

41. 18
Der Kampf des alten mit dem neuen Recht.

Akademische Rede

zur Feier des Geburtsfestes des höchstseligen Grossherzogs

KARL FRIEDRICH

am 22. November 1907

bei dem

Vortrag des Jahresberichts und der Verkündung der akademischen Preise

gehalten

von

Dr. iur. et phil. Georg Jellinek,

Geh. Hofrat und o. ö. Professor des Staatsrechts, des Völkerrechts und der Politik,

d. Zt. Prorektor der Grossh. Badischen Universität Heidelberg.

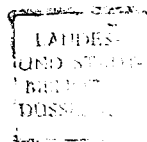
Heidelberg.

Universitäts-Buchdruckerei von J. Hörning.

1907.

U. Schr.

18



U. Lan. 18
B₄.

Hochansehnliche Festversammlung!

Die Erinnerung an den Geburtstag des zweiten Stifters unserer Universität ruft das Gedächtnis der Jahre in uns wach, da Karl Friedrich den neugegründeten badischen Staat und unsere zugleich mit dessen Schöpfung erneuerte hohe Schule lenkte. Es war eine Zeit gewaltigster Änderungen und Neubildungen auch auf wissenschaftlichen Gebieten. Der Rationalismus des Zeitalters der Aufklärung begann einer historischen Auffassung menschlicher Dinge zu weichen. Vor allem wurden Recht und Staat von der neuen historischen Lehre ergriffen. Nach einem Jahrhundert soll heute wiederum einmal nachgeprüft werden, ob die Grundgedanken jenes Historismus allen Erscheinungen des geschichtlichen Wandels der rechtlichen Institutionen gerecht geworden sind oder ob sie nicht vielmehr ein wichtiges Phänomen der Rechtsentwicklung nicht in Betracht gezogen haben. Dieses Phänomen ist der Kampf, den die Rechtsordnungen unter einander auf Leben und Tod führen können.

1.

Aus dem ganzen Zustand eines Volkes wächst sein Recht, seine Sprache, seine Sitte, seine Verfassung hervor. Nicht menschliche Willkür bestimmt die Bildungen, welche diese Ergebnisse des gesamten Volkslebens zeigen. Sie entwickeln sich nach den ihnen einwohnenden Gesetzen, sie sind notwendig und frei zugleich, frei in dem Sinne, dass sie nicht von aussen kommen, sondern der höheren Natur des Volkes entspringen. So hat der Meister der historischen Rechtsschule sein Wort in einer Zeit ertönen lassen, welche eine ganze Welt in Trümmer sinken sah und die ungeheuersten Umwälzungen aller politischen Verhältnisse durchlebt hatte. Das alte römische Reich deutscher Nation war vernichtet, hunderte von Territorien hatten ihre Selbständigkeit verloren, neue Staaten mit neuer Verfassung waren an ihre Stelle

ULB Düsseldorf



+4177 600 01

getreten. Das alles hatte sich vor den Augen Savignys abgespielt. Wenn er nichtsdestoweniger in diesen Tagen, da die Willkür im Völkerleben ungeahnte Triumphe errang, die Lehre von dem stillen Emporwachsen von Rechts- und Staatsordnung aus der Volksseele mächtig, die Geister zwingend, verkündigen konnte, so mag neben anderen Motiven zu solcher Tat die Sehnsucht mitgewirkt haben, in dem allgemeinen Wanken und Zusammenbrechen ein Ruhendes und Bleibendes zu finden, das dem erschütterten Gemüte den Glauben gewährte, dass dennoch nicht die ganze Weisheit der Vergangenheit Torheit vor Gott gewesen sei, so dass die Wiedererrichtung der durch unerhörte Ereignisse zerstörten öffentlichen Ordnungen getrosten Mutes an Altbewährtes, durch Stürme Gebeugtes, aber nicht Entwurzeltes anknüpfen durfte. Hatte doch in demselben bedeutungsvollen Jahre, da der Rechtshistoriker dem Zeitalter den Beruf zur Schaffung neuer Gesetzbücher absprach, auch der Dichter, von der Friedenssehnsucht jener Tage erfüllt, sein Volk aufgefordert, ihm von der unerreulichen Gegenwart in eine ferne Welt ursprünglichen Menschentums zu folgen:

„Nord und West und Süd zersplittern,
Throne bersten, Reiche zittern:
Flüchte du, im reinen Osten
Patriarchenluft zu kosten!“

Unter dem Einfluss dieser romantisch-weltflüchtigen Stimmung hatte sich das reignet, was uns so oft zu unserem Staunen in der Geschichte der sozialen Probleme entgegentritt: Die Menschen sehen nicht das Nächste, vor ihren Augen Liegende, oder wollen es vielleicht nicht sehen. Den Blick in die Ferne gerichtet, erschauen sie nicht die Gegenwart. Sie suchen oder schaffen Idealtypen, die ihnen die Aussicht in die Gestaltungen der lebendigen Welt verdecken.

Diese lebendige Gegenwart bewährte aber damals, wie kaum eine andere Epoche der Geschichte, die uralte Lehre, dass der Kampf der Staaten zugleich ein Kampf der Rechtsordnungen ist. Dem Sieger ist die Macht gegeben, die Rechtsordnung des Besiegten zu verändern, ja er muss es tun, wenn er sich das Gebiet des Besiegten angliedert oder wenn er aus vorhandenen Staaten oder Staatsteilen ein neues staatliches Gemeinwesen herzustellen unternimmt. In solchen Fällen geht tatsächlich nicht um Recht, indem ein Federzug eine bestehende Rechtsordnung schonungslos vernichten und eine andere an deren Stelle setzen kann. In geringerem Umfange kann sich solches auch im Frieden bei Gebietsveränderungen zeigen, doch ist es vornehmlich der Krieg, dem solche Funktion der Rechtszerstörung und Rechtsschöpfung

zukommt. Sie tritt am schärfsten im öffentlichen Recht hervor, doch wird auch, namentlich seitdem die Staaten ein national einheitliches Recht zu schaffen bestrebt sind, das Privatrecht von ihr ergriffen. Wenn heute in Ost- und Westpreussen, in Posen und Schleswig, in Elsass-Lothringen und Helgoland das Bürgerliche Gesetzbuch gilt, wenn hingegen Österreich, die Schweiz und die Niederlande ihre eigenen Gesetzbücher haben, so sind es die grossen geschichtlichen Ereignisse der letzten Jahrhunderte gewesen, die diese Gebiete mit Deutschland vereinigten oder von ihm trennten, die solches Ergebnis herbeigeführt haben. Es sind eben nicht nur die einer Kulturgemeinschaft, welche wir Volk nennen, entstammenden Lebensäusserungen, die dessen Rechtsgeschichte bestimmen. Von aussen kommende historische Tatsachen können die Rechtsordnungen in gewaltigster Weise ändern und fortbilden. Von Anschmiegen und Anpassen an die Anschauungen und Überlieferungen der Rechtsgenossen ist da häufig nicht die Rede. Bevor allmähliches Gewöhnen an den plötzlich geänderten Zustand eintritt, empfinden die von ihm Betroffenen die neue Ordnung oft als schwere Schicksalsfügung, als bitteres Unrecht, das ihnen mit der täuschenden Maske des Rechtes entgegentritt. Tiefe Tragik waltet im Leben derer, die es nicht fassen können, dass Gesetze nicht nur nach der bestehenden Ordnung sich ändern, sondern dass auch aus ungeahnter Ferne hereinbrechende Fluten sie hinwegspülen können, als wären sie nie gewesen.

Aber nicht nur die zwischenstaatlichen Verhältnisse zeitigen Kampf und Sieg einer Rechtsordnung über die andere. Auch im Innern geschlossener Rechtsgemeinschaften enthüllt sich dem Forscher die Erkenntnis, dass nicht lückenlose, stetige Entwicklung deren Geschichte beherrscht, sondern dass fast ununterbrochen neben friedlicher Fortbildung des Rechtes ein Ringen und Streben verschiedener Rechtsordnungen um die Herrschaft im Staatsleben stattfindet.

Es sei hier nicht die Rede von der trivialen Wahrheit, dass jeder Fortschritt im Rechtswesen mit Kämpfen mannigfacher Art verknüpft ist. In der Fachliteratur wie in der Tagespresse, in Versammlungen und Vereinen, in Ausschüssen und Untersuchungskommissionen von Behörden und nicht zum geringsten in parlamentarischen Kammern wogt fortwährender Streit bei der Schöpfung neuen Rechtes. Solcher Streit zeigt schon deshalb nichts Besonderes, weil es sich bei ihm um ein noch nicht daseiendes, sondern erst zum Leben zu bringendes Recht handelt. Bei ihm steht nicht Recht gegen Recht im Kampfe, vielmehr suchen neue Rechtsgedanken in einer jeden Zweifel ausschliessenden legalen Weise das Bestehende zu ersetzen. Hat der Gesetzgeber gesprochen, so ist der Kampf entschieden. Neues Recht hebt das entgegen-

stehende ältere Recht auf. Diese Wahrheit ist so selbstverständlich, dass ihre nähere Betrachtung ohne jedes tiefere Interesse ist.

Hingegen scheinen die grossen Revolutionen, welche die neuere Zeit bewegt haben, vollauf das Problem darzubieten, das hier zu erörtern ist. Doch ist dies ein täuschender Schein. Auch in den gewaltigen Staatsumwälzungen der neueren Zeit stand nicht Recht gegen Recht, sondern rechtlose Macht gegen machtloses Recht. Erst der Sieg jener Macht verleiht ihr, ähnlich wie wir es bei den zwischenstaatlichen Kämpfen beobachten können, die Eigenschaft einer rechtschaffenden Gewalt. Gewiss, stets behaupten die, welche eine Staatsumwälzung erstreben, ein höheres Recht zu ihren Taten zu besitzen. Solches Recht ist jedoch nun einmal noch nicht anerkannt, daher noch nicht Recht im Sinne einer bestehenden Ordnung, es gilt noch nicht. Gälte es bereits, so würde eben der Kampf in geordnete Bahnen gelenkt worden sein.

