

### III. Zweiter Beratungsgegenstand:

## Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung.

#### 1. Bericht von Professor Dr. Carl Schmitt in Bonn.

##### Die heute übliche Auslegung des Art. 48 Abs. 2.

Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung schafft nach der heute nicht mehr bestreitbaren allgemeinen Auffassung geltendes Recht. Die in ihm enthaltenen Befugnisse des Reichspräsidenten sind nicht abhängig von dem nach Abs. 5 zu erlassenden Reichsgesetz. Daher kann der Reichspräsident nach Abs. 2 alle zur Wiederherstellung der erheblich gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung für nötig erachteten Maßnahmen treffen. Die heute übliche Auslegung des Abs. 2 versucht aber, die Befugnisse des Reichspräsidenten dadurch einzuschränken, daß sie die Reichsverfassung für unantastbar erklärt, soweit nicht Art. 48 Abs. 2 in seinem Satz 2 selbst einige Bestimmungen aufzählt, die außer Kraft gesetzt werden können<sup>1)</sup>. Der Wortlaut des Satz 2 „Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen“, scheint einen Beweis dafür zu liefern, daß in andere Artikel nicht eingegriffen werden kann. Denn jede Aufzählung wirkt mit logischer Notwendigkeit einschränkend, indem sie das nicht Aufgezählte ausschließt. *Enumerativ ergo limitativ* ist eine alte und richtige Schlußfolgerung. Die Frage wäre allerdings, nach welcher Richtung die Einschränkung erfolgt und ob die Auf-

---

<sup>1)</sup> Am deutlichsten Richard Grau, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Artikels 48 der Reichsverfassung, Berlin 1922, § 7 „Die Unantastbarkeit der Reichsverfassung“ S. 50f. „Die Hinzufügung des Satzes (2) kann nur bedeuten, daß dem Reichspräsidenten etwas erlaubt werden soll, was in der Befugnis zum Treffen der nötigen Maßnahmen noch nicht enthalten ist. Sie bedeutet also (!) eine Ausnahme von einer Beschränkung.“ Ferner Strupp, Das Ausnahmerecht der Länder nach Art. 48 Abs. 4 der Reichsverfassung, Arch. d. öffentl. Rechts, N. F. Bd. 5 (1923) S. 201. Preuß, Z. f. Politik, XIII S. 105; Maercker, Vom Kaiserheer zur Reichswehr, Leipzig 1921, S. 367; Staff, Das Ermächtigungsgesetz und Artikel 48, Der Tag, 27. Okt. 1928 (Unter Hinweis auf Grau) usw.

zählung im zweiten wirklich zur Einschränkung des ersten Satzes gemeint ist. Diese Frage hat die übliche Auslegung sich bisher überhaupt noch nicht gestellt. Außer auf jenem plausiblen Argument beruht ihr theoretischer Erfolg aber noch auf einem anderen Grunde. Man kann glauben, in Art. 48 Abs. 2 Satz 2 den Gesetzestext gefunden zu haben, der einfach und klar den Reichspräsidenten in die Schranken der Verfassung weist. So hat die übliche Auffassung neben ihrer scheinbaren logischen Einfachheit auch noch einen weiteren Vorteil, weil sie einem rechtsstaatlichen Bedürfnis entspricht, das zweifellos dringend eine Abgrenzung der außerordentlichen Befugnisse des Reichspräsidenten verlangt.

