeist, Gliederung in Leistungsgruppen, politischem Volk, führender Elite, staatlichen Institutionen, mag relativ konstant bleiben, während sich die Symbole, der jeweiligen Situation entsprechend, sehr bedeutend verändern und Verschiebungen in den Wertakzenten der Gefügeelemente herbeiführen, die sich dann auch wieder in der Realität dieses Gefüges im verschiedenen politischen Gewicht der Elemente im Verhältnis zueinander ausdrücken. Wenn in den Theorien, von denen wir ausgingen, gesagt wurde, daß die Gesellschaft zur Selbstorganisation übergehe und den Staat in sich aufsauge, so heißt dies selbstverständlich nicht im Sinne einer Wirklichkeitsbeschreibung, daß die Gesellschaft mit dem Staat oder der Staat mit der Gesellschaft zur Deckung gelange — wir könnten uns bei einer solchen Formel schlechterdings nichts in der Staatswirklichkeit vorstellen —,

sondern es heißt, daß die herrschende Schicht im Staate ihre Auktoritas verliert und daß sich nach einer längeren oder kürzeren Übergangsphase, in der sich dieser Verlust an Auktoritas in starker Beeinflußbarkeit der Staatsführung durch andere gesellschaftliche Mächte ausdrückt, eine neue herrschende Schicht mit einer ihr eigenen Auktoritas bildet, der nun wieder die anderen gesellschaftlichen Leistungsgruppen in relativer Apolitie, d. h. mit relativ geringerem partikulärem Einfluß auf den Willen der Staatsführung gegenüberstehen. Weder der Staat und seine Führung noch die gesellschaftlichen Leistungsgruppen sind verschwunden, sondern beide sind im Gegenteil entschiedener gegeneinander abgesetzt als vorher — wenn sich auch ihre Gestalt, zum Teil ihr Personal, und ihr Verhältnis zueinander ganz erheblich gewandelt haben mag. Ferner ergibt sich aus der grundsätzlichen Gefügegenheit der modernen Staaten bei gleichzeitig sehr verschiedener Symbolik und sehr verschiedenem Gewicht der Gefügeelemente im Verhältnis zueinander, daß ein wesentlicher Teil der jeweiligen Gesamtrealität zu deuten ist aus dem geschichtlichen Stellenwert der Elemente und ihrem daraus folgenden Gewichte in der Situation. Es ist wohl ohne weiteres klar, daß eine politische Realität in ihren Proportionen anders aussieht, wenn der Übergang von der dynastischen Staatsautorität zu einer aus anderen Quellen sich legitimierenden im 18., als wenn er im 20. Jahrhundert stattfindet; daß sie anders aussieht, wenn die dynastische Staatsautorität über ein Volk und Gebiet sich in einem halben Jahrtausend gefestigt und durchgesetzt hat, als wenn sie erst im 19. Jahrhundert sich gegenüber dem Territorialfürstentum in einer Situation befindet, die in England und Frankreich im 16. Jahrhundert liquidiert wurde; daß eine Volksidee anders aussieht, wenn das Volk zum Bewußtsein seiner politischen Einheit und Handlungsfähigkeit unter der Einwirkung der Persönlichkeitsidee des 18. Jahrhunderts kommt, als wenn es dies unter dem Einfluß der kollektivistischen und Rassenideen des 19. und 20. Jahrhunderts tut usw. Aus diesen, beispielsweise angeführten Tatbeständen folgt für uns, daß wir einen Staatstypus wie den totalen oder den autoritären nicht entwickeln können, ohne die Fragen des geschichtlichen Stellenwertes der Elemente mit einzubeziehen. Es folgt daraus weiter, daß nach unserer Meinung die Bildung von Typen durch Angabe von Merkmalen in einem statischen Querschnitt der politischen Existenz überhaupt unmöglich ist: — versucht man eine solche Typenbildung, dann treten die Schwierigkeiten auf, in die Huber in seiner oben analysierten Abhandlung geraten ist. Es scheint uns ferner unmöglich zu sein, gewisse Querschnittstypen als „typisch deutsche“ oder „typisch französische“ Merkmalverbindun-

gen zu charakterisieren. Es ist vielleicht möglich, aus der geschichtlichen Gestalt des Prozesses, in dem ein Staat wird, die Grundlagen für das Urteil „deutsch“, „französisch“, „italienisch“ usw. zu gewinnen, aber gewiß kann man es nicht durch die Konstruktion statischer Typen, in denen der geschichtliche Stellenwert der Elemente und der Symbole nicht oder nicht ausreichend sich ausdrückt. Wir müssen uns daher hüten, etwa einen „deutschen“ Volksbegriff einem „romanischen“ Nationsbegriff gegenüberzustellen, wenn unter solchen Adjektiven irgendetwas anderes verstanden werden soll, als eine bequeme Bezeichnung für den geographischen und volklichen Standort bestimmter politischer Ideen und Begriffe. Wir wollen noch zwei Beispiele, die uns zugleich in der materiellen Analyse fördern, dafür geben, daß gewisse Ideen, die heute als eigentümlich deutsche empfunden werden, auch in anderen politischen Zusammenhängen entscheidend auftreten können und nur im deutschen Bild dieser Zusammenhänge übersehen werden, weil solche Bilder eben nicht primär wissenschaftlich, sondern politisch symbolisch sind.

§ 9. Das verhältnismäßige Gewicht der Elemente im Gesamtbild vom Staate I. Französische Rassenidee (Hauriou, Martial).

Als erstes Beispiel sei die Schichtenanalyse der Volks- und Nationsgrundlage bei Maurice Hauriou angeführt.¹ Die Grundlage der Nationsbildung ist für Hauriou der Boden. Erst wenn wandernde Stämme ein herrenloses Gebiet besiedeln oder ein besiedeltes sich unterwerfen und auf ihm sesshaft werden, tritt durch die Bindung an den Boden und die Landschaft der Prozeß engerer nachbarschaftlicher Verflechtung und des Aufeinanderangewiesenseins ein, der aller Bildung einer volklichen Einheit in einem bestimmten Raum vorangeht. Aber nicht aus jeder derartigen Siedlung oder Eroberung wird unbedingt ein staatsbildendes Volk, dieser Prozeß sei nur dann möglich, wenn ein Kern von einheitlicher Rasse gegeben ist, der zugleich quantitativ stark genug ist, um sich biologisch und seelisch durchzusetzen. Es muß einen „Bevölkerungskern“ geben, der leiblich und seelisch hinreichend stark geprägt ist, um etwa vorgefundene Bevölkerungen und später zuwandernde Gruppen und Individuen zu assimilieren, und zwar so zu assimilieren, daß er den Charakter der Mischung entscheidend bestimmt. Auf dieser rassisch bestimmten Grundlage können sich dann die weiteren Schichten der Einheit aufbauen, im besonderen Sprache und Religion. Das wachsende Gebilde empfängt sein seelisches Gewicht

¹ Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 2e éd. 1929, S. 80 ff.

durch die gemeinsam durchlebten Schicksale auf einem bestimmten Boden. Gemeinschaft von Boden und Blut, geistigen Eigenschaften, Sprache, Religion und Geschichte, und die daraus folgende Gemeinschaft des Lebens, der Interessen, der Gewöhnung sind die Voraussetzungen für das allmähliche Entstehen einer „communion spirituelle“, eben der Nation, die als solche bewußt wird und zur Organisation in der Form staatlicher Institutionen treibt. Daß diese Theorie in Frankreich nicht eine isolierte Erscheinung ist, möge man aus der Monographie von Martial¹ ersehen, die es sich zum Ziel setzt, die rassische Zusammensetzung des französischen Volkes durch die Geschichte zu verfolgen im Hinblick auf die Frage, welche fremden Elemente auch in Zukunft in den französischen Nationalzusammenhang aufgenommen werden können, weil sie in besonders hohem Maße an den französischen Rassekern assimilierbar sind.

Diese Theorie von der Nation steht den deutschen Theorien sehr nahe. Boden und Blut als die Grundlagen des völkischen Daseins; ein Rassekern, der leiblich und geistig den Charakter der Nation bestimmt; der auch in Mischungen sich durchsetzt und Fremdes nach dem eigenen Bilde formt — leiblich und geistig; eine Rassenpolitik, die sich darum bemüht, herauszufinden, welche fremden Nationalitäten zur Einwanderung zuzulassen sind, weil sie durchschnittlich dem französischen Rassekern näherstehen als andere, die daher auszuschließen sind; die Klagen über die Landflucht und die Entvölkerung gewisser ländlicher Bezirke; die Klage über den volkszerstörenden Einfluß der Städte; der Ruf nach Neusiedlung auf Bauernland; der Kampf gegen den Materialismus, der zur Einschränkung der Kinderzahl bewegt usw. Alle diese Elemente finden wir in der französischen Nationslehre ebenso wie in der deutschen und darüber hinaus geschichtliche Studien von der Art der erwähnten von Martial, die von den Rassekomponenten des französischen Volkes nach ihrem Eintreten im Geschichtsprozeß ein zusammenfassendes Bild geben. Aber obwohl es eine französische Rassen-
theorie und sogar ein sehr deutliches Rassenbewußtsein in dieser Theorie gibt, insofern als die Einheitlichkeit des Rassekerns als die Grundlage für die Einheit der Nation als einer geistigen Wesenheit angesehen wird, haben Theorie und Bewußtsein doch eine ganz andere Stellung als im deutschen politischen Denken. Die französische Rassentheorie ist realistisch — sie erkennt den Realzusammenhang zwischen rassischem Aufbau und den geistigen und politischen höherstufigen Elementen des völklichen und nationalen Daseins, aber sie steigert dieses Element nicht bis ins Symbolische

¹ René Martial, *La Race française*, Paris 1934.

und Weltanschauliche. Es gibt ein Wissen von der Bedeutung des Blutes, aber keinen Mythos des Blutes. Die Symbolik hat ihre Akzente anders verteilt. Bei aller Klarheit des Blicks für die Gefahren aus der Mischung mit artfremdem Blute und dem Willen, es sich fern zu halten, lebt hier eine große Ruhe des Bewußtseins von einer gallo-romanischen Grundschichte, welche in zwei Jahrtausenden die Franken ebenso aufgesogen hat wie die Normannen und die Araber und noch manches andere aufsaugen kann und mit einfließen lassen wird als Ferment in der Einheit des französischen Geistes. Das Gefühl einer ununterbrochenen geschichtlichen Verbindung der rassischen Grundschicht mit dem Kulturraum des Mittelmeeres läßt einen Autor wie Martial nicht mit dem Gefühl der Fremdheit, sondern des Stolzes von Frankreich als einer mohammedanischen Macht sprechen.

§ 10. Das verhältnismäßige Gewicht der Elemente im Gesamtbild vom Staate II. Französische Volksidee (Rousseau).

Als ein zweites Beispiel für Mißverständnisse, die dann entstehen, wenn politische symbolische Bilder für Erkenntnisse von der Wirklichkeit gehalten werden, seien einige knappe Hinweise auf den heute von so vielen ganz miserabel behandelten Rousseau gestattet. Rousseau wird heute je nach der besonderen Antipathie des Betrachters gesehen als der Demokrat, der Individualist, der Wegbereiter der großen Revolution, der Liberale, der Rationalist, der Aufklärer, der Vertragstheoretiker, der Atomist, der Mechanist, der zersetzende Geist — kurz als der Inbegriff des schlechten Kerls.¹ Weniger bekannt als diese Eigenschaften dürfte denen, die sie freigebig behaupten, das 12. Kapitel im II. Buch des *Contrat social* sein. Dort gliedert Rousseau die vier Arten von Gesetzen, die wesent-

¹ Die Gerechtigkeit fordert jedoch zu bemerken, daß das grotesk verzerrte Bild Rousseaus nicht erst ein Erzeugnis unserer Zeit und auch durchaus nicht ein nur deutsches Bild ist. Bei einem so ausgezeichneten Historiker wie Renan finden wir zum Verfassungswerk der großen Revolution die Bemerkung: „Mais la fausse politique de Rousseau l'emporta. On voulut faire une constitution a priori.“ Nichts ist Rousseau ferner gelegen; und überdies ist die Stärke seines Einflusses auf die Nationalversammlung sehr zweifelhaft. Das konstruktive unrealistische Element in ihrer Verfassungspolitik hat wahrscheinlich andere Wurzeln. Siehe dazu Voegelin, *Der Sinn der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789* (Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. VIII, 1928). Selbst eine Formel wie die vom Gesetz als der *volonté générale* hat, trotz ihrer eigentümlichen Prägung im System Rousseaus ihre Vorgänger; auch bei Montesquieu heißt das Gesetz gelegentlich „*volonté générale*“, ohne daß dieser Benennung ein besonderes Gewicht beigelegt würde; sie scheint nichts Ungewöhnliches an sich gehabt zu haben.

lich sind für den Gesamtaufbau der „chose publique“. Das erste Gesetz ist das politische, durch das die Staatsform gegeben wird — von diesem und nur von diesem Gesetz spricht Rousseau im *Contrat social*. Das zweite und das dritte Gesetz sind das Zivil- und das Strafgesetz. Und als viertes reiht nun Rousseau ein Gesetz an, das aber ebensowenig wie das zweite und dritte Gegenstand des *Contrat social* ist, und das er als „la plus importante de toutes“ bezeichnet, jenes Gesetz „das nicht in Marmor oder Erz, sondern in die Herzen der Bürger gegraben ist“; jenes Gesetz, das „die wirkliche Verfassung des Staates“ ist; das Gesetz, das jeden Tag neue Kräfte schöpft, das die anderen Gesetze, wenn sie alt und schwächlich werden, verjüngt und neu belebt; das Gesetz, das ein Volk im Geiste seiner Institutionen erhält; „les moeurs, les coutumes, et surtout l'opinion.“ Was dieses „Gesetz“ näher bedeutet, ist aus den verfassungspolitischen konkreten Arbeiten Rousseaus zu erkennen. In der Verfassung für Korsika stehen die Sätze: Um einen Verfassungsplan zu entwerfen „muß man zuerst den Nationalcharakter des Volkes kennen, das einer Herrschaft unterstellt werden soll; und wenn es keinen haben sollte, müßte man ihm einen geben. Ein Mensch, der nicht sozusagen in seiner Seele die Livree seines Landes trägt, kann kein guter Bürger und kein treuer Untertan sein; und ein Gesetz darf nicht geben, was alle Gesetze der Welt gemeinsam haben, sondern das, worin sie sich unterscheiden“. „Die erste Regel, der wir zu folgen haben (bei der Verfassungsgebung) ist der Nationalcharakter; jedes Volk hat einen Nationalcharakter oder sollte ihn haben!“ Die Verfassung für Polen enthält einen sorgfältig durchgearbeiteten Plan zur Erzeugung des nationalen Typus, der fähig ist, guter Bürger zu werden: angefangen von den Kinderspielen, öffentlichen Festen, Belebung des Brauchtums, bis zu den gemeinschaftlichen Leibesübungen der Knaben als der Grundlage der Charakterbildung. Das Verfassungsgesetz könne zu alledem recht wenig beitragen. Der Gedanke eines Gesetzgebungsstaates liegt Rousseau durchaus fern: „Die Menschen unter die Gesetze zu stellen, ist in der Politik ein Problem, das ich der Quadratur des Zirkels in der Geometrie vergleiche.“ Wenn irgendetwas das politische Denken Rousseaus kennzeichnet, dann ist es nicht die viel berufene und wenig verstandene *volonté générale*, die für ihn ein Terminus in der Konstruktion des „politischen Gesetzes“ ist, sondern das helle Bewußtsein des großen Erziehers von den leiblichen, charakterlichen, geschichtlichen und seelischen Grundlagen der Existenz des Volkes und sein Verständnis für die Bedeutung der Jugend und ihrer Erziehung zum guten, zum patriotischen Bürger. Auch dieser Zug des französischen politischen Denkens ist

nicht untergegangen, sondern heute ebenso wach wie je, aber auch er ist ein realistischer Zug, der sich in der Schulpolitik auswirkt, der aber verhältnismäßig zurücktritt und keinen besonderen Wertakzent hat.¹

§ 11. Das Element der Erziehung in der totalen Staatswirklichkeit.

Die beiden Beispiele haben in unserem Zusammenhang eine doppelte Funktion. Sie zeigen 1. wie außerordentlich vorsichtig man in den Urteilen über den typisch nationalen Charakter einer Idee sein muß; wie sehr es nötig ist, die Probleme der Elemente eines Gefüges im statischen Querschnitt von den Problemen ihres Gewichtes im Verhältnis zueinander und von den Problemen ihrer situationsgebundenen Symbolleistungen zu trennen. Sie zeigen aber 2. für unsere gegenständlichen Fragen des totalen und des autoritären Staates, daß gewisse ihm eigentümliche Probleme nicht nur dort bestehen, wo sie ausdrücklich unter dem Namen „total“ auftreten. Wenn wir als eine grundlegende für den totalen Staat die Frage anerkennen, wie die charakterliche und seelische Einheit des Volkes auf einer bestimmten vorgegebenen leiblichen Grundlage hergestellt werden soll, so sehen wir diese Frage als eine wesentliche sich aufdrängen in dem Augenblick, da das Volk in seiner breiten Masse als innen- und außenpolitischer Akteur in der Geschichte auftritt oder auftreten soll. Mit diesem Augenblick beginnt die Frage der „Erziehung“ in Europa wichtig zu werden in einem ganz anderen Sinne als sie es bis dahin war. Während bis zu diesem Zeitpunkt die Frage der Erziehung des politischen Menschen sich prinzipiell einengte auf die Frage der Erziehung des Herrschers und der herrschenden Schicht (die zu der riesigen Literatur der Fürstenspiegel, Fürstenerziehung, Adelserziehung Anlaß gegeben hat), tritt jetzt die Frage nach der „Erziehung“ des Volkes auf. Sie wird, was die Objekte der Erziehung betrifft, grundsätzlich überall gleich beantwortet: der Erzieher, der das politische Volk schaffen will, bemächtigt sich der Jugend; sie wird, was die Subjekte der Erziehung betrifft, in ihren Abschattierungen reicher, aber im Prinzip auch gleich beantwortet: zu erziehen hat eine Elite, ein Bund, eine Partei — und sehr häufig hat die Elite selbst eine Elite der Jugend zu sein, die im politischen Kampf gegen die ältere Generation ihr Erziehungswerk zu führen hat. Ein sehr weiter geschichtlicher Bogen wölbt sich von den Anfängen dieses Problems zu seinen gegenwärtigen Erscheinungsformen, ohne daß sich im

¹ Zur Tradition des Rousseauschen Denkens siehe die Studie von Emile Durkheim, *Le contrat social de Rousseau* (*Révue de Mét. et de Mor.*, S. 1—32, S. 129—161), 1918; sowie die Werke Duguits, der die Lehren Durkheims in der Staatslehre weiterführt.

Grundriß der Pläne viel geändert hätte. Das Manifest der Giovine Italia Mazzinis deckt sich in den Formulierungen bis ins einzelne mit Mussolinis „Dottrina“; die politischen Erziehungspläne der deutschen klassischen Denker, im besonderen die Fichtes, stehen in ihren Prinzipien schon ungemein nahe den Ideen der nationalsozialistischen Bewegung; das Erziehungsproblem, das Rousseau aufgeworfen hat, ist das große französische Problem geblieben, in anderthalb Jahrhunderten des Kampfes um die Seele der französischen Jugend, um die Erziehung durch katholische oder laizistische Lehrer, heute im Kampfe gegen den Kommunismus der Lehrer.

§ 12. Elite¹ und Masse — autoritäre Führung.

Die Frage der politischen Erziehung, die mit dem Auftreten des Volkes als der politischen Substanz verbunden ist, bedarf einer leider noch nicht geschriebenen Monographie von ihren Anfängen bei Rousseau, Franklin und Herder bis zu der Erscheinung der „Bewegungen“ in der Gegenwart. Wir müssen hier darauf verzichten, auch nur die allergrößten Umrisse dieser geschichtlichen Frage anzudeuten und begnügen uns damit, ein oder zwei symptomatisch wertvolle Fälle herauszugreifen, die unmittelbar auf unsere Frage der Totalität und Autorität Bezug haben. Der Prozeß, in dem das Volk sich zu einer durch „Erziehung“ zusammengehaltenen Einheit entwickelt, wirft notwendig eine Reihe von Fragen auf: 1. in der Erziehung stehen sich Erzieher und Zögling gegenüber, verbunden durch die gemeinsame Idee, in der der eine erziehend lebt und in die der andere durch die Erziehung hineingezogen wird; 2. aber stehen sie sich gegenüber als Vollrepräsentant der Idee, der fähig ist, andere in sie einzuführen, sie in ihnen zu erwecken, ihr in ihnen zum Durchbruch zu verhelfen, und als Zöglinge, die — zumindest in der Erziehungssituation — nicht vollwertige Repräsentanten der Idee sind —; es gibt ein Problem der geistigen Hierarchie, in der die Ränge sich abstufen nach Nähe oder Ferne zur Idee in ihrer Fülle. Theoretisch ergeben sich aus der Erziehungssituation verschiedene Möglichkeiten, die auch historisch tatsächlich vertreten werden: entweder der Erziehungsprozeß endet damit, daß der Zögling auf die Stufe des Erziehers gehoben wird; politisch folgt daraus eine Theorie der demokratischen Republik, in der alle Volksglieder gleich nahe der Idee der Gemeinschaft sind, der idealen Republik; es ist, wie Santayana ihn charakterisiert, der

¹ Wir bedienen uns der Ausdrücke „Elite“ und „Erziehungselite“ als eingebürgerter termini technici, obwohl sie uns wegen ihres wertenden Gehaltes als wissenschaftliche Ausdrücke bedenklich erscheinen.

Staat der „patrizischen Plebejer“ — „Die Massen müßten Plebejer in ihrer Stellung und Patrizier im Gefühl sein.“¹ Die andere Möglichkeit ist die, daß die erziehende Elite in der geistigen Hierarchie einen höheren Rang dauernd einnimmt und die Massen nur bis zu gewissen Stufen der participatio an der Idee hebt: die dauernde Trennung der staatstragenden Elite von der Masse des Volkes, wie sie bei Mussolini allenthalben durchscheint, wenn er die *vita eroica* als ein Privileg für die faschistische Elite in Anspruch nimmt und den Rest des Volkes in den Wohlfahrtsstaat eingliedert. Im Verhältnis zur Frage der Staatsautorität ergibt sich aus dieser Sachlage wieder eine Reihe von Möglichkeiten. Der Erziehungsprozeß kann als ein einmaliger geschichtlicher Vorgang betrachtet werden, in dem durch eine erleuchtete Elite die Masse des Volkes zum wahren Volk umgeprägt wird; für die Übergangszeit bedürfte es der autoritären Herrschaft der Elite bis zur totalen Prägung des Volkes im neuen Geiste, um dann eine Periode radikaler Demokratie folgen zu lassen. Oder: der Erziehungsprozeß wird als ein Vorgang betrachtet, der kein endliches Ziel hat, sondern stetig in Gang bleiben muß, um das Volk in Form zu halten; die erziehende Elite, die sich nach bestimmten Regeln kooptiert oder sich überhaupt abschließt, bleibt institutionell dauernd vom Volk getrennt; die Totalität ist nicht ein Zustand, sondern ein permanenter Prozeß, der die dauernde Form des autoritären Staates fordert. Oder: der Erziehungsprozeß wird als ein vollendbarer verstanden, ohne darum einem radikal demokratischen Zustand Platz zu machen; vielmehr wird anerkannt, daß die participatio an der Idee für die einzelnen Volksglieder verschieden intensiv sein kann, und es wird daher Vorsorge dafür getroffen, daß die Staatswillensbildung in die Hände von Personen gerät, die vermutlich intensivere Grade solcher participatio erreichen; es werden die Formen eines autoritären Staates gefunden, ohne daß eine ordensmäßig geschlossene Erziehungselite sich im Dauerbesitz der Herrschaft befindet.

Der zweite Fall, der des autoritären Staates, in dem eine Erziehungselite sich des dauernden Besitzes der Staatsführung bemächtigt, in dem also mit der autoritären Form der Staatswillensbildung die Herstellung der totalen Einheit des Volkes in einem dauernden Prozeß verbunden ist, findet sich in der gegenwärtigen deutschen und italienischen Staatswirklichkeit. Für den ersten und dritten Fall dagegen müssen wir näher auf einige symptomatisch wesentliche Versuche und Entwürfe eingehen.

¹ Santayana, *The Life of Reason*, vol. 2, *Reason in Society*, 1922, S. 132 ff.

§ 13. Die Elitentheorie Blanquis (1869).

Der erste Fall, der einer vorübergehenden autoritären Herrschaft der Elite und ihrer Auflösung in eine demokratische Republik der Gleichen, wird musterhaft beschrieben in einer Abhandlung von Auguste Blanqui.¹ Die Abhandlung dürfte einer der ersten politischen Entwürfe sein (wenn sie nicht überhaupt der erste ist), nach dem eine revolutionäre Elite nach der Eroberung der Macht sich nicht nur als Regierung, sondern als Organ der Volkserziehung einrichten soll, um das Volk auf die gleiche Stufe der Einsicht mit der Elite zu heben. Gehen wir den wichtigsten Ideen nach, die sich in Blanquis Plan treffen.

An erster Stelle steht bei Blanqui, wie bei fast allen Denkern, die sich seit dem 19. Jahrhundert mit der Frage der Totalität befassen, die Erscheinung der „Vermachtung“. Blanqui ist Kommunist, und er versteht den Kommunismus als die Endphase des Zivilisationsprozesses, den er vor Augen hat und dessen Wesen für ihn in der Zunahme der kommunistischen Elemente besteht. Als Symptome des Kommunismus treten bei ihm auf: das staatliche Steuern- und Abgabewesen, die staatlichen Monopolbetriebe, die wirtschaftlichen Erwerbsgesellschaften in Industrie, Handel, Bank- und Versicherungswesen, die Armee, die staatlichen Schulen, die Einrichtung der staatlichen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Das „kommunistische Regime“ bedeutet gegenüber diesen Ansätzen ihre Vollendung, den vollständigen wechselseitigen Zusammenhang aller Glieder der Gesellschaft. Es unterscheidet sich jedoch prinzipiell vom gegenwärtigen Zustand dadurch, daß die Privateigentümer jener Wirtschaftsmittel, durch welche die Masse des Volkes in Abhängigkeit gehalten wird, enteignet und die Betriebe in öffentliches Eigentum übergeführt werden. Soweit scheint die Lösung der „Vermachtungsfrage“ ähnliche Züge zu tragen wie die Marxsche Expropriation der Expropriateure. Aber sie geht nicht weiter zu einer Diktatur des Proletariats, wenn auch nur als Übergangsphase zur klassenlosen Gesellschaft, sondern bewegt sich in Bahnen, die durch die französische nationale Idee vorgeschrieben sind. Die Grundlage der kommunistischen Gesellschaft ist nicht das Proletariat, sondern die französische Nation, soweit sie „republikanisch“ gesinnt ist; ausgeschlossen sind die Bank- und Industriekapitalisten, der Adel und die Kirche. Es lebt in der Idee Blanquis die Tradition der Revolutionen fort, die vom „Volk von Paris“ getragen und geführt werden, aber im Bauerntum ihre

¹ Auguste Blanqui, *Le communisme, avenir de la société*, 1869—1870 (enthalten in: *Critique sociale*. Tome premier. Paris 1885, S. 173—220).

kräftige Stütze haben. Auch die kommunistische Revolution soll eine Pariser Revolution sein, und die Übergangsphase zur idealen Gesellschaftsordnung ist die „Dictature Parisienne“. Die Pariser Diktatur legitimiert sich nicht als Herrschaft des Proletariats, also einer Interessengruppe gegenüber allen anderen, sondern durch die nationale Autorität der Stadt. „Paris n'est point une cité municipale, cantonnée dans ses intérêts personnels, c'est une véritable représentation nationale.“¹ Die Pariser Diktatur nun hat das große Erziehungswerk zu beginnen, das vielleicht Dezennien dauern wird und in dessen Verlauf die Gesamtbevölkerung Frankreichs soweit „aufgeklärt“ wird, daß der kommunistische Zusammenhang der Nation auf dem freien Konsensus aller Bürger beruht. Die Erziehungsphase dagegen ist charakterisiert durch die umfassende Formel: „Aucune liberté pour l'ennemi“ — insbesondere keine Erziehungsfreiheit —, Forderungen, die zum Teil, besonders in ihrem laizistischen Teil, von der dritten Republik verwirklicht wurden.² Trotz ausgesprochen utopistischer Züge (der Glaube an die gewaltlose Herrschaft von Gerechtigkeit und Vernunft nach hinreichender Erziehung), finden sich im Projekt Blanquis alle realitätswesent-

¹ I. c. S. 208.

² Über die Durchbrechung der Prinzipien der Freiheit der Person, des Eigentumsrechtes, der Gewissens- und Religionsfreiheit, der Freiheit der Lehre und der Gleichheit vor dem Gesetz durch die Gesetzgebung über die Trennung von Kirche und Staat, über die Kirchengüter und die religiösen Kongregationen, siehe Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, S. 290 ff. und S. 686 ff. Zu beachten sind besonders die juristischen Überlegungen auf S. 290 ff., die zeigen, welche neue Gestalt unter Umständen die totalstaatlichen Züge in Frankreich annehmen können, wenn sich die Durchbrechungen der Grundrechte nicht gegen die Kirche und die Kongregationen, sondern gegen den Kommunismus wenden. Hauriou ist, ebenso wie Duguit der Meinung, daß die laizistische Gesetzgebung mit den Prinzipien der Deklaration von 1789 unverträglich sei. Und er hält die Diskrimination gegen Kirche und Kongregationen für besonders ungerecht, da diese heute nicht mehr der Staatsfeind seien, sondern diese Rolle vielmehr der Kommunismus Moskauer Richtung habe, dem aber volle Freiheit der Betätigung in privatrechtlicher Beziehung gegeben werde. Er hält diese unterschiedliche Behandlung für um so weniger rechtmäßig, als die C. G. T. U. ähnliche Gefügemerkmale aufweise wie die Kongregationen und trotzdem von den Behörden nicht ebenso wie diese behandelt werde. Hauriou argumentiert, daß wenn der viel gefährlichere Staatsfeind in zivilrechtlicher Beziehung volle Freiheit genieße, diese Freiheit nicht wohl den Kongregationen versagt werden könne, deren Diffamierung und rechtliche Minderstellung ihre Gründe in einer längst überwundenen Kampfsituation habe. — Es wäre durchaus denkbar, daß in einer künftigen Situation diese Argumente umgekehrt werden, und daß die Diskriminierung gegen die Kongregationen ausgedehnt wird auf andere Organisationen bündischen oder Ordenscharakters, die sich staatsfeindlich betätigen.

lichen Züge des totalen Staates beisammen, wie wir ihn heute verstehen: die Revolution der Elite, die Bewaffnung der Anhängerschaft, das Propagandamonopol, die wirtschaftliche und moralische Vernichtung des Gegners, die Säuberung der Beamtenschaft, die Reorganisation des Erziehungswesens, das Monopol der Staatsstellen für die Anhängerschaft. Eingebettet ist das ganze Programm in die Revolutionstradition Frankreichs und die Vorstellung vom repräsentativen Charakter einer Bewegung, die sich auf Paris stützt.

§ 14. Elite und Autorität bei Renan (1871).

Der dritte Fall ist der eines autoritären Regimes, das die totale Einheit eines Volkes zur Voraussetzung hat, jedoch Vorsorge für eine solche Gestaltung der Institutionen trifft, daß mit einiger Sicherheit Personen zur Führung des Staates gelangen, die möglichst intensiv die Seele der Nation repräsentieren. Als Beispiel für diesen dritten Fall seien die Verfassungslehre und die Verfassungsprojekte Renans angeführt.

Unter dem Eindruck des Zusammenbruchs von 1870/71 hat Renan seine zum Teil schon in den sechziger Jahren entwickelten Ideen über die Verfassungslage Frankreichs in dem großen Essai über „La réforme intellectuelle et morale de la France“ zusammengefaßt.¹ Renan führt den Zusammenbruch auf die Herrschaft des demokratischen Systems und des allgemeinen Wahlrechtes zurück. In seiner Kritik an der Demokratie sagt er mit erfreulicher Offenheit überaus kräftige und treffende Dinge, die wir hier nicht alle wiedergeben können und die weit über das hinausgehen, was heute an kritischen Einwänden gegen die Demokratie des allgemeinen Wahlrechtes und den Staat von Gnaden des Parteienkompromisses vorgebracht wird. Für Renan ist das Volk nicht die Summe der gegenwärtig lebenden Individuen, sondern eine Seele, ein Bewußtsein, eine Person. Diese Seele lebt nicht in allen Individuen und zu allen Zeiten gleich stark, sondern kann unter Umständen nur in einer kleinen Zahl von Menschen voll lebendig sein;² die große Masse des Volkes hat nur entferntere Verbindung mit der Seele der Nation und ist radikal unfähig, durch seine Mandatare den Staat zu führen. Das demokratisch organisierte Volk sei der Golem, eine Lehmfigur in Menschengestalt, die fähig ist, einige schwächliche Vernunftleistungen zu vollbringen, wenn ihr das magische Tetragramm unter die

¹ Ernest Renan, *La Réforme intellectuelle et morale*. Paris 1871.

² Die Parallelen bei Mussolini sind offensichtlich. Siehe auch in Mussolinis „Dottrina“ das lange Zitat aus Renan und seine Bezeichnung als Prefascista.

Zunge gelegt wird, die aber alles zerstört und vernichtet, wenn sie ohne Aufsicht bleibt. Die hierarchische Gliederung der Herrschaftsordnung ist das Lebensgesetz jedes Volkes: „On supprime l'humanité, si l'on n'admet pas que des classes entières doivent vivre de la gloire et de la jouissance des autres.“ Ebenso wie Nietzsche, fordert er den apolitischen Stand für die Masse des Volkes, den in der Antike die Sklaven hatten, als Voraussetzung für die Existenz des staatlich organisierten Volkes. Aber im Gegensatz zu Nietzsche, der diese notwendige Gliederung als eine sittlich fragwürdige, tragische sah, die einer kleinen Minorität das Leben im Lichte ermöglicht, während die große Masse im Dunkel dämmert, sieht Renan in seiner organischen Vorstellung vom Leben des Volkes darin keine Benachteiligung der Massen: denn 1. hätten sie nichts davon (außer vielleicht einer Befriedigung des Ressentiments), wenn es diese Gliederung nicht gäbe; und 2. erscheine nur in der zersetzten Staatlichkeit nach der Großen Revolution die Stellung der herrschenden Klasse als ein unverdientes Privileg, während in Zeiten der staatlichen Blüte der Herrscher als Symbol und sein Glanz als ein Besitz aller erlebt werde. Es sei völlig falsch, die Frage der sozialen Hierarchie als eine Frage der Gerechtigkeit und des Verdienstes zu betrachten. „Man geht immer von der Idee aus, daß der Adel seinen Ursprung im Verdienst habe, und da es klar ist, daß das Verdienst nicht erblich ist, kann man leicht beweisen, daß der Erbadel eine absurde Sache sei... Aber die gesellschaftliche Ratio des Adels, als einer Einrichtung zum öffentlichen Nutzen, war es nicht, das Verdienst zu belohnen, sondern gewisse Arten von Verdienst hervorzurufen, sie möglich, ja sogar sie leicht zu machen.“¹ Damit wird ein Prinzip der Gesellschaftsbetrachtung eingeführt, das irgendwelche demokratischen Argumente nicht im einzelnen widerlegt, sondern im ganzen in ihrer Möglichkeit bestreitet. Der Volkskörper in seiner staatlichen Organisation wird als ein Ganzes gesehen, das einer institutionellen Gliederung bedarf, um zu der militärischen, administrativen und kulturellen Leistung des modernen Staates befähigt zu sein. Die Hierarchie der Institutionen ist die Voraussetzung einer vollwertigen staatlichen Existenz, und jeder Versuch, auf das Personal, das die Ränge dieser Institutionen besetzt hält, die Argumente einer distributiven Gerechtigkeit anzuwenden, ist infantil. Zwar kann die Institution des Adels von den jeweiligen Inhabern schlecht verwaltet werden, aber daraus folgt nicht, daß der Adel abzuschaffen sei, sondern allenfalls, daß ein neuer Adel an die Stelle des alten zu treten habe. Im ganzen gewähre das System des

¹ Renan, *La Monarchie constitutionnelle en France* (Revue des Deux Mondes 1869); abgedruckt in *La Réforme Intellectuelle et Morale*, S. 244.

Geburtsprivilegs noch immer größere Chancen einer qualifizierten Staatsführung als jedes andere, vor allem als das Wahlsystem.

Im Sinne dieser Grundideen stellt Renan zwei Reformprojekte auf — eines, das ihm an erster Stelle wünschenswert erscheint, ein zweites für den Fall, daß sich das erste nicht verwirklichen lasse. Das erste fordert die Wiederherstellung der Monarchie und des Adels und die allmähliche Schaffung einer landed gentry nach englischem Muster. Frankreich sei das Werk der Kapetinger, des Adels, des Klerus und des dritten Standes — was nachkommt, das „Volk“, breche in das Haus ein, das es nicht gebaut hat und das es nicht erhalten kann. „L'âme d'une nation ne se conserve pas sans un collègue officiellement chargé de la garder.“ Eine Dynastie und ein Adelskollegium sind die besten Einrichtungen zur Erfüllung dieser Leistung. Man glaubt eine Germanengeschichte der Völkerwanderungszeit zu lesen, wenn man Renans Klage hört über den Selbstmord, den die Nation beging, als sie ihr Haupt, den König, abschlug. Nur in Dynastie und Adel lebe das Gefühl der Verpflichtung für die kommende Generation; nur eine herrschende Schicht, die von der materiellen Existenzsorge befreit ist, kann die geistige, gesellschaftliche und charakterliche Kultur entwickeln, in der die Nation die Blüte ihres Bewußtseins und Seins findet, jene Kultur, die allein fähig ist, das Staatsinteresse um seiner selbst willen, ohne egoistische Rücksichten zu verfolgen, und zugleich jene Kultur, um derentwillen sie ein Recht auf Existenz in der geschichtlichen Welt hat. Renan spricht ziemlich unverblümt aus, daß er einer republikanischen Gesellschaft, deren Zusammenhalt auf dem Parteienkompromiß beruht, und die von etwas so Ungeistigem und Unästhetischem wie einer demokratischen Politikerschicht geleitet wird, nicht nachweinen würde, wenn sie gelegentlich von einem Eroberer vernichtet wird — wobei er eine „germanische“ Eroberung durch das Deutsche Reich im Auge hat. Die Restauration wäre die beste Lösung, denn das Königtum hat Frankreich geschaffen, es ist kraft seiner schöpferischen Leistung die Seele Frankreichs, und habe als Institution eine Autorität, die aus keiner anderen Quelle als eben dieser Leistung abgeleitet werden kann. Die Autorität des Herrschers kann nicht durch den Willen des Volkes, durch ein Plebiszit ersetzt werden. Es kommt nicht darauf an, daß der Mehrheitswille, der doch immer nur ein partikulärer Wille ist, geschieht; das Wesentliche sei, daß die „raison générale de la nation“ siege. „La majorité numérique peut vouloir l'injustice, l'immoralité; elle peut vouloir détruire son histoire, et alors la souveraineté de la majorité numérique n'est plus que la pire des erreurs.“¹

¹ Vgl. rückwärtsblickend zu diesen Formeln die „volonté générale“

Für den Fall, daß die Restauration der Dynastie unmöglich sein sollte, entwirft Renan eine zweite Verfassung, die nach Möglichkeit die demokratisch-republikanischen Gefahren abschwächen und eine Repräsentanz des Staates sichern soll, die sich einigermaßen in Harmonie mit der „Seele“ der Nation befindet. Dieser zweite Entwurf ist von besonderer Bedeutung für die gegenwärtigen Verfassungsversuche, vor allem für den österreichischen, weil die Vorschläge Renans auf Prinzipien beruhen, die zum Teil in der „Verfassung 1934“ verwirklicht worden sind. Wenn das politische System nun einmal auf der Volksvertretung beruhen solle, so habe man davon auszugehen, daß das „Volk“ aus zwei Elementen bestehe: 1. den Bürgern als isolierte Einheiten genommen, 2. den sozialen Leistungsgruppen. Die Vertretung müsse daher in zwei Kammern aufgebaut werden, deren erste eine Bürgervertretung, deren zweite eine Gruppenvertretung zu sein habe.

Die erste Kammer dürfe nicht auf Grund des allgemeinen direkten Wahlrechtes gewählt werden, sondern müsse, um die ärgsten Schäden zu vermeiden, durch indirekte Wahl zustande kommen. Je 100 direkte Wähler sollten einen Mann ihres Vertrauens, der ihnen aus dem nachbarlichen Zusammenhang bekannt ist, als Wahlmann wählen. Es entstehe so ein Kollegium von 80,000 Wahlmännern, das nach Departements zu gliedern sei; im Hauptorte des Departements haben die Wahlmänner zusammenzutreten und nach Vorberatung in einer Reihe von Sitzungen die Deputierten des Departements zu wählen. Innerhalb dieses departementalen Wahlmännerkollegiums könne dann auch die Listenwahl angewendet werden, die als Regel der direkten Volkswahl eine Absurdität sei. Die Stimmabgabe der Wahlmänner sei nicht geheim, denn dadurch würde die moralische Qualität der Wahl gesteigert. Die Stellung als Wahlmann sei auf 15 bis 20 Jahre zu verleihen, um auf diese Weise eine Art lokaler politischer Aristokratie mit gesteigerter Verantwortlichkeit und relativer Unabhängigkeit von den direkten Wählern zu schaffen.

Für die zweite Kammer sieht der Entwurf Renans folgende

Rousseaus in ihrer Beziehung zum Volksgeist, besonders *Contrat social* II, 3: Si la volonté générale peut errer — in dem geradezu die Alternative von Herrschaft der *volonté générale* und Herrschaft eines partikulären Mehrheitswillens ausgesprochen wird. Vorwärtsblickend die sehr interessante Ausführung bei Huber, Die Totalität des völkischen Staates: Der Führer „vertritt die objektive Idee des Volkes und das wahrhaft völkische Sein unter Umständen auch gegen die subjektive Willkür der bloßen Volksüberzeugung. Aus der unmittelbaren Übereinstimmung mit dem Sein des Volkes gewinnt der Führer die innere Rechtfertigung seines Handelns.“

Zusammensetzung vor. Bei einer angenommenen Zahl von etwa 360 Mitgliedern sollten etwa 30 Sitze erblich sein und den alten Familien zugeteilt werden, deren Adelstitel einer historischen Kritik standhalten. Die übrigen Mitglieder seien auf Lebenszeit, und zwar in folgenden Verfahren zu bestellen: je 1 Mitglied wäre durch die Generalräte der Departements zu ernennen (etwa 90 zusammen); der Staatschef ernennt 50 Mitglieder; die 2. Kammer selbst hat das Recht, 30 Mitglieder zu kooptieren; weitere 30 Mitglieder ernennt die 1. Kammer. Die übrigen 130 vertreten „les corps nationaux, les fonctions sociales“; und zwar: Armee und Marine sind durch Generäle und Admiräle vertreten; die Magistratur, die Lehrkörper und der Klerus durch ihre Chefs; jede Klasse des Institutes hätte ein Mitglied zu ernennen; ferner hätten Mitglieder zu sein die Vertreter der Industriellenverbände, Handelskammern usw.; und schließlich wäre für eine Vertretung der großen Städte über 100.000 Einwohner zu sorgen. „Cette chambre représenterait ainsi tout ce qui est une individualité dans l'État; ce serait vraiment un corps conservateur de tous les droits et de toutes les libertés.“¹

In einem sehr wesentlichen Zug stimmt der zweite Entwurf Renans mit dem ersten zusammen— in seinem Konservativismus. Der Verzicht auf die Restauration der Dynastie und des Adels bedeutet nicht den völligen Verzicht auf die alten Institutionen — was an dem Werk, das vom ancien régime geschaffen wurde, noch lebt, soll bestehen bleiben und sich dem Anfluten der Massen widersetzen. Auch dem zweiten Entwurf gegenüber aber hat Renan Zweifel an seiner konservierenden Wirksamkeit; er glaubt nicht, daß die Zeit stehenbleiben werde; er weiß, daß neue Kräfte zu neuen Formen der gesellschaftlichen und staatlichen Organisation treiben, und er stellt die Frage nach dem künftigen Organisationstypus der Nation. Zwei Typen der Organisation waren ihm in seiner Zeit sichtbar: der Bau des ancien régime in modernisierter Form — verkörpert in Preußen; der amerikanische Typus der Organisation, charakterisiert durch Freiheit der Arbeit, der Konkurrenz, des Eigentums, der persönlichen Fähigkeiten, Nicht-Intervention des Staates. Für die europäischen Staaten sieht er keine Anzeichen, die auf eine Entwicklung zum Amerikanismus hindeuten würden; und daß die Konservierung der Institutionen des ancien régime gelingen könnte, erscheint ihm als kaum möglich. Er sieht eine dritte Form der Organisation heraufziehen — und stimmt darin mit dem ihm so fernstehenden Blanqui überein — die sozialistische — ein „type social“, in dem, wie er sich

¹ Die Parallelen zur faschistischen Kammerzusammensetzung sind offenbar; über einen englischen Entwurf berichten wir später im Zusammenhang mit der Konstruktion des österreichischen Bundestages.

mit dem Grauen des Liberalen ausdrückt, „l'État interviendra dans les contrats, dans les relations industrielles et commerciales, dans les questions de propriété“. Die Erscheinung der totalen Vermachtung der Wirtschaft ist das bestimmende Erlebnis für die Zweifel an der Möglichkeit, die alten Institutionen und damit jenes Europa, das der Mühe wert war, zu konservieren; die Zukunft scheint ihm der sozialistischen Demokratie zu gehören und politisch organisatorisch der cäsaristischen Diktatur. „Une série de dictatures instables, un césarisme de basse époque, voilà tout ce qui se montre comme ayant les chances de l'avenir.“¹

§ 15. Die institutionalistische Theorie der Autorität (Renan, Hauriou).

An den Entwürfen und Prognosen Renans sind eine Reihe von Elementen des Gesamtkomplexes von total und autoritär deutlicher sichtbar geworden. Auf zwei von ihnen haben wir nicht weiter einzugehen: das erste, das der Wirtschaftstotalität, wurde schon oben für unsere Zwecke hinreichend behandelt. Über ein zweites, die Frage der instabilen Diktaturen des spätzeitlichen Cäsarismus, kann man heute noch nicht viel sagen, da kein ausreichendes geschichtliches Material vorliegt. Parallelen mit dem römischen Kaiserreich zu ziehen, woran Renan offenbar denkt, ist ein sehr gefährliches Unternehmen, da es im cäsaristischen Imperium ein wesentliches Element des modernen Staates nicht gab: das politisch aktive Volk. Voraussagen über die künftigen Probleme zu machen, die sich aus dem Verhältnis des Volkes, der politischen Elite, der Führer, der Heere und der Waffentechnik, der totalen materiellen Abhängigkeit des einzelnen vom Staat usw. zueinander ergeben, ist müßig — wenn man auch mancherlei nicht unbegründete Betrachtungen darüber anstellen kann. Einige Verdeutlichung dagegen erfordert ein drittes Element in den Ideen Renans, seine Theorie von der Autorität der Institutionen.

Die Zusammenhänge, in denen Renan die Theorie von der eigenen Autorität der Institutionen und ihrer Organe entwickelt, zeigen die Quellen an, aus denen ähnliche Autoritätstheorien immer wieder entstehen können, zuletzt die durchgebildete institutionalistische Autoritätstheorie Maurice Hauriours und seiner Schule, — die Quelle ist die staatsschöpferische Leistung des französischen Königtums. Der Kern dieser Autoritätslehre, der sich bei Renan und Hauriou ebenso findet wie in der klassischen französischen Staatslehre des 16. Jahrhunderts, bei Bodin, kann in den folgenden Sätzen formuliert werden, in denen wir uns an die neueste Fassung, die von Hauriou, anschließen: Die Macht des Herr-

¹ l. c. S. 115.

schers oder der Regierung ist legitimiert durch die Funktion des Herrschers als Repräsentant einer Institution, des Staates. Der Staat ist für Hauriou eine nationale Gemeinschaft, in der eine zentrale Herrschergewalt das Unternehmen der *res publica* führt; die Leistung der zentralen Herrschergewalt ist es, zuerst die Einheit der Nation politisch herzustellen, indem sie aus der unorganisierten nationalen Gemeinschaft einen handlungsfähigen organisierten Körper macht. Der Kern der staatlichen Institution sei die Idee, eben diese Institution zu realisieren, sie auszudehnen und an innerer Machtfülle wachsen zu lassen; und die Leistung des Herrschers sei die gründende Konzeption dieser Idee und nach der Gründung ihre weitere Realisierung in der Geschichte. Die staatliche Institution habe ihren Typus vollendet, wenn es im Laufe der Geschichte gelungen ist, den Herrscher der Idee der Institution völlig unterzuordnen, ihn zu entpersönlichen und zugleich das *consentement coutumier* der Mitglieder des Staates zu der Institution herzustellen. „Repräsentant“ des Staates sein, heißt nach dieser Staatskonzeption, als Herrscher das Werk der Verwirklichung der Institution zu leiten; „Autorität“ hat die Macht eines Herrschers insofern, als es ihm gelingt, seine faktische Machtausübung in die Beziehung der „Repräsentation“ zu der Idee der Institution zu bringen. Für die Frage der Beziehung der Herrschaft zur Rechtsordnung ergeben sich daraus folgende Grundsätze: die Autorität der Macht, die als Repräsentant einer Institution auftritt, geht aller positivrechtlichen Regelung dieser Macht existentiell voran; die Macht ist Rechtsphänomen kraft ihrer Basis in der Institution, und da sie Repräsentant der Institution ist, kann sie positives Recht setzen; der Ursprung des Rechtes aber ist nicht die Rechtsregel, sondern die individuelle Entscheidung, kraft deren geordnete Macht an die Stelle eines streitigen Zustandes gesetzt wird.

Da die Institution des Staates für die Dauer bestimmt ist, ergibt sich das Problem der Übertragung der repräsentativen Macht von einem Repräsentanten auf den nächsten. Wo sich die Entpersönlichung der Herrschermacht durchsetzt und der jeweilige Herrscher nur als einer in der Reihe von Arbeitern an der Verwirklichung der *res publica* erlebt wird, wo die herrscherliche Stellung selbst zur Institution wird, der gegenüber der einzelne nur Inhaber ist, werden die Versuche unternommen, den Herrschaftsübergang selbst zu regeln durch die Schöpfung eines Grundgesetzes, das die Normen über die Thronfolge, den Regierungswechsel, die Parlamentserneuerung usw. enthält. Wenn sich der Herrschaftswechsel zu wiederholten Malen durch längere Zeit nach den Regeln eines solchen Grundgesetzes vollzogen hat, kann sich leicht die Überzeugung bilden, daß die Herrschaft ihre Legitimität aus der Legalität der Besitznahme nach den

Regeln des Grundgesetzes ziehe — es entsteht der eigentümliche Legalitätsfetischismus in der Verfassungssphäre. In immer wiederholten Wendungen bemüht sich Hauriou darum, dieses fundamentale Mißverständnis über die Legitimierung der Herrschaft zu zerstreuen: „On ne doit pas oublier que la justification première du pouvoir n'est pas dans la loi, mais dans l'institution, et que la loi organique de transmission ne résulte elle-même que du fonctionnement pratique de l'institution.“ Oder: „Il faut surtout se garder de croire qu'il n'y ait de pouvoir justifié que celui qui existe en vertu d'une loi.“ Oder: „Oberservons surtout, en remontant aux principes généraux et aux origines premières, que ce n'est pas le pouvoir de droit qui naît de la loi, mais, au contraire, la loi qui naît du pouvoir de droit. Le pouvoir de droit naît du consentement coutumier à l'institution au nom de laquelle il commande, et c'est lui qui établit des lois.“ Oder: „Le pouvoir de droit appuyé sur une institution coutumière, est antérieur à toute règle de droit.“¹

Wir sehen, wie sich aus der Idee des Repräsentanten der Institution in Verbindung mit der spiritualistischen Volksidee, nach der die Seele des Volkes sich in verschiedenen Menschen verschieden stark verwirklicht, eine Autoritätslehre entwickelt, die es möglich macht, dem Wort Autorität einen Sinn zu geben, der für die Betrachtung der gegenwärtigen Staatsrealität relevant ist. Wenn der Staat als eine Idee verstanden wird, die konzipiert und am Stoffe einer menschlichen Gemeinschaft auf einem Territorium verwirklicht wird, dann ist die Leistung der Gründung, Bewahrung, Vermehrung eine autoritäre im prägnanten Sinne einer urheberlichen, schöpferischen. Eine Herrschaft hat auctoritas, weil sie am Werk der Verwirklichung einer Staatsidee schöpferisch arbeitet; insofern sie diese Leistung vollbringt, ist sie Urheberin nicht nur des Staates, sondern auch des Rechtes; es ist nicht zulässig, die Realitätsverhältnisse zu verdrehen — wie Hauriou es so meisterhaft dargestellt hat —, um die Legitimität einer Herrschaft aus Transmissionsregeln der Macht abzuleiten, die ihrerseits aus der autoritären Macht ihre Geltung als Rechtssätze ableiten. Insofern die Institution des Staates als Grundlage ein Volk hat, ist der Konsens des Volkes ein mitbestimmendes Element für die Autorität der Herrschaft — aber verstanden in dem Sinne, den Hauriou wieder herausgearbeitet hat, als der Konsens zur Institution, nicht der Konsens zu jeder einzelnen Herrschaftshandlung. Zur Begründung der Autorität gehört das consentement coutumier, aber keineswegs das formelle Plebiszit. Wenn das Prinzip der Autorität im Sinne etwa einer Stufentheorie des Staates weiter durchdacht wird, dann können

¹ Hauriou, Précis, S. 21 ff.

für die nähere oder entferntere Mitwirkung an der Herrschaft niedrigere Instanzen der Autorität in Frage kommen — das ist die Grundidee der Entwürfe vom Typus des Renanschen, nach dem die Repräsentanten von Glied-Institutionen innerhalb des Staates, militärischen, kulturellen, wirtschaftlichen, munizipalen, sowie durch persönliche Auktoritas ausgezeichnete Individuen einen höheren Grad von Einfluß auf die Staatsgeschäfte zugebilligt erhalten als die Masse des Volkes. Das Gesamtvolk wird gegliedert in eine Hierarchie der auctoritates.

§ 16. Die österreichische Theorie von der Autorität (Dollfuß).

Die institutionalistische Idee der Autorität ist von besonderer Bedeutung für die Fragen der autoritären Verfassung Österreichs, weil sie eben die Idee ist, die Dollfuß in verschiedenen mündlichen und schriftlichen Äußerungen dem neuen Verfassungswerk zugrunde gelegt hat. Die Hauptquelle für seine Autoritätsidee sind die Trabrennplatzrede vom 11. September 1933, der Leitartikel in der „Reichspost“ vom 24. Dezember 1933, und die Radiorede vom 1. Mai 1934.¹ In diesen Reden und Artikeln hat Dollfuß einen Begriff der autoritären Herrschaft entwickelt, der durch folgende Merkmale gekennzeichnet ist:

1. Autorität hat die Regierung als Repräsentant des Staates;²
2. die autoritäre Leistung der Regierung im wörtlichen Sinne der Urheberschaft ist die Formung der Vielheit geistiger und materieller Interessen der Gemeinschaft zu einem Ganzen;³
3. die autoritative Leistung setzt die Regierung in eine Beziehung der Vertretung zum Staatsganzen;⁴
4. Autorität ist daher nicht Willkür, nicht Diktatur, sondern im Sinne der urheberschaftlichen Vertretung geordnete Macht;⁵
5. das Staatswesen soll hierarchisch-autoritär gegliedert sein, dadurch, daß in den Händen der Regierung schärfer als bisher die hoheitsrechtliche Gewalt konzentriert wird, während an die ständischen Autoritäten mehr als bisher Raum für ihre Selbstverwaltung gelassen wird;
6. der *consentement coutumier* an der Basis der Institution soll eine möglichst große seelische Freiheitssphäre haben; er soll frei aus

¹ Alle drei abgedruckt in Dollfuß an Österreich. Herausgegeben von Hofrat Edmund Weber (Berichte zur Kultur- und Zeitgeschichte). Herausgegeben von Nikolaus Hovorka. 10. Sonderschrift.

² Hauriou, Précis, S. 21 f., 23.

³ l. c. S. 14 f., ferner Hauriou, La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social (Cahiers de la Nouvelle Journée. 4. La Cité moderne et les transformations du droit). Paris 1925.

⁴ Précis, S. 20.

⁵ l. c. S. 25 ff.

der geschichtlichen Gemeinschaft des Volkes wachsen und nicht die Folge einer total durchgesetzten Weltanschauung sein.

Die nahe Berührung der autoritären Idee, wie Dollfuß sie verstanden hat, mit der französischen Idee (die wir für die Punkte 1—4 durch den Hinweis auf die wörtlich parallelen Formulierungen bei Hauriou betonten) ist nicht auf eine bewußte Beeinflussung zurückzuführen, noch ist sie bloß zufällig; sie ist bedingt durch eine Situation, die den Regierungschef nötigte, sich auf die Grundfragen der staatlichen Existenz und der herrscherlichen Autorität zu besinnen, und eine solche Besinnung führt, wenn sie konsequent ist, eben auf die klassischen europäischen Staatstheorien, wie sie in Frankreich, dem europäischen Modellstaat, seit dem 16. Jahrhundert entwickelt werden. Die Revolution von unten, die sich gegen die Staatsautorität wendet, in ihrer letzten uns bekannten Phase der mitteleuropäische Nachkriegsparlamentarismus, kann immer nur Episode und Verfallserscheinung sein, solange der Typus des modernen Staates geschichtsbildende Kraft hat. Wir weisen darauf hin, daß der staatstheoretische Versuch Hauriours sich ausdrücklich als Restauration der klassischen Staatslehre gegenüber der legalistischen Normativitätstheorie des Rechtes gibt. Eine Lehre von der Autorität im modernen Staat kann ihre philosophische Sprache wechseln — sie kann in der Zeit der Volkssubstanz als des politischen Symbols die herrscherliche Autorität stützen durch die These von der intensivsten Verleiblichung des Volksgeistes in der Person des Führers, während das ausgehende 16. Jahrhundert sie stützte durch die Auffassung der staatlichen Hierarchie als des sublunaren Gliedes der Hierarchie des Kosmos — aber der Kern der Autoritätslehre ist unveränderlich. Gewisse Bestandteile, wie die Unterscheidung der rechtlich geordneten Macht, des *pouvoir de droit*, von der persönlichen, nicht-repräsentativen Macht, gehen bis auf die antike Unterscheidung von Monarchie und Tyrannis zurück.

§ 17. Das aktivistische Element in der totalen Staatswirklichkeit.

Die hier angestellten Untersuchungen über den totalen und autoritären Staat, können nicht den Anspruch auf Vollständigkeit in der Beschreibung der Erscheinung machen. Daß solche Vollständigkeit im gesteckten äußeren Rahmen unmöglich ist, zeigt die einfache Überlegung, daß die Fragen der Totalität und Autorität im modernen Staat nicht ein einzelnes Element im Staatsaufbau berühren, das sich gegenüber dem bisherigen Typus verändert hätte, sondern daß mit ihnen Grundfragen der staatlichen Existenz aufgeworfen werden — vielleicht sogar in dem Sinne — auf den wie auf so vieles andere wir nicht eingehen konnten —, daß die Probleme der Totalität die ersten Schat-

ten sind, an denen der Untergang des Zeitalters der Nationalstaaten sichtbar wird. Aber wir würden doch selbst in unserer knappen Sammlung der Probleme eine unerlaubte Lücke lassen, wenn wir nicht noch abschließend ein wesentliches Element der totalstaatlichen Wirklichkeit mit einigen Worten berührten. Die Fragen der Erziehung, des Verhältnisses von Führer und Masse, von Elite und Masse, der Neubegründung von Autorität gegenüber der liberalen Staatszerstörung, der einheitlichen Weltanschauung, die ein Volk zu durchdringen habe usw. werden überhaupt erst zu Fragen unter der Voraussetzung, daß die großen Massen der Bevölkerung sich in einem Zustand seelischer Aktivierung befinden, der das eigentliche Novum der modernen Staatssituation bildet. Ernst Jünger hat in seinen schon zitierten Werken, dem Aufsatz über die totale Mobilmachung und dem Buch über den Arbeiter, versucht, diesem Zustand im Zusammenhang mit der Entwicklung der Technik und der Lebensform des Arbeiters eine geschichtsmetaphysische Deutung zu geben. Ohne uns auf diese weitergehenden Fragestellungen hier einzulassen, müssen wir doch den schon gegenwärtig feststellbaren Zustand der Aktivierung der Menschen im modernen europäischen Staat als Grundelement der totalstaatlichen Wirklichkeit einführen. Die Erscheinung hat Phasen durchlaufen, die nicht hinter ihr zurückgeblieben sind, sondern sich im gegenwärtigen Zustand alle niedergeschlagen haben. Als für uns relevanten Anfang ist die Französische Revolution und die Entstehung des Volksheeres anzusehen. Die militärische Aktivierung des Volkes war ein Anfang, der unvermeidlich zu einem weiteren Schritt führte, der politischen Aktivierung. Die politische Aktivierung erstreckt sich bis zu ihrer Vollendung über eine längere Zeitspanne — in Mitteleuropa hat erst die „Politisierung“ der Nachkriegszeit die durchgehende Aktivierung aller Schichten der Bevölkerung in dieser Beziehung gebracht. Ein drittes Moment der Aktivierung hängt aufs engste mit der wirtschaftlichen und sozialetischen Erscheinung der „Vermachtung“ zusammen, die Aktivierung durch Eingliederung in ein ständig durch den Gang der Technik sich veränderndes Milieu und die dadurch erzwungene Beweglichkeit und Anpassungsfähigkeit jedes einzelnen Menschen — eine technische Aktivierung, die auch vor den Urständen nicht halt macht und den Bauer miteinbezieht. Ein viertes Moment der Aktivierung wird dadurch erzwungen, daß die Eingliederung in den technischen Zusammenhang ein Mindestmaß an Fertigkeiten des Lesens und Schreibens und der intellektuellen Beherrschung des technischen Milieus erfordert, das in Verbindung mit anderen Verkehrsmitteln wie dem Lichtspiel und dem Rundfunk die Einzelperson unter den unausweichlichen Druck von allen Seiten auf sie eindringender seelischer Einflüsse setzt, dem nur

sehr wenige, rational sehr disziplinierte Köpfe den zur Erhaltung der geistigen Gesundheit nötigen Widerstand entgegensetzen können. Die ungeheure Dichte und Druckwirkung des psychischen Einflußnetzes hat zwei wesentliche Folgen: 1. eine noch so hoch qualifizierte Einzelleistung gibt nicht die Chance, sich den geistigen Raum zu schaffen, in dem eine Idee gepflegt werden und geistig stilbildend wirken könnte, da sie unter dem Druck der Konkurrenz von allen Seiten steht; wir sehen die Erscheinung der isolierten Intelligenz, die heute gerne als „Zersetzung“ bezeichnet wird; 2. kann jeder geistige Einflußwille, wenn ihm der technische Apparat der Presse, der Versammlungsreden, des Rundfunkes usw. kraft hinreichender Kapitalmacht zur Verfügung steht, außerordentliche massenintegrierende Wirkungen erzielen, die unter Umständen sich sehr schnell zu einer Bedrohung des bestehenden Regimes im Staate entwickeln können. Es folgt daraus für die jeweiligen Inhaber der Staatsgewalt, daß sie den psychischen Beeinflussungsapparat zu kontrollieren, ihn womöglich in ihren Händen zu monopolisieren haben, um die Gefahr für ihren Bestand abzuwenden; und es folgt ferner für sie die Notwendigkeit, sich des Apparates zur Diffusion des ihnen genehmen geistigen Einflusses zu bedienen, um keine psychischen Leerstellen in dem hochaktivierten Milieu zu lassen, in die potenziell jederzeit andere Einflüsse einströmen können. Wenn es nun auch in der Intensität der Aktivierung Gradunterschiede gibt, so scheint es uns doch unmöglich zu sein, daß im modernen Staat der psychische Beeinflussungsapparat auf die Dauer entbehrt werden kann; nicht das „ob“ ist fraglich, sondern nur der Zeitpunkt, an dem seine Einführung unter dem Druck der Regimebedrohung durch regimefeindliche Beeinflussung unvermeidlich ist. Mit Argumenten der Gedankenfreiheit im gegenwärtigen technischen Milieu zu spielen, ist Sache der Opposition, für den Herrscher bedeutet es Selbstmord.

§ 18. Zusammenfassung.

Wenn wir die Ergebnisse unserer Betrachtungen zusammenfassen sollen, so müssen wir sagen: einen Begriff des totalen oder autoritären Staates zu bestimmen, ist eine falsch gestellte Aufgabe. Die Ausdrücke total und autoritär sind heute politische Symbole, die nur zu verstehen sind aus einer bestimmten Kampfsituation, in der es darum geht, einen Zustand politischer Zersplitterung zu liquidieren und neue Autoritäten aufzurichten. Die Aufgabe der wissenschaftlichen Begriffsbildung ist es, diese Situation in ihrem Gefüge aufzuheben, den Symbolwert bestimmter Ausdrücke klarzustellen, und darüber hinaus die Ordnungsprobleme des Staates zu durchleuchten, die in den Forderungen nach Autorität und Totalität gipfeln. Es zeigte sich daher, daß Querschnittstypen wesentliche Fragen ungeklärt

lassen, und daß eine angemessene Analyse auf den geschichtlichen Stellenwert der Elemente des Staatsgefüges und ihr verhältnismäßiges Gewicht einzugehen hat. Es ist müßig, einen englischen oder französischen liberalen Staat einem deutschen oder italienischen totalen entgegenzusetzen, denn auch der französische und englische haben ihre Totalitätselemente — nur an anderer geschichtlicher Stelle und darum heute mit anderen Gewichtsakzenten. Höhere Grade von Liberalismus sind heute im französischen und englischen Staat möglich, weil sie einen Totalitätskampf hinter sich haben — der französische in der Durchsetzung des laizistischen Staates, der englische in der Durchsetzung des anglikanischen Staates mit seiner Lockerung nach 1829¹ — und weil ein neuer Totalitätskampf noch nicht nötig ist. Es zeigen sich nebeneinander im modernen Staat totale und autoritäre Elemente ganz verschiedener Herkunft: die Idee der Einheit, mit der jedes Glied substanz-identisch ist, ist spekulativer Art; die Idee des *pouvoir de droit* geht in die Antike zurück; andere Elemente der Autoritätsidee stammen aus der Zeit des mittelalterlichen Königtums in Frankreich. Akzidentell dringen in das politische Gefüge die wirtschaftlichen und technischen Totalitätselemente. Mit dem Erwachen des Volkes hängen die Probleme der Erziehungsgemeinschaft, der Erziehungselite und der Massenführung zusammen. Der psychische Druck auf den einzelnen, der bedingt ist durch die technische Entwicklung der Verständigungsmittel, erzeugt das Problem des Propagandamonopols. Die Spiritualisierung der Volksidee ermöglicht die Lehre von der Inkarnation des Volksgeistes im Führer und die Verdrängung und Entwertung der materiellen Willensäußerung der heute lebenden Volksglieder usw.

Der Begriff und die straffe Definition mußten aufgelöst werden in eine verhältnismäßig lose Beschreibung der Elemente, die als relevante in das Autoritäts- und Totalitätsproblem eintreten. Wir haben diese Beschreibung bisher auf einer Allgemeinheitsstufe geführt, welche die gemeinsamen Probleme der mittel- und westeuropäischen Staatenwelt (nicht auch der osteuropäischen) umfaßt; wir gehen jetzt weiter zu der Erörterung von Fragen tieferer Allgemeinheitsstufe, die primär für die österreichischen Probleme wesentlich sind.

¹ Siehe dazu Laski, *The Problem of Sovereignty*. 1917.

Zweiter Teil.

Das österreichische Verfassungsproblem seit 1848.

Zweites Kapitel.

Grundlegung der österreichischen Verfassungslehre — Baron Eötvös.

Der geschichtliche und systematische Punkt, an dem eine Erörterung der besonderen österreichischen Verfassungsprobleme einzusetzen hat, ist eindeutig durch das Jahr 1848 gegeben. Wesentliche Züge der Machtsituation, die durch die Akte der Verfassungsgebung in diesem und den folgenden Jahren geordnet werden sollte, und der rechtstechnischen Mittel, die zum Zwecke der Ordnung verwendet wurden, sind durch die Geschichte der österreichischen Monarchie bis zu ihrem Ende die gleichen geblieben und haben sich auch in der Geschichte der Republik bis zur Gegenwart weiter erhalten. Eine Verfassungslehre des gegenwärtigen österreichischen Staates muß auf die Zeit von 1848 zurückgreifen, um das Verständnis gewisser Grundprobleme zu ermöglichen. Das Werk der Restitution wird nun dadurch sehr erleichtert, daß die Bewegung von 1848 eingeleitet und begleitet war von einer politischen Literatur, die sich mit großem Erfolg um Einsicht in die Grundfragen der Verfassungssituation bemühte. Die Tiefe der Einsicht und die persönliche und sachliche Höhe, von der aus sie gewonnen wird, ist erstaunlich, gemessen an den Qualitäten der Literatur um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert. Und wenn heute, in den Arbeiten von Josef Redlich und Heinrich von Srbik, wieder ein ähnlicher Grad des Verständnisses erreicht wurde, so war dies vor allem möglich durch die erneuerte genaue Kenntnis der Werke der ebenso gebildeten wie staatsklugen Aristokraten, die vor und nach 1848 sich um die Formeln zur Verdeutlichung des österreichischen Problems bemühten — außer Metternich selbst Graf Hartig, Baron Andrian-Wehrburg und Baron Eötvös, um die bedeutendsten zu nennen. Wir wollen uns im folgenden vor allem auf die Werke des Freiherrn von Eötvös beziehen.¹

¹ Vgl. zum folgenden Heinrich v. Srbik, Metternich, 1925, Josef Redlich, Das österreichische Staats- und Reichsproblem. Geschichtliche Darstellung der inneren Politik der habsburgischen Monarchie von 1848 bis zum Unter-

Seine Betrachtungen übertreffen die späteren Versuche aus der liberalen Ära durch die Weite des politischen Horizontes, in dem sie angestellt werden. Eötvös ist ebenso offen gegen die neuen Mächte der nationalen und liberalen Bewegung, wie gegen die alten der dynastischen Reichsbildung und der Organisation des Staates durch den theresianischen und josephinischen Verwaltungsapparat. Er ist ebenso aufgeschlossen für das politische Lebensgefühl des Großbürgertums und des Volkes wie für das der Aristokratie und des Klerus. Er nötigt das politische Geschehen, das um ihn abläuft, weder in Begriffe des österreichischen ancien régime, noch des Liberalismus oder des Nationalismus, sondern ist immer bereit, seine Sprache über die Terminologie eines bestimmten politischen Systems hinauszuhoben und die Erscheinungen selbst, alte und neue, zueinander in sinnvolle Beziehung zu setzen durch ihre Rückführung auf Schichten des menschlichen Seelenlebens, in denen die einen wie die andern wurzeln.

Der Wille zum radikalen, die Wurzel bloßlegenden psychologischen Verständnis der politischen Mächte treibt Eötvös zu Analysen des Nationalitätenprinzips, deren wesentliche Ergebnisse im heutigen Denken über die Frage zurücktreten, obwohl sie gerade deren Kern treffen und die Beziehung des Nationalitätenprinzips zu den anderen politischen Bauprinzipien Europas herstellen. Entscheidend für sein Verständnis sei — nach Eötvös — die Einsicht in seinen Gefühlscharakter — mit dieser These legt er den Grund für alle weiteren Aufhellungen im Problemkreise nach seinen gefühlpsychologischen, anthropologischen, gesellschaftlichen und politisch-institutionellen Dimensionen. Das Nationalproblem sei nicht zu lösen durch die Angabe objektiver Merkmale für die Nationszugehörigkeit, das Wesen der Nation liege auch nicht in Vorgängen der höherstufigen Schichten des nationalen Bewußtseins, sondern in den Tiefen des Gefühls. Das Nationalgefühl ist für Eötvös ein schwer zu fassender, unwiderstehlicher Drang des Innern, dessen inhaltliche Bestimmung in einer ersten Annäherung nicht aus den Eigentümlichkeiten einer bestimmten Nation zu entnehmen ist, sondern aus den einer höheren menschlichen Allgemeinstufe angehörenden seelischen Bedürfnissen nach gefühlsmäßiger Ausweitung der Person durch das Erlebnis der Zugehörig-

gang des Reiches. I. Bd., Leipzig 1920, und die dort angegebenen Quellen. Besonders wurden benützt: Österreich und dessen Zukunft. 2. Aufl., Hamburg 1843 (Andrian-Wehrburg). Zentralisation und Dezentralisation in Österreich. Wien 1850 (Andrian-Wehrburg). Genesis der Revolution in Österreich im Jahre 1848. Leipzig 1850 (Graf Hartig). Über die Gleichberechtigung der Nationalitäten in Österreich. Von N. N., Pest 1850 (Eötvös). Freiherr v. Eötvös, Der Einfluß der herrschenden Ideen des 19. Jahrhunderts auf den Staat. Wien 1851. Die Garantien der Macht und Einheit Österreichs. 3. Aufl., Leipzig 1859 (Eötvös).

keit zu einem Kollektivum. Die Grundlage jedes Nationalgefühls sei die Überzeugung, daß es ein Vorzug ist, einem gewissen Volke anzugehören, weil dasselbe an geistigen oder moralischen Eigenschaften andere übertrifft, und diese höhere Begabung entweder in der Vergangenheit bewährt hat, oder dazu berufen ist, sie in der Zukunft geltend zu machen. Eine solche Überzeugung sei nicht völlig illusionär und das Nationalgefühl darum nicht schlechthin eitel, weil der reale Ansatzpunkt für Überzeugung und Gefühl in den tatsächlich bestehenden Verschiedenheiten in den natürlichen Anlagen der Völker gegeben sei. Die realen Verschiedenheiten, die Eötvös als „natürliche“ sieht, sind der Kristallisationspunkt, um den die verschiedenen Inhalte des nationalen Erlebnisses anschießen können: die affektuelle Neigung zum Eigentümlichen des Volkes, das Erlebnis von der Werthaftigkeit der nur einmal und nur durch dieses Volk zu realisierenden menschlichen Gehalte, das Erlebnis der Berufung und Sendung, das mythische Bewußtsein künftiger Größe und künftigen Glanzes, auch wenn die rationale Erfahrung von der Vergangenheit des betreffenden Volkes dem Außenstehenden die Zukunft in weniger glanzvollem Lichte erscheinen läßt. Der vom Nationalgefühl Ergriffene lebt in einem schöpferischen Zentrum der Geschichte und gewinnt aus diesem zentralen Leben den Antrieb für sein politisches Handeln und den Glauben an dessen Sinn.

Im Raum des politischen Handelns setzt sich die seelische Erhöhung und Ausweitung in zweckrationale Maßnahmen um, die der höheren Begabung des Volkes ihre volle soziale und politische Geltung verschaffen sollen, „indem man vor allem auf die Entwicklung der in dem Volke schlummernden Kräfte bedacht ist, um demselben dann die ihm gebührende Herrschaft über andere zu sichern“. Herrschaftswille ist der seelische Gefühls- und Wertauftrieb übersetzt in das Medium der Politik — in der Formel von Eötvös: „Die Grundlage aller nationalen Bestrebungen ist das Gefühl höherer Begabung, ihr Zweck ist Herrschaft.“

Ein drittes Wesensstück des Nationalen ist für Eötvös die Erbllichkeit. Das Eigentümliche des Volkes ist „Natur“; die schlummernden Kräfte, die geweckt und zur Geltung gebracht werden sollen, sind natürliche, vererbte. In eine Nation wird man hineingeboren. Die neueren Betrachtungen über die Zugehörigkeit zu einer Nation auf Grund geistiger Eingliederung, auf Grund eines Bekenntnisses zu ihr, auf Grund einer Lebensgemeinschaft, finden sich bei Eötvös noch nicht. In seiner Zeit des noch geringer entwickelten Verkehrs spielt die Wanderung in Europa noch eine geringe Rolle; der Volkszusammenhang ist in seinem Horizont notwendig fundiert im Gebietszusammenhang, das Nationalgefühl wächst eindeutig aus der realen Leib-

verbundenheit mit dem anlagemäßig individuierten Volkskörper. Volkszugehörigkeit ist eine Erbschaft, die durch die Generationen in der Fortpflanzung vermittelt wird.

Aus der Typisierung des Nationalphänomens durch die Angabe der Merkmale: 1. Erlebnis der Höherwertigkeit, 2. Herrschaftswille, 3. Erblichkeit — gewinnt Eötvös die Möglichkeit, es mit anderen gesellschaftlichen Erscheinungen zusammenzuordnen, die den gleichen Typus aufweisen, mit erblichen, politisch privilegierten, Herrschaft anstrebenden Gruppen im allgemeinen, im besonderen mit der Erscheinung des europäischen Adels. Die Verwandtschaft zwischen den Prinzipien des Erbadels und der Nationalität sei aber nicht eine bloß logisch durch die Unterordnung unter den gleichen Typenbegriff hergestellte, sondern beruhe auf einer Realverwandtschaft der beiden Erscheinungen. „Jeder, dem die Geschichte bekannt ist, weiß, daß der Ursprung des Erbadels großenteils auf dem Prinzip der besonderen Nationalität beruht. Es ist höchstwahrscheinlich, daß das Kastensystem in Asien denselben Ursprung hat, und daß die höheren Kasten eigentlich nichts sind, als besondere Nationalitäten, die sich die übrigen unterworfen haben; und beinahe in allen europäischen Ländern läßt sich ein solcher Ursprung des Erbadels mit der größten Bestimmtheit nachweisen. Die Folgen können nicht verschieden sein, da es der Grund nicht ist, und wir am Ursprunge des Adels, der den Staat beherrscht, die Nationalität finden, die ihn sich erobert hat.“ Wir finden bei Eötvös in allen wesentlichen Stücken die Lehre von der Staatsentstehung durch Eroberung und der Entwicklung des Adels aus der Erobererschichte durchgebildet, und der Anlaß, bei dem die Theorie entwickelt wird, der Vergleich von Nationalität und Erbadel wirft ein weiteres Licht auf die Genesis und die mannigfaltigen Verzweigungen der Theorie in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Die Problematik des Adels ist für den Aristokraten Eötvös ebenso wie kurz darauf für den Aristokraten Gobineau das Modell, an dem die innere Herrschaftsgliederung des europäischen Staates verdeutlicht wird. Auch bei Eötvös finden sich schon Hinweise darauf, daß — wegen des Erblichkeitsprinzipes der Nationalität wie des Adels — die Herrschaftsschichtung eine Rassenschichtung ist. Und die besondere österreichische Staatsfrage, die bei Eötvös aus Anlaß des Nationalitätenproblems zur Eroberungstheorie führt, ist wieder bei Gumpłowicz wirksam, der die Theorie vergrößert, sie mit einer positivistischen Metaphysik umkleidet, und sie, in der bald nach 1848 eintretenden Verengerung des staatskundlichen und allgemeinen Bildungshorizontes in eine weit primitivere Nationalitätentheorie überführt.

Das so verstandene neue politische Phänomen wird nun in Beziehung gesetzt zu den anderen politischen Mächten: dem absoluten

dynastischen Staat und dem Liberalismus. Der Typus des „Staates“ wird orientiert an der kontinentalen Staatenwelt, in der es zur Zeit erst einen Nationalstaat gibt, den französischen, — aber dessen Genesis liegt noch so nahe, daß die voraufgehende politische Situation, die der in den anderen europäischen Staaten näher verwandt war als die nachrevolutionäre, noch deutlich im Bewußtsein ist. Der Kontinent wird als besetzt vorgestellt von Staaten eines einzigen Typus: des dynastisch-absoluten Staates, in dem Bruchstücke verschiedener Völker von der Zentralgewalt beherrscht und verwaltet werden. Für diesen Staatstypus werden dann die politischen Bewegungsgesetze aufgestellt, nach denen das Geschehen abzulaufen hat, wenn die verschiedenen politischen Kräfte in die Rechnung eingesetzt werden:

1. Die liberalen und demokratischen Prinzipien der Freiheit und Gleichheit sind mit dem Prinzip der Nationalität unverträglich.

2. Das Prinzip der Nationalität ist mit dem dynastischen Staat unverträglich.

3. Das Prinzip der Nationalität ist mit dem Bestand übernational orientierter privilegierter Schichten der Gesellschaft unverträglich.

4. Das Prinzip der Nationalität ist mit dem Prinzip der Volkssouveränität und Majorität innerhalb der bestehenden Staaten unverträglich.

Wir haben die Unverträglichkeitsgesetze klar formuliert und vorge stellt, um die Leitlinien der Betrachtung durchsichtig zu machen, denn in der Erörterung an den konkreten politischen Situationen können sie nicht eins nach dem andern abgehandelt, sondern müssen alle wechselnd auf die einzelnen Probleme angewendet werden.

Die absolut-dynastischen Staaten sind aus dem Mittelalter als Vielvölkerstaaten hervorgegangen. Alle europäischen Großreiche umfassen Bestandteile verschiedener Völkerschaften, die, wenn sie zum Nationalbewußtsein erwachen, und selbständig als politische Individuen auftreten wollen, grundsätzlich den Staatsverband sprengen müssen. Eötvös nennt Österreich, die Türkei, Frankreich, aber auch die Schweiz, als Staaten, die ihrer Auflösung entgegengehen müßten, wenn das Nationalitätenprinzip zum politischen Bauprinzip Europas gemacht wird. Das österreichische Problem im besonderen formuliert er präzise als die Alternative zwischen Expansion und Auflösung. „Indem Österreich die Verschiedenheit der Nationalität als Grundlage der provinziellen Einteilung der Monarchie anerkennt, hat es entweder seine künftige Ausdehnung bis zu jenem Punkte, wo die Grenzen des Reiches mit jenen der Österreich bewohnenden Nationalitäten zusammentreffen vorbereitet, oder es hat den ersten Schritt zu seiner Auflösung getan, indem es selbst die Marken gezogen, nach welchen die einzelnen Teile allmählich von ihr abgelöst werden sollen.“ Und er

sieht voraus, daß die Nationalitätenbewegung im Osmanischen Reiche zwar dieses, aber dann auch Österreich auflösen werde. Aus der Bedrohung mit der Auflösung habe sich für die dynastischen Staaten bis ins 18. Jahrhundert als eine ihrer politischen Tendenzen ergeben, die Bildung eines Nationalgefühls innerhalb der einzelnen die Reichsbbevölkerung zusammensetzenden beherrschten Völkerschaften nach Möglichkeit zu verhindern. Unterstützt wurde das Bemühen dadurch, daß „jene Klassen, welche nie alles Einflusses beraubt waren, und überall als dem Throne am nächsten stehend, ihren Landsleuten als Muster dienten, die Geistlichkeit und der Adel nämlich auf Institutionen begründet waren, die außer dem Kreise der besonderen Nationalität lagen. Der Klerus fand seinen allgemeinen Vereinigungspunkt im römischen Papst. Für den Adel bestand in der Idee des Rittertumes, auch nachdem dasselbe seine schönere Bedeutung verloren hatte, eine gewisse Gemeinschaft fort, und durch die Begriffe von Ebenbürtigkeit, Standesehre usw. entstand ein Band zwischen dem Adel aller Länder, welches fester war als jenes, das den einzelnen Edelmann an sein eigenes Volk knüpfte.“

Bei der unmittelbaren Konfrontierung der Prinzipien des dynastischen Vielvölkerstaates und der Nation wird vor allem ihr Gegensatz deutlich, insofern das eine als sprengendes Prinzip dem andern gegenübersteht; das dynamische Bild ändert sich wesentlich, wenn weitere politische Prinzipien, nämlich das liberale der Freiheit und die demokratischen der Volkssouveränität und der Majoritätsentscheidung mit den beiden ersten als zusammenwirkend vorgestellt werden. Im Sinne des liberalen Prinzips, wie Eötvös es versteht, als des Prinzips der Bewahrung von Eigenleben der durch Eigentümlichkeit ausgezeichneten politischen Substanzen, seien sie Personen, Nationen oder über-nationale Einrichtungen, ist die friedliche Koordination aller Substanzen gelegen, welche die Beziehung von Herrschaft und Unterordnung zwischen ihnen ausschließt. Zwischen einem so verstandenen Liberalismus und dem Prinzip der Nation ergeben sich entscheidende Gegensätze, die nicht nur Eötvös, sondern die Mehrzahl seiner Zeitgenossen, vor allem schon weit früher der in diesem Punkte so oft mißverstandene W. v. Humboldt gesehen hat. Als Humboldt unmittelbar unter den Eindrücken der Französischen Revolution die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen versuchte, kam er zu einem Bild von liberaler Staats- und Gesellschaftsordnung, das sich sehr wesentlich von dem unterscheidet, was wir heute Liberalismus zu nennen gewöhnt sind. Er verstand unter einer liberalen Staatsordnung nicht einen Staat, an dessen Willensbildung der Bürger teilnahm, sondern ganz im Gegenteil eine soziale und politische Ordnung, in der die „eigentliche“ politische Aufgabe, die Be-

wahrung der Friedensordnung im Innern und der Schutz des Staates nach außen von einer starken Staatsgewalt besorgt wird, während die große Menge der Bürger als apolitische Existenzen sich um ihren Besitz und ihre Bildung zu kümmern haben. Liberal war dieses Staatsbild in zweifachem Verstand: dadurch, daß einmal der auf die politische Aufgabe beschränkte Staat sich in die Wirtschafts- und Kultursphäre so wenig wie möglich einmischte, und daß zweitens durch seine Schutzfunktion die Durchbildung der bürgerlichen Individualität in Ruhe garantiert war. Es ist die deutsche klassizistische liberale Idee, die geistesgeschichtlich noch fortwirkt und miteinfließt bis in den Liberalismus der viktorianischen Ära: Goethe und W. v. Humboldt sind die beiden Autoritäten, die John Stuart Mill anruft, wenn er seine liberalen Forderungen aufstellt. Humboldt verstand sehr genau und exemplifizierte am Falle der antiken Stadtstaaten, daß die Freiheit der Individualität wesentliche Hemmungen erfahren müsse, wenn die Bürger selbst zur politischen Substanz des Staates werden. Im deutschen Raum ist seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, wie so manches andere in politicis auch das nicht mehr verstanden worden, daß politisch liberale Institutionen sozial nur funktionieren können auf der Grundlage einer unliberalen, an sozialen Terror grenzenden Unterordnung des einzelnen unter den Geist der Volksgemeinschaft. Heute hat wieder der Schweizer Staatsrechtslehrer Schindler diese Probleme vorbildlich formuliert, geschult an der Erfahrung der Schweizer Demokratie und ideengeschichtlich an Humboldt, als die Entsprechung von politischer Institution und sozialer Ambiance. Die Liberalität der einen muß ausgewogen werden durch den Druck der andern, wenn der Staat sich nicht auflösen soll. Liberalismus in der politischen Sphäre ist nur möglich bei gleichzeitiger Beschränkung der Individualität im außerpolitischen Leben. Unfreiheit in der politischen Sphäre kann sich mit einem bedeutenden Spielraum für die apolitische Existenz des Bürgers verbinden.

Eötvös hat die Probleme der innerstaatlichen Dynamik sehr genau verstanden und erkannte darum den absoluten Staat seiner Zeit als den Raum, in dem — immer vorausgesetzt, daß die Staatenwelt seiner Zeit in ihrem Bestand erhalten werden soll — die Nationalitäten höhere Garantien ihrer freien Entwicklung haben als in einem Staat, in dem die liberalen und demokratischen Ideen sich durchsetzen. Denn im politischen Prinzip der Nationalität steckt innig verbunden mit dem Gefühls- und Wertauftrieb der Herrschaftswille, und wo im Vielvölkerstaat die Zügel der Staatsautorität gelockert werden zugunsten einer liberal-konstitutionellen Entwicklung der Verfassung, wird die Entwicklung zum Kampf um die Durchsetzung der nationalen Individualitäten führen, in dem notwendig die quantitativ stärkste Natio-

nalität über alle anderen und über die anationalen Substanzen im Staate siegen muß. Den Beweis für seine Meinung sieht Eötvös in den Ereignissen der Französischen Revolution gegeben. Die Prinzipien der Freiheit, der Volkssouveränität und der Majorität haben sich dahin ausgewirkt, daß der französische Klerus und Adel als mitbestimmende Elemente des Staatsaufbaues beseitigt wurden, und daß die nicht-französischen Völker Frankreichs einem weit intensiveren Französisierungsprozeß unterworfen wurden als in den Jahrhunderten der absoluten Monarchie. Immer aus dem Gesichtspunkt einer politischen Ordnung Europas in dynastische Vielvölkerstaaten ergeben sich darum bei Eötvös die Urteile: Entweder man erkennt das Prinzip der Majorität an — dann wird im Zeitalter der Nationalität die stärkste alle anderen im Staate unterdrücken, „bis der Begriff des Staates mit dem des Volkstumes identisch geworden ist“. Oder man erkennt die absolute Souveränität der Majorität nicht an und schützt die Rechte der Nationalitäten, dann sind die Prinzipien von Freiheit und Gleichheit prinzipiell bedroht; die Idee der Volkssouveränität ist eingeschränkt. Die Idee der Nationalität muß in dem Maße in den Hintergrund treten, in dem die Idee der Freiheit und Gleichheit verwirklicht wird, „während sich die nationale Sonderstellung nirgends länger erhält, als in absoluten Staaten, selbst wenn die absolute Gewalt zu ihrer Unterdrückung gebraucht würde“.

Über die allgemeinen Regeln der politischen Dynamik hinaus, deren Kenntnis die unerläßliche Voraussetzung zur Formulierung des österreichischen Staatsproblems bildet, hat Eötvös in seinen Bemerkungen die Eigenschaften des Nationsproblems herausgearbeitet, die einer historisch konkreteren Schichte angehören als die erstbehandelten, mit dem Prinzip des Erbades zusammenstimmenden. Das neue, konkrete geschichtliche Problem ist die Bildung einer politischen Substanz, die es bisher nicht gegeben hat. Eötvös geht von der Annahme aus, daß die Idee der volkhaften Bestimmtheit der Politik im 18. Jahrhundert nahezu aufgelöst war. Die Völkerschaften der Völkerwanderungszeit waren teils als Herren-, teils als Untertanenschichten in den absolut dynastischen Staatsbau eingefügt. Ein Staatsvolk als politische Substanz, die materiell die Bevölkerung der Reiche umfaßt, gab es nach seiner Meinung nicht. Er geht die einzelnen Konstituentien durch, die auch nach neuerer Auffassung die Nation mit aufbauen helfen, und kommt zum Ergebnis, daß außer der Sprache keines mehr wirksam sei. Die Verbundenheit der Menschen durch gleiche Rasse, „wodurch der nationalen Absonderung eine physische Grundlage gegeben wird“, habe, die Juden ausgenommen, in Europa alle Bedeutung verloren. Die Völkerwanderungszeit und die nachfolgende Staatenbildung habe geschichtliche Individuen geschaffen, für welche die reale Leibgemein-

schaft ihrer Mitglieder bedeutungslos sei. Ganz Europa sei von Mischrassen bewohnt. Die europäische Religion, das Christentum, wirke gleichfalls gegen die nationale Verschiedenheit durch Rassengemeinschaft. Die Religion falle also gleichfalls als nationbildender Faktor weg — im Gegensatz zur Antike, in der das Vaterland die Götter umschloß und umgekehrt von ihnen seine Einheit empfing. Der Nationsbildung durch technische Isolierung seien gleichfalls mit der fortschreitenden Bevölkerungsdichte und der Entwicklung der Verkehrsmittel ernste Hindernisse bereitet. Es bleibe einzig die Verschiedenheit der Sprachen, die aber an sich noch nicht konstitutiv für die Nation sei, sondern nur als Mittel diene, durch geistige Isolierung eine selbständige Entwicklung der Sprachgemeinschaft herbeizuführen. Die Nationen, die im Begriffe sind, sich zu bilden, seien nicht die alten Völkerschaften, die zu neuem Leben erwachen, sondern Neugebilde. Der Begriff einer solchen neuen Nationalität sei politisch schwer zu realisieren, weil eben die Nation noch nicht völlig vorhanden sei, weil sie noch keinen rechten Boden in der Geschichte habe.

Das „Neue“ an den Nationen, die als politische Mächte in den europäischen Raum eintreten, hängt bei Eötvös näher oder ferner damit zusammen, daß die Nation „Volk“ ist und daß die Durchsetzung des Nationalprinzips sich verbindet mit dem politischen Prinzip der Volkssouveränität und der Mehrheitsherrschaft. Das Nationalitätenprinzip ist revolutionär nicht nur durch seine Bedrohung der alten Staatsverbände und durch den Herrschaftswillen, der Nation und Staat zur Deckung bringen will, sondern auch durch die Auflösung der anationalen Mächte im Staate, durch die Revolution gegen die bestehende Herrschaftsordnung. Das Auftauchen der Nation bedeutet den Untergang eines bestehenden Systems von Autoritäten, Legitimierungen und Institutionen, und seinen Ersatz durch die Bildung neuer Quellen von Legitimität und Autorität und der ihnen angepaßten Einrichtungen des Staates. Der menschliche Träger des Umsturzes ist eine Schichte, die bisher nicht den Staat bestimmte, ein allmählich zu fester Einheit sich formendes Kollektivum menschlicher Existenzen mit einem Lebensgefühl, das entscheidend abweicht von dem Lebensgefühl der Menschen, die das europäische Staaten- und Kultursystem geschaffen haben. Das Neue, das mit der Erweckung der Völker in die europäische Politik hineinkommt, ist nicht das Volk als Grundlage und Quelle staatlicher Kraft — nie ist etwas anderes als Volkssubstanz, als volkliche Gemeinschaft der Träger der Politik in der Geschichte gewesen. Auch der europäische Adel, wie Eötvös ihn sieht, war Volk, und in der Zeit seiner Staatseroberung und Staatsbeherrschung war er das Volk, das den Staat baute und trug. Neu ist der Typus und das Lebensgefühl der Menschen, die das Volkstum

und die Nation für sich monopolisieren wollen und tatsächlich im weiteren Verlauf des 19. Jahrhunderts in den verschiedenen Staaten Europas teils mehr, teils weniger erfolgreich für sich monopolisieren. Neu ist, daß als Träger politischer Aktivität neben den „Herrn“ der „Untertan“ tritt, neben den Aristokraten, dem Herrschaft eine Lebensform ist, der Bürger und der kleine Mann, für den Beruf und Geschäft die materielle und seelische Grundlage der Existenz bilden.