Der Gegenstand unserer Betrachtung ist ganz anders geartet. Es ist möglich, dass innerhalb desselben Staates zwei Rechtsordnungen aufeinanderstossen, deren Eigenschaft als geltendes, nicht erst zu schaffendes Recht von jeder behauptet wird. Da sie aber auf entgegengesetzten Prinzipien ruhen und sachlich dieselben Gebiete regeln wollen, so müssen sie notwendigerweise miteinander in Konflikt geraten. Obwohl diese Ordnungen die andere innerhalb bestimmter Grenzen anerkennt, behaupten sie doch, dass jedes Überschreiten dieser Grenze, jeder Einbruch in das eigene Gebiet des anderen nicht Recht, sondern Willkür sei. Da sie gleichsam verschiedene Sprachen reden, ihren eigenen Ideenkreis besitzen, der in seinen Grundlagen von dem anderen nicht anerkannt ist, so verstehen sie einander nicht und können sich nicht verstehen. In Kämpfen der Geister gibt es auch kein sich gegenseitiges Überzeugen. Die Literatur jener Kämpfe scheint nur für die eigenen Parteigenossen bestimmt zu sein. Die Gegner werden niemals überzeugt, nur die eigenen Anhänger in ihrem Glauben bestärkt, eine Erscheinung, die ja auch auf anderen Gebieten auftritt, in denen unversöhnliche Gegensätze walten. So glaubt jede der kämpfenden Parteien ihr gutes Recht gegenüber der anderen zu verteidigen oder durchzusetzen, ohne dass ein menschlicher Richter vorhanden wäre, dessen Urteil sich beide Streittheile freiwillig unterwerfen würden. Es ist der Kampf zwischen altem und neuem Rechte, der sich also spielt, der keineswegs mit der bekannten Formel zu lösen ist, dass das spätere Gesetz das frühere aufhebt. Denn nicht Gesetz gegen Gesetz, sondern Idee gegen Idee, Prinzip gegen Prinzip stehen hier in erbittertem Streit. Auf dem Gebiet der

Ideen und Prinzipien aber entscheidet nicht die zeitliche Aufeinanderfolge, sondern der innere Wert den endlichen Sieg.

Nach umfassender grundsätzlicher Erörterung dieser Frage wird man in der Fachliteratur vergebens suchen. Und doch ist sie bereits in grossartiger Weise, die uns noch heute, nach Jahrtausenden, ergreift und erschüttert, gleichsam sichtbar dargestellt worden. Wo gäbe es ein Problem menschlichen Einzel- und Gemeindaseins, das nicht in irgend einer Form sich dem hellenischen Geiste aufgedrängt hätte? In einer seiner gewaltigsten Dichtungen hat Aeschylos diesen Kampf zweier unvereinbarlicher Rechtsordnungen dem Volke der Athener und damit der Menschheit vor Augen geführt. Die Erinnyen, nach altem, bisher unbezweifeltem Rechte zu Rächerinnen des Muttermordes berufen, heften sich an die Sohlen des flüchtigen Orestes, dem die neue Lichtgottheit Phöbos Apollon das neue Rächeramt für den ermordeten Vater auferlegt hatte. Vor dem Areopag erscheinen die alten und die neuen Götter, um Schuld und Unschuld des Verfolgten kämpfend. Die menschlichen Richter vermögen nicht den Streit zwischen alten und neuen Göttern um altes und neues Recht zu entscheiden: die Stimmen für Verurteilung und Freispruch halten einander die Wage. Denn Athene war hervorgetreten und hatte ihren Stimmstein zu den Freisprechenden geworfen, Stimmengleichheit erklärt den Angeklagten für schuldlos und so siegt das neue Recht durch den Willen der hohen Schirmherrin Attikas. Aber nicht als Rechts-, sondern als Machtspruch empfinden die Erinnyen das Urteil. Furchtbar drohend schallt ihr Gesang:¹⁾

„Geschlecht neuer Götter, ha! Du tratst altes Recht
Tollkühn mit Füssen und entwandst es meiner Hand . . .
Vernimm Mutter Nacht,
Den Groll! Göttertrug, unüberwindlich, hat
Das uralte Recht um Nichts uns geraubt.“

Athene weiss die Rachedrohenden zu besänftigen. Nicht überwunden seien sie: gleiche Stimmenzahl habe den Handel gerecht, ohne Schmach für sie entschieden. Es sei Zeus selbst, dessen höchster Wille im Gericht gesiegt habe. Reichen Ersatz verspricht sie den Tiefgekränkten. Sie nehmen ihn an, begütigt, aber nicht überzeugt. So wandeln sich die Erinnyen in segnende Eumeniden.

II.

Solche Kämpfe, wie sie der Dichter schildert, haben später auch die Staaten des Altertums erlebt, man denke nur an den so folgenreichen, den in Rom das *ius honorarium* gegen das *ius civile* geführt hat. Doch verhindert die ungebrochene Einheit des antiken staatlichen Lebens, dass dieser Kampf den Bestand der Rechtsordnung selbst in Frage stellt. Nicht zum geringsten deshalb fand die historische Schule die Bestätigung ihrer Prinzipien in der Betrachtung des römischen Rechtes, das ihr eine lückenlose, ungestörte Entwicklung von den kleinen Anfängen der latinischen Landstadt bis zur unbestrittenen Herrschaft über die Gesamtheit der Mittelmeervölker darzubieten schien. Das ändert sich jedoch von Grund aus mit dem Heranwachsen und Erstarken einer ausserstaatlichen Macht, die nach dem Fall der alten Welt allmählich zu ungeahnter Herrscherfülle emporsteigend, ihr Recht als Norm und Massstab alles Rechtes behauptet. Mit einer Kühnheit und Folgerichtigkeit sondergleichen entwickelt die römische Kirche ihre Ordnung, die den Staat zwar anerkennt, aber nur soweit sein Recht nicht gegen ihre Forderungen verstösst. Tut er dies, so sind seine Gesetze null und nichtig, Teufelswerk, das zu bannen ihre gottgesetzte Aufgabe ist.

Das gewaltige Ringen geistlicher und weltlicher Ordnung trägt lange Jahrhunderte hindurch einen ganz anderen Charakter als in der neueren Zeit. Selbst die glühendsten Vorkämpfer der weltlichen Macht bestreiten der Kirche nicht den Beruf, bindende Normen auf Gebieten zu erlassen, die eine spätere Epoche dem Staate zuerteilte und viele dieser Normen ausschliesslich in ihren Gerichten zu handhaben. Auch der weltliche Richter ist durch geistliches Recht gebunden: die *canones* treten mit gleichem Anspruch auf Geltung neben die *leges*, ja sie sind es, die in ihrem Gefolge die *leges* nach sich ziehen und römischen Rechtsgedanken dort Eingang verschaffen, wo man sich sonst abwehrend gegen alles aus der Fremde Kommende verhält. Eine gänzliche Verselbständigung des weltlichen Rechtes gegenüber dem geistlichen ist in den langen Jahrhunderten des Mittelalters nicht einmal von dem kühnsten Denker vorausgeahnt worden und hat sich niemals in den Institutionen ausgeprägt.²⁾ Gleichberechtigung des weltlichen mit dem geistlichen Schwerte ist das höchste, was die kaiserlich gesinnte Staatslehre gegenüber den Herrscheransprüchen der Kurie verlangt. Doch behauptet kein Monarch jener Tage, mag er die Kirche noch so sehr gedemütigt haben, wie Philipp der Schöne, als Gegenstück zu Bonifaz VIII., dass ihm beide Schwerter von Gott geliehen seien. Dass das geistliche Schwert unter

dem weltlichen stehe und dieses ganz unabhängig von jenem geführt werden dürfe, ist erst eine der grossen Forderungen des „Modernismus“, wie die römische Kirche nunmehr das gesamte selbständige geistige, sittliche und politische Leben der letzten Jahrhunderte bezeichnet.

Da hat sich denn ein Konflikt ganz anderer Art erhoben, als ihn das Mittelalter kannte. Der Staat der neueren Zeit misst sich das ausschliessliche Recht zu, die äusseren menschlichen Lebensverhältnisse zu regeln, jedem Einzelnen, wie jedem Verbands seine rechtliche Stellung in der Gemeinschaft anzuweisen, ohne dieses Recht mit irgend einer anderen Macht zu teilen. Nach langen Kämpfen und vielen Wandlungen erkennt er zwar heute der Kirche die Regelung ihrer inneren Angelegenheiten zu und überlässt es dem Gewissen ihrer Mitglieder, sich den kirchlichen Normen zu fügen, für ihn gibt es aber nur ein Schwert, das er allein führt und das er nur so führt, wie er es durch seine Ordnung bestimmt. Die *plenitudo potestatis*, die die Kirche für sich behauptete, ist heute auf den Staat übergegangen. Auf sie gestützt, hat er die Kirche enteignet und sich Gebiete erworben, zu denen früher der weltlichen Macht der Eintritt verwehrt war.

Diese Einschwertertheorie hat die Kirche nie anerkannt und wird sie nie anerkennen, weil sie dies nicht tun kann, ohne ihr Lebensprinzip aufzugeben. Sie ruht auf dem Gedanken, dass ihr Recht göttlichen Ursprungs sei und dass göttliches Recht durch menschliche Satzung nicht geändert werden könne, ja dass auch sie allein berufen sei, die wandelbaren menschlichen Bestandteile ihrer Rechtsordnung abzuändern. Wenn daher, um ein naheliegendes Beispiel anzuführen, das Bürgerliche Gesetzbuch die Ehescheidung regelt und den geschiedenen Gatten die Wiederverehelichung gestattet, so kann sie diese Normen niemals als zu Recht bestehend anerkennen, weil sie dies im Tridentinum in einer jeden Zweifel ausschliessenden Weise als gegen das göttliche Recht verstossend lehrt. Genau so verhält es sich aber auch mit den Rechten, die die Kirche beansprucht, um ihre göttliche Mission zu erfüllen. Nach ihrer Lehre kann der Staat sie unterdrücken, aber nicht rechtsgiltig abändern. Auf diesen breiten Grenzgebieten kann sie von ihrem Standpunkt aus nur feststellen, dass Macht vor Recht geht, niemals aber anerkennen, dass Macht sich in Recht gewandelt habe. So ist denn steter, unausgesetzter Kampf zwischen der modernen Staats- und der kirchlichen Ordnung durch das eigentümliche Wesen beider Gewalten bedingt.

Allerdings zeigt dieser Kampf zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Staaten gar mannigfaltige Formen. In offenem Kriege verdammt die Kirche auch

heute noch staatliche Gesetze. So hat Pius IX. in der Allokution vom 22. Mai 1868 die das Konkordat durchbrechenden österreichischen Gesetze von 1868 für *leges abominabiles* und für durchaus nichtig und immerdar ungültig erklärt und in der Encyklika vom 5. Februar 1875 die preussischen Kulturkampfgesetze als der göttlichen Verfassung der Kirche widersprechend für kraftlos erkannt. Nicht minder protestierte am 10. August 1906 eine Encyklika Pius X. gegen das französische Trennungsgesetz, das ausdrücklich als verbrecherisch bezeichnet wird.