#### **Die praktische Durchführung des Ausnahmezustandes.**

Die praktische Handhabung des Art. 48 Abs. 2 durch den Reichspräsidenten und die Reichsregierung<sup>1)</sup> greift aber in Wirklichkeit auch in andere als die in Art. 48 Abs. 2 Satz 2 aufgezählten Verfassungsartikel ein und hält sich keineswegs an die von der üblichen Auslegung vorgeschriebene Grenze. Sie kann sich auch garnicht daran halten. Denn ein wirksamer Ausnahmezustand würde unmöglich, wenn außer den sieben Grundrechten des Satz 2 jeder andere Artikel der Verfassung dem Vorgehen des Reichspräsidenten eine unüberwindliche Schranke entgegengesetzte. Zwar ist diese einfache Wahrheit bei manchen nicht aufgezählten Verfassungsartikeln, in welche trotzdem auf Grund von Art. 48 unter allgemeiner Billigung eingegriffen wird, durch höchst mannigfache Erwägungen verschleiert. Die erste Maßnahme z. B., welche im Hinblick auf jene Aufzählung besonders auffallen mußte, betraf die Einführung von außerordentlichen Gerichten; sie erging, obwohl Art. 105 der Verfassung („Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden“) nicht zu den Grundrechten gehört, die außer Kraft gesetzt werden können. Das ist um so merkwürdiger, als sonst die typische Regelung des Kriegs- oder Belagerungszustandes, z. B. das preußische Gesetz vom 4. Juni 1851, die grundrechtliche Garantie des gesetzlichen Richters für suspendierbar erklärt, um dadurch die Kriegsgerichte des Belagerungszustandes zu ermöglichen. Geschichtlich steht die Suspension gerade dieses Grundrechtes an dem entscheidenden Punkt der Entwicklung des Gedankens,

<sup>1)</sup> Ich lasse die Frage, wie sich politisch der Einfluß auf die Verhängung und die Durchführung des Ausnahmezustandes zwischen Reichspräsident und Reichsregierung verteilt, absichtlich beiseite. Vgl. darüber die von mir angeregte Bonner Dissertation von Joseph Engels, Die Zuständigkeit des Reichspräsidenten zur Verhängung und Aufhebung des Ausnahmezustandes, 1923.

Grundrechte außer Kraft zu setzen<sup>1)</sup>. Das Reichsgericht hält die außerordentlichen Gerichte nach Art. 48 für zulässig und beruft sich darauf, das Art. 105 Satz 3 die Bestimmungen über Kriegs- und Standgerichte, womit nach seiner Auffassung alle außerordentlichen Strafgerichte des Ausnahmezustandes gemeint sind, ausdrücklich aufrecht halte, so daß ein Eingriff in Art. 105 überhaupt nicht vorliege. Mir scheint diese Begründung nicht richtig. Die Angelegenheit ist aber sehr unklar<sup>2)</sup>. Hier kommt es darauf an, ein Beispiel dafür zu zeigen, wie die eigentliche Frage, ob der Reichspräsident auch in andere als die aufgezählten sieben Verfassungsartikel eingreifen darf, umgangen wird. Im Falle des Art. 105, wie auch in andern Fällen, z. B. bei Anordnungen, welche in die Freiheit von Handel und Gewerbe eingreifen, etwa die Schließung von Geschäften und Betrieben zum Gegenstand haben, also den Art. 151 betreffen, half man sich ferner damit, daß man die Anordnungen des Reichspräsidenten, weil sie den Charakter eines Gesetzes tragen, als eine reichsgesetzliche Regelung bezeichnete, die neben andern reichsgesetzlichen Bestimmungen den Grundrechten erst ihren positiven Inhalt gebe<sup>3)</sup>. Aber warum gilt das nicht ebenso gut für jene sieben suspendierbaren Grundrechte des Art. 48 Abs. 2 Satz 2, in denen doch auch die Gewährleistung im allgemeinen ebenfalls nur nach Maßgabe der Gesetze oder der Reichsgesetze ausgesprochen ist<sup>4)</sup>? Für den nicht aufgezählten Art. 151 entsteht infolge einer Anordnung

<sup>1)</sup> Vgl. mein Buch über die Diktatur von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf, München und Leipzig 1921, S. 197.

<sup>2)</sup> RGStr 56 S. 151. Man vergleiche zur Frage der Auslegung des Art. 105 unter dem Gesichtspunkt, ob die außerordentlichen Gerichte des Ausnahmezustandes zulässig sind: Graf zu Dohna in der 47. Sitzung der Nationalversammlung, Anschütz, Kommentar zu Art. 48, Anm. 4; Graua. a. O. S. 129; Hartmann, Pr. Verw. Bl. 1922, S. 588; Pencker, Pr. Verw. Bl. 1921, S. 79; Felix Halle, Deutsche Sondergerichtsbarkeit 1918—1921, Berlin 1922, S. 37f.; Ed. Kern, Ausnahmegerichte, Tübingen 1924.

<sup>3)</sup> Vgl. Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 7. Sept. 1923 (R. II. 157/23) zu der Verordnung des Reichspräsidenten vom 12. Okt. 1922.