Sehr sorgfältig charakterisiert Eötvös die neue Erscheinung in einer Reihe von Bemerkungen, die eine treffliche Zeichnung der Hauptlinien für eine Psychologie des „Volkes“ als des politischen Willensträgers ergeben. Er findet beim Volke, „wenn es sich im Kreise seiner gewöhnlichen Tätigkeit bewegt“, einen erstaunlichen Grad von Einsicht und richtiger Beurteilung, ja sogar eine größere Herrschaft der kalten Vernunft als bei den gebildeten Klassen. In den Geschäften, die außerhalb des Kreises der privaten alltäglichen Tätigkeit liegen, kehre sich das Verhältnis um: die Richtungen und Meinungen des Volkes werden nicht durch die Vernunft, sondern durch das Gefühl bestimmt — und zu diesem außeralltäglichen Geschäftskreis des Bürgers gehöre im konstitutionellen Staate die Gesamtheit der Regierungsgeschäfte. In der Sprache seiner Anthropologie, die mit der Antithese von Vernunft und Gefühl arbeitet, drückt Eötvös den großen Wandel des politischen Lebensgefühls aus, der im 19. Jahrhundert beginnt und in dem wir heute mitteninne stehen: den Wandel von der rationalen zur emotionalen Politik, den Wandel vom Machtkalkül zum Machtgefühl, den Wandel von den Prinzipien der Staatsführung zu den politischen Überzeugungen, Meinungen, Gesinnungen, Weltanschauungen, kurz zu der gesamten Klasse der emotional bestimmten Staatsdogmatiken, die eine rationale Diskussion ihres Gehaltes verweigern und den sachlichen Einwand nicht mehr unter der rationalen Kategorie des „Argumentes“, sondern der emotionalen Kategorie der „Provokation“ fassen. Mit tiefster Einsicht in den europäischen Wendecharakter dieser Erscheinung typisiert Eötvös: der Staatsmann sieht im Staat das Mittel seiner Gewalt, die sogenannten höheren Klassen sehen in ihm die Bedingung ihres Wohlstandes, für das Volk aber „ist der Staat, und alles was darauf Bezug hat, der Begriff der Freiheit und der nationalen Berechtigung, eine zweite Religion, vor der es sich beugt und durch die es sich gehoben fühlt, für die es sich begeistert und zu jedem Opfer bereit ist, nicht weil ihm die Zweckmäßigkeit seiner Einrichtungen klar geworden ist, sondern weil es nie an derselben gezweifelt hat“. Bedenken wir die große geistige Weite der Zeit, in der diese Sätze geschrieben wurden, bedenken wir, daß sie gleichzeitig sind mit Schellings Philosophie der Mythologie, und wir verstehen besser, daß Eötvös damals schon

schlicht herausgesagt hat, was heute in der konsequenten Weiterentwicklung der Anfänge für jeden sichtbar aufbricht, daß die Genesis der modernen Nation weniger wichtig als politisches Phänomen ist, denn als Ereignis im theogonischen Prozeß. Neue Götter erheben sich im Kampf mit den alten, neue Quellen religiöser Ekstase brechen auf, neue Gefühlsmächte wirken, untemperiert noch durch Reflexion und Ratio, mit der Unerbittlichkeit der geistigen Blindheit. „Das Volk verfolgt seinen Zweck mit der Notwendigkeit eines Elementes. Hat es sich von etwas überzeugt, so will es nicht mäkeln mit seinen Überzeugungen, auch die kleinste Modifikation in den Absichten seiner Führer, selbst die Mahnung, daß es sich dem Ziele nur schrittweise nähern kann, scheint ihm eine Apostasie; und diejenigen, die es einst geleitet, sehen sich von ihm verlassen, nicht weil es zu unbeständig, sondern weil es zu konsequent war.“ Die Gefahren des Zeitalters der Staatsemotion werden schon sichtbar: der emotionale Führer, durch die Staatsgeschäfte, die er übernimmt, zur Ratio der Sache gezwungen, ist der Gefangene der von ihm Entflammten und gerät in den Konflikt zwischen ideal-sentimentalischer Ekstase und wirklicher Politik. Die Äußerungen Metternichs bei seiner Demission lassen als seine Meinung erkennen: das Zeitalter der Politik sei zu Ende, das der sozialen Kräfte sei angebrochen.

Das hohe Maß von Einsicht in politische Grundverhalte ist nicht ein persönlicher Vorzug des Frh. v. Eötvös. Wenn auch er sich der Mühe unterzogen hat, die politische Situation in größerer Breite zu analysieren und seine Untersuchungen zu veröffentlichen, so finden wir doch die gleichen Einsichten bei seinen Zeitgenossen. Sie sind nicht die Erkenntnisse einer einzelnen Person, sondern die einer politischen und staatswissenschaftlichen Kultur, die sich theoretisch, soweit dies den Schriften der Zeit zu entnehmen ist, vor allem an Montesquieu schult. Die politischen Bewegungsgesetze, die das Verständnis des österreichischen Problems ermöglichen sollen, werden gefunden als Anwendungen der Montesquieuschen Prinzipienlehre. Die Leitidee für die Beurteilung der Staatsfragen wird vielleicht am entschiedensten von Baron Andrian-Wehrburg ausgesprochen: „Daher ist auch der Grundsatz so alt als die bürgerliche Gesellschaft selbst, obwohl ihn Montesquieu zuerst ausgesprochen hat, daß ein jeder Staat auf einem Prinzipie beruhen müsse, welches den einzelnen Bürger ebenso wie die Gesamtheit durchdringe, die feste, freiwillige Kohäsion der einzelnen Teile motiviere und den Staat aus einem bloß faktischen Agglomerate heterogener Bestandteile, aus einem bloß negativen, gewöhnheitlichen Aneinanderhalten derselben, in einen festen, rationalen, auf allseitigem Willen, Entschluß und Interesse beruhenden Verband umändere.“ Jeder Staat müsse, um Fortdauer zu ver-

sprechen, „in jedem Momente seiner Existenz auf einem klar ausgesprochenen Principe beruhen“. Diese für den Staatsbestand unerlässliche Voraussetzung ist nicht, wie man bei der österreichischen Staatsgründung von 1918/20 glaubte, erfüllt, wenn der Verfassungstext im Sinne eines politischen Prinzips mit aller rechtstechnischen Kunst einheitlich konstruiert ist, sondern nur wenn das Prinzip Lebensgefühl und Lebenshaltung der Bürger formt. Baron Andrian gibt Kriterien für das Vorhandensein eines solchen Prinzips, die wir heute wieder bei Max Weber und Carl Schmitt finden, als Kriterien der Existenz eines politischen Verbandes durch die Bewährung in der Ausnahmsituation, in der Erfüllung des Prinzips mit dem Pathos des Todes. Der reale Bestand des Prinzips werde erprobt, wenn der Bürger sein Letztes in die Waagschale wirft, um dem Untergang vorzubeugen; dazu bedürfe es „eines Enthusiasmus für eine Idee, die mit dem Staate verkörpert ist“.

Die Prinzipientheorie, wie wir sie kurz nennen wollen, ist das Rückgrat für die Deutung der politischen Erscheinungen. Sie ist der Ort, von dem her der Widerstreit von Liberalismus und Volkssouveränität als solcher erkannt wird, ebenso wie der Gegensatz von Freiheit und Nationalismus, von Nationalprinzip und dynastischem Vielvölkerstaat. Sie bekommt im Vormärz ihre Farbe durch die besondere Rücksicht und Aufmerksamkeit auf die neuen Prinzipien, die als emotional-politische geeignet sind, große Massen von Menschen, die sich in nichtherrschaftlicher Stellung befinden, zu enthusiastieren und — wie wir heute sagen würden — zur politischen Einheit zu integrieren. Die Modelle, an denen die Einsicht in das Prinzipienproblem orientiert wird, sind bei Eötvös außer den nationalen Bewegungen, die durch die Französische Revolution und die Freiheitskriege ausgelöst werden, sehr charakteristisch religiöse Massenbewegungen. Die Untersuchung Luthers und der Reformation wird gleichgeordnet der Betrachtung Robespierres und der Schreckensherrschaft. An diesen Musterfällen werden die Erkenntnisse über Wirkungsweise und staatsmännische Behandlung von „Prinzipien“ erarbeitet. Daß die Mächte, die durch die Revolution, Napoleon und die Kriege von 1809 und 1813 zu höherer Lebendigkeit gerufen waren, nicht mehr aus der Welt geschafft werden konnten, war jedermann klar. Es handelte sich für Österreich nur darum, sie einzudämmen und verfassungskonstruktiv in Bahnen zu leiten, in denen sie nach menschlicher Voraussicht nicht die Monarchie zersprengen würden. Die Möglichkeit beurteilt man skeptisch. Man hat es nicht in der Macht, meint Eötvös, ein Prinzip, das als absolut wahr aufgestellt und angenommen ist, in seiner Wirksamkeit bloß auf gewisse Grenzen zu beschränken. „Prinzipien sind nie gefährlicher, als wenn man

sie in der Hoffnung, ihre Entwicklung zu leiten, allgemein anerkannt hat. Grundsätze lassen sich bekämpfen, doch nicht ihre notwendigen Folgerungen.“ Das anerkannte Prinzip, im besondern das emotionale Prinzip, gewinnt eine Legitimität, die auch das Fürchterlichste als Recht erscheinen läßt, wenn es in der Konsequenz des Prinzips und seiner Durchsetzung liegt. „Die Terreur war nur dadurch möglich, weil jenen, die sie angreifen wollten, die rechtliche Grundlage dieses zu thun mangelte, weil jeder in den von ihm anerkannten Prinzipien die Verdammung seines Widerstandes fand.“ Man muß diese Prinzipientheorie und ihre Erkenntnisse ganz durchdringen, um gewisse Züge in der Politik Metternichs richtig einzuschätzen, die trotz der glanzvollen Leistung von Srbiks noch ungewürdigt geblieben sind. Es scheint auch heute noch so, als sei Metternich gescheitert am mangelnden Verständnis für die neuen politischen Mächte, als sei der unbestritten große politische Verstand nicht offen gewesen für die nationale Bewegung und die in ihr sich rührenden Kräfte. Diese Meinung beruht zum Teil auf einer Äquivokation zwischen der gefühlsneutralen, das Gewicht auf das Erkennen legenden Bedeutung des Wortes „Verstehen“ und seiner Bedeutung in der Umgangssprache, in der „Verständnis für eine Sache“ sagen will, daß der Verstehende sich ihr sympathisch zuneige; zum Teil beruht die Meinung auf einem Mangel an Einsicht in den kosmischen Charakter menschlicher Gemeinschaften als einer Quelle des Bösen ebenso sehr wie des Guten. Es wird nicht genügend bedacht, daß man eine Sache sehr gut verstehen kann, sich aber, gerade weil man sie besser versteht als ihre Partisanen, mit Schaudern von ihr abwendet und sie bekämpft. Nun war die politische Haltung Metternichs in ihrem zeitlichen Ausdruck noch stark durch Aufklärungsgehalte des 18. Jahrhunderts bedingt und durch die Hochschätzung des rationalen Handelns; existentiell gesehen wurzelte sie in der Stellung des herrscherlichen Staatsmannes, philosophisch verstanden im Geiste. Aus allen drei Bedingungen ihrer Formung konnte ein Mensch von solcher Haltung nur negativ auf Ideen reagieren, die weder im Aufklärungssinne vernünftig, noch im existentiellen Sinne staatsmännisch, noch im philosophischen Sinne geistig, sondern eben emotional und enthusiastisch waren. Er verstand ganz ausgezeichnet, was hier geschah, aber er sah, bekräftigt durch die Erfahrung der Französischen Revolution, im sentimental, idealen, gefühlpolitischen Anfang das schreckliche Ende. Ein Vorwurf kann nicht sein Verständnis für die nationale Idee treffen, sondern nur seine Methoden mit ihr fertig zu werden und die Gefahren, die sie in sich trägt, abzuwenden.

Daß nicht Verständnislosigkeit der Grund ist, wo die nationale Idee nicht mit Begeisterung aufgenommen, sondern mit skeptischer

Kühle betrachtet wird, zeigt sich bei Eötvös in der Anwendung der vorausgesetzten prinzipiellen Betrachtung auf das österreichische Problem. Daß die nationale Idee sich selbst überlassen das Reich sprengen muß, ist ein feststehendes Axiom; daß sie, die nun einmal vorhandene Macht, die zu den revolutionären Ausbrüchen von 1848 geführt hat, nicht ausgelöscht werden kann, ist für ihn ebenso selbstverständlich. Es kann sich nur darum handeln, eine Verfassungskonstruktion zu finden, welche die zentrale Staatsorganisation mit den Lebensbedürfnissen der Nationen sich vertragen läßt. Die Lösung ergibt sich für Eötvös deduktiv aus der Prinzipientheorie als dem Inbegriff der Rechnungsregeln und den österreichischen politischen Kräften als den Konstanten des Exempels: 1. die Bewegung von 1848 war primär national, 2. soweit nicht das Prinzip der Nationalität im Spiel war, handelte es sich für die Mehrheit der Beteiligten um die Beseitigung von Klassenprivilegien, nicht aber um die Beseitigung der Monarchie und die Richtung auf eine Republik des österreichischen Volkes, denn 3. ein österreichisches Volk, das Träger volkssouveräner Ansprüche wäre, gibt es nicht, das Prinzip der Einheit der Monarchie wird nur durch die Krone repräsentiert. Die französischen Revolutionen konnten sich in innerer Konsequenz über die konstitutionelle Monarchie zur Republik hin entwickeln, weil unter den besonderen geschichtlichen Umständen Frankreichs, trotz nichtfranzösischer nationaler Reste, im französischen Volk ein Staatsträger vorhanden war, der den Monarchen und den Adel in ihrer politischen Leistung für die Einheit des Staates ersetzen konnte. In Österreich war die Situation eine radikal andere. „Der Begriff eines einheitlichen Staates lag den Völkern nur insofern nahe, als er in Österreich als natürliche Folge des monarchischen Prinzips erschien. In sich hat dieser Begriff in der Überzeugung des Volkes nirgends Wurzeln geschlagen, und wenn nach langem Kampf alle separatistischen Tendenzen und Prinzipien der Einheit endlich weichen mußten, so ist es rein die Macht des monarchischen Prinzips, welcher dieses Resultat zuzuschreiben ist. Nicht der Begriff der Einheit hat die Monarchie, sondern der der Monarchie hat die Einheit in Österreich gerettet.“ Während in Frankreich die nationale Idee mit der Forderung konstitutioneller Einrichtungen eine natürliche Verbindung eingeht, weil die Forderung nach der Konstitution im Namen des Volkes als einer mit dem Monarchen gleichgeordneten Macht erhoben werden kann, ist für Österreich die Verbindung der nationalen Forderung mit der konstitutionellen ebenso wesensmäßig unverträglich. Hier bewähren sich für Eötvös seine prinzipiellen Betrachtungen aufs beste. Er vergleicht wieder die nationalen Forderungen mit denen des Erbadels und das moderne konstitutionelle Problem mit der Feudalverfassung. Wie dort die Alter-

native von Sprengung des Staates durch die Feudalmächte oder absoluter Monarchie gestellt war, so sieht er sie auch für seine Zeit wieder gestellt. Der nachmittelalterliche Absolutismus erhob sich auf den Ruinen der feudalen „Konstitution“; der Adel hat sich damit abgefunden, wenn seine materiellen Interessen und Standesvorurteile dadurch nicht verletzt wurden. „Was für den Adel die Standesvorurteile sind, ist für das Volk die Nationalität, und man kann in ganz analogen Verhältnissen von dem Volke nichts anderes erwarten, als was uns die Geschichte aller Aristokratien gezeigt hat.“ Die „Vorurteile“ müssen befriedigt werden, wenn die Staatseinheit erhalten bleiben soll; sie können ohne den Staat zu zerstören nur befriedigt werden, wenn die Monarchie absolut bleibt. „Das Prinzip der Nationalität scheint nicht mit dem Bestehen der Einheit der Monarchie überhaupt, sondern nur mit jenem der Monarchie als konstitutionellen Staates im Widerspruche zu stehen, und es mag manchen vielleicht scheinen, daß dies nur um eine Ursache mehr ist, um an dem Prinzip festzuhalten.“ Aus den Daten des österreichischen Problems: die Staatseinheit, verkörpert in der Krone; die nationalen Mächte; die Unmöglichkeit des Durchsetzens politisch-liberaler Forderungen bis zur Einrichtung der konstitutionellen Monarchie; — ergeben sich die Grundforderungen des Verfassungsbaues: absolute Monarchie, reges Provinzial- und Munizipalleben, Rechtsstaat, — die durch die ganze Zeit der alten Monarchie eine feste Mittelachse waren, um die sich die Verfassungsexperimente bewegten, und die infolge der Datenverwandtschaft in der politischen Situation heute noch für ein Österreich, das als selbständiger Staat bestehen soll, ebenso verbindlich sind wie 1848, in der allgemeinen Formel: autoritäre Staatsführung, Dezentralisation durch Selbstverwaltung in territorialen und personalen Körperschaften, Rechtsstaat.

Daß mit der Textierung und dem Oktroi einer Verfassung nicht alle Probleme gelöst seien, war für Eötvös durchaus klar. Zu tief waren die alten Autoritäten erschüttert und zu sehr war das Staatsproblem infolge der geänderten wirtschaftlichen und militärtechnischen Verhältnisse ein Problem der Gefühlsbindung des Gesamtvolkes an das Reich geworden. Er sieht die wesentliche Leistung des Gefühls für den Aufbau des Staates; die bewegende Kraft im Staate liege in den Gefühlen des Volkes; nicht die vollkommenste Verfassung, sondern die stärkste Verbundenheit der Bürger mit dem Staate mache ihn groß.

Ein österreichisches Staatsgefühl aber gab es nicht. „Den Begriff, den 35,000.000 Menschen mit dem Worte „Vaterland“ verbinden, wird kein Staatsmann je durch seinen Willen oder seine Überredungskunst auf einmal verändern können; und dieser Begriff ist, — vielleicht mit Ausnahme der Provinz Österreich — nirgends mit der Monarchie,

sondern überall mit der einzelnen Provinz verbunden.“ Das alte wie das neue österreichische Problem wird hier in einem Satze ausgesprochen: für die Verfassungsgebung nach 1848 war die große Gefahr der Bestand von Nationalgefühl und Provinzialpatriotismus bei fehlendem Reichsgefühl — mit Ausnahme der Provinz Österreich, in der, wie Eötvös richtig gesehen hat, andere Gefühlsbindungen als die an die Provinz politisch relevant waren, und eben diese Provinz ist 1918 zu einem selbständigen Staate gemacht worden. Ansätze zu einem österreichischen Staatsgefühl sah Eötvös bei den leitenden Staatsmännern, in der Verwaltung, bei der Armee, und bei einem Teil der gebildeten Klassen; in der großen Masse des Volkes herrschte die Provinzialbindung vor. Eine Durchdringung des Gesamtvolkes mit österreichischem Patriotismus erhoffte sich Eötvös vom Werden einer Geschichte des einheitlichen Österreich und von der Verbreitung der Überzeugung, „daß das österreichische Staatsbürgertum gleichbedeutend mit dem Begriffe konstitutioneller Freiheit sei“. In dieser letzten Wendung resümiert Eötvös noch einmal seine Verfassungsforderungen, nach denen die absolute Monarchie sich mit der Sicherung der bürgerlichen Freiheitsrechte und der lokalen Autonomie zu verbinden habe. Er warnt nachdrücklich vor einer Ausdehnung des zentralisierenden Prinzipes über die „Regierung“ hinaus auf die Verwaltung und befürchtet gerade von der Durchführung der zentralen Verwaltung bis in die untersten sachlichen und räumlichen Kompetenzbereiche eine Ertötung keimenden Staatsgefühls und eine Förderung des staatsprengenden nationalen Willens. Der Name des Freiherrn von Stein wird nicht genannt, und es muß unentschieden bleiben, ob die Ideen des Barons Eötvös sich unmittelbar an denen des preußischen Staatsmannes bilden, oder ob die Analogie der Situation sie hervortreibt — jedenfalls sieht er sich vor dem gleichen Problem wie Stein: die Transponierung eines bloß gefühligen Politisierens, das Goethe so entsetzte, in eine feste staatsbürgerliche Haltung, und er löst es ähnlich durch die Forderung weitgehender Selbstverwaltung, in der die Staatstreue sich allmählich durch die Teilnahme des Bürgers an Geschäften bilden soll, die seinem persönlichen und sachlichen Horizont gemäß sind.

Drittes Kapitel.

Die Verfassungssituation von 1848/49.

Die verfassungstheoretischen Sätze von Eötvös finden ihre Erfahrungsstütze in den Ereignissen der Krise von 1848. Wir wollen versuchen, aus den Verfassungsdokumenten dieser Zeit die Grundlinien der politischen Situation herauszuarbeiten, die zur chronischen

der Monarchie geworden ist und in ihren Nachwirkungen sich bis in die Verfassungsprobleme des Jahres 1934 fühlbar macht. Für die Lösung dieser Aufgabe liegen die Vorbedingungen verhältnismäßig günstig, weil die Dokumente, die in Frage kommen, durchsetzt sind von Proklamationen, Manifesten, Präambeln und kleineren Bestimmungen deklarativen Inhaltes, an denen in sehr feiner Abschattung alle Schwankungen im Gewicht der politischen Mächte und die Entscheidungen, zu denen jede von ihnen tendiert, abzulesen sind.

Die Reihe der für uns wichtigen Verfassungsdokumente beginnt mit dem Allerhöchsten Patent vom 15. März 1848 (P. G. S., Bd. 76, Nr. 29), über die Verleihung der Constitution und Aufhebung der Censurgesetze. Wenn man den Tonfall und die Stimmung dieses Dokumentes näher bestimmen wollte, so müßte wohl vor allem die Verärgerung hervorgehoben werden, die aus ihm spricht, eine Stimmung, die sich, wie wir sehen werden, bei späteren Gelegenheiten noch stärker äußert. Es handelt sich bei diesem kaiserlichen Patent nicht um einen freien, entschiedenen staatsmännischen Akt, der ein Gesetzeswerk verheißen und einbegleiten will, sondern ganz deutlich um Zugeständnisse, die an einen turbulent sich äußernden Volkswillen gemacht werden, mit der Absicht, die gestörte Ruhe wieder herzustellen. Man lausche auf den Tonfall der Sätze:

„Wir, Ferdinand der Erste etc. . . ., haben nunmehr solche Verfügungen getroffen, die Wir als zur Erfüllung der Wünsche Unserer treuen Völker als erforderlich erkannten.“

Kein eigener Wille spricht aus dieser Erklärung, sondern eher der Gedanke, daß sehr gegen den eigenen Willen nach Widerstreben „nunmehr“ getan werde, nicht was zur positiven Staatsgestaltung aus dem Herrscherwillen geschehen soll, sondern was man zu tun nicht unterlassen kann, ohne die „Wünsche“ der „treuen“ Völker unbefriedigt zu lassen. — Und diese Taten selbst:

„Die Preßfreiheit ist durch Unsere Erklärung der Aufhebung der Censur in derselben Weise gesichert, wie in allen Staaten, wo sie besteht.“

„Eine Nationalgarde . . . leistet bereits die ersprießlichsten Dienste.“

„Wegen Einberufung von Abgeordneten, in der möglichst kürzesten Frist, ist das Nötige verfügt.“

Auch in keinem dieser Einzelfälle findet sich der Ausdruck eigenen Gestaltungswillens, sondern immer der beschwörende Hinweis darauf, daß getan werde, was getan werden muß und kann (die Zensurfreiheit sogar ganz wie im Ausland — mehr kann man doch nicht verlangen) — und daran angehängt die Ratio des Augenblicks:

„Sonach erwarten Wir mit Zuversicht, daß die Gemüther sich be-

ruhigen, die Studien ihren geregelten Fortgang nehmen, die Gewerbe und der friedliche Verkehr sich wieder beleben werden.“

Es soll die Beschwichtigung der augenblicklichen revolutionären Erregung erreicht werden durch Nachgeben an den Willen des politisch sich regenden Bürgertums; und dieses Nachgeben nimmt sich kaum die Mühe, den Willen des Volkes, dem Zugeständnisse gemacht werden, in einen kaiserlichen Willen umzubiegen, um dadurch die Leitung und das Übergewicht in der Politik festzuhalten. Die ominöse Eingangsformel von der „Erfüllung der Wünsche“ der treuen Völker wird kaum ausgewogen durch die Formel, daß die Abgeordneten einberufen werden „zum Behufe der von Uns beschlossenen Constitution des Vaterlandes“.

Die Interpretation des Patentbeschlusses in der Richtung auf den Willen zur Staatsgestaltung, der in ihm lebt, ist sinnvoll unter dem Gesichtspunkt des Überganges vom absoluten zum konstitutionellen Staat. Ein neuer staatstragender Wille tritt in das politische Kraftfeld ein und verlangt von dem alten, mit ihm die Gewalt zumindest zu teilen. Für die besondere Ausgestaltung des werdenden konstitutionellen Staates ist das Verhalten der kaiserlichen Macht von entscheidender Bedeutung: — fühlt sie sich so schwach, daß sie bedingungslos den neuen Forderungen nachgeben muß? oder ist sie stark genug, sich eine bedeutende Position im neuen Gefüge zu erhalten und nur geringe Zugeständnisse zu machen? oder ist sie zugleich genial genug, die Neuordnung des Staatswesens positiv in ihren Bauwillen aufzunehmen und die neuen politischen Kräfte in einem von ihr vorgeschriebenen System wirken zu lassen? Zum Verständnis der österreichischen Situation scheint mir nun die Einsicht wesentlich zu sein, daß die österreichische Monarchie kein absoluter Staat in Typenreinheit war, gegen den sich neue Mächte revolutionär durchzusetzen hatten, sondern daß die Kämpfe um die Konstitution in ihrer Form beeinflußt waren von einer noch fast mittelalterlichen Beziehung des Herrschers zu seinen Völkern. Das Verhältnis von Herr und Volk war in Österreich, wie sich 1848 und in späteren Jahren noch deutlich zeigte, nicht das eines absoluten Monarchen zu absoluten Untertanen, sondern das eines mittelalterlichen Fürsten, der in einer Art von Herrschafts- und Gehorsamsverhältnis, das auf verhandlungsmäßigem Übereinkommen beruhte, mit seinen Völkern stand. Nur wenn man diesen Zug des österreichischen alten Regimes berücksichtigt, wird die merkwürdige böhmische Charte vom 8. April 1848 verständlich, und von ihr zurück- und vorbeleuchtet manche Züge der Kampfjahre. Die revolutionäre Volksversammlung im Wenzelsbad hatte am 29. März an den Monarchen eine Petition gerichtet, der durch das später als „böhmische Charte“ bezeichnete allerh. Handschreiben vom 8. April 1848 in wesent-

lichen Punkten stattgegeben wurde. Der Kaiser tritt in diesem Akt als König von Böhmen auf und einigt sich mit den Petenten über ihre Stellung zu den anderen Ländern und Völkern, die gleichfalls unter seinem Szepter stehen. Es wird im Handschreiben die böhmische Nationalität anerkannt und ihre sprachliche Gleichstellung mit der deutschen in der Verwaltung und im Unterricht zugesichert und die Einberufung eines böhmischen Landtages in Aussicht gestellt, auf dem alle Stände des Landes versammelt sind. Das Merkwürdige und für uns Wichtige an diesem Schreiben ist, daß es gar nicht für die böhmischen Stände bestimmt war, welche die Partner des Königs im ständisch-monarchischen Staat sein sollten, sondern für die revolutionären Petenten der Wenzelsbad-Versammlung. Man sieht an diesem Fall besonders deutlich, wie die alte ständisch-monarchische Idee die neuen revolutionären Ereignisse überschattet und für die Mitlebenden noch in ihrem Sinngehalt verdunkelt. Die revolutionären Ausbrüche sind die Anzeichen für das Werden einer neuen Potenz im politischen Feld, mit der aber der Monarch noch so verkehrt, als ob sie die alte des Landes und seiner Stände wäre. Eine ähnliche Übergangstäuschung finden wir in den Anfangsstadien der Französischen Revolution, in denen auch erst sehr allmählich das Bewußtsein vom revolutionären Charakter der Ereignisse im Sinne der Bildung neuer politischer Grundmächte entstand. Vielen Abgeordneten zur Nationalversammlung schienen die Reformen, die sie verlangten, nichts anderes zu sein als eine Restauration der Verfassungszustände des Mittelalters.

Der österreichische Übergangszustand dauerte mehrere Jahrzehnte. Die böhmische Charte ist nicht eine isolierte Erscheinung geblieben, der gegenüber sich bald die Einsicht in die neuen konstitutionellen Probleme durchgesetzt hätte, sondern an sie anknüpfend entspann sich noch in den Jahren nach dem Verfassungswerk von 1867 die lebhafte Auseinandersetzung zwischen dem böhmischen Landtag und dem Kaiser als dem König von Böhmen, in dem die Rechtslage zwischen Monarch und Land klar durchformuliert wurde. Die Deklaration der tschechischen Abgeordneten vom 22. August 1868 spricht von einem Rechtsverhältnis zwischen dem König und der politischen böhmischen Nation, das durch einen Vertrag zwischen der Nation und Ferdinand I. zustande gekommen sei. Der gegenwärtige König habe mit der Annahme der böhmischen Krone alle Rechte und Pflichten übernommen, die sein Vorgänger Ferdinand V. besaß, und insbesondere sei er an des Vorgängers Majestätsbrief (die böhmische Charte) gebunden. Die Deklaranten bestreiten die Existenz eines österreichischen Staates und behaupten die Existenz einer Vielzahl von Staaten, die zur Dynastie in ungleichen Verhältnissen stehen. Es gebe zwischen diesen Staaten keine Realunion, sondern ihre Verbindung sei eine bloß dynastische.

Nach dem Aussterben des gegenwärtigen regierenden Hauses sei das Königreich Böhmen frei, sich einen neuen Monarchen zu wählen, ohne Rücksicht auf die anderen Länder. Jede Veränderung in den Verfassungsverhältnissen Böhmens könne nur durch einen neuen Vertrag zwischen dem böhmischen König und der ordentlich und rechtmäßig vertretenen politischen Nation Böhmens zustande kommen.

Die Idee des Vertragsverhältnisses zwischen dem Monarchen und seinem Land wurde nach den Verfassungswerken von 1860/61 und 1867 neu und sehr entschieden formuliert gegenüber der immer deutlicher sich durchsetzenden Idee des zisleithanischen konstitutionellen Einheitsstaates, aber wenn sie 1848 nicht ähnlich entschiedene Ausdrücke fand, so bestimmte sie darum die Verfassungsrealität nicht weniger stark, sondern nur in so selbstverständlicher Weise, daß zur scharfen Formulierung kein unmittelbarer Anlaß war. Als Symptom der Entwicklung von der Idee des individuellen Verhältnisses des Herrschers zu jedem seiner Länder zu der Idee des zentralen Kaisertums sind vielleicht die Bestimmungen über die Eidesleistung der Landtagsabgeordneten in den Landesverfassungen zu erkennen: nach den ersten (schon nicht mehr den späteren) Landesverfassungen von 1850 ist der Eid jeweils dem Kaiser-König, Kaiser-Herzog, Kaiser-Markgraf usw. zu leisten, nach den Landesordnungen von 1861 wird der Eid dem Kaiser geleistet.

Von der Vertragsidee her sind nun wohl auch die eigentümlichen Wendungen des Patentbeschlusses vom 15. März 1848 zu verstehen. Die verärgerten Zugeständnisse kleiden sich zwar nicht ausdrücklich in die Form einer vertraglichen Verpflichtung, aber sie sind Zugeständnisse an die Wünsche eines Partners, die wohl zu Ärger Anlaß geben, aber doch als irgendwie aus dem bisherigen Verhältnis begreiflich und nicht als bedrohlich revolutionär verstanden werden. Vom gleichen Geiste beseelt sind andere Rechtsakte dieser Wochen, wie das Patent vom 20. März 1848 über ein Amnestiegesetz für Galizien, Lodomerien und das lombardisch-venetianische Königreich (P. G. S., Bd. 76, Nr. 32). Auch hier wieder der Ton des ärgerlichen Zugeständnisses in der Motivation des Aktes:

„Um Unseren getreuen Unterthanen einen weiteren Beweis Unseres Vertrauens zu geben, und ihnen zu zeigen, wie sehr Wir geneigt sind, selbst gegen Verirrte Gnade zu üben, sohin von dem Uns diesfalls zustehenden Rechte Gebrauch zu machen, haben Wir uns bewogen gefunden“ usw. (folgt die Amnestie); und daran wird wieder die Erwartung geknüpft:

„Sonach erwarten Wir mit Zuversicht, daß durch diese Unsere Bestimmungen die Gemüther sich beruhigen, Ruhe und Ordnung überall zurückkehren, und Unsere getreuen Unterthanen Uns die Liebe und

Anhänglichkeit beweisen werden, die sie bei so vielen Gelegenheiten rühmlichst bewährt haben.“

Der gleiche Aufbau findet sich im Ah. Kabinettschreiben vom 14. März 1848 über die Einrichtung der Nationalgarde (P. G. S., Bd. 76, Nr. 28).

Alle politischen Elemente des Reichsproblems treffen sich in dem Patent vom 25. April 1848 (P. G. S., Bd. 76, Nr. 49), dem die Verfassungsurkunde des österreichischen Kaiserstaates anliegt (die Pillersdorffsche Verfassung). Der Akt erklärt sich selbst als Erfüllung des Versprechens, das im Patent vom 15. März 1848 gegeben wurde: das kaiserliche Wort an das Volk soll durch das Verfassungswerk eingelöst werden. Diese Einbegleitung ist wesentlich zum Verständnis des Oktrois in der österreichischen Verfassungsgesetzgebung. Unter dem Oktroi versteht man einen Akt des Monarchen, den dieser ohne Mitwirkung einer sich demokratisch legitimierenden Instanz setzt; unter einem Verfassungsoktroi im besonderen einen einseitigen Akt des Monarchen, in dem dieser eine konstitutionelle Verfassungsurkunde „verleiht“. Daß ein solcher Akt des absoluten Monarchen als Oktroi bezeichnet wird (und nicht z. B. als beliebiges vom Monarchen als oberstem Gesetzgeber erlassenes Gesetz), ist bedingt durch den politischen Kampfgehalt des Verfassungsoktrois. Dadurch, daß die Verfassung nicht als das Werk einer revolutionären Versammlung wirksam wird, und nicht einmal unter Mitwirkung eines sich als Volksvertretung legitimierenden Kollegiums zustande kommt, sondern als freier Akt des absoluten Monarchen ergeht, wird das Übergewicht des Monarchen im Verhältnis zu der politischen Potenz des Volkes festgehalten, ja es soll das Verhältnis sogar unter der Idee des monarchischen Monopols der Staatsgewalt erscheinen: von dem Besitz an Staatsgewalt überläßt der Monarch einiges an die Volksvertretung; diese besitzt keine Gewalt aus eigenem Recht; und der verliehene Besitz kann unter Umständen wieder zurückgenommen werden. Unter der politischen Idee des Oktrois mag es fraglich werden, ob die konstitutionelle Monarchie nicht nur eine besondere temporäre Ausgestaltung der absoluten Monarchie ist, die jederzeit wieder durch einen ebenso einseitigen Akt des Monarchen, wie es der war, der sie schuf, auch wieder in die reine absolute Monarchie ohne Teilung des Besitzes an Staatsgewalt mit einer Volksvertretung zurückverwandelt werden kann.

In der österreichischen Verfassungsgesetzgebung der Revolutions- und Nachrevolutionszeit wird nun die Idee des Oktrois verschiedentlich abgewandelt und umgeben von politischen Ideenelementen anderer Herkunft. Das Patent, das die Pillersdorffsche Verfassung einbegleitet, sieht in dem Oktroi die Durchführung einer in den Grund-

zügen eingegangenen Verpflichtung gegenüber dem Vertragspartner Volk. Und die Völker, Länder, politischen Nationen sehen gegebenenfalls ein Oktroi durchaus nicht als einseitigen absoluten Akt, sondern als Erfüllung einer eigenen Forderung. So ersucht die böhmische Landtagskommission in der Begleitadresse zu den Fundamentalartikeln vom Oktober 1871 um die Oktroyierung einer Wahlordnung für den Krönungslandtag von Böhmen, Mähren und Schlesien. Das angesuchte Oktroi wird offenbar als Bewilligung oder Verleihung, nicht als eine Auflage verstanden. Und der Monarch ist die Instanz, an die sich das einzelne Land mit der Bitte um ein Oktroi zu wenden hat, weil er als der gemeinsame Dynast das Bindeglied zwischen den im übrigen getrennten Ländern ist. Und ebenso muß der Monarch zum Zwecke der Einleitung einer neuen Rechtsbeziehung zwischen Herrscher und Volk, die sich in neuen Institutionen der Volksvertretung ausdrücken soll, den Initialschritt durch das Oktroi tun, weil er die einzige rechtlich funktionsfähige Instanz ist. Der gleiche Gedanke spricht sich in der früher zitierten Deklaration vom August 1868 aus, in der die Rede von neuen für das Vaterland verderblichen Oktroyierungen ist, „die in Böhmen, ohne die vollständige Zustimmung von Seiten einer berechtigten und gerechten Vertretung dieses Königreiches nie Rechtsgültigkeit erlangen können“. Das Oktroi ist also nicht grundsätzlich ein einseitiger Akt, der als Akt des absoluten Monarchen an sich rechtsverbindlich wäre, sondern es kann als ein Akt auftreten, der zu seiner Rechtsgültigkeit der Zustimmung des anderen Vertragspartners bedarf, — wenn er sich nicht, wie im Patent vom 25. April 1848, als Durchführung eines vertragsartigen Versprechens gibt.

Erst bei der Angabe der politisch-psychologischen Gründe, die den Herrscher dazu bewegen, sich auf das geforderte Oktroi (vom 25. April 1848) einzulassen, treten die Motive anderer politischer Rangordnung auf; es sind ein Bekenntnis zu der Überzeugung 1. „daß die Staatsinstitutionen den Fortschritten folgen müssen, welche in der Kultur- und Geistesentwicklung der Völker eingetreten sind“; und 2. daß die Pflicht, für das Wohl des Volkes zu sorgen, die Gewährung eines gesicherten Rechtszustandes und die Teilnahme an der Regelung der Angelegenheiten des Vaterlandes seitens des Volkes notwendig macht. Hier, in der Regentenpflicht für das Wohl des Volkes in der den Zeitumständen angemessenen Weise Sorge zu tragen, die teils neuere landesväterliche, teils ältere deutschrechtliche Wurzeln in der Munt hat, entspringt das autoritäre Übergewicht des Monarchen in dem Verhältnis zu den Völkern, ein Übergewicht, das sich im Pathos der Wendungen ausdrückt: daß der Monarch „beschlossen“ habe, die Verfassung zu „erteilen“, daß er „verordne“, die Verfassung habe allen

Untertanen, den geistlichen, den Zivil- und Militärautoritäten in Hinblick als Richtschnur zu dienen. Mit der autoritativen Geste des Monarchen, der von Gottes Gnaden eingesetzt ist, für das Wohl der Untergebenen zu sorgen, wird der revolutionäre Gehalt der Verfassungsbewegung aufgefangen und in einen Akt des Monarchen umgeformt, so daß in diesem Sinnelement des Gesamtaktes der Zug des Oktrois zu finden ist, der in der herrschenden Lehre hauptsächlich mit diesem Worte gemeint wird, der Zug des Auferlegens, des Verordnens von oben her. Die sich schon deutlich ankündigende neue politische Macht wird uminterpretiert zu Fortschritten in der Entwicklung der Völker, die es ermöglichen, ihnen aus Einsicht des Monarchen Rechtsformen zu geben, die ihrem höheren Reifezustand entsprechen. Und ebenso wird das Problem der Organisation des Reiches zu einer fester gefügten Einheit als es das vom Kaisertitel überschattete Länderbündel war (wie es unvermeidlich sich ergibt aus der Entwicklung der Institutionen zur konstitutionellen Monarchie und der Schöpfung eines zentralen Gesetzgebungsorgans, das auf der Wahl durch die ganze Reichsbevölkerung beruht), umgebogen zu einer Wohlfahrtsmaßnahme seitens des Monarchen für die zum Reich gehörigen Völker; „die seit Jahrhunderten bestehende Vereinigung der zur Monarchie gehörigen Reiche“ soll „zu ihrem gemeinsamen Wohl“ noch fester gefügt werden, obgleich gerade die Einrichtungen der Pillersdorffschen Verfassung die „Vereinigung der Reiche“ ersetzen oder wenigstens zu ersetzen unternehmen durch den auf völlig anderen politischen Grundlagen beruhenden „österreichischen Kaiserstaat“.

Das Patent vom 25. April 1848 ist doppeldeutig, denn es gibt sich als Durchführung des Versprechens vom 15. März, zugleich aber sucht es durch die Umbiegung der revolutionären Wünsche in einen Willensakt des Monarchen aus Einsicht in seine Herrscherpflichten aus der Relation einer Verpflichtung gegenüber dem Volke sich zurückzuziehen und die herrscherliche Instanz als die maßgebende politische zu erhalten. Das Patent ist aber nicht nur der Versuch, durch die Form der Kundgabe die monarchische Autorität zu retten, sondern zugleich der Versuch, den Versprechungen des Patentes vom 15. März 1848 materiell nicht nachzukommen. Die Pillersdorffsche Verfassung ist ein abgeschlossenes Werk, und der neu einzuberufende Reichstag wäre ein Reichstag auf Grund der vom Monarchen gegebenen Verfassung. Das Patent vom 15. März jedoch hatte sich etwas unklar aber doch so ausgedrückt, daß der unbefangene Leser wohl vermuten mußte, die Abgeordneten würden einberufen, um eine Konstitution erst zu schaffen. Der betreffende Passus lautet wörtlich: „Wegen Einberufung von Abgeordneten aller Provinzial-Stände und der Central-Congregationen des lombardisch-venetianischen König-

reiches in der möglichst kürzesten Frist mit verstärkter Vertretung des Bürgerstandes und unter Berücksichtigung der bestehenden Provinzial-Verfassungen zum Behufe der von Uns beschlossenen Constitution des Vaterlandes ist das Nötige verfügt.“ Der Satz mußte wohl dahin verstanden werden, daß der Monarch sich entschlossen habe, eine Konstitution zuzugestehen, daß aber diese Verfassung das Werk der in einer Kammer sitzenden Abgeordneten sein, oder daß diese Kammer zumindest am Verfassungswerk entscheidend mitwirken sollte. Während also das Patent vom 15. März zumindest eine Teilung des *pouvoir constituant* versprochen hatte, versuchte das Patent vom 25. April, diesen ganz für den Monarchen zu bewahren.

Der Versuch, das Oktroi aus der Durchführung einer eingegangenen Verpflichtung in einen autoritären Akt zu verwandeln, mißglückte. Schon das Patent vom 9. Mai 1848, mit dem die provisorische Wahlordnung zur Verfassungsurkunde vom 25. April erlassen wurde, brachte stillschweigend im § 1 eine wesentliche Änderung in der Zusammensetzung des Senates, durch die sein Gewicht gegenüber der auf Volkswahl beruhenden Kammer herabgedrückt wurde. Aber auch dieses Zugeständnis genügte nicht, und wenige Tage später, am 16. Mai, erging die Proklamation, in der der erste Reichstag als ein konstituierender nur mit einer Kammer erklärt und jeder Zensus für die Wahl aufgehoben wurde. Damit stellte sich das Oktroi wieder auf den Boden der Versprechungen vom 15. März, ja ging über diese sogar hinaus, indem für die konstituierende Kammer die allgemeine Volkswahl angeordnet wurde. Mit dem materiellen Rückzug auf den Boden des Patentes vom 15. März finden wir in dem neuen Patent auch wieder die Töne des Mißvergnügens und der verärgerten Konzession mit dem Ausdruck der Erwartung, daß jetzt endlich Ruhe eintreten werde. Das autoritäre monarchische Pathos des Patentes vom 25. April ist verschwunden. Die Proklamation beginnt: „Zur Beruhigung der am 15. May 1848 in Unserer Residenzstadt Wien entstandenen Aufregung und zur Verhütung gewaltsamer Ruhestörungen wurde von Unserem Ministerrathe die Zurücknahme des für Unsere Nationalgarde am 13. May 1848 erlassenen Tagesbefehles in Betreff der Vorgänge des politischen Central-Comité's beschlossen“ usw. und fährt dann fort: „Diesen Beschlüssen fügen Wir noch, um alle übrigen Anlässe zu Mißvergnügen und Aufregung zu beseitigen, nach dem Einraten unseres Ministerrates die weitere Bestimmung bey, daß die Verfassung vom 25. April 1848 vorläufig der Beratung des Reichstages unterzogen werden und die Anordnungen des Wahlgesetzes, welche Bedenken hervorgerufen haben, in einer neuerlichen Prüfung zu erwägen seyen. — Damit die Feststellung der Verfassung durch die konstituierende Reichsversammlung auf die zuverlässigste Weise be-

wirkt werde, haben Wir beschlossen, für den ersten Reichstag nur Eine Kammer wählen zu lassen, wonach also für die Wahlen gar kein Zensus bestehen und jeder Zweifel einer unvollkommenen Volksvertretung entfallen wird“, und am Schlusse die Erwartung: „Wir hegen hiernach die Zuversicht, daß alle Classen der Staatsbürger mit Ruhe und Vertrauen der baldigen Eröffnung des Reichstages entgegen sehen werden.“

Wir stehen damit wieder politisch auf dem Boden der Verpflichtung des Monarchen gegenüber dem Volke als Verhandlungspartner, und die eingegangene Verpflichtung wird eingelöst durch die Änderung der Provisorischen Wahlordnung vom 30. Mai 1848 (P. G. S., Bd. 76, Nr. 75).

In den Verfassungsdokumenten der Periode vom 15. März bis zum 30. Mai 1848 sind also die folgenden politischen Ideen als wirksam zu erkennen:

1. Die revolutionäre Idee der Neubildung des politischen Systems durch den Eintritt einer neuen politischen Potenz, des Volkes und seiner Vertretung; diese Idee wird jedoch teils überdeckt, teils absichtlich aufgefangen durch

2. die ständisch-monarchische Idee eines Verpflichtungsverhältnisses zwischen dem Monarchen und den in überlieferten Rechtsformen vertretenen historisch-politischen Individuen (Länder, Völker, politische Nationen usw.);

3. die landesväterliche Idee der Verpflichtung, dem Staat entsprechend dem Reifezustand der Völker die für das Wohl der Untertanen angemessene Einrichtung zu geben;

4. die autoritäre Idee des Oktrois, nach der die Rechte des Volkes und seiner Vertretung zur Teilnahme an der Staatswillensbildung vom absoluten Herrscher emanieren und unter Umständen von der Instanz, von der sie emanieren, wieder zurückgezogen werden können.

Infolge der Simultaneität dieser einander zum Teil widersprechenden Ideen ist es unmöglich, für diese Periode eindeutig festzustellen, welche Verfassung Österreich gehabt hat. Man kann die Folge von Rechtsakten dahin interpretieren, daß der Boden der absoluten Monarchie nicht verlassen wurde; man kann ferner annehmen, daß in dieser Periode nicht eine absolute Monarchie, sondern ein eigentümliches vertragsartiges Verhältnis zwischen dem Monarchen und den in politischer Bewegung befindlichen Völkern bestanden habe, über dessen konkreten Inhalt in der angegebenen Periode verhandelt wurde. Man kann schließlich annehmen, daß durch die Pillersdorffsche Verfassung der Schritt zur konstitutionellen Monarchie getan wurde, daß aber diese Verfassung durch das Patent vom 16. Mai mit der Promesse des konstituierenden Reichstages wieder gebrochen

und eine Periode radikalerer Grundlegung der konstitutionellen Monarchie eingeleitet wurde. Man kann aber auch annehmen, daß die Pillersdorffsche Verfassung vom 25. April ihrerseits ein Bruch des Versprechens vom 15. März gewesen sei und das Patent vom 16. Mai dessen Erfüllung usw. Alle diese Konstruktionen der Rechtslage sind möglich, aber sie scheinen uns alle insofern inadäquat zu sein, als sie eine sehr komplexe Situation gewaltsam auf eine einzige Sinnlinie zu reduzieren versuchen, deren keine vor der anderen den Vorrang verdient, die vielmehr alle gleichmäßig am Aufbau der Verfassungslage mitwirken.

Die folgende Periode, von der Einberufung des Kremsierer Reichstages bis zu seiner Auflösung und der Oktroyierung der Verfassung vom 4. März 1849, wird zu einer Einheit geschlossen durch die schroffen antithetischen Formulierungen der monarchischen und der Volksrechte, die sich in ihr ereigneten. Die Akte vom 15. März bis zum 16. Mai 1848 verdeckten unter den teils patriarchalischen, teils ständisch-monarchischen Formeln die grundlegende politische Veränderung, die sich durch die Revolution ankündigte; der Eintritt des Volkes als politisch entscheidender Macht, die ihre Legitimation in sich trägt, in die Geschichte, wurde in den überlieferten Sprachformen aufgefangen und hinweggeredet; die Revolution sollte keine Revolution sein, sondern nur ein ungebärdiges Verhalten des „Volkes“ im Sinne des Objektes der landesväterlichen Fürsorge oder allenfalls des „rechtmäßig vertretenen“ Partners im ständisch-monarchischen System. Mit der Arbeit des Kremsierer Reichstages einerseits und dem zielbewußten, energischen Regieren des Fürsten Felix Schwarzenberg andererseits bricht die Revolution bis in den Bereich der Verfassungsdokumente durch und prägt auf beiden Seiten neue Formeln von einer Schärfe, die sich im vorangehenden Schwebezustand noch nicht finden.

Schon das Patent vom 2. Dezember 1848, mit dem die Thronbesteigung Franz Josefs verkündigt wurde, erneuert die autoritäre Geste des Manifestes vom 25. April zur Einbegleitung der Pillersdorffschen Verfassung und gibt ihr ein schärferes Profil. Aus der mit neutraler Bescheidenheit formulierten „Überzeugung“, daß die Institutionen des Staates dem Fortschritte folgen müssen, wird eine entschiedener betonte „eigene Überzeugung“.¹ Das Reich besteht zwar aus einer Vielzahl von Reichen und Völkern wie am 25. April, aber über den „Kronen Unseres Reiches“ strahlt sehr deutlich der Glanz „der Krone“, und an die Stelle der „Vereinigung der zur Monarchie

¹ „Das Bedürfnis und den hohen Wert freier und zeitgemäßer Institutionen aus eigener Überzeugung erkennend, betreten Wir mit Zuversicht die Bahn, welche Uns zu einer heilbringenden Umgestaltung und Verjüngung der Gesamtmonarchie führen soll.“

gehörigen Reiche“ tritt die „Gesamtmonarchie“ und der „eine große Staatskörper“.¹ Von irgendwelchen eigenständigen Rechten des Volkes ist nicht die Rede, dagegen ist der Monarch bereit, seine Rechte mit den Vertretern der Völker (nicht etwa des Volkes) zu teilen; und für das Gelingen des Verfassungswerkes, das von ihm ausgeht, rechnet der Monarch auf die verständige und aufrichtige Mitwirkung — wieder nicht des Volkes, und auch nicht der Völker, sondern, sorgfältig wie oben formuliert — der Völker durch ihre Vertreter.

Demgegenüber vertritt der Kremsierer Reichstag in seinem Verfassungswerk die klar ausgesprochene und kompromißlose Theorie vom *pouvoir constituant* des Volkes. Der Reichstag entwirft einen Katalog der Grundrechte des „österreichischen Volkes“ und bestimmt im § 1: „Alle Staatsgewalten gehen vom Volke aus und werden auf die in der Konstitution festgesetzte Weise ausgeübt.“ Und im Verhältnis zum Kaiser bestimmt der § 41 des Verfassungsentwurfes: „Die dem Kaiser zustehenden Rechte und Gewalten sind durch die Konstitution festgestellt.“ Damit hat endlich der politische Gehalt der Revolution seinen verfassungstheoretischen Ausdruck gefunden. Das Volk setzt sich durch seine Vertreter als die Quelle aller politischen Gewalten und Rechte; die Ausübung der Rechte wird geregelt nach den Bestimmungen der Verfassung, die von den Volksvertretern beschlossen wurde; und die Stellung des Kaisers wird durch die Verfassung begrenzt, er wird zu einem Organ der vom Volke ausgehenden Verfassung.

Der Erfolg dieser Deklaration war das Manifest vom 4. März 1849, mit dem eine neue Verfassung oktroyiert wurde — diesmal ohne die Theorie eines Übereinkommens mit dem Volke oder des Nachgebens an Wünsche. Das Manifest erklärte vielmehr: „Wir haben daher beschlossen, für die Gesamtheit des Reiches: Unseren Völkern diejenigen Rechte, Freiheiten und politischen Institutionen aus freier Bewegung und eigener kaiserlicher Macht zu verleihen, welche Unser erhabener Oheim und Vorfahr Kaiser Ferdinand I. und Wir selbst ihnen zugesagt, und die Wir nach Unserem besten Wissen und Gewissen als die heilsamsten und förderlichsten für das Wohl Österreichs erkannt haben. Wir verkündigen danach unter heutigem Tage die Verfassungsurkunde für das einigte und unteilbare Kaisertum

¹ „Fest entschlossen, den Glanz der Krone ungetrübt, und die Gesamtmonarchie ungeschmälert zu erhalten, aber bereit, Unsere Rechte mit den Vertretern Unserer Völker zu teilen, rechnen Wir darauf, daß es mit Gottes Beistand und im Einverständnisse mit den Völkern gelingen werde, alle Lande und Stämme der Monarchie zu einem großen Staatskörper zu vereinigen.“

Österreich, schließen hiedurch die Versammlung des Reichstages zu Kremsier, lösen denselben auf und verordnen, daß dessen Mitglieder sofort nach Veröffentlichung dieses Beschlusses auseinandergehen.“ Das Manifest deutet auch unmißverständlich die realen Grundlagen des neuen Verfassungswerkes an durch den Hinweis auf „die siegreichen Fortschritte Unserer Waffen in Ungarn“ und erklärt es als den kaiserlichen Willen, mit dem Mißbrauch einer falsch verstandenen Freiheit ein Ende zu machen: „Diesem Mißbrauche zu steuern, die Revolution zu schließen, ist Unsere Pflicht und Unser Wille.“ Im Verein mit dem Hinweis auf die materielle Beherrschung der Lage ist der Satz die verfassungstheoretisch vollendete Formel eines Staatsgründers, in der er sich als den Urheber, den Auktor der neuen Ordnung setzt, in der doppelten Leistung einer Macht- und Rechtsordnung. Inhaltlich bestimmt das Manifest die Ordnung näher durch die drei Prinzipien, die als Baugesetze des österreichischen Staates stets wiederkehren:

1. „eine starke, das Recht und die Ordnung schützende Gewalt über das gesamte Reich“, „die Begründung einer kräftigen Verwaltung“, welche
2. „gleich weit von beengender Zentralisation und zersplitternder Auflösung den edlen Kräften des Landes hinreichenden Spielraum gewährt“ und „die Freiheit des Einzelnen, der Gemeinden, der Länder Unserer Krone und verschiedenen Nationalitäten“ mit der Staatsautorität in Einklang bringt;
3. „die Sicherung der echten Freiheit durch das Gesetz“.

Viertes Kapitel.

Die Zyklen der Verfassungsgebung.

An der Verfassungstheorie des Frh. von Eötvös und den verfassungsgeschichtlichen Ereignissen der Jahre 1848/49 wird eine politische Situation sichtbar, die durch die folgenden Grundzüge charakterisiert werden kann:

1. In das System des ancien régime dringt als politisches Agens die Nationalidee ein; dadurch wird eine Reihe von politischen Willenszentren und zugehörigen Ordnungstendenzen teils neu geschaffen, teils durch die Kampfsituation aktiviert, und zwar wird
2. der Monarch in die Rolle eines konstitutionellen Herrschers eines Staates gedrängt;
3. werden die Völker des alten Reiches in die Rolle von Bestandteilen des politischen Staatsvolkes des aus dem Reich sich entwickelnden konstitutionellen Staates gedrängt;
4. zugleich wird durch die Vielzahl der Völker, die sich unter der

Wirkung des Nationalprinzips zu ebenso vielen politischen Nationen umbilden, die Bildung des Staatsvolkes, der österreichischen Nation des österreichischen Staates unmöglich gemacht;

5. kann daher der Monarch nicht eindeutig die Funktion des konstitutionellen Herrschers ausüben, weil jede der sich entwickelnden politischen Nationen zu ihm in ein unmittelbares Verhältnis unter Umgehung der konstitutionellen Staatseinrichtungen treten will; es wird daher seine Funktion als mittelalterlicher Dynast und Viel-Völker-Herrscher durch das Nationalprinzip noch verschärft;

6. das politische Gesamtgebilde bleibt in einem eigentümlichen Schwebezustand zwischen einem „Reich“ (der Herrscher und die Völker) und einem „Staat“ (der Monarch und das politische Volk);

7. jede Forcierung einer Entscheidung in der liberal-konstitutionellen Richtung stärkt zugleich die nationalstaatliche Bewegung und bedroht das Reich mit der Auflösung; und darum ist jeder derartige Versuch mehr oder weniger deutlich gefolgt von rückläufigen Bewegungen, die dem drohenden Zerfall durch eine autoritäre Stärkung der zentralen Staatsgewalt zu begegnen suchen.

An diesen Grundzügen der politischen Situation änderte sich bis zum Zerfall der Monarchie nichts, und der seelische Gehalt der österreichischen Innenpolitik ist durch die sieben Jahrzehnte ihrer Dauer so durchgeprägt worden, daß er auch die Geschichte der Republik Österreich seit 1918 weiter beeinflusst. Es folgt aus ihr eine Reihe typischer Erscheinungen im Ablauf der alt- und neu-österreichischen verfassungsgebenden Akte. Der Bestand des Reiches hing daran, daß die politische Situation eine schwebende unentschiedene blieb, und daraus folgte, daß die Verfassungsbewegungen Österreichs typisch ihre Anlässe nicht in der Regsamkeit der innenpolitischen Mächte hatten, sondern jeweils einsetzten, wenn ein Anstoß von außen erfolgte. Die österreichische Verfassungsgeschichte gliedert sich daher ebenso deutlich wie sinnvoll nach den Anstößen, die jeweils eine Art von innerpolitischem Krampf und mit ihm eine Welle von Verfassungsakten auslösen. Die Pariser Februarrevolution gibt den Anstoß zu dem Verfassungswerk von 1848, das über die Pillersdorffsche Verfassung, den Kremsierer Entwurf, die oktroyierte Märzverfassung von 1849 zum absolutistischen Silvesterpatent von 1851 führt. Der Prestigeverlust der Monarchie in den fünfziger Jahren durch die Haltung im Krimkrieg und den unglücklichen italienischen Krieg von 1859 führt zu der Verfassungsreihe, die mit dem Patent vom 5. März 1860 über die Verstärkung des Reichsrates beginnt, über das Oktoberdiplom von 1860 und das Februarpatent von 1861 geht und mit der Sistierung der Verfassung im Jahre 1865 endet. Dieser Krampf ist aber nicht ausgelebt, wird ver-

schärft durch die Niederlage von 1866 und führt schließlich zur Dezemberverfassung von 1867. An die mehreren kleineren Akte der Demokratisierung durch die Wahlreformen schließt sich dann, wesentlich herbeigeführt durch die Auswirkungen der russischen Revolution von 1905, die Einführung des allgemeinen, gleichen, geheimen und direkten Wahlrechtes durch die Becksche Wahlreform von 1907. Der Zusammenbruch von 1918 leitet die Verfassungsreihe des neuen Österreich ein mit ihrer ersten Welle 1918/1920; das österreichische Problem wurde dadurch nicht bewältigt und die Heimwehrbewegung nötigt zur Reform von 1929. Die deutsche Revolution von 1933 schließlich leitet die Reformperiode ein, in deren Mitte wir jetzt stehen.

Der allgemeine Umriß wird ausgefüllt durch Einzelzüge, die wir als typisch für die österreichische Verfassungsgebung überhaupt und als durchgehend von der Monarchie bis in unsere Gegenwart erkennen müssen. Typisch für die Verfassungsgebung ist der Charakter des Provisoriums und des Entwurfs. Schon die Pillersdorffsche Verfassung, die als Reichsverfassung gemeint war, wird, bevor sie in Kraft tritt, zu einer provisorischen Verfassung umgebogen, die nur für einen konstituierenden Reichstag sorgen will. Der Entwurf des Kremstaler Reichstages tritt nicht in Kraft. Von der oktroyierten Verfassung von 1849 trat nur das am wenigsten charakteristische Organ, der Reichsrat, ins Leben. Das Patent vom 5. März 1860 war ein Provisorium, das Oktoberdiplom von 1860 trat nicht in Kraft. Das Februarpatent von 1861 enthielt dauerhaftere Elemente (besonders die Landesordnungen), aber der weitere Reichsrat, das Zentralorgan, trat nie zusammen. Die stark föderalistische Verfassung von 1867 mußte auf ihre bundesstaatliche Lösung verzichten und durch die Reform von 1873 wurde der Einheitsstaat für die österreichische Reichshälfte wieder eingeführt. Das Verfassungswerk von 1918 begann mit einer Reihe von Provisorien, die über den reinen Einheitsstaat zu dem Bundesstaat von 1920 führten. In der Verfassung von 1920 wurde ein wesentliches Bestandteil, die neue bundesstaatliche Kompetenzverteilung, suspendiert; sie trat erst 1925 in Kraft. Ein anderes wesentliches Bestandteil, die Tafel der Grund- und Freiheitsrechte, kam überhaupt nicht zustande und mußte provisorisch ersetzt werden durch die entsprechenden Teile aus der Verfassung von 1867. In der Verfassungsnovelle von 1929 wurde wieder ein Kernstück, die neue Einrichtung des Länder- und Ständerates, suspendiert; es ist nie in Kraft getreten. Vom März 1933 bis zum Mai 1934 dauerte das Provisorium einer autoritären Verfassung, die sich auf das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz von 1917 stützte. Am 1. Mai 1934 wurde die „Verfassung 1934“ erlassen, aber der Verfassungs-

zustand ist dadurch charakterisiert, daß wichtige Teile dieser Urkunde suspendiert und durch eine Übergangsverfassung ersetzt sind.

Es handelt sich also bei den österreichischen Akten der Verfassungsgebung nicht um eindeutige Entscheidungen, durch die ein Machtkampf beendet und die am Ende des Kampfes sich ergebende Situation im Sinne der siegreichen Macht geordnet würde, sondern um Reihen von Akten, die jeweils durch einen Anstoß ausgelöst und durch ihren typischen sich wiederholenden Ablauf zu gestaltlichen Einheiten geschlossen werden. Jede der Reihen von Entwürfen, Provisorien, Suspendierungen und Sistierungen ist im politischen Kräfte-raum eine Kurve, die von der Grundposition des Absolutismus in die demokratische Richtung ausschwingt, um früher oder später wieder zu der absolutistischen (oder autoritären) Staatskonstruktion zurückzubiegen. Die Zyklen wiederholen sich allerdings nicht durchaus gleichförmig, sondern jeder spätere hat durch die geschichtliche Sinnakkumulation etwas vom Gehalt der vorangehenden in sich aufgenommen, und da das politische Agens der Bewegung der liberale und nationaldemokratische Ideengehalt ist, verdichtet sich im Verlauf der Zyklen der demokratische Gehalt immer stärker, so daß auch die autoritären Endphasen der späteren Zyklen sich demokratisch verschleiern. Mit einer offen deklarierten autoritären Verfassung schließt nur der erste Zyklus, der mit dem Silvesterpatent von 1851 endet. Die späteren autoritären Phasen sind in der Monarchie konstitutionell verschleiert (Gesetzgebung durch Verordnung auf Grund des § 14 des StGG. über die Reichsvertretung), in der Republik demokratisch.

Weil die österreichische Verfassungsgeschichte nicht aus einzelnen Verfassungsakten besteht, deren jeder als eine für längere oder kürzere Zeit verbindliche Machtentscheidung für sich stünde, sondern aus Reihen von Akten, in denen sich eine erschütterte schwebende Situation wieder stabilisiert, ist es unmöglich, eindeutig zu sagen, welche Verfassung Österreich zu einem bestimmten Zeitpunkt habe. Die Aussage, daß ein Staat zu einer Zeit eine bestimmte Verfassung habe, ist nur dann sinnvoll, wenn eine Entscheidung gefallen ist; wenn hingegen das Wesen der politischen Lage darin besteht, daß die Entscheidung suspendiert werden muß, um das politische Gebilde zu erhalten, kann die Verfassung eben nur durch die Angabe der Mächte, die sich in Schweben halten, charakterisiert werden. Wir müssen uns vom Buchstaben der einzelnen Verfassungen entfernen, die uns das Reich einmal als absolute Monarchie, das andere Mal als konstitutionelle erscheinen lassen, einmal als Bundesstaat, einmal als Einheitsstaat, die Republik einmal als parlamentarisch-demokratische, das andere Mal als autoritäre — wir müssen

die dauernde Machtlage selbst begreifen, die von den zahlreichen verschiedenen Verfassungen jeweils in eine Rechtsform gebracht werden soll. Die Verfassung Österreichs ist nicht aus dem jeweiligen einzelnen Rechtsinstrument und seiner Formensprache zu erschließen, sondern nur aus der ganzen Reihe der einander folgenden.

Die eigentümliche Konstellation, daß sich ein Volk als politischer Willensträger nicht bildet, während zugleich die Macht der demokratischen Idee und die politische Aktivierung der Bevölkerung wächst, führt zu den für Österreich spezifischen Problemen der autoritären Staatskonstruktion, die mit jedem der Zyklen nach jeder der demokratischen Wellen deutlicher werden: Die autoritäre Staatseinrichtung ist angesichts der politischen Machtlage die einzige, die den Bestand des Staates sichert; zugleich aber ist die stärkste Legitimierungsquelle die demokratische. Es fehlt jene über allen Zweifel erhabene Autorität des Staates an sich, die in den westeuropäischen Nationalstaaten das Erbe der absolutmonarchischen zentralstaatlichen Organisation und der ebenso früh einsetzenden Umbildung der Völker zum Staatsvolk ist. Österreich ist in die Periode der politischen Völker als „Reich“ eingetreten; seine innerpolitische Problematik ist fast ausschließlich eine Folge der verspäteten Umbildung zum „Staat“.

Die Einzelheiten des sehr komplizierten Sinngefüges, das sich in der autoritären Phase der Verfassungszyklen ergibt, werden wir im III. Teil am Verfassungsübergang von 1933/34 und an der Verfassung 1934 darstellen. Wir lassen hier als Anhang einige Dokumente aus dem ersten Verfassungszyklus folgen, die gewisse Grundzüge des österreichischen autoritären Staatsproblems besonders klar erkennen lassen; es hat sich an ihnen bis heute wenig verändert. Die Dokumente betreffen die politische Klubbildung, die Stellung der Beamtschaft zum Staat und die Erziehung des Bürgers zum Staat durch die Eingliederung in selbstverwaltende Körperschaften und die auf das Subsidiaritätsprinzip Rücksicht nehmende Gliederung des Staatsbaues.

Anhang.

1. Aus dem Erlaß des Ministeriums des Innern vom 6. Dezember 1848, an alle Länderchefs, wodurch die Auflösung aller demokratischen und Arbeiter-Klubs aufgetragen wird. (Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich. Wien 1850. Jahrgang 1849. Ergänzungsband, d. i. die Sammlung der vom Regierungs-Antritte Seiner Majestät des Kaisers Franz Joseph des Ersten angefangen, nämlich vom 2. December 1848 bis Ende October 1849 noch nach den früher bestandenen gesetzlichen Kundmachungsarten einzelnweise verlautbarten Gesetze und Verordnungen, von Nr. 1—144.) Nr. 11.

„So wie alle politischen Rechte der Staatsbürger in allen, selbst den

freiesten Staaten ihre Begränzung in dem Principe des Staates finden, so auch das Recht, Vereine zu bilden.

„Vereine, welche Zwecke verfolgen, die geradezu gegen die Grundpfeiler eines gegebenen Staates, gegen seine Verfassung, gegen die Sicherheit des Lebens und des Eigenthumes der einzelnen Bürger, für deren Erhaltung der Staat zu sorgen verpflichtet ist, ankämpfen und sie zu untergraben suchen, sind nicht ein Ausfluß, sondern ein Mißbrauch der Freiheit und die vollziehende Gewalt im Staate, welche den Beruf und die Pflicht hat, den Gesetzen überhaupt, insbesondere aber den Verfassungsgrundsätzen allgemeine Geltung zu verschaffen, würde sich der unverantwortlichsten Pflichtverletzungen dem Throne und dem Volke gegenüber schuldig machen, und einen Beweis ihrer Unfähigkeit oder Unwürdigkeit zu regieren geben, wenn sie Vereine dulden und in Wirksamkeit bestehen ließe, die statt der Entwicklung eines freien constitutionellen Bodens, statt ihrer Mitwirkung zur Festigung der Staatsprincipe die Herbeiführung anarchischer Zustände, den Umsturz der gesetzlichen Ordnung und den Bürgerkrieg zur Aufgabe machen. Zu Vereinen dieser Art gehören die sogenannten demokratischen Clubbs und die Arbeiter-Clubbs...

„Es ist daher hohe Zeit, diesen, den Grundsätzen eines geregelten Staates ebenso sehr als den Gesetzen der Vernunft selbst widersprechenden Vereinen ein Ende zu machen.“

2. Aus dem Erlaß des Ministeriums des Innern vom 7. Dezember 1848, an alle Länderchefs, wodurch den politischen Behörden ein den Grundsätzen der Centralgewalt entsprechendes Verhalten zur Pflicht gemacht wird. Ergänzungsband Nr. 13.

„Eine der ersten und wichtigsten Bedingungen einer kräftigen vollziehenden Gewalt im freien constitutionellen Staate ist das vollkommen übereinstimmende Wirken der politischen Verwaltungsorgane, ohne Unterschied, ob sie in höherer oder tieferer Sphäre zu wirken haben. Diese Übereinstimmung kann jedoch nur erzielt werden, wenn jeder einzelne Beamte genau und gewissenhaft der Richtung folgt, die von der Centralgewalt der gesamten politischen Verwaltung gegeben wird.

„Die Minister als Centralgewalt sind allein für ihre Befehle und Anordnungen verantwortlich; daraus erwächst ihnen das Recht und die Pflicht, mit der äußersten Strenge darauf zu dringen, daß ihren Erlässen pünktlich Folge geleistet werde, um daß jeder einzelne Beamte sowohl in, als außer dem Amte eine Haltung beobachte, welche der Welt klar darlegt, daß er mit der Regierung gehe, weil nur auf diese Weise eine starke, vertrauenerregende, wahrhaft gedeihliche Verwaltung möglich ist.

„Jedermann, dessen persönliche Anschauungsweise und Überzeugung von jener der Centralgewalt abweicht, steht es frei, seine Stelle niederzulegen, aus dem dienstlichen Verbands zu scheiden. Niemand wird ihm, weil er seiner Überzeugung folgt, deßhalb die Achtung versagen. Aber unehrenhaft würde der Mann handeln, welcher sich vom Staate bezahlen ließe und doch seiner beschworenen Pflicht uneingedenk, dem Staate durch Reden oder Handlungen Verlegenheiten bereiten und ein harmonisches Zusammenwirken aller Verwaltungsglieder unmöglich machen würde, und die Centralgewalt würde offenbar ihre Pflicht verkennen, ihre Aufgabe ganz falsch auffassen, wenn sie einen solchen Vorgang dulden würde.“

Es folgt der Auftrag, diese Grundsätze den Beamten vorzuhalten „und ihnen allen ohne Unterschied zu bedeuten, daß jeder Beamte entweder auf seine Stelle verzichte, oder in und außer dem Amte so rede und handle, daß

sein aufrichtiges Wirken im Sinne und Geiste der Regierung gar nicht in Zweifel gezogen werden kann, zugleich ist ihnen ausdrücklich zu erklären, daß die Centralgewalt fest entschlossen ist, jeden Beamten ohne weiters seiner Stelle zu entsetzen, der es sich erlauben sollte, der Centralgewalt, sei es durch öffentlichen Tadel ihrer Verfügungen entgegenzuwirken oder gar sich so weit vergässe, daß er direct gegen die Regierung oder die aufgestellten Grundsätze derselben handelnd auftritt“.

3. Aus dem Vortrag Bachs, veröffentlicht als „1. Beilage zu Nr. 352“ des Ergänzungsbandes, vom 31. Juli 1849.

„Die Reichsverfassung, so bestimmt und unantastbar sie auch den Grundsatz der ‚Einheit des Gesamtstaates‘ herstellt, hat doch, ferne von jener Uniformierungssucht, die das verschiedenartigste in eine gegebene Form zwingt, den einzelnen Theilen des Staates, in so weit es mit dem Bestande einer unitären kräftigen Centralgewalt verträglich war, ihre naturgemäße Selbständigkeit belassen, und ohne Rücksicht auf Bevölkerungsmenge und territoriale Ausdehnung die Landestheile, welche nach ihrer eigentümlichen Stellung oder geschichtlichen Entwicklung ein Anrecht auf autonomes Leben haben, unter die Kronländer des Reiches eingereiht, von der Erfahrung der Zukunft und von der weiteren Durchführung des constitutionellen Systems die bestimmtere Lösung der Frage erwartend, bis zu welchem Grade die Autonomie der Theile gehen dürfe, und in wie ferne jedem Kronlande die Bedingungen des selbständigen inneren Bestehens und der fortschreitenden Entwicklung innewohnen.“

„Der gleiche, der wahren Freiheit entsprechende Geist der Anerkennung und Achtung jeder lebensfähigen Persönlichkeit, der harmonischen Einheit in der Mannigfaltigkeit, der organischen Verbindung der Theile zum Ganzen durchweht auch die Grundzüge des Gemeindegesetzes.“

„Die Ortsgemeinde darf weder als ein zufälliges Aggregat von Individuen oder als eine locale zum Behufe der Administration und des erleichterten Staatslebens gebildete Vereinigung einer Summe von Menschen, noch als ein bloßes Stück der Staatsmaschine betrachtet werden, das beliebig verschoben, zertheilt oder zusammengekittet werden könnte. Hervorgegangen aus einer freien Vereinigung mehrerer, auf einem Territorium angesiedelter Familien und ihren bleibenden Verband findend in der Gemeinschaftlichkeit theils localer, theils höherer Interessen erscheint die Ortsgemeinde einerseits als ein Simultan-Hauswesen, dessen Theilnehmern die selbständige Regelung des inneren Haushaltes zusteht, und andererseits als eigentlicher Bau- und Grundstein des ganzen Staatsorganismus und als unterster, nicht wieder in einzelne Theilkörper sich zersplitternder Knotenpunkt des politischen Lebens, an welchen der Staat von seinen eigenen Attributen dasjenige übertragen kann, was im Hauswesen jeder Ortsgemeinde von ihren Organen und unmittelbar als von den Bestellten der Regierung besorgt werden kann.“

Es folgt die parallele Betrachtung für die Bezirksorganisation.

„Die politische Organisation muß daher, ohne die Gemeinden und Bezirke nach Belieben oder nach gekünstelten Formen zu gruppieren, hauptsächlich darauf basirt sein, der Verschiedenartigkeit der Bedürfnisse, wie der Gleichmäßigkeit der Interessen der einzelnen Landestheile durch die gesetzlich gestattete Gliederung des Gemeindewesens den legalen Ausdruck und Schutz zu gewähren. Nur auf diesem Wege wird das gemeindebürgerliche Leben in seiner naturgemäßen Stufenleiter begründet und der rechte Gemeinsinn geweckt, der den Staatsbürger lehrt und gewöhnt, den Egoismus

des Individuums, das Sonderinteresse der Familie, die Exklusivität des Corporationsgeistes und die Particularbestrebungen einer Landschaft unterzuordnen und aufzuopfern der bewußten und heiligen Liebe zum Gesamtverbände.“

Fünftes Kapitel.

Die Staatsgründung von 1918—1920.

Die eigentümliche Staatsproblematik der Monarchie setzt sich nach ihrem Zerfall im Jahre 1918 in der Republik Österreich fort: Ein Staatsgebilde wird in einer Zeit der Geltung extrem demokratischer Legitimierungsideen geschaffen, ohne daß ein Demos vorhanden wäre, der den Willen zum Staat hätte; der Staatsgründer ist eine zentrale Regierungsgewalt, die aber nicht selbst als Gründer des Staates auftreten darf und will, sondern sich so gebärden muß, als sei sie Vertreter eines Volkswillens. Es beginnt mit der Gründung der Republik eine Periode der demokratisch verschleierte undemokratischen Staatsführung.¹

Das erste in den Verfassungsdokumenten selbst greifbare Symptom dieser Situation ist die äußere Gestalt des Gesetzes vom 12. November 1918 über die Staats- und Regierungsform von Deutschöster-

¹ Als Quellen zu diesem Kapitel wurden benützt:

Stenographische Protokolle über die Sitzungen der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich, sowie die Beilagen zu diesen Protokollen.

Stenographische Protokolle über die Sitzungen der Konstituierenden Nationalversammlung der Republik Österreich, sowie die Beilagen zu diesen Protokollen.

Stenographische Verhandlungsschrift über die Länderkonferenz in Salzburg am 15., 16. und 17. Februar 1920.

Stenographische Verhandlungsschrift über die Länderkonferenz in Linz am 20., 21., 22. und 23. April 1920.

Die im Staats- und Bundesgesetzblatt veröffentlichten Gesetzestexte.

Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich. Mit einer historischen Übersicht und kritischen Erläuterungen, herausgegeben von Dr. Hans Kelsen unter fördernder Mitwirkung des Mitgliedes des Staatsrats Dr. Stefan von Licht mit einem Geleitwort des Staatskanzlers Dr. Karl Renner. Erster Teil 1919. Zweiter bis vierter Teil, herausgegeben von Kelsen. 1919/20.

Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich. Fünfter Teil. Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920. Mit Anhängen: I. Die derzeit geltenden Bundesverfassungsgesetze samt Nebengesetzen; II. Materialien zur Bundesverfassung. Herausgegeben in Verbindung mit Georg Froehlich und Adolf Merkl von Hans Kelsen. 1922.

Ignaz Seipel, Der Kampf um die österreichische Verfassung. 1930.

Otto Bauer, Die österreichische Revolution. 1923.

Reichspost.

Arbeiterzeitung.

Neue Freie Presse.

reich (StGBI. Nr. 5). Das Gesetz hat zu einem wesentlichen Teil politisch-deklarativen, symbolischen Gehalt, und es wird als „Gründungsakt“ der Republik angesehen. Sein Artikel 1 erklärt: „Deutsch-österreich ist eine demokratische Republik. Alle öffentlichen Gewalten werden vom Volk eingesetzt.“ Diesem Gesetz geht nun nicht wie anderen gründenden Verfassungsakten eine Präambel voran, in der der Träger der verfassunggebenden Gewalt (nach der herrschenden Legitimierungsidee hätte es das Volk sein müssen) sich selbst als Gründer des Staates und Urheber seiner Verfassungsordnung manifestiert, sondern die nicht sehr befeuernde Formel: „Kraft Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung verordnet der Staatsrat wie folgt . . .“ Der Gründer selbst, das Volk, tritt überhaupt nicht ins formgebende politische Bewußtsein; der entscheidende Akt wird von einem zweifach vermittelten Vertreter gesetzt. Die Gebärde dieses Gründungsaktes, der als demokratischer vermeint war, unterscheidet sich kaum von der Gebärde der autoritären Verfassungsgebung des Jahres 1934, über die wir im III. Teil ausführlicher zu handeln haben.

Das österreichische Volk tritt als Gründer seines Staates am 12. November 1918 nicht entscheidend hervor; wir haben es nicht mit einer Volksbewegung revolutionärer Art zu tun, die nach einer neuen Form drängt und sie schließlich findet. Wir haben uns daher weiter klar zu werden über die Willensmächte, die bewirkt haben, daß ein österreichischer Staat zustande gekommen ist und gerade die Form der demokratischen Republik angenommen hat. — Den Ansatzpunkt der politischen Kristallisation bildete die Gruppe der deutschen Mitglieder des Abgeordnetenhauses der österreichischen Monarchie, die Teilgruppe einer umfassenderen politischen Institution, die sich anfangs auch noch als solche fühlte und erst allmählich unter dem Druck äußerer Ereignisse in die Bahn unabhängiger Aktion hineinfand. Die äußeren Ereignisse kennen wir unter dem Titel „Zusammenbruch“. Die merkwürdige Situation, in der sich die deutschen Abgeordneten und künftigen Staatsgründer befanden, wird von rechts und links ziemlich gleich gesehen. Der Staatskanzler Renner schrieb damals: „Die stürmisch sich vollziehende Katastrophe der Niederlage schuf über Nacht die Provisorische Nationalversammlung. Diese sah sich gezwungen, einen Vollzugsausschuß einzusetzen, der zunächst nur die Beschlüsse der Nationalversammlung durchzuführen hat. Nationalversammlung und Vollzugsausschuß hatten aus den Trümmern des Reiches das deutsche Volk zu sammeln und ihm eine öffentliche Gewalt aufzurichten. So fiel unerwartet die volle Gesetzgebungsgewalt der Nationalversammlung, die volle Regierungsgewalt dem Vollzugsausschuß zu. Der Vollzugsausschuß stand in wenigen

Tagen vor der Aufgabe, ein Volk von zehn Millionen Menschen zu regieren.“ Sehr nach Gründungsinitiative irgend jemandes, sei es des Volkes oder seiner berufenen Vertreter, sieht diese Schilderung nicht aus. Um dieselbe Zeit findet Seipel sehr richtig, daß der neuen Freiheit etwas Problematisches anhafte, da — wie er sagte — „das Volk sich mit bestem Willen nicht einbilden kann, diese Veränderungen selbst herbeigeführt zu haben... Der alte Staat brach zusammen, und es mußte sozusagen im Handumdrehen ein neuer Staat geschaffen werden. Wer anders hätte da in die Bresche springen sollen als die Vertreter des Volkes, wenn auch ihre Mandate schon etwas veraltet und darum anfechtbar geworden waren?“ Aber jetzt, meinte er, müsse das Volk endlich selbst sprechen, wenn es sein Geschick bestimmen wolle, und er sieht als den ersten Schritt zu dieser Selbstbestimmung die Wahl der Konstituierenden Nationalversammlung an. Seipel sah auch das bedenkliche Symptom des mangelnden Vorspruches, den auch die Bundesverfassung von 1920 nicht gebracht hat.

Etwas entschiedener als das Gesetz über die Staatsform spricht sich der Aufruf an das deutschösterreichische Volk vom 12. November aus; er behauptet, wir seien nun ein Volk, eines Stammes und einer Sprache, vereinigt nicht durch den Zwang, sondern durch den freien Entschluß aller. Aber die Ausführungen zu diesem Text lassen wieder die Situation der Gründung ohne Initiative und ohne Gründer durchleuchten. Wir lesen, daß jetzt die Ideale von 1848 inmitten des „Zusammenbruches“ „glücklich errungen“ seien; und weiter, daß die Vertreter des Volkes, in der Provisorischen Nationalversammlung vereinigt, den Beschluß gefaßt hätten, den Staat Deutschösterreich als Republik einzurichten. Es scheint das Bewußtsein nicht lebendig gewesen zu sein, daß eine politische Existenz nur aus den Quellen eines Willens gegründet werden kann, nicht dadurch, daß ein Vertreter sie „einrichtet“.

Einen Einblick in die Schwierigkeiten, die im symbolischen Gründungsakt symptomatisch greifbar werden, gibt die Geschichte des gesetzgebenden Hauptorgans, die von den formlosen Besprechungen zwischen den Klubs der deutschen Abgeordneten im Oktober 1918, über die Provisorische und die Konstituierende Nationalversammlung zum Nationalrat führt. In den Bezeichnungen Nationalversammlung und Nationalrat findet sich gewiß der Ausdruck eines Willens zur Formgebung; die so bezeichneten Kollegien wollten sich als die repräsentativen Versammlungen der Nation angesehen wissen; es klingt etwas vom revolutionären Ton der Nationalversammlung von 1789 auf. Aber auch dieser Ansatz zu einem Willen ist umgeben von einem weiten Hof des Ungewollten, des Aufgezwungenen. Vor allem:

Welche Nation sollte in der Nationalversammlung ihre Vertretung sehen? Gewiß nicht die österreichische — Österreich befindet sich in der eigentümlichen Lage eines national einheitlichen Staates, der kein Nationalstaat ist. Das österreichische Volk bestand 1918 aus Deutschen der österreichischen Monarchie; eine Bevölkerungsgruppe deutscher Nationalität stand den slawischen und romanischen Nationen der Monarchie gegenüber. Wenn 1918 in den Tagen der Auflösung sich in Prag und Agram Nationalräte bildeten, so waren diese neuen politischen Instanzen zweifellos Exponenten von Nationen, die sich ihren Nationalstaat gründen wollten; sie waren Vertreter von Mächten, die aus dem Verband der Monarchie hinaus zu unabhängiger politischer Existenz drängten. Der Nationsbegriff des österreichischen Volkes und seiner Vertreter war dagegen der Ausdruck für die deutsche Nationalität im Rahmen der Monarchie. Der Ausdruck „Nationalrat“ geht in der Geschichte des Jahres 1918 von den slawischen revolutionären Versammlungen aus; er wird durch das kaiserliche Manifest vom 16. Oktober 1918 aufgegriffen, das die Bildung von Nationalräten für alle Nationalitäten Österreichs empfiehlt, und erst am 21. Oktober von den deutschen Abgeordneten übernommen, die sich an diesem Tage als die Provisorische Nationalversammlung konstituieren. Die Nation bleibt die Idee der deutschen Nation auf dem Gebiete des alten Österreich.¹ Viktor Adler führte in seiner Rede vom 21. Oktober aus, daß der neu zu gründende österreichische Staat in einen freien Völkerbund mit den Nachbarländern treten wolle; sollte dies aber nur unter Bedingungen möglich sein, die den nationalen und wirtschaftlichen Bedürfnissen des deutschen Volkes nicht entsprechen, dann werde Österreich als Bundesstaat in

¹ Sehr deutlich wurde die Nationalproblematik an der Textierung des Konstituierungsbeschlusses der Provisorischen Nationalversammlung vom 21. Oktober 1918. Wenn von der Bevölkerung des neuen Staates gesprochen werden sollte, mußte die etwas schwerfällige Bezeichnung „das deutsche Volk in Österreich“ gewählt werden, während die anderen, aus der Monarchie ausscheidenden Volksteile klar und fest „Nationen“ genannt werden konnten: „Das deutsche Volk in Österreich ist entschlossen, seine künftige staatliche Ordnung selbst zu bestimmen, einen selbständigen deutschösterreichischen Staat zu bilden und seine Beziehungen zu den anderen Nationen durch freie Vereinbarungen mit ihnen zu regeln.“ „Jeder Annexion von Gebieten, die von deutschen Bauern, Arbeitern und Bürgern bewohnt werden, durch andere Nationen wird sich der deutschösterreichische Staat widersetzen.“ „Die provisorische Nationalversammlung beansprucht das Recht, bis zum Zusammentritt der konstituierenden Nationalversammlung das deutsche Volk in Österreich bei den Friedensverhandlungen zu vertreten, Verhandlungen mit den anderen Nationen über die Übertragung der Verwaltung an die neuen Nationalstaaten und über die Neugestaltung der Beziehungen zwischen den Nationen zu führen und eine Gesetzgebungs- und Vollzugsgewalt einzurichten.“

das Deutsche Reich eintreten, da der deutschösterreichische Staat „kein wirtschaftlich entwicklungsfähiges Gebilde wäre“. Die Nationsidee schwankte also zur Zeit der Gründung zwischen der Idee des deutschen Volksteiles in einer Föderation, die den altösterreichischen Reichsgedanken wieder aufnimmt, und der Idee des Aufgehens im deutschen Nationalstaat — die selbständige Existenz erscheint als überhaupt nicht diskutabel. Am 12. November, als die Föderationsmöglichkeiten mit den slawischen Nachfolgestaaten schon unwahrscheinlich geworden waren, bringt daher das Gesetz, das Österreich als demokratische Republik erklärt, zugleich die Erklärung: „Deutschösterreich ist ein Bestandteil der Deutschen Republik“. Die Bezeichnung des Nachfolgers der Konstituierenden Nationalversammlung als „Nationalrat“ im B.-VG. von 1920 enthält wohl nichts mehr von der Idee des kaiserlichen Manifestes vom 16. Oktober 1918; die stärkste Kraft dürfte diese Bezeichnung aus der Anlehnung an die Schweizer Institution des Nationalrates gezogen haben.

Das Nichtvorhandensein eines politischen Volkes, eines Demos, der den Staat als Demokratie hätte gründen können, kann aus der Gründungsgeschichte der Republik belegt werden. Zu jedem der Akte, in denen schrittweise die Verfassungsordnung der Republik geschaffen wurde, liegen die Ausführungen der maßgebenden Parteipolitiker vor, die über alle Schattierungen des Gründungswillens erschöpfenden Aufschluß geben. In der 1. Sitzung der Provisorischen Nationalversammlung vom 21. Oktober 1918 gaben die Parteienvertreter ihre programmatischen Erklärungen ab. Der Vertreter der Sozialdemokraten, Viktor Adler, führte aus: „Wir wollen mit ihnen, unseren Klassegegnern, keine Parteigemeinschaft bilden, kein Bündnis, keinen Burgfrieden schließen, wir bleiben Gegner, wie wir immer Gegner waren. Wir kommen hierher, um auch auf dem Boden dieses Parlamentes unseren Kampf für das Proletariat, für die Demokratie, für den Sozialismus zu führen.“ Im Rahmen dieser entgegenkommenden Absichten erklärte er sich für seine Partei bereit, an der Einrichtung des Staates als demokratischer Republik mitzuwirken. Der Sprecher der christlichsozialen Vereinigung trat für eine Demokratisierung des Staates unter grundsätzlicher Beibehaltung der monarchischen Regierungsform ein; wenn es möglich sei, sollte die österreichische Monarchie zu einem Bundesstaat mit den Nachfolgestaaten zusammentreten. Der Vertreter der deutschösterreichischen Unabhängigkeitspartei war gleichfalls für eine demokratisch-konstitutionelle Monarchie, aber gegen den Bundesstaat mit den Nachfolgestaaten; er wünschte ein unabhängiges Österreich, das aber sein Verhältnis zum Deutschen Reich besonders innig auszugestalten habe. Die deutschfreiheitliche Vereinigung war für Selbstbestimmung und Demokratie;

die nationalsozialistische Arbeiterpartei für den Anschluß an das Deutsche Reich; der Verband der deutschnationalen Parteien für eine selbständige konstitutionelle Monarchie. Nach den Wünschen der Parteien in der 1. Sitzung der Provisorischen Nationalversammlung sollte Österreich als Republik und als Monarchie, als selbständiger Staat, als Gliedstaat einer Donaukonföderation und als Gliedstaat des Deutschen Reiches eingerichtet werden. Und überdies zeigte die Rede Viktor Adlers mit ihrer Klassenkampfansage den tiefen Riß, der sich von Anfang an durch die Bevölkerung zieht und jede demokratische Staatseinrichtung von vornherein ihres Sinnes beraubt.

Der wesentliche Inhalt der Entwicklung in den folgenden Wochen und Monaten besteht in der durch äußere Ereignisse erfolgten Einengung dieser vielfältigen Wünsche. Die 2. Sitzung, am 30. Oktober, beschloß das Gesetz über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt, durch das rechtlich der Staat Deutschösterreich als Republik und als selbständiger Staat eingerichtet wurde. Die Stimmung dieses Beschlusses und der Druck, unter dem er zustande kam, spiegeln die Äußerungen des Staatskanzlers Renner zu dem gründenden Staatsakt: „Jedes Volk hat sein Recht auf Selbstbestimmung in Anspruch genommen, und so ist auch für uns nichts anderes übrig geblieben, als von dem unveräußerlichen und unverjährenen Rechte eines Volkes Gebrauch zu machen, sich seine eigenen staatsrechtlichen Einrichtungen zu schaffen.“ Daß der erzwungene, jeder eigenen Entscheidung bare Charakter des Aktes bemerkt wurde, zeigen die Ausführungen des Abg. Waiber: „Ob nun die Majorität des Volkes für die Monarchie oder für die Republik ist, das müssen wir der Zukunft überlassen, wie ja überhaupt die dauernde Ausgestaltung der ganzen Verhältnisse der Zukunft überlassen bleibt. Wir haben von Haus aus die ganze Sache als Provisorium begründet. — Wir haben damit gezeigt, daß wir über das altösterreichische Bangen nicht hinauskommen, daß wir nicht sofort zu einer energischen Tat bereit sind; aber vielleicht dient das zur Beruhigung der Massen, zur Beruhigung in dem Sinne, daß sie letzten Endes die Entscheidung fällen werden.“

Die 3. Sitzung, vom 12. November 1918, brachte das schon zitierte Gesetz über die Staats- und Regierungsform. Die Erklärung Deutschösterreichs als demokratischer Republik begleitete Renner mit den Sätzen: „Deutschösterreich kann nach der furchtbaren Katastrophe, die alle überlieferten Autoritäten entwurzelt hat, nur eine öffentliche Gewalt kennen, die aus dem Volke selbst und aus der Volksvertretung hervorgegangen ist. — Wenn wir mit diesem Beschlusse Deutschösterreich für eine Republik erklären, so vollziehen wir eine Notwendigkeit nach außen. in unseren Beziehungen

zu den übrigen Völkern Europas und der Welt, zu den freundlichen und bis zur Stunde noch feindlichen Mächten. Es ist unbestreitbar: heute ist die Demokratie zum Grundgesetze der ganzen Welt geworden, und wir können nicht anders und wir wollen nicht anders, auch wir müssen mit den Methoden der modernen Zivilisation regiert werden.“ Der entschuldigende Ton dieser Entscheidung für die Republik und das gütliche Zureden unter Berufung auf die Weltherrschaft der demokratischen Idee ist jedoch nicht dahin mißzuverstehen, daß Renner selbst von dieser Lösung nicht befriedigt gewesen wäre, sondern als Beschwichtigung der Anhänger der Monarchie seitens des Vertreters der Sozialdemokratie, denn die Zustimmung der monarchisch gesinnten Abgeordneten erfolgte, wie auch schon aus der Rede Wabers vom 30. Oktober sichtbar war, unter dem Druck einer drohenden Revolte des sozialistischen Teiles der Bevölkerung. — Ebenso war eine andere Möglichkeit der Staatsgestaltung, die bis dahin eine wichtige Rolle gespielt hatte, die Föderation mit den Nachbarstaaten, nun abgeschnitten, da alle diesbezüglichen Verhandlungen ergebnislos geblieben waren. Der Art. 2 brachte daher die Erklärung: „Deutschösterreich ist ein Bestandteil der Deutschen Republik“. Daß auch diese Erklärung keine ganz freiwillige und entschiedene war, sondern in Ermanglung von Besserem getroffen wurde, geht wieder aus den Ausführungen Renners hervor: „Nicht leicht ist es uns geworden, diesen Beschluß zu fassen. Der Staatsrat hat durch Wochen Tag für Tag mit den benachbarten Nationen verhandelt, aber diese Verhandlungen sind leider ergebnislos geblieben. Wir sind des Krieges müde. Die große, die überwältigende Mehrheit des deutschen Volkes wäre bereit und ist zur Stunde bereit gewesen, den Frieden nicht nur außen, sondern auch den Frieden im Rahmen des alten Staates der Reichsratsländer zu schließen.“

Damit waren die Möglichkeiten für die Organisation Österreichs eingengt auf die Demokratie, die Republik und den selbständigen Staat — aber alle drei Grundsätze hatten nicht politischen Entscheidungscharakter. Es war keine Entscheidung für die Demokratie gefallen, denn die sozialdemokratische Partei sah die demokratische Einrichtung als ein Provisorium an, das sobald wie möglich durch die sozialistische Republik und die Diktatur des Proletariates zu ersetzen war; es war keine Entscheidung für die Republik gefallen, denn die Zustimmung der monarchisch eingestellten Parteien war durch den augenblicklichen Druck einer Revolutionsdrohung erzwungen; und es war keine Entscheidung für den selbständigen Staat Österreich gefallen, denn gleichzeitig mit seiner Einrichtung wurde er als Bestandteil der Deutschen Republik proklamiert.