Aber auch lange Waffenstillstände sind in diesem Kriege möglich. Mit bewunderungswürdiger Schmiegsamkeit hat die älteste und erfahrenste Diplomatie der Welt, die der Kurie, Formen gefunden, die dort, wo das Interesse der Kirche es erfordert, täuschende Zustände des Friedens anstelle des offenen Krieges setzen. *Temporum habita ratione, tolerari potest, dissimuletur*, man soll das kleinere Übel wählen, lauten die Formeln, mit denen die Kirche es ihren treuen Anhängern ermöglicht, im Verbande der modernen Staaten zu leben. Die Kirche kann für den Einzelfall dispensieren, ohne deshalb den Bestand der Regel anzutasten, sie kann in dem einen Staate ihren Söhnen gestatten, was sie in dem anderen verweigert, sie kann im Wege der Konkordate das staatliche Recht in Form von Privilegien anerkennen, durch welche sie keineswegs ihre eigene Rechtsregel für alle Zeiten zu durchbrechen gewillt ist.³⁾ So kann denn die Kirche auch dem modernen Staate ihren Beistand leihen, seine Ordnung gegen revolutionäre Angriffe vonseiten der modernen Umsturzparteien energisch verteidigen. So glauben wir denn aus den kirchlichen Erlassen der neuesten Zeit manchmal die Stimmen drohender, in ihrem Rechte gekränkter Erinnyen, aber auch hinwieder die Worte segnender Eumeniden zu hören.

Doch ist in all diesen Mitteln der vatikanischen Diplomatie eine Lösung des Konfliktes nicht zu finden. Die Kirche verzichtet niemals auf das, was sie vermöge ihrer göttlichen Mission zu verlangen für nötig hält und so hat denn *ex cathedra*, wie heute die herrschende Ansicht annimmt,⁴⁾ Pius IX. in seinem Syllabus errorum alle Behauptungen verdammt, welche die moderne staatliche Gesetzgebung auf dem von der Kirche für sich beanspruchten Gebiete als zu Recht bestehend erklären.

Diesen Gegensatz zwischen geistlicher und weltlicher Rechtsanschauung aufzuheben, den offenen Kampf oder den begrenzten Waffenstillstand in dauernden Frieden zu verwandeln, ist keiner Lehre bisher möglich gewesen. Neuere katholische Theorien, wie die von der indirekten Gewalt der Kirche über den Staat oder die Koordinationslehre, die beide Gewalten für gleichberechtigt und jede in ihrer Sphäre

für souverän erklären will, die übrigens niemals von der Kirche offiziell anerkannt oder gebilligt wurden,⁵⁾ führen in ihren praktischen Folgerungen doch immer wieder auf die Überlegenheit des kirchlichen Rechtes über das weltliche zurück, da die höchste und letzte Entscheidung über ihre Zuständigkeit der Kirche verbleiben muss und sie sich etwa einem über beiden Parteien stehenden Schiedsrichter nicht unterwerfen kann. Die Kirche hat beansprucht, dass man sie zu den Friedenskonferenzen im Haag einlädt. Und doch wäre sie nie in der Lage, dem internationalen Schiedsgerichtshof, der die Streitigkeiten selbst zwischen den mächtigsten Staaten friedlich beizulegen bestimmt ist, ihre Konflikte mit den Staaten zur endgiltigen Lösung zu unterbreiten. Aber auch die nicht auf konfessionellem Boden ruhenden modernen Lehren vom Wesen des Rechtes bringen keine Lösung des uralten Streites. Dass das Dogma vom stillen Emporwachsen des Rechtes aus dem Volksgeiste hier gänzlich versagt, haben wir bereits erwähnt. Doch verhält es sich genau so mit allen anderen Theorien bis zu der neuesten herunter, die uns den Weg weisen will, im geltenden Rechte das richtige Recht zu finden. Um die hier aufgeworfene Frage zu lösen, müsste sie zunächst den widerspruchlos überzeugenden Beweis liefern, welches denn die richtige Religion und die richtige Kirche sei.

So ist denn auf dem Schauplatz dieser Kriege und Waffenstillstände jede Vermittelung, die nicht blos einen *modus vivendi*, sondern den ewigen Frieden bezweckt, gänzlich ausgeschlossen. Man kann sich nur auf den einen oder den anderen Standpunkt stellen, wie immer die jeweilige praktische Lösung ausfallen mag. Stellt man sich aber auf den staatlichen Standpunkt und vermag man folgerichtig zu denken, dann gilt alles aus kirchlicher Quelle stammende Recht nur insoweit und ins solange, als der Staat es anerkennt. Die Änderung eines bestehenden Rechtszustandes soll sicherlich nicht regelloser Willkür entspringen, sondern nur aus triftigen Gründen vorgenommen werden, aber irgend eine ausser- oder gar überhalb des Staates stehende Macht, die ihm unübersteigliche Schranken für die innere Ordnung seiner Verhältnisse setzen könnte, ist für die Auffassung des Staates von seiner Zuständigkeit nicht vorhanden. Wer das leugnet, ist entweder inkonsequent oder gehört der anderen Partei zu.

III.

Aber nicht nur das Recht des modernen Staates steht dem älteren Rechte der Kirche gegenüber, die neuere Zeit hat uns auch das grossartige und fesselnde Schauspiel gewährt, dass die frühere öffentliche Ordnung einen heftigen Kampf mit

der späteren führt, die sie zu ersetzen bestrebt ist. Da ist denn zunächst der gewaltige Kampf zu betrachten, den die neuere Staatsordnung gegen die der feudalphatrimonial-ständischen Staates zu bestehen hatte. Der Lehenstaat beruht auf dem Gedanken, dass die Eigentumsordnung vor- und überstaatlich sei. Was wir heute Staat nennen, ist in dieser Form im Lehenstaat überhaupt nicht vorhanden. Es bestehen vielmehr abgestufte Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Eigentümern verschiedener Kategorien. Der König ist der oberste Lehenherr. Der Vasall ist ihm zur Treue und Folge verpflichtet, aber das Verhältnis ist gegenseitig: auch der Lehenherr schuldet dem Vasallen Treue, die sich namentlich in der Schutzpflicht äussert. Der Lehenstaat kennt im Verhältnis der einander übergeordneten Gewalten nur den altgermanischen Gedanken der Treue, nicht den des Gehorsams. Pflicht zum Gehorsam, zur obedientia, ist zuerst in dem Gedankenkreise der Kirche als eine Pflicht gegen die geistlichen Obern zu finden.

Zum Eigentum zählen im Lehenstaate nicht nur Sachen, sondern auch Rechte, die als mit den Sachen, vornehmlich mit Grund und Boden verknüpft angesehen werden. Die Ordnung des Lehenstaates ist Sachherrschaft, was spätere Zeit als Hoheitsrecht bezeichnet, Zubehör des Grundeigentums. Das Verhältnis zwischen König und Lehensträger ist ferner als ein vertragsmässiges und daher als ein begrenztes zu denken. Namentlich ist jeder über die vertragsmässige Sphäre hinausgehende Eingriff in Freiheit und Eigentum des Lehensträgers ausgeschlossen, jede Leistung dieser Art nur als freiwillig zu fordern. Dieses Eigentum und die ihm anhaftenden Rechte sind ferner unentziehbar, nur wegen Vertragsbruches können sie verwirkt werden und auch hier steht der Felonie des Mannes der Treubruch oder anderes rechtswidriges Verhalten des Herrn als Endigungsgrund seiner Herrschaft gegenüber. Als die Lehen erblich geworden waren, wurde auch die Lehenerbfolge derart fest geregelt, dass keinem Berechtigten wider seinen Willen die Anwartschaft entzogen werden konnte.

Neben dieser auf Eigentum und Vertrag ruhenden Ordnung ist aber nie ganz vergessen der aus dem Ideenkreise des römischen Staates stammende, von der römischen Kirche aufgenommene und bewahrte Gedanke des Herrscherrechtes, dem die Gehorsamspflicht der Untertanen entspricht. Der Herrscher äussert seinen höchsten Willen durch Befehle, deren Giltigkeit nicht von der Zustimmung ihrer Empfänger abhängt. Die Legisten treten eifrig für die fortdauernde Giltigkeit des Satzes ein, dass fürstliches Belieben Gesetzeskraft habe und schreiben dem Fürsten in missverständlicher Auslegung einer Digestenstelle eine über alle Gesetze erhabene Stellung

zu. Es bildet sich sodann die Lehre von der maiestas, der Souveränität aus, als dem Staate wesentlicher, von allen irdischen Schranken entbundener Gewalt. Als die geänderten militärischen, wirtschaftlichen und zwischenstaatlichen Verhältnisse die Bildung grosser Staaten oder stärkeren inneren Zusammenschluss der vermöge der ständischen Ordnung oft nur lose und unsicher zusammenhängenden Glieder der bestehenden Grossstaaten verlangten, da ist es der nunmehr in schroffer Form hervortretende Souveränitätsgedanke, der die fürstliche Politik bestimmt. Die Fürsten, den Gedanken in Tat umsetzend, fühlen sich von Rechtswegen souverän und von Rechtswegen ziehen sie die Majestätsrechte, die von den feudalen Untergewalten als Bestandteil ihres Eigen betrachtet wurden, an sich. So wird denn unter Berufung auf die unveräusserliche Souveränität der Fürsten der grosse Enteignungsprozess gegen die Feudalmacht unternommen, der durch den absoluten Staat hindurch zum heutigen Staat führt. In diesem Prozess stehen sich aber nicht etwa nur zwei Machtfaktoren, sondern zwei entgegengesetzte, mit einander unvereinbare Rechtssysteme gegenüber. Wenn die Fürsten es als ihr gutes Recht betrachten, die Vorrechte und Privilegien der Stände zu beschränken und aufzuheben, so empfinden es die hiervon Betroffenen nicht als eine unbequeme rechtliche Tatsache, sondern als bitteres Unrecht, denn jede Enteignung als gegen den Willen der bisher Berechtigten vorgenommene Rechtsentziehung widerspricht durchaus dem ganzen Vorstellungskreise, in dem ihr bisheriges Recht gross geworden war.