<sup>4)</sup> Art. 114: eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit ist nur auf Grund von Gesetzen zulässig (die Hinzufügung des Abs. 2 ist praktisch daneben von geringer Bedeutung); Art. 115: Die Wohnung jedes Deutschen ist für ihn eine Freistätte und unverletzlich, Ausnahmen sind nur auf Grund von Gesetzen zulässig; Art. 117: Das Briefgeheimnis sowie das Post-Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis sind unverletzlich, Ausnahmen können nur durch Reichsgesetz zugelassen werden; Art. 118: Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung frei zu äußern. usw. Richtig v. Lilienthal, DStr. Ztg. 1921, Sp. 274 (zu der Verordnung vom 26. Sept. 1921): Die Suspension war weder notwendig noch nützlich.

des Reichspräsidenten im Ergebnis die gleiche Rechtslage wie z. B. für den aufgezählten Art. 115: beiden gibt der Reichspräsident auf Grund von Art. 48 ihren maßgebenden Inhalt, so daß sie für sein Vorgehen keine Schranken mehr enthalten. Warum erweist also der Satz 2 gerade jenen sieben Grundrechten die Ehre einer Aufzählung und zwar einer Aufzählung mit einer so folgenreichen limitierenden Wirkung?

**Unzulänglichkeit der üblichen Auslegung gegenüber der Praxis des Ausnahmezustandes.**

Doch liegt die eigentliche Schwierigkeit der üblichen Auslegung noch tiefer. Woraus ergibt sich, daß der Reichspräsident nach Art. 48 Abs. 2 Anordnungen mit Gesetzeskraft erlassen kann? Man beruft sich hier meistens, und zwar mit Recht, auf bestimmte Äußerungen, die in der verfassungsgebenden Nationalversammlung fielen, also auf die Entstehungsgeschichte. Die Äußerungen betreffen den Satz 1 und erwähnen Satz 2 nicht; darüber ist unten Näheres zu sagen. Was aber auch immer die Entstehungsgeschichte erkennen läßt, man müßte doch annehmen, daß, wenn außer jenen sieben Grundrechten kein Artikel der Verfassung angetastet werden kann, der Reichspräsident zu gesetzlichen Anordnungen überhaupt nicht befugt wäre. Denn die Verfassung regelt in Art. 68 ff. den Weg der Gesetzgebung und es bedeutet einen wesentlichen Eingriff in diese Bestimmungen der Verfassung und tastet sie an, wenn neben den einzigen Gesetzgeber, den die Verfassung nennt, noch ein zweiter, ihm gleichstehender, mit ihm auf der Grundlage der Gleichberechtigung konkurrierender, anderer Gesetzgeber treten soll. Man darf hier nicht erwidern, es handle sich um Rechtsverordnungen, für welche der formelle Weg der Gesetzgebung nicht gelte; denn Rechtsverordnungen bedürfen einer durch formelles Gesetz erteilten Ermächtigung. Wollte man nun replizieren, daß die Verfassung selbst in ihrem Art. 48 Abs. 2 die erforderliche Ermächtigung erteile, so wäre das ein erstaunlicher Zirkelschluß: es ist doch gerade die Frage, wie weit die Ermächtigung des Art. 48 Abs. 2 reicht, und die übliche Auffassung schränkt den Satz 1, der die Ermächtigung erteilt, durch die Aufzählung des Satz 2 ein und erlaubt dem Reichspräsidenten keine Abweichung von irgendeiner nicht aufgezählten Verfassungsbestimmung.

Hier zeigt sich schon, wie sehr die übliche Auslegung des Art. 48 vor jeder praktischen Durchführung des Ausnahmezustandes versagt. Die Ausnahmen, welche der Ausnahmezustand mit sich bringt, sollen nach ihr niemals Ausnahmen von Verfassungsbestimmungen sein dürfen, es sei denn, daß es sich um jene sieben Grundrechte handelt. An die Eingriffe in den