Die schwebende Situation wurde weiter kompliziert durch die

Alternative der Einrichtung als Einheitsstaat oder als Bundesstaat. Der Beschluß vom 30. Oktober 1918 hatte Österreich als Einheitsstaat eingerichtet. Gleichzeitig wurden jedoch die Länder aufgefordert, ihren Beitritt zu diesem Staat zu erklären. Der Empfang der Beitrittserklärungen (nicht alle Länder hatten sie abgegeben) wurde durch einen Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung vom 12. November 1918 bestätigt, ohne daß sich dadurch an der zentralstaatlichen Konstruktion etwas geändert hätte. Diese juristisch schwer verständliche Beitritts-Aufforderung und -Annahme ist ein weiteres Symptom der Gründungsproblematik, die wir bisher darzustellen versuchten. Österreich setzt sich (mit Ausnahme des Burgenlandes) aus jenen deutschen Gebieten der alten Monarchie zusammen, die keiner der Nachfolgestaaten für sich in Anspruch genommen hat. Das übriggebliebene Gebilde ist niemals eine staatsrechtliche Einheit gewesen und ebensowenig wie es ein Staatsvolk hatte, dessen politischer Wille auf die Gründung dieses Staates gerichtet gewesen wäre, hatte es eine staatliche Organisation und politische Führung, die zur Staatsgründung entschlossen war. Die einzigen rechtlichen und politischen Realitäten dieses übriggebliebenen Gebiets- und Bevölkerungsagglomerates waren die ehemaligen Kronländer. Es wurden in den Jahren 1918 bis 1920 mancherlei historische Gründe für die Selbständigkeit der Länder und die Notwendigkeit der Einrichtung Österreichs als Bundesstaat angeführt. Aber alle diese Gründe, die in der Regel von einer nicht allzu genauen Kenntnis der österreichischen Verfassungsgeschichte getragen waren, treten an Gewicht hinter der Tatsache des Monopols an Wirklichkeitstradition zurück, das die Länder vor dem Staat Österreich voraus hatten. Und dieser Zug der Situation scheint mir völlig auszureichen, um die Beitrittsepisode zu erklären, an der viel herumgeraten wurde: die Wiener Regierung war zwar durch die Umstände zur Organisation des Staates genötigt, aber da der Gründungswille fehlte, reichte das subjektive Gefühl der Urheberchaft, der Autorität nicht zu und nötigte zu einer Ergänzung der Legitimierung durch realitätsstärkere Gebilde. Daß die Situation durch diese These richtig gezeichnet ist, kann aus den Ereignissen der folgenden Jahre und im besondern aus den Vorgängen auf den Länderkonferenzen des Jahres 1920 belegt werden. Musterhaft wurde die Lage durch die Erklärung der deutschfreiheitlichen Vereinigung auf der Salzburger Länderkonferenz im Februar 1920 typisiert: „Die Länder haben nach Abtretung der Dynastie und dem Zusammenbruch des Donaureiches ihre selbständige Staatlichkeit und damit das Recht erlangt, über ihren Zusammenschluß zu einem Bundesstaat und über die Bundesverfassung selbständig zu entscheiden. — Die Schaffung der Bundesverfassung hat durch gleichlautende Beschlüsse der kon-

stituierenden Länder zu erfolgen. — Im Hinblick auf den Friedensvertrag von St. Germain ist dieser von den Ländern auf Grund der gemeinsam angenommenen Gesetze rechtsgültig zustande gekommene Bundesvertrag auch gleichlautend von der Konstituierenden Nationalversammlung zu beschließen.“ Das Realitätsübergewicht der Länder wird in der Erklärung ebenso sorgfältig herausgearbeitet wie der Nötigungsgehalt der zentralen Staatseinrichtung. Die gleiche Konferenz zeigte in den Erklärungen der verschiedenen Ländervertreter das starke Selbständigkeitsbewußtsein der Länder. Vorarlberg war in seinen Bemühungen um den Anschluß an die Schweiz begriffen; Kärnten fühlte sich infolge der Kämpfe um die deutschen Grenzgebiete als ein selbständiges politisches Gebilde. Sehr energisch drückte sich ein Vertreter Salzburgs aus: „Das Land Salzburg war Jahrhunderte lang ein selbständiger Staat und nur durch einen Gewaltakt ist es zu Österreich geschlagen worden... Als Österreich auseinandergefallen ist und es sich darum gehandelt hat, die Länder zu einem neuen Staate zusammenzufassen, als damals in Wien die damaligen Reichsratsabgeordneten sich zusammengesetzt haben, um einen neuen Staat zu schaffen, ohne jedes Mandat, sie haben sich dasselbe selbst arrogiert, wurde ihnen schwummelig zumute, mit welchem Rechte sie den Staat schaffen, und es ist an die Länder die Aufforderung hinausgegangen, sie mögen eine Erklärung abgeben, daß sie sich zu einem Staate zusammenschließen.“ Sehr erleuchtend waren die Erklärungen des oberösterreichischen Vertreters, der über die Selbständigkeit der Länder im Zusammenhang mit der Frage des Anschlusses an das Deutsche Reich sprach: „Wir reden immer vom Anschluß, wir wissen ja gar nicht, wie draußen die Verhältnisse sein werden. Wir sind vielfach abhängig, denn wenn das Deutsche Reich sagt, wir sind bereit euch aufzunehmen, aber nur im Wege eines Einheitsstaates Österreich, so sage ich, daß ich dann diesen Weg perhorreszieren werde.“ Der Vertreter der Steiermark führte aus: „Wir müssen vor allen Dingen bedenken, daß das heutige Österreich ein Zwangsstaat ist, dieses Österreich hat sich nicht freiwillig zusammengefunden, sondern ist unter einem äußeren Druck durch den Schmachfrieden, wie man ihn nennt, zusammengekommen. Ein solcher Staat kann meiner Ansicht nach nicht zentralistisch, sondern nur föderalistisch aufgebaut werden, und zwar im Interesse der einzelnen Glieder, die sich nur gezwungen zu diesem Staate zusammenden, der unseren Feinden allein gefällt, wenn er zentralistisch als Einheitsstaat aufgebaut wird.“ Die Vertreter der anderen Länder äußerten sich ähnlich. Nur der Vertreter des Burgenlandes, der sich an Österreich anschließen wollte, war peinlich berührt von dem lebhaften Ausdruck der zentrifugalen Tendenzen.

Das Realitätsübergewicht der Länder hat ausgereicht, um den Staat formell als Bundesstaat einzurichten und eine zunehmende Rolle in der Symbolik des Staates zu spielen: Österreich hat sich von der Republik zum Bundesstaat gewandelt; sein gesetzgebendes Organ vom Nationalrat zum Bundestag. Aber dieses Realitätsübergewicht über den demokratischen Gehalt des Staatsbaues wurde wieder ganz bedeutend eingeschränkt durch einen anderen, noch stärkeren Realitätsfaktor, die Parteiorganisationen, die in der Geschichte der Republik eine ähnliche Rolle spielen wie die Nationalitäten in der Monarchie. Wir befinden uns in der etwas komplizierten Sinnlage, daß der stärkste politische Machtfaktor des neuen Staates, die Partei, im Symbolgehalt der Verfassung nicht auftritt, sondern sich hinter der Idee der Demokratie verbirgt; daß der starke Symbolfaktor der Demokratie aber keine Grundlage in der Staatsrealität hat, weil es keinen Demos gibt. In dieser Balance der Mächte und Symbole war es möglich, daß der Staat formell föderalistisch organisiert wurde und die bundesstaatliche Symbolik sich bis 1934 immer stärker entfaltete, während in der gleichen Zeit der Wirkungskreis der Länder gegenüber der Rechtslage der Monarchie immer stärker eingeschränkt und der Staat immer entschiedener zentralistisch organisiert wurde.

Daß die politische Potenz der Länder durch andere Machtfaktoren in ihren Erfolgen bedingt war, zeigte sich schon mit völliger Klarheit in der Zeit von 1918 bis 1920. Die Ländergliederung war in großen Zügen eine Parteigliederung, insofern als in diesen Jahren Wien und die Zentralregierung unter dem entscheidenden Einfluß der sozialdemokratischen Partei stand, während in den Ländern die anderen Parteien teils ein Übergewicht hatten, teils ihre Machtstellungen wohl behaupten konnten. Die Sozialdemokratie war in der Gründungszeit zentralistisch eingestellt, die anderen Parteien föderalistisch. Auf der Länderkonferenz traten die christlichsozialen und nationalen Delegierten für die Selbständigkeit der Länder, die sozialdemokratischen für die einheitsstaatliche Konstruktion ein. Die Länderkonferenzen waren, wie einer der Delegierten bemerkte, weniger Konferenzen der Länder als der Parteien. Das Verfassungswerk, das auf der Konferenz beraten wurde, sollte einen Ausgleich zwischen den föderalistischen und unitarischen Wünschen bringen.

Die Verhandlungen über die Verfassung von 1920 spiegeln den Gesamtkomplex an Sinngehalten, den wir analysierten. Der Bericht des Verfassungsausschusses der Konstituierenden Nationalversammlung formuliert das Ergebnis: „Der Ausgleich zwischen den der provisorischen Verfassung zugrunde liegenden Elementen eines zentralistischen Einheitsstaates und einer föderativen Staatenverbindung liegt in dem

Gedanken des Bundesstaates. So erklärt es sich, daß diese Staatsform schon vor mehr als Jahresfrist als die geeignetste für jene Ländergemeinschaft erkannt wurde, welche im Zeitpunkte des Zusammenbruches die Deutschen des alten Österreich zusammengeschlossen und fast ein Jahr später, freilich um große und wertvolle Volksteile vermindert, der Friede von St. Germain zu einer Schicksalsgemeinschaft zusammengeschmiedet hat; so erklärt es sich ferner auch, daß sich auf der Plattform der bundesstaatlichen Idee diametral entgegengesetzte politische Richtungen im gemeinsamen Willen, dieses Staatswesen vor dem politischen Zerfall und materiellen Untergang zu bewahren, begegnet und auf das vorliegende Kompromiß einer bundesstaatlichen Verfassung geeinigt haben.“ Die Auffassung des Werkes als Kompromiß, als Provisorium von geringer Dauer, als einer Tat ohne Entscheidung kam in den Reden der Parteienvertreter zum Ausdruck. Seipel führte aus: „Wir haben einhellig festgestellt, daß unsere Verfassung für immerwährende Zeiten die demokratische Grundlage festhalten muß. Dies ausdrücklich festzustellen, war damals viel weniger im Hinblick auf die Gefahr einer sogenannten ‚Reaktion‘ notwendig, als mit Rücksicht darauf, daß die Gefahr drohte, es könnte die demokratische Verfassung durch eine Herrschaft, eine Diktatur einer einzelnen Klasse ersetzt werden.“ Deutlicher wurde der Vorsitzende des Kabinettes, Dr. Mayr: „Der in Verhandlung stehende Gesetzentwurf . . . beruht in seiner letzten Gestalt — ich darf wohl sagen leider — auf keiner formellen Vorlage der Staatsregierung. Das Gesetz, wie es vorliegt, erscheint vielmehr als das Ergebnis langwieriger Verhandlungen der politischen Parteien des Hohen Hauses und ist als solches ein Kompromiß der um Geltung ringenden zentralen Notwendigkeiten des Gesamtstaates und der föderalistischen Rechte der Länder.“ Der Redner der Sozialdemokraten, Danneberg, erklärte: „Die Arbeiter verteidigen diese Republik, obwohl diese demokratische Republik und diese Verfassung, wie wir alle wissen und wie den Herren auch bekannt ist, keineswegs das letzte und das entscheidende Ziel der Sozialdemokraten ist, denn auch in diesem Staate, auch in dieser demokratischen Republik lebt der Kapitalismus, auch in diesem Staate schaffen die Arbeiter Mehrwert für ihre Ausbeuter, wenn auch als politisch freie und als gleichberechtigte Bürger, aber sie sind auch in diesem Lande wirtschaftlich ausgebeutet. Wenn sie aber die Republik verteidigen, dann verteidigen sie sie als den Boden, auf dem sie ihren Kampf gegen den Kapitalismus führen können.“ Der Vertreter der Großdeutschen bedauerte, daß die Wünsche nach Einrichtung eines Wirtschaftsparlamentes nicht befriedigt wurden: „Unseres Erachtens kann der Arbeitsfriede nur dadurch gefördert werden, daß man einen gesetzlichen Zwang ausübt, daß sich sowohl

die Unternehmer wie die Arbeiter am gemeinsamen Beratungstisch zusammenfinden und sich darüber klar werden, wie die beiden Ständen gemeinsamen Interessen am wirksamsten zu vertreten sind.“ Der Abg. Schönbauer erklärte: „Ich leugne es, daß die vorliegende Verfassung ein dauerndes Werk, eine große befreiende Tat, das ‚große Werk‘ darstellt oder auch nur darstellen kann, das uns Ruhe und Ordnung in unserem unglücklichen Staatswesen bringen könnte. — Ich sehe sie als eine Notverfassung, als eine Übergangsverfassung an, die gezimmert werden mußte, weil nichts anderes übrigblieb, und ich möchte ihr den Titel geben: Gesetz, womit die altösterreichischen Länder vorübergehend als Bundesstaat eingerichtet werden.“

Das Ergebnis der Gründung können wir in den folgenden Merkmalen des österreichischen Staates zusammenfassen:

1. Der Gebiets- und Bevölkerungsbestand ergab sich faktisch aus dem Zusammenbruch der Monarchie und dem Exodus der anderen Nationen als ein „Residuum“, rechtlich durch die Bestimmungen des Staatsvertrages von St. Germain.

2. Innerhalb des so gezogenen Rahmens wurde ein Staatswesen „eingrichtet“ (nicht durch politische Entscheidungen gegründet), das kein Staatsvolk im Sinne eines politischen Volkes mit dem Willen zur Existenz des Staates hatte, aber auch keine Staatsführung, die als Auktor, als Urheber des Staates auftreten konnte.

3. Die realen Mächte waren die aus der Monarchie freigewordenen Kronländer und die Parteien.

4. In dieser eigentümlichen Sphäre der politischen Unbestimmtheit konnte Österreich durch das B.-VG. von 1920 im Sinne der herrschenden politischen Ideen als eine demokratische Republik eingerichtet werden; diese Einrichtung war nicht durch existentielle Entscheidungen innerpolitischer Art bedingt; der Verfassungstext war keine Ordnung einer realen Machtlage und in wesentlichen Teilen, wo er für sein Funktionieren die Existenz eines politischen Volkes voraussetzte, unanwendbar.

Die Geschichte der Republik seit 1920 war vorgezeichnet durch die Sinngehalte der Gründungszeit: sie ist erfüllt durch die verschiedenartigen Versuche, die bei der Gründung suspendierten Entscheidungen zu realisieren. Was die Staatsexistenz betrifft, so ging die eine Reihe von Versuchen in der Richtung der radikalen Beseitigung des Staates durch den Anschluß an das Deutsche Reich; andere Versuche bemühten sich um die wirtschaftliche und politische Eingliederung in eine Donaukonföderation oder das italienisch-ungarische Vertragssystem. Die Nichtexistenz des Volkes manifestierte sich in der klassenkämpferischen Politik der Sozialdemokratie und der bis zum Bürgerkrieg getriebenen Auseinandersetzung zwischen einer Parteiorganisa-

tion und dem Staat. Ein beginnendes österreichisches Staatsbewußtsein endlich manifestierte sich in der Heimwehrbewegung, die ihren ersten, wenn auch schwachen Erfolg in der Verfassungsnovelle von 1929 hatte, und seit der deutschen Revolution in der Bewegung zur Einrichtung eines autoritären österreichischen Staates auf ständischer Grundlage.

Dritter Teil.

Die autoritäre Verfassung seit 1933.

Sechstes Kapitel.

Die reine Rechtslehre Kelsens und das Problem einer österreichischen Staatslehre.

§ 1. Die Leitidee der Darstellung: die positivistische Metaphysik Kelsens.

In der eigentümlichen Situation des Gleichgewichtes der Mächte und der Suspension der Entscheidungen ist bei der Gründung von 1918/20 der Raum freigeworden für eine Verfassungslehre und Verfassungskonstruktion, die mit dem Namen Kelsen verbunden ist. Die Idee, daß das Wesen des Staates in seine Identität mit der Rechtsordnung, verstanden als ein Inbegriff von Normen zu setzen sei, hat ihre besonderen Entfaltungsmöglichkeiten im Zusammentreffen jener Umstände gefunden, die wir schon berührten. Die Konstitution eines Staates, durch eine außerhalb seiner liegenden Macht, durch die Konferenz der Ententemächte, und das Fehlen innerpolitischer Mächte, die eine Entscheidung über die Existenz des Staates treffen, haben als das einigende Band der Bevölkerung auf dem österreichischen Territorium so sehr die Normen der Verfassungsordnung in den Vordergrund treten lassen, daß man fast sagen könnte, der österreichische Staat sei ein Fall gewesen, auf den die Theorie der Identität von Staat und Recht empirisch richtig anzuwenden war. Durch den empirischen Wahrheitsgehalt der Theorie für den österreichischen Anwendungsfall und durch den Einfluß ihres Schöpfers, Kelsen, auf den Bau und die Interpretation der Verfassung von 1920 hat die reine Rechtslehre in der österreichischen Verfassungsgeschichte eine Bedeutung weit über ihren sachlichen Gehalt hinaus gewonnen. Die Idee, daß die Akte der Rechtsschöpfung ausnahmslos, auch in der Verfassungssphäre, normierbar seien, und der Ausschluß der Rechtsthesis, die als nicht normierbare in der Ausnahmssituation kraft einer machtgetragenen Entscheidung die Staatsordnung herstellt aus dem Kreis der Rechtsphänomene, hat sich so vollständig durchgesetzt, daß sie nicht nur von den Anhängern der reinen Rechtslehre, sondern auch von ihren Gegnern, daß sie nicht nur von Juristen, sondern auch von Politikern vertreten wird. Die Idee ist über die Gründungssituation hinaus lebendig geblieben und noch von entscheidender Bedeutung für

den Übergang von der parlamentarisch-demokratischen zur autoritären Verfassung und für die Einrichtung der autoritären Verfassung selbst gewesen. Eine sachlich adäquate Analyse der österreichischen autoritärstaatlichen Rechtsfragen ist unmöglich ohne ein genaues Verständnis dieser für die österreichische politische Problematik repräsentativen Theorie, Wenn wir uns im folgenden bemühen, dieses Verständnis zu vermitteln und die Theorie in die weiteren Zusammenhänge der österreichischen Staatslehre einzuordnen, sind wir nicht von der Absicht einer Kritik geleitet (wenn auch mancherlei Kritisches gesagt werden muß), sondern wollen wir vor allem immanent die metaphysischen, moral- und geschichtsphilosophischen, erkenntnistheoretischen und methodologischen Motive für die Einschränkung des Rechtsgegenstandes auf einen bestimmten Normtypus darstellen.

Der umfassendste gedankliche Zusammenhang, innerhalb dessen alle Einzelzüge der Theorie Kelsens sich einordnen lassen, ist eine Metaphysik, die wir als positivistische charakterisieren wollen. Durch den positivistischen Grundzug des Systems sind die geschichtlich und theoretisch aus sehr verschiedenen Quellen stammenden methodischen, erkenntnistheoretischen und ontologischen Probleme, die bei der Durcharbeitung der staatstheoretischen Fragen auftreten, einheitlich gefärbt und zu einem Ganzen zusammengeschlossen. Wir beginnen die Darstellung mit jenen methodischen Fragen, um derentwillen die Theorie Kelsens mit Recht für sich das Attribut der Reinheit in Anspruch nehmen darf.¹

¹ Die folgende Darstellung der reinen Rechtslehre stützt sich vor allem auf die letzte systematische Zusammenfassung, die Kelsen ihr unter dem Titel „Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik“ (Leipzig und Wien 1934) gegeben hat. Die kritische Literatur zur reinen Rechtslehre findet sich angeführt im Literaturverzeichnis von Wilhelm Jöckels Werk über Hans Kelsens rechtstheoretische Methode, und ferner in der ziemlich erschöpfenden „Bibliographie der Reinen Rechtslehre“ von Rudolf Aladár Métall (67 Seiten Umfang), die der „Reinen Rechtslehre“ Kelsens angefügt ist. Unsere Darstellung berührt sich in wesentlichen Punkten mit den folgenden Werken:

Erich Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft. Tübingen 1921.

Siegfried Marck, Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie. Tübingen 1925.

Alexander Hold-Ferneck, Der Staat als Übermensch. Jena 1926.

Gustav Adolf Walz, Kritik der phänomenologischen reinen Rechtslehre Felix Kaufmanns. Aphorismen zur Rechtstheorie. Stuttgart 1928.

Carl Schmitt, Verfassungslehre. München und Leipzig 1928.

Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht. München und Leipzig 1928.

Wilhelm Jöckel, Hans Kelsens rechtstheoretische Methode. Dar-

§ 2. Die neukantische Forderung der Methodenreinheit.

Die Forderung nach der Reinheit der Rechtswissenschaft, d. h. nach der Entfernung aller Elemente aus ihr, die nicht als positivrechtlich-inhaltliche begriffen werden können, entstammt dem Ideenkreis des Neukantianismus. Die erkenntnistheoretischen Grundsätze, die für die reine Rechtslehre bestimmend geworden sind, waren die folgenden: In der Haltung des naiven Realismus sind die Aussagen der Wissenschaft Abbilder einer in ihrem Selbst erfaßten Wirklichkeit; nach einer im Sinne Kants kritisch gereinigten Erkenntnistheorie, als die sich die neukantische gibt, ist die Wirklichkeit als Ding an sich unfaßbar. Der erkannte wissenschaftliche Gegenstand konstituiert sich im Zusammenhang der Urteile kraft einer Bearbeitung des vorgegenständlichen Materials durch die apriorischen Kategorien des erkennenden Bewußtseins; der Gegenstand ist Gegenstand der Erkenntnis in dem Sinne, daß er durch den Akt der Erkenntnis konstituiert wird. Im einzelnen schwankt die Theorie zwischen den Sorgen, die ihr der „Anhub“ im Material macht, und der siegreichen Überwindung dieser Sorgen durch die Konstitution des Gegenstandes im Bewußtseinsstrom, die alle Materialfragen soweit vergessen läßt, daß sie auch den Zusammenhang der naturwissenschaftlichen Urteile wegen ihrer Konstitution durch den erkennenden Geist als eine Geisteswissenschaft zu verstehen vermag. Die Einheit eines Systems von Urteilen wird nicht durch das an sich unfaßbare Gefüge des Seins bestimmt, sondern durch die Einheit eines Systems von Kategorien; was nicht zu kategorialer Einheit im System geschlossen werden kann, gehört in das System nicht hinein, ist Verunreinigung des Systems, und muß, wenn es sich im Verlaufe der Wissenschaftsgeschichte in den traditionellen Wissenschaftszusammenhang eingeschlichen hat, aus ihm wieder entfernt werden.

stellung und Kritik ihrer Grundlagen und hauptsächlichsten Ergebnisse. Tübingen 1930.

Karl Larenz, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart (Philosophische Forschungsberichte, Heft 9). Berlin 1931. 2. Aufl. 1934.

Unsere eigene Meinung zu den Grundfragen der reinen Rechtslehre wurde in den folgenden Arbeiten dargelegt:

Reine Rechtslehre und Staatslehre (Z. f. öff. Recht, IV) 1924.

Kelsens Pure Theory of Law (Pol. Sc. Quarterly, XLII) 1927.

Die Souveränitätslehre Dickinsons und die Reine Rechtslehre (Z. f. öff. Recht, VIII) 1928.

Die Einheit des Rechts und das soziale Sinngebilde Staat (Int. Z. f. Theorie des Rechts) 1930.

Rasse und Staat. Tübingen 1933.

Sie wird hier ergänzt durch die Beziehung der einzelnen theoretischen Thesen Kelsens auf die Dogmatik einer positivistischen Metaphysik.

§ 3. Der positivistische Zug der neukantischen Methodenkritik.

Die neukantische Methodenkritik nimmt nun in jener ihrer Richtungen, der Kelsen gefolgt ist, die entschiedene Wendung zur positivistischen Metaphysik. Während Kant in seinem System die eben angeführten Forderungen, die von den neukantischen Denkern häufig als die „kantischen“ schlechthin bezeichnet werden, annähernd in seiner Kritik der Wissenschaft von der anorganischen Natur anwandte, für das Dasein des Menschen in Gesellschaft aber eine von diesen Forderungen sehr abweichende Metaphysik der Vernunft entwickelte, wird im Neukantianismus, und in seinem Sinne von Kelsen, die Problematik der anorganisch-naturwissenschaftlichen Methode unkritisch und prinzipiell unverändert auf alle anderen Wissenschaftsgegenstände übertragen. Während für Kant die Vernunftsubstanz des Menschen der Ort ist, an dem die Erkenntnis des Dinges an sich selbst habhaft werden kann, ist für den Neukantianer der Mensch in Gesellschaft ganz ebenso verschlossene, dem Geiste des Erkennenden transzendente Natur wie das Reich der anorganischen Natur, und unterliegt in seiner wissenschaftlichen Bearbeitung den gleichen methodischen Grundsätzen wie die mathematische Physik. Die Gründe für diese Positivierung eines kantischen Gedankens im einzelnen zu verfolgen, ist nicht unsere Sache. Wir müssen nur klarstellen, daß sie nicht in einer unvermeidlichen Konsequenz der kantischen Gedanken gelegen war — denn historisch faktisch ist in deren Konsequenz schon mancherlei anderes gelegen, wie z. B. die Systeme Fichtes und Hegels und die Seinszweifel Kleists, und kann noch mancherlei anderes liegen, wie das Kantbuch Heideggers oder die Kantinterpretation von Jaspers zeigen. In der positivistischen Richtung des Neukantianismus leben gewiß Gedanken Kants fort, aber sie werden umgeformt und in die völlig anderen Zusammenhänge des Positivismus am deutschen Jahrhundertende eingeordnet. Der neukantische Positivismus geht nicht so weit, die Wirklichkeit alles nichtnaturhaften Seins anzuzweifeln und die Erscheinungen des Geistes auf Erscheinungen der Natur zurückzuführen und prinzipiell einer Einheitswissenschaft einzuordnen, wie eine andere in Wien gepflegte Richtung des Positivismus in der Nachfolge Ernst Machs sich dies zu tun bemüht. Der transzendentalphilosophische Positivismus begnügt sich damit, aus Begeisterung über die außerordentlichen Fortschritte der Naturwissenschaft verwandte Methoden für die Wissenschaften von Erscheinungen des Geistes zu fordern, um sie auf den Weg eines ähnlichen überwältigenden Fortschrittes zu bringen. Die Begeisterung für die Naturwissenschaft ist überdies gefärbt von der Bewunderung ihrer Erfolge auf

technischem Gebiet. Die theoretischen Erkenntnisse gehen bei Kelsen häufig über in Korollare über ihre sozialtechnische Bedeutung, und innerhalb der Schule der reinen Rechtslehre ist neben anderen, sehr weit davon abweichenden Ideen auch der Gedanke einer Rechtstheorie als einer Sozialtechnik in Analogie zu der auf Naturerkenntnis fundierten Technik durchgebildet worden. Der Gedanke von der sozialtechnischen Bedeutung der Rechtstheorie kann allerdings nur fruchtbar werden, wenn irgendwelche inhaltlichen Zielbestimmungen dem Sozialtechniker vorgegeben werden. Und wir finden bei Kelsen in der Tat sehr entschiedene Vorstellungen von einer wünschenswerten vollkommenen Rechtsorganisation im Zusammenhang mit einer Philosophie der Entwicklung des Rechtes. Wir gehen weiter unten näher auf sie ein, wenn wir von der Fortschrittsidee Kelsens als einem Systemstück seiner positivistischen Metaphysik zu sprechen haben.

§ 4. Gegenstandseinheit und Seinseinheit.

Noch ohne über die inhaltliche Bestimmung des Rechtsgegenstandes durch die reine Rechtslehre Näheres zu wissen, können wir behaupten, daß aus der Verallgemeinerung der am Modell der mathematischen Physik orientierten Methodenlehre sich sehr bedeutsame Einschränkungen für den Gegenstand einer Staatslehre ergeben müssen. Die Behauptung, die Einheit eines wissenschaftlichen Gegenstandes sei durch die Einheit eines Kategoriensystems oder durch die Einheit der Methode bestimmt, schließt die ontologische Voraussetzung in sich, daß die Wirklichkeit so gefügt sei, daß sie methodenrein erkannt werden kann. Einer Erörterung dieser ontologischen Vorfragen entzieht sich der neukantische Transzendentalismus durch das Argument, daß es ein erkennbares Sein mit einem erkennbaren Gefüge, abgesehen von dem Gegenstand der Erkenntnis, wie er sich eben in den Akten der Erkenntnis unter kategorialer Formung konstituiert, nicht gebe. Eine ontologische Frage, die der methodologischen Gegenstandsfrage vorgehe, sei unzulässig. Diese Argumentation ist richtig, soweit sie tautologisch geführt wird: der Gegenstand der Erkenntnis als erkannter ist kategorial konstituiert, und solange er nicht durch die Kategorisierung in die Urteilsform eingegangen ist, ist er eben nicht erkannt; es gibt keine Erkenntnis vor der Erkenntnis; es gibt kein ontologisches Problem vor dem methodologischen; ist dies aber zugegeben, dann ist der Gegenstand der Erkenntnis immer und auf jeden Fall „reiner“ Gegenstand, denn er kann ex definitione nicht unter verschiedenen Kategorien zugleich erfaßt werden, da eben jede Kategorisierung einen von jedem anderen unterschiedenen Gegenstand konstituiert. Diese in sich durchaus schlüssige Argumentation nimmt an, daß im Akt der Erkenntnis aus einem nicht näher zu qualifizierenden

Material, das in einer nicht näher angebbaren Weise an das erkennende Subjekt herankommt, plötzlich der Gegenstand der Erkenntnis als erkannter uns entgegentritt.

Sie beachtet dagegen nicht, daß der erkennende Akt des Menschen in einem Horizont des Seins gesetzt wird, das als solches zwar nicht „erkannt“, jedoch darum nicht gefügelos ist, sondern sich mehr oder weniger deutlich als Lebenshorizont des Menschen nach allen den Richtungen gliedert, in denen der Mensch als Gattungswesen wie als historische Existenz der Welt gegenüber offen ist: also als anorganisch-phisches, als leibliches, seelisches, geistiges, gesellschaftliches, religiöses Wesen in allen Graden von Allgemeinheit bis zum Inhalt des Augenblicks. Sie beachtet nicht, daß die Akte der Erkenntnis, bei aller kategorialen Konstitution des Gegenstandes, in Relevanzzusammenhänge der menschlich-gattungsmäßigen und menschlich-geschichtlichen Existenz im Horizont ihres Seins eingegliedert sind, und daß die Entscheidungen über die relevante Gliederung des zu erkennenden Seins im Horizont der Existenz getroffen werden und nicht durch die Kategorien des erkennenden Bewußtseins. Es ist nun durchaus möglich, daß ein solcher relevanter Seinsausschnitt, der als relevanter bestimmt ist durch die Art der generellen und geschichtlichen Seins-offenheit des erkennenden Menschen, durch ein einziges Kategoriensystem angemessen erkenntnismäßig ausgeschöpft werden kann; es ist aber auch möglich, daß es einer größeren Zahl voneinander unterschiedener Kategorisierungen bedarf, um einen relevanten, als Einheit gesehenen Seinsausschnitt in seiner Fülle erkenntnismäßig zu erfassen. Die positivistische Methodenlehre greift der Erörterung dieser Frage vor, indem sie das Vor-Urteil fällt, daß prinzipiell jeder relevante Seinsausschnitt durch die Gegenstandskonstitutionen eines einzigen kategorialen Typus erfaßbar sein müsse, weil die Entsprechung von existentiell relevantem Seinsausschnitt und Gegenstand der Erkenntnis sich im Falle der mathematischen Naturwissenschaft tatsächlich finde.

Wir bedienen uns am Ende des vorigen Satzes des Konjunktivs, weil es uns nicht festzustehen scheint, daß die Annahme der Entsprechung von Seinsausschnitt und Gegenstand, die von der positivistischen Methodenlehre gemacht wird, auch nur für die mathematische Naturwissenschaft richtig ist. Für das Faktum der Naturwissenschaft, auf das Kant sich bezog, als er die Kategorien der Naturwissenschaft kritisch behandelte, für die Newtonsche Mechanik, mag sie richtig gewesen sein; für den modernen mathematisch-naturwissenschaftlichen Komplex, der die Quantenmechanik mitumfaßt, mag sie angezweifelt werden können — wir wollen und können darüber keine begründete Meinung abgeben. Für den Seinsausschnitt „Staat“, der für uns rele-

vant ist, dagegen ist die Annahme bestimmt falsch. Der Seinsausschnitt „Staat“ umfaßt Gegenstände wie „Normensystem“, „Massen und Eliten“, „Herrschaftsbeziehung“, „Legitimität“, „politische Idee“, die ganz gewiß nicht in Urteilen unter einem einzigen gegenstandskonstituierenden System von Kategorien zusammengefaßt werden können. Eine Forderung der „Reinheit“ kann in dieser Erkenntnissituation nur den Inhalt haben, daß die mehreren Gegenstände sauber voneinander unterschieden und zueinander nicht in falsche Beziehungen gebracht werden; sie kann, wenn die Erkenntnis in der oben dargelegten Bedeutung „relevant“ bleiben soll, nicht verlangen, daß alle Gegenstände bis auf einen aus dem System der Wissenschaft vom Staate entfernt werden. Ohne also noch zu fragen, welcher Gegenstand aus dem Gesamtkomplex von Gegenständen, die zusammen erst die Erkenntnis von dem Sein „Staat“ bilden, als der eine, reine, ausgewählt wird, können wir sagen, daß die positivistische Forderung eine bedenkliche Verarmung des Gesamtgegenstandes herbeiführt. Die reine Rechtslehre sieht sich infolge ihrer Grundforderung zum Kampf gegen den „Methodensynkretismus“ und gegen die „Zweiseiten-Theorie“ des Staates genötigt, und dieser Kampf bedeutet die Beschränkung des Phänomens „Staat“ auf einen einzigen seiner mehreren Gegenstände, das von der reinen Rechtslehre sogenannte Phänomen des „Rechtes“, das eben wegen der Beschränkung als identisch mit dem Phänomen „Staat“ gesetzt werden kann. Die Kampfhaltung in der Methodenkritik der reinen Rechtslehre mit dem Ziel der Beschränkung des Gegenstandes der Wissenschaft vom Staat ist nicht die notwendige Folge aus der Vertretung eines echten Methodenproblems, sondern aus der Vertretung eines metaphysischen, und zwar näher bestimmt eines positivistischen Dogmas.

§ 5. Die Einheit des Gegenstandes und die Selbstkonstitution der gesellschaftlichen Wirklichkeit.

Der positivistische Gehalt des Dogmas macht es nun weiter, nach der Reduktion des Gesamtphänomens Staat auf den Gegenstand „Recht“ auch unmöglich, selbst diesen einzigen übriggebliebenen Gegenstand sachlich angemessen zu erfassen. Wir haben bei der Aufzählung der neukantischen Methodengrundsätze darauf hingewiesen, daß sie keineswegs kantisch, sondern eigentümlich neukantisch seien. Kant hat (wir wollen es, um weitere umfangreiche Ausführungen zu vermeiden, im großen und ganzen zugeben, wenn es auch im einzelnen nicht stimmt) diese Grundsätze bei der Kritik der mathematischen Naturwissenschaft angewandt, bei dem Phänomen „Mensch in Gesellschaft und Staat“ jedoch das Ding an sich selbst einer Untersuchung unterzogen. In der Naturwissenschaft war das Ding an sich verschlos-

sen und öffnete sich nur als Phänomen in den wissenschaftlichen Urteilen; im Falle des Menschen und der Gesellschaft aber war die Substanz des Seins selbst zugänglich und konnte unmittelbar zum Gegenstand der Betrachtung gemacht werden. Während im Falle der Naturwissenschaft das einzige vom Menschen konstituierte und darum dem Geiste von innen her erfäßbare Phänomen das Faktum der Naturwissenschaft war, ist im Falle der Wissenschaften vom Menschen in Gesellschaft ganz allgemein, ohne Einschränkung auf den „Staat“, nicht nur die Wissenschaft der von innen verstehenden Analyse zugänglich, sondern schon das Objekt der Wissenschaft selbst, als ein vor aller Wissenschaft durch menschliche Akte konstituiertes. Es gibt, jetzt auf den Staat bezogen, nicht nur Fragen der Konstitution der Staatswissenschaft, wie es Fragen der Konstitution der Naturwissenschaft gibt, sondern außerdem Fragen der Konstitution des Staates selbst. Wenn in dieser Wissenschaftssituation die naturwissenschaftlich orientierte, und darum positivistische neukantische Methodenforderung konsequent erfüllt wird (und Kelsen hat in seiner reinen Rechtslehre wenigstens die Absicht, dies zu tun, wenn es auch nicht gelingt), dann fallen alle Substanzprobleme der Staatslehre und alle Fragen der Realitätskonstitution aus. Wenn also der Staatsgegenstand mit dem „Recht“ identifiziert wird, verschwinden nicht nur alle anderen Gegenstände aus dem Gesamtphänomen Staat, sondern auch das Recht als vorwissenschaftlich konstituierter Realzusammenhang aus dem Gegenstandsbereich der Staatslehre.

§ 6. Das Schwanken zwischen Wissenschaftszusammenhang und Wirklichkeitsgefüge.

Nun treten jedoch bei der Gelegenheit der Entfernung der Rechtsrealität aus dem System der reinen Rechtslehre Schwierigkeiten auf. Zwar liegt es im Sinne der Grundannahme der neukantischen Methodenlehre, den Rechtszusammenhang als Zusammenhang der Rechtswissenschaft zu verstehen, aber die eigentümliche Problemlage der Rechtsdogmatik nötigt Kelsen, das Prinzip zu verletzen, so daß innerhalb seiner Theorie ein öfteres Schwanken zwischen dem Wissenschaftszusammenhang und dem Realgefüge des Rechtes als dem maßgeblichen Zusammenhang des Rechtes zu bemerken ist. Das Schwanken wird dadurch bedingt, daß im System der reinen Rechtslehre die positivistische Gegenstandstheorie, nach der eine Wissenschaft nur einen einzigen Gegenstand umfassen darf, irgendwie in Einklang gebracht werden muß mit einer existentiell bedingten Abgrenzung eines relevanten Seinsausschnittes, der mehr als einen Gegenstandsbereich umfaßt. Zwar arbeitet Kelsen mit der Theorie vom einzigen Gegenstand, aber die vormethodische, existentielle Abgrenzung des Objekt-

berreiches, der erkannt werden soll, fällt bei ihm so aus, daß gewisse Stücke der Realkonstitution auch für ihn relevant sind. Und wir haben uns nun nach den Relevanzgründen der reinen Rechtslehre für die Abgrenzung des Seinsausschnittes zu fragen.

§ 7. Die Rechtsordnung als Einheit vom Standpunkt des Rechtsanwenders und Rechtsdogmatikers.

Der Seinsausschnitt ist für Kelsen als Positivjuristen in seinem Umfang bestimmt durch die traditionellen Aufgaben der Rechtsdogmatik. Der Rechtsdogmatiker hat das vorgefundene Normenmaterial unter Anwendung der überlieferten Auslegungsregeln zu einem widerspruchsfreien Normensystem zu verarbeiten. Wenn wir uns nun auch an das Herkommen halten und dieser Tätigkeit den Namen einer „wissenschaftlichen“ nicht streitig machen wollen, so müssen wir uns doch darüber klar sein, daß die „Wissenschaft“ der Rechtsdogmatik sich von anderen Wissenschaften wesentlich unterscheidet: sie ist dem Sein, das sie gegenständlich erfaßt, nicht transzendent, sondern ist eingefügt in das Sein selbst; sie ist eine seinsimmanente Wissenschaft. Die Tätigkeit des Rechtsdogmatikers unterscheidet sich von der des Rechtsanwenders dem Umfang nach, aber nicht im Wesen. So wie der Rechtsanwender, typisch etwa repräsentiert durch den „Richter“, nur kraft interpretativer systematischer Bearbeitung des Normenmaterials die Grundlage für eine Entscheidung schaffen kann, schafft auch der Rechtsdogmatiker mit den gleichen stofflichen und interpretativen Mitteln in der kasuistischen Durcharbeitung des Rechtes Entscheidungsgrundlagen. Die Tätigkeiten unterscheiden sich allenfalls darin, daß die Arbeit des Rechtsanwenders okkasionell und im Hinblick auf einen konkreten zur Entscheidung vorliegenden Fall erfolgt, während die Arbeit des Rechtsdogmatikers grundsätzlich den gesamten Rechtsstoff eines in seiner Abgrenzung noch näher zu bestimmenden Systems umfaßt und nicht okkasionell geleistet wird. Die Tätigkeit des Rechtsdogmatikers ist Vorbereitungshandlung für die Rechtsanwendung; die Rechtsanwendung zerfällt arbeitsteilig in die umfassendere prinzipielle Arbeit des Rechtsdogmatikers und die engere konkretisierende des rechtsanwendenden Staatsorgans. Die beiden pflegen in den modernen Rechtskulturen dadurch in enger Beziehung zueinander zu stehen, daß jene Personen, welche Rechtsdogmatik als Beruf betreiben, das Lehrpersonal für künftige Rechtsanwender stellen. Die Bestimmung des Rechtes als einer Rechtsordnung, und zwar näher als einer Ordnung von Rechtsnormen oder als eines Systems von Rechtsnormen ist daher keineswegs ein Versuch, den Rechtsgegenstand methodenrein abzugrenzen, ja sie ist noch nicht einmal ein Versuch, den Seinsbereich als relevant abzugrenzen,

innerhalb dessen später die Konstitution eines oder mehrerer wissenschaftlicher Gegenstände erfolgen könnte, sondern sie ist eine seinsimmanente Abgrenzung, die nicht von dem seinstranzendenten Erkenntnissubjekt, sondern von dem Rechtsdogmatiker, der Vorbereitungshandlungen für die Rechtsanwendung zu leisten hat, vollzogen wird. Es ist wohl ohne weiter ins Einzelne gehende Analysen klar, daß bei konsequenter Anwendung dieses Relevanzgrundsatzes für die Abgrenzung der Seins- und Gegenstandseinheit, daß bei der Abgrenzung der Seinsausschnitte vom Standpunkt des Rechtsanwenders oder Rechtsdogmatikers es in einem modernen Staate grundsätzlich so viele Normordnungen geben muß, als es voneinander teleologisch unterschiedene Bereiche des menschlichen Handelns gibt, die durch die Normen geregelt werden. Praktisch drückt sich dieser Sachverhalt in der traditionellen Gliederung des Rechtsstoffes in bestimmte Rechtsgebiete, wie das Zivilrecht, das Strafrecht, das Prozeßrecht, das Verwaltungsrecht, das Verfassungsrecht usw. aus. Das positive Recht eines Staates im Sinne der Rechtsdogmatik ist überhaupt nicht eine Ordnung, sondern besteht aus einer Vielzahl von in sich mehr oder weniger fest geschlossenen Ordnungen.

§ 8. Der Staat als relevante Ordnungseinheit — der „Akt“ als zweiter Gegenstand neben der „Norm“ — der Delegationszusammenhang.

An dieses seinsimmanente Phänomen der Vielzahl der Normordnungen trägt die reine Rechtslehre Kelsens die neukantische Forderung der Methodenreinheit und der Konstitution des einzigen Gegenstandes heran. Aber indem sie nun das Problem der Rechtsordnung als ein Gegenstandsproblem im neukantischen Sinne darzustellen unternimmt (obwohl es ein solches ex definitione der neukantischen Forderungen, die sich auf Wissenschaftskonstitution und nicht auf Wirklichkeitskonstitution beziehen, gar nicht ist), fügt sie zu dem Relevanzmoment, das die Normordnung vom Standpunkt des Rechtsanwenders und -dogmatikers abgrenzt, ein neues Relevanzmoment hinzu. Gemäß der Relevanz für den Rechtsanwender müßte jede Ordnung innerhalb des gesamten positiven Rechtes des Staates als ein geschlossener Gegenstand erscheinen; die reine Rechtslehre aber will die sämtlichen Rechtsordnungen innerhalb eines Staates als eine Gesamtordnung verstehen und sie will es, weil eine neue Seinsabgrenzung als relevant eingeführt wird: der Staat. Die Einführung des Staates, als des Seinsbereiches, innerhalb dessen die Stoffe für die rechtswissenschaftliche Gegenstandskonstitution zu finden sein sollen, ist selbst nicht ein Akt der Erkenntnis, sondern ein dem Erkenntnisprozeß vorangehender Akt existentieller Relevanzfeststellung. Innerhalb dieses Seinsbereiches aber ist nun das Rechtsphänomen, wenn es

als eine Einheit begriffen werden soll, keineswegs ein System von Normen, sondern ein sehr kompliziert verschachteltes System von Normen und Akten. Während der Rechtsdogmatiker sich damit begnügen konnte, das Normenmaterial als gegeben hinzunehmen und an ihm seine Arbeit zu leisten, die Herkunft des Materials aber als metadogmatisch aus dem Kreis seiner Forschung auszuschließen, muß bei der Bestimmung des „Staates“ als des relevanten Seinsausschnittes die Gesamtheit aller Akte, in denen Recht gesetzt, angewendet und exequiert wird, mit in das Rechtsphänomen einbezogen werden. Der Rechtszusammenhang, der vorwissenschaftlich durch den „Staat“ begrenzt ist, wird zum Delegationszusammenhang, der sich von einem obersten rechtsetzenden Akt über eine kleinere oder größere Zahl zwischengeschalteter Normen und Akte, die von einer höheren Norm her als Rechtsakte verstehbar sind, bis zu letzten normanwendenden und -durchsetzenden Akten erstreckt. Indem die Abgrenzung des relevanten Seinsausschnittes vom Material des Rechtsanwenders zum „Staat“ hinüberwechselt, tritt neben die „Norm“ der „Akt“ als zweiter Rechtsgegenstand. Damit aber wird eine entscheidende Problematik für das System der reinen Rechtslehre aufgeworfen, denn nach der neukantisch-positivistischen Reinheitsforderung darf der Wissenschaftszusammenhang nicht mehr als einen Gegenstand haben. Daß aber „Norm“ und „Akt“ nicht derselbe Gegenstand, sondern zwei verschiedene Gegenstände sind, dürfen wir wohl ohne weitere Begründung voraussetzen. Die reine Rechtslehre steht vor dem Problem, die „Akte“, die sie für den Delegationszusammenhang braucht, doch zugleich wieder als rechtsfremde Gegenstände aus ihm hinauszubringen. Das Problem wird, wie wir sehen werden, meisterhaft, wenn auch nicht ganz widerspruchsfrei gelöst durch die Einführung der „Soziologie“.

§ 9. Die Durchbrechung des positivistischen Systems durch Anerkennung der „Ideologie“ der Norm.

Wir müssen zur Vermittlung genaueren Verständnisses wieder auf die positivistische Metaphysik, die den Rahmen der Kelsenschen Rechtstheorie bildet, zurückgreifen. Im Sinne einer konsequenten positivistischen Metaphysik wäre es gelegen, die Wirklichkeit des Rechtes als einer Ordnung von Normen zu bestreiten und diese Erscheinung als Überbau über einem „natürlichen“ oder „materiellen“ allein wirklichen Bereich des Seins zu „enthüllen“. Wir haben von dieser Frage bisher noch nicht gesprochen, weil alle bisher auftauchenden Probleme nur positivistisch gefärbt waren durch die Übertragung eines (vielleicht) naturwissenschaftlichen Methodenproblems auf eine Geisteswissenschaft. Würde es sich nicht um mehr handeln als um

diese Übertragung, dann könnte auch nicht von mehr die Rede sein als eben einer positivistisch gefärbten Erkenntnistheorie und Methodenlehre. Ganz abgesehen aber von den Fragen der eigentümlichen Durchdringung von positivistischer Metaphysik und transzendentalen Idealismus, der den Neukantianismus als Ganzes charakterisiert, ist Kelsen, was andere neukantische Denker wie Cohen, Cassirer, Husserl nicht in gleichem Maße sind, Positivist in jener engeren Bedeutung des Ausdrucks, die einen Denker meint, der das natürliche Geschehen als das einzig Reale und alles Geistige nur als Epiphänomen der Natur ansieht, der insbesondere alle geistigen Sinngehalte und Akte nur als Ideologien und Verschleierungen für die Befriedigung „natürlicher“ Bedürfnisse erkennt. Daß die Anerkennung eines geistigen Sinngehaltes „Recht“ im System einer positivistischen Metaphysik inkonsequent sei, ist einem so scharfen Denker wie Kelsen nicht entgangen, und er gesteht ohne weiteres zu, daß das „Sollen“, die „normative Zurechnung“, der „Sinnzusammenhang“ des Rechtes eine „Ideologie“ sei, daß nichts „Reales“ damit bezeichnet werde, und daß er keine Argumente gegen einen konsequenten Positivismus habe, der das Recht erkenntnistismäßig auflöst in eine Verschleierungstechnik materieller Interessen. Trotzalledem aber gedenke er in diesem Punkte inkonsequent zu sein und den normativen Sinngehalt des Rechtes anzuerkennen, da man es schon seit einigen Jahrtausenden so gehalten habe und auf dieser Anerkennung nun einmal das System der positiven Rechtswissenschaft errichtet sei. Das positivistische System wird an einer Stelle zugunsten des Gegenstandes „Rechtsnorm“ durch einen Willensakt durchbrochen, der sich selbst nur historisch-genetisch motiviert und eine rationale Begründung des Urteiles verweigert.

§ 10. Die metaphysische Funktion der „Soziologie“.

Für die Rechtsnorm also wird eine Ausnahme vom positivistischen System der Seinsleugnung des Geistes gemacht — aber nur für die Rechtsnorm. Durch diese metaphysische und zugleich politische Entscheidung (metaphysisch: gegen den Geist, politisch: aber für das Recht) wird die Grundlage für die Behandlung des Problems der „Akte“ geschaffen, die nach Grundsätzen der Methodenreinheit im Normensystem keinen Platz finden können. Der Geist wird anerkannt, aber nur soweit er Norm ist, und daher kann die Frage der Eigengesetzlichkeit des Rechtsgegenstandes hineingestellt werden in eine theoretische Auseinandersetzung über Naturwissenschaft und Geisteswissenschaft — wobei jedoch im Sinne der Verweigerung rationaler Begründungen die Begriffe von den verschiedenen Wissenschaften nur als Instrumente zur Verwirklichung der metaphysischen Entscheidung verwendet werden und daher je nach der Situation ihre Bedeu-

tung wechseln. Um die Entscheidung für die Rechtswissenschaft als Geisteswissenschaft zu begründen, nimmt Kelsen an, daß es zwei Typen von Gegenständen der Wissenschaft gebe: die Natur und die Gesellschaft. Die Gesellschaft sei ein von der Natur unterschiedener Zusammenhang von Elementen, die im Gegensatz zum raumzeitlichen Sein der Natur als raum- und zeitloser Sinn zu charakterisieren seien. Nach dieser ersten Formulierung ist daher Gesellschaftswissenschaft identisch mit Geisteswissenschaft und steht im Gegensatz zur Naturwissenschaft. Dann jedoch erfolgt die Einschränkung des Geistes auf die Norm, und wir finden ganz konsequent in der „Reinen Rechtslehre“ wenige Seiten nach der Klassifikation der Soziologie als Gegenwissenschaft zur Naturwissenschaft die Klassifikation der Soziologie als Naturwissenschaft im Gegensatz zur Normwissenschaft (Rechtsdogmatik, Theologie). Der Terminus „Soziologie“ wird als Instrument der positivistischen metaphysischen Entscheidungen das erste Mal eingesetzt, um die Rechtswissenschaft als eine Gesellschaftswissenschaft methodisch von der Naturwissenschaft zu unterscheiden, das zweite Mal, um alle jene Elemente der Gesellschaft, die nicht Normen sind, aber nach der ersten Bedeutung von „Soziologie“ doch geistige Gegenstände wären, aus der Sphäre des Geistes wieder zu entfernen, so daß als einzige Geistwirklichkeit gesellschaftlicher Art die „Norm“ übrigbleibt. Unter den Gegenständen, die unter dem Titel der „Soziologie“ als Naturwissenschaft wieder aus der „Soziologie“ als Geisteswissenschaft entfernt werden, befinden sich nun auch die „Akte“. Daß im Spiel dieser wechselnden Bedeutungen eine inner-systematisch widerspruchsfreie Begründung der Methodenfragen von Naturwissenschaft, Geisteswissenschaft, Soziologie und Normwissenschaft auch nur versucht würde, ist der Lage der Sache nach unmöglich. Wir müssen uns mit der Darstellung des instrumentalen Charakters der Wissenschaftseinteilung im Dienste der Metaphysik begnügen.

Betrachten wir nun im Zusammenhang das Ergebnis dieser vielen und so verschiedenartigen Motivationsreihen, die sich alle bei der Eingrenzung des Gegenstandes „Recht“ begegnen:

1. Vom Standpunkt des Rechtsanwenders und des Rechtsdogmatikers wurde die „Normordnung“ als der relevante Rechtsgegenstand abgegrenzt.

2. Unter dem Gesichtspunkt, daß der Staat ein relevanter Seinsbereich sei, wurde der Rechtsgegenstand mit der gesamten positiven Rechtsordnung des Staates identifiziert.

3. Da es eine solche Gesamtordnung nicht gibt, sondern das gesamte positive Recht des Staates eine Vielzahl von Ordnungen umfaßt, mußten die „Akte“ als Bindeglieder eingeführt und der Zusam-

menhang der Rechtsordnung als ein „Delegationszusammenhang“ konstruiert werden.

4. Da nach der neukantischen positivistischen Methodenforderung ein Gegenstandsbereich als Wissenschaft kategorial einheitlich konstituiert sein muß, die Einführung der „Akte“ aber die Einheit des Gegenstandes „Norm“ stören würde, müssen die Akte wieder entfernt werden.

5. Sie werden entfernt durch die Einführung der „Soziologie“ als einer Naturwissenschaft und die Verweisung der „Akte“ aus dem Rechtsgegenstand in die „Natur“.

§ 11. Die Rechtsordnung als Zusammenhang von „Normen“ und „Akten“; die „Grundnorm“.

In der Konstruktion der Einheit des Rechtssystems wirken sich alle diese Voraussetzungen aus. Der Rechtszusammenhang ist ein Zusammenhang von Akten und Normen der Art, daß aus dem natürlichen Akt die „Norm“ entspringt. Nach einem ersten solchen normerzeugenden Akt folgt nun eine Zickzackbewegung, indem jeweils von der Ebene der Norm der Absturz in die Natur eines weiteren Aktes sich abspielt, aus dem dann wieder der Aufstieg auf die Ebene des Geistes durch die Erzeugung einer neuen Norm folgt. Das Spiel von Absturz in die Natur und Aufstieg zum Geist setzt sich so lange fort, bis der letzte nicht mehr normsetzende, sondern nur anwendende, erfüllende, durchsetzende Akt erreicht ist, mit dem das System endgültig in die Natur übergeht. Aus der „Natur“ des Aktes erhebt sich die erste Norm des Systems, das nach mehrfachem Auf und Ab zwischen Natur und Geist schließlich wieder in die „Natur“ ausläuft.

Zu dieser Theorie des Rechtszusammenhanges tritt nun ein Lehrstück hinzu, dessen Verständnis den Gegnern der reinen Rechtslehre immer die größte Schwierigkeit gemacht hat, die Lehre von der „Grundnorm“. Die transzendental-logische Forderung, daß der Wissenschaftsgegenstand ein Gegenstand sein müsse, der durch die kategoriale Arbeit des Erkenntnissubjektes konstituiert wird, würde nicht erfüllt werden, wenn das Recht, wie es nach der Einführung des „Aktes“ der Fall ist, ein Erzeugnis der „Natur“ und nicht der Erkenntnis wäre. Es genügt nicht, die Akte, die man zur Erzeugung des Rechtszusammenhanges braucht, aus ihm durch die Klassifikation als „Natur“ ontologisch wieder zu entfernen, wenn doch als Ursprung ein solcher Akt der Natur stehen bliebe. Auch dieser Ursprungsakt, der die erste Norm des Zusammenhanges erzeugt, muß daher von einer Norm delegiert sein; da es eine solche Norm aber nicht gibt, muß sie als hypothetische vom Erkenntnissubjekt

gesetzt werden. Eine fiktive Norm, die der Erkennende setzt, delegiert den ersten in der Rechtsrealität auftretenden Akt, aus dem alles weitere folgt. Durch die „Grundnorm“ wird der Ursprung des Rechtssystems aus dem „Akt“, aus der „Natur“ in den „Geist“ verlegt. Und zwar nicht vielleicht in eine „Norm“, die Bestandteil der Rechtswirklichkeit wäre, sondern in eine „Norm“, die vom Erkenntnissubjekt gesetzt ist. Der Zusammenhang der Rechtswirklichkeit wird gleichsam umgeschaltet auf das Erkenntnissubjekt; er erscheint nicht mehr als ein Stück des Seins, sondern als eine Emanation des erkennenden Subjektes. Die Hilfskonstruktion der „Akte“ kann fallengelassen werden, wenn diese Überhöhung des Systems erreicht und die Forderung der „Reinheit“ verwirklicht ist: der Rechtsgegenstand ist die Norm, die Rechtsordnung ist Normzusammenhang, der Staat ist identisch mit dem Recht, der Ausgangspunkt des Systems ist die Grundnorm, die Grundnorm wird erzeugt durch das Erkenntnissubjekt, die Rechtsordnung ist als Erkenntniszusammenhang konstituiert.

§ 12. Das System der metaphysischen Kampfbegriffe.

Bevor wir auf die Lösung von Einzelfragen übergehen, müssen wir uns über die metaphysische Tragweite einiger der Kelsenschen Grundsätze noch klarer werden. Die Rechtsordnung als Normordnung ist aus der allgemeinen Geistvernichtung der positivistischen Metaphysik ausgenommen — durch einen Willensentschluß; das Sollen ist nach der Ansicht Kelsens eine „Ideologie“, aber sie ist von allen anderen Ideologien dadurch unterschieden, daß er sie mitzumachen gedenkt. Im übrigen bleiben die Grundzüge seiner Metaphysik von dieser Entscheidung unberührt. Da nun das System der reinen Rechtslehre nicht rational durchgearbeitet ist, sondern die eigentliche Gestalt eines Kernes relativ hoher Rationalisierung hat, der umgeben ist von systematisch nicht weiter verarbeiteten metaphysischen und politischen Entscheidungen, haben die Argumentationsgänge Kelsens eine typisch wiederkehrende Grundform: die Theorie von der „Normordnung“ und die transzendental-logische, neukantische Forderung der Methodenreinheit ist die feste eigene Position, von der aus durch die metaphysischen Entscheidungen die Positionen des Gegners angegriffen werden. Kelsen hat ein ganzes System metaphysischer Kampfbegriffe entwickelt, mit deren Hilfe er jeden von der reinen Rechtslehre abweichenden theoretischen Versuch prinzipiell anzugreifen und zu zerstören vermochte. Die wichtigsten Kampfbegriffe und ihre Kampffunktionen sind die folgenden:

1. Die Theorie von der „Normordnung“ als dem einzigen erlaubten Rechtsgegenstand erfordert, daß alle anderen Gegenstände, für die

von irgend jemandem auch der Titel eines Gegenstandes der Staatslehre in Anspruch genommen wird, wissenschaftsklassifikatorisch aus dem Zusammenhang der Staatslehre ausgeschlossen werden; dem Zweck der Gegenstandsausschließung dient die oben schon berührte Einführung der „Soziologie“. Die „Soziologie“ ist für Kelsen die große Sammelkategorie, in die alles hineingeschoben wird, was in der Staatslehre im Sinne einer normativen Rechtslehre nicht untergebracht werden kann.

2. Wenn nun in staatswissenschaftlichen Gedankengängen Probleme auftreten, die sich aus dem Nebeneinander mehrerer Erkenntnisgegenstände im Gesamtbereich der Lehre vom Staate ergeben, so bedarf es vom Standpunkte einer gereinigten Rechtslehre einer entsprechenden Stigmatisierung dieser Probleme, um sie von den echten Problemen der Normordnung und ihrer Interpretation zu unterscheiden. Diesem Zweck dient der Begriff des „Scheinproblems“. In den Polemiken Kelsens werden mit dem Titel des „Scheinproblems“ alle Probleme versehen, die sich daraus ergeben, daß der Gesamtbereich des „Staates“ erkenntnismäßig nur durch mehrere Gegenstände ausgeschöpft werden kann.

3. Die positivistische Metaphysik bietet ferner die Möglichkeit, alle Behauptungen über den Wirklichkeitscharakter von geistigem Sein außer dem der Norm durch den Titel der „Ideologie“ zu entwerten. Wo immer Aussagen über die Realität von Substanzen, seien sie Personen oder Staaten, auftreten, bekämpft Kelsen sie als „Ideologien“.

4. Und schließlich gibt es noch die Möglichkeit, die Beschäftigung mit Fragen, die nicht in das System der normativen Rechtslehre eingeordnet werden können, nicht nur ontologisch als „Ideologie“ und in ihrem Echtheitscharakter als „Scheinproblematik“ zu entwerten, sondern sie überhaupt als unwissenschaftlich zu erledigen. Dies wird besorgt durch die Charakterisierung als „ethisch-politische Postulate“. Durch die Charakterisierung als Postulat wird einem Urteil nicht nur die Echtheit seines Problems und die Wirklichkeit des Seins, auf das es sich bezieht, genommen, sondern es wird als völlig erkenntnis-transzendent aus dem Kreis zulässiger Betrachtung entfernt.

Es bedarf wohl keiner umfangreichen Darlegungen, um erkennen zu lassen, daß man Gelehrte, die andere Meinungen vertreten als die der reinen Rechtslehre, mit diesen Kampfmitteln ganz schrecklich ärgern kann. Denn die Kampfbegriffe lassen sich auf eine rationale Diskussion der als wissenschaftliche aufgestellten Aussagen gar nicht ein, sondern ziehen den Boden weg, auf dem eine Diskussion überhaupt erst möglich wäre. Der Gelehrte, der sich mit Problemen der Staatslehre befaßt, die in den von Kelsen gesteckten Rahmen nicht

hineinpassen, muß sich sagen lassen, daß er 1. in der Staatslehre mit seinen Sorgen überhaupt nichts zu suchen habe, sondern in die „Soziologie“ gehöre, daß er 2. sich mit müßigen Spielereien, den „Scheinproblemen“, befasse und keine irgendwie wertvolle wissenschaftliche Arbeit leiste, daß seine Bemühungen 3. ihren Grund in einer „Ideologie“ haben, die er aus unsachlichen Motiven, z. B. um die kapitalistische Gesellschaftsordnung zu verteidigen oder um sich einer politischen Partei genehm zu machen, mit aller Gewalt als Realität behaupte, daß er 4. und letztens in der Wissenschaft überhaupt nichts zu suchen habe, da alles, was er rede, als wissenschaftlich irrelevante Aufstellung „ethisch-politischer Postulate“ zu klassifizieren sei. Kelsen hat als scharfblickender Psychologe die „schon an Haß grenzende Opposition gegen die reine Rechtslehre“ bemerkt, aber er führt den Haß, getreu seiner positivistischen Metaphysik, darauf zurück, daß durch die reine Rechtslehre die „Ideologie“ und die Geschäftsinteressen der Gegner gestört würden.

§ 13. Die Ausschaltung der Staatswirklichkeit aus dem Gegenstand der Staatslehre.

Gehen wir nun auf die konkrete Frage ein, was der Inhalt der Rechtslehre sei, und was er nicht zu sein habe — wobei wir uns im allgemeinen auf die Inhaltsfrage der Staatslehre beschränken und die entsprechenden Fragen anderer Rechtsgebiete hier außer acht lassen wollen. Mit der Beschränkung des Rechtsgegenstandes auf die Rechtsnorm und ihre Interpretation fällt aus dem Gebiet legitimer staatswissenschaftlicher Erkenntnis alles heraus, was an Inhalten der Norm vorausgesetzt wird. Wenn also z. B. die Frage untersucht werden soll, was Demokratie sei, so darf die Frage nur so weit wissenschaftlich zum Gegenstand gemacht werden, als der Inhalt „Demokratie“ in Normen selbst gegeben ist. In Normen selbst gegeben aber können immer nur Vorschriften für menschliches Handeln oder Unterlassen sein. „Demokratie“ kann also wissenschaftlich legitim nur definiert werden als eine bestimmte Konfiguration menschlicher Akte — z. B. Akte der Stimmabgabe für Abgeordnete, Akte der Stimmabgabe von Abgeordneten usw. Dagegen ist es verboten zu fragen, was ein „Demos“ sei und was „Herrschaft“ sei. Die gesamte Typenlehre der Herrschaft, wie Max Weber sie entworfen hat, würde den Staatslehrer nichts angehen. Die Frage „Autokratie und Demokratie“ löst sich auf in die Frage, ob eine oder mehrere Personen an der Staatswillensbildung beteiligt sind. Die Frage, was „Aristoi“ seien, ist unzulässig. Undenkbar im System der reinen Rechtslehre wäre die Erörterung der Frage, ob für den Ausgang der französischen Monarchie das Jahr 1793 eine besondere Bedeutung habe, weil in

diesem Jahre die Sainte-Ampoule zerstört wurde. Eine solche Frage würde nicht nur glatt in die „Soziologie“ geschoben, sondern überdies als „religiöse Ideologie“ erledigt werden. Fragen nach dem Wesen eines „Bundes“ etwa wären unzulässig und müßten aufgelöst werden in die privilegierte Teilnahme an der Staatswillensbildung seitens eines geschlossenen Personenkreises usw. Kurz: der gesamte Bereich der Staatsphänomene in seinem Eigenbestand, der den Aktkonfigurationen der Normen erst ihren Sinn gibt, ist verbotenes Gebiet. Wir werden sehen, welche Konsequenz diese grundsätzliche Haltung für die Interpretation des positiven österreichischen Verfassungsrechtes gehabt hat.

§ 14. Das Problem der Ordnung des Seins durch die Normierung menschlichen Verhaltens.

Der Versuch, jenen Teil der Staatslehre, der sich erkennend auf das Staatsphänomen bezieht, soweit es nicht im Norminhalt aufscheint, als wissenschaftlich illegitim zu disqualifizieren, ist das theoretisch bestbegründete Stück der reinen Rechtslehre. In sehr glücklicher Weise — vom Standpunkt Kelsens — begegnen sich hier echte theoretische Probleme mit den positivistisch-metaphysischen und politischen Forderungen Kelsens. Die Frage der Beziehung des Norminhaltes zur Staatswirklichkeit ist ein echtes Problem einer theoretischen Staatswissenschaft — nicht in dem Sinne einer „Anwendung“ von Normen auf das Sein, sondern im Sinne der möglichen normativen Ordnung von Sein überhaupt. Wir sagten, daß der Inhalt der Rechtsnormen nur ein menschliches Verhalten sein könne, welches Gefüge immer die Staatswirklichkeit hat, die da geordnet wird. Die Ordnung des staatlichen Seins kann nur erzielt werden durch die Normierung von Akten von Menschen. Ob es sich um Verträge oder Delikte, um Richtersprüche oder Verwaltungsakte, um Gesetzgebung oder Krieg, um die einzelmenschliche Person oder eine Aktiengesellschaft, ein Theaterunternehmen oder den Staat handle, immer und auf jeden Fall muß die Norm das Handeln oder Unterlassen von Menschen zum Inhalt haben. Das große technische Problem des Juristen ist im Grunde immer das gleiche: Wie kann ein Seinsausschnitt geordnet werden durch die Aufstellung von Normen für menschliches Handeln — wobei es möglicherweise Seinsausschnitte gibt, deren rechtliche Ordnung wünschenswert wäre, die aber nicht geordnet werden können, weil sich keine geeigneten Typen von menschlichem Handeln finden, deren Normierung die Ordnung des betreffenden Seinsausschnittes im gewünschten Sinne leisten würde. Dieses theoretische und praktische Grundproblem, Sein rechtlich zu ordnen durch die Normierung von menschlichem Handeln, das dann

künftig kraft seines normierten typischen Ablaufes die wünschenswerte Seinsordnung garantiert, verbindet nun Kelsen mit einem metaphysischen Dogma, das mit dem Problem der Staatslehre nichts zu tun hat, aber in seinem Inhalt sich sehr nahe mit ihm berührt: er behauptet, daß der Mensch eine Naturerscheinung sei. Für diesen metaphysischen Satz läßt sich gewiß mancherlei ins Treffen führen, und die reine Rechtslehre ist nicht die einzige Staatslehre unserer Zeit, die ihn vertritt. Wir finden ganz ähnliche Behauptungen in bestimmten Richtungen der Rassentheorie, soweit sie aus dem gleichen positivistischen Denken am Ende des 19. Jahrhunderts stammt wie gewisse Züge im Weltbild Kelsens. Aber Kelsen führt gar keine Argumente für sie an; wir stoßen hier wieder auf eine der metaphysischen Entscheidungen. Die Frage der Geistwirklichkeit der menschlichen Person wird mit keinem Wort berührt und ebenso wenig die Frage nach dem Zusammenhang von Geist und Natur im Gesamtwesen des Menschen. Menschliches Handeln hat für Kelsen in keiner Weise etwas mit Geist zu tun, sondern ist raumzeitlicher Ablauf im natürlichen Sein. Durch die Verbindung dieses metaphysischen Satzes mit dem rationalen theoretischen Satze, daß der Norminhalt menschliches Verhalten sei, wird nun eine ganze Reihe von Sätzen und Überlegungen eröffnet, die ohne diese Verbindung unmöglich wären.

Vor allem löst sich die Seinswirklichkeit, sofern sie als Gegenstand rechtlicher Normierung relevant ist, in menschliche Akte auf, die als psycho-physische, oder biologische, jedenfalls aber als „natürliche“ zu klassifizieren sind. Es gibt keine Einheit der menschlichen Person, es sei denn als Kraftzentrum menschlicher Handlungen; es gibt keine sozialen Einheiten, Gesellschaften, Staaten usw., es sei denn als Komplexe von menschlichen Akten. Alle Substanzen lösen sich auf in Aktkomplexe. Das Sein löst sich auf in Konfigurationen von Akten, die gleichartig sind mit den Aktkonfigurationen, die den Norminhalt bilden. Das Sein ist eine Wiederholung des Norminhaltes; so daß Kelsen es mit Recht ablehnen kann, sich mit den „Substanzen“ zu befassen, da doch eine solche Befassung nichts Neues in den Problemkreis der Staatslehre brächte und die Probleme nur überflüssigerweise verdoppeln würde. Die aus einem metaphysischen Obersatz abgeleitete „Verdoppelung“ und darum Überflüssigkeit des Substanzproblems aber begegnet sich wieder glücklich mit neukantischen Methodensätzen, nach denen die Wissenschaft von Substanz- zu Funktionsbegriffen fortzuschreiten und das Substanzproblem als metaphysisches aus dem Gegenstandsproblem der Wissenschaft auszuscheiden habe. Wir sehen, wie die theoretischen Probleme der Rechtslehre und die metaphysischen des Positivismus sich so glück-

lich — oder unglücklich — begegnen, daß eine Erschütterung des Systems nur möglich ist, wenn man es in seinen Grundlagen, und das sind eben die metaphysischen, angreift.

§ 15. Die Auflösung der Person.

Mit Hilfe dieser Kombination greift Kelsen die überlieferten Probleme der Rechts- und Staatslehre an. Wir haben an ein oder zwei Fällen Richtung und Erfolg des Angriffs darzulegen. Wenn alles Sein in den Komplex von Handlungen aufgelöst wird, der sich in den Normen vorfindet, müssen notwendig alle Rechtsbegriffe verschwinden, die ihre Legitimation aus der Behauptung einer vom Norminhalt unabhängigen einzelmenschlichen oder sozialen geistigen Substanz schöpfen. Es muß also z. B. der Unterschied zwischen der sogenannten physischen und juristischen Person verschwinden. Eine Person ist für Kelsen die anthropomorphe Personifikation einer Normordnung. In Wirklichkeit gebe es Personen in keinem anderen Sinne als dem eines Komplexes menschlicher Handlungen, der Norminhalt ist. Alle Rechtsbegriffe, die eine einzelmenschliche Person als Realität annehmen, um deren Ordnung willen eben ein Komplex von Rechtsnormen geschaffen wird, seien unzulässig und würden nur um einer Ideologie willen aufrecht erhalten. Die Begriffe der physischen Person und des subjektiven Rechtes der Person, die den Schein erwecken wollen, als gebe es derartiges abgesehen von der Normierung durch das objektive Recht, seien ideologisch, denn sie beabsichtigten, aus politischen und kapitalistischen Interessen eine Freiheits- und Eigentumssphäre der Person als real hinzustellen, in welche die Rechtsordnung z. B. im Sinne einer kommunistischen rechtsinhalten Gestaltung nicht eingreifen dürfe. Nun bestreiten wir keineswegs, daß Rechtsbegriffe auch eine politische Funktion haben können (wir werden gleich einige Begriffe von Kelsen als Musterbeispiele kennenlernen), aber aus dieser Möglichkeit und selbst Tatsache folgt nicht, daß sie keinen anderen Inhalt hätten. Wenn Kelsen aus der Tatsache der politischen Funktion eines Begriffes die Folgerung zieht, daß er eine Erfindung zum Zwecke der Rechtfertigung eines politischen Systems sei, so ist dies die typische positivistische, „Ideologie“-vernichtende Interpretation der gesellschaftlichen Wirklichkeit, die mit der „Ideologie“ den Sinngehalt des gesellschaftlichen geistigen Seins für erschöpft hält. Die klassischen Untersuchungen über Eigentum und Freiheit, z. B. die Lockes oder Schellings oder Fichtes, haben einen ontologischen Kern im Sinne einer geisteswissenschaftlichen Anthropologie und bemühen sich um die Aufhellung des menschlichen Wesensgefüges, das so fundamentalen und in allen Gesellschaftsordnungen (auch kommunistischen) wieder-

kehrenden Erscheinungen wie der des Eigentums zugrunde liegt. Daß Untersuchungen dieser Art sehr häufig ihre Grenzen überschreiten und bestimmte Inhalte der Eigentumsordnung als menschenwesentliche hinstellen, sei unbestritten, aber in diesen Entgleisungen liegt nicht ihre Ratio. Eine gewissenhafte Interpretation hätte zwar auch den „ideologischen“ Gehalt solcher Begriffe herauszuarbeiten, aber nicht um des polemischen Zieles willen, die politischen Absichten ihrer Autoren zu enthüllen, sondern um des sachlichen Zieles willen, ihren wissenschaftlichen anthropologischen, für die ernsthafte Fundierung etwa einer Privatrechtslehre unerläßlichen Gehalt von den politischen Irrtümern der Zeit zu befreien.

§ 16. Die Auflösung des Staates.

Der gleiche Argumentationstypus wird auf jede andere Seinswirklichkeit und so auch auf den Staat angewendet. „Eine ideologiefreie und sohin von aller Metaphysik und Mystik befreite Erkenntnis des Staates kann sich seines Wesens nicht anders bemächtigen, als indem sie dieses soziale Gebilde als eine Ordnung menschlichen Verhaltens begreift.“ Nehmen wir an, wenn wir es auch nicht glauben, dieser Satz könne auch in jedem anderen System der Staatslehre, so wie er da steht, ein richtiger Satz sein — so bekommt er doch seinen Sinn im System der reinen Rechtslehre durch die Unterstellung des metaphysischen Satzes, daß das fragliche Verhalten „natürlich“ sei und daß die raumzeitlichen „natürlichen“ Akte, die den Staat als Sozialgebilde ausmachen, identisch seien mit den Handlungen, die durch das System der Verfassungsnormen typisiert werden. Daher folgt nun für Kelsen weiter, daß die Sozialordnung und Rechtsordnung identisch seien, daß die Annahme ihrer Unterschiedlichkeit eine unzulässige Verdoppelung sei, und daß der Staat mit der Rechtsordnung zusammenfalle. Behaupte man im Rahmen einer Staatslehre anderes (z. B. daß es so etwas wie seelische Bindungen, wie Herrschaft, Volk, Eliten usw. gebe), so tue man das um politischer Zwecke willen usw. Der Staat sei eine juristische Person wie jede andere, von den anderen nur quantitativ, nicht qualitativ unterschieden.

§ 17. Die positiven metaphysischen und politischen Forderungen Kelsens: Das Recht als Zwangsordnung; die Privatisierung der Verfassung.

Das eigene positive metaphysische und politische Programm entwickelt Kelsen mit den gleichen begrifflichen Mitteln, mit denen er den Kampf gegen die „Substanzen“ und „Ideologien“ führt. Wie in der Polemik das theoretische Problem der Ordnung des Seins durch die Normierung menschlicher Akte als Träger für die metaphysischen Entscheidungen dienen mußte, so muß das gleiche theoretische Pro-

blem jetzt dazu dienen, die eigenen politischen Forderungen als sachlich begründete einzuführen. Überblicken wir wieder das Rüstzeug, das die politischen und metaphysischen Ergebnisse zu rechtfertigen hat:

1. Das Recht ist eine Ordnung von Normen, gipfelnd in einer Grundnorm, ausschließend die „natürlichen“ Akte.

2. Es gibt kein Problem der „Substanz“, das vom Problem des in den Normen aufscheinenden Inhaltes verschieden wäre.

3. In den Normen gibt es als Inhalte nur Akte von Menschen.

4. Eine neue Entscheidung wird eingeführt, von der wir bisher noch nicht Gelegenheit hatten zu sprechen: daß die Rechtsnorm eine Zwangsnorm sei — über diese Entscheidung wollen wir zunächst einiges zur Verdeutlichung sagen.

Wir haben eingangs auseinandergesetzt, daß die Zusammenfassung des gesamten Rechtsnormenmaterials, das sich im Seinsbereich des Staates vorfindet, zur Einheit der Rechtsordnung nur möglich war durch die Einführung der Akte und die Konstruktion des Delegationszusammenhanges. Ohne diese Hilfskonstruktion wäre die Vorstellung von der Einheit einer Normordnung unmöglich; ohne sie würde das gesamte Normenmaterial auseinanderfallen in eine größere Zahl von Ordnungen, deren innere Einheit ideologisch konstituiert würde durch den Sachzusammenhang des Seinsbereiches, den zu ordnen sie jeweils bestimmt sind. Wenn wir dies bedenken, so ist es zwar möglich, aber von vornherein nicht sehr wahrscheinlich, daß alle Normordnungen den gleichen Inhaltstypus haben. Wir können es nicht als selbstverständlich annehmen, daß die Frage nach der inhaltlichen Charakteristik der Rechtsnormen eine einheitliche Antwort findet. Im System der reinen Rechtslehre nun, das die mehreren Normordnungen durch die Hilfskonstruktion des Aktzusammenhanges als eine Normordnung darstellt, wird jedoch die Frage nach dem rechtswesentlichen Norminhalt in der Erwartung erhoben, daß es in der Tat einen solchen rechtswesentlichen Inhalt geben müsse, da ja die Rechtsordnung eine materiell einheitliche sei — und als Antwort wird gegeben, daß die Rechtsnorm eine zwangs-anordnende Norm sei.

Gegen die Fragestellung haben wir einzuwenden, daß sie nur zulässig wäre, wenn es eine staatliche Rechtsordnung als materiell einheitliche und nicht nur durch den Delegationszusammenhang zur „dynamischen“ Einheit zusammengeschlossene gäbe. Gegen die Antwort müssen wir einwenden, daß die mehreren Ordnungen innerhalb der Gesamtrechtsordnung des Staates verschiedene Normtypen aufweisen, darunter zwar auch den der zwangs-anordnenden Norm, aber

nicht nur ihn. Um eine Ordnung als eine Ordnung von zwangsanordnenden Normen aufzubauen, müssen bestimmte Vorbedingungen in dem zu regelnden Seinsbereich erfüllt sein. Es muß 1. einen Bereich menschlichen Handelns geben, dessen typische Handlungsabläufe weitgehend inhaltlich fixierbar sind, ohne daß dadurch der Sinngehalt des betreffenden menschlichen Gesellschafts- und Lebensbereiches zerstört wird; es muß 2. eine mit der nötigen politischen Auktoritas und den entsprechenden Machtmitteln ausgestattete Instanz geben, welche bei nicht typengemäßigem Handlungsablauf präventiv, reparativ, strafend usw. eingreifen kann. Die erste Bedingung ist in jenen Seinsgefügen gegeben, die durch Zivilrecht und Strafrecht geregelt sind, und in einem geringeren, aber immer noch sehr hohen Maß in jenen Materien, die als Verwaltungsrecht klassifiziert werden. Warum dem so ist, können wir hier nicht begründen — das wäre Sache jener Anthropologie, deren Ansätze in der Rechtswissenschaft von Kelsen als naturrechtliche Ideologie aus der Rechtswissenschaft ausgeschieden werden. Für die gleichen Gebiete ist auch die zweite Bedingung, wenn auch wieder für das Verwaltungsrecht in abnehmendem Maße erfüllt.

Die zwangsanordnende Norm kann nur in geringem Maße oder gar nicht dort auftreten, wo 1. die Handlungen ihrem Inhalt nach wenig oder gar nicht als typische fixierbar sind und dementsprechend ein Zwang nicht gesetzt werden kann, da wenig oder nichts materiell geboten ist; wo 2. die Einrichtung einer zwingenden Instanz gewissen Schwierigkeiten begegnet, da die Handlungen, deren Normgemäßheit allenfalls erzwungen werden müßte, von der politisch höchsten Instanz gesetzt werden. Damit ist die Situation jenes Seinsbereiches gekennzeichnet, der durch das Staatsrecht im engeren Sinne, durch das Verfassungsrecht normiert wird. In einer Verfassungsrechtsordnung sind zwangsanordnende Normen nicht ausgeschlossen, aber sie werden verhältnismäßig gering an Zahl sein und sie werden vor allem in den sachlich wichtigsten Teilen des Verfassungsrechtes nicht zu finden sein. Es liegt im Wesen der Aufgabe, bei Gelegenheit eines im Staate sich ergebenden Bedürfnisses neue generelle Normen zu setzen oder durch individuelle Maßnahmen eine Situation zu ordnen, daß der Instanz, der diese Aufgabe übertragen ist, ein weitester Spielraum des Ermessens eingeräumt werden muß. Vorschriften betreffend den Zeitpunkt und den Inhalt solcher Regelung zu machen, ist aus technischen Gründen nahezu unmöglich. Und wenn eine Verfassung solche Vorschriften enthält, nehmen sie höchstens die Form einer Promesse zur Erlassung eines Gesetzes bestimmten Inhaltes an, deren Nichterfüllung jedoch keinen Zwangsakt gegen die nichterfüllenden Instanzen herbeiführt. Eine Ver-

fassung kann höchstens inhaltliche Schranken für die künftigen Gesetzgebungsakte in Form sogenannter grundrechtlicher Sicherungen aufrichten; diese Schranken sind jedoch gegenüber dem unbeschränkten Ermessensfeld faktisch recht unbedeutend. Da durch inhaltliche Vorschriften für Staatsakte oberster Stufe und Sanktion der Normwidrigkeit nur eine unbedeutende Kontrolle der höchsten politischen Instanzen ausgeübt werden kann, versuchen Verfassungen, die eine solche Kontrolle für wünschenswert halten, dieses Ziel durch die Einrichtung einer oder mehrerer Instanzen zu erreichen, deren Zustimmung zu den Akten der ersten Instanz erforderlich ist; das heißt, es wird neben eine höchste entscheidende Instanz eine zweite gestellt, die allen Akten der ersten mit voller Entscheidungsfreiheit parallel handeln kann; die Normkontrolle wird ersetzt durch eine flexible Situationskontrolle; der Wille der zustimmungsberechtigten Instanz ist die Norm der Situation für die erste Instanz, die aus technischen Gründen nicht unter eine inhaltlich bestimmte Norm für eine Vielzahl von Situationen gestellt werden kann. Hierher gehören typisch die „konstitutionellen“ Konstruktionen der Ausübung der Staatsgewalt. Diese Situationskontrolle ist jedoch ebensowenig wie die Normkontrolle ein Zug, der die Verfassungssphäre wesensmäßig charakterisieren würde, und kann geschichtlich nur dort verwirklicht werden, wo sich mehrere voneinander relativ unabhängige Auktoritates in einem politischen Gemeinwesen vorfinden. Wo die politische Auktoritas zentralisiert ist, fällt auch diese Schranke, die ein Ersatz für die zwangsanordnende Norm vom Typus der zivil- und strafrechtlichen sein sollte, fort.

Wenn also die Behauptung aufgestellt wird, daß die Rechtsnorm eine zwangsanordnende Norm sei, so halten wir diesen Satz aus zwei Gründen für falsch: 1. gibt es die Rechtsnorm überhaupt nicht, sondern nur die mehreren Normtypen, die geschichtlich als instrumental in der Realisierung der politischen Seinsordnung nachweisbar sind; 2. ist der Satz materiell falsch für das hier zur Untersuchung stehende Gebiet des Verfassungsrechtes; in diesem Rechtsgebiet finden sich zwangsanordnende Normen in geringer Zahl und nur unter besonderen geschichtlichen Umständen.

Kelsen nun behauptet diesen Satz als einen „theoretischen“ (obwohl er allenfalls ein geschichtlicher, erfahrungswissenschaftlicher sein könnte) und wir sehen in dieser Behauptung eine Entscheidung ähnlicher Art wie jene, die ihn bewog, die „Ideologie“ des Rechtes oder des Sollens überhaupt mitzumachen, obwohl in der Konsequenz seines metaphysischen Systems ihre Auflösung wie die aller anderen „Ideologien“ gelegen gewesen wäre. Nicht nur das „Recht“ soll sein, sondern es soll auch in bestimmter inhaltlicher Ausgestaltung sein,

nämlich als System von Zwangsnormen. Mit diesem Satz, der als Postulat daran zu erkennen ist, daß er empirisch mit leichter Mühe als falsch nachzuweisen ist, wird gefordert, daß die Struktur des Privat- und Strafrechtes auf das Verfassungsrecht ausgedehnt werde, eine Forderung, die Kelsen auch als Verfassungspolitiker zum Teil erfüllt hat durch seinen Einfluß auf die Einrichtung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes. Die Forderung ist weiter als „politische“ zu charakterisieren, denn sie bezweckt die Umgestaltung der Verfassungssphäre in der Richtung auf die zivilrechtliche Scheidung eines geregelten Seinsbereiches von der sanktionierenden Instanz, das heißt für das Verfassungsrecht die Entpolitisierung der politischen Instanzen durch ihre Unterordnung unter eine sanktionierende Instanz; die politischen Instanzen sollen privatisiert und ihrer unkontrollierten Entscheidungsgewalt beraubt werden.

§ 18. Die Fortschrittsmetaphysik Kelsens; die Weltrechtsordnung.

Die ganze Tragweite dieser Forderung enthüllt sich erst in ihrer Verbindung mit den anderen metaphysischen Sätzen der reinen Rechtslehre und im besonderen in der Verbindung mit der positivistischen Fortschrittsphilosophie. Daraus, daß der Inhalt der normativen Regelung nur menschliches individuelles Verhalten sein kann, in Verbindung mit der These, daß die Norm eine den Zwang gegen ein normwidriges Verhalten anordnende zu sein habe, werden Folgerungen für die rechtlich vollkommene Ordnung eines Seinsbereiches gezogen. Unvollkommen geordnet sind Seinsbereiche, in denen die sanktionierende Gewalt nicht organisatorisch von dem unter Sanktion gestellten Verhalten getrennt ist, und ferner Seinsbereiche, in denen die Sanktion sich nicht gegen das die Norm verletzende Individuum, sondern gegen ein Kollektivum, dem das Individuum angehört, richtet. Unvollkommen ist also z. B. im Bundesstaat die Sanktion eines normwidrigen Verhaltens einer gliedstaatlichen Regierung durch Bundesexekution gegen den Gliedstaat, vollkommen ist die Sanktion durch individuelle Haftung der Regierungsmitglieder für ihr normwidriges Verhalten. — Diese These wird nun weiter verbunden mit einer Vorstellung vom Fortschritt der Menschheitsgeschichte, die in ihrem allgemeinen Umriß dem 19. Jahrhundert entstammt und etwa wie folgt zu schematisieren wäre: die Menschheit schreitet von einer Phase des Primitivismus zu den gegenwärtigen schon besseren, aber noch nicht vollendeten Organisationsformen fort, um weiterzuschreiten zum vollkommenen Endzustand. Der Primitivzustand der rechtlichen Organisation ist gegeben, wenn die Sanktionsgewalt weitgehend dezentralisiert ist, derart, daß der in seinem Recht Verletzte die Verletzung selbst sanktioniert, und die

Sanktion sich nicht gegen den Verletzer, sondern gegen das Kollektivum, dem er zugehört, richtet. Einen höheren Grad von Vollkommenheit stellt die moderne Staatsorganisation dar, in der für weite Gebiete des Rechtes (eben das Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht) die Sanktionsgewalt organisatorisch selbständig entwickelt ist und sich gegen den individuellen Rechtsverletzer richtet, während für andere Rechtsgebiete, wie für das Verfassungsrecht und die zwischenstaatliche Sanktion von Rechtsverletzungen durch Krieg, noch der primitive Zustand weiterbesteht. Vollkommen wird die Rechtsordnung durchgebildet sein, wenn sie als Weltrechtsordnung organisiert ist und Meinungsverschiedenheiten zwischen Staaten gerichtsförmig durch eine sanktionierende Zentralgewalt erledigt werden.

Sollte es jemand wagen, die theoretische Konsequenz dieser Sätze anzuzweifeln und etwa zu meinen, daß es eine menschheitliche Entwicklungslinie vom Primitivismus zur Weltrechtsordnung geschichtlich erfahrungswissenschaftlich gar nicht gebe, daß die Forderung nach Ordnung der Verfassungssphäre durch Zwangsnormen und nach Erledigung politischer Gegensätze zwischen Staaten durch gerichtsförmiges Verfahren unter der Sanktion einer übergeordneten Macht die Zerstörung der politischen Substanz der Staaten bedeute, dann werden gegen ihn die schon erläuterten Kampfmittel angewendet: wer die politische Substanz des Staates behauptet und nicht als eine Ordnung menschlichen Verhaltens prinzipiell gleicher Dignität mit einem Verein von Briefmarkensammlern (nur quantitativ, nicht qualitativ verschieden) anerkennen will, tut es um „der imperialistischen gegen das Völkerrecht gerichteten Ideologie“ willen. Es ist die gleiche Argumentationsform, die wir im Fall der Auflösung der „physischen Person“ kennen lernten, deren Schlüssigkeit auf dem metaphysischen positivistischen Dogma beruht, daß mit dem Nachweis einer eventuellen politischen Funktion eines Satzes oder eines Begriffs, mit der „Entlarvung“ seiner „ideologischen“ Leistung irgend etwas gegen seinen Wahrheitsgehalt gesagt sei.

§ 19. Die reine Rechtslehre Kelsens in der Tradition der österreichischen Staatslehre.

Wir haben in den vorangehenden Betrachtungen aus darstellungstechnischen Gründen die Gesamtproblematik der reinen Rechtslehre auf die Grundsätze einer positivistischen Metaphysik bezogen. Es gibt kein wesentliches Lehrstück in ihr, das nicht durch diese Beziehung sinnvoll in das System eingeordnet werden könnte; und wenn eine solche Einordnung in der Tat unmöglich ist, wie im Falle der Anerkennung der „Ideologie des Sollens“, bezieht Kelsen selbst auch diese Ausnahme wieder auf die Metaphysik des Positivismus,

indem er ihre Ratio eben in den Ausnahmecharakter setzt, und die Anerkennung nicht auf andere Weise rational begründet. Aber die Theorie im ganzen wie in ihren einzelnen Lehrstücken kann auch in völlig andere Zusammenhänge eingestellt werden und einen von ihnen, der für unsere Arbeit der hauptsächlich relevante ist, müssen wir mit einigen Strichen umreißen: es ist der Zusammenhang der österreichischen Staatslehre.