Dieser siegreiche Kampf der sich zuerst im absoluten Königtum verkörpernden modernen Staatsidee gegen das alte feudale und ständische Recht ist uns in allbekannter Weise und anekdotischer Kürze in dem berühmtesten Worte des zweiten Preussenkönigs überliefert, das er gelegentlich der Einführung des Generalhufenschosses in Ostpreussen ausruft: „Ich komme zu meinen zweg und stabiliere die suverenitet und setze die krohne fest wie einen Rocher von Bronse und lasse die Herren Juncker den windt von Landtdahge.“⁶⁾ Und alle Einwendungen gegen seine Befehle pflegt er mit seinem Lieblingsworte abzuschneiden: „Ich bin doch Herr und König.“ Die Historiker, wie nicht anders möglich, sympathisieren mit dem staatsgründenden und staatsfestigenden Vorgehen des Königs. Der Konflikt der Rechtssysteme, der hier mitspielt, wird deshalb höchstens angedeutet, sonst aber nicht weiter beachtet. Schwerlich aber haben die Junker, trotzdem ihre Macht nur noch in kümmerlichen Überresten vorhanden war, die königlichen Resolutionen als Ausfluss eines unbezweifelten Rechtes hingenommen und gegenüber dem: „Ich bin doch Herr und König“ haben sie wohl mit vielleicht nur geflüsterten Worten ihren Herzen

untereinander Luft gemacht, die wohl ähnlich gelautes haben mögen, wie jenes Jahrtausendalte Klagelied der Erinnyen. Über Gefühle dieser Art sind wir sogar aus viel späterer Zeit genauer unterrichtet und zwar aus der badischen Geschichte. Als Karl Friedrich 1806 den Breisgau in Besitz nimmt und unter Berufung auf seine Souveränität der dortigen Landschaftsversammlung ihr Recht der Landesrepräsentation für erloschen erklärt, da bricht der Präsident Freiherr v. Boden in Tränen aus und die Versammlung legt voll Entrüstung Protest gegen die Verletzung der landständischen Rechte ein.⁷⁾

Dieser Übergang der alten in die neue Staatsordnung vollzieht sich aber keineswegs in der Weise, dass plötzlich alle feudalen Hoheitsrechte für erloschen erklärt werden. Vielmehr bestehen die alten Rechte ungehindert fort, bis sie von Staatswegen aufgehoben werden. Daher kann trotz alles Souveränitätsgefühles des Herrschers ein Staat für die soziale Betrachtungsweise noch lange das Bild eines Feudalstaates darbieten. Selbst in Frankreich, trotzdem Ludwig XIV. den Typus des selbstherrlichen Königs geschaffen hatte, hat erst die Revolution das ancien régime mit seinen Bevorrechtungen einzelner Stände beseitigen können. Noch schärfer tritt dies in deutschen Ländern hervor. Den Adel zur blossen Titularauszeichnung herabzudrücken, ist Friedrich Wilhelm I. nicht eingefallen und in dem von ihnen geschaffenen Heere haben die preussischen Könige mit voller Absicht feudale Erinnerungen fortbestehen lassen, derart diese durchaus moderne Institution mit altem Geiste erfüllend.⁸⁾ Noch heute schwört der Offizier seinem obersten Kriegsherrn „treu, hold und gewärtig“ zu sein, genau mit denselben Worten, mit denen der Mann einst dem Herrn Hulde tat. Als der friderizianische Staat 1806 zusammenbrach, da schien es, als ob es erst Stein vorbehalten gewesen wäre, auf den Trümmern eines Feudalstaates ein modernes, von dem Gedanken der inneren Staatseinheit erfülltes, seinen Gliedern gesetzliche Freiheit gewährendes Staatswesen aufzubauen. Noch immer aber dauerte auch rechtlich, trotz aller Reformen, der alte Rechtszustand in stattlichen Überresten fort. Erst nach der Verkündung der ersten Verfassungsurkunde fällt die Patrimonialgerichtsbarkeit fort, indem die königliche Verordnung vom 2. Januar 1849 durch einen Federzug weit über 6000 Patrimonialgerichte beseitigte und die privilegierten Gerichtsstände aufhob. Im ganzen Gebiet des deutschen Reiches jedoch ist erst ein Menschenalter später durch das Gerichtsverfassungsgesetz die Staatsgerichtsbarkeit in vollem Umfang durchgeführt worden. Aber auch heute noch sind sichtbare Spuren der alten Ordnung in unserem Staatsbau zu entdecken. In den selbständigen, dem Gemeindeverband nicht eingegliederten Gutsbezirken, in der Zu-

sammensetzung der ersten Kammern, ist deutlich an den früheren Rechtszustand angeknüpft worden. Namentlich die jüngste dieser Kammern, das preussische Herrenhaus, das Friedrich Wilhelm IV. seinen romantischen Neigungen entsprechend zusammensetzen durfte, weist Mitglieder auf, deren Wesen und Wirken nur dem kundigen Rechtshistoriker bekannt sind. Das preussische Volk weiss schwerlich etwas Näheres über die vier grossen Landesämter im Königreich (d. h. dem ehemaligen Herzogtum) Preussen: das Oberburggrafen-, Obermarschall-, Landhofmeister- und Kanzleramt, deren Inhaber vom König kraft Gesetzes auf Lebenszeit ins Herrenhaus zu berufen sind. Von der auch heute noch in deutlichster Sichtbarkeit hervortretenden Fortdauer der alten sozialen Schichtung in den östlichen Teilen des Reiches und ihrer politischen Bedeutung haben wir an dieser Stelle nicht zu reden. Gegenwärtig zeigen aber noch immer zwei Bundesstaaten in ihrem inneren Bau, soweit nicht das Reichsrecht reformierend eingegriffen hat, das Bild des alten, auf dem Lehenssystem und dem Sonderrecht städtischer Körperschaften aufgebauten Staatswesens, jenes Doppelstaates, in welchem der ständische Staat dem landesherrlichen als in seiner eigenen Sphäre gleichberechtigter Kontrahent gegenübersteht.

Welche Rechte aber auch eine Staatsordnung aus der früheren feudalrechtlichen Zeit aufweist, das eine steht ausser allem Zweifel, dass diese Residuen selbst bei gänzlich ungeändertem Rechtsbestande ihr Wesen von Grund aus umgebildet haben. Souveränität bedeutet ja nicht notwendig tatsächliche Änderung des überkommenen Rechtes, sondern nur rechtliche Möglichkeit, es jederzeit zu ändern. Von solcher Möglichkeit wird natürlich nur dann Gebrauch gemacht, wenn sich ein entsprechender Anlass hiezu ergibt. Aber irgendwelche unübersteigliche Rechtsschranken sind für den, der die Souveränität stabilisiert hat, nicht vorhanden. Denn dieses Prinzip der dem Staate innewohnenden Majestät duldet der Lehre nach keine Spaltung und keine Minderung: entweder er besitzt sie oder er besitzt sie nicht.⁹⁾ Das braucht den Herrschenden gar nicht zum Bewusstsein zu kommen; der einzelne Herrscher mag für sich Schranken anerkennen, welche er will, sie gelten doch nur für ihn, nicht für den, der entschlossen ist, die notwendigen Konsequenzen aus einem Prinzip zu ziehen, auf dem die ganze Eigenart seiner Macht aufgebaut ist. Denn hier gibt es nur die Alternative, dass entweder das ganze aus dem Souveränitätsgedanken fließende Vorgehen des Königtums rechtmässig oder dass es von Anfang an Usurpation, daher Unrecht war.

So lange das alte Reich bestand gab es allerdings für die in seinem Verband begriffenen Gebiete und Personen Schranken für die landesherrliche Gewalt, über deren

Einhaltung des Reich zu wachen hatte. Von Bedeutung ist namentlich die Stellung der landesherrlichen Familien, deren Mitglieder reichsunmittelbar, daher nicht der Gewalt des Landesherrn unterworfen sind. Alle diese Schranken fallen aber mit Auflösung des Reiches dahin. Gibt es kein Reich, so gibt es auch keine Reichsunmittelbare mehr und alle Autonomie der Dynastien bemisst sich nunmehr nach dem Landesrecht. Die Mitglieder der Dynastien sind daher der Staatsgewalt unterworfen und die auswärtigen Agnaten können von dem Staate keine bessere Rechtstellung beanspruchen als seine Angehörigen. Auch die hausgesetzliche Mitwirkung der Agnaten bei Thronfolgeänderungen bemisst sich stets nur nach Landesrecht, das besondere Hausgesetze entweder voraussetzt oder anerkennt und zulässt. Jede Änderung dieser rechtlichen Bestimmungen kann nur auf dem für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Wege erfolgen.¹⁰⁾

Gegen diese, fast möchte man sagen, selbstverständlichen Sätze hat sich in neuester Zeit eine eigentümliche Opposition erhoben. Es war der nunmehr erledigte Lippesche Thronstreit, der altes Recht, das man längst begraben glaubte, zu neuem Leben zu erwecken versucht hat.¹¹⁾ Die deutschen Staaten konnten zwar grosses vollenden, sie konnten sich im Inneren von Grund aus wandeln, konnten das Reich über sich aufrichten, die Thronfolge jedoch durch Staatsgesetz allein, ohne Mitwirkung der Agnaten, zu regeln, wie dies in anderen Monarchien zweifellos geschieht, dazu sind sie rechtlich, auch auf dem Wege der Verfassungsänderung, ausserstande. So wird denn von neuem eine überstaatliche Legitimität proklamiert, die den Staat selbst in unverrückbare Schranken bannt.

Dass solche Anschauungen in den beteiligten dynastischen Kreisen noch lebendig sind, unterliegt keinem Zweifel. Ganz anders aber steht es mit ihrer wissenschaftlichen Haltbarkeit. Zu einer Zeit, da Bismarck noch ganz den Konservativen zuzurechnen war, hat er mit seinem hellblickenden Auge erkannt, dass die alte feudal-dynastische Legitimität nicht mehr imstande ist, dem deutschen Staate der Gegenwart als Grundlage zu dienen. Am 30. Mai 1857 schreibt er von Frankfurt an Leopold von Gerlach, dass selbst für das Terrain, welches die heutigen deutschen Fürsten teils ihren Mitständen, den Standesherrn, teils ihren eigenen Landständen abgewonnen haben, sich kein vollständig legitimer Besitztitel nachweisen lässt und in unserem eigenen staatlichen Leben können wir der Benutzung revolutionärer Unterlagen nicht entgehen. Und in grossartiger Weise legt er dar, dass das, was er damals Revolution nennt, d. h. der Gedanke der selbstherrlichen, nach aussen und innen nur auf ihrer eigenen Macht ruhenden Staatsordnung viel älter ist, als die französische Revolution.¹²⁾ Das was wir modernen Staat nennen, ist für den Bismarck

der Bundestagszeit illegitimen Ursprungs, d. h. wie wir dargelegt, im Gegensatz zu dem durch ausserstaatliches Recht beschränkten Feudalstaat entstanden, wird aber deshalb von ihm nicht minder anerkannt. Diese auf dem staats- und völkerrechtlichen Souveränitätsgedanken ruhende Gesinnung ist von ihm und König Wilhelm später in der grossen Zeit der Reichsgründung in unzweideutigen Taten verwirklicht worden. Der preussische Staat hat das Thronfolgerecht der Augustenburger durch das Gesetz vernichtet, welches Schleswig-Holstein der Monarchie eingliedert, der preussische Staat hat durch Gesetz Hannover, Kurhessen und Nassau sich einverleibt und damit den bisher dort herrschenden Dynastien jeden Rechtsanspruch auf den angestammten Thron genommen. Der diesen Einverleibungen vorhergehende Krieg kann mit nichten von legitimistischer Seite als deren Rechtsgrund angesehen werden. Denn mit Schleswig-Holstein war Preussen nicht im Kriege und der Krieg von 1866 fand in entschiedenem Widerspruch zu den Sätzen des Bundesrechtes statt, denen zufolge die deutschen Staaten einander versprochen sich unter keinem Vorwand zu bekriegen und der Austritt aus dem Bunde keinem Mitgliede freistehe. Bis auf den heutigen Tag sucht der welfische Legitimus seine Ansprüche gegen Preussen also zu begründen.