organisatorischen Aufbau der Verfassung, wie sie jeder Ausnahmezustand mit sich bringt, wird anscheinend überhaupt nicht gedacht. Solche Eingriffe treten aber notwendig ein, sobald von einem typischen Mittel des Ausnahmezustandes, dem Uebergang der vollziehenden Gewalt, Gebrauch gemacht wird. Von Anfang an hat die Reichsregierung den Uebergang von Exekutivbefugnissen, teils mit Außerkraftsetzung von Verfassungsartikeln (zuerst Vo. vom 11. Januar 1920 und 13. Januar 1920) teils ohne sie (Vo. vom 22. März 1920), als Mittel des Ausnahmezustandes benutzt. Die im Uebergang der vollziehenden Gewalt liegende Machtkonzentration, die Vereinigung von Zuständigkeiten in der Hand des Reichspräsidenten oder seiner zivilen oder militärischen Kommissare, verändert alle diejenigen Verfassungsbestimmungen, welche die Zuständigkeiten regeln und durchbricht sogar das ganze, einer bundesstaatlichen Verfassung wesentliche System der Verteilung der Zuständigkeiten. Man kann vernünftigerweise nicht bestreiten, daß es in die Verfassung eingreift, wenn in einem Reich, das verfassungsmäßig Bundesstaat ist, die Landesbehörden einem Zivilkommissar des Reichs, oder beim militärischen Ausnahmezustand einem Reichswehrkommandeur als dem Militärbefehlshaber unterstellt werden. Es entspricht doch nicht der Reichsverfassung, daß der Reichspräsident Chef der Landesbehörden ist, oder daß Thüringen von Stuttgart und Hamburg von Stettin aus regiert wird. „Der militärische Ausnahmezustand, der alle Machtfaktoren in den Händen des Reichs konzentriert“, ist, wie die Reichsregierung versichert<sup>1)</sup>, nicht zu entbehren. Wie sollte man, nachdem die Verfassung darin besteht, daß die staatliche Macht zwischen Reich und Ländern verteilt ist, eine solche Konzentration durchführen, ohne die Verfassung anzutasten? Das berührt doch nicht nur Art. 5, Art. 14, 15 usw., sondern die grundlegende Organisation des Reiches im Ganzen. Beim Vorgehen des Reiches gegen Thüringen und Sachsen (Verordnungen des Reichspräsidenten vom 26. September 1923 und vom 29. Oktober 1923) trat das handgreiflich in die Erscheinung: die normale Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern wird ganz beiseite gesetzt, in Hoheitsrechte der Länder eingegriffen, Landesbeamte haben dem Militärbefehlshaber Folge zu leisten, dieser behält sich sogar vor, bei Entlassung von Landes- und Gemeindebeamten einzugreifen, die Kriminalpolizei wird der Reichswehr unterstellt, in Thüringen wird Schulfreiheit am Bußtag verfügt und werden die Schulen weitgehend kontrolliert,

---

<sup>1)</sup> Der Reichskanzler in der Reichstagssitzung vom 4. Dezember 1923, wiederholt vom Reichsminister des Innern am 5. März 1924. (405. Sitzung Sten. Berichte S. 12595f.)

durch Beschlagnahmen wird in die freie Wirtschaft eingegriffen usw.<sup>1)</sup> Die Verordnung vom 29. Oktober 1923 (RGBl. I S. 955) besagt: Der Reichskanzler wird ermächtigt, für die Dauer der Geltung dieser Verordnung Minister der sächsischen Landesregierung und der sächsischen Landes- und Gemeindebehörden ihrer Stellung zu entheben und andere Personen mit der Führung der Dienstgeschäfte zu betrauen. Der Reichskommissar Heinze verordnete daraufhin: die sächsischen Minister sind hiermit ihrer Aemter enthoben. Beamte wurden mit der Fortführung der Geschäfte betraut. Der Wehrkreiskommandeur (Generalleutnant Müller) verordnete „in Ausübung der vollziehenden Gewalt“: „Bis auf weiteres tritt der Landtag nicht zusammen.“ Die Absetzung einer Landesregierung durch einen Reichskommissar und die Suspendierung eines Landtags greifen prinzipiell in die bundesstaatliche Organisation des Reiches ein, außerdem nach Lage des Falles in Art. 17 der R.V., die Festnahme von Landtagsabgeordneten kann den Art. 37 verletzen, Amtsenthebung von Beamten den Art. 129. Die übliche Auslegung muß dies ganze Verfahren für verfassungswidrig erklären<sup>2)</sup>. Auch hier könnte man allerdings wieder eine Verschleierung versuchen und das Vorgehen statt auf Art. 48 Abs. 2 auf den Abs. 1, die Reichsexekution, stützen. Dafür fehlen aber alle verfassungsmäßigen Voraussetzungen<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Ueber das Vorgehen im Einzelnen vgl. die Denkschriften der thüringischen Regierung über den militärischen Ausnahmezustand in Thüringen, insbesondere die vom 12. Dezember 1923, ferner die Rede des thüringischen Ministerpräsidenten Frölich im Reichstag vom 22. November 1923 (392. Sitzung, Berichte S. 13212) des sächsischen Ministerpräsidenten Fellisch in der gleichen Sitzung (S. 12219) und des Reichswehrministers Geßler vom 23. November 1923 (393. Sitzung, S. 12255).