Die Möglichkeit, die Staatslehre Kelsens als eine eigentümlich österreichische zu verstehen, gewinnen wir in der Besinnung auf die theoretische Grundhaltung ihres Autors gegenüber dem Phänomen Staat. Die reine Rechtslehre läßt als legitimen Gegenstand der Staatslehre nur Normen und Normordnungen zu. Was die Gegenstände betrifft, die das Hauptkorpus der Staatslehre seit Aristoteles ausmachen, stellt Kelsen ein striktes Verbot ihrer Erkenntnis durch die Staatslehre auf. Auf Grund des Prinzips der Methodenreinheit verbietet er formell, sich mit dem Gegenstand Staat über jene Inhalte hinaus, die als Akte von Menschen in die Normen eingegangen sind, wissenschaftlich zu befassen, sofern man Staatslehre betreiben will. In dieser prinzipiellen Haltung, sich auf die Erkenntnis des Staates nicht einzulassen, sehen wir nun, jenseits aller theoretischen und metaphysischen Begründungen, einen konstitutionellen Zug der österreichischen Staatslehre, der sich zurückverfolgen läßt bis auf die Begründung des österreichischen Kaisertumes und die seiner Begründung folgende Studienreform des Jahres 1810. In diesem Jahre wurde der Rechtsunterricht an den Universitäten neu eingerichtet und im Zuge der Reform wurden die Vorlesungen über Rechtsgeschichte und Staatsrecht aufgehoben. „Damit und infolge der geänderten staatsrechtlichen Verhältnisse schwand die wissenschaftliche Pflege des Staatsrechtes. Es wurden nur einzelne Teile des öffentlichen Rechtes, zumeist in Form bloßer Kompilationen als sogenannte politische Gesetzeskunde bearbeitet.“¹ Dem entscheidenden Jahr der Unterrichtsreform folgt ein halbes Jahrhundert, in dem es eine österreichische Verfassungsrechtswissenschaft von Rang überhaupt nicht gibt. Die Situation um die Mitte der Fünfzigerjahre hat Robert von Mohl in seiner Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften umfassend

¹ Joseph Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts. Für den akademischen Gebrauch und die Bedürfnisse der Praxis. Berlin 1883, S. 70. — Zur Geschichte des Rechtsunterrichtes an der Wiener Universität und der Studien- und Prüfungsordnungen siehe die Geschichte der Wiener Universität von 1848 bis 1898. Als Huldigungsfestschrift zum fünfzigjährigen Regierungsjubiläum Seiner k. u. k. apostolischen Majestät des Kaisers Franz Josef I. herausgegeben vom akademischen Senate der Wiener Universität. Wien 1898. Der „Allgemeine Teil der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät“ ist bearbeitet von Karl Brockhausen.

dargelegt.¹ Er sieht als bezeichnend für die ganze staatsrechtliche Literatur Österreichs „die reiche Bearbeitung des Verwaltungsrechtes bis in seine kleinsten Einzelheiten und dagegen den Mangel aller Erörterungen über Verfassungsfragen usw. an; ferner die große, für die Benützung im täglichen Geschäftsleben berechnete Ausführlichkeit, bei der Vermeidung jedes Eingehens auf Grundsätzliches“. R. v. Mohl begründet die Erscheinung mit dem ancien régime bis 1848. „So wie sich die Staatsgewalt selbst nicht auf die Entwicklung eines freien kräftigen Bürgertums und auf die Ausbildung der geistigen Kräfte des Volkes stützte, sondern auf die Macht des Heeres und auf den überall vorhandenen und bis in die innersten Verhältnisse fühlbaren Befehl des Beamtentums: so duldeten sie auch in der Wissenschaft nur die Auseinandersetzung der in jedem Lebensverhältnisse zu beobachtenden Pflichten und Formen, nicht aber die Untersuchung der letzten Gründe, auf welchen alle diese Befehle beruhten. Und nicht etwa bloß eine abgeneigte Kritik oder eine theoretische Bestreitung der von der Regierung eingenommenen Grundlagen, sondern die Besprechung der Gegenstände an sich war mißliebig. Selbst geschichtliche Untersuchungen waren nicht frei; wie denn kaum die ersten Anfänge einer österreichischen Staats- und Rechtsgeschichte auftauchten. Eine Belehrung über staatsrechtliche Dinge suchte die Regierung für sich selbst nicht bei der Wissenschaft; für die Untertanen fand sie eine solche sogar bedenklich, jeden Falles überflüssig. Eine unerbittliche Zensur gab aber die Mittel zur Lenkung der Literatur auf die allein gewünschten Bahnen.“

Diese Sätze über die Gründe des Versagens einer Staatslehre sind nicht falsch, aber sie sehen doch zu sehr jene Übelstände, die R. v. Mohl als dem Liberalen ein Ärgernis waren. Daß der organisatorische Eingriff von 1810 und die Metternichsche Zensurpolitik nicht die einzigen Gründe für das Schweigen waren, zeigt sich daran, daß auch nach der Beseitigung des Zensurdruckes und einer neuerlichen Studienreform die Zustände sich nicht wesentlich bessern. R. v. Mohl, der 1856 diese Betrachtungen anstellt, bemerkt schon, daß sich in den Jahren seit 1848 nicht viel geändert habe und macht dafür die Ungewißheit des Übergangszustandes, die Unvollständigkeit der neuen Verfassung, die Nachwirkung gewaltsamer Erschütterungen und die Tradition alter Besorgnisse verantwortlich. Aber er hofft, daß sich dies sehr bald ändern werde mit der „Gründung eines ganz neuen einheitlichen Volks- und Staatslebens“. Diese Bemerkung zeigt das Mißverständnis, in dem v. Mohl über die österreichische Problematik befangen war und deutet zugleich auf den Grund dafür, daß sich auch

¹ Robert von Mohl, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. In Monographien dargestellt. 2. Bd. Erlangen 1856, S. 337.

weiterhin eine Staatslehre großen Stils, welche sich auf eine Darlegung der politischen Grundmächte stützt, nicht entwickelt hat. R. v. Mohl sieht die österreichische Verfassungsänderung nach der Analogie der deutschen Übergänge vom Absolutismus zum konstitutionellen Staat; er sieht nicht, daß Österreich, wie immer der Staatsbau reformiert wurde, ein „Reich“ geblieben ist, ein Viel-Völker-Staat alten Stils, dessen Einheit in der Dynastie lag. Weder war Österreich ein „einheitlicher Staat“, noch entwickelte sich in ihm ein „einheitliches Volksleben“. Die Kräfte, die in den deutschen Einzelstaaten; im Norddeutschen Bund, und im Bismarckschen Reich die konstitutionelle Staatslehre hervorgetrieben haben, waren in Österreich nicht oder nur sehr schwächlich am Werk. Im Jahre 1872 konnte noch Pernice sagen: „Im wesentlichen haben auch die letzten sechzehn Jahre dieser Darstellung Mohls (von 1856) keinen Eintrag getan.“¹ Die österreichische politische Situation war nicht dazu angetan, daß Probleme, wie etwa Gierkes Theorie der Realperson des Staates, in ihr hätten relevant werden können.

§ 20. Joseph Ulbrich.

Wir können in diesem Zusammenhang keine Geschichte der österreichischen Staatslehre geben, obwohl dieses einzigartige Phänomen eine Monographie wohl verdienen würde; wir müssen uns für die Entwicklung seit dem letzten Viertel des 19. Jahrhunderts bis zum Zusammenbruch mit einigen Hinweisen auf für uns relevante Hauptzüge begnügen.

Vor allem dauert an und dauert auch heute im neuen Österreich weiter die schon von Mohl beobachtete bedeutende Entwicklung einer deskriptiven Verwaltungsrechtswissenschaft. Sie hat zweifellos an Umfang und Bedeutung das Übergewicht gegenüber der Literatur zu Grundlagenproblemen der Verfassungslehre. — In engster Verbindung mit der Tradition der Verwaltungsrechtswissenschaft stehen die Versuche zu einer Staatsrechtslehre, die den Gegenstand auf die Inhaltsangabe der Rechtsnormen ohne die Erörterung von Prinzipienfragen einschränken. Ein charakteristischer Vertreter dieser Richtung war Joseph Ulbrich, der für sein „Lehrbuch“ den methodischen Grundsatz aufstellte: „Eine wissenschaftliche Darstellung des Staatsrechtes darf nicht ein trübes Gemenge philosophischer, historischer, statistischer Notizen sein; sie muß vielmehr in strenger Systematik ihren Stoff juristisch behandeln.“² Wir finden bei Ulbrich den Staats-

¹ Herbert Pernice, Die Verfassungsrechte der im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder der österreichisch-ungarischen Monarchie. Halle 1872.

² Joseph Ulbrich, Lehrbuch, 1883. Vorwort.

gegenstand unter dem Titel eines „juristischen“ im wesentlichen schon so eingeschränkt, wie Kelsen dies auf Grund seiner methodischen Thesen fordert. Aus „juristischen“ Gründen wehrt sich Ulbrich entschieden dagegen, sich auf Fragen der Ideen- und Institutionengeschichte oder der Deutung des positiven Rechtes im Zusammenhang seiner Geschichte einzulassen. „Aus wissenschaftlichen und didaktischen Gründen stellt man in der Disziplin des allgemeinen Staatsrechtes eine allgemeine, geschichtliche und philosophische, Lehre von dem Wesen und den Zwecken des Staates und die übereinstimmende Rechtsüberzeugung der modernen Kulturvölker von den Grenzen, der Organisation und den Funktionen desselben dar. Diesen durch Abstraktion gewonnenen Sätzen kommt jedoch eine praktische Geltung nicht zu.“¹ Wäre Ulbrich an Methodenfragen stärker interessiert gewesen, so hätte er wohl ebenso wie Kelsen, alle Materien, die jenseits des metaphysisch-positivistisch verstandenen Norminhaltes liegen, als „soziologische“ aus seinem System ausgeschlossen. Die große Nähe zur österreichischen administrativrechtlichen Tradition drückt sich darin aus, daß er in die Darstellung des Staatsrechtes das Verwaltungsrecht mit einbezieht — mit folgender bezeichnender Begründung: „Ohne das Verwaltungsrecht ist das Staatsrecht zumeist ein dürftiges Gerippe abstrakter Sätze, die in dieser Allgemeinheit im politischen Leben keine Anwendung finden.“² Der Wissenschaftswert einer solchen Bearbeitung der Reichs- und Landesgesetzblätter wird vom Autor selbst nicht sehr hoch eingeschätzt; er nennt als die Zwecke seines Werkes, es möge ein Lehrbuch für das Studium und ein Nachschlagebuch für die Praxis sein.

Die tieferen Gründe dieser Zurückhaltung bleiben nicht verborgen; hell beleuchtet sie ein Satz, den Ulbrich gelegentlich der Erörterung des Art. XIX des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger geschrieben hat: „Wo sich der Staat auf eine an Zahl und Bildung entschieden überlegene sprachliche Nationalität stützen kann, gehen von dieser die Impulse des staatlichen Lebens aus. In Staaten ohne stammliche und sprachliche Einheit muß der Staat seine Beziehungen zu den als gesellschaftliche Gruppen erscheinenden Nationalitäten ordnen.“³ Die österreichisch-ungarische Monarchie hat eine Bevölkerung, aber sie hat kein Staatsvolk. Die Bevölkerung zerfällt in „gesellschaftliche Gruppen“, von denen keine positiven politischen Impulse für das Leben des Staates ausgehen. Die Impulse kommen aus anderen Bereichen: der Dynastie, dem Heer, dem Beamtenapparat. Männer von liberal-nationaler Gesinnung, die sich einen Staat ohne die Impulse, die vom politischen Volk ausgehen, nicht mehr denken können, wissen mit dem eigentümlichen Gebilde der öster-

¹ I. c. S. 72. ² I. c. Vorwort. ³ I. c. S. 110.

reichisch-ungarischen Monarchie nichts Rechtes anzufangen. Der Zauber der mittelalterlichen Reichsidee und des Völker-Herrschers wird blaß neben dem neuen Glanz der vom Volk emanierenden politischen Kraft. Die Beschränkung auf das „positive Recht“ und womöglich auf den Abdruck kärglich kommentierter Texte ist ein Zeichen der politischen Resignation. Selbst bei Tezner, der das größte Verständnis für das österreichische Problem hatte, findet sich ein Satz, der den Druck erkennen läßt, mit dem das Nationalitätenproblem auf jeder Betrachtung des österreichischen Staatsrechtes lastete: „Die in der Monarchie vereinigten Nationalitäten sind die Schlemihle unter den Nationen, sie sind bei dem großen, auf nationaler Grundlage ruhenden Staatenbildungsprozeß, welcher sich im abgelaufenen Jahrhundert vollzogen hat, übriggeblieben und vermögen an diesem ihrem Schicksal nichts zu ändern.“¹ Andere meinten allerdings, daß sich an diesem Schicksal noch manches ändern werde und sahen die Schatten der drohenden Auflösung über einer Verfassungssituation, die Rudolf Sieghart rückblickend treffend in einem Satz zusammenfaßt: „Von 1867 angefangen jedoch handelte jede Nation unter der juristischen Fiktion, nur mit dem Monarchen zu tun zu haben, dem sie ihr Recht als Gunst oder Gnade abzupressen hatte — möge er sich hinterher mit den anderen Nationen auseinandersetzen.“²

§ 21. Ludwig Gumplowicz.

Eine für unsre Fragen bedeutsame Verbindung ist die politische Resignation mit der positivistischen Metaphysik zum ersten Male in der österreichischen Staatswissenschaft in dem Werke von Ludwig Gumplowicz eingegangen. Seine Grundidee ist schon im wesentlichen die gleiche wie die von Kelsen: es gibt jenseits der Inhaltsangabe der Rechtsnormen keine Staatslehre, es sei denn als Naturwissenschaft. Gumplowicz verwendet auch schon die Soziologie als den Titel, unter dem alles zusammengefaßt wird, was sich für ihn an Staatsproblematik nicht in den Norminhalt einfügen läßt; auch er versteht unter Soziologie eine Naturwissenschaft; auch er ist positivistischer Metaphysiker und Ideologievernichter. Seine Haltung unterscheidet sich jedoch von der Kelsens darin, daß er den Gegenstand Staat als Gegenstand einer naturwissenschaftlichen Soziologie, den Kelsen immer in seiner Argumentation voraussetzt, selbst darzustellen unternimmt. In seiner letzten prinzipiellen Arbeit, von 1910, hat Gumplowicz das Verhältnis von soziologischer und

¹ Friedrich Tezner, Die Wandlungen der österreichisch-ungarischen Reichsidee. Ihr Inhalt und ihre politische Notwendigkeit. Wien 1905, S. 126.

² Rudolf Sieghart, Die letzten Jahrzehnte einer Großmacht. Menschen, Völker, Probleme des Habsburgerreiches. Berlin 1932, S. 391.

juristischer Staatslehre noch einmal in prächtigen Bildern formuliert: „Ein zweites Dornröschen, schlief sie (die Staatswissenschaft) einen jahrhundertlangen Schlaf, bis Prinz Soziologus kam, in die juristische Burg eindrang, und sie aus ihrem Schlaf erweckte. Denn das muß einmal gesagt werden: alle diese juristischen Definitionen des Staates, all die Konstruktionen, die ihn in die spanischen Stiefel römisch- und deutschrechtlicher Staatsbegriffe einschnüren wollen, sind eitel Plunder, haben gar keinen wissenschaftlichen, gar keinen Erkenntniswert. Erst die Soziologie der letzten zwei Dezennien des 19. Jahrhunderts hat den Bann gebrochen und das erlösende Wort gefunden, das eine wirkliche Staatswissenschaft aus einem Scheindasein zu wirklichem Leben erweckte. Mögen die Juristen darüber zetern, soviel sie wollen! Die Staatswissenschaft ist keine juristische Disziplin: sie ist eine reine Naturwissenschaft, die sich auf dem Gebiete der sozialen Erscheinungen bewegt. Denn der Staat ist ein Naturprozeß, eine Art jener Gattung von Prozessen, wie sie sich im Kreislauf der Sonnensysteme, in den chemischen, vegetabilischen und biologischen Vorgängen abspielen.“¹ Der Unterschied gegenüber der Position Kelsens scheint mir darin zu liegen, daß Gumplowicz in seinem soziologischen Affekt den Titel einer Staatslehre für seine Naturwissenschaft vom Staat in Anspruch nimmt, während Kelsen, der die Ideologie des Sollens mitmacht, diesen Titel für die Rechtslehre retten will. Darüber, daß der Staat eine Naturerscheinung sei, sind beide Denker einig, und ebenso darüber, daß seine Erkenntnis nicht Sache einer Staatsrechtswissenschaft sei. Allerdings ist Gumplowicz konsequenter, insofern, als er von seiner metaphysischen Dogmatik keine Ausnahmen zuläßt. Das Recht ist für ihn nicht ausnahmsweise ein geistiger Bereich, den er als solchen in seiner Selbständigkeit anerkennen würde, sondern der Ausdruck von Ereignissen in der naturalen Sphäre: „Die sociologische Staatsidee leitet daher das Recht weder aus dem Geiste des Individuums, noch aus einem fictiven Gesamtwillen ab, sondern aus dem Kampfe der socialen Bestandtheile, die den Staat bilden, indem sie die in diesem Kampfe zwischen dem einen Bestandtheil und dem oder den anderen jeweilig festgestellten Schranken ihrer Machtübung als das Recht dieses Staates auffaßt.“² In keiner Weise ist der Staat das Ergebnis einer geistigen Konstitution, es sei denn, daß man die „Auffassung“ der Machtschranken als Recht als solche gelten lassen will. Für die Theorie von dem sozialen Machtkampf als dem Substrat des Rechtes prägt er einen eigenen Ausdruck und nennt sie im Gegen-

¹ Ludwig Gumplowicz, Sozialphilosophie im Umriß. Innsbruck 1910, S. 34 f.

² Ludwig Gumplowicz, Die soziologische Staatsidee. 2. Aufl. Innsbruck 1902, S. 52.

satz zu Individualismus und Sozialismus eine Theorie des „Gruppismus“: „Das ist der soziologische Standpunkt, von dem aus der Staat als ein Inbegriff sozialer, wechselseitig sich bekämpfender Gruppen angesehen wird, welche seine wahren Elemente bilden, deren ‚Antagonismus‘ den Staat ins Leben rief und seine Entwicklung erzeugt.“¹

Die naturalistische Kampftheorie entsteht bei Gumpłowicz als die Generalisierung einer Rassenkampflehre, die unmittelbar am Problem des österreichischen Nationalitätenkampfes entwickelt wird. Wir sehen in ihr das Nationalitätenproblem umgedeutet in eine Theorie von den Erscheinungen der Geschichte als dem Ergebnis von Rassenkämpfen. In jedem Staate zeigen sich nach ihr Kastenunterschiede, und die Kastenunterschiede seien der Ausdruck einer einstigen Eroberung eines weniger wertvollen, durch seine Rasse bestimmten Volkes durch ein Volk von höherer Rasse. Zwischen die beiden Rassen, der Eroberer und der Eroberten, die sozial als Adel und Volk erscheinen, schiebe sich im Lauf der Geschichte durch Zuwanderung eine dritte Rasse, die Handel treibt und die intellektuellen Berufe füllt, der Mittelstand. So daß sich das politische Bild seiner Zeit, die Schichtung von Adel, politisch-liberalem Bürgertum und breiten Volksmassen darstellt als ein Ergebnis der Rassenschichtung. — Zwischen den Rassen bestehen politische Spannungen, die allmählich durch Kreuzung und Mischung milder werden, bis die Einheit des Volkes oder der Nation aus den verschiedenen Rassen zusammenschmilzt. Mit dieser Phase sei der Höhepunkt der staatlichen Entwicklung erreicht und es folge — wie Gobineau es beschreibt — eine allmähliche Stagnation des politischen und mit ihm des kulturellen Lebens. Die österreichischen Nationalitätenkämpfe erscheinen ihm als Kämpfe zwischen Rassen. Aber wenn auch dieses Kampfstadium für ihn nach seiner Theorie ein Abschnitt der aufsteigenden Entwicklung ist, so sieht er doch für Österreich mehr die Gefahr, daß der Staat frühzeitig an der Unversöhnlichkeit seiner Rassengegensätze zugrunde gehe und gar nicht bis zum Stadium der Nationsbildung und zur Lösung seiner zivilisatorischen Aufgaben vordringe. Resigniert klingt der Trostversuch, daß, „wenn wir Österreicher noch kein einig Volk von Brüdern sind, unsere Rassenkämpfe doch historische Berechtigung haben und gewiß mit-helfen, eine große historische Aufgabe in der Zukunft zu lösen“.²

Die Gegenwartssituation ist für Gumpłowicz keine andere als

¹ Ludwig Gumpłowicz, Sozialphilosophie im Umriß. Innsbruck 1910, S. 36.

² Ludwig Gumpłowicz, Der Rassenkampf. Soziologische Untersuchungen. 2. Aufl. 1909 (1. Aufl. 1883), S. 401. Die zitierte Stelle stammt aus dem Vortrag „Über das Naturgesetz der Staatenbildung“, 1875, der im „Rassenkampf“ als Anhang mit abgedruckt ist.

für die resignierenden Positivisten. Aufgaben, die der Lösung wert sind, wird — vielleicht — eine schönere Zukunft bringen; die Gegenwart ist erfüllt vom Kampf, der nach Naturgesetzen abläuft; der einzelne muß seinem Ablauf zusehen und kann nichts tun, was wert wäre, getan zu werden. Die naturgesetzliche Geschichtsbetrachtung wird für ihn das Mittel, in dem er seiner Hilflosigkeit mit verbissener Wut und mit Hohn auf eine Geschichtsschreibung, die in der Geschichte das Werk großer Männer zu erkennen glaubt, Ausdruck gibt. „Sie preist die Taten großer Männer, ohne zu ahnen, daß es nur Marionetten sind, die von geheimen Fäden eines ewigen Naturgesetzes hin und her geschoben werden — sie bewundert diese Marionetten, statt jene geheimen Triebfedern anzustauen, die geräuschlos in der Werkstatt der Natur seit Uranfang an ihre immer gleichen Bewegungen vollziehen und an ihrem eisernen Gängelbände die Menschheit immer dieselben Bahnen fortlaufen lassen — immer denselben Kreislauf zwischen Tod und Leben, zwischen Niedergang und Aufgang, zwischen Vernichtung und Verjüngung, mit derselben ewigen Gleichmäßigkeit und Gleichgültigkeit, mit der Sonne und Mond kreisen, mit der Tag und Nacht und die Zeiten des Jahres wechseln. Für dies großartige Schauspiel der Natur... hat die ‚Wissenschaft‘ der Geschichte keinen Sinn...“¹ Die naturwissenschaftliche Rassentheorie hat bei ihm eine ganz ähnliche Funktion der Geisterstörung wie später bei Kelsen die der materialistischen Geschichtsauffassung näherstehende Ideologiekritik. Hören wir noch eine Stimme aus dem Deutschen Reich, die in der Haltung Gumplowicz' ein typisch österreichisches Phänomen zu sehen vermeint, das der nationalstaatlichen deutschen Staatslehre fremdartig erscheinen mußte; Otto Hintze schreibt über ihn: „Seine tiefpessimistische Auffassung des politischen und sozialen Völkerlebens wurzelt offenbar in den eigenartigen, unglücklichen Nationalitätsverhältnissen der österreichisch-ungarischen Monarchie. Mit diesem Pessimismus verband sich bei ihm ein Materialismus von abstoßender Platitude. Alle Geschichte löste sich ihm in ein sinn- und seelenloses Marionettenspiel auf. Es war kein Wunder, daß seine Staatstheorie keinen Anklang fand. Sie wurde vor mehr als einem Menschenalter fast allgemein abgelehnt, namentlich bei uns in Deutschland. Die in der Hauptsache aus idealistischer Quelle genährten staatswissenschaftlichen Disziplinen konnten zwar ein gewisses Maß von Positivismus vertragen, aber nicht diesen krassen, alle Individualität ertötenden Materialismus. Das nationale Bewußtsein, das noch von den Erfolgen der Bismarckschen Ära getragen wurde, mochte die Gemütswerte nicht preisgeben, die es in den neuen Staat

¹ Gumplowicz, Rassenkampf, S. 160 f.

eingebraucht hatte, und überhörte diese pessimistische Stimme aus dem Lager der Besiegten von 1866 um so lieber, als das neue Bündnis mit Österreich zu der Hoffnung berechtigte, daß die alte nationale Wunde sich bald einmal schließen würde.“¹

§ 22. Felix Stoerk und Friedrich Tezner.

Wir würden uns einer schweren Versäumnis schuldig machen, wenn wir nicht der bedeutenden Versuche gedächten, die resignierende Haltung zu überwinden und methodisch wie positivrechtlich dem Problem einer Verfassungslehre im allgemeinen und einer österreichischen im besonderen näherzukommen — wengleich diese Versuche wenig beachtet und ohne fühlbare Nachwirkung geblieben sind: wir meinen die Arbeiten von Felix Stoerk, der nur kurze Zeit in Wien als Privatdozent wirkte, und von Friedrich Tezner. Die Abhandlung von Stoerk über die Methode des öffentlichen Rechtes und die ergänzenden Ausführungen von Tezner waren wohl das Bedeutendste, was von österreichischer Seite über die besonderen Methodenfragen einer Verfassungsrechtslehre gesagt worden ist.²

Die Situation der Achtzigerjahre, in denen Stoerk seine Abhandlung schrieb, war nicht unähnlich der gegenwärtigen, insofern sie eine Auseinandersetzung mit der reinen Rechtslehre fordert. In Ulrichs System des Staatsrechtes finden wir die Einschränkung des Rechtsgegenstandes auf den Norminhalt in metaphysisch-positivistischer Interpretation; in den Arbeiten von Gumpowicz ist theoretisch die Position durchgebildet, von der aus der Staat nur als Schauplatz naturalistisch verstandener Machtkämpfe zwischen sozialen Gruppen gesehen wird, während das Staatsrecht der „Ausdruck“ der jeweiligen Machtlage ist. Gleichzeitig setzen sich in der Staatsrechtslehre des Deutschen Reiches Paul Laband und seine Schule durch, die sich gleichfalls um eine „Reinigung“ der Staatsrechtswissenschaft

¹ Otto Hintze, Soziologische und geschichtliche Staatsauffassung. Zu Franz Oppenheimers System der Soziologie. (Z. f. d. ges. Stw. 86. Bd.). 1929.

² Felix Stoerk, Zur Methodik des öffentlichen Rechtes. Wien 1885. Friedrich Tezner, Die wissenschaftliche Bedeutung der allgemeinen Staatslehre und Jellineks Recht des modernen Staates (Annalen des Deutschen Reiches. Jahrgang 1902). Um die Bedeutung der Leistung Stoerks angemessen zu würdigen, ist zu bedenken, daß die Untersuchungen zur Methode der Geschichtswissenschaften von Windelband und Rickert später liegen. Windelbands Rede über Geschichte und Naturwissenschaft fällt in das Jahr 1894; Rickerts Naturwissenschaft und Kulturwissenschaft wurde 1898 als Vortrag veröffentlicht. Die methodologischen Untersuchungen Max Webers liegen erst nach 1900. Geistesverwandte Gedankengänge finden sich nur in Diltheys Einleitung in die Geisteswissenschaft, die 1883 veröffentlicht wurde; Stoerk zitiert sie wiederholt.

bemühen und dieses Ziel durch die Anwendung zivilrechtlicher, als der eigentlich juristischen Methoden zu erreichen glauben, ähnlich wie Kelsen die zivil- und strafrechtliche Zwangsnorm als die Rechtsnorm schlechthin seinen methodischen Untersuchungen im allgemeinen und auch seiner Interpretation verfassungsrechtlicher Normen zugrunde legt. Die Stelle, die im System Kelsens die positivistisch gefärbte neukantische Methodenforderung einnimmt, wird in der Lehre Labands und anderer Staatsrechtslehrer seiner Zeit von der Theorie eingenommen, daß die Rechtsbegriffe als Allgemeinbegriffe durch Abstraktion nach Analogie des in der Naturwissenschaft so erfolgreichen induktiven Verfahrens zu bilden seien.

Gegen diesen Theorienkomplex wendet sich nun Stoerk mit den gleichen Argumenten, die wir schon in der Darstellung der reinen Rechtslehre anwenden mußten, unterschieden nur durch die Terminologie seiner Zeit: Man könne nicht von der Methodenfrage ausgehen und eine bestimmte Methode für ein Rechtsgebiet dekretieren, „denn das Sein wird nicht durch das Denken bestimmt, sondern umgekehrt, das Denken muß sich durch das Sein leiten lassen“. Die Beschaffenheit des Objektes selbst könne für die Methode, „welche doch nur das adäquate Verfahren ist, ein Objekt für die Erkenntnis zu vermitteln“, nicht gleichgültig sein. „Die Vorannahme einer wissenschaftlichen Methode vor der wissenschaftlichen Fixierung des Stoffes selbst ist undenkbar.“ Der Stoff selbst aber wird methodisch erst in der Arbeit an ihm fixiert. „Ich kann mir das geistige Tun nicht losgelöst vom bearbeiteten Materiale denken.“ Unter Berufung auf Schuppe und Dilthey meint Stoerk, „daß die erste Perzeption der Erscheinungen eines Wissenschaftsgebietes erfolge, ohne ins Bewußtsein zu treten, also auch ohne Bewußtsein eines Zieles und einer Methode, und erst nach langer Übung könne eine Vorstellung von dem, was die Denkarbeit eigentlich erstrebt, und eine Vorstellung von den verschiedenen Mitteln und Methoden eintreten“. Es sind die gleichen Erwägungen, die wir oben durchführten, als wir — weniger psychologisch, und mehr geisteswissenschaftlich-anthropologisch — sagten, daß der Gegenstand der Erkenntnis nicht durch eine Methode abgegrenzt werde, sondern durch Relevanzgründe, die in der Existenz des erkennenden Subjektes liegen, und daß nach der Abgrenzung alle Methoden anzuwenden seien, die den Gegenstand erkenntnismäßig adäquat ausschöpfen.¹

Bei der Umschreibung der Methoden, die für die Behandlung des Verfassungsrechtes angemessen sind, geht Stoerk von einer Kritik der Allgemeinbegriffe aus, die durch Abstraktion aus dem Erfahrungs-

¹ Felix Stoerk, Zur Methodik . . . , S. 8, 9.

material gewonnen werden sollen.¹ Er wendet sich gegen die Meinung, die der Atmosphäre der Schullogik im schlechten Sinne des Wortes entstammt, daß jede Abstraktion zu wertvollen Allgemeinbegriffen führen müsse. Im Wege des Abstraktionsverfahrens können zwar Merkmale weggelassen und „generelle“ Begriffe wie „König“, „Staat“, „Realunion“ usw. gebildet werden, aber der Wert solcher Begriffe bleibe fraglich. Zwar sei gegen den „Generalisationsprozeß“ als solchen nichts einzuwenden, nur dürfe er nicht so verstanden werden, „als ließe sich ohne weitere Rücksicht auf die Werthrelation der einzelnen Merkmale, durch die Weglassung irgend eines beliebigen Merkmales aus einem Begriff dadurch allein schon ein anderer, höherer herauswickeln. In jedem Begriff liegt ein unverlierbarer Kern, um den die spezifischen Bestimmungen sich lagern“. Die Abstraktion dürfe nicht ein „elementares“ Merkmal treffen. In diesem Falle „wird die Erscheinung in ihrem begrifflichen Bilde denaturiert, wie sie bei Hervorhebung eines nebensächlichen Momentes als Gattungsmerkmal in ihrem Wesen nicht erfaßt wird.“² Stoerk hat in diesen Sätzen das Problem der „Wertauswahl“ als das entscheidende für die staatswissenschaftliche Begriffsbildung erkannt, ohne in die neukantische Einseitigkeit zu verfallen, es nur als Problem der Wahl seitens des erkennenden Subjektes zu sehen; er sieht die Wertproblematik als eine Frage des werthhaft strukturierten Seins selbst und setzt dem Erkenntnissubjekt Schranken in bezug auf die „Denaturierung“ der Wirklichkeit, die vielleicht unter dem methodologischen Vorwand, daß der Erkennende die relevanten Werte in eigenem Ermessen zu setzen habe, vorgenommen werden könnte. Das Erkenntnissubjekt hat allerdings bei der Begriffsbildung relevante Merkmale auszuwählen, aber was relevant ist, wird weitgehend durch die Staatswirklichkeit und ihre Relevanzentscheidungen bestimmt. Stoerk hat mit seiner stärker ontologischen Haltung gegenüber dem Problem des Wertgefüges der Wirklichkeit einen Grad der Einsicht in die Frage der Typenbildung erzielt, den in diesem Punkte die Idealtypenlehre Max Webers selbst in ihrer Endform nicht ganz erreicht hat. Der „unverlierbare Kern“ des Stoerkschen Typenbegriffes korrespondiert der „Idealität“ des Weberschen Typus in seiner frühen Fassung. Daß diese Idealität nicht ausschließlich mit der Wert„auswahl“ zu tun habe, sondern vor allem mit den Wert„relationen“ der Wirklichkeitsmomente selbst, ist ein Problem, das bei Max Weber unter dem nie ganz durchrationalisierten Titel der „Sinnadäquanz“ ein schwieriges Dasein geführt hat.

¹ Stoerk folgt in dieser Kritik im wesentlichen den grundsätzlichen Bemerkungen von Schuppe, Die Methoden der Rechtsphilosophie (Z. f. vergl. Rechtsw., Bd. V, 1884), S. 230 ff.

² Stoerk, l. c. S. 42.

Als Ergebnis einer publizistischen Begriffsbildung sei nun in keinem Falle ein System von Rechtsbegriffen zu erwarten, das an Geschlossenheit mit den Begriffen des Zivilrechtes zu vergleichen wäre. Stoerk berührt die Frage, ohne sie mit seinen philosophisch-anthropologischen Mitteln ganz klar lösen zu können, warum das Zivil- und besonders das Obligationenrecht ein unerreichtes Vorbild juristischer Begriffsbildung geblieben ist (so wie unter allen Sozialwissenschaften allein die theoretische Nationalökonomie es bis zur Bildung eines Systems von Gesetzen gebracht hat). Er führt die Einfachheit und Klarheit der Zivilrechtsbegriffe, durchaus richtig, wie wir glauben, auf das Gefüge der Lebensverhältnisse zurück, die in ihnen geordnet werden: die Beziehungen zwischen Individuen, die Güterschutz und Vertragserfüllungen zum Inhalt haben, sind so einfach strukturiert, so konstant (wir würden heute hinzufügen: weil personsperipher), daß die Ordnung durch relativ einfache, konstante, durch die Menschheitsgeschichte über sehr große Strecken sich gleichbleibende Normkonfigurationen geleistet werden kann. „Jedes Product des Gemeindaseins dagegen unterliegt einer solchen Fülle concentrisch wirkender, aber an Intensität wechselnder Kräfte und wird dadurch in so vielfacher Weise von historischen Bedingungen abhängig, daß hier niemals auch nur annähernd die nämlichen Verhältnisse wiederkehren.“¹ Die Formulierungen von Stoerk sind gewiß unzulänglich, insofern als der Unterschied zwischen der zivilistischen und der publizistischen Problematik auf den Unterschied konstanter wiederkehrender und inkonstanter sich verändernder Elemente hinausgespielt wird. Wir würden sagen, es handle sich um den Unterschied zwischen geschichtslosen, personsperipheren Beziehungen zwischen Individuen auf der einen Seite und geschichtszentralen politischen Gefügen auf der andern. In beiden Bereichen gibt es konstante wiederkehrende Züge und einmalige, veränderliche Elemente, aber die „Werthrelationen“ — um mit Stoerk zu sprechen — sind in den beiden Bereichen eben so gelagert, daß in den einer zivilrechtlichen Ordnung unterliegenden Gefügen die konstanten Elemente relevant sind, während umgekehrt in den historisch-politischen Gefügen niedrigere Konkretisationsstufen der Wirklichkeit relevant werden, die entsprechend weniger allgemeine, konstante Züge enthalten. Eine Staatsrechtslehre, welche Begriffe einer hohen Allgemeinheitsstufe bildet, wird zwar nicht „falsche“ Begriffe entwickeln, in dem Sinne, daß diese Begriffe keinen Anwendungsbereich hätten, wohl aber „irrelevante“, insofern die geschichtlich wesentlichen Momente der Staatswirklichkeit durch sie nicht getroffen werden.

¹ ib. S. 34.

Das tiefe Verständnis für die Geschichtsproblematik des Verfassungsrechtes, trotz der unzureichenden Formulierungen, geht aus einem Prinzip hervor, das Stoerk, einen Gedanken Julius Stahls weiterentwickelnd, für die Behandlung des Verfassungsrechtes aufstellt: Die Institutionen des Verfassungsrechtes seien nicht nur geworden im Sinne einer transitorischen Genesis, die zwar auf Vergangem aufbaut, aber im jeweiligen Gegenwartspunkt das Vergangene hinter sich läßt, sondern im Sinne einer immanenten Geschichtlichkeit, kraft deren das Vergangene in der Gegenwart enthalten ist. Es ist das Prinzip der Akkumulation der Dauer, das gleichzeitig Bergson in allgemeineren Zusammenhängen formuliert (die *Données immédiates* sind 1888 erschienen). Für das Verfassungsrecht folgt daraus die Forderung der „historisch-genetischen Rekonstruktion“ des Rechtsinhaltes.¹

Die weiteren Erwägungen Stoerks treffen sich im wesentlichen mit dem, was wir zu der Forderung der „Einschränkung“ des Rechtsgegenstandes schon sagten und noch zu sagen haben. Er weist darauf hin, daß auch das Privatrecht in Österreich eine solche Periode der Beschränkung durchmachte, aus der es erst durch Unger befreit wurde, und nennt sie „jene Epoche der Stagnation . . . in welcher die Erkenntnis des Rechtes zu einer nackten Gesetzeskenntnis herabgedrückt und der geistige Horizont durch das mechanische Aggregat nebeneinanderstehender Vorschriften ‚des hohen Gesetzgebers‘ abgeschlossen wird“. Mit einem ähnlichen Zustand „kritikloser Unterwerfung unter den Buchstaben der Gesetzblätter bedroht die ‚juristische‘ Methode in ihrer wahrhaft konsequenten Durchführung die Lehre des nationalen öffentlichen Rechtes“. ² „Es hieße die deutsche Staatsrechtswissenschaft zu einem verhängnisvollen Rückschritt drängen, der sie zweifellos in das flache Gebiet der reinen Paraphrase der Reichs- und Landesgesetzblätter führen würde.“³ „Wenn es eine unglückliche, aus falsch verstandener Stoffbeschränkung entsprungene Theorie gibt, ist es die quietistische, welche dem Rechte verbieten will, in die Einsicht des Ursprunges und Werthes der Rechtsnorm vorzudringen und ihr bloß die Erbringung der Wortbestimmtheit . . . zur einzigen Aufgabe setzt.“⁴ Mit dem Eigenschaftswort „quietistisch“ hat Stoerk einen Gedanken berührt, den er noch näher ausführt, indem er die Scheu und Zurückhaltung gegenüber der Staatswirklichkeit in ihren feinsten Fäden auf ein „nationales Vorurteil“ zurückführt, auf die alte „unstaatliche Eigenart“. Er trifft damit jenen Zug der Reichsstaatslehre, der ihr in Einzelercheinungen wie Laband noch im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts anhaftet, und der in der öster-

¹ ib. S. 35. ² l. c. S. 79. ³ l. c. S. 82. ⁴ ib.

reichischen bis heute zu finden ist, daß sie nur cum grano salis überhaupt als „Staats“lehre zu verstehen ist, da die politische Realität, in der sie ihre Wurzeln hat, noch die eines „Reiches“ ist.

Der einzige Staatsrechtslehrer, der den methodischen Grundsätzen Stoerks folgend, sich mit dem österreichischen Staatsrecht befaßte, war Friedrich Tezner.¹ In seiner Kritik der Jellinekschen Staatslehre ergänzt er die Gedanken Stoerks, indem er die Art des Typenbegriffs, wie Jellinek ihn entwickelt, näher charakterisiert. Die Typen der allgemeinen Staatslehre (Republik, Bundesstaat, Realunion usw.) seien nicht Begriffe, die durch Generalisierung aus einem großen Erfahrungsmaterial (das es für die Staatswissenschaft gar nicht gebe) induktiv gewonnen würden; sie suchten vielmehr das „für die Entwicklung der Staatsidee Bedeutsame“, etwas Mustergültiges festzuhalten; sie seien wertbezogene Typen.² Als solche seien sie von größter Bedeutung für die Erkenntnis der Staatswirklichkeit, insofern als in ihnen bedeutsame Entwicklungstendenzen, die sich realiter vorfinden, aufgefangen würden. Sie seien jedoch bedenklich, wenn den Staatsrechtslehrern, das Bewußtsein verlorengelange, daß sie geschichtliche Typenbegriffe seien, und sie nach ihrer Bildung als „doktrinäre“ Begriffe verstanden würden, denen nun irgendwelche Staatsgebilde in der Realität entsprechen müßten. In der Staatswirklichkeit sei jeder Staat das Produkt seiner Geschichte, in der sich die mannigfaltigsten politischen Strebensrichtungen und Organisationstendenzen nebeneinander vorfinden, so daß eine doktrinäre Typisierung eines bestimmten Staates unmöglich sei.

Damit gewinnt Tezner den Boden für eine staatsrechtliche Betrachtung der österreichisch-ungarischen Monarchie, die einzige, soweit wir es beurteilen können, die der Problematik dieses Staatsgebildes nahekommt. Den prinzipiellen Charakter dieser Problematik, die sich, wie wir wissen, um die Frage des politischen Volkes bewegt, möge man daran ermessen, daß ein so geschätztes Lehrstück der allgemeinen Staatslehre, wie die Elementenlehre (Gebiet, Volk, Gewalt), auf die Darstellung des positiven Rechtes auch nur der österreichischen Reichshälfte nur sehr schwer angewendet werden konnte, da es ein österreichisches Volk nicht gab, wenn man unter Volk etwas anderes verstehen will als den Inbegriff der mit dem österreichischen Staatsbürgerschaftsrecht ausgestatteten Exemplare von homo sapiens. Alle Bemühungen Tezners lassen sich angesichts dieser Situation auf die eine zurückführen, das Reichsgebilde unter Ver-

¹ Als Symptom dafür, daß die Bedeutung Tezners gewürdigt zu werden beginnt, siehe Josef Schenk, Der österreichische Richter und Gelehrte Friedrich Tezner. (Öst. Verw. Bl., 6. Jahrg.) 1935.

² l. c. S. 148.

zicht auf die gangbaren Typenbegriffe der herrschenden Staatslehre aus seiner eigenen geschichtlichen Genesis und gegenwärtigen Situation zu verstehen. „Den doktrinären Typen des Bundesstaates und Staatenbundes, der Real- und Personalunion kann selbst in dem sehr beschränkten Umfange, in welchem in der Wissenschaft Einigkeit über ihr Wesen besteht, für die Erklärung eines so verwickelten Gebildes keine weitere Bedeutung beigelegt werden, als den Kampf der ihnen zugrunde liegenden Ideen aufzuweisen, der das politische Leben der Monarchie beherrscht und zu einer staatsrechtlichen Entwicklung geführt hat, die aus dem Gesetzesrecht nicht herausgelesen werden kann.“¹ Die österreichisch-ungarische Monarchie ist das Musterbeispiel des politischen Gebildes, an dem alle Begriffe der Staatsrechtslehre scheitern, die sich auf die Wirklichkeit eines Staates, der von der Macht eines politisch aktiven Volkes getragen wird, beziehen. Die gesamten Auseinandersetzungen über die Frage, ob Österreich eine Personal- oder eine Realunion, ein Staatenbund oder ein Bundesstaat sei, mußten für Tezner unter die Kategorie der „Irrelevanz“ fallen, weil kraft der geschichtlichen Akkumulation für dieses politische Gebilde noch Gefügeelemente entscheidend waren, die der Periode des mittelalterlichen Staates entstammten. „So ist denn die österreichische Monarchie ein Staatswesen sui generis und deckt sich weder mit dem doktrinären Typus der Real- oder Personalunion, noch auch mit dem eines wahrhaft konstitutionell monarchischen Staates.“² „Der Kaiser der ständischen Epoche als höchstes Organ der Monarchie, als ihre ultima ratio, dauert noch fort, und zwar auch in der Richtung, daß die Teile der Monarchie, was sie von sich aus nicht vermögen, durch den Kaiser vermögen.“³ Das souveräne Organ dieses politischen Gebildes sei der Kaiser aus dem Hause Österreich, „dessen reichsprokuratorische, einseitige Akte sich in unbestreitbarer Geltung behaupten“. Der letzte entscheidende Grund für die Überständigkeit der Formen aus der ständisch-monarchischen Zeit ist wieder das Nationalitätenproblem. Keine der Ländergruppen der Monarchie konnte sich „infolge ihrer nationalen und ethnischen Zusammensetzung zu einem festgeschlossenen, zur selbständigen Existenz fähigen, wahrhafte Souveränität besitzenden Staatswesen entwickeln“.⁴

¹ Friedrich Tezner, *Der Kaiser*. Wien 1909. Vorwort, S. III.

² Friedrich Tezner, *Das ständisch-monarchische Staatsrecht und die österreichische Gesamt- oder Länderstaatsidee* (Grünhuts Zt., Bd. 42) 1916, S. 135.

³ I. c. S. 136.

⁴ Tezner, *Der Kaiser*, S. 246.

Die Bemühungen von Stoerk und Tezner gehören zweifellos in den allgemeineren Zusammenhang des Historismus und der von ihm entwickelten Methodenlehre. Sie gehören jedoch auch, und zwar besonders die Arbeiten Tezners, dem gleichen geistigen Raum an wie die Denkrichtungen, die durch Ulbrich und Gumpłowicz repräsentiert sind. Die politische und theoretische Situation, die bei den letztgenannten ihren Ausdruck im Pessimismus und der Entsagung gegenüber dem Gegenstand Staat fand, wirkt bei Tezner in der Richtung erhöhter Anstrengungen zur Erkenntnis einer politischen Realität, die mit den staatswissenschaftlichen Kategorien, die am beginnenden deutschen Nationalstaat geformt werden, nicht erfaßt werden kann. Die Alternative zum Positivismus, der eine politisch unerfreuliche und erkenntnismäßig schwer zu bewältigende Realität einfach aus dem Gegenstandsgebiet der Staatslehre streicht, ist der Versuch zur Erkenntnis der Staatswirklichkeit in der ganzen Fülle ihres geschichtlich sedimentierten Gefüges.

§ 23. Die Folgen der reinen Rechtslehre für die Interpretation des positiven Rechtes.

Wir haben uns in den Analysen dieses Kapitels bisher von den Problemstellungen leiten lassen, die in den untersuchten Theorien selbst gegeben waren, und wir konnten nur gelegentlich einen Ausblick auf die uns zweckmäßiger scheinenden Anordnungen der Probleme eröffnen. Um uns nun über die positivrechtliche Tragweite der angestellten Untersuchungen ins klare zu kommen, müssen wir versuchen, die Grundhaltung Kelsens noch einmal knapp zu formulieren und unsere eigene ihr gegenüber möglichst deutlich abzusetzen.

Das Bild, unter dem Kelsen die Probleme der Staatslehre sieht, ist das eines Nebeneinander von möglichen Gegenständen der Erkenntnis. Die reine Methode erfordert, daß nur ein einziger Gegenstand in einer Wissenschaft unter den ihr eigentümlichen Kategorien in einem System von Urteilen erfaßt wird, und dieser Gegenstand ist für die Rechtswissenschaft das Normensystem als ein System von Zwangsnormen. Daß es daneben noch andere Gegenstände geben könne, wie z. B. die Staatswirklichkeit als Naturerscheinung, und daß diese zum Gegenstand einer anderen Wissenschaft, der Soziologie, werden können, wird von Kelsen nicht bestritten. Nur muß man sich klar darüber sein, daß dieser Gegenstand, auch wenn er den Titel „Staat“ für sich in Anspruch nehmen sollte, mit dem Rechtsgegenstand „Staat“ nichts zu tun hat und daß die Beschäftigung mit ihm nicht die Aufgabe des

Juristen sein kann. Im wesentlichen die gleiche Haltung fanden wir schon bei Ulbrich, der ebenso wie Kelsen auf die positivrechtliche Relevanz des untersuchten Gegenstandes abstellt und sich mit Prinzipienfragen nicht befassen will, weil sie keine praktisch-juristische Bedeutung haben. Bei Gumpłowicz liegt der Fall etwas anders, insofern als dieser aus der Zweiteilung von Recht und Natur die Folgerung zieht, daß sich die Staatslehre vor allem mit der Staatsnatur zu befassen und die Norm als Ausdruck der Kampfresultante zu verstehen habe — die Ideologie des Rechtes, deren inkonsequente Annahme für Kelsen die Grundlage des Systems ist, wird aufgelöst.

Die Kritik des Kelsenschen Bildes haben wir im Ansatz schon oben gegeben, als wir sagten, daß Kelsen den Norminhalt auf das Verhalten von Menschen im Sinne einer positivistischen Metaphysik einschränke. In dieser Einschränkung begegnete sich das positivistisch-metaphysische Dogma in günstiger Weise mit dem rechtstheoretischen Problem, daß zum Inhalt der Norm immer nur das Handeln und Unterlassen von Menschen gemacht werden kann. Um zu einer wissenschaftlichen Betrachtung der Probleme des Verfassungsrechtes zu kommen, müssen wir jetzt die metaphysischen Konsequenzen, die Kelsen aus dem Zusammentreffen der Probleme gezogen hat, wieder rückgängig machen und den Inhalt der Normen des Verfassungsrechtes in seiner Fülle restituieren.

Die „Reinheit“ der Lehre Kelsens ist eine metaphysische in dem Sinne, daß der Inhalt der Normen des Verfassungsrechtes unter der Voraussetzung eines metaphysischen Dogmas in unzulässiger Weise eingeschränkt wird. Alles, was nach der Einschränkung als Inhalt des Verfassungsrechtes nicht mehr verstanden werden kann, wird von Kelsen als Inhalt einer eigenen Wissenschaft neben der Rechtswissenschaft vom Staat angesehen. Während wir oben, den von Kelsen vorgeschriebenen Problemstellungen folgend, die Möglichkeit von Gegenständen der Staatslehre neben der Rechtslehre im engeren Sinne nachweisen mußten, behaupten wir jetzt, daß es ein solches Nebeneinander gar nicht gebe, sondern daß die von Kelsen als „soziologisch“ angesehenen Gegenstände in der Tat Gegenstände der Wissenschaft vom positiven Verfassungsrecht seien, insofern als in ihnen der Norminhalt in seiner Fülle erfaßt wird. Die Rechtslehre Kelsens trägt das Epitheton „rein“ zu Unrecht, denn in der Tat fordert sie nicht die „Reinheit“ der positivrechtlichen Betrachtung, sondern die „Beschränkung“ der positivrechtlichen Interpretation der Norm auf einen bestimmten Teilinhalt eben dieser Norm. Die Ratio der

Beschränkung aber ist ein metaphysisches Dogma, dessen Legitimität im Bereich der Wissenschaft vom positiven Recht wir nicht anerkennen können.

Die Restitution des Norminhaltes vollziehen wir nun im Hinblick auf eine Überlegung, die wir gleichfalls schon oben stellten: daß nämlich die menschlichen Verhalten, die als Inhalte der Norm auftreten, sinn geladen sind mit der Funktion der Ordnung eines bestimmten Seinsbereiches, und daß sie in der Fülle ihres Sinnes nur verstanden werden können durch die Einordnung in die Sinnzusammenhänge des Seinsbereiches, den zu ordnen ihre Aufgabe ist. Wir haben darauf hingewiesen, daß Normen, betreffend Handlungen vom Typus „Abstimmung“, „Wahl“, „Ernennung“, „Gesetzgebung“, oder betreffend handelnde Subjekte wie „Volk“, „König“, „Parlament“, „Minister“ usw., nicht verstanden werden können, wenn wir nicht wissen, was sie „bedeuten“. Was sie „bedeuten“, steht jedoch nicht in der Norm selbst, sondern muß als inhaltliche Prämisse aus den Urteilen der realitätsgerichteten Staatswissenschaft bei der Interpretation der Norm herangezogen werden. Jene Stoffe also, die Kelsen aus einer „reinen“ Rechtswissenschaft ausgeschlossen wissen will, sind nicht Gegenstände „neben“ der Rechtswissenschaft, sondern — wenn man will — die Inhalte einer Voraussetzungswissenschaft für die Norminterpretation. Man kann Normen nicht interpretieren, wenn man nicht weiß, was die Worte, die in ihnen vorkommen, bedeuten, und man kann dies in systematisch vollkommener Weise nur wissen, wenn das Gegenstandsgebiet, das durch die Ausdrücke getroffen wird, zum Inhalt einer Wissenschaft gemacht wird.

Innerhalb des Kelsenschen Systems wird durch die metaphysischen Voraussetzungen der Schein erweckt, als wüßte man schon, was der Inhalt der Norm sei. Der Schein wird dadurch erzeugt, daß die „Akte“ in der Theorie Kelsens nicht geistige Sinnphänomene sind, sondern Erscheinungen in einer naturalen Sphäre, die keine „Bedeutung“ haben. Ermöglicht wird der Begriff des naturalen Aktes durch den von uns gewiß nicht bestrittenen ontologischen Wesensverhalt, daß die Sinngehalte der „Akte“ realiter fundiert sind in der Sphäre des menschlichen Leibes. Die Art der Fundierung wird bei verschiedenen Klassen von Akten verschieden sein; es gibt Akte, wie z. B. „Denkakte“, die vorwiegend in Vorgängen im Großhirn und vielleicht in rudimentären Bewegungen des Sprechapparates fundiert sind, während andere Akte, wie „Unterschriften“, eine ausgedehntere Fundierung in der Motorik der Extremitäten haben. Aber welche besondere Gestalt immer die Aktfundierung haben möge, so wird doch in der Rechts-

ordnung auch dort, wo die Norm sich ihrem Inhalt nach zum Zwecke der Ordnung des Seins ausdrücklich auf leibliche Aktfundamente bezieht, diese naturale Seinsordnung nur gefordert, weil sie Träger einer geistigen Sinnordnung ist. Wenn die Norm verstanden wird als ihrem Wesen nach und ausschließlich nur auf naturale Akte und ihre naturalen Wirkungen gerichtet, wird die Norm ihres gesamten geistigen Sinngehaltes entleert. Wenn ein Stimmakt in der Fixierung eines Schreibstoffes auf Papier und der räumlichen Bewegung des Papiers aus der Wahlkabine in einen Behälter durch ein Exemplar der Tiergattung homo sapiens besteht, gibt es allerdings kein Problem der „Wahl“, des „Vertreters“, des „Volkes“, des „Wählers“, der „Partei“ usw. als politischer Sinnphänomene und können alle Erscheinungen dieser Art in die „Soziologie“ abgeschoben werden. Sobald wir aber die Metaphysik des Positivismus fallen lassen und die Akte als sinnvolle Handlungen geistiger Personen verstehen, müssen zur adäquaten Interpretation der Norm die Sinnphänomene mit herangezogen werden. Die positivrechtliche Frage, ob ein Abgeordneter, der aus seiner Partei austritt, seinen Sitz im Parlament verliere, ist (wenn das positive Recht nicht selbst schon eine ausdrückliche Normierung des Falles enthält) nur zu entscheiden auf Grund von Urteilen über den Sinn der Phänomene „Abgeordneter“, „Volk“, „Wahl“, „Vertretung“ in der konkreten politischen Situation. Auf Grund einer Lehre vom freien Mandat und der Stellung des Abgeordneten als eines Volksvertreters ist die Frage zu verneinen; auf Grund einer Lehre vom imperativen Parteimandat und der Ansicht, daß der Abgeordnete Funktionär einer Partei sei und ihren Befehlen zu gehorchen habe, daß im Parlament nicht die Abgeordneten, sondern die Parteien Sitze haben, daß nicht das „Volk“ seine Abgeordneten „wähle“, sondern in einem komplizierten, aus Ernennung und Wahl kombinierten Verfahren die „Partei“ ein Organ in das Parlament entsende, ist sie zu bejahen. Um diese Fragen aber entscheiden zu können, müssen die wissenschaftlichen Typen des liberalen Parlamentes des 19. Jahrhunderts und des späteren Parteienparlamentes gebildet sein, müssen die Unterschiede zwischen einer Volksvertretung und einem Parteigremium ausgearbeitet werden; und diese Begriffsbildungen sind nicht in den Rechtsnormen enthalten, sondern in den Urteilen einer historische Typen bildenden Staatswissenschaft. Wenn eine Staatslehre mit den Inhalten der exemplifizierten Art als Voraussetzungs-wissenschaft nicht besteht, dann fehlt nicht irgendeine Disziplin, die für den Juristen als Rechtsdogmatiker gleichgültig ist, sondern dann fehlen die Voraussetzungen für eine Interpretation der

Normen des Verfassungsrechtes, die auf den Titel einer wissenschaftlichen Anspruch machen kann. Wir zweifeln nun keineswegs daran, daß der Rechtsdogmatiker auch ohne eine solche Voraussetzungswissenschaft zu irgendwelchen sinnvollen Deutungen seines Normenmaterials gelangen wird. Denn selbstverständlich kümmert sich in der praktischen juristischen Arbeit auch der treueste Anhänger der reinen Rechtslehre und auch Kelsen selbst nicht um den metaphysischen Satz, daß die menschlichen Akte Naturerscheinungen seien, sondern interpretiert die Norm aus ihrem Sinne, welcher der Sinn eines Aktes in der Situation ist, die durch eine normative Typisierung von Handlungen geordnet werden soll. Wenn nun allerdings auch irgendwelche Ergebnisse der Interpretation sich einstellen werden, so wird doch diesen Ergebnissen ein wissenschaftlicher Mangel insofern anhaften, als wegen des Fehlens einer rational durchgearbeiteten Voraussetzungswissenschaft die Entscheidungen mehr oder weniger zufälligen Charakter haben werden, je nach den aus irgendeiner Schultradition übernommenen Sinnprämissen, die als Obersätze der Interpretation eingesetzt werden, nach den politischen Neigungen des Interpreten, die dieser für Wesensmerkmale des Staates hält, oder nach seinen metaphysischen Überzeugungen, die in seinen Augen ein wissenschaftlich exaktes Abbild der Schöpfungsordnung sind usw. Interpretiert wird also auf jeden Fall auf Grund irgendwelcher vorausgesetzter Sinnzusammenhänge — es handelt sich nur darum, ob sie naiv oder kritisch-wissenschaftlich ausgewählt werden. Wir können einen Gegensatz, oder auch nur einen Unterschied, zwischen „juristischer“ und „soziologischer“ Staatslehre nicht anerkennen, sondern sehen hinter diesen Titeln den Gegensatz von naiver und wissenschaftlicher Rechtsdogmatik, oder, wenn wir speziell auf die Kelsensche Theorie abstellen, den Gegensatz zwischen einer Staatsrechtslehre, die ihre vorausgesetzten Sinngehalte um des positivistischen metaphysischen Dogmas willen einschränkt und einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Staatsrechtes, die idealiter alle in der Situation vorfindlichen Sinngehalte als Prämissen der Interpretation erwägt, ohne metaphysische Einschränkungen vorzunehmen.

Angesichts dieser scharfen Gegenüberstellung von metaphysisch beschränkter und wissenschaftlicher Rechtsdogmatik müssen wir nochmals betonen, daß selbstverständlich auch eine „reine“, eingeschränkte, naive oder wie man sie immer nennen will Rechtsdogmatik zu wohlbegründeten Ergebnissen kommt, daß also der Mangel an Wissenschaftlichkeit nicht ohne weiteres sichtbar wird, sondern erst dann, wenn auf Grund einer durchgearbeiteten Vor-

aussetzungswissenschaft die anderen Interpretationsmöglichkeiten, die von der „reinen“ Rechtsdogmatik übersehen werden, sichtbar gemacht werden. Die „reine“ Rechtslehre wird nun bei der Überdeckung des Wissenschaftsmangels in concreto außerordentlich begünstigt durch eine Wissenschaftssituation, die gerade ihrer Einschränkung den Anschein einer besonderen wissenschaftlichen Strenge gibt. Wenn etwa Fragen der Art zur Diskussion gestellt werden, ob die Verfassung eines bestimmten Staates eine demokratische, eine parlamentarische, eine bundesstaatliche, eine autoritäre usw. sei, so lautet im Sinne der reinen Rechtslehre die Antwort, daß die Frage nicht durch Selbstdeklarationen des Verfassungsgebers, sondern nur durch Prüfung des positiven Verfassungsinhaltes beantwortet werden könne. Durch dieses Prinzip der Beantwortung werden ganz offenbar „subjektive“ Meinungen, die von wissenschaftlich nicht autoritativen Instanzen ausgehen (wie immer politisch wichtig derartige Erklärungen sein mögen), abgelehnt und die Möglichkeiten eines „objektiven“ sachlichen Urteiles eröffnet: denn welche Antwort könnte positivrechtlich sachlicher sein, als die auf Grund des positiven rechtlich relevanten Gesetzesinhaltes gegebene?

In dem aus der Antithese zur subjektiven Meinung sicheren Bewußtsein der Objektivität wird nun leicht übersehen, daß die Normentexte überhaupt keinen Inhalt haben, der sozusagen in der Norm selbst gegeben wäre und an der man eine Aussage der in Rede stehenden Art überprüfen könnte. Der „Inhalt“ der Norm ist nicht „gegeben“, sondern „ergibt“ sich im Akt der Interpretation. Um zu interpretieren aber braucht der Interpret als Prämissen die Kenntnis jener Sinnzusammenhänge, in welche eingestellt die Begriffe und Sätze, die sich in den Normen vorfinden, überhaupt erst „Sinn“ haben, überhaupt erst ein „Inhalt“ sind. Ob also eine Verfassung z. B. demokratisch sei, kann ich nicht am Inhalt des Gesetzestextes erkennen, vielmehr muß ich aus anderen Quellen wissen, was „Demokratie“ sei, muß zweitens feststellen, ob die politische Situation, zu deren Ordnung die Normeninhalte bestimmt sind, in ihrem Grundgefüge eine demokratische sei, und kann interpretativ die in den Normen typisierten Akte und Verhalten daraufhin prüfen — nicht ob sie die Staatsform der Demokratie aufbauen —, sondern ob sie in der konkreten Situation des konkreten Staates in der Tat den Sinnzusammenhang „Demokratie“ ergeben. Bei dieser Prüfung müssen wir dann vielleicht, wie im Fall des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920, feststellen, daß die Normen, die nach der Intention ihrer Schöpfer vielleicht dazu bestimmt waren, den Staat Österreich als „Demokratie“ zu

ordnen, ihn in der Tat als etwas ganz anderes geordnet haben, nämlich als eine Mehrzahl von mehr oder weniger straff organisierten Personengruppen, den Parteien, die nur in geringem Maße zu einer Volksgemeinschaft verschmolzen waren, und in den verschiedenen Abschnitten der Geltung des Bundes-Verfassungsgesetzes zueinander im Verhältnis des friedlichen Machtkompromisses, der programmatischen Drohung mit Vernichtung, der gegenseitigen bewaffneten Bedrohung, des latenten und des offenen Bürgerkrieges standen. Am „Inhalt“ der Normen können diese Probleme nicht erkannt werden, sondern nur bei Gelegenheit der Beziehung der Normen auf den konkreten geistig-sinnhaften politischen Zusammenhang, in dem sie als „Ordnung“ fungieren.

Trotzdem ist die Aussage, daß das Bundes-Verfassungsgesetz von 1920 eine demokratische „Verfassung“ gewesen sei, nicht sinnlos. Denn Staaten kommen in der Mehrzahl vor, und die politischen Gefüge mehrerer Staaten können zahlreiche gemeinsame Grundzüge aufweisen. Die Aktkonfigurationen, die den Norminhalt bilden, können sich bei der Ordnung der mehreren in ihrem Grundgefüge ähnlichen politischen Gebilde als ähnliche wiederholen, und wenn der Typus des in einer Mehrzahl von Exemplaren auftretenden politischen Gebildes festgelegt ist, kann der Name des Typus auf einen Teil seines Sinnzusammenhanges, auf die den Norminhalt bildenden Aktkonfigurationen übergehen. Ähnliche politische Gebilde entwickeln zu ihrer Ordnung typisch ähnliche Formen, die sich vom Sinnzusammenhang, in dem sie nur ein Element bilden, loslösen und für sich betrachten lassen: es entwickelt sich einem politischen Gebildetypus zugeordnet eine typische Formensprache der normativ ordnenden Aktkonfigurationen. Die Formensprache läßt sich ferner als solche übertragen und in andere politische Gebilde „einführen“. Und es ist wohl auch wissenschaftlich durchaus zulässig, eine solche Formensprache als selbständigen Gegenstand der Erkenntnis zu behandeln. In diesem Sinne kann man daher auch einen Verfassungstext daraufhin prüfen, in welcher Formensprache er geschrieben ist; ob er also etwa monarchisch oder demokratisch oder republikanisch sei. Es wäre jedoch ein Mißverständnis, die Formensprache eines Verfassungstextes für die Verfassung eines Staates zu halten. Die „Verfassung“ selbst ist die Formensprache in konkreter politischer Funktion; die Normen einer Verfassung bestehen nicht an sich, sondern als Ordnungsfunktionen einer politischen Situation, und zwar einer konkreten, geschichtlich bestimmten Situation. Der Rechtsdogmatiker hat also in der modernen Staatenwelt möglicherweise hochkomplexe Akte der Interpretation zu vollziehen. Er hat es 1. zu tun mit einer Formen-

sprache, die von ihrer Situation gelöst und auf andere konkrete Situationen übertragen werden kann; 2. hat er es mit der Formensprache als einer fungierenden zu tun, und zwar a) mit einer typisch fungierenden, d. h. mit einer Formensprache, die als fungierend in einer typischen Situation vorgestellt wird, die als typische nicht die konkrete selbst ist, sondern eine auf ihre allgemeinen Grundzüge reduzierte; b) hat er es mit der Formensprache in der konkreten Funktion als „Ordnung“ eines konkreten Staates an einer konkreten geschichtlichen Stelle zu tun. Alle drei Klassen von Sinngehalten sind bei der Interpretation der Norm heranzuziehen: die formensprachliche, die der typischen in allen Allgemeinheitsstufen, und die der konkreten. Die Beurteilung einer Verfassung nach ihrem „Inhalt“, wie die reine Rechtslehre sie pflegt, schränkt die Interpretation auf die Prämisse des formensprachlichen Sinngehalten ein und vernachlässigt alle anderen Sinnzusammenhänge. Diese anderen sind die Sinnzusammenhänge, die als „soziologische“ nicht in das System der Interpretationsprämissen aufgenommen werden. In dieser Beziehung ist die Interpretationstechnik der reinen Rechtslehre eine wissenschaftlich defektive.

Welche sehr bedeutsamen Folgen die Einschränkung der Interpretationsprämissen in concreto für die Beurteilung positivrechtlicher Fragen hat, soll im folgenden am Problem des österreichischen Verfassungsüberganges von 1934 dargelegt werden.

Siebentes Kapitel.

Der Verfassungsübergang (März 1933 bis Mai 1934).

§ 1. Das Rechtskontinuum; Legalität und Legitimität.

Wenn wir im folgenden die Fragen der Verfassungsänderung und des Rechtskontinuums am Falle des österreichischen Verfassungsüberganges 1933/34 behandeln, soll von vornherein die Frage der Identität und Kontinuität des Staates im Sinne des Völkerrechtes von der Betrachtung ausgeschlossen werden. Wir haben uns mit der Verfassungsänderung nur vom Standpunkt der innerstaatlichen Rechtsordnung zu befassen. Dabei gehen wir von den Formulierungen der reinen Rechtslehre aus, weil in ihnen systematisch bis in die äußerste Konsequenz die Ideen von der Geltung der Norm in der Verfassungssphäre entwickelt wurden und eben diese Ideen die Grundlage der Kontroverse über den österreichischen Verfassungsübergang bildeten.

Das Kontinuum einer Rechtsordnung wird im Falle einer Verfassungsänderung nach den Sätzen der reinen Rechtslehre gewahrt,

wenn die Änderungen des Verfassungsrechtes sich in Formen abspielen, die von der Verfassung selbst vorgesehen sind. Wenn also auch die Form eines Staates sich grundlegend wandelt, von der Monarchie zur Republik, von der parlamentarischen Demokratie zur Diktatur, so ist doch das Kontinuum der Rechtsordnung nicht unterbrochen, wenn sich die Übergänge in dem von der Verfassung normierten Verfahren vollziehen. Ist jedoch die inhaltlich gleiche Folge von Staatsformen nicht verfahrensmäßig „legal“ miteinander verbunden, so wurde das Kontinuum durchbrochen; es liegt ein „Rechtsbruch“ vor, eine „Revolution“ im rechtslogischen Sinne.

Wir erkennen in den auf ihre Grundzüge reduzierten Sätzen die metaphysisch-positivistischen Dogmen wieder, die wir im vorigen Kapitel als die Grundlage der reinen Rechtslehre darstellten. Die Frage der Verfassungsgebung wird eingeschränkt auf die Frage, ob die Akte der Verfassungsgebung als solche von den Normen der Verfassung selbst her zu verstehen seien. Normen und normierte Akte sind das Material, das zum Verständnis herangezogen wird, während die Probleme der „Substanz“, des Willens zur Verfassungsgebung, des Willensträgers, der politischen Mächte, ihrer Auseinandersetzung, der Beseitigung der einen durch die andre, der Macht, die eine Situation so weit „normal“ gestaltet, daß sie infolgedessen „normiert“ werden kann usw., konsequent ausgeschaltet werden. — Erwägen wir die Tragweite und die Schranken dieser Kontinuitätstheorie:

Wenn wir in aller Strenge vom Standpunkt einer reinen Rechtsnormenlehre das Problem formulieren sollten, müßten wir zunächst einige Korrekturen an den Sätzen der reinen Rechtslehre anbringen. Eine Rechtstheorie, die ihr Gegenstandsfeld streng beschränkt durch die Einheit der Rechtsordnung als eines Delegationszusammenhanges, der in der Grundnorm gipfelt, dürfte in ihren Urteilen, betreffend einen Rechtsakt, nicht über die Aussage hinausgehen, daß er ein Bestandteil des Systems sei oder daß er es nicht sei. Vom Standpunkt der innerstaatlichen Rechtsordnung kann ein Akt nur in das System hineingehören oder nicht hineingehören. Ein Problem der Diskontinuität der Rechtsordnung kann es von diesem Standpunkt nicht geben: der Begriff des Diskontinuums ist orientiert am Bild einer Geraden, die an einer Stelle eine Lücke aufweist; einer Geraden, die bis zu einem bestimmten Punkt führt, an ihm eine Unterbrechung erfährt, um jenseits als die „selbe“ Gerade weiterzulaufen. Dieses Bild ist aber für die reine Rechtslehre nach ihren eigenen methodischen Voraussetzungen unzulässig, denn das Urteil über die „Selbigkeit“ der Geraden, die jenseits der Unterbrechung weiterläuft, kann nur begründet werden im Rückgriff auf

jene Substanzfragen (z. B. Identität von Volk und Gebiet, des Kulturzusammenhanges, des gesamten unterhalb der Verfassungsstufe liegenden Bestandes an Rechtsnormen usw.), die als solche kein zulässiger Gegenstand rechtswissenschaftlicher Betrachtung sind. Im Falle einer revolutionären Verfassungsänderung besteht, wenn wir mit der reinen Rechtslehre ernst machen, zwischen dem „Staat vor der Revolution“ und dem „Staat nach der Revolution“ kein näherer Zusammenhang als zwischen einem dieser Staaten und irgendeinem anderen, der einer vergangenen Periode eines anderen Erdteiles angehört. Es kann im Sinne der reinen Rechtslehre keinen Verfassungsbruch und keine Revolution im rechtslogischen Sinne geben, vielmehr stehen zwei Rechtssysteme nebeneinander, die als in sich geschlossene Gegenstände rechtslogisch nichts miteinander zu tun haben. Die Ausdrücke „Rechtsbruch“, „Verfassungsbruch“, „Revolution“, „Diskontinuität der Rechtsordnung“ usw. stellen zwischen den beiden Gegenständen eine substantielle Beziehung her, die sie nach den Prinzipien der reinen Rechtslehre zueinander nicht haben können.

Wie schon in einigen anderen angeführten Fällen, etwa bei der Annahme der „Ideologie des Sollens“, oder der „Zwangsnorm“ als der Rechtsnorm, wird die Konsequenz der Theorie gebrochen durch eine politische Entscheidung. Obwohl der „Staat“ identisch ist mit der Rechtsordnung und ein „Bruch“ in der Verfassungssphäre nur eben eine neue Rechtsordnung und damit einen neuen „Staat“ zur Folge haben könnte, wird doch stillschweigend ein substantieller Staatsbegriff als Prämisse eingeführt, um die Akte, die der neuen Rechtsordnung angehören, noch im Lichte der alten qualifizieren zu können. Und da die Rechtsfrage auf die Frage der Normgemäßheit eingeschränkt ist, muß der Akt als Unrechtsakt qualifiziert werden. Das metaphysische Dogma wird wieder zum Instrument einer politischen Entscheidung, denn die Qualifikation des eine neue Verfassung setzenden Aktes, der nicht den Verfahrensvorschriften der alten genügt, als eines rechtswidrigen oder revolutionären, enthält die politische Entscheidung, daß er sich den Normen über Verfassungsänderung gemäß hätte abspielen sollen. Mit dieser Entscheidung, die den Rahmen der Theorie sprengt, gibt uns nun die reine Rechtslehre den Ansatzpunkt, von dem aus wir die Problematik der „Legalität“ in ihren tieferen Schichten sichtbar machen können. Bedenken wir: die Begründung der Verfassung in der politischen Situation, in der sie gegeben wurde, darf nach den Prinzipien der reinen Rechtslehre nicht in Betracht gezogen werden; daß eine Verfassung nicht vom Himmel fällt, sondern von Menschen erzeugt wird und ihre Legitimation aus der sittlichen Leistung der Ordnung eines menschlichen Seinsbereiches empfängt, darf nicht

erwogen werden; die Verfassung ist delegiert von der „Grundnorm“, von der Hypothese des Rechtsgelehrten. Bedenken wir diese Konstruktion, in der die „Norm“ völlig von dem Wirklichkeitsboden, aus dem sie ihren Sinn empfängt, losgelöst wird, in der sie als ein runder Gegenstand dasteht, der zu nichts in der Welt mehr eine Beziehung hat als zu der delegierenden Grundnorm, und fragen wir uns nun: Warum soll die Verfassungsnorm befolgt werden? — dann sehen wir, daß eine Antwort nicht gegeben werden kann. Wir stehen vor dem Rätsel, warum im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte befindliche Menschen eine „Norm“, eine „Verfassungsnorm“, die durch nichts legitimiert ist als durch die Grundnorm, befolgen sollen. Das Problem des Rechtskontinuums löst sich für die reine Rechtslehre in die Forderung auf, daß eine „Norm“ befolgt werden soll; die „Norm“ wird zu einem Fetisch — und wir stehen vor der Aufgabe, diesem anscheinend unbegreiflichen Fetischismus einen Sinn abzugewinnen.

Ein Zugang zum Sinngehalt der Forderung eröffnet sich in der Analyse ihrer Widersprüchlichkeit. Die Norm wird in der Forderung nach Kontinuität nicht mehr intrasystematisch als Bestandteil der Rechtsordnung verstanden, denn von ihr aus gesehen würde es ja kein Problem geben, da die neue Verfassung eben von der neuen Grundnorm her zu deuten ist und nicht von der alten, sondern als sittliches Prinzip der Staatenordnung. Die politische Macht, die sich selbst als Auktoritas, als die Urheberin einer Rechtsordnung setzt, wird nicht mit Gleichmut betrachtet, wie es dem Gelehrten ziemen würde, sondern mit Grauen als Ausbruch eines Unbegreiflichen, eines Abnormalen, eines A-Rationalen, dem als solchem der Makel des Ungeordneten anhaftet. Die Forderung, daß die „Norm“ die Quelle der staatlichen Ordnung zu sein habe, ist der Ausdruck der Angst vor dem Ungeordneten, aus dem ein Nomos sich gebiert. Erst wenn die neue Ordnung hergestellt ist und dauert, wenn dann der Rechtsgelehrte durch die „Grundnorm“ das Unermeßliche, Nichtnormierbare im Sein aus dem Gesichtsfeld gedrängt hat und nicht mehr ein Abnormales, sondern die „Norm“ der „Grund“ des Seins ist, kann mit einiger Ruhe das Neue betrachtet werden. Daß ein Nomos den Staat ordnet und daß sein Bruch die Gemeinschaft ins Ungeordnete stürzt und vielleicht vernichtet — daß jeder neue Nomos vor dem Hintergrund des Chaos steht, aus dem er hervorgetreten ist —: das ist das Urwissen, das den juristischen Erörterungen über Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit, über Normgemäßheit und Verfassungsbruch und noch den flachsten Tageszänkereien über die „Legalität“ eines Aktes ihren hintergründlichen Sinn gibt. Daß eine „Norm“ im allgemeinen und eine „Verfassungsnorm“ im

besonderen befolgt werden soll, ist nicht aus dem Faktum ihrer Setzung herzuleiten, sondern daraus, daß die jeweilig gesetzte positive Norm als Manifestation eines Ordnungsprinzips der menschlichen Gemeinschaft verstanden wird. Die Forderung der „Legalität“ als Forderung der Normgemäßheit des Verhaltens setzt den Akt in Beziehung zu der Norm unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß die Norm sich ihrerseits aus Quellen der sittlichen Ordnung des Gemeinschaftslebens legitimiere. Wenn das Bewußtsein dieser Voraussetzung verlorenggeht, wenn die Legitimität der Norm nicht mehr überprüft wird, dann entsteht jener substanzentleerte, formalisierte Legalitätsglaube, den wir zuvor als Fetischismus bezeichneten.

Wenn nun auch das Urphänomen der Staatsordnung bis in die logisierten Thesen der reinen Rechtslehre spürbar bleibt, so wäre es doch falsch, zu behaupten, daß in ihnen ein Bewußtsein von dem Phänomen in der zweideutigen Fülle seines Sinngehaltes von Ordnung und von Chaos, dem die Ordnung abgerungen wurde, lebendig wäre. Gerade weil ein solches Bewußtsein in ihr nicht lebt, konnte die Ordnungsproblematik des Staates auf die Frage der Normgemäßheit von Organakten eingeschränkt werden. Was immer „Norm“ war, galt als legitime Norm; daß eine neue Norm unter Umständen gesetzt werden muß, um die Legitimität der Ordnung wiederherzustellen, daß die Akte der Neuordnung sich eben aus dieser Leistung zureichend legitimieren und die Frage der Legalität für ihre Legitimität irrelevant ist, sind im Rahmen einer logisierten, der Substanz entleerten Rechtstheorie unzulässige Überlegungen. Ein „Leben“ des Urwissens könnte man in dieser Theorie nur insofern behaupten, als die widerspruchsvolle Herstellung einer Beziehung zwischen dem systemfremden neuen Akt und dem alten Rechtssystem, und die Verurteilung des neuen Aktes durch die Attribute „rechtswidrig“ oder „verfassungswidrig“ eine „Flucht“ vor der Realität sind: auch in der „Flucht“ steckt noch ein Erlebnis der Wirklichkeit, vor der man flieht. Weil die Theorie auf der Flucht ist vor den verfahrensmäßig abnormalen Ursprüngen der legitimen Norm, kann sie sich der Frage des Werdens einer legitimen Ordnung nicht offen zuwenden und muß sie als „nicht-juristisch“ in die „Soziologie“ drängen, und eben deshalb kann sie die Legitimation für die Neuordnung eines Staates rechtlich in nichts anderem sehen als eben dem Normsystem, das als illegitimes durch die Neuordnung beseitigt wird. Die Alternative von „legal“ und „illegal“, von „verfassungsmäßig“ und „verfassungswidrig“ ist als ein Symptom der Wirklichkeitsflucht zu verstehen.¹

¹ Über einen anderen Sinngehalt der Alternative, der sich aus ihrer

Damit ist jedoch der Sinngehalt der Alternative nicht erschöpft. Die reine Rechtslehre hat mit der Theorie von der Diskontinuität und dem Rechtskontinuum die letzte Formalisierung einer politischen Idee geleistet, die in Max Webers Herrschaftssoziologie unter dem Titel der Legitimität durch Legalität, und bei Carl Schmitt in institutionalistischer Fassung als „Gesetzgebungsstaat“ auftritt. — Max Weber hat in seiner Herrschaftssoziologie eine Typenlehre der Legitimität entwickelt, in der zwar weder das Problem der Legitimierung selbst aufgeheilt noch ihre systematischen Möglichkeiten behandelt werden, die aber doch im Reichtum der Merkmalsanalyse das Umfassendste und Tiefste enthalten, was zu der Frage gesagt wurde. Für Max Weber ist die „Legalität“ eine der Methoden der Legitimierung der Staatsordnung neben anderen — der traditionellen und der charismatischen.¹ Die legale Herrschaft ist charakterisiert durch eine Reihe von Vorstellungen, die in sozial relevantem Maß geglaubt werden:

1. daß beliebiges Recht rational gesetzt werden könne,
2. daß jedes Recht seinem Wesen nach ein Kosmos abstrakter Regeln sei, die Rechtspflege die Anwendung dieser Regeln auf den Einzelfall, die Verwaltung, die rationale Pflege von, durch Verbandsordnungen vorgesehenen, Interessen, innerhalb der Schranken von Rechtsregeln,
3. daß der Herrscher der unpersönlichen Ordnung gehorcht, an welcher er seine Anordnungen orientiert,
4. daß der Gehorchende nur „dem Rechte“ gehorcht,
5. daß die Verbandsgenossen, indem sie dem Herrn gehorchen, nicht seiner Person, sondern jenen unpersönlichen Ordnungen gehorchen, und daher zum Gehorsam nur innerhalb der ihm durch diese zugewiesenen rational abgegrenzten Zuständigkeit verpflichtet sind.

Die ersten beiden Merkmale sind für uns die wichtigsten; es sind „Vorstellungen“ der Verbandsgenossen vom Wesen der Herrschaft, der sie unterworfen sind. Eine solche Zusammenstellung der Merkmale kann sehr wertvolles Material für die Beschreibung des Typus heranschaffen, aber sie dringt nicht weit in den Sinngehalt der Erscheinung selbst vor. Mit der Erkenntnis, daß eine „Herrschaft“ fundiert sei in den „Vorstellungen“, welche die Verbandsgenossen

Einordnung in das österreichische Staatsdenken ergibt, das aus Gründen der Geschichte primär ein „administratives“ ist, ein Denken, das auch die Verfassung nach Analogie der Rechtsstufen unterhalb der Verfassung behandelt, wurde schon im vorigen Kapitel das Wesentliche gesagt. Über weitere Sinngehalte siehe den folgenden Text.

¹ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen 1922, S. 124 ff.

von ihr haben, ist zwar ein wesentliches Moment an jedem Herrschaftsphänomen getroffen, aber mindestens ebenso wichtig wie die Fundierung in den Vorstellungen ist für das Herrschaftsphänomen der Inhalt dieser Vorstellungen und der situationsgebundene Sinn des Inhaltes. Über den Situationssinn der Vorstellung ist aber durch die bloße Angabe ihres Inhaltes noch nicht sehr viel gesagt. Die durchaus richtige Aussage, daß die legale Herrschaft typisch charakterisiert sei durch die Vorstellung der Verbandsgenossen, daß beliebiges Recht rational gesetzt werden könne, ist nicht sehr einleuchtend und wirft die Frage auf, aus welchen Wesenszügen und -kräften des Menschen eine so kuriose Vorstellung verständlich sei? Wenn wir das Schweigen Max Webers über diesen Punkt nicht dahin auffassen könnten, daß ihm die Gründe dieser Vorstellung so selbstverständlich waren, daß er über sie nicht sprach, sondern annehmen müßten, daß er diese Vorstellungsinhalte für in sich hinreichend begründet ansah, wären wir genötigt, auch seine Legalitätstheorie als irrationale, fetischistische zu klassifizieren. Wo immer nach dieser Theorie dem Menschen eine Norm entgegentritt, hat er sich ihr zu beugen, da sie als verbindlich hinreichend durch das Faktum der Setzung legitimiert ist.

Carl Schmitt hat in seiner Abhandlung über „Legalität und Legitimität“ in musterhaft klarer Weise den politischen Situationsinn des Legalitätsglaubens dargestellt.¹ Der Glaube an die Verbindlichkeit der gesetzten generellen Norm setzt ausgesprochen oder stillschweigend „die prästabilisierte und präsumierte Kongruenz und Harmonie von Recht und Gesetz, Gerechtigkeit und Legalität, Sache und Verfahren“ voraus. „Nur dadurch wurde es möglich, daß man sich der Herrschaft des Gesetzes gerade im Namen der Freiheit unterwarf.“² Die Annahme einer solchen prästabilisierten Harmonie kann aber nur durch das Vertrauen „auf die Gerechtigkeit und Vernunft des Gesetzgebers selbst und aller am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Instanzen“ begründet werden.³ Und das Vertrauen kann in einer Demokratie nur unter der Voraussetzung des Glaubens bestehen, daß das in sich homogene Volk alle Eigenschaften besitze, „die eine Garantie der Gerechtigkeit und Vernünftigkeit des von ihm geäußerten Willens enthalten. Keine Demokratie besteht ohne die Voraussetzung, daß das Volk gut ist, und sein Wille infolgedessen genügt.“⁴ Ist die Demokratie eine nationale, so ist die Voraussetzung der begründete Glaube an die „unteilbare nationale Gleichartigkeit“.⁵ Wenn die Überzeugung von der Güte des homogenen Volkes ihre Kraft verliert, und wie im modernen mitteleuro-

¹ Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*. München und Leipzig 1932.

² l. c. S. 22. ³ l. c. S. 24. ⁴ l. c. S. 27 f. ⁵ l. c. S. 31.

päischen pluralistischen Parteienstaat das „Volk“ in partikuläre Gruppen, die Parteien, zerspalten ist, kann der „Gesetzgebungsstaat“ noch funktionieren, solange wenigstens für alle Parteien die „Chance“ gegeben ist, Regierungspartei zu werden. Wenn die Chance geschwunden ist, weil jede Partei fürchten muß, daß die andere, wenn sie zur Macht kommt, sich des Staats- und Parlamentsapparates bedienen wird, um sich „legal“ für immer an der Macht zu halten und den Gegner zu vernichten, dann ist es nur eine Frage der Zeit, wann dieses von allen gefürchtete Ereignis eintritt, und eine Frage der glücklichen Gelegenheit und des entschlossenen Zugriffs, welche der Parteien „legal“ den Übergang zu einer neuen nichtparlamentarischen Verfassungsform vollzieht. Die „Legalität“ hat in der Situation des pluralistischen Parteienstaates ihren Sinn der „prästabilierten Harmonie“ von Recht und Gesetz verloren und wird zu einer substanzentleerten Form, welche die eine Partei gegen die andere ausspielt, um sich in den Besitz des Staatsapparates zu setzen, oder diesen Besitz als illegal zu diffamieren. Die „Legalität“ hat sich von der „Legitimität“ getrennt und ist zu ihr in Gegensatz getreten.

In der Typenlehre Max Webers und der reinen Rechtslehre Kelsens sehen wir, auf methodisch verschiedener Basis, Versuche, die Verfallserscheinung der „Legalität“ zu rationalisieren. Max Weber rationalisiert sie, indem er die Legalität als einen Typus der Legitimität einführt und sich in der Angabe der fundierenden Vorstellungen auf die Aufzählung der psychischen Akte beschränkt, ohne auf die weiteren Sinnschichten des Problems einzugehen. Kelsen rationalisiert sie, indem er die Sinnproblematik der Normschöpfung einschränkt auf die Normgemäßheit von Akten. Die Vielgliedrigkeit des Sinnes von Ordnungsleistung, Legitimierung des ordnenden Aktes nach Person und Inhalt, Normalisierung einer Situation und Normierung durch einen Akt der Deziision usw. ist kaum noch sichtbar. In der einen wie der anderen Theorie wird es unbegreiflich, warum die „Vorstellungen“ oder die „Normen“ die eigentümliche Wirkung der Legitimierung haben sollen, die ihnen zugeschrieben wird.¹

Die Darstellung von Carl Schmitt hat dem Problem der „Legalität“ seinen institutionellen Hintergrund wiedergegeben und

¹ Wir können die theoretischen Fragen hier nur okkasionell behandeln. Eine grundsätzliche Erörterung der neueren Legalitätstheorien und des in ihnen sichtbar werdenden Substanzverlustes müßte von den Fragen ausgehen, die Jaspers in seiner Psychologie der Weltanschauungen (2. Aufl., 1922) unter den Titeln der Echtheit und Unechtheit, und der Formalisierung abgehandelt hat.

leistet insofern mehr als die Chancensoziologie Max Webers und der metaphysische Positivismus Kelsens. Für unsere gegenwärtige Untersuchung, die auf einer Erhellung der besonderen österreichischen Probleme abzielt, müssen wir in der Analyse des Sinngehaltes der „Legalität“ noch um einen Schritt weitergehen. Carl Schmitt hat die Probleme von Legitimität und Legalität nicht in ihrem prinzipiellen Gehalt herausgearbeitet, sondern sie bei Gelegenheit des Überganges vom Gesetzgebungsstaat zur Formalisierung dieses Legitimierungssystems im Begriff der Legalität behandelt. Seine Erörterungen sind allzusehr an die Übergänge vom Gesetzgebungsstaat über den pluralistischen Parteienstaat zu einer autoritären, plebiszitär legitimierten Herrschaft gebunden. Wir ergänzen daher die Analyse Carl Schmitts durch einige Ideen Maurice Hauriou, von denen wir schon im I. Teil dieser Arbeit zu sprechen hatten.

Wir stellen einen Satz Hauriou an die Spitze, der den Kern des Problems bloßlegt: „Les lois constitutionnelles ne signifient rien en tant que règles; elles n'ont de signification qu'en tant que statuts organiques d'institutions.“¹ Die Verfassungsnorm an sich bedeutet nichts; sie hat nur Bedeutung als Grundgesetz einer Institution. Es ist auf die knappste Formel gebracht der Inhalt der Kritik, die wir im vorigen Kapitel an der reinen Rechtslehre Kelsens geübt haben. Die Norm an sich besagt gar nichts; wir gingen so weit, zu sagen, daß sie keinen „Inhalt“ habe, es sei denn einen formensprachlichen, der aber auch nur interpretativ erschlossen werden kann unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß typengleiche Formen in einer anderen Situation einen bestimmten Sinn gehabt haben. Der Sinn erschließt sich erst in den interpretativen Akten der Einordnung der Norm in einen weiterreichenden Sinnzusammenhang, der von Hauriou „institution“ genannt wird. Eine Institution ist ein komplexes Sozialgebilde, das folgende hauptsächlich konstitutiven Elemente enthält: 1. Eine „Macht“, d. h. eine freie Willensenergie, die das Unternehmen der Herrschaft über eine Gruppe von Menschen durch die Schöpfung einer Ordnung und des Rechtes auf sich nimmt; 2. in die Charakteristik des frei sich erhebenden politischen Willens ist als sein Inhalt schon die „Idee“ einer solchen Ordnung aufgenommen; 3. die Idee entfaltet ihre Werbekraft und es bilden sich Organe der Herrschaft, die — wenn das Unternehmen glückt — zu einer Trennung der Herrschaftsorganisation von den Trägern der Herrschaft führt; die Institution der Herrschaft wird entpersönlicht und der jeweilige Inhaber der Herrschaft der Institution unterworfen; 4. die Herrschaftsorganisation wird zur Institution,

¹ Maurice Hauriou, Précis de Droit Constitutionnel. 1929, S. 5.

wenn die dauernde Organisation bei den Herrschaftsunterworfenen eine weitgehende gewohnheitsmäßige Zustimmung findet, den *Consentement coutumier*. Die Elemente faßt Hauriou in der Definition zusammen: „Une organisation sociale devient durable, c'est-à-dire conserve sa forme spécifique, malgré le renouvellement continu de la matière humaine qu'elle contient, lorsqu'elle est instituée, c'est-à-dire lorsque, d'une part, l'idée directrice, qui est en elle dès le moment de sa fondation, a pu se subordonner le pouvoir du gouvernement, grâce à des équilibres d'organes et de pouvoirs, et lorsque, d'autre part, ce système d'idées et d'équilibres de pouvoirs a été consacré, dans sa forme, par le consentement des membres de l'institution aussi bien que du milieu social.“¹

Wenn eine Sozialorganisation in diesem Sinne instituiert ist, ergeben sich für die jeweiligen Herrschaftsinhaber die Legitimierungsprobleme. Eine Herrschaft ist legitimiert durch ihre „Idee“ des Staatsunternehmens und seine erfolgreiche Verwirklichung. Die Verfassungsnormen sind legitimiert als Herrschaftsordnung der Institution; die Normen über die Transmission der Herrschaft sind legitimiert durch den Dauercharakter der Institution, die zeitlich längeren Bestand hat als das Leben der Herrscher und der Beherrschten. Es kann sich nun geschichtlich die Situation ergeben, daß bei langer friedlicher Transmission der Herrschaft das Bewußtsein der Legitimierung der Herrschaft und der Verfassungsnorm durch die Institution und die Leistung der Gründung und Erhaltung der Institution verlorengeht, und die Verfassungsnormen im öffentlichen Bewußtsein zu einer selbständigen Legitimierungsquelle werden. Der Sinn der „Legitimierung“ wird dadurch umgekehrt: der Herrscher, der legitimiert war als Repräsentant der Institution kraft seiner Leistung für sie, wird nun legitimiert durch die Normen, die ihrerseits verbindliche Kraft haben, weil er die Situation normalisiert und dadurch reif für ihre Regelung durch Normen gemacht hat. Damit, daß Hauriou auf den originären Sinngehalt der Herrschaft als Schöpfung, Ausdehnung und Erhaltung einer Institution und die Umkehrung dieses Sinngehaltes in der Setzung der Rechtsregel als Legitimierungsquelle aufmerksam macht, ist eigentlich alles gesagt, was zu sagen ist. Eine Herrschaft ist legitim, wenn sie sich in die Beziehung der Repräsentation zu einer Institution setzen kann; der Herrscher selber als Repräsentant der Institution gibt ihr die Herrschaftsordnung; seine Stellung kann nicht durch eine Rechtsregel legitimiert werden. Die Forderung der „Legalität“ ist ein — psychologisch wohl erklärbares — Mißverständnis der Legitimierungsvorgänge. Die Behauptung, daß Akte der Verfassungsänderung, die sich nicht den Regeln über Ver-

¹ l. c. S. 73.

fassungsänderung fügen, Unrechtsakte seien, ist nicht das Ergebnis einer „juristischen“ Theorie, die man einer „soziologischen“ gegenüberstellen könnte, sondern sie ist eine erfahrungs- und wesenswissenschaftlich falsche Beschreibung des Verfassungsphänomens.¹

§ 2. Die Praxis der kriegswirtschaftlichen Verordnungen vom März 1933 bis zur Erlassung der Verfassung 1934.

Die juristischen Probleme des Verfassungsüberganges im engeren Sinne beginnen mit dem Auftreten eines neuen gesetzgebenden Organs an Stelle des Nationalrates. Mit dem Ende des Funktionierens des Nationalrates im März 1933 beginnt die Bundesregierung, die Aufgaben der Gesetzgebung in der bis dahin gelegentlich gebrauchten Rechtssatzform der Regierungsverordnung auf Grund des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes vom 24. Juli 1917, RGBl. Nr. 307, regelmäßig zu erfüllen. Mit dem Auftreten der Bundesregierung (und der Bundesminister) als des faktisch regelmäßigen Organs der Gesetzgebung und der kurz sogenannten kriegswirtschaftlichen Verordnungen als der regelmäßigen Form der Gesetzgebung begannen die mehr oder weniger leidenschaftlich geführten Kontroversen über die Frage der Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit dieser Akte der Gesetzgebung. Die juristischen Probleme der Kontroverse können gegliedert werden nach den Fragen:

1. der Möglichkeit, die Gesetzgebung auf Grund der damals geltenden parlamentarischen Verfassung durch Gesetz einem Exekutivorgan zur Ausübung durch Akte der Verordnungsgebung zu überlassen;

2. des Inhaltes der Delegation.

1. Nach der herrschenden Verfassungslehre können Kompetenzen, die einem Organ durch die Verfassung zugewiesen werden, von diesem Organ an ein anderes nicht delegiert werden, es sei denn, daß die Verfassung selbst eine solche Delegation ausdrücklich für zulässig erklärt. Das gesetzgebende Organ war nach Art. 24 des B.-VG. von 1920 (novelliert 1929) der vom ganzen Bundesvolk gewählte Nationalrat gemeinsam mit dem von den Landtagen gewählten Bundesrat. Die Möglichkeit der Delegation der Gesetzgebung im materiellen Sinne war in beschränktem Umfange durch Art. 18, 2 gegeben, nach dem jede Verwaltungsbehörde auf Grund der Gesetze innerhalb ihres Wirkungskreises Verordnungen erlassen konnte. Jede über die Bestimmung des Art. 18, 2 hinausgehende Ermächtigung bedurfte eines Verfassungsgesetzes. Das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz, auf das sich die Verordnungen der Bundesregierung und der Bundes-

¹ Aus der älteren Literatur über das Problem von Legitimität und Autorität sei auf die ausgezeichnete Abhandlung von Robert Piloty, *Autorität und Staatsgewalt*, 1905, verwiesen.

minister stützen, hatte durch die Rezeption in § 7, 2 des Verf.-Übg.-Ges. von 1920 den Charakter eines solchen Verfassungsgesetzes bekommen, so daß formell durch seine Bestimmungen alle dem gesetzgebenden Organ zustehenden Kompetenzen übertragen werden konnten. Zu diesen Kompetenzen gehörte die einfache und die Verfassungsgesetzgebung mit Ausnahme der Kompetenz zu einer Gesamtänderung der Verfassung; diese letztgenannte Kompetenz konnte nach Art. 44, 2 nur von dem gesetzgebenden Organ in Verbindung mit dem Bundesvolk ausgeübt werden. Es wäre jedoch die Frage zu erwägen, ob — abgesehen von dem materiellen Inhalt der Ermächtigung — durch das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz nicht formell grundsätzlich auch die Kompetenz zur Gesamtänderung der Verfassung übertragen werden konnte, denn der Charakter eines Verfassungsgesetzes, der dem Ermächtigungsgesetz durch die Rezeption verliehen worden war, ging nicht von dem Verfassungsgesetzgeber aus, dem diese Kompetenz auf Grund des B.-VG. von 1920/29 zustand, sondern von der verfassungsgebenden Nationalversammlung, und diese hatte das Recht, auch über die Zuständigkeit zur Gesamtänderung der Verfassung zu disponieren. Diese Einzelheit ist von Bedeutung, weil in der Tat auf Grund des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes eine Gesamtänderung der Verfassung vorgenommen wurde.