Hält man sich vor Augen, wie wenig die geschichtlichen Ereignisse, die der Reichsgründung vorangegangen waren, der feudal-dynastischen Legitimität entsprachen, so ist es sehr verwunderlich, dass dieser Legitimität plötzlich wieder begeisterte Anhänger entstanden sind. Diese weitschichtige, heute bereits halbvergessene Literatur ist immerhin, wenn auch nicht vom juristischen so doch vom kulturhistorischen Standpunkt aus sehr interessant. Es gewährt sogar ein wehmütig-ästhetisches Schauspiel, zu sehen, wie ernste Männer sich vergebens abmühen, mit kleinen dialektischen Künsten dem Staate der Gegenwart das Spinnweb der Argumente, die häufig nicht einmal die Diskussion lohnen, als unzerreissbare Fesseln anzulegen. Es sind eben Anwälte, die um jeden Preis einen Prozess gewinnen möchten, nicht Männer der Wissenschaft, deren Stimme uns aus diesen Schriften entgegenklingt. Darum muss man auch ihre glühende Begeisterung für die von ihnen verfochtene Sache nicht zu ernst nehmen. Diese Begeisterung für die alte Staatsordnung würde bei ihnen sich auch sofort in ihr Gegenteil verwandeln, wenn man aus ihren Lehrsätzen die Folgerungen ziehen wollte, die sich für jeden logisch Denkenden ergeben müssten. Hielte man ihnen entgegen, dass die ganze Stabilisierung der Souveränität, auf der der moderne Staat ruht, vom Standpunkte der alten feudalen Ordnung Usurpation und Unrecht war, so würden sie gegen solche konsequente Durchführung ihrer eigenen Über-

zeugungen sicherlich Verwahrung einlegen und es fällt ihnen auch nicht ein, ihre Lehre für die Gegenwart und Zukunft da zu predigen, wo sie zu schweren politischen Bedenken Anlass gäbe. Man denke nur an Braunschweig, wo durch Landesgesetz und Bundesratsbeschluss für den legitimen Thronfolger das Recht auf Führung der Regierung suspendiert wurde, ohne dass irgend einer jener Anwälte seine Stimme dagegen erhoben hätte. Der vollendeten Tatsache gegenüber, namentlich wenn sie politisch gebilligt werden muss, wandeln sich eben alle neueren Legitimisten zu Opportunisten. Das hatte sich bereits in einer Zeit gezeigt, wo man noch glaubte, in dem Legimitätsprinzip den sicheren Wall gegen demokratische Umsturzpläne gefunden zu haben. Der Frankfurter Bundestag, dieser Hort der Legimität, hat die Vertreibung des Herzogs Karl von Braunschweig im Jahre 1830 durch einen Volksaufstand gutgeheissen, da die Julirevolution und der belgische Aufstand damals die deutschen Regierungen eingeschüchtert und zudem dieser höchst unerfreuliche Fürst durch sein unkluges Verhalten gegen seine Standesgenossen deren Sympathien gänzlich verscherzt hatte. Das war aber nichts anderes als Billigung einer Revolution, da eine rechtliche Möglichkeit, einen Monarchen, wenn er nur regierungsfähig ist, des Thrones zu entsetzen, damals nicht mehr gegeben war und alle Berufung auf altes Reichsrecht nicht verfiel, weil eben das Reich und seine Gerichtsbarkeit untergegangen waren.¹³⁾ Ein so legitimistisch gesinnter Mann wie Zöpfl hingegen, hielt die Berufung der Bundesversammlung auf die „auffallende Denk- und Handlungsweise“ des Herzogs Karl von Braunschweig für vollauf genügend, um dessen Entsetzung zu rechtfertigen.¹⁴⁾ Verallgemeinert man diesen Satz, wie es doch der Jurist tun muss, dann hat es wohl mit der monarchischen Staatsordnung überhaupt ein Ende. So sehen wir, wie im Bedarfsfalle der moderne Legitimus selbst bereit ist, die Revolution anzuerkennen.

Der durch Lippe entfachte Kampf wird indes heute noch von einer Seite fortgeführt.¹⁵⁾ Erst jüngst wurde wiederum das ausserstaatliche Recht der Dynastien behauptet¹⁶⁾ und ihnen sogar eine überstaatliche Stellung zugeschrieben, die von dem, der des Glaubens lebt, dass jedermann, der nicht ein Gott sei, heute nur im Staate seine Stellung haben könne, nicht anders denn als übernatürlich bezeichnet werden kann. Dieses übernatürliche Recht glaubt jener Autor mit dem staatlichen vereinigen zu können, indem er, die Vertreter der modernen Staatsidee bekämpfend, meint, nähere Betrachtung des Staates zeige eine grössere Mannigfaltigkeit, als wir zu sehen imstande sind. Gewiss, wer mit beiden Augen nach verschiedenen Richtungen schielt, sieht zwei verschiedene Bilder, doch mangelt ihm die Fähigkeit,

sie in einem einzigen Blick richtig zusammenzufassen. Derartigen Versuchen, Unversöhnliches mit einander versöhnen zu wollen, wird schliesslich unentrinnbar das Schicksal derer zuteil, die nicht imstande sind, im Kampfe der Meinungen energisch Partei zu ergreifen: man bekämpft und beachtet sie nicht mehr — *non ragionam di lor, ma guarda e passa!*

IV.

Noch ein anderer hartnäckiger Kampf zweier Rechtsanschauungen hat zu einer Zeit stattgefunden, wo der Sieg der souveränen Herrschermacht über ständische Vorrechte schon entschieden war. Die Epoche des Ringens um den konstitutionellen Staat liegt bereits hinter uns, aber doch nicht so weit, dass uns die Bedeutung dieses Ringens nicht noch lebendig vor die Seele treten könnte. Der konstitutionelle Staat des Kontinents ist in manchen Ländern in schroffem Gegensatz zur Theorie vom selbstherrlichen, souveränen Königtum entstanden, indem er auf die uralte Lehre vom Volke als dem Quell aller Gewalt aufgebaut wird. Wo aber die Forderung nach einer konstitutionellen Monarchie in Staaten mit gefestigter Herrschergewalt eindringt, da greift man auf den Gedanken, den Herrscher durch freie Gewährung einer Verfassung sich selbst beschränken zu lassen und meint mit dieser, dem Ideenkreise der französischen Restauration entlehnten Formel die neue Staatsordnung genügend erklärt zu haben, ohne an den Grundlagen der bisherigen zu rütteln. Allein das ist ein schwerer Irrtum. Mit der Formel vom König als Quell und Inhaber aller Staatsgewalt, die in viele deutsche Verfassungen übergegangen ist und vom deutschen Bund als unverrückbare Norm für die Stellung der deutschen Monarchen zu den Kammern erklärt wurde, ist eine wirklich wissenschaftliche Erklärung des Verfassungsstaates unmöglich. Wenn der König tatsächlich die Substanz der ganzen Staatsgewalt besitzt, dann ist nicht einzusehen, warum er für alle Zeiten gebunden sein solle, deren Ausübung mit anderen zu teilen. Konnte er kraft der ihm wesentlichen Souveränität die ständischen Hoheitsrechte an sich ziehen, so kann er es auch mit der Gewalt, die er den Kammern verliehen. Tut er dies, so nimmt er nur zurück, was ihm unveräusserlich gehört, auch ist solches Handeln unsträflich, denn nicht nur ist er unverantwortlich, es würde beim Wegfall der Kammern auch jede Möglichkeit fehlen, etwa die Minister in legaler Weise zur Verantwortung zu ziehen. Man glaube ja nicht, dass dies nur eine rein theoretische Behauptung ist. Diese Logik wird vielmehr in vielen Staaten im Beginn ihrer konstitutionellen Epoche verwirklicht. Unter Berufung auf solchen Gedankengang

werden im Zeitalter der Interventionspolitik die von den Monarchen feierlich beschworenen Verfassungen von Sardinien, Neapel und Spanien ausser Kraft gesetzt, hebt 1828 Dom Miguel die portugiesische Verfassung auf, nachdem er wenige Wochen vorher den Eid auf sie geleistet hatte. Von diesem Standpunkte aus erlässt Karl X. seine Juliordonnanzen und vernichtet Ernst August die von seinem Bruder verliehene hannöversche Verfassung. Am 4. März 1849 gibt der junge Kaiser Franz Joseph seiner Monarchie eine Verfassung, verkündigt aber am 31. Dezember 1851, dass er jene Verfassungsurkunde ausser Kraft und gesetzliche Wirksamkeit erkläre, da sie in ihren Grundlagen den Verhältnissen des österreichischen Kaiserstaates unangemessen sei und sich als undurchführbar darstelle¹⁷⁾ und so kehrt denn der Absolutismus in verstärkter Form zurück. In der Gegenwart können wir an den russischen Verhältnissen deutlich jenen Kampf des absoluten mit dem konstitutionellen Staate beobachten. Kaiser Nikolaus II. hat seinem Reiche eine ihn beschränkende Verfassung verliehen. Er hat sie seitdem nicht nur mehreremal abgeändert, sondern wird überdies von dem Bund echt russischer Männer fortwährend angegangen, die unbeschränkbare autokratische Zarengewalt aufrecht zu erhalten.

Die Erkenntnis des konstitutionellen Staates als einer dauernden nur nach ihren eigenen rechtlichen Bedingungen abänderlichen Ordnung ist nur vom Standpunkte einer ganz anders gearteten Rechtsauffassung als derjenigen, die dem absoluten Staate zugrunde liegt, möglich. In der romanistisch-kanonistischen Literatur des Mittelalters, unterstützt durch germanische Rechtsgedanken wird die Lehre von der körperschaftlichen Natur des Staates ausgebildet, die, allmählich vorwärts dringend, in den Anschauungen der neueren Zeit sich immer schärfer ausprägt. Ihrem Grundgedanken zufolge kann die dem staatlichen Gemeinwesen eignende Macht immer nur diesem selbst zukommen, jeder Einzelne, mag er noch so hoch gestellt sein, ist in seinen öffentlich-rechtlichen Funktionen nur für das staatliche Ganze da und hat nur die Macht, die ihm gemäss der staatlichen Ordnung zukommt. Auch dieser Grundgedanke des modernen Staates von der Organstellung des Monarchen hat in einem berühmten Ausspruch eines Preussenkönigs seinen populären Ausdruck gefunden. Der Sohn jenes Herrschers, der von sich rühmte: „Ich bin doch Herr und König“, erklärte, dass der Monarch nur der erste Diener des Staates sei.