<sup>2)</sup> Daher mußte sie den Antrag Thüringens im Reichsrat (Nr. 385 vom 10. November 1923): Der Reichsrat wolle feststellen: „Die Verordnung des Reichspräsidenten vom 29. Oktober 1923 RGBl. I, S. 995, ist mit der Reichsverfassung nicht zu vereinbaren“ für begründet halten.

<sup>3)</sup> Die Reichsregierung hat sich trotz mancher Unklarheiten der Rechtfertigung doch in der Überschrift zu der Verordnung (RGBl. 1923 I, S. 955) auf den Art. 48, Abs. 2 berufen. Abs. 1 würde verlangen, daß ein Land seine dem Reich gegenüber bestehenden Pflichten nicht erfüllt hat. Eine bloße Gefährdung würde für die Reichsexekution nicht genügen. Vgl. Hugo Preuß, 8 Uhr-Abendblatt vom 30. Oktober 1923, ferner Um die Weimarer Verfassung, Berlin 1924, S. 40; darin, daß die sächsische Landesregierung die Aufforderung zum freiwilligen Rücktritt, die der Reichskommissar Heinze erlassen hatte, nicht befolgt, kann eine Verletzung der Reichsverfassung nicht erblickt werden, denn zu solcher Aufforderung stand der Reichsregierung kein verfassungsmäßiges Recht zu; die Aufforderung kann erst eine Maßnahme der Exekution selbst sein; die Berufung auf Art. 17 ist sinnlos, die Reichsregierung kann nicht darüber bestimmen, ob eine Landesregierung das Vertrauen der Volksregierung hat; das Verfahren kann also nur auf Abs. 2 gestützt werden; daher hat die Reichsregierung auch durch Verordnung des Reichspräsidenten

Es wäre ein Mißbrauch, die in Art. 15 R.V. dem Reich gesetzten Schranken dadurch zu beseitigen, daß man ohne weiteres von Reichsexekution spricht. Zweifellos benutzt die Reichsregierung den militärischen Ausnahmezustand als Mittel, um „in Zeiten gespannter Lage eine Reichsexekutive zu schaffen“. Unter Juristen sollte das nicht zu einer Verwechslung mit der Reichsexekution führen. Wie man es andererseits bewirken will, eine solche Reichsexekutive zu schaffen, ohne andere als jene sieben Verfassungsartikel anzutasten, ist ein Rätsel. Unzulässig wäre es auch hier, die übliche Auslegung wieder mit einem Zirkelschluß zu retten: es liege kein Eingriff in eine Verfassungsbestimmung vor, weil die Verfassung selbst in ihrem Art. 48 die Befugnis erteile. Denn es soll ja gerade ermittelt werden, wie weit die in Art. 48 erteilte Befugnis geht, und eine Auslegung, die in der Aufzählung der sieben Grundrechte des Satzes 2 eine Handhabe findet, um die Befugnis zu beschränken, gibt ihr eigentliches Argument „enumeratio ergo limitatio“ und damit sich selber auf, wenn sie aus irgendwelchen Erwägungen die Befugnis so ausdehnt, daß auch nichtaufgezählte Verfassungsbestimmungen durchbrochen werden dürfen.