2. Der Inhalt der Ermächtigung war durch den Text des § 1 des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes umschrieben und lautete:

„Die Regierung wird ermächtigt, während der Dauer der durch den Krieg hervorgerufenen außerordentlichen Verhältnisse durch Verordnung die notwendigen Verfügungen zur Förderung und Wiederaufrichtung des wirtschaftlichen Lebens, zur Abwehr wirtschaftlicher Schädigungen und zur Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln und anderen Bedarfsgegenständen zu treffen.“

Die Grenzen der Materie, die nach dieser Ermächtigung durch Verordnung geregelt werden darf, sind interpretativ schwer zu bestimmen. In ihrer zeitlichen Erstreckung ist die Materie abgegrenzt durch die Dauer außerordentlicher Verhältnisse, die sich als Kausalwirkung des Krieges ergeben haben, d. h. sie hat praktisch heute keine absehbaren Grenzen. Überdies bestimmt § 17, 2 des Verf.-Übg.-Ges. von 1920, daß der Zeitpunkt, von dem an die erwähnten außerordentlichen Verhältnisse als behoben anzusehen seien, durch Bundesgesetz festgestellt werde. Da auf diese Weise das Ende der außerordentlichen Verhältnisse mit einem formellen Akt der Bundesgesetzgebung begrenzt war, ein solcher Akt aber nicht ergangen war, gab es keinen Zweifel über die noch andauernde Geltung des Ermächtigungsgesetzes. In ihrem sachlichen Gefüge ist sie teils sehr enge begrenzt durch die „Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln und anderen Be-

darfsgegenständen“, teils sehr weit durch die Begriffe „Förderung und Wiederaufrichtung des wirtschaftlichen Lebens“ und „Abwehr wirtschaftlicher Schädigungen“ — es wird sehr wenige Materien geben, die sich nicht näher oder ferner in einen Kausalnexus mit diesen Tatbeständen bringen lassen. Es wurde zwar in den Argumentationen gegen die einzelnen Verordnungen auch darauf hingewiesen, daß sie den sachlichen Rahmen in diesem Sinne der Ermächtigung überschritten hätten, aber die Argumente gegen den Bestand eines Kausalnexus waren ebenso gut oder schlecht wie die Argumente, die sich für den Bestand eines Kausalnexus anführen ließen. Damit soll nicht bestritten werden, daß ein Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der einen oder anderen Bestimmung dieser Verordnungen hätte zufriedenstellend begründen können.

Verbunden waren Überlegungen dieser Art in der Regel mit der Interpretation aus der Absicht des Gesetzgebers und der Bestimmung der Schranken, die sich aus dieser Absicht ergeben. Die Interpretationsprämisse ist ganz zweifellos eine sachlich legitime, aber jene, die von ihr Gebrauch machten, sahen vielleicht nicht immer ganz deutlich, daß die Absicht des Gesetzgebers für die spätere Anwendung der von ihm gegebenen Norm nicht unbedingt verbindlich ist. Es gibt die Erscheinung des Sinnwandels der Normen, kraft deren in einem späteren Zeitpunkt als Sinn der Norm gilt, was nicht die Absicht des Gesetzgebers sein konnte, weil ihm z. B. dieser Sinngehalt zur Zeit, da er die Norm gab, nicht voraussehbar war. Wenn gegen verschiedene der kriegswirtschaftlichen Verordnungen der Einwand erhoben wurde, daß sie mit der Absicht des Gesetzgebers von 1917 nicht zusammenstimmten, so sind alle diese Einwände in Bausch und Bogen zuzugeben, denn in der Absicht des Gesetzgebers der österreichischen Monarchie lag es ganz bestimmt nicht, daß auf Grund des Ermächtigungsgesetzes überhaupt irgendwelche Lebensverhältnisse in der Republik Österreich geordnet würden. Das Ermächtigungsgesetz konnte im Jahre 1933 sinnvoll nur in den Rahmen des republikanischen Verfassungsrechtes gestellt werden. Dabei konnte sich ergeben, daß im Jahre 1933 Materien im Verordnungswege geregelt werden durften, die in der Monarchie davon ausgeschlossen waren, wie auch umgekehrt, daß Materien durch Verordnungen nicht geregelt werden durften, gegen deren Regelung im Verordnungswege 1917 kein Bedenken vorlag.¹

Juristisch interessanter sind daher die Versuche, den Inhalt der

¹ Siehe zu diesen Fragen die umfangreiche Anmerkung bei Merkl, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs, Wien 1935, S. 10 f.; ferner Merkl, Die Verfassungskrise im Lichte der Verfassung (Österr. Volkswirt, 25. Jahr, Nr. 25, Wien, 18. März 1933), S. 585.

Ermächtigung durch Einordnung des Ermächtigungsgesetzes in das Verfassungsrecht der Republik zu bestimmen. Die erste relevante Frage in diesem Zusammenhang war die, ob das Ermächtigungsgesetz die Kompetenz nur zu Verordnungen *praeter legem* oder auch zu Verordnungen *contra legem* verleiht. Das Recht zu Verordnungen *praeter legem* stand außer Zweifel; die Frage, ob auch Verordnungen *contra legem* erlassen werden durften, mußte interpretativ aus dem Zusammenhang des Verfassungsrechtes gelöst werden, da das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz selber darüber schwieg. Es ließen sich Argumente für und gegen anführen. Dafür sprach, daß in einem anderen Fall der Ermächtigung zu Verordnungen, dem Falle des Art. II, § 4, 2 des Verf.-Übg.-Ges. von 1929, das Recht der mit der Führung von Angelegenheiten der allgemeinen Sicherheitspolizei betrauten Behörden, zum Schutze der gefährdeten körperlichen Sicherheit von Menschen oder des Eigentums die nötigen Anordnungen durch Verordnung zu treffen, ausdrücklich in der Richtung begrenzt war, daß solche Anordnungen nicht gegen bestehende gesetzliche Vorschriften verstoßen dürften. Aus dem Fehlen einer solchen Bestimmung im kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetz konnte man schließen, daß die Verordnungen *contra legem* erlaubt seien. Dagegen ließ sich anführen, daß Art. 18, 3, der den Bundespräsidenten zu Verordnungen unter bestimmten Umständen ermächtigte, ausdrücklich formulierte, daß diese Verordnungen gesetzändernd sein dürften, so daß aus dem Fehlen einer solchen ausdrücklichen Bestimmung im kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetz geschlossen werden könnte, daß nur Verordnungen *praeter legem* zulässig seien. Ein einheitlicher Verfassungsbrauch bestand in der Formulierung von Ermächtigungen nicht.

Nach unserer eigenen Meinung hat die Frage der Ermächtigung zu Verordnungen *praeter legem* und *contra legem* nicht die Bedeutung, die ihr in einem großen Teil der Literatur zugemessen wird, da der Schein dieser Bedeutung der Widerschein einer mangelhaften Rechtstheorie ist. Unter einer Verordnung *contra legem* wird eine Verordnung verstanden, die gesetzliche Bestimmungen abändert. Das Kriterium der „Änderung“ ist dabei ein sprachförmliches, denn die Änderung wird dann, und nur dann als gegeben angesehen, wenn der sprachliche Bestand des Gesetzes abgeändert wird. Dieses Kriterium ist nur sinnvoll auf Grund einer Rechtstheorie, die unter einem Gesetz nicht eine realiter fungierende Ordnung eines Seinsbereiches versteht, sondern einen sprachlichen Ausdruck. Wenn wir im Sinne der Merkl'schen Stufentheorie denken, müssen wir sagen, daß das „Recht“ nicht auf eine einzige Rechtsstufe beschränkt ist, sondern in seiner Sinneinheit nur verstanden werden kann, wenn man den

ganzen Stufenbau seiner Konkretisierung überblickt.¹ Die Frage, wie ein Gesetz einen Seinsbereich ordne, kann nicht durch den Hinweis auf den sprachlichen Bestand des Gesetzes beantwortet werden, sondern nur durch die Untersuchung seiner Konkretisation in den Individualakten, seien sie Privatrechtsgeschäfte, individuelle Verwaltungsakte oder richterliche Urteile. Es kann daher die Frage, ob eine Verordnung ein Gesetz geändert habe, nur entschieden werden unter Zwischenschaltung der weiteren Frage, ob z. B. ein Gericht einen ihm vorgelegten Fall, den es auf Grund des Gesetzes zu entscheiden hat, nach dem Ergehen der Verordnung anders entscheiden müßte. Wenn die Verordnung an der Entscheidung nichts ändert, ist das Gesetz nicht abgeändert worden, wenn die Entscheidung anders ausfällt als sie ausfallen würde, wenn nur das Gesetz die Entscheidungsgrundlage wäre, ist das Gesetz geändert worden. Nun ist es ohne weiteres klar, daß es Verordnungen, die kein Gesetz ändern, kaum geben wird, denn wenn sich auf der Stufe der letzten Konkretisationsakte durch die Verordnung nichts änderte, fiel die Ratio ihrer Setzung weg. Wenn die Verordnung *praeter legem* definiert wird als Verordnung, die eine Materie regelt, die bisher durch ein Gesetz nicht geregelt wurde, so heißt dies nicht, daß die Materie bisher „ungeregelt“ war, sondern daß sie nach der bisherigen gesetzlichen Lage „anders“ geregelt war, daß aber diese „andere“ Regelung unter bestimmten rechtspolitischen Gesichtspunkten als eine „Nicht“-Regelung erschien. Der Begriff der „Verordnung *praeter legem*“ reflektiert also zu einem Teil seines Bedeutungsgehaltes auf ein geschichtliches Gefügeproblem des Rechtes: das Recht wird verstanden als Ordnungsfunktion eines Seinsbereiches; wenn die geschichtliche Situation sich so verändert hat, daß der Normenbestand nicht mehr eine Ordnung der Situation im Sinne einer herrschenden Sozialethik leistet, spricht man von „nichtgeregelten“ Situationen oder Materien. Dieser Teilinhalt des Begriffes ist durchaus sinnvoll gebildet, denn er bezieht sich auf ein echtes geschichtliches Gefügeproblem des Rechtes. Wenn wir jedoch diese Bedeutung festhalten und in ihren Folgen durchdenken, kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Ordnung der „nichtgeregelten“ Situation im Sinne einer ethischen Forderung sehr wohl die Abänderung bisher verfahrensrechtlich geltender gesetzlicher Bestimmungen erfordern kann, daß also die Verordnung *praeter legem*, gerade weil sie eine neue „Materie“ regelt, *contra legem* ordnen muß. Aus der „Neuheit“ der „Materie“ folgt an sich gar nichts für die Frage, ob ein geltender Gesetzestext geändert werden muß oder nicht. — Zusammenfassend müssen wir sagen, daß der Versuch, eine Verord-

¹ Siehe zur Frage der selbständigen und gesetzändernden Verordnungen Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien und Berlin 1927, S. 182 ff.

nung *praeter legem* von einer Verordnung *contra legem* im Sinne der herrschenden Begriffsbildung zu trennen, unmöglich ist, weil diese Begriffe einen hochkomplexen in sich widerspruchsvollen Bedeutungsbestand umfassen:

a) soll eine Verordnung dann *praeter legem* sein, wenn sie den sprachlichen Bestand eines Gesetzes nicht berührt; die Ratio dieser Bedeutung ist die konstitutionelle Gesetzestheorie, nach der das formelle Gesetz, das unter der Mitwirkung der Volksvertretung zustande kommt, in seinem Bestand bis in die Interpunktionszeichen sakrosankt ist. Sie ist eine politische Theorie, die sich einer Art Wortfetischismus ergibt, insofern sie annimmt, daß an der rechtlichen Ordnung des Seins sich nichts ändere, solange der Sprachbestand des Gesetzes intakt sei, insofern sie unter *lex* einen sprachlichen Ausdruck als geschichtliches Denkmal und nicht eine Rechtsnorm im Sinnzusammenhang ihrer Ordnungsfunktion versteht. Tatsächlich kann jedoch am Sinngehalt der Ordnung sehr viel verändert werden, ohne daß der Sprachbestand berührt wird. Wieviel durch eine Verordnung, die den Sprachbestand nicht berührt, in der Tat geändert wurde, zeigt sich bei der Prüfung der Konkretisationsakte. Wenn wir das Wort „Änderung“ nicht als auf den Wortbestand der Gesetzesnorm bezogen verstehen wollen, sondern als bezogen auf die Leistung der Gesetzesnorm für die Ordnung des Seins, dann ist jede Norm, die in der ersten Bedeutung *praeter legem* wäre, zugleich eine Verordnung *contra legem* in ihrer zweiten stufentheoretischen Bedeutung.

b) Insofern die Verordnung *praeter legem* bestimmt werden soll als eine Verordnung, die Materien regelt, die bisher nicht durch Gesetz geregelt wurden, müssen wir sagen, daß es vom Standpunkt der jeweils geltenden Rechtsordnung solche Materien nicht gibt. Die geltende Rechtsordnung gibt eine Ordnung des Seins, mit der man mehr oder weniger zufrieden sein kann, aber es gibt von ihr aus gesehen kein nichtgeordnetes Sein. Vom Standpunkt der geltenden Rechtsordnung gibt es keinen Seinsbereich *praeter legem*.

c) Seinsbereiche *praeter legem* gibt es dagegen vom Standpunkt einer Theorie des geschichtlichen Gefüges des Rechtes und der Leistung des Rechtes für die Ordnung einer Situation im Sinne einer Sozialethik. Wenn ein solcher Seinsbereich durch eine Verordnung im Sinne einer ethischen oder politischen Forderung geordnet werden soll, so ist *a priori* nicht abzusehen, ob diese Ordnung den Sprachbestand von Gesetzen berühren muß oder nicht.

Aus allen diesen Gründen sind wir der Meinung, daß die Begriffe der Verordnungen *praeter* und *contra legem*, so wie sie in der herrschenden Lehre gebraucht werden, juristisch keinen hohen Wert haben und nur zu Kontroversen Anlaß geben, die in den inneren

Widersprüchen der Begriffe ihren Grund haben.¹ Wir sind diesem Komplex von Argumenten in bezug auf die kriegswirtschaftlichen Verordnungen um ihres theoretischen Interesses willen etwas weiter nachgegangen. Sie sind ein Musterbeispiel dafür, wie unter dem Schein einer wissenschaftlichen Kontroverse aus den verschiedensten Motiven mit großer Entschiedenheit und dem Pathos der Wahrheits-erhellung für oder gegen eine Rechtspraxis Stellung genommen wird, während in der Tat die Stellungnahmen nichts anderes sind als die möglichen Entfaltungen von Widersprüchen, die in schlecht gebildeten theoretischen Begriffen stecken und die zwar bei Gelegenheit eines Rechtsfalles ausbrechen können, mit ihm aber rechtsinhaltenlich nichts zu tun haben.

Juristisch am wesentlichsten war die Erörterung der Frage, ob sich Schranken für die Verordnungsermächtigung nicht daraus ergeben, daß der Sinnzusammenhang mit einer anderen außerordentlichen Verordnungskompetenz der Verfassung gewahrt bleiben müßte, mit der Zuständigkeit zur Verordnungsgebung auf Grund von Art. 18, 3 des B.-VG. Dieser Artikel gab dem Bundespräsidenten das Recht, auf Vorschlag und mit Gegenzeichnung der Bundesregierung, unter seiner und deren Verantwortlichkeit vorläufige gesetzändernde Verordnungen zu erlassen, wenn die sofortige Erlassung von Maßnahmen, die verfassungsgemäß einer Beschlußfassung des Nationalrates bedürfen, zur Abwehr eines offenkundigen, nicht wieder gutzumachenden Schadens für die Allgemeinheit zu einer Zeit notwendig würde, in der der Nationalrat nicht versammelt ist, nicht rechtzeitig zusammentreten kann, oder in seiner Tätigkeit durch höhere Gewalt behindert ist. Der Vorschlag der Bundesregierung bedurfte des Einvernehmens mit einem parlamentarischen Ausschuß. Die Verordnung selbst war unverzüglich dem Nationalrat vorzulegen. Das mit so außerordentlichen Verfahrenskautelen umgebene Verordnungsrecht war überdies noch inhaltlich beschränkt, da die Verordnungen nicht bundesverfassungsgesetzliche Bestimmungen abändern durften, weder eine dauernde finanzielle Belastung des Bundes, noch eine finanzielle Belastung der Länder, Bezirke oder Gemeinden, noch

¹ Wir stimmen deshalb auch der Interpretation zu, die Adamovich, Froehlich und Merkl der Verordnungsvollmacht von Art. 9, 2 der Verfassung 1934 geben (Merkl, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs. Ein kritisch-systematischer Grundriß, S. 22. Adamovich-Froehlich, Die neue österreichische Verfassung. Wien 1934). Die Bestimmung dieses Artikels, daß jede Verwaltungsbehörde Verordnungen erlassen könne, soweit sie durch ein Gesetz hierzu ausdrücklich ermächtigt sei, wird dahin interpretiert, daß die Verwaltungsbehörden auf Grund einfachgesetzlicher Ermächtigungen sowohl gesetzändernde wie selbständige Verordnungen erlassen können.

finanzielle Verpflichtungen der Bundesbürger, noch eine Veräußerung von Staatsgut bewirken durften, und schließlich nicht das Arbeiterrecht, den Arbeiter- und Angestelltenschutz, das Sozial- und Vertragsversicherungswesen, die Kammern für Arbeiter und Angestellte, das Koalitionsrecht und den Mieterschutz berühren durften. Merkl interpretierte die Vollmacht des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes nach dem Argumente a majori ad minus dahin, daß sie mindestens den inhaltlichen Schranken unterliege, die für das präsidentielle Verordnungsrecht nach Art. 18, 3 aufgestellt waren.¹ Die kriegswirtschaftliche Verordnungspraxis hat sich auf eine ganze Reihe von Materien erstreckt, die von der präsidentiellen Verordnung ausgenommen waren, insbesondere, wenn auch mit großer Zurückhaltung bis zu dem letzten entscheidenden Akt der Gesamtänderung der Verfassung, auf das formelle Verfassungsrecht. In den wissenschaftlichen Untersuchungen wurde daher über eine größere Zahl von ihnen das Urteil gefällt, daß sie im ganzen oder zum Teil gesetzes- oder verfassungswidrig oder beides seien.

Die gesamte Erörterung der kriegswirtschaftlichen Verordnungspraxis, die wir in den Hauptargumenten wiedergegeben haben, ist standpunktbedingt durch die Rechtstheorie der Rechtsdogmatik. Wir haben in der Analyse der „Reinen Rechtslehre“ Kelsens festgestellt, daß seine erste Abgrenzung des Rechtsgegenstandes vom Standpunkt des Rechtsdogmatikers und Rechtsanwenders erfolge. „Recht“ ist von diesem Standpunkt der Inbegriff der Normen, die bei der Entscheidung eines konkreten Rechtsfalles vom Rechtsanwender als Prämissen seines Urteiles angenommen werden müssen. Die rechtsdogmatische Bearbeitung dieses Normenmaterials, so sagten wir, sei Vorbereitungshandlung für den Rechtsanwender. Um die wissenschaftliche Bedeutung der gesamten dargelegten Untersuchung abzuschätzen, müssen wir uns daher zuerst die Frage vorlegen: mit welchem Rechtsanwender identifizierten sich die Rechtsdogmatiker, welche die kriegswirtschaftlichen Verordnungen auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmäßigkeit prüften? Die Antwort ist eindeutig: sie identifizierten sich mit dem Verfassungsgerichtshof in seiner Eigenschaft als Verordnungsprüfungsgericht; sie bearbeiteten das Normenmaterial nach allen jenen Richtungen, in denen der Verfassungsgerichtshof es hätte bearbeiten müssen, wenn er zur Überprüfung der kriegswirtschaftlichen Verordnungen auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmäßigkeit angerufen worden wäre. Diese Bemühungen waren sinnvoll, denn das B.-VG. hatte durch Art. 139 dem Verfassungsgerichtshof das Recht

¹ Merkl, Die Verfassungskrise im Lichte der Verfassung (Österreichischer Volkswirt, 18. März 1933), und Der Verfassungskampf (Öst. Vw., 25. März 1933), S. 609 ff., besonders S. 611, 2. Spalte.

der Verordnungsprüfung übertragen, so daß jede Verordnung einer Bundes- oder Landesbehörde in ihrer Geltung dauernd bedingt war, da ihre Geltung durch eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes im ganzen oder zu einem Teil ihres Inhaltes aufgehoben werden konnte. Das Urteil der Rechtsdogmatik, daß eine Verordnung gesetzes- oder verfassungswidrig sei, war — abgesehen von der sachlichen Richtigkeit — generell legitimiert als Antizipation einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung.

Diese Situation änderte sich radikal, als die Bundesregierung durch die Verordnung auf Grund des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes vom 23. Mai 1933, BGBl. Nr. 191, die Funktion des Verfassungsgerichtshofes als Verordnungsprüfungsgericht unmöglich machte. Wenn die Verordnung die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes zur Verordnungsprüfung auch nicht formell aufhob, sondern ihre Ausübung nur durch eine technische Bestimmung unmöglich machte, so war aus der politischen Gesamtsituation wohl zu ersehen, daß für irgendeine absehbare Zeit nicht die Absicht bestand, dem Verfassungsgerichtshof die Prüfung der kriegswirtschaftlichen Verordnungen wieder zu ermöglichen, wie sie ihm denn auch nicht wieder möglich gemacht wurde. Vom Tage des Ergehens dieser Verordnung in der gegebenen politischen Situation konnten Urteile über die Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit der kriegswirtschaftlichen Verordnungen im bisherigen Sinne nicht mehr gefällt werden. Ganz abgesehen von der politischen Bedenklichkeit eines solchen Urteiles war es auch wissenschaftlich falsch, weil der Wirklichkeitsboden für ein solches Urteil, die Möglichkeit der Identifikation mit dem Verfassungsgerichtshof als Verordnungsprüfungsgericht entzogen war.¹

¹ Diese und die folgenden Ausführungen des Textes können zu Mißverständnissen Anlaß geben, wenn sie aus ihrer Bedingtheit durch die österreichische Situation gelöst und verallgemeinert werden; es sei daher gestattet, mit einigen Sätzen auf das prinzipielle Problem hinzuweisen. Das B.-VG. von 1920 hatte die Einrichtung eines Verfassungsgerichtshofes geschaffen, und wir sagten, daß die Urteile der Rechtswissenschaft legitimiert gewesen seien als Antizipationen der Urteile dieses Gerichtshofes. Damit soll nicht behauptet werden, daß in Staaten, in denen das Institut des Verfassungsgerichtshofes fehlt, Urteile über die Verfassungsmäßigkeit von Akten der verfassungsunmittelbaren Organe, im besonderen von Exekutivorganen unzulässig seien. Die Zulässigkeit solcher Urteile ist wissenschaftlich nicht bedingt durch die verfassungsgerichtliche Institution, sondern durch das Bestehen einer „Normalsituation“. Unter einer „Normalsituation“ verstehen wir eine Situation, die durch den Ausgang eines politischen Machtkampfes geordnet ist und in der die Träger der Herrschaftsordnung die Absicht haben, sich an Regeln der Machtausübung zu binden, eine Absicht, die im modernen Staat typisch durch die Deklaration der verbindlichen Normen, der Verfassungsurkunde usw., kundgegeben wird. Solange diese Absicht besteht, sind rechtswissenschaftliche Urteile über Abweichungen

Von diesem Tage an waren die folgenden Möglichkeiten der wissenschaftlichen Beurteilung der kriegswirtschaftlichen Verordnungspraxis gegeben:

1. Man konnte feststellen, daß die Akte der Verordnungsgebung mit dem Verfassungsrecht, wie es vor der Verordnung vom 23. Mai 1933, BGBl. Nr. 191, gegolten hatte, nicht vereinbar waren oder, um uns theoretisch streng auszudrücken, daß manche der Verordnungsbestimmungen als solche von den Normen des Verfassungsrechtes vor dem 23. Mai 1933 her nicht deutbar waren. Daraus, daß sie als solche nicht gedeutet werden konnten, folgte aber nicht, daß sie gesetz- oder verfassungswidrig waren, sondern nur, daß sich die Verfassung geändert hatte. Von dem kritischen Datum an waren die in Frage stehenden gesetz- und verfassungsändernden Verordnungen nicht mehr Verordnungen auf Grund des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes, auch wenn sie sich als solche bezeichneten, sondern Ausfluß einer originären Gesetzgebungsgewalt der Bundesregierung. Die Republik Österreich hatte von diesem Tage an eine autoritäre Verfassung. Gesetzes- oder verfassungswidrig konnten diese Verordnungen nicht mehr sein.

2. Diese Interpretation trifft jedoch nur einen Teilinhalt der gesamten Verfassungssituation, denn die Verordnungen wurden weiter als Verordnungen auf Grund des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungs-

von der deklarierten Norm möglich. Die rechtsdogmatischen Urteile identifizieren sich mit der Absicht des Herrschaftsträgers. — Aus dieser existenziellen Lage der Rechtswissenschaft ergeben sich mancherlei Unannehmlichkeiten, denn in einem konkreten Fall mag es fraglich sein, ob die „Normalsituation“ und die Absicht der Herrschaftsträger, sich in den Rechtsformen der Normalsituation zu bewegen, noch vorhanden ist. Diese Frage wird nicht durch eine Erklärung des Herrschaftsträgers entschieden, daß er die Absicht habe, sondern durch eine Beurteilung aller in der Situation politisch relevanten Akte, unter denen auch eine solche Erklärung vorkommen mag. Es mag schwebende Situationen geben, die ein eindeutiges Urteil nicht zulassen. Im konkreten österreichischen Fall sind wir der Meinung, daß ein sehr wesentliches Indiz für das Bestehen der Ausnahmsituation die im Text zitierte Verordnung vom 23. Mai 1933 war. Eine Beurteilung der kriegswirtschaftlichen Verordnungen scheint uns nach diesem Datum nicht deshalb unmöglich zu sein, weil der Verfassungsgerichtshof die Verordnungen nicht überprüfen konnte, sondern weil wir in dem Akt, der die Überprüfung unmöglich machte, das entscheidende Symptom für die Aufhebung der „Normalsituation“ sehen. Eine Verfassungssituation kann ohne Verfassungsgerichtshof durchaus „normal“ sein und rechtsdogmatische Urteile über die Verfassungsmäßigkeit von Regierungsakten zulassen; aber sie erscheint uns als abnormal, wenn die Funktionen eines bestehenden Verfassungsgerichtshofes durch das Organ, dessen Akte zu überprüfen er bestimmt ist, suspendiert werden. Wir gestehen jedoch ohne weiteres zu, daß eine gegenteilige Meinung in dieser Frage auch mancherlei Gründe für sich anführen kann.

gesetzes erlassen und nach der Verfassungstheorie der Bundesregierung bestand die republikanisch-demokratische Verfassung weiter. Wenn sich die wissenschaftlichen Überlegungen auf den Boden dieser Theorie stellten, mußte das Urteil über die Verordnungspraxis etwa folgendermaßen lauten: Die in Rede stehenden Verordnungen waren in ihrer Geltung nicht mehr bedingt durch ein allenfalls aufhebendes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes als Verordnungsprüfungsgericht. „Rechtsanwender“ der Norm über die Verordnungsvollmachten war in letzter Instanz nicht mehr der Verfassungsgerichtshof, sondern die Bundesregierung selbst. Die rechtsdogmatischen Urteile konnten nur als Antizipationen des neuen letztinstanzlichen „Anwenders“ gefällt werden. Von diesem neuen Standpunkt aus gab es zwei Möglichkeiten des Urteils:

a) Die Rechtsdogmatik konnte als „richtige“ Prämisse die gleiche Normenbearbeitung einsetzen, die sie vorher eingesetzt hatte, als sie sich mit dem Verfassungsgerichtshof als Rechtsanwender identifizierte. Von diesem Standpunkt aus wäre das Ergebnis gewesen, daß der Bundesregierung in ihren Verwaltungsakten, die Verfassungsanwendungsakte letzter Instanz waren, ein „Fehlurteil“ unterlaufen sei. Diese Feststellung wäre jedoch rechtlich irrelevant gewesen; durch das „Fehlurteil“ war die Geltung der Verordnungen in keiner Weise berührt; sie waren infolge des „Fehlurteils“ weder gesetzes- noch verfassungswidrig. Sinnvoll konnte ein solches Beharren auf der Charakteristik als „Fehlurteil“ nur sein, wenn man die Situation des Appels *a rege male informato ad regem melius informandum* annahm. Diese Situation aber war nicht gegeben: denn der „rex“ war ausgezeichnet informiert und wußte genau, was er tat; weitere „Informationen“ waren überflüssig und politisch inopportun. Angesichts dieser Lage mußte die zweite Möglichkeit erwogen werden:

b) Die Rechtsdogmatik durfte, wenn sie nicht in politische Beschwörungen ausarten, sondern sich auf wissenschaftliche Urteile beschränken wollte, nicht mehr die gleiche Normenbearbeitung als die „richtige“ Prämisse einsetzen, die sie eingesetzt hatte, als sie sich noch mit dem Verfassungsgerichtshof als Verordnungsprüfungsgericht identifizierte, sondern hatte diese Prämisse zu ergänzen und abzuändern durch die Rechtsauffassung der Bundesregierung; sie hatte sich mit der Bundesregierung als Rechtsanwender zu identifizieren und deren Rechtsauffassung nicht anders zu behandeln als ein Judikat eines Gerichtshofes, das als Präjudiz für künftige Fälle verbindlich ist, bis es durch eine gegenteilige Entscheidung seine Verbindlichkeit verliert. Sie hatte also die Änderungen von Verfassungsbestimmungen durch die kriegswirtschaftlichen Verordnungen hinzunehmen als Ausdruck der Auffassung der Bundesregierung,

daß sie durch das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz die Vollmacht zur Änderung von Verfassungsbestimmungen zu besitzen glaube. Die Rechtsauffassung der Bundesregierung war als neues geltendes österreichisches Verfassungsrecht der Beurteilung zugrunde zu legen. Ein „Fehlurteil“ gab es dann nicht. Das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz ermächtigte nach dieser Auffassung die Bundesregierung zur Gesetzes- und Verfassungsänderung in dem Ausmaße, in dem sie tatsächlich geübt wurde. Die Verordnungen waren gesetzes- und verfassungsmäßig und es lag auch kein „Irrtum“ in der Deutung vor. Die Rechtsauffassung der Bundesregierung war geltendes Verfassungsrecht; die Wissenschaft hatte das geschichtliche Faktum zu registrieren.¹

§ 3. Die Verordnung der Bundesregierung vom 24. April 1934 über die Verfassung des Bundesstaates Österreich, BGBl. I, Nr. 239.

Die weiteren Akte, in denen schrittweise die „Verfassung 1934“ konstituiert wurde, sind in ihrem juristischen Gehalt außerordentlich schwer klar darzustellen, weil die verschiedenen Sinnrichtungen, mit deren Erörterung wir den vorigen Paragraphen abschlossen, in ihnen nebeneinander vorhanden sind und sich mannigfach überkreuzen. Nach der ersten der beiden Sinnrichtungen mußten wir annehmen, daß mit der Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofes als Verordnungsprüfungsgericht der Übergang von der demokratisch-parlamentarischen Verfassung zu einer regierungsdiktatorischen vollzogen war. Die kriegswirtschaftlichen Verordnungen wurden zwar noch als solche bezeichnet, waren in der Tat aber Ausflüsse einer originären Gesetzgebungs- und, wenn die Bundesregierung sie so weit ausdehnen wollte und politisch konnte, einer originären verfassungsgebenden Gewalt. Die Bundesregierung war oberster Gesetz- und Verfassungsgeber für Österreich geworden und sie war es legitim, denn sie hatte sich als solcher durchgesetzt und war hinreichend gestützt durch ihre physischen Machtmittel und den „consentement coutumier“ der Bevölkerung. Irgendwelche Probleme der Legalität gab es nach dieser Auffassung nicht mehr. Durch die Verordnungen konnten einfachgesetzliche und verfassungsgesetzliche Regelungen geschaffen werden; und auch die Ausdehnung auf eine Gesamtänderung der Verfassung, deren Rechtmäßigkeit — abgesehen von den Inhaltsfragen der Ermächtigung — formell zweifelhaft sein

¹ Für die hier angewandte Standpunktanalyse vgl. das grundlegende Werk von Alfred Schütz, *Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt. Eine Einleitung in die verstehende Soziologie*. Wien 1932. Dort werden die Probleme der Sinnggebung in ihrer Bedingtheit durch Person und Standort einer prinzipiellen Analyse unterzogen.

konnte, da der Nationalrat selbst zu ihr nicht zuständig war, bot keine Probleme, da die neue Gesetzgebungsgewalt überhaupt nicht mehr vom Bundes-Verfassungsgesetz 1920/29 delegiert war. Die Verordnung vom 24. April 1934, BGBl. I, Nr. 239, über die Verfassung des Bundesstaates Österreich zog die Konsequenz aus der Situation, indem sie die neue Verfassung für Österreich gab. Die Beziehung auf das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz war bei dieser Verordnung ebenso überflüssig wie bei allen anderen nach dem 23. Mai 1933 erlassenen.

§ 4. Das Ermächtigungsgesetz vom 30. April 1934, BGBl. I, Nr. 255.

Diese völlig klare Rechtslage wurde nun dadurch kompliziert, daß die Bundesregierung die „Rechtskontinuität“ der neuen Verfassung mit dem B.-VG. von 1920/29 herzustellen wünschte. Auf die Gründe dieses Wunsches haben wir im einzelnen nicht einzugehen; in der Hauptsache waren es wohl zwei: 1. die politische Rücksicht auf die in weiten Kreisen der Bevölkerung verbreitete Meinung, daß die „Legalität“ eines Verfassungsüberganges die einzige mögliche „Legitimierung“ der neuen Verfassung und ihrer Organe, vor allem der Bundesregierung sei; 2. der Umstand, daß diese Meinung zumindest von einem Teil der Mitglieder der Bundesregierung geteilt wurde. Unsere eigene Meinung zu der Frage haben wir am Eingang des Kapitels dargelegt — versuchen wir jetzt, die nun einmal gegebene Komplikation, soweit dies möglich ist, juristisch zu entwirren.

Der Nationalrat, der seit März 1933 nach der Demission seiner drei Präsidenten nicht mehr zu einer ordentlichen Sitzung einberufen worden war, wurde durch eine Änderung des Geschäftsordnungsgesetzes (geschehen durch Verordnung der Bundesregierung vom 24. April 1934, BGBl. I, Nr. 238) technisch wieder in die Lage versetzt, zu einer Sitzung zusammenzutreten; er wurde zu einer Sitzung für den 30. April 1934 einberufen. In dieser Sitzung wurde das B.-VG. vom 30. April 1934, BGBl. I, Nr. 255, beschlossen. Die Frage der „Legalität“ dieser Nationalratssitzung und des Verfassungsgesetzesbeschlusses von diesem Tage, mit dem die Bundesregierung ermächtigt wurde, die Verfassungsurkunde als „Verfassung 1934“ kundzumachen, wurde heiß umstritten. Die Frage der „Legalität“ als solche ist für uns uninteressant, da von ihr juristisch nichts abhängt. Wichtig sind nur die Interpretationsprobleme, die aus diesem Anlaß auftauchten, und die Argumente für und gegen, die den Problemen nur sehr unzureichend gewachsen waren.

Es handelte sich bei dem Verfassungsbeschluß um zwei wohl voneinander zu scheidende Fragen: 1. um die Frage, ob der Nationalrat, der am 30. April 1934 zusammentrat, ein Nationalrat im Sinne

des B.-VG. von 1920/29 war; 2. um die Frage, ob der Verfassungsgesetzesbeschluß verfassungsmäßig zustande gekommen war. Bevor wir uns auf die Beantwortung der Fragen einlassen, müssen wir noch ausdrücklich feststellen, daß ganz abgesehen von der Nichtigkeit des „Legalitäts“-problems auch verfahrensrechtlich kein mögliches juristisches Problem vorliegt. Denn die dogmatische Erörterung der Frage setzt voraus, daß der Dogmatiker sich mit einem potentiellen Rechtsanwender identifiziert. Ein solcher potentieller Rechtsanwender wäre vor allem wieder der neue Bundesgerichtshof in seiner Eigenschaft als Gesetzesprüfungsgericht. Nun hat zwar der Bundesgerichtshof diese Kompetenz nach Art. 170 der Verfassung 1934; aber das Verf.-Übg.-Ges. 1934 enthält im § 53 die Bestimmung: „Die Bestimmungen des Art. 170 der Verfassung 1934 gelten nicht für Gesetze, die vor dem 1. Juli 1934 kundgemacht wurden.“ Da das in Frage stehende Gesetz am 30. April 1934 kundgemacht wurde, hat der Bundesgerichtshof nicht das Recht, es auf seine Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Der Dogmatiker kann sich also nicht mit dem Bundesgerichtshof identifizieren und dessen Urteil antizipatorisch formulieren. Die Gerichts- und Verwaltungsbehörden aber haben kein materielles Gesetzesprüfungsrecht, so daß auch mit ihnen in dieser Beziehung eine Identifikation nicht möglich ist. Die Prüfung der gehörigen Kundmachung, die den Gerichten zusteht, ist uninteressant, da an dieser kein Zweifel besteht. Die Situation ist die gleiche wie die für die kriegswirtschaftlichen Verordnungen nach dem 23. Mai 1933. Die Erörterung der Frage ist also rein theoretischer Natur; sie fingiert die Möglichkeit einer juristischen Prüfung, um mit Hilfe der Fiktion ein für die Verfassungsproblematik Österreichs interessantes Problem darstellen zu können.

Die Bemühungen um die Herstellung des Rechtskontinuums gingen von der metaphysisch-positivistischen Interpretationsprämisse aus, d. h. die Bemühungen richteten sich auf die Herstellung einer Rechtslage, die unter der metaphysisch-positivistischen Interpretationsprämisse als ein Kontinuum zu deuten war; und die Kritiken an diesen Bemühungen beschränkten sich im wesentlichen darauf, darzutun, daß die Herstellung eines Kontinuums unter der Voraussetzung einer solchen Prämisse mißglückt sei. Alle weiteren Sinnprämissen wurden weder bei der Konstruktion des Kontinuums noch bei der Kritik der Konstruktion herangezogen. Wir stehen jetzt vor der Aufgabe, die Rechtslage in der ganzen Fülle ihres Sinnes aufzuklären und beginnen mit der Isolierung des ersten Problems: War der Nationalrat, der am 30. April 1934 zusammentrat, ein Nationalrat im Sinne des B.-VG. von 1920/29.

Daß die Mitglieder des Nationalrates verfassungsmäßig gewählt

worden waren, war nicht zweifelhaft. Zweifel konnten sich nur erheben in bezug auf die Frage, ob der Nationalrat als Kollegialorgan im ganzen noch den Bestimmungen der Verfassung genüge, denn dem Zusammentritt am 30. April 1934 war die Aberkennung der sozialdemokratischen Mandate vorangegangen. Die Verordnung vom 12. Februar 1934, BGBl. I, Nr. 78, hatte im § 1 das Betätigungsverbot für die sozialdemokratische Partei ausgesprochen und im § 2 verfügt, daß die Ausübung eines Mandates im Sinne der sozialdemokratischen Partei als Betätigung für die sozialdemokratische Partei gelte und dem Verbot des § 1 unterliege. Diese sehr allgemeine und vage Norm wurde in näherer Durchführung ersetzt durch die Bestimmungen der Verordnung vom 16. Februar 1934, BGBl. I, Nr. 100. Die Verordnung verfügte, daß die Mandate jener Mitglieder (Ersatzmänner) der allgemeinen Vertretungskörper, die auf Grund von Wahlvorschlägen der Sozialdemokratischen Arbeiterpartei Österreichs in diese Vertretungskörper gewählt wurden, erloschen seien. Um einer möglichen Umgehung dieser Bestimmung durch Austritt aus der sozialdemokratischen Partei vorzubeugen, verfügt eine weitere Verordnung vom 27. Februar 1934, BGBl. I, Nr. 118, daß die Mandate aller Mitglieder (Ersatzmänner) eines allgemeinen Vertretungskörpers erloschen seien, die aus der Partei auf deren Liste sie gewählt wurden, ausgeschieden seien oder noch ausscheiden würden. — Es konnte nun das Bedenken erhoben werden, ob ein solcher allgemeiner Vertretungskörper, und im besonderen der Nationalrat, noch ein Vertretungskörper im Sinne der Verfassung sei, wenn die Mitglieder der stärksten Partei infolge des Erlöschens der Mandate in ihm nicht mehr Sitz und Stimme hatten. Die Verordnungen BGBl. I, Nr. 100 und Nr. 118 enthielten daher eine Klausel: Durch das Erlöschen der Mandate wird der rechtliche Bestand der Vertretungskörper, dem der von dem Erlöschen Betroffene angehörte, nicht berührt. Da ferner der § 80, 1 der Nationalratswahlordnung vom 11. Juli 1923, BGBl. Nr. 297, bestimmte: „Wenn in einem Wahlkreise die Hälfte der Mandate durch den Abgang der gewählten Abgeordneten und Ersatzmänner erledigt ist, so verlieren auch alle anderen Abgeordneten und Ersatzmänner ihr Mandat und ist binnen drei Monaten eine Neuwahl für den Wahlkreis durchzuführen“, verfügte die Verordnung vom 23. März 1934, BGBl. I, Nr. 182, daß der eben zitierte § 80, 1 der Nationalratswahlordnung mit 13. Februar 1934 außer Kraft trete. Durch diese Verordnung war also rechtlich vorgesorgt, daß

1. alle sozialdemokratischen Mandate des Nationalrates erloschen waren und die Mitglieder dem Erlöschen ihrer Mandate durch Austritt aus der Partei nicht entgegen konnten; daß

2. das Erlöschen der sozialdemokratischen Mandate in keinem

Falle zur Folge haben konnte, daß auch die anderen Mandate eines Wahlkreises erloschen und Neuwahlen durchzuführen waren; daß

3. das Erlöschen der Mandate keinen Einfluß auf den rechtlichen Bestand des Nationalrates hatte.

Wenn wir die Interpretationsprämissen, die diesen Bestimmungen vorauszusetzen sind, überblicken, so fällt auf, daß sie den Rahmen der metaphysisch-positivistischen Sinnzusammenhänge an einer Stelle überschreiten. Wenn die Konstruktion nur menschliche Verhalten ins Kalkül gezogen hätte, wäre es mit der Aberkennung der Mandate genug gewesen. Zweifel am rechtlichen Bestand des um die sozialdemokratischen Mitglieder verminderten Nationalrates hätten nicht auftreten können. Die Verordnungen mußten jedoch diese Frage berühren, weil die bis dahin geltenden Normen selber über die einzel-menschliche Verhaltensregelung hinausgegangen waren und den Sinnzusammenhang des Vertretungskörpers als eines Ganzen mit einbezogen hatten. Es kam nach den Bestimmungen der Nationalratswahlordnung in Ausführung des Bundes-Verfassungsgesetzes eben nicht darauf an, daß überhaupt irgendeine Zahl von Mitgliedern des Nationalrates vorhanden war, sondern es kam auch darauf an, daß die jeweiligen Mitglieder zusammen ein Gebilde ausmachten, das den typischen Sinn einer Volksvertretung erfüllte. Ein Rumpfparlament war nach der politischen Idee, die der Nationalratswahlordnung zugrunde lag, nicht als eine Volksvertretung anzusehen, und es kam darauf an, festzustellen und zu normieren, wann der Nationalrat sich in ein Rumpfparlament verwandelte. Im strengsten Sinne wäre der Nationalrat nicht vollständig gewesen, wenn auch nur ein einziges Mitglied sein Mandat nicht ausüben konnte (z. B. weil es das Mandat zurückgelegt hatte, oder weil es ihm aberkannt worden war, oder weil es gestorben war). In diesem strengsten Sinne wurden die Begriffe der Volksvertretung und des Rumpfparlamentes nicht verstanden. Wohl aber war im Sinne von § 80, 1 der Nationalratswahlordnung der Tatbestand eines Rumpfparlamentes anzunehmen, wenn für einen Wahlkreis die Hälfte der Mandate erloschen waren. In diesem Falle schien der Vertretungscharakter so zerstört zu sein, daß die restlichen Mandatare nicht mehr als Vertretung anzuerkennen waren; ihre Mandate sollten auch erlöschen und der Wahlkörper sollte seine Vertreter neu wählen. Die Nationalratswahlordnung hatte offenbar nur die Möglichkeit bedacht, daß sich das Erlöschen der Mandate in Einzelakten vollziehe und durch einen Zufall die Einzelakte des Erlöschens sich für einen einzelnen Wahlkreis bis zur Hälfte der Mandate anhäufen könnten. Der Gedanke, daß eine Pauschalaberkennung der Mandate erfolgen könnte, lag ihr offenbar fern. Aber aus dem Sinnzusammenhang der Normierung war wohl zu entnehmen,

daß der Bestand des gesamten Vertretungskörpers im Falle des Ausschlusses der stärksten Partei fragwürdig sein mußte, wenn schon für den einzelnen Wahlkreis der rechtliche Bestand einer Vertretung beim Erlöschen der Hälfte der Mandate durch zufällige Kumulation nicht mehr gegeben war. Die Verordnungen nahmen daher sehr mit Recht Rücksicht auf den Sinngehalt der Nationalratswahlordnung; wenn sie den rechtlichen Bestand des Nationalrates trotz Aberkennung der sozialdemokratischen Mandate als gegeben anordneten.

So wie für den Verfassungsgesetzbeschluß des Nationalrates vom 30. April 1934 im ganzen die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer relevanten rechtsdogmatischen Diskussion nicht unterworfen werden kann, da der § 53 des Verf.-Übg.-Ges. von 1934 die Prüfung der vor dem 1. Juli 1934 kundgemachten Gesetze dem Bundesgerichtshof entzieht, so ist auch über die Sonderfrage der verfassungsmäßigen Zusammensetzung des am 30. April 1934 zusammengetretenen Nationalrates eine dogmatisch relevante Diskussion unmöglich, da die Verordnungen, die den rechtlichen Bestand als gegeben anordnen, nach § 51 des Verf.-Übg.-Ges. 1934 der Prüfung durch den Bundesgerichtshof entzogen sind. Wir können also auch diese Sonderfrage nur unter der Fiktion erörtern, daß eine Prüfung überhaupt sinnvoll sei; und wir fingieren Sinn und Möglichkeit der Prüfung, um die verfassungstheoretischen Probleme darzulegen. Unter diesem Gesichtspunkt müssen wir nun die Frage aufwerfen, ob die große Mühe, die bei der Einberufung des Nationalrates auf die Herstellung des Rechtskontinuums aufgewendet wurde, überhaupt nötig war. Die Verordnungen Nr. 100 und Nr. 118 vom 16. und 22. Februar 1934 gingen von der Annahme aus, daß der Nationalrat ohne das Erlöschen der sozialdemokratischen Mandate auf jeden Fall ein Nationalrat im Sinne der Verfassung gewesen wäre. Dies aber kann angezweifelt werden. Wir müssen die früher dargelegten Stufen der Interpretationsprämissen unterscheiden, um den vollen Sinnzusammenhang des Problems zu erkennen. Wenn wir streng metaphysisch-positivistisch interpretieren, dann kommt es nur auf die einzelmenschlichen Akte an; im Sinne dieser Prämisse wäre der Nationalrat ein beschlußfähiges Organ für einfache Gesetze im Sinne der Verfassung gewesen, solange noch ein Drittel seiner Mitglieder in ihm Sitz und Stimme hatte; er hätte Verfassungsgesetze beschließen können, solange noch die Hälfte der Mitglieder Sitz und Stimme hatte. Ein Problem des Rumpfparlamentes gibt es von diesem Standpunkt aus nicht. Eine derartige rein positivistisch-metaphysische Interpretation konnte nun auf keinen Fall genügen, da die Nationalratswahlordnung selbst — wie dargelegt — andere Sinnzusammenhänge einbezogen hatte, und zwar den Sinnzusammenhang des Typus „Volksvertretung“. Die

Nationalratswahlordnung nahm an, daß die Stimmberechtigten eines Wahlkreises einen Wahlkörper bilden und daß die Gewählten dieses Wahlkörpers eine Einheit bilden. Diese Annahme war nicht ganz selbstverständlich und stand in einem gewissen Widerspruch zur Einrichtung des Verhältniswahlrechtes, in deren Sinn es gelegen war, jene Personen, die für eine Liste stimmten, als Wahlkörper anzusehen. Das konsequent verstandene Verhältniswahlrecht mit dem System der starren Listen steht im Widerspruch zum Prinzip der Demokratie, wenn dem Wort „Demos“ überhaupt irgendein Sinn verbleiben soll. Die Demokratie setzt einen Demos voraus, das Listenwahlrecht Parteien. Es ist in der geschichtlichen Realität nicht unmöglich, daß ein Vertretungskörper, der nach Verhältniswahlrecht kreiert wurde, nicht nur eine Parteienvertretung ist, sondern zugleich auch eine Volksvertretung, aber notwendig ist diese Simultaneität nicht, und auf jeden Fall ist mit dem strengen Verhältniswahlrecht der Ansatzpunkt gegeben, von dem her die Volksvertretung sich in eine Parteienvertretung umwandeln kann.¹ Die Annahme der Nationalratswahlordnung hatte ihre Grundlage im B.-VG. 1920/29, dessen Art. 24 und 26 bestimmten, daß der Nationalrat vom ganzen Bundesvolk nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zu wählen sei. Damit ist nun eine Fülle von Sinnzusammenhängen gegeben, deren rechtliche Konsequenzen nicht leicht zu entwirren sind.

Wenn wir unter Bundesvolk metaphysisch-positivistisch den Inbegriff der wahlberechtigten Individuen verstehen, so war der Nationalrat von diesen gewählt worden; das Erlöschen der Mandate einer großen Zahl von Nationalratsmitgliedern war bedeutungslos, solange die für eine Beschlußfassung hinreichende Zahl übrigblieb.

Wenn wir den Sinnzusammenhang der Verhältniswahl und des Parteiensystems heranziehen, so war der Nationalrat verfassungsmäßig gewählt worden; das Erlöschen der Mandate einer Partei aber ließ jenen Teil des Volkes ohne Vertretung, der diese Partei gewählt hatte. Es war also das Rumpfparlament nicht mehr ein vom ganzen Volk gewählter Nationalrat, sondern nur noch ein von einem Teil des Volkes gewählter. Diese Interpretation setzt jedoch voraus, daß wir unter der Prämisse des Parteienstaates deuten. Wenn wir im Sinne der klassischen demokratischen Vertretungsidee interpretieren, wäre dieser Schluß unzulässig, denn im Sinne der klassischen Idee ist der „Vertreter“ nicht Vertreter eines bestimmten Volksteiles, son-

¹ Wir verstehen das Prinzip der „Demokratie“ so, daß es prinzipiell mit dem Bestand von Parteien verträglich ist. Nach der Rousseauschen Auffassung ist der Bestand von Parteien mit dem Bestand einer *volonté générale* unverträglich; und daher auch die Vertretungsdemokratie, da diese für ihr Funktionieren Parteien voraussetzt.

dern Vertreter des „Volkes“. Eine Zurechnung eines Vertreters zu einem Volksteil, der bei seinem Ausscheiden unvertreten bliebe, ist unmöglich. Eine reinliche Scheidung zwischen diesen Möglichkeiten und daher auch eine klare Entscheidung für die eine oder andere ist im Sinnzusammenhang der modernen Demokratie unmöglich, da sich auch bei Einerwahlkreisen und bei Majoritätswahl eine Gliederung des gesamten Volkes in Wahlkörper ergibt, die das Argument sinnvoll zulassen, daß bei Ausscheiden eines Abgeordneten sein Wahlkreis unvertreten bleibe. Der Typus der Repräsentativdemokratie mit Wahlen nach Wahlkreisen ist in sich widerspruchsvoll. Die Widersprüche werden wie im österreichischen Fall noch zahlreicher dadurch, daß nicht nur die Stimmberechtigten eines Wahlkreises als Wahlkörper einzusetzen sind, sondern auch auf den Sinnzusammenhang der Aufteilung des Volkes nach Parteiorganisationen Rücksicht genommen werden muß.

Wenn wir schließlich das „ganze Bundesvolk“ nicht materialistisch als Inbegriff aller Wahlberechtigten und nicht partikularistisch als Inbegriff von territorialen oder personalen Wahlkörpern (Wahlkreisen, Parteien) verstehen, sondern als die Ganzheit des politisch geeinten, vom Willen zum Staat und seiner Existenz erfüllten Volkes nehmen, so wird es sehr fraglich, ob die Republik Österreich überhaupt je einen verfassungsmäßigen Nationalrat gehabt hat. Denn das Nichtvorhandensein eines politisch geeinten, vom Existenzwillen erfüllten Volkes, eines Demos, ist ja gerade das Problem der österreichischen Verfassung. Wenn wir die Geschichte des österreichischen Parlamentarismus seit 1918 als die Geschichte einer latenten, allmählich offener werdenden Revolution verstehen, ist es unmöglich, an einer bestimmten Stelle den Schnitt zu ziehen, vor dem das Parlament eine Volksvertretung war und nach dem es dies nicht mehr war. Wir sind der Meinung, daß es niemals eine gewesen ist (so wenig wie im alten Österreich). Es hat daher nach unserer Meinung auch niemals ein Problem eines möglicherweise nicht mehr verfassungsmäßigen Nationalrates gegeben. Der Nationalrat vom 30. April 1934 ist die Endphase eines revolutionären Prozesses, in dem es überhaupt keine Phase gegeben hat, die einwandfrei vom B.-VG. 1920/29 her zu deuten gewesen wäre. Eine Bestimmung wie die des Art. 24, nach der der Nationalrat vom Bundesvolk zu wählen war, ist nach unserer Meinung niemals in Funktion gewesen und konnte es gar nicht gewesen sein, da es den Sinnzusammenhang, in dem allein sie hätte fungieren können, das „Bundesvolk“, zu keiner Zeit des Bestandes der Republik Österreich in sozial relevantem Maße gegeben hat.

Wir haben damit alle uns als relevant erscheinenden Sinnzusammenhänge als Prämissen der Interpretation herangezogen: die Konfigura-

tion der einzelmenschlichen Akte, die partikulären Elemente der Partei und des Wahlkreises, die Ganzheit des politischen Volkes. Je nachdem, ob der rechtliche Bestand des Nationalrates unter der einen oder der andern dieser Prämissen, oder unter allen zugleich betrachtet wird, sind die Argumente für und gegen die Fähigkeit des Nationalrates vom 30. April 1934, ein Verfassungsgesetz zu beschließen, zu beurteilen. Zum Beschluß eines Verfassungsgesetzes war nach Art. 44, 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920/29 die Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder und eine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen erforderlich. Über die Frage, ob diese Bedingungen für den Beschluß eines Verfassungsgesetzes erfüllt waren, konnten Meinungsverschiedenheiten entstehen, weil die Normen den Fall eines Rumpfparlamentes, das um die stärkste Partei vermindert war, nicht berücksichtigt und in ihrer Formulierung einen Grad von Vagheit hatten, der unter normalen Umständen nach menschlichem Ermessen nicht zu Auslegungsschwierigkeiten führen konnte, nun aber, in der kritischen Situation des 30. April 1934, sich als Quelle von praktisch relevanten Interpretationsbedenken erwies. Der Nationalrat hatte bei seiner Wahl aus 165 Abgeordneten bestanden; am 30. April 1934 waren davon 75 Mandate erloschen; 90 Abgeordnete konnten an der Sitzung teilnehmen; 77 Abgeordnete nahmen tatsächlich teil; 74 stimmten für das Ermächtigungsgesetz. Die Frage der Gültigkeit des Beschlusses hängt von der Art der Berechnung der Anwesenheitsziffer und der Abstimmungsmehrheit ab. Es ist ohne weiteres verständlich, daß im politischen Kampf mit der größten Entschiedenheit als die jeweils einzig richtigen und möglichen Berechnungsmodi von den Gegnern der Regierung die Zahl 165 als Mitgliederzahl angenommen wurde, woraus sich die Beschlußunfähigkeit des Hauses ergab, während die Anhänger der Regierung die Zahl 90 als Mitgliederzahl annahmen, woraus sich die Beschlußfähigkeit des Hauses und angesichts der Zahl der Ja-Stimmen die Gültigkeit des Beschlusses ergab. Für die erste Meinung konnte angeführt werden und wurde angeführt, daß der § 1 der Nationalratswahlordnung die Zahl der Mitglieder des Nationalrates mit 165 festsetzte und daß dieser Bestimmung durch die Verordnungen der Bundesregierung nicht ausdrücklich derogiert war. Für die zweite Meinung war anzuführen, daß dieser Bestimmung durch die Annullierung der sozialdemokratischen Mandate derogiert war und der Nationalrat eben nur noch die verminderte Zahl von Mitgliedern aufwies. Die Frage kann nach unserer Meinung auf Grund der Normen der Verfassung und der Nationalratswahlordnung nicht rechtsdogmatisch, sondern nur im Akte der Anwendung entschieden werden. Sie hätte auch dann nicht dogmatisch entschieden werden können, wenn die öster-

reichische Verfassung so wie Art. 76 der Weimarer RV. die Mitgliederzahl, von der das Verfassungsquorum zu berechnen war, näher als die „gesetzliche“ Mitgliederzahl bestimmt hätte, denn dann wäre die gleiche Meinungsverschiedenheit über die Bedeutung des Wortes „gesetzlich“ möglich gewesen.

Diese gesamte Argumentation für und gegen die Beschlußfähigkeit bewegt sich jedoch ausschließlich in metaphysisch-positivistischen Bahnen und zieht die anderen Sinnzusammenhänge nicht heran. Wenn wir den Nationalrat und seine Beschlußfähigkeit nicht als ein Problem der Summierung von Personen und Akten rein quantifizierend betrachten, sondern als Sinnphänomen, und erwägen, daß er als Rumpfparlament — unangesehen seines rechtlichen Bestandes und seiner aus andern Quellen fließenden Legitimität — nicht mehr ein Nationalrat im Sinne des B.-VG. 1920/29 war, sondern ein neues gesetzgebendes Organ, dann gab es die Problematik seiner Beschlußfähigkeit überhaupt nicht. Dann bestand er am 30. April 1934 zweifelsfrei nur aus den Mitgliedern, deren Mandate nicht erloschen waren, und wenn man die alten Bestimmungen über Verfassungsbeschlüsse anwenden wollte (wozu aber nichts verpflichtete), war der Beschluß gültig. Unter der Voraussetzung dieses Sinnzusammenhanges als der Interpretationsprämisse und der Heranziehung des weiteren Sinnzusammenhanges, daß auch der frühere, allgemein als verfassungsmäßig angesehene Nationalrat dies nur zweifelhafterweise war, ist der Nationalrat vom 30. April 1934 die Endphase eines Änderungsprozesses der österreichischen Verfassung gewesen, die von den Normen des Bundes-Verfassungsgesetzes so weit zu deuten war, als es der jeweiligen politischen Instanz, die sich durchsetzen konnte, beliebte. Was immer geschah, war gültiges Verfassungsrecht — die Versuche der Deutung vom B.-VG. 1920/29 her waren, da dessen Funktion als Ordnung eines Seinsbereiches sich stetig abschwächte, im gleichen Maße zunehmend inadäquat.

Die gleichen Erwägungen wären betreffend die Frage durchzuführen, ob irgendwelche Bedenken gegen das Ermächtigungsgesetz vom 30. April 1934 bestehen, weil es eine Gesamtänderung der Verfassung enthält und für eine Gesamtänderung nach Art. 44, 2 des B.-VG. von 1920/29 vor der Beurkundung eine Volksabstimmung zu erfolgen hatte. Der Art. I des Ermächtigungsgesetzes hat diese Bestimmung zwar aufgehoben, aber es wäre juristisch korrekter gewesen, die Aufhebung als selbständigen Akt von dem weiteren Akt der Gesamtänderung zu trennen, der dann ohne Volksabstimmung erfolgen konnte. Wir führen die Argumentation für und gegen nicht im einzelnen durch, da sie im wesentlichen eine Wiederholung der in der Frage der Beschlußfähigkeit gegebenen sein müßte.

Juristisch sind alle diese Fragen vom gegenwärtigen zeitlichen Standort uninteressant, da die Geltung der neuen Verfassung von ihnen nicht abhängt. Sie waren es nach unserer Meinung auch schon zur Zeit des Verfassungsüberganges selbst, da dieser sich unter Heranziehung aller Interpretationsprämissen — und wir haben sie alle heranzuziehen, wenn wir wissenschaftlich arbeiten wollen — als Endphase eines Verfassungswandels darstellt, in dem es angesichts der Nichtanwendbarkeit des Verfassungstextes auf fundamentale Sinnzusammenhänge wie das politische Volk auf die kleinen Schönheitsfehler nicht mehr ankam. Relevant ist an den Bemühungen um die Herstellung des Rechtskontinuums im sogenannten formellen Sinne, den wir den materialistischen, den metaphysisch-positivistischen nennen würden, nicht, ob sie in allen Einzelheiten unbestritten glücklich waren, sondern daß sie angestellt wurden. Es drückt sich darin ein gewisses Bedenken aus, die neue Quelle der verfassungsgebenden Gewalt offen zutage treten zu lassen und der Wille, sie soweit wie möglich durch die Formen der parlamentarischen Demokratie zu legitimieren.¹

§ 5. Der Gesamtakt der Verfassungsgebung.

In den vorangehenden Paragraphen wurden die einzelnen für die neue Verfassungsgebung relevanten Akte getrennt behandelt, um die einzelnen Sinnlinien in voller Deutlichkeit sichtbar zu machen. Wir müssen jetzt die getrennten Akte wieder zusammenfassen und ihr Werk bei der Konstituierung im Zusammenhang deuten. Der Gesamtakt der Verfassungsgebung gliedert sich in drei Akte:

a) die Verordnung der Bundesregierung vom 24. April 1934 über die Verfassung des Bundesstaates Österreich, BGBl. I, Nr. 239;

b) Art. II und III des Bundesverfassungsgesetzes vom 30. April 1934 über außerordentliche Maßnahmen im Bereich der Verfassung, BGBl. I, Nr. 255;

c) die Kundmachung der Bundesregierung vom 1. Mai 1934, womit die Verfassung 1934 verlautbart wird, BGBl. II, Nr. 1.

Die Verordnung der Bundesregierung vom 24. April 1934 war der erste Akt der Verfassungsgebung, der sich auf die „Verfassung 1934“ bezog. Durch diese Verordnung ist der Verfassungstext mit der Präambel (aber ohne den Titel „Verfassung 1934“) nicht nur kundgemacht, sondern als Verfassung gegeben worden. Die Ver-

¹ Eine tiefere Untersuchung dieses für die konkrete Verfassungslehre der Gegenwart so wichtigen Phänomens müßte auf die sehr ähnlich gelagerten Vorgänge in Italien und im Deutschen Reich eingehen und den Fall Österreich genauer differenzieren gegenüber der über die Grenzen Österreichs hinausgehenden Erscheinung der „legalen Revolution“.

ordnung hat nicht nur die Funktion einer Deklaration des Verfassungsinhaltes, die durch einen anderen Akt gegeben würde, sondern ist selbst der verfassungsgebende Akt. Die Verordnung formuliert ausdrücklich, daß die in der Anlage zu ihr kundgemachte Verfassungsurkunde die Verfassung des Bundesstaates Österreich bilde. Der Verfassungsinhalt wird durch die Anlage kundgemacht; die Verordnung selbst ist der konstituierende Akt, in dem nicht nur die Verfassung schlechthin gegeben, sondern ausdrücklich für den „Bundesstaat“ Österreich gegeben wird. Die Verordnung vom 24. April 1934 ist also der Akt, in dem der „Bundesstaat“ Österreich als Nachfolger der „Republik“ Österreich konstituiert wird.

Der konstituierende Akt vom 24. April 1934 wird ergänzt durch den konstituierenden Akt, den das Bundesverfassungsgesetz vom 30. April 1934 darstellt. Während im Akt vom 24. April als Verfassungsgeber im Sinne der faschistisch-autoritären politischen Richtung Österreichs die Bundesregierung als Verfassungsgeber auftrat, ist der Verfassungsgeber vom 30. April 1934 der Nationalrat im Sinne der Verfassung 1920/29. Durch diesen zweiten Akt wird die Verfassung des Bundesstaates in rechtliche Beziehung zur demokratischen Verfassung der Republik Österreich gesetzt. Aber dieser zweite Akt tritt nicht als selbständiger neben den ersten, so daß die Verfassung zweimal in voneinander unabhängigen Akten gegeben worden wäre, sondern der Akt gibt sich selbst als eine rechtliche Ergänzung zum ersten Akt. Der Art. II des Gesetzes vom 30. April 1934 erkennt den „rechtlichen Bestand“ der Verfassungsurkunde des Bundesstaates Österreich als gegeben durch die Verordnung vom 24. April 1934 an und ergänzt diesen rechtlichen Bestand durch die Erklärung der rechtlich schon bestehenden Verfassungsurkunde als Bundesverfassungsgesetz auch im Sinne der Verfassung von 1920/29.¹ — Ferner ermächtigte der Art. II die Bundesregierung, die Verfassungsurkunde als erste Verlautbarung in einem am 1. Mai 1934 beginnenden II. Teil des Bundesgesetzblattes 1934 kundzumachen und mit diesem Kundmachungsakt einen dritten

¹ Während wir die Verordnung vom 24. April als zureichenden konstituierenden Akt ansehen, der einer Ergänzung nicht bedürftig war, und das Ermächtigungsgesetz als Symptom des Legalitätsglaubens werten, das juristisch entbehrlich war, hat Merkl, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs, S. 11, den stärkeren Akzent auf das Ermächtigungsgesetz gelegt und versteht es als Ratihabierung des Aktes vom 24. April durch ein kompetentes Organ. Auch diese Deutung ist möglich — wir würden nur glauben, daß sie in ihrer Akzentuierung eine zu starke Konzession an den im Lichte der Wissenschaft so fragwürdigen Legalitätsglauben macht. — Die Anmerkung bei Adamovich-Froehlich, Die neue österreichische Verfassung, S. 1, zählt nur die Akte auf, ohne eine Interpretation zu geben.

konstituierenden Akt zu verbinden, den der Bezeichnung der Verfassungsurkunde als „Verfassung 1934“.

Die Kundmachung der Bundesregierung vom 1. Mai hat ihren Rechtsgrund im Art. II des Gesetzes vom 30. April 1934 und ergänzt verfassungskonstitutiv die Akte vom 24. April und vom 30. April 1934 durch die Benennung der Verfassungsurkunde als „Verfassung 1934“. Mit dieser Proklamation erst ist das Werk der Konstitution abgeschlossen. Wenn die Verfassungsurkunde als „Verfassung 1934“ zitiert wird, ist sie korrekt zu datieren als Verfassung 1934 vom 1. Mai 1934.

Achtes Kapitel.

Der autoritäre Staatskern.

§ 1. Die Anonymität der Macht.

Wir haben die Einzelheiten des Verfassungsüberganges in größerer Breite dargestellt, weil — ganz abgesehen von der verfassungstheoretischen Problematik, die bei der Gelegenheit deutlich wurde — ihr Sinnzusammenhang eine Voraussetzung für das Verständnis gewisser Grundzüge der gegenwärtigen Verfassung Österreichs bildet.

Österreich hat eine autoritäre Verfassung. In der Sinnschicht der Formensprache der Verfassung und ihrer Aktkonfigurationen will das besagen, daß an der staatlichen Willensbildung im allgemeinen, im besonderen an der Erzeugung der generellen Normen keine „Volksvertretung“ beteiligt ist (wobei wir nicht neuerdings auf die Fragwürdigkeit, die dem Terminus „Volksvertretung“ anhaftet, eingehen wollen). Eine solche Formensprache kann jedoch als Fundament für mancherlei Sinnschichten höherer Ordnung dienen — z. B. für eine absolute Monarchie, für eine plebiszitäre Monarchie oder Diktatur, für die eigentümliche Staatsform Italiens usw. In Österreich ist die Sinnschicht höherer Ordnung zu charakterisieren als: Legitimierung der Herrschaft durch die Leistung der Bewahrung und Entwicklung des österreichischen Staates. Wir haben im I. Teil dieses Buches die Autoritätstheorie Maurice Hauriou und die so überraschend parallelen Formulierungen von Dollfuß betrachtet und können auf sie zurückweisend sagen, daß Österreich der nahezu reine Fall einer autoritären Herrschaft im Sinne der Legitimierung der Herrschaft durch die urheberschaftliche Leistung für die Institution des Staates sei. Neben ihr gibt es keine andere Legitimierungsquelle von Bedeutung — weder eine dynastische, noch eine demokratische oder plebiszitäre. Es ist die eigentümlich österreichische Problematik, daß die geschichtliche

Entwicklung noch nicht die Nation, das politische Volk als die Existenzgrundlage des Staates hervorgebracht hat.

Nun hat die Darstellung des Verfassungsüberganges gezeigt, daß die völlig klare Sinnlage, die sich auch in der völlig klaren Rechtslage der Regierungsautorität als der Quelle der Verfassungsgebung ausdrückte, kompliziert wurde durch das Hereinziehen anderer Sinnzusammenhänge zur Deutung der österreichischen Verfassung. Die autoritär-demokratische Doppeldeutigkeit des Verfassungsüberganges setzt sich im neuen Verfassungswerk fort. Die Verfassung 1934 ist zwar autoritär, aber weder in ihren Symbolschöpfungen, noch in der Anordnung der Rechtsmaterie findet dieser Charakter eindeutigen Ausdruck; ja, diese vorsichtige Formulierung sagt sogar noch zuviel, denn gerade das Moment des Autoritären tritt gegenüber den anderen Selbstdeutungen und Symbolschöpfungen auffallend zurück. Es würde eine Spezialuntersuchung erfordern, um die gesamte Legitimierungs- und Sinndeutungsproblematik der neuen Verfassungsurkunde bis in alle Verzweigungen zu verfolgen; wir müssen uns mit einer knappen Darstellung der Hauptzüge dieses verwickelten Sinnphänomens begnügen.

1. Die Mehrdeutigkeit des neuen Legitimierungssystems hat einen ihrer Gründe im zyklischen Charakter der österreichischen Verfassungsgebung. Wir haben im II. Teil gezeigt, daß die Frage, welche Verfassung Österreich habe, nicht leicht zu beantworten sei, weil die Verfassungsgebung seit 1848 sich in Zyklen bewegt, die mit einem Ausschlag in der demokratischen Richtung beginnen und mit der Rückkehr zur autoritären Verfassung enden. Wenn man für die Charakteristik der Verfassung eines Staates nicht nur den Querschnitt an einem Punkt der mathematischen Zeit, sondern die über eine größere geschichtliche Zeitstrecke sich entfaltende Machtlage für wesentlich hält, wird man die Zyklenform mit ihren wechselnden Phasen in ihrer Gesamtheit zur Deutung heranziehen müssen. In ihrem Lichte ist es nicht erstaunlich, wenn nach fast einem Jahrhundert der Wiederholung solcher Zyklen die autoritäre Endphase sich nicht mehr als bloß autoritär legitimiert, sondern das Sediment der vorangehenden Phasen des Zyklus, an dessen Ende sie steht, in Gestalt der Bemühungen um eine ergänzende demokratische Legitimierung enthält. Daß die Verordnungen der Bundesregierung nach dem 23. Mai 1933 sich nicht als Emanationen einer originären Gesetzgebungsgewalt der Bundesregierung deklarierten, und daß der verfassungsgebende Akt vom 24. April 1934 durch den Akt des Nationalrates vom 30. April 1934 ergänzt wurde, hat jenseits aller Legalitätsfragen, deren Nichtigkeit wir nicht nachdrücklich genug immer wieder betonen können, den guten Sinn, daß die demokra-

tische Legitimierungsquelle, die jeweils im ersten Teil des Zyklus stärker hervortritt, in ihrer Bedeutung nicht ohne Not einfach preisgegeben werden sollte. Um so mehr war diese konservative Haltung gegenüber den Legitimierungsmöglichkeiten rätlich, als die beiden letzten Zyklen, die von 1867 und 1918, zwar die Erzeugung des politischen Volkes noch immer nicht geleistet, aber die Bevölkerung doch so weit aktiviert hatten, daß die nackte Aufrichtung der Regierungsautorität am Ende des Zyklus in allzu schroffem Kontrast mit dem extrem demokratischen Experiment von 1920 gestanden wäre.

2. Eine weitere Hemmung für den Einsatz der persönlichen Autorität der Regierung und ihres Chefs war im Charakter der rein autoritären, auf der Leistung für die Institution allein ruhenden Herrschaft gelegen. Eine solche Herrschaft hat notwendig den Zug zum Unpersönlichen, zum Anonymen. Wo der jeweilige Herrschaftsinhaber sich selbst als Quelle der Gesetzgebung und Verfassungsgebung setzt, tut er es zwar auch kraft seiner Legitimierung als Repräsentant einer Institution, aber dazu tritt geschichtlich regelmäßig eine besondere Legitimierung seiner Person — sei es durch den sakralen Charakter des mittelalterlichen Königs, sei es als Verkörperung des Volksgeistes wie bei modernen Volksführern, die auch sakralen Charakter hat. Wo über die institutionelle hinaus eine sakrale Legitimierung der einen oder anderen Art nicht gegeben ist, drängt die Situation zur Anonymität der Herrschaftsausübung.

3. Ergänzend wäre zum Verständnis der christliche Zug des österreichischen autoritären Regimes heranzuziehen. Die sakrale Legitimierung des europäischen Monarchen — zum Teil in der Antike, zum Teil im germanischen Königtum vorgebildet — ist von der christlichen Staatsidee aufgenommen worden — aber sie kommt für den weltlichen Regierungschef nicht in Frage. Die sakrale Legitimierung des Herrschers als Verleiblichung des vergotteten Volkes aber würde die christliche Staatsidee sprengen — zumindest ist diese Legitimierungsform noch nicht von ihr absorbiert worden. Auch aus diesem Sinnzusammenhang wäre eine persönliche Legitimierung schwer oder gar nicht möglich und drängt die Situation zur anonymen Ausübung der Macht.

4. Und schließlich wäre das Gewicht der österreichischen Verwaltungstradition zu bedenken. Die Unmöglichkeit, klare innerpolitische Herrschaftsverhältnisse zu schaffen, hat das Schwergewicht des österreichischen Reichsproblems aus dem Feld des Politischen in die Administration gelegt. Österreich hat seit der Aufklärungszeit einen nur ihm eigentümlichen Stil der Administration entwickelt, der in den schwankenden politischen Machtlagen das Reich getragen und gehalten hat. Die Neutralität des administra-

tiven Stils gegenüber den politischen Problemen konnten wir für das neue Österreich schon gelegentlich der Verfassung 1920 anmerken — sie drückte sich dort in den Bemühungen aus, die Schöpfung politischer Symbole im Bereich des Verfassungsrechtes zu unterdrücken und die Verfassung so zu behandeln, als sei sie eine Rechtsordnung tieferer Stufe. Jetzt finden wir zwar den Versuch zu symbolischen Ausdrücken in einer Präambel, aber der administrative Stil setzt sich doch so sehr durch, daß der Verfassungsgeber anonym bleibt und zurücktritt hinter der Verfassung, die er als gesetzte zu administrieren gedenkt.

Wir halten den zuletzt genannten Sinnzusammenhang des österreichischen administrativen Stils für den überwiegend wichtigen — aber jedenfalls wirken die anderen mit ihm zusammen, um das eigentümliche Phänomen der anonymen Machtausübung hervorzubringen. Die autoritärstaatlichen Institutionen sind gleichsam hinter einem Schleier administrativstaatlicher Formen aufgebaut. Wir sprachen schon von der Präambel; sie lautet: „Im Namen Gottes, des Allmächtigen, von dem alles Recht ausgeht, erhält das österreichische Volk für seinen christlichen, deutschen Bundesstaat auf ständischer Grundlage diese Verfassung.“ Der Zweck der Vorsprüche in den europäischen Verfassungen ist das feierliche Bekenntnis der verfassungsgebenden Macht zu den Grundsätzen des Staatsaufbaues, die für einen politischen Verband in der auf den Vorspruch folgenden Verfassung verwirklicht sind. Ein Vorspruch enthält also in der Regel drei Elemente: die Bezeichnung der verfassungsgebenden Macht, die Grundsätze der Verfassungsgebung und den Gegenstand der verfassungsgebenden Fürsorge. Der Vorspruch der Verfassung 1934 enthält nur zwei von diesen drei Elementen. Er nennt die Grundsätze der Verfassungsgebung, er nennt den Gegenstand der Fürsorge — aber er sagt nichts über die verfassungsgebende Macht. Das österreichische Volk erhält eine Verfassung — die Machtquelle bleibt anonym. Aber mehr noch — nicht nur, daß die Regierung als Verfassungsgeber zurücktritt —, in der Aufzählung der Verfassungsgrundsätze werden der christliche, der deutsche, der föderalistische und der ständische genannt, aber nicht das wichtigste Baugesetz der neuen Verfassung, das autoritäre. Auch die deklarativen Artikel der Verfassung nennen es nicht. Art. 1 sagt, daß Österreich ein Bundesstaat, Art. 2, daß der Bundesstaat ständisch geordnet sei.

Auch die Systematik der Verfassung 1934 läßt das autoritäre Prinzip nicht hervortreten. Die Hauptgliederung ist die bundesstaatliche, und zwar sehr sauber im Sinne der Kelsenschen Theorie von der Dreigliederung des bundesstaatlichen Verfassungs-

rechtes in die Gesamtverfassung, die Bundesverfassung und die Landesverfassungen. Das 1. Hauptstück über die grundsätzlichen Bestimmungen (Staatsgebiet, Staatssymbole, Staatssprache, Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung usw.) und das 3. über die bundesstaatliche Kompetenzverteilung enthalten den Hauptteil der Gesamtverfassung, das 4. und 5. über Gesetzgebung und Vollziehung des Bundes, das 6., 7. und 9. über Gesetzgebung und Verwaltung in den Ländern und der bundesunmittelbaren Stadt Wien enthalten die Bundes- und Landesverfassungen. In die bundesstaatliche Systematik hineingearbeitet ist ein anderes Ordnungsprinzip, das rechtsstaatliche. Das zweite Hauptstück enthält die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, das 11. und 13. die Rechnungskontrolle und die Bestimmungen über den Bundesgerichtshof, der die Kompetenzen eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes in sich vereinigt. Man kann diese Hauptstücke als die spezifisch rechtsstaatlichen zusammenfassen und der bundesstaatlichen Gliederung gegenüberstellen, aber sie lassen sich ebensowohl in das bundesstaatliche System als Bestandteile der Gesamtverfassung einordnen. Ergänzt wird die bundesstaatliche Gliederung des Rechtsstoffes durch das 8. Hauptstück über die Verwaltungsbezirke, die Ortsgemeinden und Ortsgemeindenverbände. Das Prinzip, das Verfassungsrecht nach Rechtsordnungen der Gebietskörperschaften zu gliedern, wird weiter ausgedehnt auf die Gemeinden und die Verwaltungssprengel (die allerdings nicht Körperschaftscharakter haben). Nur das 10. Hauptstück über die Notrechte der Verwaltung fällt aus dieser Systematik heraus und deutet durch seinen Titel an, daß der Verwaltung neben ihren ordentlichen Kompetenzen außerordentliche eingeräumt sind. Aber gerade die Betitelung als „Notrechte“ scheint wieder andeuten zu wollen, daß die Verfassung normalerweise kein solches Übergewicht der Verwaltung kennt. Dieser Schein wird überdies bekräftigt durch die Anordnung der Hauptstücke innerhalb des Bundes- und Landesverfassungsrechtes. Jeweils an erster Stelle steht das Hauptstück über die Gesetzgebung, an zweiter das über die Vollziehung — als ob die Verfassung nach den Prinzipien der Gewaltenteilung aufgebaut sei. Im ganzen ist die Systematik beherrscht von den föderalistischen und rechtsstaatlich-konstitutionellen Bauprinzipien. Das autoritäre tritt sehr zurück und wird durch die „Notrechte“ eher noch mehr verdrängt als hervorgehoben.

§ 2. Das Ermächtigungsgesetz vom 30. April 1934 und das Verfassungsübergangsgesetz 1934.

Die Verfassung 1934 und die von ihr mittelbar oder unmittelbar abhängenden Verfassungsgesetze sind nicht die einzigen Quellen

des österreichischen Verfassungsrechtes. Eine ganze Reihe von Bestimmungen der Verfassung 1934 sind noch nicht in Kraft getreten und vorläufig ersetzt durch Bestimmungen des Verfassungsübergangsgesetzes 1934 vom 19. Juni 1934, BGBl. II, Nr. 75. Wir werden die Einzelheiten, soweit sie für uns relevant sind, bei der Darstellung der Einrichtungen der Verfassung 1934 berücksichtigen.

Die gesamte Verfassung 1934 aber ist in ihrer Geltung bedingt durch das Ermächtigungsgesetz vom 30. April 1934, BGBl. I, Nr. 255. Der Art. III, 2 dieses Gesetzes überträgt alle dem Nationalrat oder dem Bundesrat oder einem ihrer Ausschüsse oder Organe auf Grund des B.-VG. von 1920/29 oder eines anderen Gesetzes zustehenden Befugnisse, insbesondere die Zuständigkeit zur Gesetzgebung des Bundes, einschließlich der Verfassungsgesetzgebung, sowie die Zuständigkeit zu den im B.-VG. von 1920/29 vorgesehenen Akten der Mitwirkung des Nationalrates und des Bundesrates an der Vollziehung des Bundes auf die Bundesregierung. Neben dem von der Verfassung 1934 vorgesehenen Gesetzgeber ist also die Bundesregierung Bundesgesetzgeber und unbeschränkter Verfassungsgesetzgeber, und diese ihre Zuständigkeit ist durch § 56, 3 des Verf.-Übg.-Ges. 1934 zeitlich erstreckt, bis der Bundeskulturrat und der Bundeswirtschaftsrat, welche beide die Verfassung 1934 geschaffen hat, in dem Verfahren kreiert wurden, das Art. 47 und Art. 48 der Verfassung 1934 und die dort in Aussicht gestellten, aber noch nicht erlassenen Bundesgesetze vorsehen. Die Gesetzgebungsgewalt des Bundes ist in den Händen der Bundesregierung konzentriert, und es steht in ihrem Ermessen, ob sie einen Gesetzesentwurf dem Verfahren nach der Verfassung 1934 unterziehen oder ihn als Regierungsgesetz in Kraft setzen will, und ferner liegt in ihren Händen die unbeschränkte verfassungsgebende Gewalt. Die gegenwärtige Verfassung Österreichs ist also außerordentlich biegsam, denn jede ihrer Bestimmungen kann durch einfachen Regierungsbeschluß, der unter dem Titel eines Bundes-Verfassungsgesetzes kundgemacht wird, aufgehoben werden.

Die Verfassungssituation ist nun allerdings weit komplizierter, als daß sie mit dem Titel einer „biegsamen Verfassung“ bewältigt wäre. Wir haben alle in Frage kommenden Sinngehalte schon behandelt und nennen nur noch einmal die wichtigsten Züge. Die Vieldeutigkeit der Sinnzusammenhänge, die in der Übergangszeit 1933/34 sichtbar wurde, setzt sich auch jetzt fort. Der zyklische Charakter der österreichischen Verfassungsgeschichte bringt es mit sich, daß die jeweilige Verfassungssituation außer den Sinndominanten ihrer Phase auch die Sinngehalte der anderen Phasen mitenthält. So wie vor dem 1. Mai 1934 die schon vorhandene autoritäre

Verfassung gefärbt war von den vorangehenden demokratischen Phasen, und wie die vorangehenden demokratischen Phasen in ihrem Ersatz der demokratischen Verfassung durch den Parteienstaat schon die Keime der künftigen autoritären Verfassung enthielten — so enthält die gegenwärtige Verfassung nebeneinander die extrem autoritären Sinngehalte des Ermächtigungsgesetzes vom 30. April 1934 mit ihrem *pouvoir constituant* der Regierung und die zum Teil schon erfüllten Promessen der Verfassung 1934 mit ihrer relativen Auflockerung der radikalen Regierungsautorität zugunsten einer Teilung der Macht mit anderen Autoritäten, den Ständen, und eventuell, im Institut des Referendums, zu einer Teilung der Macht mit dem Volk. Wir befinden uns in der eigentümlichen Situation, die aber für Österreich seit 1848 die ständig wiederkehrende ist, daß die Normen der Verfassung nicht als Regelung einer durch eine Dezision normalisierten Machtlage zu verstehen sind, sondern als provisorische Regelungen, die eine künftige, anders geregelte Situation in ihren Sinngehalt mitaufnehmen. Wir müssen es uns versagen, auf die theoretischen Probleme der Sinnakkumulation von Vergangenheit und Zukunft, die hier stecken, näher einzugehen und begnügen uns mit dem Hinweis, daß das österreichische Verfassungsrecht, das gegenwärtige wie das vergangene, eine Fundgrube von Materialien für die Analyse von Sinnschichtungen ist, die durch die historische Zeit bedingt sind.

§ 3. Der autoritäre Staatskern der Verfassung 1934.

Man dringt in den autoritären Sinngehalt der Verfassung 1934 am besten ein, wenn man von der Promesse der Auflockerung des extrem regierungsautoritären Staates ausgeht. Die Machtkonzentration soll nicht so weit aufgelockert werden, daß nicht ein autoritärer Staatskern bestehen bliebe, der völlig in sich geschlossen ist; dort, wo die zentrale Autorität anderen Autoritäten einen größeren oder geringeren Einfluß einräumt, tut sie es unter solchen Kautelen, daß die reale Macht des Kernes dadurch kaum berührt wird. In dieser Beziehung ist der autoritäre Kern ein musterhaft durchgearbeitetes Gegenstück zu dem parlamentarisch-demokratischen Kern des B.-VG. 1920 vor seiner Novellierung im Jahre 1929.

Das B.-VG. von 1920 hatte den Staat so konstruiert, daß alle Organe unmittelbar oder mittelbar auf das „Volk“ als das Kurationsorgan zurückgeführt werden konnten. Der Nationalrat war vom Volk gewählt; der Bundesrat bestand aus von den Landtagen gewählten Mitgliedern, und die Landtage ihrerseits beruhten wieder auf Volkswahl. Der Bundespräsident wurde von der Bundesversammlung, bestehend aus den Mitgliedern des Nationalrates und des Bundesrates,

gewählt; die Bundesregierung wurde vom Nationalrat gewählt. Alle Bundesangestellten waren vom Bundespräsidenten zu ernennen. Die vom Volk gewählten Landtage wählten ihrerseits die Landesregierungen. Die gesamte Organhierarchie war in letzter Instanz zurückzuführen auf das Volk als kreierendes Organ.

Eine ähnliche Konstruktion wurde jetzt gewählt, nur daß sie in letzter Instanz nicht demokratischen, sondern autoritären Charakter hat. Das oberste Exekutivorgan ist der Bundespräsident. Der Bundespräsident ernennt und entläßt die Bundesregierung in voller Ermessensfreiheit. Er hat das Recht der Beamtenernennung. Der Bundespräsident ernennt ferner unter Gegenzeichnung des Bundeskanzlers auf Grund von Dreivorschlägen der Landtage die Landeshauptleute. Der Vertreter des Landeshauptmannes, der Landesstatthalter, kann vom Landeshauptmann nur unter Zustimmung des Bundeskanzlers bestellt werden. Der Amtsdirektor der Landeshauptmannschaft, der den Titel eines Regierungsdirektors führt, kann gleichfalls nur unter Zustimmung des Bundeskanzlers bestellt werden. Ferner ist die Zustimmung des Bundeskanzlers erforderlich zur Bestellung der Bezirkshauptmänner, der Sicherheitsdirektoren, sowie zur Verleihung der Dienstposten der beiden obersten Dienstklassen an Staatsbedienstete unter der Diensthoheit der Länder. Die Bürgermeister werden von den Gemeindegäten gewählt, bedürfen aber der Bestätigung durch den Landeshauptmann, wenn es sich um Bürgermeister der landesunmittelbaren Städte handelt, der Bestätigung durch den Bezirkshauptmann für die übrigen Gemeinden. Die Leiter der Gemeindeämter von Gemeinden über 10.000 Einwohner müssen durch die Landesregierung bestätigt werden. — Von dieser untersten Stufe der leitenden Exekutivorgane, von den Bürgermeistern aller Ortsgemeinden des Bundesgebietes, wird nun auf Grund eines Dreivorschlages der Bundesversammlung der Bundespräsident gewählt. Die Hierarchie der Exekutive schließt sich zu einem Kreis, indem das oberste Exekutivorgan, von dem mittelbar oder unmittelbar alle anderen abhängen, von der untersten Stufe der Hierarchie her kreiert wird.

Gehen wir nun auf die einzelnen Stufen dieser Hierarchie der Exekutive ein.

§ 4. Der Bundespräsident und die Bundesregierung.

Die Stellung des Bundespräsidenten hat gegenüber dem bisherigen Rechtszustand eine bedeutende Steigerung der Machtfülle erfahren. Seine Amtsperiode wurde von 6 auf 7 Jahre verlängert. Die taxativ aufgezählten Kompetenzen des Art. 78 wurden gegenüber denen des früheren Art. 66 des B.-VG. um das Recht zur Erteilung allgemeiner Amnestien wegen gerichtlich strafbarer Handlungen vermehrt. Seine

autoritative Stellung wird weiter dadurch erhöht, daß er für seine Akte nicht verantwortlich ist. Allerdings ist dieses Institut der Nichtverantwortlichkeit nicht völlig klar durchgearbeitet: Art. 80, 2 bestimmt, daß alle Akte des Bundespräsidenten, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, der Gegenzeichnung des Bundeskanzlers oder der zuständigen Bundesminister bedürfen und daß durch die Gegenzeichnung die Verantwortung übernommen wird; ob für die einer Gegenzeichnung nicht bedürftigen Akte die Verantwortlichkeit bestehen bleibt, ist fraglich, zumal da an anderer Stelle der Verfassung, in den Art. 147 und 148, von der Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten die Rede ist. Ein Fehlen der Verantwortlichkeit für alle Akte kann am deutlichsten aus dem Fehlen von Bestimmungen über ein Verfahren erschlossen werden, in dem eine Verantwortung geltend gemacht werden könnte. Die Bestimmung des Art. 80, 2 würde für diesen Schluß kaum zureichen und ganz gewiß dann nicht, wenn wir zur Interpretation die analogen Bestimmungen anderer Verfassungen heranziehen, z. B. der Weimarer Reichsverfassung. Nach Art. 50 der Weim. RV. wurde auch durch die ministerielle Gegenzeichnung der Akte des Reichspräsidenten die Verantwortung übernommen. Dieses Institut wurde so verstanden, daß die Minister durch die Gegenzeichnung die politische Verantwortlichkeit übernahmen. Die rechtliche Verantwortlichkeit des Reichspräsidenten nach Art. 59 der Weim. RV. wurde dadurch nicht berührt. Eine politische Verantwortlichkeit kann nun durch die Minister nach den Bestimmungen der Verfassung 1934 nicht übernommen werden, da die autoritäre Verfassung eine solche Verantwortlichkeit im herkömmlichen Sinne gegenüber einem Parlamente nicht vorsieht. Es dürfte sich bei der Konstruktion des Art. 80, 2 wohl um den Ausfluß eines konstitutionellen Denkens handeln, das sich in die eigentümlichen Rechtsformprobleme des autoritären Staates noch nicht ganz eingelebt hat, und daher noch in Kategorien denkt, die dem Gesamtbau der Verfassung nicht angemessen sind.¹

Ferner wird dem Bundespräsidenten ein bedeutender Einfluß auf die Zusammensetzung des gesetzgebenden Organs durch das Recht eingeräumt, die Mitglieder des Staatsrates zu berufen. Diese Kompetenz, die durch die Verfassung 1934 verliehen wird, ist jedoch in ihrer Ausübung modifiziert durch § 21 des Verf.-Übg.-Ges. 1934. Während Art. 46 vorsieht, daß der Bundespräsident die Mitglieder des Staatsrates nach eigenem Ermessen zu berufen habe und die Berufung

¹ Die Verfassungsgeber hatten die Absicht, den Bundespräsidenten von der Verantwortung für alle Akte seiner Amtsführung zu befreien. (Mitteilung des vormaligen Verfassungsministers, Präsidenten des Rechnungshofes Dr. Otto Ender in einem Gespräch.)

nur der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler bedürftig sei, bestimmt § 21 des Verf.-Übg.-Ges., daß bis zur bundesgesetzlichen Regelung der Zusammensetzung des Bundeskulturrates und des Bundeswirtschaftsrates im Sinne von Art. 47 und 48, die Mitglieder des Staatsrates vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers zu berufen seien. Andererseits wird durch § 21 des Verf.-Übg.-Ges. 1934 der Einfluß des Bundespräsidenten auf die Zusammensetzung des gesetzgebenden Organs noch über die Bestimmungen der Verfassung 1934 hinaus gesteigert, da er während der Übergangszeit auch (auf Vorschlag und mit Gegenzeichnung des Bundeskanzlers) die Mitglieder des Bundeskulturrates und des Bundeswirtschaftsrates zu berufen und abuberufen hat.