Beide Aussprüche neben einander gestellt, bedeuten nicht nur einen Fortschritt vom Vater zum Sohn, wie er im Wechsel der Generationen oftmals statthat, sondern auch zwei entgegengesetzte, mit einander unvereinbare Staatsrechtssysteme. Entweder Herr oder Diener, entweder über oder im Staate stehend, beides zugleich ist

nicht möglich. Das mag ja einer geborenen Herrschernatur wie Friedrich dem Grossen nicht zum Bewusstsein gekommen sein, grosse Prinzipien sind aber immer weitertragend, als der ahnt, der sie zuerst ausgesprochen hat.

Blicken wir in die heutige deutsche Staatsrechtslehre, so gewahren wir das merkwürdige Schauspiel, dass bei manchem ihrer Vertreter ein starker Widerwille gegen die friederizianische Formel vorhanden ist. Namentlich bei preussischen Schriftstellern ist das deutlich zu bemerken, in denen der Geist Friedrich Wilhelms I. eine Auferstehung zu feiern scheint. Selbst dieser König dünkt nicht jedem von ihnen staatsrechtlich genügend korrekt, vielmehr wird dem französischen Sonnenkönig die Palme der Weisheit zuerkannt. Genau zu derselben Zeit, da — am 18. Juni 1888 — Wilhelm II. in seiner Proklamation als König von Preussen im Geiste seines grössten Vorgängers den Pflichtcharakter des Königtums stark betonte, hat ein Berliner Rechtslehrer gegen Friedrich polemisierend mit anerkennenswerter Offenheit für Preussen die Lehre verkündigt: „Staat und Herrscher sind identische Begriffe. Den einzig richtigen Ausdruck hat Ludwig XIV. diesem monarchischen Prinzipie gegeben in seinem viel verkannten Ausspruche: „L'État c'est moi.“¹⁸⁾ Was dieser Schriftsteller offen ausspricht, ist bei anderen deutlich zwischen den Zeilen zu lesen.

Die einzig logisch mögliche Konsequenz aber, die sich für den ergibt, der den Monarchen nicht als Organ, sondern als Herrn des Staates oder gar als Staat selbst auffasst ist die, dass für den Herrn und König niemals Schranken im Rechtssinne möglich sind. Die entgegengesetzte Behauptung bedeutet eitle Sophistik und handgreiflichen Widerspruch.¹⁹⁾ Die richtigen Folgerungen aus den angeführten Prämissen sind vielmehr in einer jüngeren Darstellung des sächsischen Staatsrechtes ausgesprochen worden, in der ausgeführt wird, dass der König als Inhaber der höchsten Gewalt im Staate niemals unter einem Gesetze stehen könne und daher auch nicht durch die Verfassung gebunden sei. Aber der König habe bei seinem fürstlichen Worte versprochen, die Verfassung zu halten und diese Garantie sei so heilig wie das Gesetz.²⁰⁾ Hier ist wenigstens mit erquickender Ehrlichkeit die Unmöglichkeit rechtlicher Bindung des Monarchen an die Verfassung aufgrund der Herrschertheorie zum Ausdruck gebracht. Sachlich ergibt sich dasselbe Resultat, wenn man die Ausführungen derer zu Ende denkt, die den Monarchen fortdauernd als Inhaber der dem Parlament zustehenden Befugnisse betrachten. Steht der Monarch über dem Staate oder ist er gar der Staat selbst, dann ist nicht abzusehen, wessen Recht der Monarch überhaupt verletzen kann, wenn er eine Verfassung einseitig aufhebt und die ganze

Frage des Verfassungsbruches wird damit von der Rechtswissenschaft in die Ethik verwiesen.

In normalen Zeitläuften hat dieser Streit keine über eine engbegrenzte Literatur hinausgehende Bedeutung. Auch sind in Staaten mit gefestigter Rechtsordnung tiefgehende Verfassungsbrüche, wie sie noch das vorige Jahrhundert sah, kaum zu befürchten. An Heissporen, die Staatsstreichen das Wort reden, um wirkliche oder vermeintliche Übel im Staatsleben zu heilen, fehlt es zwar auch heute nicht. Staatsmännische Besonnenheit ist aber in der Gegenwart davon überzeugt, dass derartige Ratschläge, um ein berühmtes Wort Pufendorfs zu gebrauchen, mehr nach dem Henker als dem Arzt schmecken. Die furchtbare Erschütterung des Rechtsbewusstseins eines Volkes, die mit jeder Revolution verknüpft ist, möge sie von unten oder von oben kommen, zu vermeiden, ist heute eine kaum bezweifelte Forderung an eine gesunde Staatskunst. Setzen wir aber theoretisch den Fall, dass sich wieder einmal der Herr und König über den ersten Diener des Staates dauernd erheben wollte: an Staatsrechtslehrern, die derartiges zu rechtfertigen bereit wären, würde es sicherlich nicht fehlen!

V.

Solche Voraussicht führt uns nun zur Betrachtung der tiefsten Gründe derartiger Erscheinungen, die keineswegs bloß auf das Rechtsgebiet beschränkt sind. Es ist eine überaus merkwürdige Tatsache, dass jeder Fortschritt, jede Reformation der Ideen niemals die Gesamtheit auf die neugewonnene Höhe hebt. Stets bleiben Anhänger der alten Ordnung übrig, die sich um keinen Preis zu den neuen Anschauungen bekehren wollen. Selbst wenn ein neuer Glaube scheinbar gänzlich anstelle des alten getreten ist, wie die alte Kirche anstelle des antiken Heidentums, sind doch deutliche Nachwirkungen des alten Vorstellungskreises bis in die Gegenwart sichtbar. Uralte, scheinbar längst überwundene Lehren können deshalb plötzlich aus ihren Gräbern zum Leben oder doch zu einem Scheinleben wieder erweckt werden. Zudem wechseln die Werte, die wir historischen Erscheinungen beilegen, selbst wenn unser Wissen um sie unverändert bleibt, fortwährend, da sie ja stets dem Verhältnis gegebener Grössen zu dem wechselnden Bewusstseinsinhalt menschlicher Generationen entspringen.

Auch die Rechtsordnung ist von solchem Wandel des Urteils nicht ausgenommen. Die dogmatisch-juristische Schule der deutschen Staatsrechtswissenschaft hat es zwar unternommen, eine Lehre für das öffentliche Recht herauszubilden, die wie es

dem Rechte ziemt, von dem Streit und Wandel politischer Anschauungen unberührt, die ruhende objektive Norm finden will. Die Gründung dieser Schule fiel zusammen mit dem Aufbau des deutschen Reiches. Das Gefühl, dass endlich nach langen Kämpfen ein Ruhendes, Dauerndes, Bleibendes anstelle des alten politischen Wirrwarrs gesetzt worden sei, beherrschte Meister und Jünger dieser Schule. Der Politik mit ihren unklaren und biegsamen Sätzen, mit ihren parteimässigen Doktrinen sollte es verwehrt sein, ihre Stimme in dem neubauten Tempel der objektiven rechtlichen Erkenntnis ertönen zu lassen. Aber auch ein weniger geübtes Auge hatte schon in jener klassischen Zeit in den Grundlehren der Meister den Gegensatz ganz bestimmter Parteianschauungen erblicken können. Unitarismus, Föderalismus und Partikularismus, Hoch- oder Minderschätzung parlamentarischer Machtbefugnisse und andere politische Wertmassstäbe werden an viele Probleme bewusst oder unbewusst herangebracht. Zudem war die Zeit, in der die juristische Behandlung des Staatsrechtes entstand, die der Vorherrschaft liberaler Ideen und Parteien im Reich, was auch der Theorie im grossen und ganzen ein einheitliches Gepräge verleiht. Später wächst aber eine neue Generation heran, in deren politischen Anschauungen die grosse Wandlung sichtbar wird, die mit dem Jahre 1878 einsetzt und mit dem Thronwechsel im Jahre 1888 in neue Bahnen gelenkt wird. Da treten denn nicht nur andere politische Ideen in den staatsrechtlichen Grundanschauungen hervor, sondern sie machen sich auch bei manchem Schriftsteller mit solcher Wucht geltend, dass sie die rechtliche Erörterung prinzipieller Fragen geradezu in den Hintergrund drängen. Es wird mit löblicher, staaterhaltender Gesinnung geradezu geprunkt, die Mühe des Beweises durch Begeisterung oder kritiklose Geringschätzung der abweichenden Ansicht ersetzt oder auch jede Diskussion durch gesperrten Druck, der keine Widerrede duldet, niedergeschlagen. Die alte politische Behandlung des Staatsrechtes ist heute, mit juristischem Mäntelchen notdürftig bekleidet, wiedergekehrt. Für Manche ist das Staatsrecht nicht mehr Gegenstand der Erkenntnis, sondern der Gesinnung und wenn im Mittelalter die Philosophie als Magd der Theologie bezeichnet wurde, so wird heute das Staatsrecht in ein ähnliches Verhältnis zur Parteipolitik zu setzen versucht und die Grenze zwischen wissenschaftlicher und offiziöser Publizistik ist daher in der Gegenwart nicht immer leicht zu finden.

Bei solcher Sachlage wird es denn auch verständlich, dass die Geister entschwendener Rechtssysteme wieder hervortauschen, um die staatsrechtlichen Anwälte schwebender Streitfragen zu unterstützen. So ist in Deutschland die Lehre vom

Königtum iure divino, wie sie seinerzeit gepredigt wurde, um dem fürstlichen Absolutismus in seinem Kampfe und Siege eine religiöse Grundlage zu geben, im Lippeschen Thronstreite als Argument gegen die Zulässigkeit eines Lippeschen Landesgesetzes über die Thronfolge gebraucht worden und die alte Demutsformel „von Gottes Gnaden“, welche den kontinentalen Monarchien durch das angelsächsische Königtum vermittelt wurde, ist Gegenstand juristischer Deduktion geworden, so dass man sich in den Gedankenkreis des 16. Jahrhunderts zurückversetzt wähnt, wo man ernstliche juristische Folgerungen aus dem Wesen des Bundes zog, den einst Gott mit seinem Volke abgeschlossen hatte.²¹⁾ Die religiöse Lehre vom göttlichen Recht der Obrigkeit hatte zudem grossen praktischen Wert in einer Zeit, die ausschliesslich monarchische und aristokratische Ordnungen kannte, die vor demokratischem Ansturm geschützt werden sollten. Heute aber, wo so viele Staatswesen demokratisch geartet sind, muss der, dem jede Obrigkeit, dem Schriftwort entsprechend, als von Gott eingesetzt gilt, notwendig die Frage erheben, ob denn die Gnade Gottes bei Basel und Avricourt und gar jenseits des Ozeans²²⁾ ihr Ende findet. So kann denn dieser moderne politische Präraffaelismus nicht einmal von seinen eigenen Voraussetzungen aus die staatliche Welt der Gegenwart erklären.