#### **Regierungserklärungen zu Art. 48, Abs. 2.**

Es würde die staatsrechtliche Behandlung des Art. 48 Abs. 2 erleichtern, wenn die Reichsregierung selbst ihr Vorgehen mit einer klaren Begründung versehen hätte. Leider ist das nicht der Fall. In offiziellen und offiziellen Erklärungen haben sich Reichminister verschiedentlich geäußert, ohne daß ein präziser Standpunkt zu erkennen wäre. Vielleicht hat bei einer Frage wie der des Ausnahmezustandes keine Regierung ein großes Interesse an juristischer Präzision. Als charakteristisch sei Folgendes hervorgehoben: Nach einer vom Reichskanzler Bauer unterzeichneten Erklärung vom 5. Oktober 1919 (RK 9267 zu Nr. 1097 der verfassungsgebenden Nationalversammlung) bedeutet die Aufzählung der Verfassungsartikel in Satz 2 anscheinend nur eine beispielsweise Erwähnung, die keine Einschränkung enthält. „Nach dieser Vorschrift (Art. 48) ist der Reichspräsident befugt, die nötigen Maßnahmen zu treffen; er kann insbesondere (sic) verfassungsmäßige Grundrechte

---

dem Reichskanzler außerordentliche Vollmachten übertragen lassen. Vgl. ferner Voss- Ztg. 31. Oktober 1923: Die Berliner Volksztg. ist vom Reichswehrminister Geßler verboten worden, weil sie die Maßnahmen der Reichsregierung gegen Sachsen als Staatsstreich und Verfassungsbruch bezeichnete. Dazu die Voss. Ztg.: Mit dem Wort und dem Sinn der Weimarer Verfassung ist das Vorgehen nicht in allen Punkten vereinbar (folgt Hinweis auf den Artikel von Preuß); es kann nur auf Art. 48 Abs. 2 gestützt werden, der aber keine Uebertragung der vollziehenden Gewalt an Militärbefehlshaber kennt.

vorübergehend außer Kraft setzen und erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten.“ Es wird hinzugefügt, daß die Befugnisse des Reichspräsidenten, solange das künftige Reichsgesetz sie nicht begrenzt, im Rahmen des Art. 48 unbegrenzt sind. Viel zitiert wird die Äußerung des Reichsjustizministers Schiffer aus der 147. Sitzung der Nationalversammlung vom 3. März 1920 (Sten.-Berichte Bd. 332, S. 4636), wonach der Reichspräsident auf Grund des Art. 48 alle Maßnahmen treffen kann, solche der Gesetzgebung wie der Verwaltung wie rein tatsächliche Maßnahmen, aber keine solchen, die die Verfassung außer Kraft setzen oder beseitigen, weil solche nur nach Satz 2 möglich sind; Satz 2 erweitere den Satz 1. Der Reichsminister des Innern Oeser sagte in der 377. Reichstagsitzung vom 7. Juli 1923 (Sten.-Ber. S. 11741), ohne prinzipielle Behandlung der Rechtsfrage, daß die Immunitätsrechte der Art. 36, 37 und 38 R.V. selbstverständlich für alle Abgeordneten ausnahmslos gelten und auch durch „Notverordnungen“ nicht eingeschränkt werden dürfen. Anlaßlich des Vorgehens gegen Sachsen erschien in der Deutschen Allgemeinen Zeitung vom 30. Oktober 1923 eine anscheinend offiziöse Erklärung über die staatsrechtlichen Erwägungen der Reichsregierung, in welcher es heißt: „Nur einige von ihnen (den Grundrechten) dürfen außer Kraft gesetzt werden. Weitere Beschränkungen ergeben sich aus den grundsätzlichen Bestimmungen der Verfassung. Innerhalb dieser Grenze aber ist der Reichspräsident berechtigt, alle Anordnungen zu erlassen, die er zur Wiederherstellung der Sicherheit und Ordnung für nötig erachtet. Er kann Gesetze aufheben oder neue erlassen, die bewaffnete Macht einsetzen, wirtschaftliche und finanzielle Maßnahmen treffen usw. Keine Bestimmung der Reichsverfassung hindert ihn, im Falle der Not Minister eines Landes vorübergehend ihrer Dienstgeschäfte zu entheben und andere damit zu betrauen. Durch die Verordnung vom 23. März 1920 ist gegenüber Thüringen bereits so verfahren worden. Der schwerste Fall unter den Maßnahmen, zu denen die Reichsregierung auf Grund des Art. 48 greifen kann, ist die der Reichsexekutive.“ Es sei schließlich noch erwähnt, daß der Reichskanzler Marx am 2. Januar 1924 im Reichstag (Drucksache Nr. 6412) über die Gewährleistung der Wahlfreiheit durch Art. 125 R.V. sprach und betonte, daß diese Verfassungsbestimmung auch durch Art. 48 nicht außer Kraft gesetzt werde, ohne sich übrigens ausdrücklich auf die Aufzählung des Abs. 2 Satz 2 zu berufen.