Die angeführten Bestimmungen zeigen, daß sich ein richtiges Bild von der Stellung des Bundespräsidenten nur dann ergibt, wenn gleichzeitig die Stellung der Bundesregierung in die Betrachtung gezogen wird. Die wesentlichste Machterweiterung des Bundespräsidenten folgt daraus, daß die Bundesregierung zu ihm in ein Verhältnis der unbedingten Abhängigkeit geraten ist, obwohl sich an der Form des Verhältnisses zwischen Bundespräsident und Bundesregierung gegenüber der Verfassungsnovelle von 1929 kaum etwas geändert hat. Die Bundesregierung, die nach dem B.-VG. von 1920/29 in ihrer Stellung sowohl vom Bundespräsidenten, wie auch vom Nationalrat abhängig war, ist jetzt ausschließlich vom Bundespräsidenten abhängig. Während bisher der Bundespräsident in seinem Recht, die Bundesregierung zu ernennen, dadurch beschränkt war, daß die von ihm ernannte Regierung das Vertrauen des Parlamentes haben mußte, fällt diese Hemmung jetzt weg. Der Art. 82, 1 der Verfassung 1934, der im wesentlichen mit dem Art. 70, 1 des B.-VG. 1920/29 gleichlautet, hat daher jetzt eine völlig neue Bedeutung gewonnen. Das Institut der politischen Verantwortlichkeit, das den parlamentarischen Staat charakterisiert, ist beseitigt, und man kann sagen, daß es durch ein neues Verantwortlichkeitsinstitut ersetzt wurde, das der Verantwortung gegenüber dem Bundespräsidenten, insofern der Bundespräsident den Bundeskanzler und die Bundesregierung, die sein Vertrauen nicht mehr haben, entlassen kann. Die völlige Trennung der Regierung von dem gesetzgebenden Organ wird durch den Art. 82, 2 vollzogen, der bestimmt, daß die Tätigkeit von Mitgliedern eines vorberatenden Organs der Bundesgesetzgebung, eines Landtages, einer Landesregierung oder eines Gemeindetages ruht, wenn sie zu Bundesministern ernannt werden. Damit ist eine Rechtslage geschaffen, die am ehesten mit der des Reichskanzlers und der Staatssekretäre des Deutschen Reiches nach der Bismarckschen Verfassung verglichen werden kann. Der Art. 21, 2 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 hatte bestimmt,

daß ein Mitglied des Reichstages Sitz und Stimme im Reichstage verliere, wenn es ein besoldetes Reichsamt annimmt. Die Rechtslage war jedoch insofern eine andere, als im Sinne der Bismarckschen Verfassung der Reichskanzler und die Staatssekretäre unter die rechtliche Kategorie der Reichsbeamten fielen und ihre Rechtsstellung im einzelnen durch das Reichsbeamtengesetz geregelt war. Die Beamtenstellung drückte sich in der Bindung der genannten Organe an die Weisungen des Kaisers aus, und in diesem Punkte hatte ihre Stellung eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Verhältnis eines Departementchefs zum Präsidenten nach der amerikanischen Verfassung. Die Verfassung 1934 kennt jedoch eine solche Bindung des Bundeskanzlers und der Bundesregierung an die Weisungen des Bundespräsidenten nicht. Die Stellung der Bundesregierung zum Bundespräsidenten ist durchaus ähnlich der einer Regierung zum Parlament im parlamentarischen Staate. Der Bundespräsident hat auf die Akte der Bundesregierung nur dadurch Einfluß, daß die Bundesregierung für ihre Existenz von seinem Willen abhängt. Diese Abhängigkeit wird jedoch — wie Merkl sehr nachdrücklich hervorhebt — dadurch gemildert, daß die Verfügung der Bundesregierung über den gesamten Vollzugsapparat des Bundes ihr eine Machtfülle gibt, „die den Bundespräsidenten tatsächlich an der restlosen Auswertung seiner Kompetenzen, ja selbst an der Entlassung einer dissentierenden Regierung hindern kann“.¹

Im Hinblick auf den hohen Grad von Unabhängigkeit, den die Bundesregierung infolge ihrer Kompetenzfülle hat, obwohl sie, was ihr Stellung betrifft, vom Bundespräsidenten abhängt, hat Merkl die autoritäre Herrschaft auf der obersten Stufe mit der Einrichtung eines Duumvirates verglichen.² Der Vergleich scheint uns treffend zu sein, besonders da die gleich zu besprechende innere Gliederung der Bundesregierung den Bundeskanzler über seine Ministerkollegen hinaushebt, so daß der Regierungschef als Duumvir unmittelbar dem Bundespräsidenten gegenübersteht. Nur glauben wir, daß die Kategorie des Duumvirates einer zu hohen Allgemeinheitsstufe angehört, als daß der Sinngehalt des Verhältnisses von Bundespräsident zu Bundesregierung durch sie zureichend charakterisiert werden könnte. Wenn das Verhältnis in die Zusammenhänge der neueren europäischen Verfassungsgeschichte eingeordnet werden soll, müßte es zur Situation der Regierung 1. in der absoluten Monarchie, 2. im konstitutionellen Staat, 3. im parlamentarischen Staat in Beziehung gesetzt werden. Eine gewisse Verwandtschaft zur Stellung der Regierung im ab-

¹ Merkl, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs. Ein kritisch-systematischer Grundriß. Wien 1935, S. 85.

² l. c. S. 83, 85.

soluten Staat ist in der ausschließlichen Verantwortlichkeit der Bundesregierung gegenüber dem Bundespräsidenten zu sehen; die Parallele hat ihre Grenze daran, daß der Präsident kein Monarch ist und daher kein prinzipielles Legitimierungsübergewicht über die Regierung hat, wie es der Monarch besitzt. Mit der konstitutionellen Konstruktion berührt sich die österreichische darin, daß die Bundesregierung nach der Verfassung 1934 nicht alleiniges gesetzgebendes Organ ist, sondern ihre Gesetzesentwürfe dem Bundestag zur Beschlußfassung vorlegen muß. Wenn auch der Bundestag weit davon entfernt ist, an Bedeutung mit der Volksvertretung im konstitutionellen Staate verglichen werden zu können, so reicht seine Existenz doch hin, um das Verhältnis von Bundespräsident und Bundesregierung ähnlich zu beeinflussen wie die Volksvertretung das entsprechende Verhältnis im konstitutionellen Staat, da die Bundesregierung, wenn sie ihr gesetzgeberisches Programm durchführen will, mit dem Bundestag ein Minimum von gutem Einvernehmen pflegen muß. Dadurch wird ihre Stellung einerseits geschwächt, da sie vom guten Willen des Bundestages bis zu einem gewissen Grade abhängt, andererseits wird ihre Stellung gegenüber dem Bundespräsidenten gestärkt, da eine Regierung, die sich für ihre Politik, soweit sie in Akten der Gesetzgebung Ausdruck findet, der Zustimmung des Bundestages erfreut, eine Entlassung von Seiten des Bundespräsidenten weniger zu befürchten hat. Und schließlich besteht, so merkwürdig dies auf das erste Hören hin klingen mag, eine sehr nahe Beziehung zu der Stellung der Regierung im parlamentarischen Staat, insofern als die Stellung der Bundesregierung jede Spur von Beamtencharakter verloren hat, die der Regierung in der absoluten Monarchie und zum Teil in der konstitutionellen Monarchie anhaftet.¹ Man könnte das Verhältnis von Bundespräsident zu Bundesregierung als ein Verhältnis beschreiben, das dem in der konstitutionellen Monarchie ähnlich ist, sich aber von ihm dadurch unterscheidet, daß dem Präsidenten das Legitimierungsgewicht des Monarchen fehlt, während die Regierung das Legitimierungsgewicht der parlamentarischen Periode in sich akkumuliert hat. Die autoritärstaatliche Konstruktion der Exekutive auf der obersten Stufe

¹ Siehe als Musterbeispiel für diesen Charakter die schon berührte Stellung des Reichskanzlers und der Staatssekretäre in der deutschen Reichsverfassung von 1871. Der § 1 des Reichsbeamtengesetzes vom 17. Mai 1907 lautete: „Reichsbeamter im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Beamte, welcher entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist.“ Unter die vom Kaiser angestellten Beamten fielen, mit den Sonderbestimmungen über Versetzung in den einstweiligen Ruhestand durch Kaiserliche Verfügung nach § 25, der Reichskanzler, die Staatssekretäre, die Unterstaatssekretäre usw.

ist eine neue Rechtsfigur, die in der Fülle ihres Sinngehaltes nur zu verstehen ist als eine autoritäre Konstruktion, die sich auf dem geschichtlichen Fundament einer vorangegangenen republikanischen und parlamentarischen Verfassungsperiode erhebt.

Die innere Organisation der Bundesregierung hat seit dem Bestand der Republik eine Reihe von Änderungen erfahren, die auf der Linie zu einem immer stärker monokratischen Typus liegen. Das B.-VG. von 1920 hatte die Bestellung der Bundesregierung durch Wahl des Nationalrates auf einen vom Hauptausschuß zu erstattenden Gesamtvorschlag normiert. Der Bundeskanzler hatte keinen rechtsformellen Anteil an der Kreation seiner Ministerkollegen; er war ihnen an Machtbefugnissen nicht überlegen und aus ihnen nur herausgehoben durch seine Funktion als „Vorsitzender“. Jeder Minister leitete sein Ressort selbständig und hatte von keinem seiner Kollegen oder vom Bundeskanzler oder durch einen Mehrheitsbeschluß der Ministerkollegen Weisungen zu empfangen. Als Kollegialorgan fungierte die Bundesregierung nur, wo die Verfassung es ausdrücklich bestimmte, wie z. B. bei der Gesetzesinitiative. So wie bei der Kreation jedes Mitglied der Bundesregierung individuell seinem Kreationsorgan, dem Hauptausschuß, der den Wahlvorschlag zu erstatten hatte, gegenüberstand, so konnte auch nicht nur die Bundesregierung, sondern jedes einzelne ihrer Mitglieder durch eine Entschließung des Nationalrates, mit der das Vertrauen versagt wurde, aus dem Amte entfernt werden.

Die Verfassungsnovelle von 1929 änderte diesen Zustand durch die Neuordnung des Kreationsverfahrens. Nach Art. 70 des B.-VG. 1920/29 hatte der Bundespräsident den Bundeskanzler und auf dessen Vorschlag die übrigen Mitglieder der Bundesregierung zu ernennen. Der Bundeskanzler wurde also gegenüber seinen Ministerkollegen Teilorgan des Kreationsorgans und ihnen dadurch überlegen; die Bundesregierung war stärker zu einer in sich gegliederten Einheit dadurch verbunden, daß eines ihrer Mitglieder, der Bundeskanzler, an ihrer Konstitution mitwirkte. Kompliziert wurde dieser klare innere Aufbau durch das parlamentarische System. Weder war der Bundespräsident frei in der Ernennung des Bundeskanzlers, noch waren es Bundespräsident und Bundeskanzler zusammen in der Ernennung der übrigen Bundesminister, da kein Minister ohne das Vertrauen des Parlamentes im Amte bleiben konnte. Die Formen der Amtsendigung waren überdies in scharf voneinander abweichender Weise konstruiert. Während der Bundespräsident einen Bundesminister nicht über den Kopf des Bundeskanzlers hinweg entlassen konnte, blieb die Bundesregierung dem Nationalrat gegenüber eine Gruppe von einzelnen, deren jedem individuell das Vertrauen versagt werden konnte (worauf die Ent-

hebung durch den Bundespräsidenten zu erfolgen hatte). Im übrigen blieb die Stellung der Minister zueinander, zum Bundeskanzler und zur Gesamtheit der Bundesregierung, was die Amtsführung betraf, unverändert.

Die Verfassung 1934 hat nun die innere Einheit der Bundesregierung noch bedeutend fester gestaltet. Der Kurationsmodus bleibt zwar unverändert: der Bundespräsident ernennt den Bundeskanzler und auf seinen Vorschlag die Bundesminister; aber die Abhängigkeit vom gesetzgebenden Organ fällt weg. Die Bundesregierung ist für ihre Stellung nur vom Bundespräsidenten abhängig, und zwar als Gesamtheit; außer dem Regierungschef selbst steht kein Minister dem Bundespräsidenten als einzelner gegenüber. Der Bundespräsident kann keinen einzelnen Bundesminister im eigenen Ermessen entlassen, sondern nur auf Vorschlag des Bundeskanzlers. So wie das Kurationsorgan des einzelnen Bundesministers, so ist auch sein Entlassungsorgan ein aus Bundespräsident und Bundeskanzler zusammengesetztes. Der monokratische Zug wurde außerdem wesentlich verstärkt durch eine Neuordnung der Geschäftsführung in Analogie zur Weimarer Reichsverfassung. Für die Geschäftsführung der Bundesregierung und der einzelnen Bundesminister gelten jetzt die folgenden vier Grundsätze:

1. Nach Art. 81, 1 ist der Bundeskanzler nicht mehr der Vorsitzende, sondern der „Führer“ der Bundesregierung. Der Inhalt der Führung wird näher umschrieben durch Art. 93, nach dem der Bundeskanzler die Richtlinien der Politik bestimmt.

2. Innerhalb dieser Richtlinien leitet nach Art. 93 und Art. 90, 1 jeder Bundesminister den ihm anvertrauten Geschäftszweig selbständig.

3. Die Bundesregierung fungiert als Kollegialorgan in den von der Verfassung und dem Gesetz vorgesehenen Fällen. Diese Fälle sind überaus zahlreich (die Verfassung 1934 selbst enthält gegen 30); besonders hervorgehoben werden im Zusammenhang der Bestimmungen über die Bundesregierung in Art. 94, 1 die Beschlußfassung über Gesetzentwürfe und über Meinungsverschiedenheiten in Fragen, die die Zuständigkeit mehrerer Bundesminister betreffen.

4. Wenn die Bundesregierung zu einer Aufgabe der Vollziehung auf Grund eines einfachen Gesetzes zuständig wird, kann sie nach Art. 94, 2 mit dieser Aufgabe den der Hauptsache nach zuständigen Bundesminister betrauen. Der Bundesminister handelt in diesen Fällen als Organ der Bundesregierung.

Über das Verfahren bei Regierungsbeschlüssen sagt die Verfassung

1934 ebenso wie das frühere B.-VG. nichts Näheres. Die herrschende Meinung nimmt an, daß die Beschlüsse einstimmig zu fassen seien. Für die Fälle der Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Ministern nach Art. 94, 1 wäre aber wohl anzunehmen, daß auch Mehrheitsbeschlüsse zulässig sein müssen, da sonst die Funktion der Bundesregierung als Schlichtungsorgan sehr erschwert wäre.

Eine Neuerung in autoritärer Richtung hat die Verfassung 1934 in bezug auf das Recht geschaffen, Zahl und Wirkungsbereich der Bundesministerien zu bestimmen. Nach Art. 77, 2 des B.-VG. von 1920/29 wurde die Materie im Wege der Gesetzgebung geregelt. Nach Art. 90, 2 der Verfassung 1934 wird die Materie durch Verordnung des Bundespräsidenten geregelt. Die Neuerung hat — wie Merkl hervorhebt¹ — gewisse Schwierigkeiten im Gefolge, da der Wirkungskreis der Minister in der Hauptsache durch die Vollzugsklauseln der Gesetze bestimmt wird. Es entstehen nun Fragen der Art, ob die Vollzugsklauseln der Gesetze durch Verordnungen des Bundespräsidenten aufgehoben und abgeändert werden können, ob die Gesetze vielleicht künftighin überhaupt keine Vollzugsklauseln enthalten dürfen und die Zuweisung durch Verordnung des Bundespräsidenten zu erfolgen hat, und ob also der Bundespräsident das einzige Organ ist, das über den Wirkungsbereich der Ministerien und ihrer Chefs, der Minister, zu bestimmen hat. Die Materie wird in der Verfassung 1934 zweifellos technisch unvollkommen behandelt, und Merkl läßt die Antwort auf die aufgeworfenen Fragen offen. Wir würden meinen, daß ein Ausweg im Sinne der Lösung zu finden sei, welche die gleiche Rechtslage nach der Weimarer Reichsverfassung gefunden hat. Auch die Weimarer Reichsverfassung kennt den Konflikt zwischen dem gesetzgebenden Organ und dem Reichspräsidenten in bezug auf die Zahl, den Wirkungsbereich und die Einrichtung der Reichsministerien. Die Kompetenzen der beiden Organe wurden verfassungspraktisch derart gegeneinander abgegrenzt, daß die Gesetzgebung durch ihre Vollzugsklauseln die einzelnen Gesetzesmaterien den Ministern zur Vollziehung zuwies, während dem Reichspräsidenten die generelle Einrichtung der Reichszentralstellen vorbehalten blieb. Die gemeinsame Geschäftsordnung der Reichsministerien bestimmte im § 65: „Verordnungen, durch die Reichsbehörden errichtet oder aufgehoben werden, erläßt der Reichspräsident“, und der § 18 der Geschäftsordnung der Reichsregierung vom 3. Mai 1924 bestimmte: „Der Geschäftsbereich der einzelnen Reichsminister wird, soweit erforderlich, durch Verordnung des Reichspräsidenten in den Grundzügen festgelegt.“ Durch die Einschränkung der Kompetenz des Bundespräsidenten auf die Festlegung der „Grundzüge“, und dieser nur, soweit deren Re-

¹ Merkl, l. c. S. 88.

gelung „erforderlich“ ist, dürfte sie mit der Zuteilung der Aufgaben durch die Vollzugsklauseln der Gesetze verträglich sein.

Eine Frage in der Regelung des Rechtes der Bundesregierung, die schon im B.-VG. von 1920/29 nicht ganz klar durchkonstruiert war, ist auch jetzt wieder im unklaren geblieben: die Frage der „einstweiligen Bundesregierung“. Der Art. 71 des B.-VG. hatte dem Bundespräsidenten das Recht gegeben, im Falle des Scheidens der Bundesregierung aus dem Amt bis zur Bildung der neuen Bundesregierung Mitglieder der scheidenden Regierung oder höhere Beamte der Bundesämter mit der Fortführung der Verwaltung und einen von ihnen mit dem Vorsitz in der einstweiligen Bundesregierung zu betrauen. Der „einstweilige“ Charakter drückte sich im Kreativeverfahren aus, denn die einstweilige Regierung wurde vom Bundespräsidenten ernannt, während die endgültige Regierung vom Nationalrat gewählt zu sein hatte. Es ergab sich nun die Frage, ob die einstweilige Regierung die gleichen Rechte habe wie die endgültige, ob sie insbesondere Akte von größerer politischer Tragweite setzen dürfe oder sich auf die Erledigung der laufenden Geschäfte zu beschränken habe. Der Verfassungsgerichtshof hatte in einem Urteil entschieden, daß mangels näherer Bestimmungen die einstweilige Bundesregierung die gleichen Rechte habe wie die definitive. Man konnte bezweifeln, daß diese Entscheidung sich stilgerecht in das Formensystem der extrem parlamentarischen Verfassung einfügte.

Auch die Verfassung 1934 kennt das Institut der einstweiligen Bundesregierung. Art. 83 hat die Bestimmungen des Art. 71 B.-VG. nahezu wörtlich übernommen. Aber gerade durch die wörtliche Übernahme ist — ganz abgesehen von der immer noch offenen Frage, ob sich eine einstweilige Regierung auf die Führung der „laufenden“ Geschäfte zu beschränken habe — ein neues Rechtsproblem aufgeworfen worden. Während die definitive Regierung so organisiert ist, daß dem Bundeskanzler die „Führung“ der Bundesregierung zusteht, gibt es nach Art. 83 nur einen „Vorsitz“ in der einstweiligen Bundesregierung. Es ist nicht selbstverständlich, daß diesem Vorsitzenden die Rechte des Bundeskanzlers auf Bestimmung der Richtlinien der Politik im Sinne von Art. 93 zustehen, zumal da er — wie übrigens auch nach der Novelle von 1929 — gegenüber den anderen Regierungsmitgliedern schon deshalb nicht die gleiche Stellung hat wie ein definitiver Bundeskanzler, weil der Bundespräsident nach Art. 83 die übrigen Mitglieder der einstweiligen Bundesregierung unmittelbar ernennt und nicht auf Vorschlag des einstweiligen Bundeskanzlers. Es dürfte sogar fraglich sein, ob der einstweilige Vorsitzende überhaupt berechtigt ist, den Titel eines Bundeskanzlers zu führen. Es wäre ferner zu erwägen, ob die „Geschäfte der Verwaltung“ auch

die weitgehenden Kompetenzen der Bundesregierung im Verfahren der Bundesgesetzgebung nach der Verfassung 1934 mitumfassen.¹

§ 5. Der Landeshauptmann und die Landesregierung.

Die autoritäre Konstruktion der Landesexekutive stand vor den schwierigen Problemen, 1. die Exekutive innerhalb des Landes autoritär zu gestalten, d. h. sie ihrer demokratisch-parlamentarischen Legitimation zu entkleiden und ihre Stellung autoritär legitimieren zu lassen, und 2. den föderalistischen Charakter der Landesexekutive zu wahren, obwohl die einzige Autorität, die sie legitimieren konnte, die obersten Organe der Bundesexekutive waren. Das Bemühen um die autoritäre Legitimierung und das entsprechende Kreativeverfahren für die Landesexekutive wirkte sich daher in einer Verstärkung des unitarischen Zuges der gesamten Staatskonstruktion aus; das Bemühen, demgegenüber Reste der föderalistischen Legitimierung zu bewahren, wirkte in der Richtung einer leichten demokratischen Milderung der autoritären Konstruktion.

Nach Art. 114, 3 besteht die Landesregierung aus dem Landeshauptmann, seinem Stellvertreter, der den Titel eines Landesstatthalters führt, und höchstens fünf weiteren Mitgliedern. Schon diese Einrichtung der Landesregierung ist eine autoritäre Neuerung gegenüber der bisherigen Rechtslage. Nach Art. 101, 3 des B.-VG. 1920/29 bestand die Landesregierung aus dem Landeshauptmann, der erforderlichen Zahl von Stellvertretern und weiteren Mitgliedern. Die losere Regelung, die der Landesgesetzgebung größeren Spielraum ließ, war durch die Erfordernisse der parlamentarischen Kreation der Landesregierung bedingt und durch die Notwendigkeit, eine genügende Zahl von Regierungsstellen zur Aufteilung auf die Parteien nach dem Stärkeverhältnis zur Verfügung zu haben. Da diese Rücksichten nicht mehr zu nehmen sind, kann die Einrichtung der Landesregierung nicht nur autoritär, sondern auch mehr den Erfordernissen der Sache gemäß geregelt werden. Es genügt ein einziger Stellvertreter des Landeshauptmannes, und die Zahl der weiteren Mitglieder wird durch die Höchstziffer fünf begrenzt.

Die Kreation der Landesregierung zerfällt in mehrere verschieden geregelte Teilakte. Sie beginnt mit der Ernennung des Landeshauptmannes. Der Landeshauptmann wird (Art. 114, 4) vom Bundespräsidenten auf Grund eines Dreieuvorschlages des Landtages unter Gegenzeichnung des Bundeskanzlers ernannt. Das Verfahren ist ähnlich dem für die Bestellung eines Bundesministers geregelt, nur tritt an

¹ Die Verfassungsgeber hatten nicht die Absicht, zwischen den Kompetenzen der definitiven und der einstweiligen Bundesregierung einen Unterschied zu machen. (Präsident Dr. Otto Ender in einem Gespräch.)

die Stelle des Bundeskanzlers als des vorschlagsberechtigten Organs der Landtag. Eine gewisse Lockerung des streng autoritären Verfahrens war unvermeidlich, wenn der Landeshauptmann nicht ein reines Bundesorgan werden sollte; die autoritärstaatliche Gestaltung der Exekutive tendiert zur Gestaltung des Staates als Einheitsstaat. Dem Verfahren der Ernennung entspricht das Verfahren der Abberufung: der Bundespräsident kann den Landeshauptmann auf Vorschlag und mit Gegenzeichnung des Bundeskanzlers abberufen, so wie einen Bundesminister; er hat den Landeshauptmann abzurufen, wenn der Landtag es verlangt. Dieser doch etwas starke Einbruch des Landtages in das autoritäre System wird dadurch wieder abgeschwächt, daß für einen Abberufungsbeschluß die Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder und die Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen erforderlich ist.

Der Landesstatthalter und die Landesräte werden vom Landeshauptmann ernannt und abberufen. Die Ernennung des Landesstatthalters bedarf überdies der widerruflichen Zustimmung des Bundeskanzlers. Der stark unitarische Charakter dieses Verfahrens wird dadurch etwas föderalistisch gemildert, daß der Landesstatthalter und die Landesräte vom Landeshauptmann abberufen werden müssen, wenn der Landtag es bei Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder mit zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen verlangt. Die vollständige Abhängigkeit des Landesstatthalters und der Landesräte für ihre Stellung vom Landeshauptmann bewirkt einen überragenden Einfluß dieses Vertrauensmannes der obersten Bundesorgane in der Führung der Verwaltungsgeschäfte in den Ländern, auch wenn ihm kein Weisungsrecht an die übrigen Mitglieder der Landesregierung zusteht. Der Einfluß wird weiter dadurch gesteigert, daß die Geschäfte der Landesregierung nicht kollegial geführt werden, so daß durch das Auftreten der übrigen Mitglieder als Kollegium ihnen ein gewisses Gewicht verliehen würde, sondern daß der Statthalter und die Landesräte individuell vom Landeshauptmann mit der Führung eines bestimmten Geschäftsbereiches betraut werden (Art. 114, 7).

Durch die autoritäre Neugestaltung des Rechtes der Landesregierung ist das Institut der rechtlichen Verantwortlichkeit der Mitglieder der Landesregierungen gegenüber der Bundesregierung überflüssig geworden. Nach dem B.-VG. 1920/29 war die Landesregierung vom Landtag gewählt; die obersten Organe der Bundesverwaltung waren nur durch den Bundespräsidenten beteiligt, der den Landeshauptmann auf die Verfassung angelobte. Da nun der Landeshauptmann Organ der mittelbaren Bundesverwaltung war und einzelne Gruppen von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung wegen des sachlichen Zusammenhanges mit Angelegenheiten des selbständigen Wir-

kungsbereiches des Landes im Namen des Landeshauptmannes von Mitgliedern der Landesregierung geführt werden konnten, mußte eine Einrichtung geschaffen werden, welche die Befolgung der Weisungen der Bundesregierung garantierte. Die Garantie wurde durch Art. 142, 2 d des B.-VG. geschaffen, nach dem die Bundesregierung beim Verfassungsgerichtshof gegen einen Landeshauptmann, dessen Stellvertreter oder ein Mitglied der Landesregierung die Anklage wegen Gesetzesverletzung sowie wegen Nichtbefolgung der Verordnungen und sonstigen Anordnungen (Weisungen) des Bundes in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung, wenn es sich um ein Mitglied der Landesregierung handelte, auch der Weisungen des Landeshauptmannes in diesen Angelegenheiten erheben konnte. Diese Einrichtung ist jetzt für den Landeshauptmann und den Landesstatthalter ersetzt durch das Abberufungsrecht des Bundespräsidenten und des Bundeskanzlers. Was die Landesräte betrifft, so ist die Befolgung der Weisungen der Bundesregierung mittelbar garantiert durch das Recht des Landeshauptmannes, die Landesräte abzurufen, und unmittelbar durch das Recht des Bundeskanzlers, vom Landeshauptmann zu verlangen, daß er dem Mitglied der Landesregierung, das sich an die durch den Landeshauptmann übermittelten Weisungen der Bundesregierung nicht hält, die Führung von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung abnehme und ihm ohne Zustimmung des Bundeskanzlers künftig keine mehr übertrage (Art. 117, 3).

Daß die autoritärstaatliche Ordnung der Exekutive zugleich eine Verstärkung der einheitsstaatlichen und eine Schwächung der bündischen Konstruktion sein muß, zeigt sich besonders deutlich an der Neuordnung der Behördenorganisation. Zur Unterstützung des Landeshauptmannes in seinem gesamten Wirkungsbereich sowie zur Unterstützung der Landesregierung ist die Landeshauptmannschaft berufen. Das Amt führte bisher den Titel eines Amtes der Landesregierung, um den föderalistischen Charakter der Verwaltung zum Ausdruck zu bringen, denn die Landesregierung war die oberste Instanz der landeseigenen Verwaltung, während der Landeshauptmann zugleich Organ der mittelbaren Bundesverwaltung war. Zur Leitung des inneren Dienstes des Amtes bestellt nunmehr der Landeshauptmann einen Regierungsdirektor, und dessen Bestellung bedarf nach Art. 115, 2 im Gegensatz zur bisherigen Ordnung der Zustimmung des Bundeskanzlers; die Zustimmung kann widerrufen werden. In Unterordnung unter den Landeshauptmann als Vorstand der Landeshauptmannschaft führen die Bezirkshauptmannschaften und die anderen Landesbehörden und -ämter sowie die Ortsgemeinden und anderen Selbstverwaltungskörper nach den Bestimmungen der Gesetze die Geschäfte der Verwaltung im Lande, soweit sie nicht

durch eigene Bundesbehörden besorgt werden. Die Folgen dieser Bestimmung sind nicht völlig durchsichtig, aber da sie den Landesräten jeden vom Landeshauptmann unabhängigen Einfluß auf die Landesbehörden entziehen (wie er den ihr Ressort selbständig leitenden Bundesministern auf ihre Ministerien und die unterstellten Behörden zusteht), und überdies der Landeshauptmann die Landesräte nach Belieben ernennen und abberufen kann, wird es kaum noch möglich sein, in den Landesräten oberste Vollzugsorgane zu sehen, die dem Landeshauptmann gleichgestellt wären. Ihre Stellung ist so abgeschwächt, daß man es kaum noch rechtfertigen kann, wenn Art. 114, 9 und 173, 2 b für sie das Institut einer rechtlichen Verantwortlichkeit für ihre Amtsführung gegenüber dem Landtag und die Möglichkeit einer Anklage beim Bundesgerichtshof schaffen.

Zur Bestellung der Bezirkshauptmänner schließlich und zur Beauftragung eines Beamten der Landeshauptmannschaft mit der Leitung der Angelegenheiten des öffentlichen Sicherheitsdienstes bedarf es der jederzeit widerruflichen Zustimmung des Bundeskanzlers. Ebenso bedarf die Verleihung der Dienstposten, die den derzeitigen Dienstposten der beiden obersten Dienstklassen entsprechen, an Staatsbedienstete unter der Diensthöhe der Länder der Zustimmung des Bundeskanzlers.

Nicht alle der eben dargestellten Bestimmungen der Verfassung 1934 sind schon in Kraft getreten. Für die Übergangszeit erfahren sie noch eine Verschärfung in autoritärer und unitarischer Richtung durch die Bestimmungen des Verf.-Übg.-Ges. 1934. Die Übergangszeit ist befristet mit dem Zusammentreten der Landtage nach den Bestimmungen des im Art. 108, 4 vorgesehenen Landesgesetzes, und dieses Gesetz kann erst erlassen werden, wenn die berufsständische Organisation durchgeführt und damit die Grundlage für die Beschickung der Landtage mit Vertretern von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, des Schul-, Erziehungs- und Volksbildungswesens, der Wissenschaft und der Kunst, sowie von Vertretern der Berufsstände des Landes gegeben ist. Bis zur Erlassung dieses Gesetzes bleibt nach § 32, 2 Verf.-Übg.-Ges. 1934 der bisherige Landeshauptmann im Amt, es sei denn, daß der Bundeskanzler ihn abberuft. In diesem Falle hat der Bundeskanzler das Recht, den Nachfolger zu ernennen. Der Bundespräsident und der Landtag sind an der Ernennung nicht beteiligt. Die übrigen Mitglieder der Landesregierung bleiben nach § 32, 3, wenn der Bundeskanzler sie nicht abberuft, im Amt, bis sie auf Grund des Art. 114, 5 vom Landeshauptmann neu bestellt werden. Vom Bundeskanzler abberufene Mitglieder werden durch vom Landeshauptmann bestellte ersetzt. „Die nach dem 1. November 1934 auf Grund dieses Absatzes bestellten Mitglieder der Lan-

desregierungen bleiben im Amt, bis der nach dem Zusammentritt des Landtages, dessen Mitglieder auf Grund des im Art. 108, Abs. 4, der Verfassung 1934 vorgesehenen Landesgesetzes werden berufen worden sein, ernannte Landeshauptmann andere Personen zu Mitgliedern der Landesregierung auf Grund des Art. 114, Abs. 5, der Verfassung 1934 ernannt hat.“ Diese Bestimmungen sind technisch nicht sehr glücklich geraten und können zu Meinungsverschiedenheiten bei der Interpretation Anlaß geben. Aus § 32, 3 scheint mir ziemlich deutlich hervorzugehen, daß die Neubestellung der Mitglieder der Landesregierung (mit Ausnahme des Landeshauptmannes) für die Übergangszeit als ein einmaliger Akt gemeint ist. Die nach dem 1. November 1934 ernannten Mitglieder können nicht abberufen werden, sondern bleiben im Amt, bis ein Landeshauptmann nach Art. 114, 4 ernannt ist. Der § 32, 2, betreffend den Landeshauptmann, ist nicht ebenso deutlich formuliert: es ist nichts darüber gesagt, ob das Abberufungs- und Ernennungsrecht des Bundeskanzlers mit der Abberufung des auf Grund früherer Bestimmungen bestellten Landeshauptmannes und der Ernennung des Nachfolgers erschöpft ist, oder ob auch dieser vom Bundeskanzler ernannte Nachfolger vom Bundeskanzler wieder abberufen und durch einen anderen ersetzt werden kann. Adamovich und Froehlich¹ sind der Meinung, daß während der Übergangszeit das Abberufungs- und Ernennungsrecht des Bundeskanzlers unbeschränkt sei; und sie sind sogar, betreffend die Bestimmungen von § 32, 3, der Meinung, daß dem Landeshauptmann die unbeschränkte Abberufung und Ernennung der Mitglieder der Landesregierung nach Art. 114, 5 zustehe.

§ 6. Die Bürgermeister und die Wahl des Bundespräsidenten.

Im Bereich des Gemeinderechtes hat die autoritäre Neuordnung besonders stark auflösend auf die bisherige Form demokratischer Selbstverwaltung gewirkt, wenn auch gewisse Reste übrigbleiben müssen, wenn der Charakter einer selbstverwaltenden Gebietskörperschaft überhaupt erhalten bleiben soll. Die Organe der Ortsgemeinde sind der Bürgermeister, der Gemeindetag und fakultativ ein Gemeinderat von höchstens fünf Mitgliedern. Der Gemeindetag wählt den Bürgermeister und den Gemeinderat. Die Gemeinderäte wählt der Gemeindetag aus seinen Mitgliedern. Bei der Wahl des Bürgermeisters ist der Gemeindetag nicht auf seine Mitglieder beschränkt, wohl aber wird der gewählte Bürgermeister durch die Wahl Mitglied des Gemeindetages. Diese Konstruktion, nach der alle Hauptorgane

¹ Adamovich und Froehlich, Die neue österreichische Verfassung, Wien 1934.

der Gemeinde Mitglieder des Gemeindetages sind, ist wesentlich für die Rechtsfolge einer Auflösung des Gemeindetages. Die Stellung der Bürgermeister ist aufs engste an den Willen der Landesexekutive gebunden. Die Wahl der Bürgermeister der landesunmittelbaren Städte bedarf der Bestätigung des Landeshauptmannes, die Wahl der übrigen Bürgermeister bedarf der Bestätigung durch den Bezirkshauptmann. Diese Bestätigungen können widerrufen werden. Überdies kann der Bürgermeister in seiner Stellung durch die Ausübung der Staatsaufsicht nach Art. 132, 3 getroffen werden. In den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises ist der Bürgermeister an die Weisungen der Bundes- und Landesorgane gebunden und verpflichtet, zu ihrer Durchführung auch die Mittel einzusetzen, die ihm in seiner Eigenschaft als Organ des eigenen Wirkungskreises der Ortsgemeinde zu Gebote stehen. Werden die Weisungen nicht befolgt, so kann die übergeordnete Behörde die Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises ganz oder teilweise durch eigene Organe versehen lassen, und zwar im Falle des Verschuldens des Bürgermeisters auf dessen und im Falle eines Verschuldens der Ortsgemeinde auf deren Kosten. Ferner ist seine Stellung durch seine Mitgliedschaft im Gemeindetage gefährdet, da dieser in Ausübung des staatlichen Aufsichtsrechtes nach Art. 132, 4 und 5 aufgelöst werden kann. Auch die Bürgermeister sind also dem autoritären Staatskern eingegliedert und stehen zu den Bundes- und Landesexekutivorganen in einem Verantwortlichkeitsverhältnis. Trotz der Gliederung des Staates in die Länder und der Beibehaltung der Selbstverwaltungseinrichtungen im Bereich der Gemeinden geht ein zusammenhängender Zug der Exekutive vom Bundespräsidenten bis zum Bürgermeister der Ortsgemeinden, der so gestaltet ist, daß jedes Exekutivorgan dem nächsthöheren verantwortlich ist und von ihm allein oder in Verbindung mit einem anderen amoviert werden kann.

§ 39 des Verf.-Übg.-Ges. 1934 sieht vor, daß die gegenwärtigen Bürgermeister (Gemeindevorsteher, Regierungskommissäre) im Amte bleiben, wenn sie nicht vom Landeshauptmann abberufen werden, bis der neue Bürgermeister sein Amt angetreten hat.

Die solcherart in den Bau des autoritären Staatskernes eingegliederten Bürgermeister sind es nun, die nach Art. 73 auf Grund des Dreiervorschlages der Bundesversammlung den Bundespräsidenten zu wählen haben. Die Wahl vollzieht sich in einem einzigen Wahlgang und gewählt ist, wer die meisten der abgegebenen Stimmen gültig auf sich vereinigt hat. Die Wahl des Bundespräsidenten ist also ähnlich konstruiert wie die Bestellung anderer Exekutivorgane auf anderen Stufen des Staatsaufbaues. Es ergibt sich für den Gesamtbau der Exekutive ein etwas kompliziertes, aber wohldurchdachtes System, das auf

allen Stufen parallel konstruiert ist. Die Grundzüge der Konstruktion sind die folgenden:

1. Auf jeder Stufe der Gebietskörperschaften (Bund, Land, Gemeinde) gibt es ein Hauptorgan der Exekutive, das von einem übergeordneten Exekutivorgan unter Mitwirkung eines ständisch organisierten Vertretungskollegiums bestellt wird.

2. Die weiteren leitenden Exekutivorgane der Stufe werden vom Hauptorgan der betreffenden Stufe unter eventueller Mitwirkung von Exekutivorganen der nächsthöheren Stufe kreiert.

3. Nach unten hin abnehmend werden die Rechtsfiguren verkleinert und verkürzt.

4. Die oberste Stufe wird mit der untersten Stufe der Exekutivorgane zu einem Kreis geschlossen.

Im Zusammenwirken dieser Grundsätze ergibt sich das folgende Bild:

1. Mitwirkung der ständisch organisierten Kollegien bei der Kreation der Hauptorgane. Auf der Stufe des Bundes wirkt bei der Kreation des Bundespräsidenten ein eigenes Kollegialorgan mit, das aus den Mitgliedern der vier vorbereitenden Kammern der Bundesgesetzgebung besteht, die Bundesversammlung; sie erstattet einen Dreivorschlag. Auf der Stufe des Landes wirkt der Landtag bei der Kreation des Landeshauptmannes durch die Erstattung eines Dreivorschlages mit. Auf der Stufe der Gemeinde wirkt der Gemeindefesttag bei der Kreation des Bürgermeisters durch Vorschlag einer einzigen Person mit; der Vorschlag wird Wahl genannt.

2. Die Bestellung des Hauptorgans durch ein übergeordnetes Exekutivorgan. Auf der Stufe des Bundes wird der Kreis mit der untersten Stufe der Exekutive geschlossen; der Bundespräsident wird durch Wahl der Bürgermeisterversammlung bestellt. Auf der Stufe des Landes wird der Landeshauptmann durch den Bundespräsidenten gemeinsam mit dem Bundeskanzler bestellt. Auf der Stufe der Gemeinden wird der Bürgermeister durch den Landeshauptmann oder Bezirkshauptmann bestellt.

3. Die Bestellung der weiteren Exekutivorgane. Auf der Stufe des Bundes wird der Bundeskanzler durch den Bundespräsidenten bestellt; die übrigen Bundesminister durch den Bundespräsidenten unter Mitwirkung des Bundeskanzlers. Auf der Stufe des Landes werden der Landesstatthalter und die Landesräte, der Regierungsdirektor und die Bezirkshauptmänner durch den Landeshauptmann bestellt, wobei der Bundeskanzler entweder unmittelbar bei der Bestellung mitwirkt oder wie im Falle der Landesräte ein Teil von

deren Geschäftsführung fakultativ seiner Zustimmung unterliegt. Auf der Stufe der Gemeinde ist die Bestellung weiterer Organe fakultativ; sie erfolgt zwar durch den Gemeindetag, aber ihre Geschäftsführung ist durch das Institut der Staatsaufsicht unter die Kontrolle der übergeordneten Exekutivorgane gestellt. Die Bestellung der Leiter der Gemeindeämter von Gemeinden über 10.000 Einwohner bedarf nach Art. 126 der widerruflichen Zustimmung der Landesregierung.

Neuntes Kapitel.

Die autoritären Kammern.

§ 1. Ständegesellschaft und Ständestaat; die Ideen Seipels; die Enzyklika.

Unter einer ständisch geordneten Gesellschaft soll eine Gesellschaft verstanden werden, deren Glieder in berufsständischen Körperschaften mit einem geringeren oder größeren Ausmaß von Selbstverwaltungsrechten organisiert sind. Ständestaat soll in diesem Zusammenhang ein Staat heißen, dessen Gesellschaft ständisch geordnet ist, und in dem Vertreter der Stände an der staatlichen Willensbildung auf der obersten Stufe, vor allem an der Gesetzgebung teilnehmen.

Die Bildung der beiden Begriffe ist nötig, um die verschiedenen Sinnlinien, die sich in der Problematik der ständischen Staatseinrichtung überkreuzen, auseinanderzuhalten. Die Bemühungen um eine ständische Neuordnung des Staates, die verfassungsrechtlich ihren ersten Niederschlag in der Verfassungsnovelle von 1929 gefunden haben, wollten in Österreich ein Doppelproblem lösen: 1. sollte die ständische Ordnung der Gesellschaft die Zersetzung des Volkes durch die Idee des Klassenkampfes überwinden; 2. sollte das Parlament, das infolge der Klassenzersetzung funktionsunfähig geworden war, durch die Teilnahme von Ständevertretern wieder in den Stand gesetzt werden, seine Aufgaben zu erfüllen. Das gesellschaftliche wie das politisch-organisatorische Problem, die Möglichkeit und die Grenzen einer ständischen Lösung wurden nach den Hauptrichtungen hin von Seipel klargelegt.

Soweit das österreichische Problem ein allgemeines mitteleuropäisches Problem ist, charakterisiert Seipel es ganz ähnlich wie Carl Schmitt. „Ich erwarte mir von einem sogenannten Ständeparlament keine wesentliche Besserung, wenigstens nicht von ihm allein; ich sehe die Wurzel des Übels in der Art der Parteienherrschaft, wie sie sich in den Zeiten der konstitutionellen Monarchie entwickelt hat und nach Wegfall der monarchischen Korrektur ungehemmt in die Halme geschossen ist. Nach meiner Ansicht rettet jener die Demokratie, der sie von der Parteienherrschaft reinigt und dadurch erst wiederher-

stellt.“¹ In den wenigen Sätzen sind alle Hauptmotive der kritischen Situation und ihrer Lösungsmöglichkeiten, wie Seipel sie verstand, enthalten: die Überzeugung, daß der gegenwärtige Verfassungszustand (wie früher eingehend dargelegt) keine Demokratie sei, daß er aber als „Pseudo-Demokratie“, als Absicht der Verwirklichung einer Demokratie zu ihr doch im Verhältnis einer Vorstufe stehe, die mit zunehmender Reife in *capite et membris* erreicht werden könnte; das Mißtrauen gegen die Möglichkeit einer Lösung des Staatsproblems durch eine Parlamentsreform, und sei es auch eine ständische; der offene Hinweis darauf, daß die gegenwärtige parteienpluralistische Situation ihren kritischen Charakter durch das Wegfallen der monarchischen Autorität bekommen habe und daß hier das entscheidende Problem liege. Klar sind damit gegeneinander abgesetzt das Problem einer Parlamentsreform durch Beseitigung des Parteienregimes und das Problem der Wiederherstellung einer Staatsautorität, wenn auch Seipel dieses letzte Problem für Österreich nie ganz durchzuformulieren wagte und es immer unter dem Titel der Herstellung einer „wahren Demokratie“ verschleierte. Daß er in dieser Beziehung nicht die Vorurteile hatte, in die der laizistische Staatslehrer unserer Zeit leicht verfällt, daß er das Problem in der ganzen Weite der klassischen christlichen Staatsphilosophie sah, zeigen seine prinzipiellen Ausführungen über die Grundtypen der Staatsgestaltung durch Familiengewalt, durch Amtsgewalt auf Grund eines Mandates (sei sie Monarchie, Aristokratie oder Repräsentativdemokratie) oder durch Diktatur. Die Grundlagen, auf denen diese drei Formen der Herrschaftsausübung beruhen, sind die Pietät, die Amtsgewalt und die Autorität. „Wir haben, vom moralischen Standpunkt aus, keinen Grund, über die verschiedenen Staatsformen Werturteile abzugeben. Jede von ihnen kann gut sein, wenn zwei Voraussetzungen zutreffen: erstens, wenn und solange die Grundlagen jeder von ihnen, Pietät, Amtsgewalt oder Autorität, wirklich vorhanden sind und nicht etwa betrügerisch vorgetäuscht werden, und zweitens, wenn die Wahrheit nicht verletzt wird, daß die Sache aller allen gehört und zugunsten aller verwaltet werden muß; wenn also nicht die Sache aller der Allgemeinheit weggenommen und zur Privatsache eines einzigen oder einiger gemacht, wenn nicht wider die Natur und damit wider jedes Recht die ‚res publica‘ in eine ‚res privata‘ verkehrt wird. Das ist das Wesentliche, alles andere tritt dahinter zurück.“²

Mit diesem klaren Blick für das Wesentliche der Herrschaft als des Dienstes an der *Respublica* sah er sehr deutlich die Grenzen des

¹ Seipel, *Der Kampf um die österreichische Verfassung*. Wien 1930, S. 181 f. Vortrag vom 16. Juli 1929, „Tübinger Kritik der Demokratie“.

² l. c. S. 179.

Ständeparlamentes und seiner Leistungsfähigkeit. Vor allem versuchte er Mißverständnissen vorzubeugen, die durch den Gebrauch des Ausdruckes Ständestaat in der Richtung entstehen konnten, als habe der moderne Ständestaat irgend etwas mit dem mittelalterlichen zu tun. „Die Stände der vorkonstitutionellen Zeit waren nicht die Berufsstände, sondern die Grundherren. Auch der geistliche Stand war nirgends als Berufsstand vertreten, sondern nur jene Geistliche, die eben Grundherren waren, hatten Sitz und Stimme unter den Ständen, wie auch die Städte nicht etwa als Vertreter der Kaufleute und Gewerbetreibenden, sondern wieder als Grundherren an den Ständetagen teilnahmen. Nicht anders stand es manchenorts, z. B. in Tirol, mit den Bauern. Jene Bauern, die keinem Grundherrn pflichtig waren, also als freie Bauern auf eigenem Grund saßen, waren selbst kleine Grundherren. Zwischen den alten Ständen und der ständischen Vertretung, die heutzutage angestrebt wird, besteht nur eine irreführende Namensgleichheit. Es müßte schon zu denken geben, daß gerade ganz individualistisch eingestellte, altliberale Parteien heute am eifrigsten mit dem Ständenamen werben gehen.“¹ Die Absicht der Gegenüberstellung von mittelalterlichem Ständestaat und moderner Ständevertretung wird vielleicht noch deutlicher, wenn wir daran erinnern, daß die „Grundherrschaft“, von der Seipel spricht, nicht eine wirtschaftliche, oder zumindest nicht eine hauptsächlich oder vorwiegend wirtschaftliche Kategorie war, sondern eine politische und militärische. Die Grundherren, Städte- und Bauernverbände waren politische Verbände und Militärorganisationen und als solche zu politischem Handeln befähigt, während die modernen „Stände“ typisch das Ergebnis der Einebnung der gesamten Bevölkerung zur „Gesellschaft“ gegenüber dem einzigen politischen und militärisch handlungsfähigen Verband, dem „Staat“ sind. Die berufliche Gliederung der Bevölkerung im modernen Staat ist eine Organisationsform, die erst mit der Herstellung einer innerstaatlichen Friedensordnung und der damit gegebenen Umwandlung der lokalen Militärverbände zur Gesellschaft, die sich nach überräumlichen Gesichtspunkten gliedern kann, möglich wird, während die mittelalterlichen Stände ihrer Zeitstellung nach dadurch charakterisiert sind, daß es die Phänomene von „Staat“ und „Gesellschaft“ noch nicht gibt. Daher rührt auch der von Seipel sehr richtig beobachtete „liberale“ Zug der modernen Bemühungen um den Ständestaat — die Ständeidee führt liberales Gedankengut mit sich, das der Antithese von Staat und Gesellschaft entspringt. Die „Stände“ stehen dem Staat gegenüber, sie sind nicht selbst der Staat. Die Einrichtung des Staates als Ständestaat im Sinne der ständischen Neuordnung des Gesetzgebungsorgans kann bestimmte Probleme des

¹ l. c. S. 183 f.

Parlamentarismus lösen — sie berührt nicht das Grundproblem des Staates, die Gestaltung des staaterhaltenden politischen Kernes.

Die Grundthese Seipels, daß eine ständische Organisation der Gesetzgebung nicht das Problem des politischen Aufbaues des Staates und der Schöpfung einer herrscherlichen Autorität lösen könne, muß deutlich festgehalten werden, wenn man verstehen will, worin Seipel und zum Teil wohl ihm folgend die Enzyklika *Quadragesimo anno* die positive Leistung einer ständischen Ordnung der Gesellschaft gesehen haben. Vor allem: die Gesellschaft ist zwar mannigfaltig nach Berufsinteressen, aber heute noch nicht ständisch geordnet; die ständische Ordnung soll erst geschaffen werden. Seipel zählt eine Reihe von gesellschaftlichen Gruppen auf, denen er heut schon den Titel eines Standes erteilen zu dürfen glaubt: den geistlichen Stand, den Soldatenstand, den Gelehrtenstand. Die Personen, die diesen Berufsgruppen angehören, bilden nach Seipels Meinung Stände, weil sie nicht durch Klassenteilungen zerrissen sind. Über die drei Gruppen hinaus scheint ihm die Existenz von Ständen fraglich. „Haben wir noch oder schon wieder Stände im Wirtschaftsleben? Ich bezweifle es.“¹ Selbst für den sogenannten Bauern-„Stand“ glaubt Seipel behaupten zu müssen, daß die sozialen Schichtungen in dieser Berufsgruppe Klassencharakter haben und daß dadurch der Standescharakter der Bauernschaft in Frage gestellt sei. Für die gesamte Gesellschaft muß daher (mit Ausnahme der drei genannten Stände) eine Ständeordnung erst geschaffen und die Klassenspaltung eben damit beseitigt werden. Man müsse sich dafür entscheiden, ob die Gesellschaft als Klassengesellschaft in ihrer Zerrissenheit weiter bestehen oder ob sie in eine ständische umgeformt werden soll. Man muß sich entscheiden: „entweder für die vertikale oder die horizontale Gliederung der Gesellschaft; vertikal, indem alle, die durch dasselbe Arbeitsgebiet verbunden sind, von zuunterst bis zuoberst einen ‚Stand‘ bilden, in dem aufsteigen zu können, ohne übertreten zu müssen, die Hoffnung und das Ideal jedes einzelnen ist, oder horizontal, indem die unter gleichen oder ähnlichen Lebensbedingungen Stehenden, auf welchem Gebiete immer sie tätig sein mögen, eine Einheit bilden, die Klasse, die jeder, der über sie hinauswächst, verlassen muß, um zu einer anderen Klasse überzugehen.“²

Damit ist im Gedankengang Seipels der Punkt erreicht, an dem die Erwägungen der Enzyklika einsetzen. Sie sieht den gegenwärtigen Gesellschaftszustand als einen der völligen individualistischen Zersetzung, in dem „das einst blühend und reich gegliederte, in einer Fülle verschiedenartiger Vergemeinschaftungen entfaltete menschliche Gesellschaftsleben derart zerschlagen und nahezu ertötet wurde, bis

¹ l. c. S. 203. ² l. c. S. 204.

schließlich fast nur noch die Einzelmenschen und der Staat übrig-
 bleiben“.¹ Die Einzelmenschen aber gruppieren sich nach materiellen
 Interessengemeinsamkeiten und -gegensätzen, nach Klassen, die eine
 harmonische Einheit des gesellschaftlichen Baues unmöglich machen.
 „Bis zur Stunde dauert ja der unnatürliche Zustand der Gesellschaft
 fort und ermangelt infolgedessen der Dauerhaftigkeit und Festigkeit;
 ist doch die heutige Gesellschaft geradezu aufgebaut auf der Gegen-
 sätzlichkeit der Interessenlagen der Klassen und damit auf dem Gegen-
 satz der Klassen selbst, der allzu leicht in feindseligen Streit aus-
 artet.“² Dieser Zustand soll überwunden werden durch die ständische
 Gliederung, d. h. durch die Gliederung nach Organisationen „denen
 man nicht nach der Zugehörigkeit zur einen oder anderen Arbeits-
 marktpartei, sondern nach den verschiedenen gesellschaftlichen Funk-
 tionen der einzelnen angehört“.³ Die Gesellschaft wird vorgestellt als
 ein Organismus, innerhalb dessen die Menschen sich in Gruppen
 gliedern; die innere Einheit der Gruppen wird geschaffen durch „die
 Güter und Dienstleistungen, deren Erzeugung bzw. Darbietung die
 Angehörigen des gleichen Berufsstandes, gleichviel ob Arbeitgeber oder
 Arbeitnehmer, obliegen; die Stände werden miteinander zur Einheit
 der Gesellschaft verbunden durch „das Gemeinwohl, zu dem sämtliche
 Berufsstände, jeder zu seinem Teil, mitzuwirken und beizutragen
 haben“.⁴ Die Ständeidee der Enzyklika ist unvergleichlich konserva-

¹ Die sozialen Rundschreiben Leos' XIII. und Pius' XI. Text und
 deutsche Übersetzung samt systematischen Inhaltsübersichten und einheit-
 lichem Sachregister im Auftrage der Sektion für Sozial- und Wirtschafts-
 wissenschaft der Görres-Gesellschaft herausgegeben von Gustav Gund-
 lach S. J. 2. Aufl. Paderborn 1933. Marginal Nr. 78.

² l. c. Nr. 82. ³ l. c. Nr. 83. ⁴ l. c. Nr. 84.

⁵ Die Grundfragen des Ständeproblems, soweit sie mit der christlichen
 Soziallehre zusammenhängen, sind noch keineswegs völlig durchgearbeitet.
 Eine von ihnen sei hier aufgeworfen. Die Enzyklika *Quadragesimo anno*
 beruft sich in dem Abschnitt *Ordinum mutua conspiratio* für die Prinzipien
 der Ständelehre auf einen Satz des Thomas von Aquin: „Cum vero ordo, ut
 egregie disserit S. Thomas, unum sit ex plurium accomodata dispositione
 oriens, verus ac genuinus socialis ordo postulat, ut varia societatis membra
 firmo aliquo vinculo in unum copulentur.“ Die Anmerkung (in der Gund-
 lachschen Ausgabe) gibt als Quelle für den Satz des Thomas an: *Contra*
Gentiles III, 71; *Summa Theol.* I, q. 65, a. 2, i. c. An den angegebenen Stellen
 findet sich nun die Formulierung der Enzyklika: „unum ex plurium accom-
 odata dispositione oriens“ nicht. Die Formel kann nur als das Ergebnis
 einer Interpretation aufgefaßt werden, die nicht unbedingt zwingend ist.
 Denn an der angeführten Stelle der *Summa Theologica* handelt Thomas von
 der Stellung der *creatura corporalis* im *Universum* und der Frage, welchen
 Zweck ihre Schöpfung im Gesamtbau habe. Die Frage wird gelöst durch
 den Hinweis auf den Stufenbau der Welt in seiner Gerichtetheit auf Gott
 als das *summum bonum*. Die Stelle in *Contra Gentiles* läßt sich in das
 manichäische Problem ein, warum aus dem Bau der Welt das Böse nicht

tiver als die Seipels. Während die Enzyklika sich damit begnügt, einen organisatorischen Bau zu fordern, der für einen Produktionszusammenhang die Unternehmer und Arbeiter zu einer Stand benannten Einheit bindet, innerhalb derer übrigens die Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gesondert vertreten und verwaltet werden sollen, fordert Seipel einen Gesellschaftszustand, in dem der einzelne von der untersten Stufe in einem solchen Produktionszusammenhang bis zur obersten aufsteigen kann, ohne daß er aus einer Klasse in die andere „übertritt“, d. h. ohne daß seine gesellschaftlichen und materiellen Interessen sich verändern — eine Forderung, die wohl nur im Rahmen einer kommunistischen Gesellschaftsordnung mit weitgehender Nivellierung der Einkommen und der Bildungsgrade verwirklicht werden kann.

ausgeschlossen sei. Nun führt von den Fragen des vielgliedrigen Baues der Welt und seiner Ausrichtung auf das summum bonum gewiß ein Weg zu der Formel der Enzyklika, aber wir müssen doch festhalten, daß die Durchführung in der Enzyklika mit ihrer Annahme der Vielgliedrigkeit der Dienste und ihrer Kooperation zum Wohl des Ganzen aus der Problematik des Thomas ein Stück isoliert, das sich in seinem Sinngehalt mit der modernen organologischen Deutung des Gesellschaftsaufbaues deckt. Und zwar kann man ziemlich genau angeben, welcher Teil isoliert wurde. Die angezogene Stelle der Summa Theologica nennt drei Beziehungsgesetze des Ganzen zu seinen Teilen: 1. quod singulae partes sunt propter suos actus, 2. quod pars ignobilior est propter nobiliorem, 3. omnes partes sunt propter perfectionem totius, sicut et materia propter formam. Von diesen drei Beziehungsgesetzen tritt das zweite, das die Rangverhältnisse betrifft, in der Enzyklika völlig zurück, so daß die übrigbleibenden der Organismusauffassung sehr nahe kommen. Das gleiche gilt für die Verwendung der Stelle aus dem Epheser-Brief in dem Abschnitt Directivum oeconomiae principium instaurandum der Enzyklika (Marginal Nr. 90 der Gundlachschen Ausgabe). Auch dort wird das Gleichnis des Leibes so isoliert, daß nur das Organismusbild übrig bleibt und seine Funktion bei Paulus als Verdeutlichung einer autoritären Rangordnung verschwindet. Die Formulierungen der Enzyklika sind beherrscht von der Vorstellung gleichrangiger Kooperation aller Berufstände im Ganzen der Gesellschaft. Bei Thomas dagegen wird das Problem des „ordo“ prinzipiell nur im Zusammenhang der Hierarchie erörtert (S. Theolog. I, q. 108, a. 2, i. c.). Mit seiner eigenen konkreten Lehre von den ordines, die am inneren Aufbau des italienischen Stadtstaates orientiert ist, greift Thomas gerade in die Probleme der politischen Organisation ein, denen die Enzyklika Quadragesimo anno, die Tradition Leos XIII. weiterführend, peinlich aus dem Wege geht. Die Idee der ständischen Ordnung der Gesellschaft, wie die Enzyklika sie entwickelt, arbeitet mit dem modernen Begriff der Gesellschaft als einer der politischen Leitung gegenüber in sich geschlossenen Entität, die nach Analogie eines Organismus betrachtet werden kann; dieser Gesellschaftsbegriff ist Thomas völlig fern gelegen. — Es scheint mir wichtig, auf diese Unterschiede hinzuweisen, denn an ihnen ist die außerordentliche Anpassung der katholischen Gesellschaftsphilosophie an die modernen Ideen und Sozialrealitäten besonders deutlich erkennbar.

Das eine Teilproblem der ständischen Organisation, das der Gliederung der Gesellschaft in die Berufsstände, ist damit durchformuliert. In den Gedanken Seipels nun war die Idee der ständischen Ordnung der Gesellschaft unlösbar verbunden mit den ihn unmittelbar beschäftigenden Fragen der Staatsorganisation. Der Ansatzpunkt seiner Problematik ist vielleicht am deutlichsten in einer Rede zu erkennen, die er in der Budgetdebatte 1929 hielt, und in der Anmerkung, die er bei der Veröffentlichung in Buchform anfügte.¹ Der Oppositionsredner hatte die Regierung angegriffen, weil sie wichtige wirtschaftspolitische Fragen in „Konventikeln“ bespreche; der Vorwurf bezog sich darauf, daß sich die Regierung, bevor sie Gesetzesvorschläge und Vorschläge zu wirtschaftspolitischen Maßnahmen im Parlament einbrachte, mit Wirtschaftsvertretungen ins Einvernehmen setzte und deren Rat und Wünsche hörte. Die Ausführungen, die Seipel bei dieser Gelegenheit in seiner Eigenschaft als Regierungschef machte, lassen sich im Zusammenhang mit anderen Äußerungen und Abhandlungen etwa auf die folgenden Sätze bringen: Die Demokratie ist in Österreich durch das Parteiensystem zerstört; das Parlament ist keine Volksvertretung, sondern ein Parteiengremium; es sei völlig unzulässig, wenn in dieser Situation ein Parteifunktionär, der auch Abgeordneter ist, der Regierung einen Vorwurf daraus macht, daß sie „ohne Vermittlung des Parlamentes mit dem Volk, mit den einzelnen Wirtschaftsgruppen“² sich verständigt.

Der Regierungschef mußte es sich vorbehalten, mit Vertretern der Wirtschaftsinteressen in Verbindung zu stehen, schon um sich die sachlichen Grundlagen für die Ausübung der Gesetzesinitiative der Regierung zu verschaffen; darüber hinaus aber liegt in der Formulierung Seipels ein Angriff auf das Parlament oder zumindest gegen die Opposition, denn es kann aus ihr sehr wohl der Vorwurf herausgehört werden, daß das Parlament und die Parteien die Regierung verhindern wollen, mit dem „Volke“ in Berührung zu kommen. Die Vertreter von Wirtschaftsgruppen werden hier als Volksvertreter eingeführt in Konkurrenz mit den fragwürdig gewordenen „Vertretern“, die als Parteifunktionäre Parlamentssitze innehaben. Die Formulierung deutet auf eine Theorie der Volksvertretung vor, die erheblich von der Theorie abweicht, daß Volksvertreter nur eine durch Massenvahl berufene Persönlichkeit sein könne. Dieser Wandel in seiner Auffassung vom Wesen einer „wahren Demokratie“ hat Seipel zu der Überzeugung gebracht, „daß trotz aller theoretischen und prinzipiellen Schwierigkeiten der Weg zu einem wirklichen Ständeparlament gesucht und gefunden werden muß“.²

Wir stehen damit den Autoritätstheorien Renans und Haurious

¹ l. c. S. 135 ff., Anm. S. 142. ² l. c. S. 141. ³ l. c. S. 142 Anm.

sehr nahe, die wir im I. Teil dieses Buches kennenlernten. Autorität wurde verstanden als die urheberschaftliche Leistung in der Staatsgründung und Staatserhaltung. Diese Leistung konnte sich auf allen Stufen der Lebensordnung eines Volkes finden — auf der Stufe oberster politischer Führung ebenso wie auf den Stufen der Leitung von Gebietskörperschaften innerhalb des Staates, von Wirtschaftsunternehmen und Berufsständen, von Leitung der Armee und der Verwaltung, von individuellen Leistungen auf geistigem Gebiet. Es ergibt sich, wie wir es nannten, eine Hierarchie der Autoritäten, innerhalb deren die oberste politische Führung nur eine Stufe hält; die Anteilnahme von Vertretern der Berufsstände an der Staatswillensbildung ist nur ein Sonderproblem innerhalb des allgemeinen: wie die Hierarchie der Autoritäten zweckmäßig als politisch wirkende Macht in die Organisation des Staates einzugliedern sei. Dieses Problem aber hat in der europäischen Verfassungsgeschichte und -theorie mannigfache Abwandlungen erfahren, deren eine wir in den Reformprojekten Renans schon kennengelernt haben.

In dem Versuche nun, die Hierarchie der Autoritäten politisch-organisatorisch und verfassungsrechtlich zu regeln, begegnen sich die modernen, auf dem Boden des Parlamentarismus erwachsenen Reformideen mit einem christlichen Grundprinzip des Gesellschaftsbaues, das die Enzyklika entscheidend für ihre Forderung nach ständischen Organisationen heranzieht, mit dem Prinzip der Subsidiarität. Die Enzyklika fordert (Marginal Nr. 79 und 80), daß unverrückbar jener oberste sozialphilosophische Grundsatz festgehalten werde, an dem nicht zu rütteln noch zu deuten sei: „wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen; zugleich ist es überaus nachteilig und verwirrt die ganze Gesellschaftsordnung. Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär; sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen.“ „Darum mögen die staatlichen Machthaber sich überzeugt halten: je besser durch strenge Beobachtung des Prinzips der Subsidiarität die Stufenordnung der verschiedenen Vergesellschaftungen innegehalten wird, um so stärker stehen gesellschaftliche Autorität und gesellschaftliche Wirkkraft da, um so besser und glücklicher ist es auch um den Staat bestellt.“ Was die Enzyklika unter dem Titel der Subsidiarität fordert, ist dasselbe, was die Parlamentsreformer unter

dem Titel des autoritären Staates fordern — nur mit anderer Kampf-
front. Die politische Situation, die sie reformieren will, wird von
der Enzyklika gesehen als bestimmt durch die Antithese von omni-
potentem Staat und Masse der einzelnen. Je nach der politischen
Kampfrichtung kann ein Wandel der Situation unter dem Titel einer
Auflösung der Staatsomnipotenz und der Beteiligung von unter-
staatlichen Organisationen am politischen Aufbau (das ist die For-
derung der Enzyklika nach Zuweisung von Selbstverwaltungsauf-
gaben an die Stände), oder er kann unter dem Titel einer Überwin-
dung des „individualistischen“ Massenzustandes durch den Aufbau
von politisch funktionsfähigen Organisationen, eben der Stände, ge-
fordert werden. Die autoritäre Staatsorganisation erscheint als
autoritäre vom Standpunkt der extremen Massenwahldemokratie; sie
erscheint als „liberal“ vom Standpunkt eines totalen Staatspro-
gramms.¹

§ 2. Hegels Kritik an der englischen Reformbill von 1831.

Die Fragen der ständischen Ordnung der Gesellschaft sind Fra-
gen der neueren Verfassungsgeschichte, weil sie die Einebnung der
europäischen Mächtehierarchie durch das Monopol des Staates auf
legitime politische Machtausübung und die entsprechende Entpoliti-
sierung aller anderen Mächte, von einzelnen oder von Gemein-
schaften voraussetzen. Die Fragen des Ständestaates sind Fragen der
modernen Verfassungsgeschichte, weil die berufsständische Organi-
sation des gesetzgebenden Kollegialorgans sich als Problem der
Umgestaltung eben jener Art von Volksvertretung darstellt, die erst
aus der Spannung zwischen politischem Monopol des Staates und
entmachteter, nivellierter Gesellschaft ihren Sinn bekommt.

Die Probleme, die hier entstehen, sind verhältnismäßig früh in
England sichtbar geworden und haben eine meisterhafte Darstel-
lung in Hegels Abhandlung zur Reformbill von 1831 gefunden.²
Mit wenigen knappen Strichen umreißt er die Eigentümlichkeiten
der englischen politischen Situation und ihren Unterschied gegen-
über den kontinentalen Verfassungsfragen. Während es in der fran-
zösischen Verfassungsgebung darum gegangen sei, die politische
Macht des Volkes und des Parlamentes gegen den absoluten Mon-
archen durchzusetzen, sei diese Frage in England unwichtig; dar-

¹ Aus dieser in der jeweiligen Kampfsituation begründeten Doppel-
deutigkeit jedes Ständeprogramms ist die Anfeindung zu verstehen, welche die
Spannsche Staatslehre von Seiten mancher nationalsozialistischer Autoren
erfährt. Vom totalstaatlichen Standpunkt des Nationalsozialismus aus muß
das politische Programm Spanns als eine national-liberale Idee erscheinen.

² Hegel, Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie (ed. Lasson).
2. Aufl. Phil. Bibl. Bd. 144. 1923.

über, daß die politische Macht ihren Sitz im Parlament und nicht beim König habe, bestehe kein Zweifel; es könne sich also nur um die Neugestaltung der Parlamentsorganisation selbst handeln. Das solcherart isolierte politische Problem wird nun von Hegel unter dem Gesichtspunkt behandelt: wie am besten eine leistungsfähige gesetzgebende Versammlung zu erzeugen sei. Konkret sei dieser Gesichtspunkt zu formulieren: „daß im Parlament die verschiedenen großen Interessen der Nation repräsentiert werden sollen, und welche Veränderung diese Repräsentation durch die vorliegende Bill erleiden würde“. Mit ausgezeichnetem Sinn für die Realien des politischen Lebens erkennt Hegel an, daß die Vorschläge zur Parlamentsreform ihre guten Gründe in der Verrottung des herrschenden Systems hätten, daß aber das verrottete System eben das leiste, was geleistet werden müsse: die Erzeugung eines gesetzgebenden Organs, in dem die großen Interessen der Nation vertreten sind. Er führt eine Erklärung von Londoner Bankiers und Kaufleuten an, die sich gegen die Reformbill wendet, „weil diese Maßregel, während sie die Repräsentation des Königreiches auf die große Basis des Eigentums zu stützen und diese Basis auszudehnen beabsichtige, in ihrer praktischen Wirkung die Hauptzugänge verschließen würde, vermittels welcher die Geld-, Handels-, Schifffahrts- und Kolonialinteressen, zusammen mit allen anderen — im ganzen Lande und in allen auswärtigen Besitzungen bis zu den entferntesten Punkten — Interessen bisher im Parlament repräsentiert wurden“. Die erwähnten „Hauptzugänge“ waren die Boroughs, in denen Parlamentssitze gekauft werden konnten. Hegel sieht, daß das „moderne Prinzip“, „nach welchem nur der abstrakte Wille der Individuen als solcher repräsentiert werden soll“, sich mit dem bisherigen englischen Prinzip der Interessenvertretung des Reiches nicht verträgt. Er gesteht zu, daß die bisherige Interessenvertretung nicht der Situation der Gegenwart entspreche, aber er folgert daraus nicht, daß die Parlamente im Sinne der Erweiterung des individuellen Wahlrechtes reformiert werden müßten, sondern allenfalls, daß die Interessenvertretung zu ordnen und den Erfordernissen der Gegenwart anzupassen sei.

Die Sympathien Hegels stehen zweifellos auf der Seite der Interessenvertretung. Aber der Ausdruck, den er seiner Sympathie gibt, ist nicht völlig klar durchformuliert, weil die Probleme der mittelalterlichen Ständereste, der modernen Volksvertretung und einer künftigen sich andeutenden ständischen Gliederung gerade im englischen Fall sich noch zu wenig deutlich gegeneinander abgesetzt haben. Er sieht, daß der alte englische Typus der Interessenvertretung nicht mehr zureicht, weil das Kurationsverfahren für das

Unterhaus moralisch unhaltbar geworden ist und weil die neu entstehenden Interessen des gewerblichen und industriellen Bürgertums nicht ausreichend vertreten sind. Zugleich aber hält er die Interessenvertretung für das entscheidende Prinzip im Aufbau des gesetzgebenden Organs. Er verweist auf die Ständevertretung des schwedischen Reichstages als auf eine ältere Normierung der Interessenvertretung, die unter Berücksichtigung der neu hinzugekommenen Interessen für eine künftige Regelung vorbildlich werden könnte; und er verweist auf Napoleons Verfassung für das Königreich Italien mit seiner Vertretung der Possidenti, der Dotti und der Mercanti als auf einen neueren Versuch. Wie es auch heute noch häufig geschieht, sieht dabei Hegel das moderne Problem der Vertretung aller in der Gesellschaft vorfindlichen Berufsinteressen in die mittelalterliche Ständeproblematik hinein, wenn er von der „früheren Basis des inneren Staatsrechtes“ spricht, die „immer wieder verstanden werden müßte“, um alle gegenwärtigen Mißstände zu beseitigen.

Aber die Rückprojektion der neuen ständischen Fragen in die Zeit der Reichs- und Landstände macht ihn doch nicht blind für das entscheidend Neue, das die gegenwärtig nachdrängenden „Interessen“ mit ihren Vertretungswünschen für das überlieferte Repräsentationssystem, im besonderen für das englische bedeuten. Er versteht sehr genau, daß die Ausdehnung der Interessenvertretung auf bisher unvertretene Schichten und Stände nicht einfach eine Umfangserweiterung des Repräsentativsystems bedeutet, sondern unter Umständen zu seiner Vernichtung führen kann. Die „Interessenvertretung“ des alten englischen Systems, das durch die Reformbill abgeändert werden soll, ist etwas durchaus anderes als nur die Vertretung bestimmter Grundbesitz- und Geschäftsinteressen bei der politischen Macht — sie ist die politische Macht selbst. Das Vordringen neuer Schichten in den politischen Raum bedeutet nicht eine Art diplomatischer Vertretung von bisher unvertretenen Interessen bei der politischen Zentralinstanz, sondern greift das Herrschaftssystem der englischen governing class an. Durch die Reformbill wird nicht eine Korrektur der „Volksvertretung“ vorgenommen, die für das Grundgerüst des Staatsaufbaues gleichgültig wäre, sondern wird die Staatsform in Frage gestellt. Hegel knüpft seine prinzipiellen Erörterungen an eine Bemerkung des Herzogs von Wellington an; dieser fragt einmal besorgt, ob denn nun die „Krämer“, aus denen infolge der Bill die größere Masse der Wähler bestehen werde, „die Leute seien, welche die Mitglieder für den großen Rat der Nation wählen sollen, der über die einheimischen und auswärtigen Angelegenheiten, über die Interessen des Ackerbaues, der Kolonien und

Fabriken zu entscheiden hat“? Die Besorgnis dieser Frage richtet sich nicht dagegen, daß auch die „Interessen“ der „Krämer“ vertreten seien, sondern gegen die Erschütterung des Staates, die von einem Eindringen staatsmännisch unkultivierter Elemente in den Raum politisch-verantwortlichen Handelns zu befürchten ist. Hegel bringt die Befürchtung Wellingtons auf die Formel des Gegensatzes von *hommes d'état* und *hommes à principes*, der nun gefährlich werden könnte. Die *hommes à principes* könnten um so leichter Fuß fassen, „da die Prinzipien selbst als solche von einfacher Natur sind, deswegen sogar von der Unwissenheit schnell aufgefaßt werden und mit einiger Leichtigkeit des Talents — da sie um ihrer Allgemeinheit willen ohnehin die Prätension haben, für alles auszureichen — und mit einiger Energie des Charakters und des Ehrgeizes für eine erforderliche, alles angreifende Beredsamkeit ausreichen und auf die Vernunft der zugleich ebenso hierin unerfahrenen Menge eine blendende Wirkung ausüben; wohingegen die Kenntnis, Erfahrung und Geschäftsroutine der *hommes d'état* nicht so leicht sich anschaffen lassen, welche für die Anwendung und Einführung der vernünftigen Grundsätze in das wirkliche Leben gleich notwendig sind“. Dadurch aber würden nicht bloß die von der governing class hauptsächlich vertretenen Interessen gefährdet, sondern zugleich die Regierungsgewalt als solche in ihrer Autorität erschüttert. Die Erschütterung sei für England um so mehr zu befürchten, als die politische Instanz, die auf die gesellschaftlichen Interessen unter gleichzeitiger Bewahrung der Staatsautorität allmählich ausgleichend wirken könnte, die monarchische, zu dieser Leistung unfähig sei. Durch die Reformbill würde nicht nur die Interessenvertretung erweitert, sondern der Charakter der Opposition grundsätzlich geändert — aus dem zwar in Parteien gegliederten, aber nicht faktiösen politischen Leben einer governing class würde eine feindliche Auseinandersetzung zwischen Herrschaft und „Volk“, die zu Revolutionen führen könnte, denen keine gesellschaftlich neutrale politische Autorität als mäßigende Instanz entgegenstände. In der Situation der Reformbill von 1831 hat Hegel schon die Probleme angelegt gesehen, die hundert Jahre später in den Typen des pluralistischen Parteienstaates und der Aufsaugung des Staates durch die gesellschaftlichen Mächte auseinandergelegt wurden. Wenn die englische Verfassungsgeschichte bis heute noch nicht den revolutionären Verlauf genommen hat, den Hegel befürchtete, so liegt dies nicht an einem prinzipiellen Irrtum seiner Analyse, sondern vor allem an einer Unterschätzung des stilbildenden Einflusses der governing class auf die *homines novi* — er hält bis heute an, wenn er auch sehr sichtbar schwächer wird und bei

jeder kommenden Parlamentswahl zum Kollaps des englischen politischen Systems führen kann. Eine Fehlschätzung ist Hegel möglicherweise auch in bezug auf die monarchische Autorität unterlaufen — die wenig erfreulichen hannoveranischen Königstypen konnten den neuen Prestigegewinn der Krone durch Viktoria und die Koburger kaum ahnen lassen.

§ 3. Die Reformvorschläge Greys.

Die Organisationsfragen des Parlamentes, die Hegel in dem Augenblick beleuchtete, als das englische parlamentarische System im Begriffe war, den ersten Schritt zur Demokratisierung zu tun, werden nach dem Vollzug dieses Schrittes im Verlaufe des nächsten Menschenalters deutlicher und bringen eine reiche Literatur deskriptiver und kritischer Art hervor. Die beste Analyse des Problems und das bedeutendste Reformprojekt dürfte das des Earls Grey sein.¹ Der Ausgangspunkt der Betrachtung ist der gleiche wie bei Hegel. England ist kein konstitutioneller, sondern ein parlamentarischer Staat; d. h. die Exekutive und die Legislative sind nicht getrennt, sondern beide Gewalten sind im Parlament vereinigt; die Exekutivgewalt des Staates wird nicht gegen das Parlament, nicht unabhängig vom Parlament, aber auch nicht abhängig vom Willen des Parlamentes als einer selbständigen politischen Macht ausgeübt, sondern kraft der eigentümlichen Herrschaftsstruktur des englischen Staates vom Ministerium durch das Parlament. Grey versteht unter einem parlamentarischen Staat nicht, wie man es heute, vor allem in Mitteleuropa unter dem Eindruck der Nachkriegsverfassungen häufig tut, einen Staat, dessen Regierung vom Parlament abhängig ist, sondern einen Staat, dessen Regierung autoritär ihre staatliche Geschäftsführung dem Parlament aufzwingt, wobei das Parlament wesentlich die Funktion eines Indikators der öffentlichen Meinung und eines Sprachrohrs der verschiedenen Interessen der Nation, die durch die Geschäftsführung der Regierung berührt werden, hat. Der autoritäre Charakter der Regierung wird dadurch institutionell und rechtsformell gewährleistet, daß die Parteibildungen im Parlament fluktuierende innerhalb einer governing class sind (so daß also nicht programmgebundene einander prinzipiell feindliche Parteiorganisationen modernen Stils sich gegenüberstehen), und daß durch das System der Borough-Vertretung eine nicht unbedeutende Zahl von Parlamentssitzen faktisch durch Ernennung

¹ Earl Grey, *Parliamentary Government, considered with reference to reform. A new edition, containing suggestions for the improvement of our representative system, and an examination of the reform bills of 1859 and 1861.* London 1864.

seitens der Gruppierungen innerhalb der governing class besetzt werden. Die fluktuierenden Parlamentsmitglieder, die aus der Einsicht in die Notwendigkeit irgendeiner Regierung für jede Regierung sein können, zusammen mit den gekauften und ernannten Mitgliedern garantieren eine hinreichende Arbeitsmajorität für jede Regierung. Die Autorität der Regierung und ihre Majorität im Parlament wird noch durch den Einfluß verstärkt, den der König zugunsten der jeweiligen Regierung in die Waagschale werfen kann — ein Einfluß, der zeitweise, unter Georg III., wenn er skrupellos ausgenützt wurde, sehr bedeutend war. Die Schranken der Autorität und der Parlamentsbeherrschung sind durch das Abbröckeln der fluktuierenden Mitglieder als Ausdruck eines Wandels in der „public opinion“ gegeben, der sich wesentlich innerhalb der governing class abspielt, und des „lack of confidence“ im Volk, der Stimmung in den breiten Massen.

Die Reform von 1832 ist wesentlich bedingt durch ein „lack of confidence“, das nicht mehr durch Regierungswechsel behoben werden kann, sondern nur durch eine Änderung des Vertretungssystems selbst. Die Reform war eine sogenannte „demokratische“ in dem Sinne, daß die Ideen der „Volks“vertretung in ihr wirksam waren und praktisch das Wahlrecht auf weitere Kreise der Bevölkerung ausgedehnt wurde. Das alte System wurde durch die Reform jedoch nicht beseitigt, sondern nur insofern adaptiert, als das „lack of confidence“ durch die Neuverteilung der Mandate unter Begünstigung der volkreichen Industriebezirke und durch Wahlrechtserweiterung in den einzelnen Distrikten beseitigt werden sollte. Die Mandate wurden jedoch nicht prinzipiell nach der Bevölkerungsstärke der Vertretungsbezirke aufgeteilt.

In dieser Situation stellt Grey seine Betrachtungen an. Er sieht den großen Vorzug des englischen Unterhauses vor allen vergleichbaren kontinentalen Kollegien in der Unregelmäßigkeit seiner Zusammensetzung. Es sitzen in ihm Abgeordnete von volkreichen Wahlbezirken neben Abgeordneten von sehr kleinen und anderen, die praktisch noch immer nach dem Borough-System ernannt sind. Die Folge davon sei, daß das Parlament aus drei Typen von Männern bestehe:

1. able men holding unpopular opinions,
2. Members expressing conflicting views of the various classes of society,
3. and of the different interests which exist in the Nation.

Diese Zusammensetzung vereint die Vorzüge der alten Interessenvertretung und der Möglichkeit, unabhängige Meinungen zu äußern mit einer stärkeren Anteilnahme des Volkes durch die Vertreter der numerisch starken Wahlbezirke. Aber Grey sieht in diesem Zustand

doch schon Gefahren, die akut werden können, wenn die Parlamentsreform in der sogenannten demokratischen Richtung weiterschreiten sollte, welche die Bills von 1859 und 1861 angedeutet haben. „Even as it is, I fear that Members are far too much disposed to vote against their own opinions and their own knowledge of what is right, in deference to popular clamour excited by ignorance or passion, and that their tendency to do so is increasing. It is an alarming system of deterioration in the character of public men and of the House of Commons, that it has more than once happened of late years, that motions have been carried, so decidedly against the opinion of a large proportion of those who have voted for them, that they have not scrupled in private to express their regret at finding themselves in a majority.“¹ Bei weiterer Demokratisierung würden sich diese Erscheinungen in unabsehbarer Weise verschärfen. Der autoritäre Einfluß der Regierung auf das Parlament würde geschwächt, wenn die Vertreter in ihrer Mehrzahl „Volks“vertreter wären, und damit würde sie korrupt, weil sie Erpressungen von Seiten der unterstützenden Parlamentarier ausgesetzt wäre und nicht tun könnte, was im Interesse des Landes liegt. Eine Regierung, die vom Parlament abhängig wird, könnte nicht mehr verantwortlich die Geschäfte führen; die Verantwortung würde in den Willen des Parlamentes verlegt; und der Parlamentswille wäre der Ausdruck des Willens der numerischen Majorität der Bevölkerung. Nichts deute darauf hin, daß der Wille der numerischen Majorität des Volkes ein „good government“ garantiere; sehr viel spreche dagegen, da der Massenwille notwendig emotional, schlecht unterrichtet und rationaler Überlegungen unfähig sei. Da nun aber die Reform von 1832 offensichtlich noch nicht ausreiche, um „the confidence of the People“ herbeizuführen, müßten die Formen gefunden werden, in denen die alten Einrichtungen des englischen Parlamentarismus sich mit den neuen Forderungen nach stärkerer Anteilnahme des Volkes verbinden. Zu diesem Zweck macht Grey die folgenden Vorschläge für eine künftige Parlamentsreform:

1. Die Wahlkreise sollten nicht wie bisher Einerwahlkreise sein, sondern jeder Wahlkreis sollte wenigstens drei Abgeordnete nach Verhältniswahlrecht entsenden. Das System der Mehrheitswahl habe besonders in den volkstarken Wahlkreisen dahin gewirkt, daß die zahlenmäßig stärkste Schicht der Bevölkerung die einzig vertretene sei, während die numerisch schwächeren Schichten, und das seien gerade die durch Besitz und Bildung ausgezeichneten, unvertreten blieben. Dadurch sei der alte Vorzug des Parlamentes, eine Vertretung der verschiedenen Interessen der Bevölkerung zu sein, zum größten Teil verlorengegangen. Die Uniformierung sei weiter da-

¹ l. c. p. 78.

durch gefördert worden, daß mit der Verbesserung der Verkehrsmittel auch die Meinungen sich schneller durch das ganze Land verbreiten, so daß die Verschiedenheit der Interessen, die bisher lokal bedingt war, herabgemindert werde. Aus diesen Gründen sei es nötig, durch die Einführung des Verhältniswahlrechtes für eine angemessene Minoritätenvertretung zu sorgen, welche die alte Mannigfaltigkeit wenigstens zum Teil wiederherstellt.¹

2. Auch das Verhältniswahlrecht würde nicht ausreichen, um die Übelstände, die mit der Massenwahl verbunden sind, zu paralisieren. Zur Bewerbung um Mandate, die von der Massenwahl abhängen, eignen sich nur bestimmte Typen von Menschen; es ist nicht sicher, daß sie immer die erfreulichsten sind; und ganz bestimmt sei eine große Zahl von Personen, deren Mitgliedschaft im Parlament überaus wünschenswert wäre, ungeeignet für den Massenwahlkampf. Es müßte daher neben den Gebietswahlkreisen auch personale Wahlkörper geben, die in das Parlament durch Wissen und Charakterqualitäten ausgezeichnete Persönlichkeiten entsenden könnten. Dieser Zweck könnte erreicht werden durch die künftige Ausdehnung des Universitätswahlrechtes. Die Graduierten der großen Universitäten hätten Wahlkörper zu bilden, die ihre Vertreter in das Parlament entsenden. Das Prinzip, das dieser Forderung zugrunde liegt, formuliert Grey folgendermaßen: „Indeed, it seems selfevident that if we desire to see the Nation well and wisely governed, the representation ought to be so arranged that while no class is excluded from making its voice heard in Parliament, the preponderating power should be given to those who have acquired the knowledge necessary to enable them to form a sound judgment as to the true interest of the country in the various questions that arise.“²

3. Das Prinzip des personalen Wahlkörpers sollte von den Universitäten, für die es, wenn auch unzureichend, schon besteht, auf Berufsgruppen ausgedehnt werden. Grey denkt dabei besonders an eine Arbeitervertretung. Arbeiter bestimmter Berufsgruppen (trades) sollten in Korporationen vereinigt werden, und diese Korporationen sollten

¹ Diese Absicht bei Einführung des Verhältniswahlrechtes, die nicht nur die Greys ist, sondern ebenso die Hares, Marshalls usw., kann nur richtig verstanden werden, wenn man bedenkt, daß die Zahl der Wahlberechtigten ziemlich klein war und daß keiner der Proponenten des Verhältniswahlrechtes daran dachte, dieses mit dem allgemeinen Wahlrecht zu verbinden. In einer solchen Verbindung verliert es selbstverständlich seinen Sinn, da bei der Stärke der modernen Industriebevölkerung in den Städten auch das Verhältniswahlrecht in der Kombination mit dem allgemeinen Wahlrecht den kleinen Minoritäten, an die Grey denkt, keine Vertretungschance gibt. Das Problem der Arbeitervertretung wird durch den Vorschlag unter Punkt 3 gelöst.

² l. c. S. 211 f.

Vertreter in das Parlament entsenden. Durch diese Einrichtung wäre es möglich, die Interessen der Arbeiterklasse im Parlament zu vertreten, und es wäre die Gefahr vermieden, daß sie durch weitgehende Ausdehnung des Wahlrechtes zur einzigen im Parlament vertretenen Klasse würden.

4. Es bestehe ein allgemeines Interesse daran, daß im Parlament durch bedeutende Köpfe eine Politik vertreten werden könne, welche die Personen, die sie vertreten, unpopulär macht. Wenn die Abgeordneten von ihrer Wählerschaft abhängig sind, müssen sie zu sehr auf die Chancen der Neuwahl Rücksicht nehmen, und werden dadurch in der Vertretung einer unpopulären Meinung, die sie aber für richtig halten, gehemmt. Unter dem alten System war für solche Fälle durch die nomination-boroughs vorgesorgt: wenn ein bedeutender Mann, wie Burke, seinen Sitz bei einer Neuwahl verlor, weil er sich durch seine Politik bei seiner Wählerschaft unbeliebt gemacht hatte, konnte er durch die Nomination eines seiner einflußreichen Freunde von einer Borough entsendet werden. Grey weist darauf hin, daß eine Anzahl der bedeutendsten englischen Staatsmänner, wie Walpole, Burke, Pitt, Fox, praktisch lebenslänglichen Sitz im Parlament hatten, und er hält es für angezeigt, eine ähnliche Einrichtung bei einer künftigen Parlamentsreform dadurch zu schaffen, daß dem Unterhaus das Recht verliehen wird, eine bestimmte Zahl seiner Mitglieder für Lebenszeit zu wählen. Das Haus werde durch diese Einrichtung davor bewahrt, unter Umständen seine bedeutendsten Mitglieder durch Wahlunfälle verlieren zu müssen.

5. Im Parlament vor der Reform konnte die Regierung autoritär auftreten, weil sie durch das System der Treasury Boroughs und des Verkaufes von Borough-Sitzen durch deren Patrone an die Regierung einen nicht unbedeutenden Teil des Parlamentes, etwa 40 bis 50 Mitglieder, ernennen konnte. Das reformierte Parlament ebenso wie die kolonialen und kontinentalen Parlamente zeigen die Tendenz, sich in Parteien zu zersplittern, von denen keine einzige über eine sichere Majorität verfügt, so daß das Parlament der Führung der Regierung entgleitet. „Parliamentary Government, in such a state of things, becomes one of the very worst systems of Government to which a country can be subject. Indeed, it can scarcely be called a Government at all, for under such conditions it is inconsistent with the existence of any authority capable of ruling a nation (and mankind require to be ruled), or of steadily directing the measures either of the Executive Government or of the Legislature, to any clearly defined and well-considered objects of public good. Instead of being so directed, these measures will vary with every change in the game of party politics, and will generally have for their aim to gain a fleeting popularity by flattering

the passions and prejudices of the people, or of some particular section of it."¹ Um den Zustand vor der Reform ohne die begleitenden Korruptionerscheinungen wiederherzustellen, wäre es daher zweckmäßig, daß zu Beginn eines jeden neuen Parlamentes das Unterhaus das Recht hätte, eine begrenzte Zahl von Mitgliedern, etwa 40, zu kooptieren. Diese Zahl sollte als „Liste“ gewählt werden, so daß die stärkste Partei die gesamte Zahl wählen könnte. „This arrangement would do much towards preventing that equal division of parties which has of late years been so great an obstacle to good Government.“ Es würde die Autorität und das Übergewicht der Regierung gegenüber dem Parlament wiederherstellen und außerdem den Vorteil haben, daß auf diese Sitze junge Leute gewählt werden könnten, denen damit eine Chance gegeben würde, sich mit politischen Geschäften vertraut zu machen und sich auszuzeichnen — eine Art Schule für den politischen Nachwuchs.

§ 4. Prinzipien und Methoden der Lösung.

Die Reformvorschläge Greys berühren sich in vielen Punkten mit denen Renans, aber sie gehen in der staatsrechtlichen Begründung weiter und ziehen Probleme mit herein, die bei Renan zurücktreten. Renan legte das Hauptgewicht seiner theoretischen Begründung auf die Klarstellung des autoritären Charakters eines solcherart zusammengesetzten Legislativorgans: es ist autoritär, weil die Vertreter oder zumindest eine erheblicher Teil von ihnen nicht durch Massenwahl kreiert werden, sondern — wie immer das Kreativeverfahren gestaltet sei — ihren Sitz kraft ihrer Beziehung zu einer militärischen, wirtschaftlichen, kulturellen, administrativen Leistungsgruppe im Gesamtaufbau der Nation innehaben. Grey bemüht sich mehr um die Klarstellung des anderen Problems, daß auch ein autoritäres gesetzgebendes Organ als solches nicht herrschaftsfähig ist, sondern als politisches Organ ein Instrument in der Hand der Regierung zu sein hat. Das hierarchische Moment der Übereinanderstaffelung der Autoritäten tritt dadurch deutlicher hervor. Das gesetzgebende Organ soll autoritär zusammengesetzt sein, und diesem Organ gegenüber muß wieder die exekutive Staatsspitze die zur Führung der Staatsgeschäfte nötige Autorität haben. Die Zusammensetzung und der Wirkungskreis des gesetzgebenden Organs ist daher von zwei Richtungen her als autoritär zu qualifizieren — einmal von unten her, insofern die Mitglieder des Kollegiums den Charakter autoritärer Vertreter haben; und zweitens nach oben hin, insofern die Stellung des gesetzgebenden Organs und seine Funktion bedingt ist durch den autoritären Charakter der Exekutive und das Verhältnis zu ihr als autoritärstaatlich zu

¹ l. c. S. 224.

klassifizierende Züge trägt. Da wir unsere Darstellung nach den verfassungsrechtlichen Institutionen gliedern und in diesem Kapitel die Probleme der Kreation des Legislativorgans behandeln (während das Folgende sich mit der Zusammenarbeit von autoritärer Staatsführung und autoritärer gesetzgebender Kammer befaßt), lassen sich die beiden Momente für uns darstellungstechnisch nicht völlig trennen; der autoritäre Einfluß der Staatsführung auf das gesetzgebende Kollegium drückt sich eben nicht nur in der Zusammenarbeit der Organe aus, sondern auch im Einfluß der Exekutive auf die Zusammensetzung des Kollegiums. Wenn wir uns daher im folgenden den Problemen der Kreation der Legislativorgane zuwenden, so sind diese zwar in der Hauptsache identisch mit den Problemen der autoritären Vertretung, aber wir müssen auch schon das Verhältnis zur höheren Autoritätsstufe der politischen Führung mitheranziehen, soweit es im Einfluß auf die Kreation besteht.

Die politische Situation, für die eine Lösung durch eine entsprechende Einrichtung des Legislativorgans gefunden werden muß, ist im Sinne Renans und Greys durch die folgenden Züge charakterisiert:

1. Die politische Aktivierung der einzelnen Staatsbürger ist bis zu einem solchen Grade gediehen, daß die alte Form der Staatsführung durch eine governing class nicht mehr ausreicht und neue Formen gefunden werden müssen, die den breiten Volksmassen die aktive Teilnahme an der Staatswillensbildung in der Form von Wahlakten usw. ermöglicht.

2. Das alte System der Volksrepräsentanz reicht ferner nicht mehr aus, weil neue soziale Typen als Massenerscheinung auftreten, mit der industriellen Revolution vor allem die Arbeiterschaft, die im älteren System überhaupt nicht berücksichtigt war.

3. In dieser Situation bewirkt die Ausdehnung des parlamentarischen Wahlrechtes auf die Gesamtbevölkerung nicht eine bessere Vertretung des Volkes, sondern ein Vertretungsmonopol für die numerisch stärkeren Sozialgruppen innerhalb des Volkes unter Ausschluß aller numerisch schwachen Leistungsgruppen innerhalb der Nation von einer ihrer sachlichen Bedeutung angemessenen Vertretung.

4. Die Neuordnung der Volksvertretung muß die neuen Probleme der politischen Aktivierung der Massen lösen und zugleich verhüten, daß ein Vertretungsmonopol für numerisch starke Sozialgruppen geschaffen wird.