Aber gerade diese Betrachtung gibt einer überaus ernsten Frage Raum. Von der Staatsrechtslehre Voraussetzungslosigkeit zu verlangen, ist ebenso Forderung einer unmöglichen Leistung wie jedes derartige ähnliche Ansinnen. Stets ist der Mensch selbst Voraussetzung seiner Forschung und dieser Mensch ist nicht denkbar als tabula rasa, die erst von dem Forscher beschrieben werden soll. Jedes Individuum kann nur in seiner Eigenschaft als Produkt einer unendlichen Reihe von Kulturwirkungen an den von ihm zu erforschenden Stoff herantreten. So ist es denn auch natürlich, dass der Staatsrechtslehrer nicht gänzlich ohne politische Meinungen sein kann, wenn er sein Wissensgebiet betritt. Wer vermöchte sich der Erfassung menschlicher Institutionen nach irgend einer Richtung hin zuzuwenden, wenn er ihnen nicht irgend welche Werte zuzuschreiben vermag!

Ist dem aber so, so muss sich das Problem erheben: Woran erkennen wir die richtigen Voraussetzungen der Staatsrechtslehre, die uns bei der Lösung des Widerstreites zwischen altem und neuem Recht leiten müssen? Für die letzten Grundlagen unseres Forschens ist hier wie überall kein zweifelsfreies Wissen, sondern nur ein Bekennen möglich und Einheit des Bekenntnisses hier so wenig wie auf irgend einem anderen Gebiete zu finden. Aber in der Wissenschaft herrscht keineswegs regellose Willkür in der Wahl des Bekenntnisses. Vielmehr zeigt sich

dem Tieferblickenden, dass wie die Einzelwissenschaft notwendig ihre Stelle in der Gesamtheit der Wissenschaft einnehmen muss, so auch jede wissenschaftliche Richtung, die kritischer Prüfung standhalten will, schliesslich nur erwachsen kann auf dem Boden einer festen, in sich geschlossenen Weltanschauung. Wer die Geister des Mittelalters auf staatlichem Gebiete wieder erwecken will, der muss nachweisen können, dass sie allüberall auferstehen, dass die ganze geistige Arbeit von Jahrhunderten vernichtet zu werden verdient. Wer das nicht vermag und dennoch im Kampfe um die Prinzipien der Staatslehre das Rüstzeug vergangener Jahrhunderte anlegt, der kann bestenfalls an jenen Helden erinnern, der das alte Rittertum in einer Zeit fortdauernd vermeinte, die ihm längst entwachsen war. Ich sage bestenfalls, denn der edle Ritter von der Mancha war wenigstens kein Mann der Kompromisse und der Opportunität.

So kann nur aus dem ganzen Wissen einer Zeit heraus der Masstab gefunden werden, an dem Wert und Unwert politischer Prinzipien zu messen ist, die der Entscheidung zwischen altem und neuem Recht zugrunde zu legen sind. Bei allem Gegensatz der Meinungen, der unausbleiblich mit jeder Tätigkeit des Wertens verknüpft ist, sind doch die Möglichkeiten für die Schätzung der Vergangenheit von solch universellem Standpunkt aus begrenzt. Die Erinnyen konnten nur den schrecken, der an sie zu glauben vermochte; sie finden darum in unserer heutigen Welt keine Stelle mehr.

Auch der Zukunft wird es wohl bestimmt sein, neue Kämpfe zwischen altem und neuem Recht zu erleben. Neue historische und soziale Verhältnisse werden in späteren Tagen auch neue Rechtssysteme erzeugen. In jüngster Zeit hat bereits eine neue Rechtsordnung, die vor kurzem von Vielen nur belächelt wurde und auch heute noch von manchem Superklugen scheel angesehen wird, ungeahnten Umfang und Stärke gewonnen. Das Völkerrecht, diese Gewähr des immer stärker anschwellenden internationalen Verkehrs, hat im letzten Menschenalter Fortschritte aufzuweisen, welche die frühere Generation vorherzusehen nicht imstande war. Immer enger schliesst sich das Rechtsband um die zivilisierten Staaten, immermehr werden Krieg und Frieden in feste Rechtsschranken verwiesen. Eine Organisation der Staatengemeinschaft zeigt sich bereits in den ersten Umrissen. Wie weit sie dereinst reichen werde, können wir heute nicht einmal ahnen. Zwischen Staats- und Völkerrecht sind schon in der Gegenwart Konflikte möglich und tatsächlich vorhanden. Mit dem Fortschritte des Rechtes der Staatengemeinschaft werden sich diese Konflikte vermutlich immer mehr steigern. Auch sie werden nur da-

durch lösbar, dass sich das Recht der einen Ordnung dem der anderen fügt. Solchen Widerstreit auszugleichen ist nicht unsere Aufgabe, sondern bleibt der Nachwelt überlassen.

Alle Zukunft ist nicht Gegenstand des Wissens, sondern des Glaubens. Aus der Vergangenheit können wir Mut zu dem Glauben schöpfen, dass auch der Kampf der Rechtsordnungen dazu berufen sei, das Menschengeschlecht auf eine höhere Stufe sittlicher Entwicklung zu führen!

Anmerkungen.

- 1) Eum. 778—79, 844—46:

*Ὡς θεοὶ νεώτεροι, παλαιὸς νόμος
καθιπτάσασθε καὶ χερῶν εἰσεσθὲ μου
θυμὸν ἄε, μήτερ
Νύξ· ἀπὸ γὰρ με τιμᾶν θανάων θεῶν
δυσπάλαμοι παρ' οὐδὲν ἦσαν δόλοι.*

Die Übersetzung im Text ist von Donner.

2) Dass Dante, der noch immer von mancher Seite als Vorkämpfer der modernen Staatsidee betrachtet wird, trotz alles Gegensatzes gegen päpstliche Herrschaftsansprüche grundsätzlich auf dem Boden der thomistischen Lehre steht, energisch hervorgehoben von Vossler, die göttliche Komödie Iⁿ 1907, S. 465. Marsilius von Padua aber, so rückhaltlos er die strikte Unterordnung der Kirche unter den Staat verlangt und ihr jede Zwangsgewalt abspricht, muss doch, wie damals nicht anders möglich, in seinem defensor pacis das göttliche Recht anerkennen, das allerdings nicht vom Papst, sondern vom gesamtchristlichen, nicht bloß bischöflichen Konzil zu interpretieren ist. Praktischen Einfluss hat dieser kühnste aller mittelalterlichen politischen Denker nicht gehabt.

3) Vgl. die lebendige Schilderung von Fleiner, Über die Entwicklung des katholischen Kirchenrechts im 19. Jahrhundert, 1902, S. 18 ff.

4) Vgl. Hübler, Kirchenrechtsquellen, 4. Aufl., 1902, S. 68. Die katholischen Kirchenrechtslehrer zitieren den Syllabus stets als unbezweifelte Rechtsquelle, vgl. z. B. Hergenröther, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, 1888, S. 51, 53, 54, Heiner, Kath. Kirchenrecht I, 1897, S. 381, 387, v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts I, 1886, S. 55, Sägmüller, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, 1904, S. 37, 62.

5) Vgl. Hinschius, Allg. Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche in Marquardsens Handbuch des öff. Rechts I, S. 218 ff.

6) Die authentische Form des häufig anders zitierten Satzes nunmehr in den Acta Borussica, Behördenorganisation II, S. 352.

7) Bader, Die ehemaligen breisgauischen Stände, 1846, S. 277.

8) Vgl. Hintze, Staatsverfassung und Heeresverfassung, 1906, S. 29.

9) Um alle Missverständnisse zu vermeiden, sei bemerkt, dass die Ausführungen im Text rein historisch zu fassen sind, sich daher auf den Boden der Souveränitätslehre des absoluten Staates stellen. Irgend welche dogmatische Erörterungen über den Souveränitätsbegriff würden die mir hier gesteckten Grenzen weit überschreiten. Auch die bundesstaatsrechtliche Frage nach souveränem und nichtsoveränem Staat hat mit dem vorliegenden Problem nichts zu schaffen.

10) Vgl. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905, S. 187 f.

11) Über diese ganze Literatur vgl. Anschütz zu G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl., 1905, S. 255 f.

12) Gedanken und Erinnerungen I, S. 176 f.

13) Vgl. die Darstellung des Falles bei Klüber, Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 4. Aufl., 1840, S. 360 f. Nach Bundesrecht (Wiener Schlussakte Art. XXVI) wäre der Bund verpflichtet gewesen, sofort in Braunschweig zugunsten des Vertriebenen einzuschreiten.

14) Zöpfel, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., I, 1863, S. 773 f. Andere rechtfertigen das Vorgehen des Bundes auf andere Weise, vgl. H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht I, 1865, S. 428. Nach Auflösung des Bundes verhält sich die Literatur ganz anders. Behutsame Kritik des Falles bei H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I, 1881, S. 276 f. Energische grundsätzliche Ablehnung eines jeden Entsetzungsrechtes gegenüber dem Monarchen bei Anschütz-Meyer a. a. O. S. 274, No. 1. Gegen die Rechtmässigkeit dieser Thronentsetzung auch Rehm, Modernes Fürstenrecht, 1904, S. 290, 300 f.