**Notwendigkeit einer gründlicheren Untersuchung des Art. 48 Abs. 2.**

Solche Äußerungen der Reichsregierung scheinen wohl der üblichen Auslegung des Art. 48 Abs. 2 entgegen zu kommen.

Doch enthalten sie keine genaue rechtliche Stellungnahme und vermeiden es sorgfältig, ein anderes Wort zu gebrauchen als „außerkraftsetzen“ oder die Verfassung „beseitigen“. Die Äußerung des Reichsjustizministers Schiffer vom 3. März 1920 entspricht scheinbar der üblichen Auffassung am meisten, doch ist auch hier eine Erklärung dessen, was „außer Kraft setzen“ bedeutet, nicht gegeben. Zudem hebt dieselbe Äußerung hervor, daß im Wege tatsächlicher Maßnahmen alles möglich ist, daß der Reichspräsident Städte mit giftigen Gasen belegen kann usw., sodaß angesichts dieser tatsächlichen Grenzenlosigkeit die praktische Bedeutung der Verfassungsschranke unklar bleibt: wenn der Reichspräsident in solcher Weise nach Satz 1 über Tod und Leben verfügt, wird die aus Satz 2 gefolgerte Schranke eine leere Formalität und in der Sache bedeutungslos; wenn er *vi armata* alle Redakteure, Setzer und Drucker einer Zeitung erschießen und die Druckerei dem Erdboden gleich machen kann, so brauchte man ihn eigentlich nicht darüber zu beruhigen, daß er die Zeitung verbieten darf. Es muß eine besondere Bedeutung haben, wenn das durch die Aufzählung der Pressfreiheit als eines suspendierbaren Rechts ausdrücklich geschieht. Eine Hauptschwierigkeit, nämlich die Frage, warum Eingriffe in die Organisation des Reiches, insbesondere der Uebergang der vollziehenden Gewalt, der doch offenbar für zulässig gehalten wird, trotz der unvermeidlichen Kollision mit Verfassungsbestimmungen zulässig ist, wird in keiner Regierungserklärung beantwortet. Bei dieser unbefriedigenden Problemlage — eine oberflächliche landläufige Behauptung, eine ihr widersprechende Praxis, Regierungserklärungen ohne präzise Stellungnahme zu der juristischen Schwierigkeit — wird man den Art. 48 Abs. 2 in seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte gründlicher untersuchen müssen, als es bisher geschehen ist. Auf die Entstehungsgeschichte muß dabei eingegangen werden. Daß sie herangezogen wird, soll nicht bedeuten, daß irgendwelche beliebigen Äußerungen irgendeines der zahlreichen Beteiligten für maßgebend erklärt werden. Gerade die Erörterungen über den Ausnahmezustand zeigen gelegentlich einen besonderen Mangel an verfassungsrechtlichem Ueberblick und sind häufig nur von den allernächstliegenden politischen Erfahrungen und Absichten beherrscht. Wohl aber muß die Entstehung des Textes in seinem jetzigen Wortlaut und müssen die verfassungsgesetzgeberischen Motive aus der Zeit der Entstehung beachtet werden, damit nicht die Erklärung des Wortlauts sich in einer sophistischen Silbenstecherei verliert. Durchwegs ist anerkannt, daß Art. 48 bereits geltendes Recht ist und der Reichspräsident die Befugnis aus Art. 48 Abs. 2 schon vor Inkrafttreten des in