Die Lösungsvorschläge lassen sich wie folgt anordnen:

A. Mehrkammersystem: Einen echten Mehrkammervorschlag hat Calhoun gemacht. Er schlug vor, personale Interessenwahl-

körper zu bilden, deren jeder eine Kammer wählt. Innerhalb der Interessenwahlkörper wird nach allgemeinem Wahlrecht gewählt. Die Gefahr wird dadurch beseitigt, daß jede Kammer bei Gesetzesbeschlüssen eine gleichgewichtige Stimme mit jeder anderen hat.¹ Disraeli hat rückblickend auf die Parlamentsreform von 1832 gemeint: es wäre besser gewesen, eine dritte Kammer, welche die Interessen der numerisch starken Volksschichten vertritt, neben die Lords und Commons zu stellen, anstatt den eigentümlichen Charakter der Commons durch die Wahlrechtsausdehnung zu zerstören.²

B. Zweikammersysteme: Den reinen Fall einer solchen Lösung hat Renan gegeben. Neben einer auf indirekter Volkswahl beruhenden Kammer soll eine autoritäre Kammer stehen. Mehr traditionsgebunden und daher rational weniger klar ist der Vorschlag Greys: neben dem House of Lords steht eine Kammer, bei deren Zusammensetzung demokratische mit autoritären Verfahren kombiniert werden. Während Renan die demokratische von der autoritären Kammer sauber trennt, bleibt bei Grey das autoritäre Oberhaus bestehen und wird ergänzt durch eine gemischte Kammer.

C. Die gemischte Kammer: Der Vorschlag einer gemischten Kammer, die als einzige Kammer zu fungieren hätte, wurde meines Wissens nicht gemacht.

Für die Kreation einer autoritären oder einer autoritär-demokratisch gemischten Kammer lassen sich den verschiedenen Vorschlägen die folgenden typischen Kreativeverfahren entnehmen:

1. Die Wahl nach Verhältniswahlrecht — Hares Vorschlag —; nur praktikabel unter der Voraussetzung eines verhältnismäßig noch stark beschränkten Wahlrechtes;

2. die Besetzung nur eines Teiles der Kammer mit Vertretern, die aus allgemeinen Wahlen nach Gebietswahlkörpern hervorgegangen sind; eventuell noch abgeschwächt durch kumulatives Stimmrecht und Verhältniswahl — der Vorschlag Greys;

3. die Wahl nur eines Teiles der Mitglieder durch personale Massenvahlkörper — Greys Lösung des Arbeiterwahlrechtes; dieses Verfahren ist besonders interessant für die neuere politische Problematik, weil in ihm das Zugeständnis an die Massenvahl verbunden ist mit einer autoritären Umdeutung des demokratischen Charakters, insofern als die wählende Masse als Leistungsgruppe abgegrenzt wird, und keinesfalls ein Vertretungsmonopol erringen kann, wenn dieses Kreativeverfahren durch einige der folgenden ergänzt wird;

¹ Calhoun, A Disquisition on Government and a Discourse in the Constitution of the United States. Charleston 1851.

² Disraeli, Coningsby.

4. die Wahl durch personale minoritäre Wahlkörper — Greys Universitätswahlrecht;

5. die Entsendung von Delegierten durch militärische, administrative, kulturelle und wirtschaftliche Institutionen — Renans Delegierte der Armee und Marine, der Magistratur, des Klerus, der Lehrkörper, der Akademien, der Industrie- und Handelskammern;

6. die Entsendung von Delegierten durch Gebietskörperschaften — bei Renan durch die Städte über 100.000 Einwohner;

7. die Kooptation von Mitgliedern seitens des gesetzgebenden Organs — Renan, Grey;

8. die Ernennung von Mitgliedern — die Ernennung von Mitgliedern durch die Regierung bei Grey; die Ernennung von Mitgliedern seitens der demokratischen Kammer bei Renan (dadurch bekommt die Kammer Renans einen leicht demokratischen Einschlag);

9. die Ernennung oder Wahl von lebenslänglichen Mitgliedern — Renan, Grey;

10. die Einrichtung erblicher Sitze — bei Renan; bei Grey findet sich der Vorschlag nicht, da die erblichen Sitze im House of Lords als eigene Kammer organisiert sind.

§ 5. Die österreichische Lösung: Die vorberatenden Kammern¹ und der Bundestag.

Der Vergleich mit den englischen und französischen Reformvorschlägen ermöglicht es uns, die Einrichtungen der Verfassung 1934 sachlich richtig zu klassifizieren. Wir haben im I. Teil der Arbeit auseinandergesetzt, daß die staatswissenschaftliche Begriffsbildung immer vor dem Problem steht, die symbolischen Ausdrücke der politischen Sphäre auf das Begriffssystem der Wissenschaft zu beziehen. Dabei kann und wird es sich häufig ereignen, daß die Sinngehalte der Symbole aufgelöst werden müssen. In dieser Situation befinden wir uns bei der wissenschaftlichen Bearbeitung der österreichischen Lösung des Problems, ein gesetzgebendes Kollegium zu schaffen.

Das politische Symbol, in dessen Zeichen die Organisation des gesetzgebenden Organs steht, ist der Ständestaat. Nach der Präambel erhebt sich der Bundesstaat auf ständischer Grundlage; der Art. 2 erklärt: „Der Bundesstaat ist ständisch geordnet.“ Daß die

¹ Wir bedienen uns aus Gründen des geschichtlichen Problemzusammenhanges für die gesetzgebenden Organe der Verfassung 1934 des Ausdruckes „Kammern“, sind uns aber bewußt, daß dieser Begriff auch mit gutem Recht so abgegrenzt werden kann, daß die österreichischen gesetzgebenden Kollegien nicht darunter fallen.

Idee des Ständestaates zum Symbol wurde, ist aus dem Kampfgehalt der politischen Situation zu verstehen; die Idee wurde der Idee des Klassenkampfes entgegengesetzt; eine der gefährlichsten, den Staat zerstörenden Ideen sollte durch die ständestaatliche Idee bekämpft und überwunden werden. Ferner bot sich die Organisation der Stände und die Beschickung des gesetzgebenden Organs mit Vertretern der Stände als das geeignete Instrument zur Bekämpfung der Gefahren der Massendemokratie dar und zur Einschränkung der Vertretungsmacht (die für Wien ein Vertretungsmonopol war) einer numerisch starken Sozialgruppe. Und schließlich konnte die ständische Idee zum Träger der Bemühungen werden, einer totalstaatlichen Verfassung zu entgehen; wir haben auf das liberale Moment der Ständeidee am Eingang des Kapitels hingewiesen. Die ständestaatliche Idee leistet also im politischen Kampf Dienste gegen drei Fronten:

1. bei der Überwindung der Klassenkampffidee,
2. gegen die Gefahren der Massendemokratie und des Vertretungsmonopols;
3. gegen die Idee des totalen Staates.

Der bedeutende Kampfwert der ständestaatlichen Idee, ihr daraus sich ergebender Symbolwert und die Aufnahme des Symbols in die neue Verfassung darf uns aber nicht darüber täuschen, daß die Verfassung 1934 nur in einem sehr eingeschränkten Sinne als eine ständestaatliche zu bezeichnen ist. Wir haben eingangs den Ständestaat als eine politische Organisationsform definiert, in der die Vertreter von Berufsständen an der staatlichen Willensbildung auf der obersten Stufe, im besonderen an der Gesetzgebung beteiligt sind. Dieses Merkmal trifft auf die Verfassung 1934 zu, und in diesem Sinne ist sie eine ständestaatliche. Diese Eigenschaft wird jedoch wesentlich dadurch beeinträchtigt, daß das an der Gesetzgebung beteiligte Kollegium nicht nur aus Ständevertretern besteht, ja nicht einmal zum überwiegenden Teile, sondern daß in diesem Kollegium eine bedeutende Zahl von Personen sitzen, die durch einige der anderen oben aufgezählten Kreativeverfahren ihren Sitz erworben haben. Das an der Bundesgesetzgebung beteiligte Organ ist als eine autoritäre Kammer in der oben exemplifizierten Bedeutung des Wortes zu klassifizieren. Wenn wir uns an den oben gegebenen Merkmalgrundriß des Typus autoritäres gesetzgebendes Organ halten, ergeben sich die folgenden wesentlichen Merkmale:

A) Das Kammersystem. Die Verfassung hat ein Kompromiß zwischen einem Mehrkammer- und einem Einkammersystem gezogen. Es gibt fünf Kollegien, die als Organe der Bundesgesetz-

gebung fungieren: die vier vorberatenden Kammern (Staatsrat, Bundeskulturrat, Bundeswirtschaftsrat, Länderrat) und die beschließende Kammer (den Bundestag).

Die vier vorberatenden Kammern vertreten vier für das Staatsganze relevante Interessenkomplexe. Die Interessen sind näher bestimmt durch Art. 61, 6, nach dem die Beratungen der Kammern in Gutachten unter bestimmten Gesichtspunkten zu den Gesetzentwürfen zu münden haben; und zwar erstreckt sich

1. das Gutachten des Staatsrates auf die Frage, ob der Entwurf den Anforderungen der Staatshoheit und des Gemeinwohles sowie der zweckmäßigen Gesetzesvollziehung entspricht;

2. das Gutachten des Bundeskulturrates auf die kulturellen Interessen;

3. das Gutachten des Bundeswirtschaftsrates auf die wirtschaftlichen Interessen;

4. das Gutachten des Länderrates auf die Länderinteressen. Jede der vier Kammern kann unabhängig von jeder anderen ihren Interessenstandpunkt gutachtlich vertreten. Die Interessengliederung geht sogar noch weiter, denn innerhalb des Bundeswirtschaftsrates haben die berufsständischen Hauptgruppen im Falle eines Pflichtgutachtens das Recht auf ein Sondergutachten, wenn alle Mitglieder der betreffenden ständischen Hauptgruppe mit dem Gutachtensbeschluß des Bundeswirtschaftsrates nicht einverstanden sind (§ 17, 2 Geschäftsordnungsgesetz). Die Schwierigkeit jedes Mehrkammer-systems, eine Übereinstimmung in den Beschlüssen der mehreren Kammern herbeizuführen, wird dadurch behoben, daß die vorberatenden Kammern nur das Recht haben, sich in Form von Gutachten positiv oder negativ zu den Gesetzesvorlagen zu äußern, daß diese Äußerungen jedoch nicht die Rechtsfolge einer Zustimmung oder Ablehnung haben, sondern von der Regierung bei der weiteren Gestaltung der Gesetzesvorlage nach ihrem Ermessen berücksichtigt werden. Beschließendes Organ ist nur der Bundestag, der aus Delegierten der vorberatenden Kammern besteht.

B) Die Kventionsverfahren.

1. Der Bundeswirtschaftsrat. In der Anordnung der Verfassung 1934 steht der Bundeswirtschaftsrat an dritter Stelle nach dem Staatsrat und dem Bundeskulturrat. Wir behandeln ihn an erster Stelle, weil in ihm der politisch-symbolisch so wichtige ständestaatliche Teil der gesamten autoritären Konstruktion des gesetzgebenden Organs seinen Ausdruck gefunden hat.

Die Konstruktion des Bundeswirtschaftsrates nimmt in der Verfassung 1934 die Stelle ein, an der im Entwurf Renans die Kammer durch indirekte Volkswahl, in den Reformvorschlägen Greys

die territorialen und personalen Massenvahlkörper standen. Sie bringt die Konzession an das massendemokratische Element, die in der Situation der politischen Massenaktivierung unvermeidlich ist, und beraubt sie zugleich ihrer hauptsächlichen Gefahren, indem sie die Massen nach Leistungsgruppen ordnet. Die Konstruktion ist noch nicht in allen Einzelheiten durchgeführt; bisher zeichnen sich die folgenden Umrißlinien ab:

Die Mitglieder des Bundeswirtschaftsrates, 70 bis 80 an der Zahl,¹ werden aus den sogenannten „berufsständischen Hauptgruppen“ entsendet. Als solche werden im Art. 48, 4 aufgezählt: 1. die Land- und Forstwirtschaft, 2. die Industrie und der Bergbau, 3. das Gewerbe, 4. der Handel und Verkehr, 5. das Geld-, Kredit- und Versicherungswesen, 6. die freien Berufe, 7. der öffentliche Dienst. Die Rechtssprache ist noch nicht eindeutig durchgebildet, und so muß es vorläufig noch ungewiß bleiben, ob die angeführten „berufsständischen Hauptgruppen“ identisch sind mit den „Berufsständen“, die nach Art. 48, 5 die Vertreter in den Bundeswirtschaftsrat zu entsenden haben, und ob diese wieder identisch sind mit den „öffentlich-rechtlichen Berufskörperschaften“, von denen Art. 32, 2 spricht. Näher durchgeführt wurde bis jetzt die Einrichtung des „Berufsstandes der öffentlichen Bediensteten“ durch das Bundesgesetz vom 19. Oktober 1934 (BGBl. II, Nr. 294), ergänzt durch die Verordnung vom 30. November 1934 (BGBl. II, Nr. 377). Der Berufsstand, der durch dieses Gesetz und die zitierte Verordnung eingerichtet wird, ist identisch mit der „berufsständischen Hauptgruppe“, die als siebente in der Liste des Art. 48, 4 aufgezählt wird. Der „Berufsstand“ ist jedoch keine Körperschaft, sondern ein durch § 1 des Gesetzes näher bestimmter Personenkreis. Zur Wahrnehmung der Interessen dieses Personenkreises, der den Titel „Berufsstand der öffentlichen Bediensteten“ führt, werden nach § 3 mehrere „Berufskörperschaften“ gebildet, und zwar eine als „Beamtenbund“ bezeichnete Hauptkörperschaft und mehrere als „Kameradschaften“ bezeichnete Fachkörperschaften für die einzelnen Berufszweige der öffentlichen Bediensteten, die durch die ergänzende Verordnung festgesetzt sind. Der Hauptkörperschaft ist durch §§ 4 und 7 des zitierten Bundesgesetzes die Entsendung von Vertretern der öffentlichen Bediensteten in öffentliche Vertretungskörper übertragen.

In den Einzelheiten der „Entsendung“ der Ständevertreter ist noch alles offen. Das numerische Element ist bis zu einem gewissen Grade durch Art. 48, 5 berücksichtigt, der vorschreibt, daß die Verteilung der Ständevertreter auf die berufsständischen Haupt-

¹ Für die Übergangszeit wurde die Zahl durch das BGes. Nr. 45 ex 1935 auf 82 erhöht.

gruppen unter Berücksichtigung der Zahl ihrer selbständigen und unselbständigen Berufszugehörigen zu erfolgen habe. Eine Abschwächung des Prinzips in der Richtung des Minoritätenschutzes bildet die Bestimmung, daß bei einer Mitgliederzahl des Bundeswirtschaftsrates von 70 bis 80 auf keine der Hauptgruppen weniger als drei Vertreter entfallen dürfen. Das Verfahren der Entsendung ist durch Art. 48, 3 einem Bundesgesetz vorbehalten, das noch nicht ergangen ist. Schlüsse auf die Verfahren lassen sich aus den Formulierungen des Art. 48 ziehen, nach denen die Vertreter „aus den Berufsständen“ zu entsenden sind, so daß also jedenfalls ein Organ des Berufsstandes an der Entsendung entscheidend beteiligt sein muß. Über die Art des beteiligten Organs können wieder Schlüsse aus dem Organisationsgesetz des Berufsstandes der öffentlichen Bediensteten gezogen werden. Nach § 14, 1 dieses Gesetzes werden die Aufgaben der Hauptkörperschaft, zu denen auch die Entsendung der Ständevertreter gehört, durch die Bundes-Beamtenkammer besorgt, wenn nicht ein Gesetz sie einem anderen Organ zuweist. Zu den Organen der Hauptkörperschaft gehört nach dem Organisationsgesetz nicht die Gesamtheit der Berufszuständigen, so daß, wenn das nach Art. 48, 3 zu erlassende Gesetz nichts anderes bestimmt, jedenfalls die Entsendung nicht durch allgemeine Wahl seitens der Mitglieder der Stände erfolgen kann. Allgemeine Wahlen sind in dem System der Ständeorganisation und Ständevertretung vorläufig nur auf der untersten Stufe (im Falle des Standes der öffentlichen Bediensteten bei der Wahl in die Gebietsfachleitungen und die Dienstgemeinschaften) vorgesehen. Darüber hinaus ist eine Aufstaffelung weiterer Organe der Berufskörperschaften in mehreren Stufen durch Wahl und Delegation von den tieferen Stufen vorgesehen.

Soweit also bisher die Umrise des berufsständischen Aufbaues erkennbar sind, wird die Einrichtung der allgemeinen Wahl mit äußerster Vorsicht gehandhabt. Nur die untersten Organe werden durch allgemeine Wahl bestellt, die höheren durch Wahl und Delegation seitens der allgemein gewählten Organe. Eine besondere Kontrollmöglichkeit für die Exekutive schafft die Bestimmung des Art. 48, 3, nach der das zu erlassende Bundesgesetz die Beschiekung des Bundeswirtschaftsrates mit vaterlandstreuen Mitgliedern zu gewährleisten hat. Eine Mindestgarantie dürfte die Zugehörigkeit der Mitglieder zur Vaterländischen Front sein. Damit aber ist die Kontrolle des § 7 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1934, betreffend die Vaterländische Front (BGBl. II, Nr. 4), eingeschaltet, nach dem Angehörige der Vaterländischen Front ein Mandat in den vorberatenden Organen der Gesetzgebung des Bundes, in den Landtagen und

Gemeindetagen, sowie in den Vertretungen sonstiger Selbstverwaltungskörper nur mit Zustimmung des Bundesführers oder der von ihm zur Erteilung dieser Zustimmung bevollmächtigten Organe bekleiden dürfen. Durch Verweigerung dieser Zustimmung kann ein sehr wirksamer Einfluß auf die Auswahl der Mitglieder der betreffenden Vertretungskörper geübt werden.

Für die Übergangszeit werden die Mitglieder des Bundeswirtschaftsrates nach § 21, 1 des Verf.-Übg.-Ges. 1934 vom Bundespräsidenten auf Vorschlag und mit Gegenzeichnung des Bundeskanzlers berufen. Der Vorschlag des Bundeskanzlers erfolgt nach Einholung gutächtlicher Äußerungen beruflicher Organisationen. Die Mitglieder können vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers und mit seiner Gegenzeichnung wieder abberufen und durch neue Mitglieder ersetzt werden.

2. Der Bundeskulturrat. Während der Bundeswirtschaftsrat als Vertretung der Berufsstände eine Vertretung breiter Bevölkerungsschichten sein muß, faßt der Bundeskulturrat die Vertreter kultureller Institutionen zusammen. Nach Art. 47, 1 besteht er aus 30 bis 40 Vertretern von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, des Schul-, Erziehungs- und Volksbildungswesens, der Wissenschaft und der Kunst; bei der Vertretung des Erziehungswesens ist nach Art. 47, 3 die Elternschaft entsprechend zu berücksichtigen.

Die Berufung ist nach Art. 47, 4 durch ein (noch nicht erlassenes) Bundesgesetz zu regeln. Über die Einzelheiten des Berufungsverfahrens ist aus den Bestimmungen der Verfassung 1934 nur sehr wenig zu erschließen. Da, im Gegensatz zu Art. 48, der für den Bundeswirtschaftsrat von der „Entsendung“ der Vertreter spricht, im Art. 47 von der „Berufung“ die Rede ist, kann angenommen werden, daß der Exekutive bei der Zusammensetzung des Bundeskulturrates ein stärkerer Einfluß zustehen wird als bei der des Bundeswirtschaftsrates. Die organisatorischen Grundlagen für die Vertretung müssen, abgesehen von den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, die als solche schon rechtlich organisiert sind, erst geschaffen werden. Eine Gliederung, die der in die berufsständischen Hauptgruppen entsprechen würde, fehlt im Art. 47. Über die mutmaßliche künftige Gliederung der kulturellen Interessen kann man Schlüsse aus dem Bundesgesetz vom 9. Oktober 1934, BGBl. II, Nr. 284, ziehen, in dem für die Übergangszeit der Bundeskulturrat in folgender Weise zusammengesetzt wird:

- a) 8 Vertreter der römisch-katholischen Kirche,
- b) 1 Vertreter der evangelischen Kirche,
- c) 1 Vertreter der israelitischen Religionsgesellschaft,

- d) 22 Vertreter des Schul-, Erziehungs- und Volkswbildungswesens,
- e) 4 Vertreter der Wissenschaft,
- f) 4 Vertreter der Kunst.

So wie für den Bundeswirtschaftsrat hat das nach Art. 47, 4 zu erlassende Bundesgesetz die Beschickung des Bundeskulturrates mit vaterlandstreuen Mitgliedern zu gewährleisten.

Für die Übergangszeit regelt § 21, 1 des Verf.-Übg.-Ges. 1934 die Zusammensetzung des Bundeskulturrates analog der des Bundeswirtschaftsrates.

3. Der Staatsrat. Der Staatsrat besteht aus 40—50 Mitgliedern. Sie werden von der Exekutive ernannt, und zwar vom Bundespräsidenten mit Gegenzeichnung des Bundeskanzlers, aber ohne dessen Vorschlag. Sie werden im allgemeinen auf 10 Jahre berufen, und die neuerliche Berufung nach Ablauf der 10 Jahre ist zulässig. Bei aktiven Staatsbediensteten kann jedoch die Dauer der Tätigkeit als Mitglied des Staatsrates auf die Dauer der Verwendung beschränkt werden, in der sie zur Zeit der Berufung in den Staatsrat stehen. Die Mitglieder müssen nach Art. 46, 1 verdiente charaktervolle Bundesbürger sein, von denen nach ihrem bisherigen Verhalten und ihren bisherigen Leistungen volles Verständnis für die Bedürfnisse und für die Aufgaben des Staates zu erwarten ist. Art. 72, 2 bestimmt, daß Personen, die in der bewaffneten Macht dienen oder berufsmäßig für sie Dienste leisten, ferner Staatsbedienstete, die im öffentlichen Sicherheitsdienst tätig sind, nur in den Staatsrat berufen werden können.

Für die Übergangszeit erfolgen die Berufungen in den Staatsrat durch den Bundespräsidenten auf Vorschlag und mit Gegenzeichnung des Bundeskanzlers.

4. Der Länderrat. Der Länderrat ist die Vertretung der größten Gebietskörperschaften innerhalb des Staates, der Länder und der bundesunmittelbaren Stadt Wien. Jedes Land entsendet nach Art. 49, 1 in den Länderrat den Landeshauptmann und das mit der Führung der Landesfinanzen betraute Mitglied der Landesregierung, die Stadt Wien den Bürgermeister und einen weiteren von ihm bestellten Vertreter, der mit den Finanzen der Stadt vertraut sein soll. Wenn der Landeshauptmann selbst die Landesfinanzen führt, so bestimmt er, wer an zweiter Stelle in den Länderrat entsendet werden soll. Wenn ein Mitglied des Länderrates vorübergehend an der Ausübung der Mitgliedschaft im Länderrat verhindert ist, kann es den anderen Vertreter im Länderrat bevollmächtigen, an seiner Statt im Länderrat zu stimmen. Bei dauernder Verhinderung entsendet der Landeshauptmann ein anderes Mitglied der Landesregierung. Die entsprechenden Bestimmungen gelten für die Vertretung der Stadt Wien.

Da der Landeshauptmann von der Bundesexekutive und die Mit-

glieder der Landesregierung vom Landeshauptmann ernannt werden, nehmen die Kurationsverfahren des Länderrates ebenso wie die des Staatsrates die Stelle ein, die in den Vorschlägen Greys und Renans durch die von der Staatsführung ernannten Mitglieder der autoritären Kammer ausgefüllt werden. Außerdem jedoch fungieren die Länderratsmitglieder als Vertreter der großen Gebietskörperschaften. Eine weitere Vertretung von Gebietskörperschaften, wie etwa Renans Städte über 100.000 Einwohner, ist nicht vorgesehen. Dies dürfte ein Mangel sein, zumal den Vertretern der kleinen Gemeinden ein bedeutender Einfluß im Staate durch die Wahl des Bundespräsidenten seitens der Bürgermeister der Ortsgemeinden eingeräumt ist; in diesem Bürgermeisterkollegium überwiegen die ländlichen Gemeinden so sehr, daß der Einfluß der wenigen größeren Städte völlig bedeutungslos ist. Wohl aus dem Gefühl eines solchen Mangels entspringen die Bemühungen um die Gründung eines Städtebundes, der die Interessen der Städte zu vertreten hätte.

5. Der Bundestag. Das beschließende Organ besteht aus einem Teil der Mitglieder der vorberatenden Kammern. Die Verfahren, nach denen die Mitglieder des Bundestages bestellt werden, ergänzen die Verfahren bei der Bestellung der vorberatenden Kammern in der Richtung eines verstärkten Einflusses der Exekutive. Der Bundestag besteht nach Art. 50, 1 aus 20 Abgeordneten des Staatsrates, 10 Abgeordneten des Bundeskulturrates, 20 Abgeordneten des Bundeswirtschaftsrates und 9 Mitgliedern des Länderrates. Die vorberatenden Kammern sind also bei der Bestellung von Mitgliedern des Bundestages nicht im Verhältnis zur Stärke ihrer eigenen Mitgliederzahl beteiligt. Der Länderrat entsendet die Hälfte seiner Mitglieder, der Staatsrat zwei Fünftel bis einhalb seiner Mitglieder, Bundeskulturrat und Bundeswirtschaftsrat je ungefähr ein Viertel ihrer Mitglieder. Die Mitgliederzahlen für die vorberatenden Kammern sind so gewählt, daß auch bei proportionaler Beschickung des Bundestages die Abgeordneten des Bundeswirtschaftsrates für sich allein keine Majorität wären, aber sie würden doch immerhin einen sehr beträchtlichen Block bilden: die Verhältniszahlen sind 80 von 188 im Falle der Höchstziffern, 70 von 158 im Falle der Mindestziffern. Wenn wir den Bundeskulturrat und Bundeswirtschaftsrat zusammenfassen als Kammern, die unter mehr oder weniger gewichtiger Mitwirkung von Selbstverwaltungskörpern und kulturellen Institutionen entsendet werden, so ergäbe sich das Verhältnis von 120 zu 188 im Falle der Höchstziffern, und von 100 zu 158 im Falle der Mindestziffern. Die von der Verfassung 1934 angeordnete Zusammensetzung reduziert den Bundeswirtschaftsrat auf 20 von 59 Mitgliedern, den Bundeswirtschaftsrat und Bundeskulturrat zusammen auf 30 von 59 Mitgliedern. Die von

der Bundesexekutive mittelbar oder unmittelbar ernannten Mitglieder halten den durch andere Kreativeverfahren bestellten fast die Waage.

Die verfassungspraktischen Folgen dieser Zusammensetzung sind vorläufig noch nicht übersehbar. Das eine Ziel der Vorschläge von Renan und Grey, in das gesetzgebende Kollegium eine größere Zahl von Personen zu entsenden, die bei der Vertretung ihrer Meinung von der Rücksicht auf eine Massenwählerschaft befreit sind, wurde bestimmt erreicht. Wie weit das andere Ziel dieser Vorschläge, eine der Exekutive zur Verfügung stehende Majorität zu schaffen, erreicht wurde, ist vorläufig schwer zu überprüfen. Es ist auch sehr fraglich, ob dieses Ziel im Falle der Verfassung 1934 überhaupt erreicht werden sollte, denn das Verhältnis von Gesetzgebung und Exekutive hat nicht den Charakter einer parlamentarischen Herrschaft — ganz gewiß nicht in dem Sinne, in dem man sich in den letzten Jahren in Mitteleuropa gewöhnt hatte, von einer parlamentarischen Herrschaft zu sprechen, als einer Herrschaftsform, in der die Regierung vom Willen des Parlamentes abhängt, aber auch nicht im Sinne des klassischen englischen Parlamentarismus, der weit mehr dem entspricht, was in Mitteleuropa „autoritär“ genannt wird — einer weitgehenden faktischen, wenn auch in der Form freien und dem Versagen ausgesetzten Kontrolle der Regierung über das Parlament. Wie wir im folgenden Kapitel sehen werden, ist die Kontrolle der Regierung über das gesetzgebende Organ noch durch andere Mittel gesichert als die des Einflusses auf die personale Zusammensetzung. Es ergeben sich für das innere Machtgefüge des österreichischen gesetzgebenden Organs Probleme, für die man kaum auf Präzedenzfälle hinweisen kann und die sich nur in sehr vagen Umrissen andeuten. Die innere Gliederung der Kammern ist weitgehend rechtlich normiert. Der Staatsrat ist überhaupt nicht in Gruppen gegliedert — jedes Mitglied tritt als Individuum auf. Der Länderrat ist durch seine Zusammensetzung in die 9 mal 2 Länderstimmen gegliedert. Der Bundeskulturrat und der Bundeswirtschaftsrat sind durch den § 19 des Geschäftsordnungsgesetzes in Gruppen gegliedert, deren jede gesondert ihre Abgeordneten in den Bundestag wählt. Der Bundeskulturrat ist in vier Gruppen gegliedert: 1. die Vertreter gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften, 2. die Vertreter des Schul-, Erziehungs- und Volksbildungswesens, 3. die Vertreter der Wissenschaft, 4. die Vertreter der Kunst; der Bundeswirtschaftsrat ist in die sieben Vertretungsgruppen der berufsständischen Hauptgruppen gegliedert. Außerdem werden nach § 42 des Geschäftsordnungsgesetzes in den vorberatenden Kammern und im Bundestag Ausschüsse gebildet. Im Bundeswirtschaftsrat hat die Bildung der Ausschüsse getrennt nach den berufsständischen Haupt-

gruppen zu erfolgen. Im Bundeskulturrat kann diese Bestimmung sinngemäß angewendet werden (§ 18). § 42, 7 des Geschäftsordnungsgesetzes bestimmt, daß andere Gruppierungen der Mitglieder, im besonderen Klub- und Parteibildungen, unzulässig sind.

Da Partei- und Klubbildungen verboten sind, keine der zugelassenen Gruppierungen aber für sich eine Majorität ist, sind die Integrationsmethoden für die Bildung eines Willens in den gesetzgebenden Kollegien auf die Beratungen von Ausschüssen, das Anhören von Berichten und Gegenberichten, auf Gutachten und Beschlüsse eingeschränkt. Die Willensintegration erfolgt okkasionell bei der Behandlung von Regierungsvorlagen. Eine Willensorganisation von zeitlich größerer Dauer, wie sie eine Partei darstellt, die über größere Zeitstrecken in der gleichen grundsätzlichen Haltung an die Erledigung von Geschäften gehen kann, ist rechtswidrig. Gruppierungen, die man in irgendeinem herkömmlichen Sinne als „Majorität“ der Regierung bezeichnen kann, sind ebenso unstatthaft wie die Bildung einer „Opposition“. Auch dort, wo ein solches Organ „Beschlüsse“ faßt, welche die Rechtsfolge eines Vetos haben, sind sie nach den bestehenden Bestimmungen nicht Ausdrücke eines politischen Willens, sondern mit den Folgen eines solchen ausgestattete Summierungen von isolierten, und als isolierten machtlosen Wünschen. Nun ist trotz der Konstruktion des gesetzgebenden Organs als einer Zahl von Kollegien, denen eine politische Willensbildung verboten ist und die nur okkasionell in sehr gebändigten Formen ihre Wünsche von Einzelnen und kleinen Gruppen summieren dürfen, die Konstruktion der Verfassung 1934 offenbar durch das Mittel der von der Exekutive ernannten Mitglieder darauf gerichtet, einen sicheren Block von Abgeordneten zur Verfügung zu haben, dessen Gewicht die Summe für die Regierung günstig gestaltet. Im großen und ganzen wird diese Rechnung auch stimmen — aber im einzelnen könnten sich Überraschungen ergeben: es wäre sehr wohl möglich, daß einerseits die Mitglieder des Staatsrates, die auf 10 Jahre ernannt werden und in der Regel sich wohl in einer sozialen und materiellen Position befinden, die ihnen eine relativ unabhängige Vertretung ihrer persönlichen Ansichten erlaubt, unvermutete Oppositionskräfte entwickeln; auf der anderen Seite wäre es möglich, daß gerade die Mitglieder des Bundeswirtschaftsrates, da sie für die Durchsetzung irgendwelcher legislativer Wünsche völlig von der Regierung abhängen, einen sehr hohen Grad von Fügsamkeit entwickeln — zumindest in den Fällen, die nicht die von ihnen vertretenen Sonderinteressen berühren.

§ 6. Die Landtage und die Gemeindetage.

Bei der Einrichtung der gesetzgebenden Organe der Länder und Gemeinden wurden ähnliche Grundsätze befolgt wie bei der Einrichtung der Organe der Bundesgesetzgebung. Nur werden, ebenso wie bei der Einrichtung der Exekutive, die Formen verkleinert und verkürzt. In den Ländern, der Stadt Wien und den Gemeinden gibt es keine Mehrkammersysteme, sondern herrscht das Einkammersystem. Die Landtage (Art. 108) und die Wiener Bürgerschaft (Art. 140) enthalten ferner nicht alle Typen von Vertretern, die sich im Organ der Bundesgesetzgebung finden. Es fällt aus der Natur der Sache der Typus der Ländervertreter fort, es wurde aber auch auf Vertreter verzichtet, deren Stellung der den Staatsratsmitgliedern analog gestaltet wäre. Die Landtage und die Wiener Bürgerschaft vereinigen in sich nur die Typen von Vertretern, die dem Bundeskulturrat und dem Bundeswirtschaftsrat entsprechen. Sie bestehen aus Vertretern von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, des Schul-, Erziehungs- und Volkswesen, der Wissenschaft und der Kunst sowie aus Vertretern der Berufsstände des Landes (in Wien der Stadt Wien). Die Landtage kommen wegen dieser Art ihrer Zusammensetzung, in der die ernannten Mitglieder fehlen, dem Typus einer Ständevertretung sehr viel näher als der Bundestag.

Da der Typus der Staatsratsmitglieder in den Landtagen fehlt, können Personen, die in der bewaffneten Macht dienen oder berufsmäßig für sie Dienste leisten, ferner Staatsbedienstete, die im öffentlichen Sicherheitsdienste tätig sind, nach Art. 108, 3 nicht Mitglieder des Landtages sein, während sie nach Art. 72, 2 auf dem Weg über den Staatsrat Mitglieder des Bundestages sein können.

Für die Übergangszeit werden nach § 29 des Verf.-Übg.-Ges. 1934 die Mitglieder der Landtage unter Beachtung der Grundsätze des Art. 108 vom Landeshauptmann nach Einholung gutachtlicher Äußerungen kultureller Gemeinschaften und nach Einholung von Vorschlägen der Vaterländischen Front, die nach Fühlungnahme mit beruflichen Organisationen des Landes zu erstatten sind, sowie nach Anhörung der übrigen Mitglieder der Landesregierung ernannt. Die Zahl der Mitglieder ist mit höchstens 36 festgesetzt. Die Festsetzung der Gesamtzahl und die zahlenmäßige Aufteilung auf die kulturellen Gemeinschaften und die berufsständischen Hauptgruppen bedarf der Genehmigung des Bundeskanzlers. Der Landeshauptmann kann die von ihm ernannten Mitglieder der Landtage abberufen und an ihrer Stelle neue ernennen. — Für die Wiener Bürgerschaft ist der Übergang durch § 43 des Verf.-Übg.-Ges. 1934 geregelt. Die vom Bürgermeister auf Grund der Stadtordnung der Bundeshauptstadt Wien vom

31. Mai 1934, LGBl. für Wien, Nr. 20, gebildete Wiener Bürgerschaft ist für die Aufgaben zuständig, die nach der Verfassung 1934 der Wiener Bürgerschaft zukommen.

Die Gemeindetage werden nach Art. 127, 1 ebenso zusammengesetzt wie die Landtage, wo die Gliederung der Bevölkerung es zuläßt. Dort, wo die Gliederung der Bevölkerung eine solche Zusammensetzung unmöglich macht, regelt nach Art. 147, 2 die Landesgesetzgebung die Bestellung des Gemeindetages in möglichster Anlehnung an die Bestimmungen des Absatzes 1.

Den Übergang regelt der § 39 des Verf.-Übg.-Ges. 1934. Die gegenwärtigen Gemeindetage werden Gemeindetage im Sinne der Verfassung 1934. Sie bleiben in der dermaligen Zusammensetzung bestehen, wenn der zuständige Landeshauptmann nicht an Stelle von Mitgliedern, deren Mandate erloschen sind, andere Personen zu Mitgliedern ernennt, oder den Gemeindegtag auflöst und andere Personen als Mitglieder des Gemeindetages bestellt. Bei der teilweisen oder gänzlichen Erneuerung sind die Grundsätze des Art. 127 zu beachten. Der Ernennung seitens des Landeshauptmannes haben die gleichen gutächtlichen Äußerungen, Fühlungen, Vorschläge usw. voranzugehen wie im Falle der Ernennung der Landtagsmitglieder. Der Landeshauptmann kann die ernannten Mitglieder abberufen und an ihrer Stelle andere ernennen. Im Falle der gänzlichen Erneuerung darf die Zahl der Gemeinderatsmitglieder nicht weniger als 6 und nicht mehr als 36 betragen.

Zehntes Kapitel.

Das Verhältnis der Exekutive zu den Organen der Bundes- und Landesgesetzgebung.

§ 1. Die Tätigkeitsdauer der Organe der Bundesgesetzgebung.

Der charakteristische Zug des englischen Parlamentarismus, der in den Reformvorschlägen Greys festgehalten wurde, war die Verbindung der autoritären Staatsführung mit einem Parlament, das trotz des autoritären Aufbaues eine Quelle politischer Willensbildung blieb. Die Verfassung 1934 gestaltet das Verhältnis der Exekutive zum gesetzgebenden Organ derart, daß dieses nicht mehr Quelle politischer Willensbildung sein kann. Das Mittel der politischen Willensbildung in einem Kollegium, die Bildung von Gruppen, Fraktionen, Parteien, Klubs ist sogar ausdrücklich verboten. Die staatswissenschaftliche Typenbildung bewegt sich innerhalb sehr großer Freiheitsgrenzen, aber wenn man den Begriff des Parlamentes noch so weit faßt und unter ihm nicht nur, wie es üblich geworden ist, ein gesetzgebendes Kollegium, dessen Mitglieder durch Volkswahl kreiert werden, ver-

stehen, sondern den Ausdruck auch für eine autoritäre Kammer gelten lassen will, so scheint mir doch eine Grenze der sinnvollen Ausdehnung des Begriffs bei dem Merkmal des politischen Willensträgers gelegen zu sein. Wenn das Kollegium nicht mehr politische Potenz ist, wird man es zweckmäßig nicht mehr ein Parlament nennen, auch wenn es im Bau der Verfassung und in der Art der Teilnahme an der Gesetzgebung eine parlamentsähnliche Funktion hat.

Trotz der eigentümlichen Konstruktion der österreichischen autoritären Kammern als nichtparlamentarischer Gesetzgebungsorgane war die Formkraft des parlamentarischen Verfassungsrechtes so lebendig und einflußstark, daß im Ergebnis das Verhältnis der Exekutive zum Organ der Bundesgesetzgebung eine Mischung aus alten parlamentsrechtlichen und neuen, der autoritären Problematik angepaßten Formen darstellt.

Der Staatsrat ist kraft seines Kreativeverfahrens ein permanentes Organ. Die Mitglieder werden einzeln ernannt. Es gibt keine Gesamtentlassung oder Gesamterneuerung dieses Organs, sondern nur eine Partialerneuerung. Das gleiche gilt für den Länderrat.

Die Tätigkeitsdauer des Bundeskulturrates und des Bundeswirtschaftsrates dagegen ist ähnlich wie die eines Parlamentes konstruiert. Sie währt nach Art. 55, 1 sechs Jahre vom Tage des ersten Zusammentrittes gerechnet, jedenfalls aber bis zu dem Tage, an dem der neue Vertretungskörper zusammentritt. Die Konstruktion ist nicht selbstverständlich — es wäre durchaus im Sinne des Prinzips einer autoritären Kammer gelegen und hätte ihm vielleicht sogar besser entsprochen, auch diese Kammern als permanente einzurichten und die Erneuerung partial nach kulturellen und berufsständischen Hauptgruppen vorzunehmen, oder sogar innerhalb dieser Gruppen die Delegierten individuell bestellen zu lassen. Die gewählte Konstruktion würde an Sinn gewinnen, wenn die noch zu erlassenden Ausführungsgesetze die Kreation der Mitglieder durch allgemeine Wahlen regelten; der Integrationswert des Massenaktes würde die Gesamterneuerung rechtfertigen, auch wenn die durch Wahl kreierten Organe nicht als politische Potenz der Regierung gegenüberstehen.

Eine noch entschiedenere Übernahme parlamentarischer Rechtsfiguren bringt der Art. 55, 2, der dem Bundespräsidenten das Recht gibt, den Bundeskulturrat und Bundeswirtschaftsrat aufzulösen. Mit der Auflösung endet die Tätigkeitsdauer; die Neubestellung ist von der Bundesregierung so anzuordnen, daß der neubestellte Vertretungskörper spätestens am 100. Tage nach der Auflösung zusammentreten kann. Der Ordnungswert dieser Bestimmungen ist vorläufig nicht abzusehen; er wäre nur gegeben, wenn die beiden Kollegien als politische Potenzen wirken könnten, wozu ihnen aber, abgesehen von dem

ausdrücklichen Verbot, kaum irgendwelche Möglichkeit gegeben ist. Daß die Verfassungsredaktoren aber doch offenbar etwas der Art in Rechnung stellten, zeigt die Bestimmung des Art. 147, 3, nach der die Bundesregierung einen vom Bundestag abgelehnten Gesetzesvorschlag durch Notverordnung in Kraft setzen kann, wenn der Bundespräsident die Auflösung des Bundeskulturrates und des Bundeswirtschaftsrates verfügt hat.¹ Die Bestimmung ist nur unter der Annahme sinnvoll, daß Bundeskulturrat und Bundeswirtschaftsrat die Zentren des Widerstandes gegen ein Gesetzgebungswerk der Regierung sein könnten. Diese Annahme ist kaum mit der Gesamtkonstruktion in Harmonie zu bringen, und überdies haben wir schon im vorigen Kapitel auf die Möglichkeit hingewiesen, daß nicht der für die Erfüllung seiner Wünsche von der Regierung abhängige Bundeskulturrat und Bundeswirtschaftsrat, sondern weit eher der relativ unabhängige Staatsrat Widerstandskräfte gegen die Exekutive entfalten könnte. Wir müssen uns mit dieser Analyse begnügen, da erst in der Funktion sich der Sinngehalt der Institution enthüllen wird.

Jedenfalls aber wird durch die Möglichkeit, den Bundeskulturrat und Bundeswirtschaftsrat aufzulösen, ein juristisches Problem, betreffend den Bestand des Bundestages, aufgeworfen. Ohne die Möglichkeit, die zwei vorbereitenden Kammern aufzulösen, gäbe es zwar eine Gesamterneuerung dieser Organe, aber keine Lücke in ihrer Tätigkeit, da die Tätigkeitsdauer der einen erst endet, wenn die der Neubestellten beginnt. Durch die Auflösungsmöglichkeit wird die Frage aufgeworfen, ob der Bundestag ein zu Recht fungierendes Organ der Verfassung ist, wenn der Bundeskulturrat und der Bundeswirtschaftsrat aufgelöst sind und die Abgeordneten dieser Kammern ihren Sitz im Bundestag verloren haben. Da die Verfassung über diese Frage schweigt, sind verschiedene Interpretationen möglich:

1. Der Bundestag ist trotz des Fehlens der Abgeordneten des Bundeskulturrates und des Bundeswirtschaftsrates als Bundestag im Sinne der Verfassung zu qualifizieren. Für seine Beschlüsse ist die Anwesenheit von einem Drittel der Mitglieder und die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich. Der Bundestag hat 59 Mitglieder; ohne die Abgeordneten der aufgelösten Kammern hat er 29; es kann also ein hinreichendes Quorum für Beschlüsse gegeben sein, da die Anwesenheit von 20 Mitgliedern zur Beschlußfähigkeit genügt; Verfassungsgesetzesbeschlüsse könnten allerdings nicht gefaßt werden, da für diese die Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder erforderlich ist und ein Mitglied zur Hälfte fehlt. Sollte man jedoch interpretieren, daß zur Zeit der Auflösung der Bundestag verfassungs-

¹ Auf die weitere Problematik dieser Bestimmung gehen wir im folgenden Kapitel über die Notrechte der Verwaltung ein.

mäßig nicht aus 59, sondern nur aus 29 Mitgliedern besteht, so wären auch Verfassungsgesetzesbeschlüsse durch diesen Rumpfbundestag möglich.

2. Der Rumpfbundestag ist nicht ein Bundestag im Sinne der Verfassung, denn Art. 50, 1 bestimmt ausdrücklich, daß er aus der angegebenen Zahl der Abgeordneten der vier Kammern besteht. Wenn die Abgeordneten auch nur einer Kammer in ihm als Mitglieder fehlen, ist er nicht mehr Bundestag im Sinne der Verfassung. Für diese Interpretation spricht auch Art. 147, 3, der für den Fall der Auflösung des Bundestages das Recht gibt, die abgelehnte Vorlage durch Notverordnung in Kraft zu setzen. Das wäre nicht nötig, wenn die Vorlage durch den Rumpfbundestag beschlossen werden könnte. Und schließlich sei auf die Bestimmung des Art. 61, 1 hingewiesen, nach der Vorlagen über Gesetze im materiellen Sinne von der Bundesregierung den vorbereitenden Organen der Bundesgesetzgebung zu übermitteln sind. Die Übermittlung ist unmöglich, wenn die Organe aufgelöst sind. Zumindest das Verfahren der Gesetzgebung im materiellen Sinne ist für die Zeit der Auflösung ausgeschlossen.

Wir würden die zweite Interpretation vorziehen, weil sie uns 1. besser durch die Normen der Verfassung gestützt zu sein scheint, und weil sie 2. den Sinnzusammenhang der Verfassung in seiner Fülle mit einbezieht. Die Interpretation, nach der der Bundestag ein Bundestag im Sinne der Verfassung ist, auch wenn die Vertreter der Stände in ihm fehlen, scheint uns der typische Fall einer positivistisch-metaphysischen Interpretation zu sein, die nur den Sinngehalt der individuellen Akte als Prämisse einbezieht. Eine sachlich erschöpfende Interpretation aber hat auch die sozialen Sinngehalte mit einzubeziehen, unter deren Voraussetzung die Normierung der Individualakte in der Verfassung erfolgt, und das sind gemäß den symbolischen und deklaratorischen Bestandteilen der Verfassung vor allem die Stände. Die Annahme eines verfassungsmäßigen Bundestages ohne Ständevertreter widerspricht dem Symbolgehalt der Verfassung.¹

§ 2. Die Organisation der Organe der Bundesgesetzgebung.

Die Organisationsnormen bringen die Organe der Bundesgesetzgebung weitgehend unter den Einfluß der Exekutive; es fehlen so gut wie alle Möglichkeiten dafür, daß die Organe als selbständige politische Gewalt wirken könnten. Die vorbereitenden Kammern werden von ihren Vorsitzenden, der Bundestag von seinem Präsidenten zu

¹ Nach einer Mitteilung des Herrn Präsidenten Dr. Otto Ender war es die Absicht der Verfassungsgeber, daß der Bundestag nach der Auflösung des Bundeskulturrates und des Bundeswirtschaftsrates nicht funktionsfähig sein sollte.

Sitzungen einberufen (Art. 57, 1). Wenn der Bundeskulturrat und Bundeswirtschaftsrat neu bestellt sind, beruft sie der Bundespräsident zur ersten Sitzung ein (Art. 55, 3). Die Kollegien müssen unverzüglich einberufen werden, wenn die Bundesregierung es verlangt. Die Mitglieder der Kollegien haben keine rechtliche Möglichkeit, eine Einberufung zu veranlassen, wie sie durch Art. 28, 2 des B.-VG. 1920/29 den Mitgliedern des Nationalrates gegeben war. Bei der Bestellung der Vorsitzenden haben die Kollegien teils ein sehr eingeschränktes, teils überhaupt kein Mitwirkungsrecht. Der Vorsitzende des Staatsrates und zwei Stellvertreter werden aus dessen Mitte vom Bundespräsidenten auf Vorschlag und mit Gegenzeichnung des Bundeskanzlers ernannt (Art. 56, 1). Der Bundeskulturrat und der Bundeswirtschaftsrat wählen zwar ihre Vorsitzenden, aber die Wahl bedarf der Bestätigung durch den Bundespräsidenten, die auf Vorschlag und mit Gegenzeichnung des Bundeskanzlers erfolgt (Art. 56, 2). Im Vorsitz des Länderrates wechseln die Länder halbjährlich in alphabetischer Reihenfolge. Den Vorsitz führt der Landeshauptmann oder das zu seiner Vertretung bestimmte Mitglied der Landesregierung (Art. 56, 3). Das Präsidium des Bundestages wird aus den Vorsitzenden der vorberatenden Kammern gebildet. Präsident ist der Vorsitzende des Staatsrates. Die ersten, zweiten und dritten Vizepräsidenten sind die Vorsitzenden des Bundeswirtschaftsrates, des Bundeskulturrates und des Länderrates in dieser Reihenfolge (Art. 56, 4). Das Kanzleipersonal der vorberatenden Organe und des Bundestages wird nicht von deren Vorsitzenden ernannt, so wie der Präsident des Nationalrates die Angestellten seiner Kanzlei nach Art. 30, 3 des B.-VG. 1929 selbst zu ernennen hatte, sondern es wird nach Art. 58, 1 der Verfassung 1934 vom Bundeskanzler zugewiesen; die Angestellten sind Angestellte des Bundeskanzleramtes.

Die Geschäftsordnung im Rahmen dieser und der anderen Verfahrensbestimmungen haben die Organe der Bundesgesetzgebung sich nicht selbst gegeben, sondern sie wurde durch Regierungsgesetz auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 30. April 1934 als Bundesgesetz vom 24. November 1934, BGBl. II, Nr. 365, erlassen. Erst innerhalb der sehr weitgehend detaillierten Bestimmungen des Geschäftsordnungsgesetzes können sich die Organe der Bundesgesetzgebung auf Grund von Art. 57, 3 eine autonome Geschäftsordnung geben. Als symptomatisch kommen für uns vor allem die Bestimmungen betreffend die Bildung der Ausschüsse und die Festsetzung der Tagesordnung in Betracht.

Die Zahl der Ausschüsse, ihren Aufgabenkreis sowie die Zahl der in jeden Ausschuß zu entsendenden Mitglieder bestimmt der Vorsitzende jedes Organs der Bundesgesetzgebung im Einvernehmen mit seinen Stellvertretern. Die Rahmenorganisation der Ausschüsse liegt

also in den Händen jener Organe, die unter Zustimmung der Exekutive oder von ihr allein bestellt werden. Die Mitglieder der Ausschüsse werden zwar von jedem Kollegium aus seiner Mitte gewählt, aber der Wahlvorschlag wird vom Vorsitzenden im Einvernehmen mit seinen Stellvertretern erstattet. Die Mitglieder haben nur das Recht, bei der Wahl an dem Vorschlag Abänderungen vorzunehmen. Der Ausschuß wählt seinen Obmann, die Obmannstellvertreter und die Schriftführer selbst; der Berichterstatter für den Ausschuß und der Berichterstatter für das betreffende Organ der Bundesgesetzgebung wird jedoch vom Vorsitzenden bestellt. Der Berichterstatter faßt das Ergebnis der Beratung in einem schriftlichen Bericht zusammen, der die Beschlüsse der Mehrheit des Ausschusses zu begründen hat. Einer Minorität wird die Möglichkeit, zu Wort zu kommen, dadurch geboten, daß ein Fünftel der Ausschußmitglieder, wenn sie es verlangen, einen Gegenberichterstatter bestellen können.

Die Tagesordnung wird vom Vorsitzenden des gesetzgebenden Organs festgesetzt. Am Beginn der Sitzung kann der Vorsitzende die bekanntgemachte Tagesordnung in seinem Ermessen durch Umstellen oder Weglassen eines Gegenstandes abändern. Eine Ergänzung kann der Vorsitzende jedoch nur mit Zustimmung der Mehrheit des Organs vornehmen. Abgesehen von diesem Zustimmungsrecht zu einer Ergänzung der Tagesordnung steht den Mitgliedern des Kollegiums kein Einfluß auf ihre Gestaltung zu. Irgendwelcher Widerstand gegen den von der Exekutive bestellten oder bestätigten Vorsitzenden durch Anträge auf Absetzung eines Gegenstandes von der Tagesordnung usw. ist ausgeschlossen.

§ 3. Die Stellung der Mitglieder der Organe der Bundesgesetzgebung.

Die Normen über die Stellung der Mitglieder der Gesetzgebungsorgane haben kein scharfes Profil, das als eigentümlich autoritärstaatlich zu charakterisieren wäre; sie sind teils aus dem Inventar der parlamentarischen Ära übernommen, teils wurden sie in schroffem Gegensatz zu ihr geschaffen, um gewisse, besonders flagrante Mißstände des österreichischen Parlamentarismus für die Zukunft unmöglich zu machen.

Dem Inventar des parlamentarischen Verfassungsrechtes entstammt die Bestimmung des Art. 70, nach der die Mitglieder der gesetzgebenden Kollegien bei der Ausübung ihres Berufes an keinen Auftrag gebunden sind. Wir halten diese Bestimmung, welche die Idee des freien Mandates formuliert, im modernen parlamentarischen System im allgemeinen für antiquiert; im mitteleuropäischen Nachkriegsparlamentarismus wurde sie kaum noch angewendet; im System der Verfassung 1934 ist sie nur in sehr eingeschränktem

Maße anwendbar. Zur Zeit ihrer Entstehung trat die Idee des freien Mandates als die Forderung auf, den Abgeordneten von unmittelbaren Aufträgen seiner Wähler zu befreien und ihn bei seiner Tätigkeit in der gesetzgebenden Versammlung nur der Norm des „allgemeinen Wohles“, des „Staatswohles“ und der „Vernunft“ zu unterstellen. Die Forderung enthält etwas vom Geiste Rousseaus, denn jeder Abgeordnete wurde als Individuum außerhalb persönlich verpflichtender partikulärer Sozialzusammenhänge vorgestellt, und aus dem Zusammenwirken solcher Geister sollte sich die *volonté générale* ergeben. Die Forderung ist utopisch und in concreto unerfüllbar, da selbstverständlich jeder Abgeordnete innerhalb irgendwelcher ihn persönlich verpflichtender Zusammenhänge steht und Variationsmöglichkeiten nur in bezug auf die Verpflichtungsintensität und den Grad der Sanktionierbarkeit seiner Verpflichtungen denkbar sind. Die Verpflichtungsintensität der Norm für den Abgeordneten und der Grad der Ausgliederung der Verpflichtung bis zu Aufträgen für das Verhalten im Einzelfall hängt vom Organisationsgrad der sozialen Gruppe ab, zu der der Abgeordnete im Verpflichtungsverhältnis steht. In Österreich war seit 1918 die mehr oder minder wohlorganisierte Gruppe die Partei und der Abgeordnete war in der Ausübung seines Berufes als sogenannter Volksvertreter an das imperative Parteimandat gebunden; sanktioniert war der Parteibefehl dadurch, daß der Abgeordnete für seine politische Existenz von der Parteiorganisation abhing.

Nach der Verfassung 1934 sind die Freiheitsgrade und Auftragsbindungen der Mitglieder der Gesetzgebungsorgane verschieden gestaltet. Schwer überblickbar und völlig uneinheitlich ist die Situation der Staatsratsmitglieder — für jedes Mitglied werden sich je nach Alter, Temperament, Unabhängigkeit der materiellen Lage, bei aktiven Staatsbediensteten Erwartungen künftiger Karriere, Eingliederung in andere Interessenzusammenhänge usw. persönlich verschiedene Lagen ergeben. Im Bundeskulturrat wird die Abhängigkeit eine Funktion des Organisationsgrades der delegierenden Gemeinschaft sein — es ist z. B. schwer vorstellbar, daß ein Kirchenvertreter ohne Einvernehmen mit seiner Kirchenorganisation seine Tätigkeit ausübt. Stark gebunden werden die Ständevertreter sein — ein Banken- oder Arbeitervertreter wird seine Tätigkeit kaum im Gegensatz zu den Wünschen des Finanzbundes oder des Gewerkschaftsbundes ausüben; in entscheidenden Fragen wird er wohl durch präzise Aufträge gebunden sein. Im Länderrat hängt die Stellung des zweiten Mitgliedes vom Willen des Landeshauptmannes ab — eine Meinungsverschiedenheit bei der Stimmabgabe wird kaum zu erwarten sein.

Einen entscheidenden Gegensatz zum bisherigen Parlamentsrecht stellt die Neuregelung des Immunitätsrechtes und der Ordnungsgewalt dar (Art. 71). Die persönliche Immunität der Abgeordneten ist aufgehoben. Wenn das Verhalten eines Mitgliedes eines gesetzgebenden Organs den Tatbestand einer Rechtsverletzung darstellt, die Gegenstand amtswegiger Verfolgung sein kann, so ist die behördliche Verfolgung nicht ausgeschlossen. Auch die Privatanklage, betreffend ein Verhalten der Mitglieder, ist zulässig. Ausgenommen ist nur der Fall, daß der Privatankläger selbst Mitglied eines Organs der Bundesgesetzgebung ist. In diesem Fall kann die Klage nur beim Ordnungssenat erhoben werden.

Die Ordnungsgewalt über die Mitglieder der gesetzgebenden Organe wird von deren Vorsitzenden oder von dem eben erwähnten, für alle Organe der Bundesgesetzgebung bestellten Ordnungssenat ausgeübt. Der Ordnungssenat besteht aus je zwei von den vorberatenden Organen aus ihrer Mitte gewählten Mitgliedern. Den Vorsitz führt das an erster Stelle gewählte Mitglied des Staatsrates; das zweite Mitglied des Staatsrates ist sein Stellvertreter. Die Strafgewalt des Ordnungssenates ist sehr weit gezogen. Er kann das durch Privatanklage eines anderen Mitgliedes beschuldigte Mitglied im Falle eines Schuldspruches zur Entschuldigung verhalten; er kann ferner bei wiederholten oder gröblichen Verstößen gegen Ordnung, Sitte oder Anstand in einem der Organe der Bundesgesetzgebung oder in der Bundesversammlung die Strafen der Verwarnung, des Verlustes des Sitzungsgeldes in der Dauer bis zu einem Monat oder der halbmonatlichen Entschädigung, oder des Verlustes der Mitgliedschaft in den vorberatenden Organen verhängen. Auf Verlust der Mitgliedschaft muß erkannt werden, wenn das Mitglied sich der höchsten Strafsanktion des Vorsitzenden eines Organs, dem Ausschluß von der Sitzung, nicht fügt; wenn es wiederholt von Sitzungen ausgeschlossen wurde oder in einem Monat wiederholt und unentschuldigt den Sitzungen ferngeblieben ist; wenn es wiederholt wegen Beleidigung des Bundespräsidenten, von Mitgliedern der Bundesregierung oder des Vorsitzenden den Ordnungsruf erhalten hat; wegen gröblicher Beleidigung des Bundespräsidenten, eines Mitgliedes der Bundesregierung, eines Organs der Bundesgesetzgebung oder der Bundesversammlung; und schließlich, wenn es seiner früher erwähnten, durch einen Schuldspruch des Ordnungssenates statuierten Entschuldigungspflicht nicht nachkommt. Die Entscheidung des Ordnungssenates ist inappellabel. Die Härte dieser Bestimmungen ist verständlich als Reaktion gegen die phantastischen Umgangsformen im alten Nationalrat.

§ 4. Die Mitwirkung der Organe der Bundesgesetzgebung an der Gesetzgebung des Bundes. Das Verfahren betreffend Gesetze im materiellen Sinne.

Die Zusammenarbeit der Organe der Bundesgesetzgebung mit den Organen der Bundesexekutive kann in ihren wesentlichen Zügen nicht eindeutig charakterisiert werden. Es mischen sich wieder parlamentarische und autoritärstaatliche Elemente. Im Aufbau der Verfassung nehmen die Organe und das Verfahren der Bundesgesetzgebung die Stelle ein, die im B.-VG. 1920/29 der Nationalrat und seine Tätigkeit eingenommen hat. In der Folge der Hauptstücke geht die Einrichtung der Organe der Bundesgesetzgebung der Einrichtung der Exekutivorgane voraus. Wir haben schon darauf hingewiesen, daß die Systematik dem Inhalt nur unvollkommen entspricht. In der Tat ist das Verfahren der Bundesgesetzgebung und im besonderen das Verfahren betreffend Gesetze im materiellen Sinne (Art. 51, Z. 1), dem wir uns zuerst zuwenden, so eingerichtet, daß die Rolle der sogenannten gesetzgebenden Organe nur eine untergeordnete ist im Vergleich mit dem Einfluß der Exekutivorgane auf die Gesetzgebung. Die Gesetzesinitiative liegt ausschließlich bei der Bundesregierung; die vorberatenden Organe haben, wie ihr Name sagt, nur ein *votum consultativum*; der Bundestag hat zwar ein *votum decisivum*, aber es steht ihm keinerlei dezisiver Einfluß auf die inhaltliche Gestaltung der Gesetzesvorlagen zu — er kann sie nur *tel quel* annehmen oder ablehnen. Die Funktion der Organe der Bundesgesetzgebung kann durch zwei Hauptzüge charakterisiert werden, 1. durch ihren Charakter als autoritäres Hilfsorgan der Gesetzgebung, 2. durch rudimentäre Züge einer parlamentarischen Kontrolle der Gesetzgebung.

Ad 1. Der Charakter als autoritäres Hilfsorgan ist durch die Zusammensetzung der vorberatenden Kammern als autoritärer gegeben und durch den Pflichtcharakter, den ihre konsultative Tätigkeit teils unmittelbar durch die Verfassung, teils durch Vorschrift der Regierung hat. Das Ergebnis der Konsultation, an der die Mitglieder der Regierung teilnehmen können, gibt der Regierung ein Bild von der Haltung der vorberatenden Kammern zu ihrer Gesetzesvorlage. Sie kann die Vorlage im Sinne der Ratschläge abändern oder sie zurückziehen. Der Beschluß des Bundestages wird in der Regel keine Überraschungen bringen.

Ad 2. Die Tätigkeit als autoritäres Hilfsorgan bringt notwendig eine gewisse Hemmung und Kontrolle der Gesetzgebungstätigkeit der Regierung mit sich, die sich bis zum Veto des Bundestages

steigern kann. Durch diesen Zug nähert sich die Stellung des gesetzgebenden Organs der eines Parlamentes, und dies um so mehr, als verfassungspraktisch auch in der parlamentarischen Ära der Nationalrat sich in sehr wesentlichem Maße in seiner Gesetzgebungstätigkeit auf die Beratung und Beschließung von Regierungsvorlagen eingeschränkt hatte. Das Verfahren der Gesetzgebung ist jedoch so konstruiert, daß die Einschaltung der Hemmungen den expeditiven Charakter der gesetzgebenden Tätigkeit der Regierung nicht allzu sehr beeinträchtigen kann.

Das Verfahren der Bundesgesetzgebung, soweit es durch die Verfassung 1934 selbst geregelt ist, beginnt mit der Vorlage des Gesetzentwurfes seitens des zuständigen Bundesministers an die Bundesregierung zur Beratung und Beschlußfassung. Das weitere Verfahren ist jedoch verfassungssystematisch nicht an diesen Initialschritt, den der Art. 94, 1 regelt, angeschlossen, sondern in das Hauptstück, das die Einrichtung der Organe der Bundesgesetzgebung regelt, verlegt. Art. 61 regelt die Teilnahme der vorberatenden Organe am Verfahren der Gesetzgebung. Die Bundesregierung hat die nach Art. 94, 1 beschlossenen Gesetzentwürfe durch den Bundeskanzler an die vorberatenden Organe zu übermitteln. Die Tätigkeit der vorberatenden Organe beschränkt sich auf die Erstattung von Gutachten. Die Gutachten sind Pflichtgutachten oder Freigutachten. Wenn die Regierung nichts anderes bestimmt, trifft die Pflicht, ein Gutachten zu erstatten, nach Art. 61, 2 den Staatsrat. Wenn die Bundesregierung jedoch die Entwürfe als solche von ausschließlich oder vorwiegend kultureller oder wirtschaftlicher Bedeutung bezeichnet, geht die Pflicht auf den Bundeskulturrat oder den Bundeswirtschaftsrat über.¹ Die Bundesregierung kann die Entwürfe auch beiden Organen zur Erstattung eines Pflichtgutachtens übermitteln. Die Pflicht zur Begutachtung wird für den Bundeskulturrat und den Bundeswirtschaftsrat durch die Bundesregierung statuiert; die vorberatenden Organe haben nicht das Recht, die Erstattung des Gutachtens zu verweigern. Jene Organe,

¹ Der Art. 61, 2 ist so formuliert, daß eine Pflicht des Staatsrates, zu jeder Vorlage über ein Gesetz im materiellen Sinne ein Gutachten zu erstatten, nicht eindeutig erschlossen werden kann. Der Wortlaut der Norm spricht eher dafür, daß die Bundesregierung bei Entwürfen von kultureller oder wirtschaftlicher Bedeutung den Bundeskulturrat oder Bundeswirtschaftsrat an Stelle des Staatsrates zur Erstattung eines Gutachtens verpflichten könne. Nach einer Mitteilung des Herrn Präsidenten Dr. Otto Ender war es jedoch die Absicht der Verfassungsgeber, daß der Staatsrat in jedem Falle ein Pflichtgutachten zu erstatten habe. — In der Verfassungspraxis wird jede Vorlage über ein Gesetz im materiellen Sinne dem Staatsrat zur Pflichtbegutachtung zugewiesen. (Mitteilung von Herrn Staatsrat Prof. Dr. L. Adamovich.)

die keine Pflicht zur Begutachtung trifft, haben das Recht, Freigutachten zu erstatten. Für die Erstattung der Pflichtgutachten wie der Freigutachten hat die Bundesregierung eine Frist zu setzen. Diese Frist kann nach Verfassungsbrauch verlängert werden. Die Einhaltung der Frist ist dadurch sanktioniert, daß die Bundesregierung das Recht hat, durch den Bundeskanzler das Verfahren der Gesetzgebung weiterzuführen, auch wenn die Gutachten innerhalb der Frist nicht erstattet wurden. Nach Einlangen der Gutachten oder nach Ablauf der gestellten Frist (Art. 62, 1) kann die Bundesregierung durch den Bundeskanzler ihre Gesetzesvorlage im Bundestag einbringen. Für die Beschlußfassung des Bundestages hat die Bundesregierung eine Frist zu bestimmen. Die Einhaltung der Frist ist sanktioniert durch Art. 148, 6, nach dem der Bundespräsident, wenn der Bundestag die Frist nicht eingehalten hat, auf Antrag und mit Gegenzeichnung der Bundesregierung unter seiner und ihrer Verantwortung die Bestimmungen der Vorlage durch Verordnung treffen kann. Im Bundestag wird die Vorlage durch einen Berichterstatter erläutert und begründet. Ein Gegenbericht ist zulässig. Eine weitere Verhandlung findet nicht statt. Nach Anhörung der Berichte beschließt der Bundestag sofort die unveränderte Annahme der Vorlage oder ihre Ablehnung (Art. 62, 3; Geschäftsordnungsgesetz § 29).

Nicht völlig durchsichtig ist die Frage geregelt, wann und in welchem Ausmaße im Zuge des Verfahrens die Bundesregierung ihre Vorlage ändern kann. Das Geschäftsordnungsgesetz des Nationalrates hatte in § 6, 4 bestimmt, daß die Regierung jederzeit ihre Vorlagen abändern oder zurückziehen könne. Das neue Geschäftsordnungsgesetz enthält zu dieser Frage keine Bestimmung. Dagegen findet sich in der Verfassung 1934 selbst im Art. 62, der das Verfahren im Bundestag regelt, im Absatz 4 die Bestimmung, daß die Bundesregierung vor der Abstimmung jederzeit ihre Vorlage zurückziehen oder an ihr Abänderungen vornehmen kann, die nach ihrer Auffassung das Wesen der Vorlage nicht berühren. Diese Einschränkung gegenüber der Geschäftsordnung des Nationalrates auf Abänderungen, die (wenn auch im Ermessen der Regierung) das Wesen der Vorlage nicht berühren, erfolgt offenbar mit Rücksicht darauf, daß der Bundestag nicht über eine Vorlage abstimmen soll, die von der Vorlage, die den vorberatenden Kammern übermittelt wurde, wesentlich abweicht. Die Frage dagegen, wieweit die Bundesregierung eine Vorlage nach Einlangen der Gutachten der vorberatenden Kammern in deren Sinn vor der Weiterleitung an den Bundestag abändern dürfe, ohne daß dadurch die Selbigkeit der Vorlage, die den vorberatenden Kammern,

und der, die dem Bundestag übermittelt wurde, berührt wird, ist nicht geregelt.

Damit ein Gesetzesbeschluß des Bundestages verbindliche Kraft erlange, sind noch erforderlich die Beurkundung des verfassungsmäßigen Zustandekommens durch den Bundespräsidenten, die Gegenzeichnung der Beurkundung durch den Bundeskanzler und den zuständigen Bundesminister, die Kundmachung im Bundesgesetzblatt und der Ablauf der *vacatio legis*.

§ 5. Die Mitwirkung der Organe der Bundesgesetzgebung an der Vollziehung des Bundes.

Auch die Kompetenzen der Organe der Bundesgesetzgebung zur Mitwirkung an der Vollziehung sind mit Ausnahme der Mitwirkung am Budgetgesetz so gestaltet, daß die Kollegien als autoritäre Hilfsorgane handeln und eben dadurch auch mit gewissen Hemmungs- und Kontrollmöglichkeiten ausgestattet sind, daß sie jedoch über keine Initiative in der Verwaltungskontrolle verfügen. So wie die Initiative zur Gesetzgebung, fehlt auch die Initiative zu einer Kontrolle der Vollziehung: die Organe der Bundesgesetzgebung haben gegenüber der Bundesregierung keine Rechte der Interpellation, der Enquete und der Resolution.

Eine wesentliche Einschränkung gegenüber dem B.-VG. 1920/29 hat das Recht zur Mitwirkung beim Abschluß der Staatsverträge erfahren. Nach Art. 50 des B.-VG. 1920/29 bedurften alle politischen Staatsverträge, andere nur sofern sie gesetzändernden Inhalt haben, für ihre Gültigkeit der Genehmigung durch den Nationalrat. Dadurch wurde die Außenpolitik der Regierung einer sehr bedeutsamen Kontrolle unterworfen, wenn es auch im Ermessen der Regierung lag, zu bestimmen, wann ein Staatsvertrag „politisch“ sei und daher der Genehmigung des Nationalrates bedürfe. Die Verfassung 1934 hat das Verfahren für die verschiedenen Kategorien der Staatsverträge weiter differenziert. Grundsätzlich ist nach Art. 78, 1 zum Abschluß der Staatsverträge wie bisher der Bundespräsident zuständig. Wenn der Staatsvertrag jedoch bestehende Gesetze ändert oder den Bund zur Erlassung von Gesetzen verpflichtet, muß er dem Bundestag zur Beschlußfassung vorgelegt werden. Diese Bestimmung ergänzt das Recht des Bundestages zur Beschlußfassung über Gesetze im materiellen Sinne. Das Verfahren weicht jedoch von dem betreffend die Gesetze im materiellen Sinne ab: die Staatsverträge werden nicht den vorberatenden Kammern, sondern unmittelbar dem Bundestage übermittelt. Der Bundestag hat kein Recht der Verhandlung oder Abänderung, sondern nur das Recht, einen annehmenden oder ablehnenden Beschluß zu fassen.

Eine Frist für die Beschlußfassung des Bundestages setzt die Verfassung nicht fest und ermächtigt auch die Bundesregierung nicht, eine Frist festzusetzen. Ein kräftiger Druck wird jedoch auf den Bundestag dadurch ausgeübt, daß die Regierung das Recht hat, die materiellen Bestimmungen solcher Staatsverträge, wenn sie die Regelung der Handels- und Verkehrsbeziehungen zum Gegenstand haben, vorläufig durch Verordnungen für längstens zwölf Monate in Kraft zu setzen, sobald die Entwürfe solcher Staatsverträge durch die Vertreter der Vertragsstaaten gefertigt sind. Die Bundesregierung kann auf Grund dieser Ermächtigung erlassene Verordnungen außer Kraft setzen, solange der Bundestag über die Vorlage der Bundesregierung nicht entschieden hat. Wenn der Bundestag die Genehmigung versagt, so ist die Verordnung in zweckmäßiger Frist außer Kraft zu setzen. Welche Frist „zweckmäßig“ ist, entscheidet die Bundesregierung in ihrem Ermessen. Das Mitwirkungsrecht des Bundestages ist also, was seine hemmende Funktion betrifft, durch die weitgehende Ermächtigung der Bundesregierung in seiner Bedeutung sehr geschwächt.

Politische Staatsverträge, die kein Gesetz ändern, unterliegen nicht der Beschlußfassung des Bundestages, sondern bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Staatsrates oder eines von ihm zu wählenden Ausschusses, also jenes Organs der Bundesgesetzgebung, dessen Mitglieder von der Exekutive ernannt sind und das auch in seiner inneren Organisation am stärksten unter dem Einfluß der Exekutive steht.

Eine vom autoritärstaatlichen Standpunkt überraschende Gestaltung hat das Mitwirkungsrecht der Organe der Bundesgesetzgebung an der Finanz- und Rechnungskontrolle erfahren. Der Entwurf des Bundesvoranschlages muß dem Bundestag zur Beschlußfassung vorgelegt werden. Ein Teil der Bestimmungen für die Behandlung dieser Vorlage läßt den Bundestag wieder als Hilfsorgan erscheinen. Der Bundesvoranschlag für das kommende Finanzjahr muß 10 Wochen vor Ablauf des laufenden Finanzjahres dem Bundestag vorgelegt werden. Die Entscheidung des Bundestages hat binnen 6 Wochen zu erfolgen. Entscheidet sich der Bundestag innerhalb dieser Frist nicht, so gilt die Vorlage als vom Bundestag angenommen und kann der Beurkundung und Kundmachung als Bundesgesetz zugeführt werden. Eine Verzögerung in der Verabschiedung des Bundesvoranschlages, welche die Bundesregierung zwingen würde, mit Budgetprovisorien zu wirtschaften, ist unmöglich. Keine spezielle Vorsorge ist für den Fall der Ablehnung des Bundesvoranschlages getroffen. In diesem Falle wäre die Exekutive gezwungen, den Bundeskulturrat und Bundeswirtschafts-

rat aufzulösen und das Budget durch Notverordnung nach Art. 147, 3 in Kraft zu setzen. — Ein anderer Teil der Verfahrensbestimmungen gibt jedoch dem Bundestag die Stellung eines Parlamentes. Über die Budgetvorlage hat der Bundestag nach Art. 63 das Recht der uneingeschränkten Verhandlung und allfälligen Abänderung. Durch diese Bestimmung ist dem Bundestag beim Anlaß der Budgetverhandlung ein unbeschränktes initiatives Einflußrecht auf alle Materien eingeräumt, die mit der Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft des Staates zusammenhängen. Der Bundestag kann durch die Abänderung des Budgets wohl nicht geltende Gesetze abändern, aber er kann durch Streichung und Einsetzung von Einnahmen- und Ausgabenposten tief in den Gesetzesvollzug eingreifen. Es besteht konstruktiv eine schwere Disharmonie zwischen dem Mangel jedes Initiativrechtes für die Gesetzgebung im materiellen Sinn und diesem unbeschränkten Eingriffsrecht in ihren Vollzug. Es wäre eine Entwicklung der Institutionen der Verfassung 1934 denkbar, in der im Besitz des Druckmittels der Budgetgestaltung der Bundestag auch einen praktisch sehr bedeutsamen Einfluß auf die Gestaltung der Gesetzesinhalte gewinnen könnte, die ihm verfahrensrechtlich nicht zusteht.¹

Das Budgetrecht des Bundestages wird ergänzt und gesichert durch eine Reihe von anderen Bestimmungen. So bedürfen Bundesausgaben, die im Bundesfinanzgesetz oder in einem Sondergesetz nicht vorgesehen sind, vor ihrer Vollziehung der Genehmigung des Bundestages. Bei Gefahr im Verzuge darf eine solche Bundesausgabe, wenn sie den Betrag von 1 Million Schilling nicht übersteigt, ohne solche Genehmigung vollzogen werden; die Genehmigung muß jedoch nachträglich eingeholt werden. Eine Frist ist für die Genehmigung des Bundestages nicht vorgesehen. — Ferner unterliegen der uneingeschränkten Verhandlung, allfälligen Abänderung und Beschlußfassung seitens des Bundestages Gesetzesvorlagen der Bundesregierung, betreffend die Aufnahme oder Konvertierung von Bundesanleihen und betreffend die Verfügung über Bundesvermögen. Fristen für die Beschlußfassung sind nicht vorgesehen.

Ergänzt wird die unmittelbare Finanzkontrolle durch die Teil-

¹ Der Widerspruch in der autoritären Konstruktion war von den Verfassungsgebern voll beabsichtigt. Das weitgehende Budgetrecht des Bundestages, im besondern die Budgetdebatte, soll in der autoritären Verfassung der Unzufriedenheit mit und der Kritik an der Bundesregierung Resonanz in der Öffentlichkeit verschaffen. Die Einrichtung ist als eine Art Sicherheitsventil gedacht. Die Verfassungsgeber sind jedoch bei der Verwirklichung dieser Absicht in einem Punkte etwas zu weit gegangen: der Bundestag hätte nicht das Recht bekommen sollen, Ausgabenposten zu erhöhen. (Präsident Dr. Otto Ender in einem Gespräch.)

nahme an der Rechnungskontrolle. Der Rechnungshof hat den Bundesrechnungsabschluß zu verfassen und diesen spätestens acht Wochen vor Ablauf des nächstfolgenden Finanzjahres dem Bundestag zur Behandlung zu übermitteln. Dem Bundestag steht das Recht der uneingeschränkten Verhandlung über den Rechnungsabschluß und die Genehmigung zu. Eine Frist für die Verhandlungen und den Beschluß, der die Genehmigung erteilt oder verweigert, ist nicht festgesetzt und kann nicht festgesetzt werden. Und schließlich kann der Rechnungshof über seine Tätigkeit oder über einzelne Wahrnehmungen dem Bundestag berichten. Solche Berichte müssen jedoch vor der Vorlage an den Bundestag dem Bundeskanzler mitgeteilt werden. Die Bundesregierung kann binnen drei Wochen Äußerungen zu einem solchen Bericht abgeben, und diese hat der Rechnungshof auf ihren Wunsch zugleich mit dem Bericht dem Bundestag mitzuteilen. Über solche Berichte des Rechnungshofes hat der Bundestag das Recht der uneingeschränkten Verhandlung und Beschlußfassung. Für die Beschlußfassung ist eine Frist von sechs Wochen festgesetzt.

§ 6. Abschließende Erwägungen über das Verhältnis von autoritärer Kammer und Exekutive.

Eine wesentliche Aufgabe der Jurisprudenz als einer *ars* wäre die Beantwortung der Frage, ob die von den Redaktoren der Verfassung 1934 gewählte Konstruktion des Verhältnisses der autoritären Kammer zur Exekutive die politischen Machtverhältnisse, die zu ordnen sie bestimmt ist, sachlich richtig geordnet hat. Ein Urteil in dieser Frage stößt auf eine prinzipielle und mehrere sachliche Einzelschwierigkeiten. Prinzipiell wird ein Urteil dadurch erschwert, und fast unmöglich gemacht, daß ein Verfassungstext noch keine Verfassung, sondern nur ein Verfassungsprogramm ist. Verfassung in der Fülle ihres Sinngehaltes ist erst das Normprogramm in Funktion, die „*constitution in the working*“ in der angelsächsischen Terminologie. Nun ist erstens die Zeit des Functio- nierens der Verfassung 1934 als Ordnung der österreichischen Staatsrealität noch viel zu kurz, als daß ein klares Bild von der Art der realisierten Ordnung möglich wäre, und zweitens ist ein bedeutender Teil der Verfassung, und zwar gerade der Teil, der für die Beantwortung der vorliegenden Frage entscheidend wäre, die Einrichtung des Bundeskulturrates und Bundeswirtschaftsrates, suspendiert und durch eine Übergangsordnung ersetzt. Eine Beurteilung kann sich also nur auf das Verfassungsprogramm stützen und ist dadurch in ihrem Wert sehr herabgemindert. Sachliche Schwierigkeiten im einzelnen ergeben sich für die Beurteilung

daraus, daß erstens große Teile des Programms selbst, nämlich die ausführenden Bundesgesetze über die Einrichtung der Stände und der kulturellen Gemeinschaften und die Verfahren zur Entsendung der Vertreter noch unbekannt sind; zweitens daraus, daß die Konstruktion der autoritären Kammer, soweit sie programmatisch sichtbar ist, nicht einheitlichen Charakter hat und daß daher verschiedene Ordnungsprobleme, deren Wirkung aufeinander schwer abschätzbar ist, nebeneinander herlaufen. Unter ausdrücklichem Hinweis auf diese Schwierigkeiten und die entsprechende Fragwürdigkeit der Beurteilung, wären etwa folgende Überlegungen zulässig:

Das symbolische Kernstück des Gesetzgebungsorgans sind die Kammer der Ständevertreter und die Gruppe ihrer Abgeordneten im Bundestag. Die grundsätzliche Frage, ob es zweckmäßig war, die Volksvertretung durch eine Ständevertretung zu ersetzen, ist unbedingt bejahend zu beantworten, da die beruflichen Interessengruppen, die da in Ständen organisiert werden, vor dem politischen Volk in Österreich den zweifellosen Vorzug haben, vorhanden zu sein. Welche Folgen immer eine Ständeorganisation haben mag, so wird doch durch sie eine reale kollektive Macht organisiert, während das politische Volk, das die Voraussetzung für das Funktionieren einer demokratischen Verfassung gewesen wäre, keine kollektive Macht war. Für die Beurteilung der Frage, welche Machtstellung einem ständischen Vertretungskörper in der Staatsorganisation einzuräumen sei und ob im Falle der Verfassung 1934 das richtige Maß getroffen wurde, müssen wir die Erfahrungen und das Urteil bedeutender Gelehrter, das sich auf Erfahrungen stützt, heranziehen. An Erfahrungen haben wir ein erdrückendes Material, obwohl die Idee der Organisation der Berufsinteressen in Ständen und der Vertretung der Stände sehr jungen Datums ist, denn die Vertretung der Berufsinteressen, wenn auch nicht als Stände organisiert, hat ja auch bisher schon eine bedeutende Rolle im Staatsaufbau gespielt. Das, was Carl Schmitt den pluralistischen Parteienstaat nennt, in dem das Parlament sich aus Vertretern gesellschaftlicher Interessen zusammensetzt, denen keine Staatsautorität gegenübersteht, ist zugleich der typische Fall des Staates, in dem die Vertretung der Berufsinteressen politische Funktion bekommt. Einer der Gründe für das sogenannte Versagen der Demokratie in Mitteleuropa und im besonderen in Österreich war nicht im Wesen der Demokratie gelegen, deren Bestand in Österreich wir bestreiten, sondern eben darin, daß an Stelle der Volksvertretung die politische Macht in den Händen eines Kollegiums der beruflichen Interessenvertreter lag — der Interessen der Arbeiter, der Angestellten, der Bauern, der In-

dustrie, des gewerblichen Mittelstandes usw. Wir übersehen keineswegs, daß die Gegensätze zwischen diesen Gruppen ihre besondere Schärfe durch kultur- und klassenkämpferische politische Ideen bekommen haben, aber wenn wir dieses Moment auch miterwägen, so bleiben doch angesichts der gemachten Erfahrungen ernste Bedenken bestehen, ob das Wohl des Staates in den Händen von Vertretern der Berufsinteressen gut aufgehoben sei. Seipel war sogar der Meinung, daß Interessentengruppen, die zugleich Weltanschauungsparteien sind, noch die geringere Gefahr für den Staat bedeuten, da sie doch umfassende Vorstellungen davon, wie dem allgemeinen Besten gedient werden könne, haben, während die Entsendung von Delegierten aus den Ständen ein rein materialistisches Prinzip in die Politik tragen würde. Diese Befürchtungen Seipels scheinen als nur allzu gerechtfertigt, wenn wir die Hauptpunkte der Forderungen zusammenstellen, die typisch von Produzentenvertretern erhoben werden:

1. Monopolisierung der Erwerbchancen für die jeweiligen Inhaber; wenn die Sozialstruktur es zuläßt, für die Söhne und Schwiegersöhne der Inhaber; möglichst schwere Hindernisse für das Eindringen Außenstehender in den Beruf;

2. zu diesem Zweck die geforderte und für große Berufsgebiete schon erreichte Einrichtung des staatlichen Arbeitsverbotes — von der Arbeiterschaft am frühesten erreicht durch das Verbot der Arbeit unter einem festgesetzten Mindestlohn (nicht der einzige, aber ein wesentlich mitbestimmender Faktor für die Höhe der Arbeitslosigkeit); für die Gewerbe durch das Konzessionssystem und die Gewerbesperren; für die freien Berufe die Forderung des Numerus clausus;

3. Verrentnerung der Einzelexistenz — zum Teil erreicht durch die Monopolisierung der Erwerbchancen und die Arbeitsverbote; zum anderen Teil gefordert und erreicht durch Kranken- und Altersversicherung; durch staatliche Subventionen, Preisregulierungen, Zollschutz für lebensunfähige Produktionszweige und Einzelunternehmungen, Einfuhrverbote, staatliche Stützung falliter Unternehmungen usw.;

4. die große Zahl weiterer, den Volkswohlstand auf das schwerste schädigender Forderungen, aus denen wir nur zwei herausheben: die Forderung von Währungsabwertungen und die einseitige Propaganda für den Kauf heimischer Waren.

Die Folgen einer derartigen Politik sind die mehr oder weniger weitgehende progressive Verminderung des Volkswohlstandes, die Steigerung der Arbeitslosigkeit und daher das Anwachsen einer Schicht von jungen Menschen, die durch die staatlichen Verbote

einen Beruf auszuüben in eine revolutionäre Haltung gegen die bestehende Staats- und Gesellschaftsordnung gedrängt werden. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, um nachzuweisen, daß die so beschriebene innere Lage des Staates und der Gesellschaft keine wünschenswerte ist.

Innerhalb eines Systems der Staatslehre hat sich Maurice Hauriou eingehender mit der Frage der Umgestaltung des Parlamentes zu einer Vertretung der Berufsinteressen befaßt und sich aus den gleichen Gründen, die wir eben darlegten, sehr entschieden dagegen ausgesprochen. Seine Ausführungen sind in den Einzelheiten an die französische Situation gebunden und wirken daher, wenn sie allgemein formuliert werden, etwas doktrinär, heben aber doch einige auch für uns wesentliche Punkte hervor. Die Grundthese Haurious über die Entwicklung des europäischen Staates besagt, daß ihr Wesen im Übergang von den politischen Personalverbänden des Mittelalters zur territorialen administrativen Organisation des Staates zu sehen sei. Die Gliederung des Volkes nach territorialen Bezirken und die Volksvertretung durch die Entsendung von Vertretern territorialer Wahlbezirke sei die Grundlage der politischen Freiheit im modernen Staat, denn nur durch eine derartig organisierte Vertretung würden die wahrhaft allen Menschen des betreffenden Territoriums gemeinsamen Interessen vertreten, während jede personale Gliederung, insbesondere die Gliederung nach Berufsinteressen, die Produzenteninteressen auf Kosten der Allgemeinheit fördert. Die Folge einer personalen Interessenvertretung wäre unvermeidlich die Steigerung der Lebenskosten und damit eine Gefährdung der politischen Demokratie, denn diese sei nur realisierbar, wenn möglichst niedrige Kosten der Lebenshaltung dem Leben des Volkes einen starken Zug egalitärer Demokratie beimischen. „Il existe un lien entre la protection des consommateurs et la liberté politique, dont la vie chère est l'ennemi.“¹ Die Umwandlung des Parlamentes in eine Kammer der Produzentenvertreter wäre das Ende eines Regimes der politischen Freiheit; „une véritable tyrannie politico-économique, la plus redoutable de toutes“ würde aufgerichtet werden.

Die Ausführungen Haurious, die sich gegen eine syndikalistische Kammer wenden, sind insofern an die französische Situation gebunden, als die Gefahr, vor der er als einer drohenden warnt, nur für ihn eine drohende ist, für uns dagegen unter der Geltung des B.-VG. 1920/29 eine präsenste war. Wir haben — ganz abgesehen von dem Problem des politischen Volkes — keine Territorialvertretung der Bevölkerung mehr gehabt, so wie sie heute noch in

¹ Hauriou, Précis, S. 558.

Frankreich eine starke Realität ist, sondern eben jene Art von personalen Gruppenvertretungen, die Hauriou für so gefährlich hält. Das Problem der Kammerumgestaltung war in Österreich nicht, wie es heute noch in der Öffentlichkeit, der österreichischen wie der ausländischen, allgemein gesehen wird, die Umgestaltung einer auf dem Territorialprinzip basierenden Volksvertretung in eine berufliche Interessenvertretung, sondern die Umgestaltung einer mit politischer Macht ausgestatteten und darum staatsgefährlichen beruflichen Interessenvertretung zu einer neuen, unter den österreichischen Verhältnissen funktionsfähigen Vertretung. Das österreichische Parlament war unter der Geltung der Verfassung von 1920 nicht ein Parlament im westeuropäischen, im besonderen im französischen Sinne, sondern gerade ein Fall jenes Typus von Vertretungskollegien, den Hauriou als den äußersten Gegensatz zu einer Volksvertretung, die auf dem Prinzip der politischen Freiheit beruht, schildert — es war, was er *la tyrannie, la plus redoutable de toutes* nennt. Wer diesen Satz nicht festhält, kann das österreichische Parlamentsproblem nicht verstehen.

Die Frage, wie das Verhältnis einer Kammer der wirtschaftlichen Interessenvertreter zur Exekutive zu konstruieren sei, muß als politisches Problem also sehr genau von der Frage der Zusammensetzung der Kammer unterschieden werden. Zur Zeit, da Grey und Renan ihre Reformvorschläge machten, war die Unterschiedenheit dieser Probleme noch nicht so deutlich sichtbar; es konnte noch möglich erscheinen, das Parlament in seiner politischen Funktion zu erhalten, auch wenn es starke Einschlüge von Interessenvertretung bekam, weil die Kontrolle der Regierung über das Parlament aus anderen Gründen noch sehr stark war. In der mitteleuropäischen Nachkriegssituation, in der die politische Organisation des Volkes der Kontrolle der Regierung völlig entglitten ist, müssen zugleich neue Formen für ihre Wiederherstellung gefunden werden. Es handelt sich dabei im wesentlichen um die folgenden technischen Mittel, die zum Teil auch von Hauriou erwogen werden:

1. Eine Beschränkung der Gefahr der Interessenvertretung ist in der Organisation der Stände selbst gelegen. Hauriou's Bedenken gegen ein Parlament der Interessenvertreter stützen sich auf die Erfahrungen mit den frei gewachsenen Organisationen der Berufsinteressen, in Frankreich mit den Arbeiter- und Staatsbeamten-syndikaten. Die Stände im Sinne der Enzyklika binden in den meisten Fällen Berufsgruppen zusammen, vor allem die der Unternehmer und Arbeiter, die in einem System der freien Interessen-

organisation sich in Kampfstellung gegeneinander befinden; auch wenn im Sinne der Forderungen der Enzyklika die beiden Interessengruppen innerhalb der Stände ihre gesonderte Vertretung haben, ist doch die Gewichtsverteilung so verschoben, daß ein Vertretungsmonopol auf Grund numerischer Überlegenheit unmöglich und Exzesse in der Vertretung partikulärer Interessen wesentlich zurückgedrängt werden.

2. Ein weiteres Bedenken gründet sich bei Hauriou darauf, daß kein hinreichender Kontakt zwischen der staatlichen Verwaltungsorganisation und den Syndikaten bestehe. Er verweist darauf, daß die territorialen Bezirke, deren Bevölkerung einen Wahlkörper bildet, zugleich Verwaltungsbezirke sind und daß der lokale Chef der Zentralverwaltung, der Präfekt des Departements einen nicht unbedeutenden Einfluß auf den Wahlverlauf hat. Eine ähnliche Durchdringung der Syndikate mit staatlichen Administrativorganen hält er für unmöglich. „Les deux organisations, n'étant plus en contact continuel, en arriveraient très vite à l'antagonisme et à la lutte, ce qui est inadmissible.“ Es wird Sache der österreichischen Ständegesetzgebung sein, eine entsprechende Kontrolle der Staatsverwaltung über die Stände herzustellen. Der Art. 32, 2 der Verfassung 1934 unterstellt die Stände der Staatsaufsicht. Die Entsendung der Vertreter in den Bundeswirtschaftsrat wird durch eine entsprechende Ausführung der Bestimmungen des Art. 48, 3, nach dem nur „vaterlandstreue“ Mitglieder entsendet werden sollen, unter die nötige Exekutivkontrolle gebracht werden können.

3. Ferner fordert Hauriou, daß auf jeden Fall den Interessenvertretungen eine konsultative, aber keine dezisive Funktion zukommen dürfe. Dieser Forderung entspricht die Verfassung 1934 durch die Organisation der Ständevertretung als einer beratenden Kammer und die Beschränkung der Zahl der Ständevertreter im Bundestag auf ein Drittel seiner Mitglieder.¹

Damit berühren wir den letzten entscheidenden Punkt für die

¹ Mit den Ideen Maurice Haurious berühren sich im Grundsätzlichen sehr nahe die Meinungen des vormaligen Verfassungsministers, Präsidenten Dr. Otto Ender. Auch er ist der Ansicht, daß die Territorialvertretung die wünschenswerte Grundform der Repräsentation sei. Im österreichischen Falle sei die Verwirklichung dieses Prinzips von ganz besonderer Bedeutung, da die Länder die stärksten politischen Potenzen des Staats sind. Eine Ständevertretung sollte daher so organisiert werden, daß die Stände eines Landes in einer Landeskammer zusammengefaßt werden und die Landeskammer die Vertreter in den Bundeswirtschaftsrat entsende. Da sich bei dieser Konstruktion in den Ländern Schwierigkeiten für die von der Verfassung vorgesehene verhältnismäßige Aufteilung der Vertreter auf die Stände ergeben würden, müßte ein Ausgleich für das ganze Bundesgebiet geschaffen werden. (Präsident Dr. Otto Ender in einem Gespräch.)

Beurteilung der Kammerkonstruktion in der Verfassung 1934. Die Kammer, die ein *votum decisivum* hat, ist keine Ständevertretung, sondern eine autoritäre Kammer, die in der eingehend besprochenen Weise zusammengesetzt ist. Im Hinblick auf diesen ihren Charakter kann es als zulässig erscheinen, daß ihr auf die Gesetzgebung ein mehr als nur konsultativer Einfluß eingeräumt wurde, und im Hinblick darauf wird auch das nicht ganz unbedenkliche Budgetrecht vertretbar sein. Die ärgste Gefahr, daß aus Anlaß des Budgetbeschlusses die Interessenvertreter Kompromisse schließen, durch die sie sich wechselseitig exzessive partikuläre Vorteile zubilligen, ist jedenfalls durch die Beschränkung der Interessenvertreter auf ein Drittel der Mitgliedschaft in der beschließenden autoritären Kammer abgewendet. Die Gesamtkonstruktion ist in Anbetracht ihres Experimentalcharakters und im Lichte der angeführten Erfahrungen und Erwägungen jedenfalls sehr überlegt und staatsklug.¹

§ 7. Das Verhältnis der Exekutive zu den Organen der Landesgesetzgebung.