15) Rehm, Die überstaatliche Stellung der deutschen Dynastien 1907. Es ist bedauerlich, dass Rehm, der sich von allen anderen neueren Legitimisten dadurch unterscheidet, dass er nicht Gelegenheitsschriftsteller ist, sondern mit wissenschaftlichem Ernst an das Problem herantritt, soviel Mühe und Scharfsinn an die Lösung einer unmöglichen Aufgabe — einer juristischen Quadratur des Kreises — verwendet hat. Im einzelnen seinen Ausführungen zu folgen, würde eingehende Darlegung verlangen, die aber kaum nötig ist, da Rehm schwerlich irgend jemand wissenschaftlich für voll zu Nehmenden in seinen gegnerischen Ansichten wankend machen dürfte. So kann ich es mir auch versagen, seine speziellen Angriffe gegen mich abzuwehren, zumal ich die Methode der Buchstabeninterpretation, die Rehm in seiner Polemik mit Vorliebe befolgt, grundsätzlich verwerfe. Die positiven Aufstellungen Rehms, auf die es doch in erster Linie ankommt, kränken an dem grossen Fehler, dass sie auf den Kern der Frage gar nicht eingehen: Was sind die überstaatlichen Dynastien? Nach welchem Rechte bemessen sich ihre Rechtsqualität und ihre Beziehungen zu dem von ihnen getrennt zu denkenden Staat? Ist es Privatrecht, Staatsrecht, Völkerrecht, Naturrecht, ist es Reichs- oder Landesrecht oder gibt es ein eigenes Überstaatsrecht, das nach besonderen Überstaatsrechtslehrern verlangt? Gilt das Überstaatsrecht auch für den deutschen Richter, der nur dem gesetzlichen, aber nicht dem übergesetzlichen Recht unterworfen ist? Die Nichtigkeit thronfolgeändernder Gesetze auf Art. 57 E. G. zum B. G. B. zu stützen, wird Rehm wohl indessen aufgeben haben: der blosse Versuch, die Entscheidung grundlegender, umwälzender Fragen in ein „oder“ hineinzuiinterpretieren, heisst die ganze Jurisprudenz berechtigtem Spotte, ja sogar bedauerlicher Verachtung preisgeben. In solcher Art, sowie mit der Unterscheidung von Anstalts- und Korporationspersönlichkeit des Staates und ähnlichen Deduktionen kommt man der Lösung dieser Fragen nicht um Haarsbreite näher! Ganz misslungen aber ist Rehms Hinweis auf die ethischen Mächte, die es angeblich verhindern, dass die Volksseele ein reines Staatsgesetz für genügend hält, um dynastische Rechte zu ändern. Wenn eine Volksvertretung einem solchen Staatsgesetz zustimmt, so ist das wohl der sicherste Beweis dafür, dass das dynastische Gefühl des Volkes damit einverstanden ist, es sei denn, dass man in diesem Falle noch ein Plebiszit für nötig hält. Nehmen wir an, die nähere Linie eines Herrscherhauses, die nichtdeutsch und im Auslande weiland, dem Lande fremd geworden ist, würde zugunsten einer fernerer, aber im Lande ansässigen Linie durch Gesetz ausgeschlossen, was würde das dynastische Gefühl dazu sagen? Und meint Rehm wirklich, dass wenn zwei fremde Thronanwärter streiten, wie dies in Lippe der Fall war, das „Band der Liebe und Treue“ nur den mit seinem Volke verbinden könnte, der nach den Grundsätzen des „Modernen Fürstenrechtes“ zum Throne gelangt? In solchem Falle müsste doch Rehm wiederum eine Volksabstimmung verlangen, um festzustellen, wem die „sittlichen Kräfte“ der Volksseele zustreben.

Das schlimmste aber ist, dass Rehm, wie nicht anders möglich, unseren heutigen deutschen Staat seinem Lieblingsgedanken opfern müsste, wollte er konsequent sein. Millionen von Katholiken sind davon überzeugt, dass der Staat Rechte der Kirche usurpiert habe. Warum fordert Rehm nicht, dass der Staat diesen sittlichen Kräften der Volksseele Rechnung trage? Und warum verlangt er nicht, die sittlichen Kräfte des Welfentums schätzend, die Wiederherstellung Hannovers? Wenn irgendwer, so ist Rehm durch seine Grundsätze berufen, das gute Recht der Welfen zu verteidigen! Rehm kann doch unmöglich einigen siegreichen preussischen Regimentern die sittliche und rechtliche Macht zugestehen, die er dem Staatsgesetz aberkennt. Allerdings huldigt Rehm dem allen modernen Legitimisten anhaftenden Opportunismus dadurch, dass er (S. 35) Rechtsbrüche unter Umständen für politisch und ethisch gerechtfertigt hält. Bereits früher (Modernes Fürstenrecht S. 302) hat er sich in der Braunschweigischen Frage das Hinterpförtchen offen gehalten, dass er sogar Absetzung eines Monarchen durch verfassungsänderndes Reichsgesetz für zulässig erklärt, obwohl er versichert, dass das Thronfolgerecht nicht vom Staate stamme und daher auch nicht vom Staate genommen werden könne. Nun hat aber das Reich seine Rechte von den Bundesstaaten, die ihm doch nicht mehr geben konnten, als sie selbst hatten.

Derartige juristische Kunststücke sind bei Rehm noch mehrere zu finden. Sonst müsste er aber auch erklären, dass unser ganzes Deutsches Reich, wie die civitas terrena des Augustinus auf Sünde und Rechtsbruch aufgebaut ist, wenn auch später Unrecht sich in Recht gewandelt haben sollte. Immerhin wird man es Rehm danken müssen, dass er klar beweist, wie unmöglich es ist, zweien Herren zugleich zu dienen: dem abgeschiedenen Gespenst der Vergangenheit und dem lichten Geist der Gegenwart!

16) Noch weiter als die neueren Legitimisten geht nunmehr Zorn, der nicht nur in seiner Bearbeitung des Roenneschen Staatsrechts der preussischen Monarchie II, 1906, S. 21 in das Fahrwasser der Rehmschen Lehre der überstaatlichen Hausgesetzgebung einlenkt, sondern auch a. a. O. S. 45 f. der Gesetzgebung über die standesherrlichen Vorrechte Rechtschranken zieht. Das vertritt sich kaum mit der sonstigen Begeisterung Zorns für das preussische Königtum, von dessen Vorgehen gegen ständische Vorrechte die von Zorn so hoch geschätzten Acta Borussica beredtes Zeugnis ablegen. Zorn, Jahrbuch des öffentlichen Rechts I, S. 67 hat doch das Staatsinteresse für den Leitstern der staatsrechtlichen Lehre erklärt. Sollte denn wirklich die Wetterfahne des Staatsinteresses nicht mehr nach der Richtung der ausschliesslichen staatlichen Autonomie, sondern wieder auf Legitimität und unentziehbare Standesbevorrechtung zeigen?

17) Bernatzik, Die österreichischen Verfassungsgesetze. 1906, S. 178.

18) Bornhak, Preussisches Staatsrecht I, 1888, S. 65.

19) Die Anhänger dieser Lehre kommen auch nicht über die Versicherung hinaus, dass der Monarch an die Verfassung gebunden sei, von einer eingehenden Untersuchung dieses Grundproblems ist bei ihnen nirgends etwas zu finden. Man vergleiche z. B. die nichtsagenden und widerspruchsvollen Ausführungen des bedeutendsten Mannes dieser Richtung, Seydels, in seinem Bayerischen Staatsrecht, 2. Aufl., I, S. 170 ff.

20) Opitz, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen I, 1884, S. 38. Anklänge daran in dem merkwürdigen Satz Rehms, Überstaatliche Rechtsstellung S. 27: „Die Vorschriften über den Untertanen und Staatsbürger gelten nicht für das monarchische Staatshaupt: das positive Recht betrachtet den Herrscher nicht als Staatsmitglied.“ Sehen wir vom Privatrecht ganz ab, so würde sich daraus u. A. absolute Steuerfreiheit des Monarchen ergeben, wie sie z. B. in Württemberg und Baden sicherlich nicht existiert (vgl. Gaupp-Göze, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 3. Aufl., 1904, S. 74, Wielandt, Staatsrecht des Grossherzogtums Baden, 1895, S. 40). Der Monarch brauchte sich nicht um irgend welche gesetzliche Polizeivorschriften (z. B. bau-

polizeiliche) zu kümmern. Wir überlassen es dem Leser, diese neue Lehre vom *princeps legibus solutus* zu Ende zu denken.

21) Der Kuriosität halber sei auf Arndt, Können Rechte der Agnaten auf die Thronfolge nur durch Staatsgesetz geändert werden? 2. Aufl., 1900, S. 41, verwiesen, der unter anderem die Macht der Staatsgesetzgebung über Sukzessionsrechte damit bekämpft, dass man durch deren Zulassung anstatt einer Thronfolge von Gottes Gnaden eine von Willkür und von Menschen wegen, bezw. von Mehrheits wegen setzt. Nun ist aber doch, wie bekannt, der Papst schon durch Zweidrittelmehrheit der im Konklave anwesenden Kardinäle gewählt und dennoch nach Kirchenrecht mindestens ebenso „von Gottes Gnaden“ wie ein kleiner thüringischer Fürst, wie denn auch der römisch-deutsche Kaiser nur die Mehrheit der Kurstimmen auf sich zu vereinigen brauchte, um „von Gottes Gnaden“ zu herrschen. Diese theologische Staatslehre neuester Façon ist daher päpstlicher als der Papst und kaiserlicher als der Kaiser.

22) Nach Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1905, S. 114, unterscheidet sich auch die Wahlmonarchie von der Republik dadurch, dass der durch die Wahl bezeichnete der geborene, der durch die Vorsehung bezeichnete König ist. In der Republik ist derartiges nicht zu finden. Das staatsrechtliche Gebiet der Vorsehung ist daher nach Kohler in der Gegenwart sehr begrenzt.

Chronik der Universität.

Der Bericht über die für die Universität wichtigen Ereignisse des abgelaufenen Jahres, den ich nunmehr zu erstatten habe, hat mit einer überaus schmerzlichen Erinnerung zu beginnen.

Am 28. September ist nach 55jähriger ruhmreicher und beglückender Regierung unser geliebter Landesherr und Rector magnificentissimus, Grossherzog Friedrich I. in die Ewigkeit dahingegangen. Mit tiefster Dankbarkeit wird die Korporation für alle Zeiten das unauslöschliche Gedächtnis an ihr erhabenes Oberhaupt pietätsvoll bewahren.

Der akademische Senat hat unmittelbar, nachdem er die Trauerkunde erfahren, Seiner Königlichen Hoheit dem jetzt regierenden Grossherzog Friedrich II. den Ausdruck seines tiefsten Schmerzes übermittelt und Ihm zugleich als nunmehrigem Rector magnificentissimus der Universität Heidelberg das Gelöbnis unverbrüchlicher Treue dargebracht. Darauf erhielt die Universität folgendes an den Prorektor gerichtete huldvolle Antwortstelegramm:

„Ich danke Ihnen recht herzlich für den warmen Ausdruck der Trauer, die der akademische Senat der Ruperto-Carola bei dem Hinscheiden Meines innigst geliebten Vaters des Grossherzogs Friedrich empfindet. Das Gelöbnis der Treue und Ergebenheit, das Sie Mir als dem neuen Oberhaupt der Hochschule entgegenbringen, beantworte Ich mit der Versicherung, dass es Mir stets eine teure Aufgabe sein wird, auch als Rector magnificentissimus der Universität dem Vorbilde zu folgen, das Mein erhabener Vater Mir gegeben hat.

Friedrich, Grossherzog.“

Eine weitere Kundgebung tiefster Trauer und Ergriffenheit, die der Senat an Ihre Königliche Hoheit die Grossherzogin Luise gerichtet hatte, wurde im Auftrage der hohen Frau mit wärmsten Worten erwidert.

Am 7. Oktober erschien der Prorektor mit den 5 Dekanen bei den Beisetzungsfeierlichkeiten in Karlsruhe. Nach der Trauerfeier wurde der Prorektor von Seiner Königlichen Hoheit dem Grossherzog empfangen, der in gnädigster Weise