Die Mitwirkung der Landtage an der Gesetzgebung und Vollziehung der Länder bringt gegenüber der bisher behandelten Materie nichts grundsätzlich Neues für das Problem des autoritären Staates. Wir finden eine dem Verfahren der Bundesgesetzgebung analoge Regelung der Zusammenarbeit der Landesexekutive und des Landtages, modifiziert durch die notwendigen Verkürzungen und Verkleinerungen der Rechtsfiguren, und durch die Einschaltung der Kontrolle der Bundesexekutive. Die Hauptzüge der Normierung sind die folgenden:

Das ausschließliche Recht der Gesetzesinitiative hat die Landesregierung. Das Verfahren, betreffend die Gesetze im materiellen Sinne, ist wie bei der Bundesgesetzgebung von dem Verfahren, betreffend andere Vorlagen, unterschieden. Da das gesetzgebende Organ nicht in vorberatende und beschließende Kammern gegliedert ist, werden die Gesetze im materiellen Sinne vom Landtag zuerst in begutachtender und dann in beschließender Sitzung behandelt. Für die Begutachtung und die Beschlußfassung schreibt die Landesregierung Fristen vor. Wenn die Gutachtensfrist nicht eingehalten wird, kann die Landesregierung die Vorlage zur Beschlußfassung vorlegen; wenn die Frist für die Beschlußfassung nicht eingehalten wird, kann der Landeshauptmann die in der Vorlage enthaltenen Bestimmungen durch Verordnung in Kraft setzen. Das weitere

¹ Vgl. zu diesem Abschnitt die entsprechenden Betrachtungen bei Merk l, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs, S. 79 f., der sich gleichfalls auf Maurice Hauriou bezieht.

Verfahren sieht die Beurkundung, die Gegenzeichnung und die Kundmachung im Landesgesetzblatt vor. Die Vorlagen der Landesregierung, die nicht Gesetze im materiellen Sinne betreffen, werden in beratenden und beschlußfassenden Sitzungen erledigt.

Im Verfahren ist nach dem Akt der Beschlußfassung durch den Landtag die Kontrolle seitens der Bundesexekutive vorgesehen. Alle Gesetzesbeschlüsse der Landtage sind unmittelbar nach der Beschlußfassung vom Landeshauptmann dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium, dessen Wirkungsbereich durch den Gesetzesbeschluß hauptsächlich berührt wird, mitzuteilen. Ein Gesetzesbeschluß darf nur kundgemacht werden, wenn der Bundeskanzler zugestimmt hat. Die Zustimmung gilt auch dann als erteilt, wenn der Bundeskanzler die Zustimmung nicht binnen sechs Wochen verweigert hat. Ein mit besonderen Kautelen ausgestattetes Verfahren der Kontrolle durch die Bundesexekutive ist durch das Bundesgesetz vom 9. Oktober 1934, BGBl. II, Nr. 286, für Gesetzesbeschlüsse der Landtage geschaffen worden, die Abgaben oder eine Anlehensaufnahme zum Gegenstand haben.

Die Gefahren, die sich daraus ergeben, daß das Landesbudget einer Kammer ausgeliefert ist, die sich im Falle der Landtage wohl hauptsächlich aus wirtschaftlichen Interessenvertretern zusammensetzt, ist zum Teil durch das Sanktionsrecht des Bundeskanzlers gemildert. Eine entscheidende Kontrolle des Landesbudgets durch die Bundesexekutive ist außerdem durch die Bestimmungen des Art. 148, 7 geschaffen: Wenn in einem Land die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Ordnung im Landeshaushalt nicht mehr gegeben sind und der Landtag keine wirksamen Maßnahmen dagegen trifft, dann kann der Bundespräsident auf Vorschlag der Bundesregierung und mit ihrer Gegenzeichnung an Stelle des Landtages durch Notverordnung die Maßnahmen zur Wiederherstellung der Ordnung im Landeshaushalt treffen. Die Maßnahmen können sich auf Ersparungen im Personal- und Sachaufwand der Landesverwaltung sowie auf das Abgabewesen beziehen. Der Landtag kann eine solche Verordnung nicht vor Ablauf eines Jahres außer Kraft setzen, und die Bundesregierung kann die Einhaltung solcher Verordnungen durch besondere Beauftragte überwachen lassen. — Die Sicherung gegen den Mißbrauch des Budgetrechtes durch die wirtschaftlichen Interessenvertreter, die im Falle des Bundesbudgets durch den minoritären Charakter der Ständevertretung in der autoritären Kammer gegeben ist, leistet für das Landesbudget die Kontrolle durch die Bundesexekutive.

Für die Stadt Wien sind nach Art. 145 die entsprechenden Bestimmungen über das Verfahren der Gesetzgebung in den Ländern sinn-

gemäß anzuwenden. Eine bedeutende Abweichung findet sich in Art. 141, 2, nach der jeder Gesetzesbeschluß der Wiener Bürgerschaft der Zustimmung des Bürgermeisters bedarf.

Elftes Kapitel.

Die Notrechte der Verwaltung und ihre Kontrolle.

§ 1. Ordentliche und außerordentliche Verfassung.

In ihrem 10. Hauptstück hat die Verfassung 1934 unter dem Titel von „Notrechten der Verwaltung“ eine Art außerordentlicher Verfassung in das System der ordentlichen Verfassung eingebaut. In dieser Einrichtung hat die demokratisch-autoritäre Mehrdeutigkeit des Verfassungssystems ihren klarsten Ausdruck gefunden.

Die Einrichtung einer Notverfassung neben der bisher analysierten, die wir die ordentliche nennen wollen, ist der Niederschlag von politischen Erfahrungen seit der Gründung der Republik. Es schien rätlich, neben die gesetzgebenden Kammern ein zweites gesetzgebendes Organ zu stellen, das in Funktion treten kann, wenn die Kammer aus irgendwelchen Gründen versagen oder nur unter solchen Schwierigkeiten arbeiten sollte, daß die Tätigkeit der Regierung dadurch ernstlich behindert ist. Durch diese Einrichtung werden nun die Institutionen der ordentlichen autoritären Verfassung einer Deutung unterworfen, die mit dem autoritären Sinngehalt schwer verträglich ist und eben jene zweite demokratische Sinnlinie wieder einführt, die wir vom Beginn des Verfassungsüberganges im März 1933 an neben der autoritären herlaufend fanden. Durch die Verleihung besonderer Gesetzgebungsrechte an die Exekutive unter dem Titel von „Notrechten der Verwaltung“ legen die Verfassungsgeber ihrem Werke die parlamentarisch-demokratische Idee zugrunde, daß die politisch-normale Form der Gesetzgebung die unter Teilnahme des quasiparlamentarischen, autoritären Kollegiums sei und daß der außerordentliche Zustand einer Gesetzgebung durch die Exekutive sich so bald wie möglich wieder in den ordentlichen zurückzuwandeln habe. Es würde sich nach dieser Konstruktion um nichts anderes handeln, als um die in modernen, mit einem parlamentarischen Gesetzgebungsorgan ausgestatteten Verfassungen häufige Vorsorge für ein exekutives Verordnungsrecht in vorübergehenden Zeiten der Funktionsunfähigkeit der normalen Legislative. Dadurch wird politisch-ideenmäßig 1. dem autoritären Organ der Bundesgesetzgebung eine Macht- und Legitimierungsfülle parlamentarischer Art zugeschrieben, die mit seinem tatsächlichen Charakter als Hilfsorgan der Gesetzgebung kaum vereinbar ist, und zugleich wird 2. durch die Bezeichnung der Exekutive als der „Verwaltung“ diese der Gesetzgebung untergeordnet — eine

ideenmäßige Unterordnung, die weder mit der Eigenschaft der Regierung als des Initiativorgans der Gesetzgebung, noch mit dem Legitimierungssystem einer autoritären Verfassung und der Leistung der Exekutive als der Staatsführung zusammenstimmt. Die Stellung der Exekutive als der Staatsautorität katexochen im urheberschaftlichen Sinne wird in dem als österreichisch erkannten administrativen Stil wieder anonymisiert zur „Verwaltung“, zu der eines Ausführungsorgans der „Gesetze“, das nur in einem Notfall höhere Staatsfunktionen für sich in Anspruch nimmt.

Im Zusammenhang der Verfassungsentwicklung seit dem März 1933 gesehen, sind die Notverordnungsrechte des 10. Hauptstückes dagegen der in das System der Verfassung 1934 eingebaute Rest der exekutiv-diktatorischen Verfassung. Die erste Phase der diktatorischen Verfassung war die Periode der Geltung des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes nach der Beseitigung des Verordnungsprüfungsrechtes des Verfassungsgerichtshofes: der Ermächtigungsgehalt des Gesetzes wurde interpretativ so weit ausgedehnt, daß alle Staatsgewalten, die verfassungsgebende inbegriffen, in den Händen der Regierung konzentriert waren. Die zweite Phase ist die gegenwärtig laufende der Geltung des Ermächtigungsgesetzes vom 30. April 1934. Auch dieses Gesetz konzentriert alle Staatsgewalt, den *pouvoir constituant* inbegriffen, in den Händen der Bundesregierung. Die Geltung der Verfassung 1934 ist bedingt durch dieses Gesetz, und die Bundesregierung hat ein mit dem Bundestag konkurrierendes Gesetzgebungsrecht. Das Ermächtigungsgesetz bleibt nach § 56, 3 des Verf.-Übg.-Ges. 1934 in Kraft bis zum Ablauf der Tätigkeitsdauer des nach § 21, 1 bestellten Bundeskulturrates und Bundeswirtschaftsrates. Das Hauptstück über die Notrechte der Verwaltung steht zwar auch schon in Kraft, hat aber kaum praktische Bedeutung, solange die Regierung über die viel weitergehenden Ermächtigungen verfügt. Erst wenn die Geltung des Ermächtigungsgesetzes abgelaufen ist, könnten die Notrechte verfassungspraktisch relevant werden, und damit wäre dann eine dritte Phase gegeben, in der die diktatorischen Vollmachten der Exekutive auf die Ermächtigungen des 10. Hauptstückes eingeschränkt wären. Welche Bedeutung sie verfassungspraktisch haben werden, ist heute, da noch nicht einmal die ordentliche Verfassung in allen Teilen aktualisiert ist, nicht übersehbar. Und sie ist außerdem, was ihre Funktion in kritischen Situationen betrifft, schwer vor dem Eintreten solcher Situationen zu beurteilen, weil neben den Ermächtigungen des 10. Hauptstückes vielleicht auch weiterhin das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz in Kraft bleibt, dessen interpretative Möglichkeiten, wie sich gezeigt hat, unbegrenzt sind.¹

¹ Die Verfassungsgeber hatten die Absicht, das kriegswirtschaftliche

§ 2. Die systemfremden Bestandteile des 10. Hauptstückes.

Das Kernstück des 10. Hauptstückes ist die „außerordentliche“ Verfassung. Aber dieses Kernstück ist umlagert von einer Reihe von Bestimmungen, die ihrem systematischen Gehalt nach in die ordentliche Verfassung gehören. Zum Teil haben wir von ihnen schon gesprochen und fassen sie noch einmal zusammen, um sie von dem Kerngehalt klar abzulösen.

1. Art. 148, 6 bestimmt über die Devolution des Gesetzgebungsrechtes des Bundestages bei Fristversäumnis an den Bundespräsidenten und die Bundesregierung. Diese Bestimmung gehört systematisch in den Zusammenhang des Art. 62, der das Verfahren der Gesetzgebung im Bundestage regelt. Andere ähnliche Devolutionsrechte finden sich am systematisch richtigen Ort im Zusammenhang der ordentlichen Verfassung, so vor allem das entsprechende Recht des Landeshauptmannes für den Fall, daß der Landtag die ihm gesetzte Frist zur Beschlußfassung versäumt, im Art. 109, 3.

2. Das gleiche gilt für die Bestimmung des Art. 148, 7, die den Bundespräsidenten ermächtigt, an Stelle eines Landtages Maßnahmen zur Wiederherstellung der Ordnung im Landeshaushalte zu treffen. Die Bestimmung gehört in den Zusammenhang des Hauptstückes über die Gesetzgebung der Länder, und zwar in das Verfahren für „Vorlagen der Landesregierung, die nicht Gesetze im materiellen Sinne betreffen“ nach Art. 109, 6.

3. Schwieriger zu bestimmen ist die systematische Stellung von Art. 148, 5. Durch ihn wird der Bundespräsident ermächtigt, auf Vorschlag der Bundesregierung „durch Verordnung die Neubildung der vorberatenden Organe der Gesetzgebung des Bundes sowie die Neubildung von Landtagen, von Gemeindetagen und von Vertretungen sonstiger Selbstverwaltungskörper aufzuschieben und die Dauer der Mitgliedschaft dieser Organe zu verlängern, wenn die Gefahr besteht, daß die mit der Neubildung verbundenen Umstände eine für das Wirtschaftsleben bedrohliche Erschütterung der Ruhe und Ordnung herbeiführen würden“. Bei Fortdauer der außerordentlichen Verhältnisse darf die Maßnahme wiederholt werden, jedoch darf die Tätigkeitsdauer der genannten Organe keinesfalls über die Hälfte verlängert werden. Diese Bestimmungen gehen in ihren Prinzipien nicht sehr weit von den Normen der „ordentlichen“ Verfassung ab. Vor allem wird — im Bereich der Bundesverfassung im engeren Sinne — nicht das Kon-

Ermächtigungsgesetz außer Kraft zu setzen, und glaubten die Absicht dadurch verwirklicht zu haben, daß sie das Gesetz nicht mehr ausdrücklich rezipierten. (Präsident Dr. Otto Ender in einem Gespräch.) Dazu vgl. Adamovich-Fröhlich, l. c., Anm. 2 zu Art. 9 der Verf. 1934 und die Anm. zu § 17 des VerfÜberges. 1934.

tinuitätsprinzip des Art. 55, 1 durchbrochen. Die vorberatenden Organe der Bundesgesetzgebung, die aufgelöst werden können, das sind der Bundeskulturrat und der Bundeswirtschaftsrat, fahren in jedem Falle fort, zu fungieren bis zu dem Tage, an dem die neuen Vertretungskollegien zusammentreten. In der Tat aber bedeutet die Möglichkeit, ihre Funktionsperiode um die Hälfte zu verlängern, angesichts von deren Länge eine nicht unwesentliche Entfernung von dem demokratischen Gehalt, der in diesen Institutionen steckt. Die Funktionsperiode der beiden beratenden Kammern beträgt sechs Jahre; das ist schon an sich ziemlich viel für eine ihrer Absicht nach demokratische Vertretung, die in Perioden nach dem Willen der Vertretenen erneuert werden soll. Eine Verlängerung der Periode auf neun Jahre, unter Umständen gegen den Willen jener Körperschaften und Organisationen, welche die Mitglieder der Kammern entsenden, weicht ein gutes Stück von dem Prinzip ab, das diese Kammern verkörpern. Der außerordentliche Charakter der Maßnahme wird ferner daraus deutlich, daß für die außerordentlichen Verhältnisse, die sie veranlassen, mit einer Dauer von drei Jahren gerechnet wird. Eine Lage des Staates, in der durch drei Jahre hindurch die Neubildung der beiden Vertretungskollegien zu einer „für das Wirtschaftsleben des Staates bedrohlichen Erschütterung der Ruhe und Ordnung“ führen kann, ist wohl als außerordentlich zu bezeichnen. Die Bestimmung des Art. 148, 5 steht auf der Grenze; wollte man sie dem „ordentlichen“ Verfassungssystem einordnen, dann wäre ihr Platz im Zusammenhang der Bestimmung des Art. 55, 1 über die Tätigkeitsdauer von Kultur- und Wirtschaftsrat, und der entsprechenden Bestimmungen über die Tätigkeitsdauer der anderen angeführten Vertretungen; wollte man sie als „außerordentliche“ ansehen, dann gehört sie wohl in den Zusammenhang einer außerordentlichen Verfassung, so wie die Kernbestimmungen des 10. Hauptstückes, denen wir uns jetzt zuwenden wollen.

§ 3. Der Inhalt der Notrechte.

Das Kernstück der „außerordentlichen“ Verfassung bilden die Art. 147 und 148, 1—4. Ihre Interpretation begegnet gewissen Schwierigkeiten, weil die Mehrdeutigkeit der Zielsetzung sich in der Formulierung und dem Zusammenhang dieser Artikel mit der übrigen Verfassung ausgewirkt haben. Die Bestimmungen zielen in ihrem wesentlichen Gehalt darauf ab, in gewissen, näher umschriebenen Situationen geringere oder größere Gesetzgebungsbefugnisse unter dem Titel einer Kompetenz zu Notverordnungen von dem normalen gesetzgebenden Organ, dem Bundestag in Verbindung mit der Regierung, auf andere Organe übergehen zu lassen, und zwar eine Ge-

setzungsbefugnis nach Art. 147 auf die Bundesregierung, eine ergänzende nach Art. 148 auf den Bundespräsidenten, der auf Vorschlag der Bundesregierung Verordnungen erlassen kann.

Die Verordnungsbefugnis nach Art. 147, das sogenannte „Notrecht der Bundesregierung“, ist für ihre Aktualisierung gebunden an den Eintritt eines bestimmten Tatbestandes. Der Tatbestand ist folgendermaßen gegliedert:

1. muß die sofortige Erlassung von Maßnahmen notwendig sein,
2. müssen diese Maßnahmen verfassungsmäßig der Beschlußfassung des Bundestages bedürfen,
3. darf die sofortige Beschlußfassung durch den Bundestag nach den gegebenen Verhältnissen nicht zu erwarten sein,
4. müssen die Maßnahmen nötig sein „zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, zur Wahrung wichtiger wirtschaftlicher Interessen der Bevölkerung oder staatsfinanzieller Interessen des Bundes, insbesondere zur Sicherung des Bundeshaushaltes“.

Bei Eintritt dieses Tatbestandes ist die Bundesregierung ermächtigt, die nötigen Maßnahmen durch ausdrücklich als „Notverordnungen der Bundesregierung“ zu bezeichnende (Art. 147, 4) Verordnungen zu treffen.

Die Verordnungsbefugnis wird näher umschrieben durch die folgenden Inhalte:

1. die Maßnahmen müssen zur Abhilfe des Notstandes „notwendig“ sein;
2. in einer solchen Verordnung können auch besondere Bundesorgane mit der Vollziehung von Bundesangelegenheiten betraut werden, deren Besorgung sonst anderen Organen zusteht; d. h. neben die außerordentlichen Gesetzgebungsorgane können auch außerordentliche Verwaltungsorgane treten;
3. die Verordnungen dürfen keine Abänderung verfassungsgesetzlicher Bestimmungen enthalten;
4. die Verordnung darf nicht eine vom Bundestag abgelehnte Gesetzesvorlage in Kraft setzen, es sei denn, daß die Auflösung des Bundeskulturrates und des Bundeswirtschaftsrates vom Bundespräsidenten verfügt wird.

Die Verordnungsbefugnis nach Art. 148, das sogenannte „Notrecht des Bundespräsidenten“, umfaßt ein Recht des Bundespräsidenten, auf Vorschlag der Bundesregierung Verordnungen zu erlassen. Die Befugnis wird aktualisiert durch den Eintritt des folgenden Tatbestandes:

1. muß die sofortige Erlassung von Maßnahmen notwendig sein,
2. müssen die Maßnahmen verfassungsmäßig der Beschlußfassung des Bundestages bedürfen,

3. darf die sofortige Beschlußfassung des Bundestages nach den gegebenen Verhältnissen nicht zu erwarten sein,

4. muß eine Not bestehen, die charakterisiert ist als unmittelbar drohende Gefahr für den Staat oder einen seiner Teile.

Bei Eintritt dieses Tatbestandes ist der Bundespräsident ermächtigt, auf Vorschlag der Bundesregierung die nötigen Maßnahmen durch vorläufige gesetzändernde Verordnungen zu treffen, die als „Notverordnungen des Bundespräsidenten“ bezeichnet sein müssen (Art. 148, 3). Die Verordnungsbefugnis wird inhaltlich näher umschrieben durch die folgenden Bestimmungen:

1. Die Maßnahmen müssen zur Abhilfe des Notstandes „notwendig“ sein;

2. dürfen die Maßnahmen nicht im Bereich der Verordnungsbefugnis der Bundesregierung nach Art. 147 liegen;

3. die Verordnungen können auch einzelne verfassungsgesetzliche Bestimmungen abändern, nicht aber Abänderungen treffen, die eine Gesamtänderung der Verfassung bedeuten. Weiters dürfen diese Verordnungen weder die Staatsform betreffen, noch Bestimmungen enthalten, die den Bestand des Bundesgerichtshofes und dessen Zuständigkeit zur Prüfung von Gesetzen und Verordnungen berühren oder ihn in dieser Prüfung behindern, noch Verfügungen treffen, die die Abänderung gerichtlicher Erkenntnisse zum Gegenstand haben;

4. die Verordnung darf nicht eine vom Bundestag abgelehnte Gesetzesvorlage in Kraft setzen, es sei denn, daß die Auflösung des Bundeskulturrates und des Bundeswirtschaftsrates vom Bundespräsidenten verfügt wird.

§ 4. Die Kontrolle der Notverordnungen.

Die Maßnahmen, die von der Bundesregierung und dem Bundespräsidenten durch Notverordnungen getroffen werden, sind grundsätzlich drei Kontrollverfahren unterworfen. 1. Einer Kontrolle durch den Bundestag, dem die Notverordnungen mitgeteilt werden müssen, nach Art. 147, 5 und 148, 4; 2. einer Kontrolle durch den Bundesgerichtshof als Verordnungsprüfungsgerichtshof nach Art. 169; 3. einer Kontrolle durch Geltendmachung der Verantwortung der Bundesregierung und des Bundespräsidenten vor dem Bundesgerichtshof als Staatsgerichtshof nach Art. 173.

Durch die Einrichtung der Kontrollverfahren wird ein grundsätzliches Problem der Verfassungslehre des autoritären Staates aufgeworfen. Unter einem autoritären Staat sollte eine Institution verstanden werden, deren höchstes Organ, die Staatsführung sich durch ihre urheberschaftliche Leistung für Gründung, Bewahrung und Entfaltung des Staates legitimiert. Die autoritäre Staatseinrichtung:

konnte typengetreu ergänzt werden durch die Teilnahme von Autoritäten tieferer Stufe im Gesellschaftsbau an der staatlichen Willensbildung. Die Verfassung 1934 war in diesem Sinne als eine autoritäre Verfassung zu klassifizieren, denn sie richtete den Staat als eine Institution ein, an deren Spitze die urheberschaftlich legitimierte Exekutivorgane stehen, während autoritäre Kammern als Hilfsorgane der Gesetzgebung und Vollziehung an der Staatswillensbildung beteiligt sind. Das autoritäre System war in der Verfassungssystematik als ganzer und in zahlreichen Einzeleinrichtungen von demokratischen und rechtsstaatlichen Sinnlinien durchzogen und überdeckt bis zur Anonymisierung der urheberschaftlichen Macht. Aber diese Sinnverschleierungen — deren Gründe wir eingehend dargelegt haben — waren nicht mehr als eben Verschleierungen, welche das Legitimierungssystem komplizieren, die realen Machtbeziehungen zwischen den Organen der staatlichen Institution aber wenig oder gar nicht beeinflussen konnten. Mit der Einrichtung von Kontrollen gewinnt jedoch die verschleiernde Formensprache ein bedenkliches Eigenleben und bedroht die autoritäre Staatseinrichtung in ihren Grundzügen, denn die Staatsführung wird durch sie in der Setzung von höchsten normierenden Akten der rechtlichen und damit der politischen Kontrolle durch andere Instanzen, die autoritäre Kammer und den Bundesgerichtshof, unterworfen. Im Stile einer autoritären Verfassung wäre es gelegen, für Akte der Staatsführung in der Ausnahmesituation der Art. 147 und 148 eine eigene autoritäre Rechtssatzform zu schaffen, die auch durch ihren Namen sich deutlich von den Gesetzen und den auf Grund von Gesetzen erlassenen Verordnungen zu unterscheiden hätte und etwa als Patent oder Dekret zu bezeichnen wäre. Das Patent oder Dekret hätte eine Rechtssatzform zu sein, in der — in der Ausnahmesituation — die Exekutive generelle oder individuelle Normen (Gesetze im materiellen Sinne oder Maßnahmen) ohne Teilnahme oder nachfolgende Kontrolle anderer Instanzen setzen könnte; legitimiert wären solche Akte durch die Auktoritas der Exekutive im urheberschaftlichen Sinne. Eine solche Rechtssatzform wurde nicht geschaffen, sondern an ihrer Stelle das Institut der Notverordnung angelehnt an Ordnungsformen des konstitutionellen und parlamentarischen Staates eingerichtet. Die Folge davon ist, im besonderen durch die Kontrolle des Bundesgerichtshofes, eine nicht unbedenkliche Störung des autoritärstaatlichen Systems.

§ 5. Die Kontrolle durch den Bundestag.

Die Pflicht einer Regierung, Notverordnungen dem ordentlichen Gesetzgeber zur Genehmigung vorzulegen ist ein altes Institut der

konstitutionellen Verfassungen. Das Verwaltungsorgan, das die Notverordnungen erläßt, greift durch diesen Akt in eine Zuständigkeit über, die dem ordentlichen Gesetzgeber vorbehalten ist. Und der übergreifswise geschaffene Rechtsakt muß in das System der, verfassungspolitisch gesehen, „ordentlichen“ Gesetzgebungsakte dadurch übergeleitet werden, daß er durch den ordentlichen Gesetzgeber nachträglich genehmigt wird. Versagt der ordentliche Gesetzgeber die Genehmigung, dann muß die Notverordnung außer Kraft gesetzt werden. In dieser Art typisch war der § 14 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 aufgebaut. Das ordentliche konstitutionelle gesetzgebende Organ war in Verbindung mit dem Kaiser der Reichsrat. Nur wenn sich die Notwendigkeit zu Anordnungen, zu denen verfassungsmäßig die Zustimmung des Reichsrates erforderlich war, zu einer Zeit herausstellte, wo dieser nicht versammelt war, ging die Zuständigkeit zur Gesetzgebung in beschränktem Umfang auf den Monarchen in Verbindung mit dem Gesamtministerium über. Die Verordnungen auf Grund dieses Rechtes hatten provisorische Gesetzeskraft, und die Gesetzeskraft erlosch, wenn die Regierung die Verordnungen nicht dem nächsten nach der Kundmachung zusammentretenden Reichsrat binnen vier Wochen nach dem Zusammentritt zur Genehmigung vorlegte, oder wenn die Genehmigung in einem der beiden Häuser des Reichsrates versagt wurde.

Die Verfassung der Republik von 1920 kennt Probleme dieser Art nicht, weil der konstitutionelle Gehalt des Staatsgefüges stark zurückgedrängt wurde. Wenn man die schwer zu bestimmende Staatsform der Republik nach der für uns wesentlichen Seite charakterisieren wollte, wäre sie vielleicht als Parlamentsdiktatur, gemildert durch Parteienpluralismus, zu bezeichnen. — Erst die Verfassungsnovelle von 1929 tut wieder einen Schritt in der Richtung zum konstitutionellen Staat, indem sie den Präsidenten mit größeren Rechten ausstattet, und ihm insbesondere das Recht gibt, wenn auch mit starken Hemmungen, Notverordnungen zu erlassen für den Fall, daß dringliche Maßnahmen, welche verfassungsmäßig dem Nationalrat zustehen würden, zu einer Zeit erlassen werden müssen, wo dieser nicht versammelt ist (Art. 18, 3—5 der novellierten Verfassung). Die Notverordnungen müssen von der Bundesregierung dem Nationalrat unverzüglich vorgelegt werden; er ist binnen acht Tagen einzuberufen und hat binnen vier Wochen an Stelle der Verordnung ein entsprechendes Gesetz zu beschließen oder zu verlangen, daß die Verordnung von der Regierung sofort außer Kraft gesetzt werde. Der Bewegungsraum des außerordentlichen Gesetzgebers war wesentlich enger gezogen als in der konstitutionellen Monarchie.

Politisch dynamisch gesehen, entfernte sich die Verfassung 1920 am weitesten vom Absolutismus der Exekutive; das Parlament als politische Potenz war im Angriff und Aufstieg. Seit 1929 kehrt sich die Bewegungsrichtung im Machtkampf zwischen Exekutive und Volksvertretung um, so daß die Stellung des Präsidenten von 1929, obwohl sie an Macht nicht entfernt mit der des konstitutionellen Monarchen verglichen werden kann, doch symptomatisch völlig anders zu werten ist, insofern in der konstitutionellen Monarchie die Macht des Kaisers und der Regierung durch die demokratische Idee in die Defensive gedrängt war, während jetzt die Legislative sich zu verteidigen hat und die Macht der Exekutive vordringt. Die autoritäre Verfassung 1934 geht weit über die Wiederherstellung der klassischen konstitutionellen Machtverteilung hinaus und der politische Sinngehalt der Vorlagepflicht und ihm entsprechend die Rechtsform hat sich entscheidend verändert.

Vor allem ist das Notverordnungsrecht nach Art. 147 und 148 nicht als eine provisorische Gesetzgebung gedacht für den Fall, daß der Bundestag nicht versammelt ist. Auch wenn der Bundestag versammelt ist, können die Bundesregierung und der Bundespräsident Notverordnungen erlassen, wenn die sofortige Beschlußfassung nach den gegebenen Verhältnissen nicht zu erwarten ist. Von diesen „gegebenen Verhältnissen“ kann man sich nur schwer eine deutliche Vorstellung machen, denn da das Verfahren der Gesetzgebung in den vorberatenden Kammern und im Bundestag außerordentlich einfach ist und überdies an sanktionierte Fristen gebunden wird, deren beliebig kurze Festsetzung im Ermessen der Regierung steht, wären als Hindernisse für eine sofortige Beschlußfassung wohl nur zwei Fälle denkbar: schwere Störungen der Ruhe und Ordnung, die ein Zusammentreten des Bundestages technisch unmöglich machen, oder, trotz der Vorsichtsmaßregeln der Verfassung, ein obstruierender Bundestag, der die Gesetzesentwürfe der Bundesregierung systematisch ablehnt. Die Art. 147 und 148 sagen über die Art des Hindernisses nichts, so daß es für das Urteil über den Eintritt des Notstandes zunächst auf die Erwartungen der Bundesregierung und des Bundespräsidenten ankommt.

Gemäß dieser ungeheuer weitgezogenen Erwartung ist auch die Kontrolle durch den Bundestag von der Kontrolle im konstitutionellen Staat wesentlich verschieden. Zwar müssen die Notverordnungen der Bundesregierung ebenso wie die des Bundespräsidenten unverzüglich dem Bundestag mitgeteilt werden. Aber die veränderte Stellung der Exekutive im autoritären Staat drückt sich darin aus, daß der Bundestag nicht das Recht hat, die Verordnungen zu genehmigen, sondern nur das Recht, ihre Aufhebung zu verlan-

gen. Der Verordnungsakt wird also nicht wie im typisch konstitutionellen Verfahren als ein „übergreifender“ Akt in die ordentliche Form der Gesetzgebung durch die Genehmigung nach § 14 des StGGes. über die Reichsvertretung von 1867, oder den Beschluß eines Ersatzgesetzes nach Art. 18, 4 von 1929 rückgegliedert, sondern steht als politisch und rechtsförmlich selbständiger Akt da. Die eigene Dignität des Aktes wird weiter dadurch betont, daß der Bundestag nur bei Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder und mit Zweidrittelmehrheit die Aufhebung der Verordnung verlangen kann, also nur unter den erschwerten Bedingungen, die für die Abänderung verfassungsgesetzlicher Bestimmungen vorgesehen sind. Für den Fall, daß die Bundesregierung die Verordnung nicht unverzüglich mitteilt, fehlt eine Begrenzung für die Geltungsdauer der Verordnung, wie der § 14 sie mit vier Wochen nach dem Zusammentritt des Reichsrates festgesetzt hatte.¹

Eine generelle Fristbestimmung für die Geltungsdauer der Notverordnungen bringt der Art. 147, 6. Nach ihm treten die Verordnungen spätestens nach Ablauf von drei Jahren außer Kraft. Sie können jedoch, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für ihre Erlassung gegeben sind, neuerlich erlassen werden. Diese Bestimmung ist vielleicht der deutlichste Ausdruck für den Charakter des Notverordnungsrechtes als einer zweiten Verfassung neben der ordentlichen. Wenn „Verhältnisse gegeben“ sind, unter denen durch drei Jahre und eine beliebig längere Zeit eine Beschlußfassung des Bundestages nicht erwartet werden kann, dürfte wohl die soziale und politische Situation, auf welcher sich die ordentliche Verfassung aufbaut, eine solche Veränderung erlitten haben, daß man vom Bestand einer neuen Verfassung zu sprechen ein gutes Recht hat. Die Verfassung sieht über das allgemeine Verfahren der Verfassungsänderung durch Verfassungsgesetze hinaus noch ein besonderes Verfahren vor, durch das der autoritäre Staat in eine Diktatur des Bundespräsidenten und der Bundesregierung verwandelt werden kann.

Das Ausmaß der Verfassungsänderung wird bestimmt durch die engere oder weitere Interpretation des Art. 148, 2. Die Notverordnungen des Bundespräsidenten dürfen nach diesem Absatz zwar

¹ Ebenso fehlt die rechtsformelle Garantie dafür, daß im Falle des Aufhebungsbeschlusses des Bundestages die Regierung die Notverordnung außer Kraft setzt. Der § 14 hatte ausdrücklich die Verantwortlichkeit des Gesamtministeriums dafür statuiert, daß die auf seinem Grund erlassenen Verordnungen, sobald sie ihre provisorische Gesetzeskraft verloren haben, sofort außer Kraft gesetzt werden. Allerdings bedeutet das Fehlen der ausdrücklich formulierten Sanktion nicht, daß wegen der Verletzung dieser Verfassungsbestimmung nicht die Anklage nach Art. 173 erhoben werden könnte.

einzelne verfassungsgesetzliche Bestimmungen abändern, nicht aber eine Gesamtänderung der Verfassung herbeiführen, und im besonderen weder die Staatsform betreffen, noch den Bestand des Bundesgerichtshofes und seine Zuständigkeit zur Prüfung von Gesetzen und Verordnungen berühren. Der Umfang der Befugnis, verfassungsgesetzliche Bestimmungen zu ändern, hängt von der Frage ab, was eine Gesamtänderung der Verfassung sei und welche Staatsform Österreich habe. Unter Gesamtänderung verstand die österreichische Rechtswissenschaft bisher, in bezug auf die Verfassung der Republik, die Änderung der Verfassung betreffend eines ihrer politischen Grundprinzipien, wobei die Quantität des geänderten Verfassungstextes gleichgültig ist. Als politische Bauprinzipien nennt die Verfassung selbst das ständische und das bündische; man wird als drittes, obwohl sein Name im Text der Verfassung 1934 nicht vorkommt, dazu wohl das republikanische rechnen müssen. Darüber hinaus werden die Meinungen über den Inhalt des Begriffes Gesamtänderung schwanken. Es käme als viertes Bauprinzip der Verfassung vor allem das rechtsstaatliche in Frage, wie es sich in den Einrichtungen der Grund- und Freiheitsrechte, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Unabhängigkeit der Gerichte, der Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den Bundesgerichtshof ausdrückt.

Dieses rechtsstaatliche Prinzip betreffend, gestattet das Notrecht der Verwaltung ausdrücklich Eingriffe durch Art. 147, 7. Darnach hat ein Bundesgesetz noch des näheren zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Bundesregierung die Geltung der Art. 19 (Freiheit der Person), 22 (Hausrecht), 23 (Briefgeheimnis), 24 (Vereins- und Versammlungsrecht), 26 (Freiheit der Meinungsäußerung) zeitweilig und örtlich, ganz oder zum Teil, beschränken kann, und inwieweit in einem solchen Fall beschränkende polizeiliche Anordnungen auch gesetzändernden Inhaltes auf bestimmten Rechtsgebieten getroffen werden können. Außerdem zählt Art. 148, 2 auf, daß die Notverordnungen des Bundespräsidenten den Bundesgerichtshof nicht in seinem Bestand und nicht in seiner Zuständigkeit zur Prüfung von Gesetzen und Verordnungen berühren dürfen.

Jedenfalls aber wird der Inhalt eines Verbotes der Gesamtänderung zweifelhaft überall dort, wo die Abänderung einer Verfassungsbestimmung zwar eine Gesamtänderung bedeuten würde, wenn sie von Dauer wäre, wo aber das Urteil über die Dauer oder die Endgültigkeit nicht gefällt werden kann, zumal wenn der ändernde Akt als provisorischer und unter Umständen seine eigene Gültigkeit befristender auftritt. So wird, um den für die vorliegende Kontrollfrage wesentlichen Fall herauszugreifen, der Art. 148, 2 wohl zu-

lassen, daß durch Notverordnung des Bundespräsidenten Art. 55, 2 abgeändert wird. Dieser Absatz bestimmt, daß nach der Auflösung des Bundeskulturrates und Bundeswirtschaftsrates die Neubestellung von der Bundesregierung so anzuordnen ist, daß der neu bestellte Vertretungskörper spätestens am 100. Tage nach der Auflösung zusammentreten kann. Es scheint mir durchaus zulässig zu sein, durch Notverordnung des Bundespräsidenten die Neubestellung hinauszuschieben und eventuell durch neue Akte den Termin immer weiter zu verschieben, obwohl in der Tat durch diese Maßnahme der Staat auf unbestimmte Dauer die Form der Verwaltungsdiktatur bekommt. Die Kontrollfunktion des Bundestages wird durch diese einfache Maßnahme auf unbestimmte Zeit unwirksam gemacht.

§ 6. Die Prüfung der Verordnungen durch den Bundesgerichtshof.

Jede Rechtskontrolle ist ein Stück Machtkontrolle, denn jede Zuständigkeitsnorm umschreibt zugleich einen Machtraum des zuständigen Organs; das kontrollierende Organ wacht darüber, daß das kontrollierte seinen kompetenzmäßig umschriebenen Machtbereich nicht überschreitet, und wenn es sich mit seinen Kontrollakten durchsetzt, hält es damit zugleich das kontrollierte Organ in seinen vorgezeichneten Grenzen, ist es als Organ der Rechtskontrolle zugleich Machtfaktor, der den Expansionstrieben der kontrollierten Macht eine Schranke setzt. Ihre besondere politische Bedeutung bekommt die Rechtskontrolle als Machtkontrolle im Bereich der obersten Organe des Staates, in dem Rechtsthesis und Machtthesis ineinander übergehen. Die Rechtskontrolle des einen Organs über das andere bedeutet, wenn sie wirksam ist, zugleich eine Machtverlagerung zugunsten des kontrollierenden Organs, oder setzt zumindest eine Auktoritas voraus, die mit der Auktoritas des kontrollierten Organs konkurrieren kann. Die Kontrollbeziehungen in der Verfassungssphäre müssen als Machtbeziehungen betrachtet werden, und die Rechtssatzformen sind als Ausdrücke der Machtbeziehungen auf ihre Angemessenheit als Ausdruck der intendierten Machtrelation zu untersuchen. Schon die Pflicht der Bundesregierung, die Notverordnungen dem Bundestag vorzulegen, ergab ein Schwanken im Stil zwischen konstitutionellen, autoritären und diktatorischen Formen. Konstitutionell war die Vorlagepflicht ohne nähere Differenzierung; autoritär war die Einrichtung, daß der Bundestag nicht ein Recht der Genehmigung, sondern nur ein Recht der Ablehnung unter erschwerten Umständen hatte; diktatorisch sind die Bestimmungen über die Geltungsdauer der Notverordnungen und die Möglichkeit, den Bundestag als kontrollierendes Organ auf unbestimmte Zeit auszuschalten.

Einen Schlüssel zu dieser eigentümlichen Stilmischung gibt vielleicht die Analyse der Verordnungsprüfung durch den Bundesgerichtshof. Die Verfassung der konstitutionellen Monarchie kannte ein Verordnungsprüfungsrecht der Gerichte nach Art. 7, 2 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt vom 21. Dezember 1867, das sich nach der herrschenden Interpretation des § 14 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung jedoch nicht auf die auf Grund dieses Paragraphen erlassenen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft erstreckte. Die Republik erweiterte zunächst durch den § 10 des Grundgesetzes über die richterliche Gewalt vom 22. November 1918 das Verordnungsprüfungsrecht auf Verordnungen jeder Art. Die Bundesverfassung von 1920 konzentrierte die Verordnungsprüfung bei dem neu errichteten Verfassungsgerichtshof und verpflichtete die Gerichte, den Antrag auf Überprüfung einer Verordnung auf ihre Gesetzmäßigkeit beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn das Gericht gegen die Anwendung der Verordnung aus dem Grunde ihrer Gesetzeswidrigkeit Bedenken hatte (Art. 89). Die entsprechende Bestimmung wurde als Art. 104, 3 in die Verfassung 1934 aufgenommen.

Die Verordnungsprüfung in dieser Form ist eine rechtsstaatliche Einrichtung in dem Sinne, daß die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsakte unter die Kontrolle der unabhängigen Gerichte gestellt wird. Der Konstitutionalismus, der sich auf der Gesetzesstufe durch die Bindung der Gesetze an die Zustimmung der Volksvertretung ausdrückt, setzt sich auf der Stufe der Verordnungen durch die gerichtliche Kontrolle fort, und vollendet sich auf der Stufe der individuellen Verwaltungsakte dadurch, daß sie der Kontrolle durch ein unabhängiges Verwaltungsgericht unterworfen sind. Eine gerichtliche Überprüfung der Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit würde dem politischen Prinzip des Konstitutionalismus nicht entsprechen, weil die politischen Mächte, der Kaiser und das Volk, dadurch unter die Kontrolle einer dritten Macht gestellt würden. Zweifelhaft lag der Fall für die kaiserliche Verordnung auf Grund des § 14. Sie war im politischen System der konstitutionellen Monarchie weder ein Gesetz, das in der Zusammenarbeit der beiden den Staat aufbauenden politischen Mächte zustande kam, noch eine Verordnung in der Bedeutung einer generellen Norm, die von einem Verwaltungsorgan als einem Organ politisch untergeordneten Ranges ausging. In dem Titel „Verordnung mit provisorischer Gesetzeskraft“ drückte sich die Zwischenstellung dieser Rechtssatzform aus; es fehlte, rechtstechnisch gesprochen, an einem eigenen Ausdruck zur Bezeichnung dieses Rechtsgebildes *sui generis*, und aus dem Fehlen des Ausdrucks und

seinem Ersatz durch die Kompromißbezeichnung folgen die Versuche, diese Rechtssatzform entweder nach der Richtung des Gesetzes oder der Verordnung zu interpretieren, und folgt das Fehlen der Bemühungen, für diesen eigenständigen Akttypus die entsprechende Form in ihren Konsequenzen durchzuarbeiten.

Die Verfassung der Republik von 1920 vereinfachte die Situation, indem sie alles, was Verordnung hieß, gleich behandelte, die Verordnung eines höchsten Verwaltungsorganes genau so wie die Verordnung eines untergeordneten Verwaltungsorgans. Die politische Problematik wurde weitgehend vernachlässigt und die Wertung der Rechtssatzform als Ausdruck einer Machtlage in der Verfassungstheorie bewußt ideologisch verdrängt. Der Kommentar von Kelsen bemerkt zum Verordnungsprüfungsrecht, „daß die Forderung der Gesetzmäßigkeit der Verordnungen in erster Linie ein Verfassungsinteresse darstellt“. Das „Verfassungsinteresse“ tritt an die Stelle der Konstruktion im Sinne politischer Prinzipien des Verfassungsaufbaues. Die Rechtssatzform und ihre Durchbildung wird anonymisiert und entpolitisiert zugunsten einer gerichtsförmigen Behandlung der Probleme, wobei aber auch wieder der Richter nicht als politische Potenz eingesetzt wird, wie z. B. in der Verfassung der Vereinigten Staaten, sondern als eine der Idee nach unpolitische Instanz, welche nichts zu tun hat, als Normstufen aufeinander abzustimmen. Die Verfassung 1920 ging sogar so weit, die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu unterwerfen, also die höchste politische Instanz des Staates unter Kontrolle zu stellen, ohne darin ein politisches Problem zu sehen.

Aus dem Zustand eines juristischen Begriffssystems, welches zur Bezeichnung der generellen Norm nur die Ausdrücke Gesetz und Verordnung zur Verfügung hat, einerseits und aus der „Verfassungsideologie“, die in den ersten Jahren der Republik durchgebildet wurde, andererseits, dürften im wesentlichen auch jene Züge in der Konstruktion der Verfassung 1934 zu erklären sein, welche die politischen Ausdruckswerte der Rechtssatzform verzerren und inkonsequent erscheinen lassen.

Die Notverordnungen des Bundespräsidenten und der Bundesregierung sind nicht Verordnungen im Sinne jener generellen Normen, die von Verwaltungsorganen als Staatsorganen untergeordneter politischer Dignität gesetzt werden. Sie sind im autoritären Staat generelle Normen, die von der beherrschenden politischen Macht des Staates ausgehen. Und es scheint uns, wie wir schon oben ausführten, die Titulierung des 10. Hauptstückes als „Notrechte der Verwaltung“ dem Stil des autoritären Staates zu

widersprechen, denn der Bundespräsident und die Bundesregierung sind politisch gesehen nicht Organe der Verwaltung, sondern die Staatsführung — eine Kategorie, die von der Antithese Gesetzgebung — Vollziehung her nicht gefaßt werden kann und für deren Akte der Ausdruck Verordnung, der heute aus der Antithese Gesetz — Verordnung seinen Sinn bekommt, unangemessen ist. — Im Stile einer autoritären Staatskonstruktion wäre es gelegen, die Notverordnungen der Überprüfung durch die Gerichte zu entziehen und sie zumindest den Gesetzen gleichzustellen; ja es wäre sogar zu erwägen, ob diese Verordnungen, die dem Bundestag gegenüber die Dignität von Verfassungsgesetzen haben, diesen Rang nicht auch gegenüber dem Bundesgerichtshof haben sollten, so daß konsequent die Notverordnungen auch von den Bestimmungen über die Prüfung der Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit unberührt blieben.

In der Tat aber stellt die Verfassung die Notverordnungen den gewöhnlichen Verordnungen in der Frage der richterlichen Prüfung auf ihre Gesetzmäßigkeit gleich. Die Bestimmung des Art. 148, 2, daß die Notverordnungen des Bundespräsidenten die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes zur Prüfung von Gesetzen und Verordnungen nicht berühren und ihn bei dieser Prüfung auch nicht behindern dürfen, kann nur dahin gedeutet werden, daß diese Verordnungen eben selbst der Überprüfung durch den Bundesgerichtshof unterworfen bleiben sollen. Es ist also die Notverordnung dem Bundestag gegenüber eine Rechtssatzform *sui generis*, deren Rang sich darin ausdrückt, daß sie der Genehmigung durch den Bundestag entzogen ist und daß ihre Aufhebung von ihm nur unter den Bedingungen verlangt werden darf, die für eine Verfassungsänderung vorgeschrieben sind, während sie dem Bundesgerichtshof gegenüber nicht mehr ist als eine Verordnung einer untergeordneten Verwaltungsbehörde.

Es mag fraglich scheinen, ob den Redaktoren der Verfassung die ganze Tragweite der von ihnen gewählten Konstruktion vor Augen gelegen ist. Wir haben oben die bedingenden Tatbestände für die Aktualisierung des Notverordnungsrechtes und den Inhalt der Zuständigkeit in seine Elemente zerlegt: für sie alle ohne Unterschied gilt das in keiner Weise beschränkte Prüfungsrecht des Bundesgerichtshofes. Wir können die Elemente in zwei Gruppen von verschiedener politischer Relevanz einteilen. Die eine Gruppe, von geringerer politischer Relevanz, umfaßt jene Bestimmungen, die den Verordnungsinhalt negativ umgrenzen, wie die Bestimmung, daß die Notverordnung der Bundesregierung oder des Bundespräsidenten nicht einen vom Bundestag abgelehnten Gesetzentwurf

zum Inhalt haben darf (es sei denn, daß Bundeskulturrat und Bundeswirtschaftsrat vom Bundespräsidenten aufgelöst wurden), oder daß die Notverordnungen der Bundesregierung keine verfassungsgesetzlichen Bestimmungen abändern dürfen, oder daß die Notverordnungen des Bundespräsidenten zwar verfassungsgesetzliche Bestimmungen abändern dürfen, aber gewisse Schranken zu beobachten haben. Bei dieser Gruppe von Bestimmungen hat der Bundesgerichtshof relativ geringen Spielraum für seine Interpretation, da die fraglichen Tatbestände relativ genau umschrieben sind; in der Frage der Gesamtänderung der Verfassung erweitert sich dieser relativ enge Spielraum allerdings schon zu einer beträchtlichen Weite möglicher divergierender Meinung. Aber wie eng der Interpretationsraum auch sei, so liegt doch in der Rechtskontrolle auch hier das Moment der politischen Kontrolle. — Die andere Gruppe von Elementen umfaßt jene sehr vagen Angaben über den Notstand selbst und die Mittel zu seiner Behebung. Hier öffnen sich zu einer völlig unabgrenzbaren Weite der Meinung die Fragen, wann ein sofortiger Beschluß des Bundestages nicht zu erwarten sei, wann die öffentliche Sicherheit und Ordnung, wann die wirtschaftlichen Interessen der Bevölkerung, wann der Staat oder einer seiner Teile in Gefahr seien, und ferner, ob die getroffenen Maßnahmen zur Beseitigung des Notstandes „notwendig“ seien. Auch diese Fragen sind der Prüfung des Bundesgerichtshofes unterworfen. Art. 147, 6 bestimmt sogar ausdrücklich, daß die Verordnung nach drei Jahren neuerlich erlassen werden kann, „wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zu ihrer Erlassung gegeben sind“ — die Notverordnung muß also unter Umständen vom Bundesgerichtshof auch darauf hin geprüft werden, ob die „gesetzlichen Voraussetzungen“, das sind die Notstände im Sinne von Art. 147, 1 und 148, 1, in der Tat gegeben sind. Damit aber wird die eminent politische Entscheidung über das Bestehen eines Notstandes der Staatsführung nur als vorläufige überlassen und als endgültige dem Bundesgerichtshof zugeschoben. Der Bundesgerichtshof wird zur politisch entscheidenden Instanz in der Frage des staatlichen Notstandes gemacht. Es darf wohl bezweifelt werden, daß die Redaktoren der Verfassung in der Tat die Absicht hatten, den seiner Zusammensetzung nach für eine solche Aufgabe wenig geeigneten Bundesgerichtshof zur Entscheidung über den Staatsnotstand und die Einrichtung einer provisorischen Diktatur der Staatsführung zu berufen. Eine Meinungsverschiedenheit zwischen Bundesgerichtshof und Staatsführung in dieser Frage kann nur wie in früheren Fällen dieser Art mit einer Kompromittierung der Auktoritas des höchsten Gerichtes im Staate enden. Die Stilwidrigkeit der Konstruktion muß wohl aus dem

Weiterleben der Verfassungsideologie von 1920 und der in ihrem Sinne adäquat gebauten Rechtssatzform erklärt werden.¹

§ 7. Die Kontrolle durch die Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten und der Bundesregierung nach Art. 173.

Einer dritten Kontrolle sind die Notverordnungen durch die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Bundesregierung und des Bundespräsidenten unterworfen. Nach Art. 147, 1 kann die Bundesregierung die notwendigen Maßnahmen durch vorläufige gesetzändernde Verordnungen „unter ihrer Verantwortlichkeit“ treffen; nach Art. 148, 1 kann der Bundespräsident seine Notverordnungen auf Vorschlag der Bundesregierung unter seiner und deren Verantwortlichkeit erlassen. Die verfassungsmäßige Verantwortlichkeit wird nach Art. 173 vor dem Bundesgerichtshof durch Anklage geltend gemacht; die Anklage gegen Mitglieder der Bundesregierung und die ihnen hinsichtlich der Verantwortlichkeit gleichgestellten Organe wird wegen Gesetzesverletzung durch Beschluß des Bundestages erhoben (Art. 173, 2 a). Das verurteilende Erkenntnis des Bundesgerichtshofes hat auf Verlust des Amtes, unter besonders erschwerenden Umständen auch auf zeitlichen Verlust der politischen Rechte zu lauten. Bei geringfügigen Rechtsverletzungen kann sich der Bundesgerichtshof auf die Feststellung beschränken, daß das Recht verletzt wurde.

Die Bestimmungen über das Institut der Ministerverantwortlichkeit und die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes als Staatsgerichtshof sind rechtstechnisch in der Verfassung 1934 nicht völlig klar durchgebildet. Es fehlt an Klarheit in bezug auf die Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten. Die Verfassung der Republik hatte die Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten im Art. 68 ausdrücklich statuiert und auch die Instanz genannt, der gegenüber der Bundespräsident verantwortlich war: die Bundesversammlung. Diese Verantwortlichkeitskonstruktion fügte sich sinnvoll in das System der Verfassung ein, denn die Bundesversammlung wählte nach der Verfassung von 1920 den Bundespräsidenten, und ihr als dem kreierenden Organ war er für seine Handlungen verantwortlich. Die parallele Konstruktion wurde für die anderen Verantwortlichkeitsinstitute durchgeführt: die Bundesregierung war dem Nationalrat verantwortlich, der sie gewählt hatte; die Landesregierung dem Landtag, der sie gewählt hatte. Der Art. 142 faßte die drei Konstruktionen zusammen, indem er den Verfassungs-

¹ Eine Lösung der ärgsten Schwierigkeiten wäre es, wenn der Bundesgerichtshof die Frage des Notstandes als eine Ermessensfrage der Exekutive behandeln würde, die seiner Überprüfung entzogen ist.

gerichtshof als die Instanz einsetzte, vor der die Bundesversammlung die Anklage gegen den Bundespräsidenten wegen Verletzung der Bundesverfassung, der Nationalrat gegen die Mitglieder der Bundesregierung und die ihr hinsichtlich der Verantwortlichkeit gleichgestellten Organe wegen Gesetzesverletzung, der Landtag gegen die Mitglieder der Landesregierung und die ihr hinsichtlich der Verantwortlichkeit gleichgestellten Organe wegen Gesetzesverletzung erheben konnte.

Die Parallelenkonstruktion wurde schon durch die Verfassungsnovelle von 1929 in ihrer Durchsichtigkeit getrübt. Der Art. 142, der die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes normierte, blieb in den hier in Frage kommenden Punkten unverändert. Aber die rechtlichen Verantwortungen, als deren krönender Abschluß er in der Verfassung 1920 gedacht war, sind durch die Novelle geändert worden. Der Bundespräsident wurde nicht mehr von der Bundesversammlung gewählt, sondern nach Art. 60, 1 vom Bundesvolk; trotzdem wurde die Verantwortlichkeit gegenüber der Bundesversammlung nach Art. 68 beibehalten. Die Regierung wurde nicht mehr vom Nationalrat gewählt, sondern nach Art. 70 vom Bundespräsidenten ernannt; trotzdem wurde auch in diesem Falle die Verantwortlichkeit gegenüber dem Nationalrat beibehalten. Es blieb also von der früheren Konstruktion nur die Wahl der Landesregierungen durch die Landtage und die korrespondierende Verantwortlichkeit gegenüber dem Landtag übrig.

Die Verfassung 1934 hat die Konstruktion noch unklarer gestaltet — so unklar, daß man die Frage aufwerfen muß, ob die vorliegende Konstruktion überhaupt in der Absicht der Redaktoren gelegen war und nicht ihre Gestalt einem Versehen verdankt. Was zunächst den Bundespräsidenten betrifft, so ist seine Stellung in der Art eines konstitutionellen Monarchen gestaltet worden. Nach Art. 80, 2 sind die Akte des Bundespräsidenten, soweit nicht die Verfassung anderes vorschreibt, zu ihrer Gültigkeit an die Gegenzeichnung des Bundeskanzlers oder der zuständigen Bundesminister gebunden; und durch die Gegenzeichnung wird die Verantwortung übernommen. Entsprechend dieser Entlastung des Bundespräsidenten durch die Mitglieder der Bundesregierung enthält auch der Art. 173 keine Bestimmung über die Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten, die durch Anklage vor dem Bundesgerichtshof geltend gemacht werden könnte, sondern nur die Bestimmungen über die Anklage gegen Mitglieder der Bundesregierung und der Landesregierungen. In offenbarem Widerspruch zu dieser konstitutionellen Konstruktion stehen die Bestimmungen des Art. 148, nach denen die Notverordnungen des Bundespräsidenten auf Vorschlag der

Bundesregierung unter deren Verantwortlichkeit, aber auch unter der des Bundespräsidenten erlassen werden. Man darf vielleicht vermuten, daß diese Formulierung, die in den Absätzen 1, 5 und 6 des Art. 148 auftritt, aus dem Art. 18, 3 der Verfassung in der novellierten Form von 1929 übernommen und mit der übrigen Konstruktion der Stellung des Bundespräsidenten nicht in Konkordanz gebracht wurde. Es würde also folgen, daß der Bundespräsident nach den Bestimmungen der Verfassung nicht verantwortlich ist. Und selbst wenn man der Annahme zuneigen wollte, daß durch die Formel des Art. 148 eine Verantwortung des Bundespräsidenten statuiert wurde, könnte diese nicht geltend gemacht werden, da die Verfassung keine Bestimmungen über das Verfahren enthält, in dem sie geltend zu machen wäre.¹

Die Frage der Verantwortlichkeit der Bundesregierung nun für die von ihr allein oder zusammen mit dem Bundespräsidenten erlassenen Notverordnungen ist rechtstechnisch im autoritären Staat nicht ganz leicht zu lösen. Die Schwierigkeiten sind wieder darin zu suchen, daß sowohl das Institut wie der Begriffsapparat, der seiner Einrichtung dient, der konstitutionellen und parlamentarischen Verfassungstechnik entstammen. Die Mitglieder der Bundesregierung werden durch Art. 173, 2 a verantwortlich gemacht wegen Gesetzesverletzung. Die Bestimmung wurde übernommen aus dem Art. 142 der Verfassungen von 1920 und 1929, und in diese Verfassung kam sie als eine Entwicklung und Abwandlung des Institutes der Ministerverantwortlichkeit im Gesetz vom 25. Juli 1867 über die Verantwortlichkeit der Minister für die im Reichsrat vertretenen Königreiche

¹ Es wäre der Versuch einer Interpretation in der Richtung denkbar, daß die Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten im Art. 173 mitgemeint ist, wenn Absatz 2 a bestimmt, daß die Anklage gegen Mitglieder der Bundesregierung und die ihnen hinsichtlich der Verantwortlichkeit gleichgestellten Organe wegen Gesetzesverletzung erhoben werden kann. Sie scheint mir unmöglich zu sein, da die Verfassung die Frage, welche weiteren Staatsorgane in bezug auf die Verantwortlichkeit den Mitgliedern der Bundesregierung gleichgestellt sind, nicht einer Interpretation aus dem Gesamtaufbau der Verfassung überläßt, sondern diese Staatsorgane ausdrücklich nennt. Gleichgestellt sind: der Vertreter eines Bundesministers nach Art. 85, 1; der Präsident des Rechnungshofes nach Art. 151, 1; dessen Vertreter nach Art. 152, 2. Die gleiche Konstruktion wurde gewählt für die Verantwortungsgleichheit von Staatsorganen mit den Mitgliedern der Landesregierungen nach Art. 173, 2 b. Gleichgestellt sind: der Präsident des Rechnungshofes nach Art. 151, 1 und dessen Stellvertreter nach Art. 152, 2. Im Hinblick auf diese konsequent festgehaltene ausdrückliche Nennung scheint es wohl unzulässig, für das höchste Organ des Bundes eine Verantwortlichkeit im Widerspruch zu Art. 80, 2 aus den Formeln des Art. 148 zu erschließen. — Siehe zur Ergänzung dieser Ausführungen über die Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten oben Kap. 8, § 4.

und Länder. Der Wandel des Institutes kann am deutlichsten an den Formeln gefaßt werden, in denen es rechtssatzmäßig ausgedrückt wurde. Nach dem Gesetz von 1867 konnten die Mitglieder des Ministerrates vom Reichsrat zur Verantwortung gezogen werden für alle innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises ihnen zur Last fallenden Handlungen und Unterlassungen, wodurch sie vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit die Verfassung der im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder, die Landesordnung eines derselben oder ein anderes Gesetz verletzten. Im besonderen fielen unter die Verantwortlichkeit alle in die Zeit der Amtsführung fallenden Akte der obersten Regierungsgewalt, und zwar vorzüglich die auf den Antrag von Ministern erlassenen oder von ihnen gegenzeichneten oder ohne Gegenzeichnung eines Ministers vollzogenen kaiserlichen Anordnungen, und ferner die eigenen innerhalb des amtlichen Geschäftskreises erlassenen Weisungen oder Befehle. Durch die Ministerverantwortlichkeit wurde also die Kontrolle der Gesetzgebung nicht nur über die Minister, sondern auch über den Kaiser ermöglicht, insofern als für alle Akte des Kaisers, auch die ohne Gegenzeichnung ergangenen, die Minister verantwortlich waren. Politisch-dynamisch befinden wir uns in der Zeit der angreifenden und vordringenden Legislative. Zwar ist die Legitimität der durch den Kaiser vertretenen Regierungsgewalt durch verschiedene Einrichtungen als eine dem Reichsrat gleichgeordnete akzentuiert, aber durch das entscheidende Institut der Verantwortlichkeit doch den parlamentarischen Legislativorganen untergeordnet. Und zwar ist die Legislative nicht nur der Hüter der Gesetzmäßigkeit der Exekutive, als der gesetzausführenden Organe, sondern auch der Wächter über die Verfassungsmäßigkeit der Akte der Regierungsgewalt. Das Schwergewicht des *pouvoir constituant* wird dadurch in der politischen Idee nach der Seite der parlamentarischen Organe verlegt, wenn er auch in der Rechtsrealität der Monarchie in der Ausnahmsituation vom Monarchen ausgeübt wurde.

Die Verfassung von 1920 bringt gegenüber dieser politischen Situation und ihrem rechtssatzmäßigen Ausdruck eine wesentliche Veränderung. Die Verfassung von 1867 hatte terminologisch noch sehr deutlich zwischen verfassungsgebender und gesetzgebender Gewalt und den ihr zugeordneten Rechtssatzformen unterschieden. Die Minister waren ausdrücklich verantwortlich für Verletzungen der Reichsverfassung, der Landesordnungen und der anderen Gesetze. Der Art. 8 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt differenziert noch entschiedener zwischen den „Grundgesetzen“ und den „allgemeinen Gesetzen“. Wenn also auch im Gesetz über die Ministerverantwortlichkeit die allgemeinen Gesetze einfach als die „anderen“ Gesetze der Reichs- und

den Landesverfassungen angereicht werden, der Gesetzesbegriff also ein Oberbegriff ist, der auch die Verfassung trifft, so lebt in dieser Gesetzgebungssprache doch ein gewisses Gefühl für die materielle Differenz zwischen Verfassung und Gesetz. Der gemeinsame Oberbegriff ist ein materieller Gesetzesbegriff, der in sich weiter materiell differenziert ist, wenn auch seine klare Materialität dadurch getrübt ist, daß die Verordnungen, die auch Gesetze im materiellen Sinne sind, nicht auch unter den gemeinsamen Gesetzesbegriff fallen, in dieser Beziehung also der Begriff des Gesetzes formell wird als der von einer unter Mitwirkung des Parlamentes erlassenen generellen Norm.

Die Verfassung von 1920 tut einen entscheidenden Schritt in der Richtung zur Formalisierung des Gesetzesbegriffes und damit zur Umdeutung des Institutes der Ministerverantwortlichkeit. Der Art. 142, 2 a spricht zwar auch noch von einer Verletzung der Bundesverfassung durch den Bundespräsidenten, und es wäre nicht unmöglich, darunter die Verfassung im materiellen Sinne zu verstehen, also nicht etwa ein Verfassungsgesetz, das nicht materielles Verfassungsrecht enthält. Der Absatz 2 b dagegen spricht von der Verantwortlichkeit der Minister für Gesetzesverletzung, und darunter war nach der herrschenden Interpretation die Verletzung des formellen Gesetzes zu verstehen, unter welchen Begriff die Verfassungsgesetze ebenso wie die einfachen Gesetze subsumiert wurden. Die rechtstechnische Arbeit an diesem Artikel war also nicht ganz durchsichtig, da der Begriff der „Bundesverfassung“ unter lit. a als Verfassung im materiellen Sinne gedeutet werden konnte, aber wohl als Verfassungsgesetz im formellen Sinne gedeutet werden sollte, während unter dem „Gesetz“ unter lit. b das Gesetz im formellen Sinne zu verstehen war. Der Kommentar von Kelsen bringt zu diesem Punkte auch keine Klärung, da Kelsen auf eine Analyse der Frage nicht eingeht, sondern sich auf eine wörtliche Wiedergabe des Textes beschränkt.

Sehr deutlich ist dagegen aus dem Kommentar die politische Absicht des Art. 142 zu ersehen. „Die Institution wurde aus einer Ministerverantwortlichkeit zu einer Verantwortlichkeit leitender Exekutivorgane.“ Die in der Verfassung von 1867 nur erst begonnene Verschiebung der Legitimität zum Parlament hin wird nun radikal vollzogen: die gesamte Exekutive, auch das Staatsoberhaupt, steht unter Kontrolle, das einzige unverantwortliche Organ der Verfassung ist das Parlament. Die parallele Unverantwortlichkeit des Kaisers in der Verfassung von 1867 und die in der konstitutionellen Monarchie grundsätzlich in der Schwebe gelassene Frage nach dem Inhaber des *pouvoir constituant* nötigte dort zur materiellen Differenzierung zwischen Grundgesetz und allgemeinem Gesetz und ebenso zur materiel-

len Differenzierung zwischen „oberster Regierungsgewalt“ (§ 3 des Ministerverantwortlichkeitsgesetzes) und eigentlicher „Vollzugsgewalt“. Mit der entschiedenen Verlegung der Legitimität auf die Volksvertretung schwindet die Nötigung zur einen wie zur andern. Das Gesetz wird formelles Gesetz ohne Unterscheidung in Verfassung und allgemeines Gesetz, und die Regierungs- und Vollzugsgewalt fließt zusammen in der „Exekutive“, die als Ganzes unter der Kontrolle der demokratisch-legitimierten Vertretungskollegien steht.

Die Redaktoren der Verfassung 1934 haben das Institut in der Form übernommen, in der es von der Verfassung 1920 hinterlassen worden war, und es bis zu einem gewissen Grade dem autoritären Bauprinzip der Verfassung angepaßt. Vor allem wurde die Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten wieder abgeschafft. Der Bundespräsident hat durch Art. 80 eine Stellung bekommen, die der des konstitutionellen Monarchen in bezug auf die Verantwortlichkeit sehr ähnlich ist. Es wurde damit, wenn auch nicht terminologisch, wieder differenziert zwischen einer Regierungsgewalt, die aus der Vollziehung herausgehoben ist, und den übrigen Organen, denen der Gesetzesvollzug obliegt und die in der einen oder andern Form für ihre Amtshandlungen verantwortlich sind. Im übrigen aber wurde das Institut beibehalten in der Form, die ihm die Verfassung 1920 gegeben hatte, so daß also nach Art. 173, 2 a die Mitglieder der Bundesregierung wegen Gesetzesverletzung verantwortlich sind, wobei unter Gesetzesverletzung wohl ebenso wie in der Verfassung 1920 das formelle Gesetz zu verstehen ist, umfassend das Verfassungsgesetz und das einfache Gesetz. Damit aber gerät das Institut in gewisse Schwierigkeiten in bezug auf den sinnvollen Zusammenhang des autoritären Verfassungsbaues. Denn:

Die Regierung wird zwar vom Bundespräsidenten ernannt und entlassen, und in Verbindung mit der Unverantwortlichkeit des Bundespräsidenten nach Art. 80 ist dadurch eine Situation geschaffen, die mit dem Verhältnis eines Ministeriums zum Kaiser in der konstitutionellen Monarchie eine gewisse Ähnlichkeit hat. Die Stellung des Bundespräsidenten selbst jedoch ist keineswegs mit der Auktoritas ausgestattet, die der Erbmonarch durch das Recht auf seine Stellung hat. Der Bundespräsident wird auf Grund eines Dreivorschlages der Bundesversammlung von den Bürgermeistern aller Ortsgemeinden durch geheime Abstimmung gewählt. Auf die Bestellung der Mitglieder des vorschlagenden wie des kreierenden Organs aber kann die Bundesregierung auf Grund der Bestimmungen der Verfassung so wesentlichen Einfluß nehmen, daß der Bundespräsident kaum eine von der Bundesregierung unabhängige Auktoritas gewinnen kann.

Noch deutlicher wird die Lage des Autoritätsgewichtes, wenn wir

die Verfassungsgeschichte seit dem 7. März 1933 mit in Rechnung ziehen. Während nach dem B.-VG. von 1920 das Parlament, wenn auch nicht die Quelle, so doch der Träger des *pouvoir constituant* war, von dem her alle anderen Gewalten legitimiert und verfassungssystematisch kreiert und kontrolliert wurden, ist jetzt die Bundesregierung der Inhaber der verfassungsgebenden Gewalt, und die gesamte Neuordnung des Gewaltensystems stellt sich dar als Zugeständnis von Gewalt seitens der Bundesregierung an andere Instanzen. Die Zugeständnisse sind sogar ausdrücklich als widerrufliche konstruiert, denn bis zur Zusammensetzung des Bundeskulturrates und des Bundeswirtschaftsrates in dem von der Verfassung vorgesehenen Verfahren hat die Bundesregierung das volle Verfassungsgesetzgebungs- und Gesetzgebungsrecht nach § 56, 3 des Verfassungsübergangsgesetzes 1934. Bis zu diesem Zeitpunkt steht es in ihrem Ermessen, den Bundestag als Organ der Gesetzgebung zu beschäftigen oder nicht; sie kann die Gesetzgebungsarbeit auch auf Grund von Art. II, 2 des Ermächtigungsgesetzes vom 30. April 1934 selbst erledigen.

In dieser politischen und verfassungsrechtlichen Situation ist es vielleicht nicht ganz stilgemäß, eine Ministerverantwortlichkeit nach dem Muster des parlamentarischen Staates zu konstruieren und die Geltendmachung der Verantwortung dem Bundestag zu übertragen. Der Bundestag kann nach der Entstehungsgeschichte und Konstruktion der Verfassung nicht die Auktoritas haben, die es sinnvoll erscheinen ließe, ihr den Träger der verfassungsgebenden Gewalt zu unterwerfen. Der Bundestag würde dadurch — zumindest in der politischen Idee — zum Mitträger dieser Gewalt, was weder mit der politischen Situation noch mit der Idee des autoritären Staates zusammenstimmt. Im besonderen wird die Konstruktion für unsere Spezialfrage dadurch unstimmig, daß die Notverordnungen gerade dann auftreten werden, wenn der Staat sich in einer Ausnahmsituation befindet, und weil das Notrecht selbst so aufgebaut ist, daß es bis zu einer Ersetzung der normalen Verfassung durch die Ausnahmsverfassung auf unbestimmte Dauer gehen kann.

Zwölftes Kapitel.

Die unmittelbardemokratischen und rechtsstaatlichen Einrichtungen.

§ 1. Die Volksabstimmung.

Wir haben uns abschließend mit Einrichtungen der Verfassung 1934 zu befassen, die nicht unmittelbar Bestandteile der autoritär-staatlichen Konstruktion sind und daher an sich nicht in den Gegenstandsbereich der Untersuchung fallen, die aber das autoritäre Legiti-

mierungssystem in einigen wesentlichen Punkten berühren; wir müssen daher zur Vervollständigung des Bildes, wenn auch nicht diese Einrichtungen selbst im einzelnen behandeln, so doch wenigstens die Berührungsprobleme kurz andeuten. Die eine dieser Einrichtungen ist die Volksabstimmung.

Eine unmittelbar demokratische Einrichtung, wie die Volksabstimmung, ist geeignet, das autoritärstaatliche System zu stören. Eine Teilnahme des Volkes an der Staatswillensbildung geht über den *consentement coutumier* zu der Herrschaft der Staatsführung hinaus und könnte zu einem Ansatzpunkt der Legitimierung politischer Macht durch den rechtsförmlich ausgedrückten Volkswillen werden. Die Verfassung 1934 hat dieser Gefahr vorgebeugt und das Institut der Volksabstimmung so geordnet, daß es sich sinnvoll in das autoritärstaatliche System eingliedert und doch der Regierung die Möglichkeit gibt, unter Umständen ihre Grundlage im *consentement coutumier* zu verdeutlichen und durch den Akt einer Massenabstimmung rechtsförmlich sichtbar zu machen. Vor allem gibt es nur eine Volksabstimmung und kein Volksbegehren. Die Stimmberechtigten können sich nicht vereinigen und aus eigener Initiative Anträge stellen. Ferner ist das Instrument der Volksabstimmung auch nicht der autoritären Kammer zur Verfügung gestellt (wie es durch das B.-VG. dem Nationalrat zur Verfügung gestellt war), sondern ausschließlich der Bundesregierung zum Gebrauch vorbehalten. Das Volk als zur Teilnahme an der Staatswillensbildung berufenes Organ befindet sich in einer ähnlichen Situation wie die autoritäre Kammer selbst; es kann nur als Hilfsorgan tätig werden; die Initiative liegt bei der Regierung.

Die Volksabstimmung findet statt, wenn die Bundesregierung beschließt, näher bestimmte Vorlagen und Fragen dem Bundesvolke zur Entscheidung vorzulegen, und wenn der Bundespräsident die Volksabstimmung angeordnet hat. Die Verfassung 1934 (Art. 65) überläßt die nähere Regelung einem Bundesgesetz, so daß es vorläufig unbestimmt ist, ob der Bundespräsident die Anordnung der Volksabstimmung auch verweigern kann.

Das Volk kann in drei Fällen zur Abstimmung gerufen werden.

1. Die Bundesregierung kann eine vom Bundestag abgelehnte Vorlage über ein Gesetz im materiellen Sinne einer Volksabstimmung unterziehen. Für den Fall der Ablehnung einer Regierungsvorlage devolviert also das Gesetzgebungsrecht nach Ermessen der Bundesregierung an das Bundesvolk. Der Bundesregierung steht über den Willen der autoritären Kammer hinweg der Appell an das Volk offen. Dadurch wird die Stellung der Kammer sehr herabgedrückt, denn ihre Situation ist in diesem Falle völlig von der eines Parlamentes verschieden. Während für ein Parlament die Anordnung einer Volks-

abstimmung die Möglichkeit bedeutet, daß die Parteien die Volksmeinung durch Agitation beeinflussen, ist der autoritären Kammer als solcher durch das Verbot der Parteienbildung eine solche Möglichkeit genommen; eine Beeinflussung der Volksmeinung ist ihr nur durch die individuelle Wirksamkeit der Abgeordneten und durch die Wirksamkeit der wirtschaftlichen und kulturellen Organisationen möglich. Die Bundesregierung ist die einzige politische Instanz, die unmittelbar werbend auftreten kann.

2. Die Stellung des abstimmungsberechtigten Volkes als eines zweiten Hilfsorgans der Bundesregierung neben der autoritären Kammer wird noch deutlicher durch das Recht der Bundesregierung, einen Gesetzentwurf, statt ihn dem Verfahren in den vorbereitenden Kammern und im Bundestag zu unterziehen, dem Volke zur Abstimmung vorzulegen. Damit ist der Bundesregierung neben der Rechtssatzform des Regierungsgesetzes auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 30. April 1934 und der vom Bundestag beschlossenen Gesetze ein drittes Verfahren der Bundesgesetzgebung zur Verfügung gestellt.

In den beiden angeführten Fällen, der Volksabstimmung über eine vom Bundestag abgelehnte Gesetzesvorlage und über einen unmittelbar dem Volk vorgelegten Entwurf, ist die Vorlage oder der Entwurf, wenn sich das Bundesvolk bejahend ausgesprochen hat, ohne weiteres Verfahren der Beurkundung und Kundmachung zuzuführen.

3. Und schließlich kann die Bundesregierung eine bestimmte Frage der Bundesgesetzgebung dem Bundesvolke zur grundsätzlichen Entscheidung vorlegen. Hat das Volk sich zu der Frage bejahend ausgesprochen, so hat die Bundesregierung die dem Ergebnis der Abstimmung entsprechenden Gesetzesvorlagen dem normalen Gesetzgebungsverfahren zu unterziehen. Lehnt der Bundestag eine dem Ergebnis der Abstimmung entsprechende Gesetzesvorlage ab, so kann die Bundesregierung diese Frage in dem durch die Volksabstimmung entschiedenen Sinne durch gesetzändernde Verordnung regeln.

Die Gesamtkonstruktion ist autoritärstaatlich gedacht, insofern die Volksabstimmung zur Disposition der Regierung gestellt ist und von ihr unabhängig und eventuell gegen die autoritäre Kammer eingesetzt werden kann; auf der Ebene des Typus „autoritärer Staat“ ist sie sinnhaft richtig durchgeführt. In der konkreten österreichischen Verfassungssituation sind jedoch gegen sie ähnliche Bedenken geltend zu machen wie gegen die Einrichtung einer demokratisch-parlamentarischen Verfassung im allgemeinen. Die parteienpluralistische Periode des österreichischen Staates ist noch so nahe, daß man kaum behaupten kann, es hätte sich seither das Volk als politische Potenz gebildet. Zwar wird in der autoritär-staatlichen Verfassung das ärgste Übel, die von den Parteien ausgehende aktive Zerstörung der Volksgemein-

schaft, rechtsförmlich unterbunden, aber die Gruppierung nach Parteien dürfte doch wohl noch so stark sein, daß es nicht erst eines Abstimmungsexperimentes bedarf, um ihre Existenz und damit eben die Nichtexistenz des Volkes nachzuweisen. Die Einrichtung der Volksabstimmung scheint uns für die Gegenwart und nächste Zukunft aus dem Grunde der Nichtexistenz des Volkes, das zur Abstimmung aufgerufen werden soll, nur schwer anwendbar — es sei denn, daß man der Interpretation den positivistischen Volksbegriff zugrunde legt, nach der das Volk identisch ist mit der Summe der nach der Verfassung und dem zu erlassenden Ausführungsgesetz stimmberechtigten Bundesbürger.

§ 2. Die rechtsstaatlichen Elemente der Verfassung 1934.

Im Bau des konstitutionellen Staates waren vor allem drei Einrichtungen als rechtsstaatliche anzusehen: die Teilnahme einer Volksvertretung an der Gesetzgebung, die Unabhängigkeit der Gerichte und die mit den Garantien gerichtsförmiger Kontrolle ausgestattete Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Alle drei Einrichtungen waren politisch von der Idee der Auseinandersetzung zwischen Monarch und Volk getragen. Durch die rechtsstaatlichen Einrichtungen sollte die Gewalt des Monarchen und seiner Administration unter die Kontrolle einer anderen politischen Instanz gebracht werden, die sich demokratisch legitimierte. Das Ziel wurde rechtstechnisch erreicht durch die Teilnahme der Volksvertretung an der Schöpfung der generellen Normen und die Bindung der Vollziehung, der Gerichte und der Verwaltungsbehörden, an diese Normen.

Der politische Sinngehalt dieser sogenannten rechtsstaatlichen Einrichtungen war der konstitutionelle und er mußte sich mit dem Verschwinden des konstitutionell-staatlichen Machtdualismus ändern. Im konstitutionellen Staat bedeuten sie einen Vorstoß der Volkssouveränität gegen die Souveränität des Monarchen; durch die Kontrolle des Gesetzesvollzuges wird die Einhaltung des Paktes, der zwischen den politischen Grundmächten auf der Stufe der Verfassung und der Gesetze in jedem Gesetzgebungsakt geschlossen wird, überwacht. In einer Beschwerde gegen einen gesetzwidrigen Verwaltungsakt stehen im Hintergrund als die politischen Streitparteien das „Volk“, das durch seine Vertreter an der Gesetzgebung beteiligt ist, und der „Monarch“ als der Chef der staatlichen Verwaltung; jedes derartige Verfahren ist ein politischer Prozeß. — Der Sinn der Situation ändert sich radikal, wenn die eine der beiden Prozeßparteien ausscheidet. In einer republikanischen und extrem parlamentarischen Verfassung wie der österreichischen von 1920 haben die Einrichtungen eine prinzipiell andere Bedeutung. Das Volk ist der Souverän und die Volksvertre-

tung der einzige Gesetzgeber. Die Verwaltungskontrolle hat nicht mehr den Sinn eines Prozesses zwischen politischen Grundmächten, die sich aus verschiedenen Quellen legitimieren, es tritt vielmehr in dieser Verfassungslage ein technisches Moment der Kontrolle hervor. Sie wird als das Mittel sichtbar, durch das ein Organ, das zwar die Gesetze gibt, aber nicht selbst sie vollzieht, die Vollzugsorgane überwachen kann. Es verschwindet sinngemäß die der konstitutionellen Monarchie wesentliche Unterscheidung von Regierungs- und Vollzugsgewalt; die „Regierung“ wird politisch dekapitiert zur „Verwaltung“; sie wird reduziert zum Vollzugsorgan der vom Souverän emanierenden generellen Normen; das gerichtliche Verfahren über einen Verwaltungsakt ist nicht mehr ein Prozeß zwischen souveränen politischen Parteien, sondern ein Verfahren gegen einen Angestellten des Souveräns. — Im autoritären Staat endlich ist die einzige politisch legitimierte Instanz die „Exekutive“ als Repräsentant des instituierten Staates. Die Regierung ist Verfassungs- und Gesetzgeber oder Initiator der Gesetzgebung, der sich dabei eines Hilfsorgans, der autoritären Kammer, bedient; das politisch höchste Organ ist zugleich die Spitze der Verwaltung. Die Verwaltungskontrolle kann weder politisch gegen die Staatsführung, noch von einem außerhalb der Verwaltung stehenden Vertreter des Souveräns technisch gegen sie geführt werden; stilmäßig werden im autoritären Staat auch die rechtsstaatlichen Einrichtungen zu Instrumenten der Staatsführung in der Durchsetzung ihres Willens, der sich auf der obersten Stufe in Form des Gesetzes niederschlägt.

Wenn wir den Funktionswandel der rechtsstaatlichen Einrichtungen, den wir in bezug auf seine allgemeinsten politischen Grundlinien eben typisierten, überblicken, ergeben sich ohne Schwierigkeit die Schlüsse für die Beurteilung ihrer Einordnung in das autoritäre System. Die rechtsstaatlichen Einrichtungen vertragen sich mit dem Bau des autoritären Staates, soweit sie auf die Kontrolle des Verfassungs- und Gesetzesvollzuges unterhalb der aus dem *pouvoir constituant* der Staatsführung entspringenden Akte der Staatsführung gerichtet sind; sie vertragen sich mit ihm nicht, wenn sie über diese Funktion hinausgehen und die Exekutive in ihrer Eigenschaft als Staatsführung einer Kontrolle unterwerfen.

Die Verfassung 1934 war in der Lösung dieser Fragen nicht ganz glücklich. Über einige wesentliche Unstimmigkeiten der Konstruktion wurde das Nötige schon im vorigen Kapitel bei Gelegenheit der Kontrolle des Notverordnungsrechtes gesagt. Es zeigte sich, daß die parlamentarisch-demokratische Terminologie der Verfassung 1934 zu Einrichtungen geführt hatte, die mit der autoritären Staatskonstruktion nicht zusammenstimmten. Maßnahmen der autoritärstaatlichen Exe-

kutive in der Ausnahmssituation der Art. 147 und 148 sind nicht Verwaltungsakte, sondern der Sache nach Akte der Staatsführung. Ihre Setzung bedeutet eine zeitweilige Aufhebung der ordentlichen Verfassung und ihren Ersatz durch die außerordentliche Verfassung. Es handelt sich um Akte der verfassungsgebenden Gewalt, die nicht wohl einer gerichtsförmigen Kontrolle unterworfen werden können, ohne daß entweder das Legitimierungssystem der autoritären Verfassung auf das schwerste erschüttert wird, oder der Gerichtshof, der gegen die Staatsführung entschieden hat, einen Prestigeverlust erleidet. Akte der autoritären Exekutive in der Ausnahmssituation können sinnvoll ebensowenig einer inhaltlichen Kontrolle unterworfen werden wie Bundesverfassungsgesetze, die im ordentlichen Verfahren zustande kommen.

Die gerichtsförmige Kontrolle der anderen Rechtssatzformen, also die Prüfung der Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit, der Verordnungen (mit Ausnahme der Notverordnungen) auf ihre Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit, der Verwaltungsakte auf ihre Rechtmäßigkeit, ist politisch neutral und steht mit der autoritärstaatlichen Konstruktion nicht in Widerspruch.

Die Analyse der rechtsstaatlichen Einrichtungen wurde unter dem Gesichtspunkt der Ordnung der politischen Grundmächte geführt. Dabei wurde ein wesentlicher Sinngehalt dieser Einrichtungen, der liberale, außer acht gelassen. Unter „liberal“ soll eine Metaphysik des Menschen und des Staates verstanden werden, nach der die einzelmenschliche Person als metaphysische Substanz auch eine Potenz im staatlichen Aufbau zu sein hat, die der Staatsgewalt absolute Schranken setzt. Die Probleme, die durch die Metaphysik der Person aufgeworfen werden und im politischen Bereich sich in den Ideen der Freiheit und der Grundrechte niederschlagen, berühren wie jede, so auch die autoritäre staatliche Organisation. Ihre Erörterung würde jedoch Grundfragen der Staatsphilosophie aufrollen, die wir in einer Untersuchung des besonderen österreichischen Staatsproblems nicht behandeln wollen.

Literaturverzeichnis zum III. Teil.

Außer den im Text zitierten Arbeiten sind für die Fragen des Verfassungsüberganges, des neuen Verfassungsrechtes und der in ihm verwirklichten politischen Grundsätze noch die folgenden Werke von Bedeutung. Ihre Aufzählung erhebt nicht den Anspruch auf bibliographische Vollständigkeit.

I. Gesetzesausgaben.

Ludwig Adamovich-Georg Froehlich, Die neue österreichische Verfassung samt Ausführungs- und Nebengesetzen. Mit erläuternden Be-

merkungen und den Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes. (Vierte Auflage der Handausgabe der österreichischen Verfassungsgesetze.) Wien 1934.

Hugo Baltz-Balzberg, Die österreichische Verfassung samt Verfassungsübergangsgesetz und das Konkordat vom 1. Mai 1934. 3. Aufl. 1935.

Robert Bartsch, Das neue österreichische Recht. Ergänzbare Sammlung der seit Mitte März 1933 erlassenen Rechtsquellen des Bundes mit Erläuterungen. Bd. I. Verfassung und Verwaltung.

Otto Ender, Die neue österreichische Verfassung, mit dem Text des Konkordates eingeleitet und erläutert. 1934.

—, Die Übergangsbestimmungen zur neuen österreichischen Verfassung. 1934.

Kurt v. Schuschnigg, Die neue Bundesverfassung für Österreich samt Übergangsverfassung; mit Erläuterungen. 1934.

II. Bücher und Abhandlungen.

Walter Adam, Vaterländische Front-Staat-Berufsstände. (Volkswohl, Jahrg. 26, Heft 3.) 1934/35.

Ludwig Adamovich, Grundriß des österreichischen Staatsrechtes (Verfassungs- und Verwaltungsrechtes). 3. Aufl. 1935. (Konnte für die vorliegende Arbeit nicht mehr benützt werden.)

Hans Bayer, Der berufständische Aufbau in Österreich. 1935.

Philipp Bugelnig, Der Ständestaat. Dessen Voraussetzung und Verwirklichung. s. a.

Friedrich Dauber, Staatsnotrecht in Österreich. (Jur. Bl., 34. Jahrg.) 1935.

Josef Dobretsberger, Vom Sinn und Werden des neuen Staates. 1934.

Georg Fleischer, Verfassung 1934. (Wiener Pol. Bl., 2. Jahrg., Nr. 1.) 1934.

Haus v. Frisch, Die Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofes. (Verw. Archiv, Bd. 38, Heft 3.) 1933.

Johann Granichstaedten-Czerva, Die neue Verfassung und ihre Grundsätze. (Z. f. soz. Recht, 6. Jahrg., Nr. 1/2.) 1934.

Gustav Gundlach, S. J., Die sozialen Rundschreiben Leos XIII. und Pius' XI. Text und deutsche Übersetzung samt systematischen Inhaltsübersichten und einheitlichem Sachregister im Auftrage der Sektion für Sozial- und Wirtschaftswissenschaft der Görres-Gesellschaft herausgegeben. 2. Aufl. 1933.

Norbert Gürke, Die Verfassungs Österreichs. (Jahrb. des öff. Rechts, Bd. 22.) 1935.

Hugo Hantsch, Österreichs Schicksalsweg. (Österreich; Schriftenreihe der katholischen Akademikergemeinschaft in Österreich, Heft 1.) s. a.

Robert Hecht, Volksvertretung und Staatsführung in der neuen Verfassung. 1934.

Walter Heinrich, Das Ständewesen, mit besonderer Berücksichtigung der Selbstverwaltung der Wirtschaft. 1932.

Ernst Hellbling, Die Einrichtung und das Verfahren des Bundesgerichtshofes. (Öst. Verw. Blatt, 5. Jahrg.) 1935.

Heinrich Herrfahrdt, Das Problem der berufständischen Vertretung von der Französischen Revolution bis zur Gegenwart. 1921.

Paul Hofmann, Die Berufsstände in der neuen Bundesverfassung. (Volkswohl, Jahrg. 25, Heft 8.) 1933/34.

Konstantin Hohenlohe, O. S. B., Der Ständestaat vom Standpunkt der christlichen Rechtsphilosophie. 1933.

Erich Hula, Ständische Verfassungsreform. (Mitt. d. Verbandes der Banken und Bankiers, 15. Jahrg., Nr. 10.) 1933.

—, Die autoritären Elemente der neuen österreichischen Verfassung. (Ebendort, 16. Jahrg., Nr. 5/6.) 1934.

Hugo Jäckl, Die Verfassung 1934. (Öst. Verw. Bl., 5. Jahrg., Nr. 5.) 1934.

Benno Karpeles, Klassenkampf, Fascismus und Ständeparlament. Ein Beitrag zur Diskussion über die berufsständische Neuordnung. 1933.

Hans Klinghoffer, Ermächtigungsgesetz und Übergangsverfassung in Österreich. (Zentralblatt f. d. jur. Praxis, 52. Bd.) 1934.

August M. Knoll, Der soziale Gedanke im modernen Katholizismus. I. Bd. Von der Romantik bis Rerum novarum. 1932.

—, Quadragesimo Anno und Verfassungsreform. (Volkswohl, Jahrg. 25, Heft 2.) 1933/34.

—, Von Seipel zu Dollfuß. Eine historisch-soziologische Studie. 1934.

Richard Kerschagl, Die Quadragesimo Anno und der neue Staat. 1935.

Karl Kollroß, Wertrecht und Machtrecht. Ein Beitrag zur Rechtentwicklung des autoritären Staates. (Jur. Bl., 63. Jahrg., Nr. 3.) 1934.

Alois Körner, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der neuen Verfassung. (Öst. Verw. Bl., 5. Jahrg., Nr. 5.) 1934.

Max Layer, Ermächtigungsbereich des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes. (Verw. Archiv, Bd. 38, Heft 3.) 1933.

Josef Löwenthal, Die Verfassung 1934 verglichen mit früheren und fremden Verfassungen. 1935.

Karl Lugmayer, Die gesellschaftlichen Rundschreiben Leo XIII. und seiner unmittelbaren Vorgänger. Neu übersetzt. 1930.

Adolf Merkl, Das neue Verfassungsrecht. (Jur. Bl., 63. Jahrg., Nr. 10, 11, 13—15, 17.) 1934.

—, Das Verfassungsübergangsgesetz. (Ebendort, Nr. 18.) 1934.

—, Das Bundesgerichtshofsgesetz. (Ebendort, Nr. 20.) 1934.

—, Der staatsrechtliche Gehalt der Enzyklika „Quadragesimo Anno“. (Z. f. öff. Recht, Bd. 14.) 1934.

—, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs. Ein kritisch-systematischer Grundriß. Wien, Julius Springer. 1935.

Johannes Meßner, Die soziale Frage in der Gegenwart. 2. und 3. Aufl. 1934.

Emil F. J. Müller, Die katholische Kirche und der Neubau des österreichischen Staates. 1934.

Hans Nawiascky, Österreichische Verfassungsprobleme. (Schweizerische Rundschau, Nr. 8.) 1934.

—, Staatstypen der Gegenwart. 1934.

Wilhelm Neidl, Das Budgetrecht in der neuen Verfassung. (Öst. Verw. Bl., 5. Jahrg., Nr. 8.) 1934.

Oswald v. Nell-Breuning, S. J., Die soziale Enzyklika. Erläuterungen zum Weltrundschreiben Papst Pius' XI. über die gesellschaftliche Ordnung. 2. Aufl. 1932.

Rudolf Petz, Bemerkungen zum 8. Hauptstück der Verfassung 1934 (Gemeindeverfassung). (Öst. Verw. Bl., 6. Jahrg.) 1935.

Kamillo Polizky, Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit. (Öst. Richter-Zeitung, 27. Jahrg., Nr. 12, 28. Jahrg., Nr. 1.) 1934/35.

Johann Schlesinger, Der rechtliche Gehalt der Verfassung 1934. (Gerichtshalle, 78. Jahrg., Heft 6—12.) 1934.

Gottfried Schmieder, Die Beschränkung der Regierungsgewalt durch eigenständige Organisationen in Österreich. 1935.

Ernst Schönbauer, Die Ausschaltung des Nationalrates. (Verw. Archiv, Bd. 38, Heft 3.) 1933.

Othmar Spann, Gesellschaftslehre, 3. Aufl. 1930.

—, Der wahre Staat. 3. Aufl. 1931.

Hans Spanner, Der österreichische Bundesgerichtshof. (Z. f. öff. Recht, Bd. 15.) 1935.

—, Das Recht zur Erlassung von Verordnungen nach der Verfassung 1934. (Öst. Verw. Bl., 6. Jahrg.) 1935.

Hans Schmitz, Die berufsständische Ordnung nach der „Quadragesimo Anno“. 1933.

Richard Schmitz, Der Weg zur berufsständischen Ordnung in Österreich. 1934.

Kurt Strele, Die Erlassung genereller Normen nach der österreichischen Verfassung 1934. (Z. f. öff. Recht, Bd. 15.) 1935.

Edgar Tatarin-Tarnheyden, Die Berufsstände; ihre Stellung im Staatsrecht und die deutsche Wirtschaftsverfassung. 1922.

III. Zeitschriften und Sammelwerke

(in Ergänzung der unter II. zitierten).

Der christliche Ständestaat. Österreichische Wochenhefte. (Erscheint seit Dezember 1933 und enthält fast in jedem Heft ein oder zwei Abhandlungen, die für den Gegenstand relevant sind.)

Der christliche Volksstaat. Jahrbuch 1933 der Katholischen Deutschen Hochschülerschaft Österreichs. Herausg. von Dr. Theodor Veiter. 1933.

Wirtschafts- und Sozialpolitik in der berufsständischen Ordnung. Erste soziale Woche des Volksvereines für das katholische Deutschland (Schriften des Volksvereines für das katholische Deutschland). 1933.

Der katholische Staatsgedanke. Bericht über die katholisch-soziale Tagung der Zentralstelle des Volksbundes der Katholiken Österreichs am 29. und 30. April 1934 in Wien. 1934.

IV. Bibliographie.

August M. Knoll, „Quadragesimo Anno“-Literatur. (Sonderabdruck aus „Der katholische Almanach 1934“, 2. Jahrg. Herausgegeben von der Katholischen Akademikergemeinschaft in Österreich.) Wien 1933.