Abs. 5 vorgesehenen Reichsgesetzes hat. Die Begründung hierfür ergibt sich aber auch nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Art. 48, sondern erst aus der Entstehungsgeschichte, aus den Erklärungen von Berichterstattern, denen die Auslegung mit Recht eine entscheidende Bedeutung beilegt. Insbesondere gilt das von den Äußerungen der Abgeordneten v. Delbrück und Graf zu Dohna in den Sitzungen der Nationalversammlung vom 4. und 5. Juli 1919. Hier wurde außer Zweifel gestellt, daß der Reichspräsident die außerordentlichen Befugnisse sofort mit dem Inkrafttreten der Verfassung erhalten solle. Wenn aber solche Äußerungen zur Beantwortung der Frage nach dem Verhältnis von Abs. 2 zu Abs. 5 des Artikels maßgebend sind, so wird man sie für die Auslegung des Abs. 2, insbesondere für das Verhältnis von seinem Satz 1 zu Satz 2, nicht ignorieren dürfen, wie das bisher allgemein geschehen ist. Auch wäre es grundsätzlich falsch, eine Verfassungsbestimmung über den Ausnahmezustand, die absichtlich eine nähere Regelung vorbehält, ohne Rücksicht auf die abnorme Lage des Jahres 1919 untersuchen zu wollen und die Schlüsse, welche die Urheber der Verfassung aus einer solchen Lage gezogen haben, zu vergessen. So definitiv normal ist die heutige Situation nicht, als daß man dazu berechtigt wäre.

#### **Der Wortlaut des Art. 48 Abs. 2.**

Die beiden Sätze des Art. 48 Abs. 2 haben in der vorliegenden Fassung auf den ersten Blick etwas Verschobenes und Verrenktes, weil der Anfang des zweiten Satzes („Zu diesem Zweck“) sich nicht glatt an den Schluß des ersten Satzes („mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten“) anfügt. Die Entstehungsgeschichte klärt das mühelos auf. Der Entwurf Preuß vom 3. Januar 1919 gab in seinem § 63 dem Reichspräsidenten die Befugnis zu allen Anordnungen zwecks Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. „Der Reichspräsident kann . . . mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten und die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Anordnungen treffen.“ Der zweite Satz, welcher besagt, daß bestimmte Grundrechte außer Kraft gesetzt werden können, ist erst im Staatsenausschuß hinzugekommen; er ist ohne weiteres mit den Worten „Zu diesem Zweck“ an den ersten Satz angefügt worden und, abgesehen von der Bezifferung der suspendierbaren Grundrechte, immer unverändert geblieben. Der Reichspräsident kann also „zu diesem Zweck“ gewisse Grundrechte außer Kraft setzen. Die Worte „Zu diesem Zweck“ schlossen sich ursprünglich an die Schlußworte des ersten Satzes „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforder-

lichen Maßnahmen treffen“ an. Auf eine Anregung Beyerles hat man, und zwar erst in der Sitzung der Nationalversammlung vom 5. Juli 1919 (Sten. Ber. Bd. 327, S. 1328), in Satz 1 das militärische Einschreiten, das bisher an erster Stelle stand, an die zweite Stelle gesetzt, weil man das extremste Mittel nicht als erstes erwähnen wollte, also aus rein redaktionellen Gründen. Dadurch folgen die Worte „Zu diesem Zweck“ auf das Einschreiten mit bewaffneter Macht und erscheinen etwas verschoben. Doch bleibt der Sinn klar. „Zu diesem Zweck“ heißt also natürlich nicht: um mit Hilfe der bewaffneten Macht einzuschreiten. Es bedeutet aber aus demselben Grunde (denn grammatisch, syntaktisch und logisch steht das Einschreiten mit bewaffneter Macht dem „Maßnahmen treffen“ gleich) ebenso wenig: um die nötigen Maßnahmen zu treffen. Sondern es heißt: zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Nach der Entstehungsgeschichte wie auch nach dem unbefangenen aufgefaßten Wortlaut ist sprachlich wie gedanklich eine andere Bedeutung unmöglich. Der Zweck, der den ganzen Abs. 2 beherrscht, ist selbstverständlich die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Mit bewaffneter Macht einzuschreiten oder Maßnahmen zu treffen ist kein Zweck, sondern gerade das Mittel zu diesem Zweck. Wollte man in dem „Maßnahmen treffen“ den Zweck des Satz 2 sehen, so müßte es heißen: um diese Maßnahmen treffen zu können, nicht: um diese Maßnahmen zu treffen. Die enge Verbindung, welche die übliche Auslegung stillschweigend zwischen Satz 2 und Satz 1 herstellt, damit eine einschränkende Auslegung möglich wird, läßt sich mit dem Wortlaut in keiner Weise rechtfertigen. Der Text besagt nur: Zum Zweck der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann der Reichspräsident Maßnahmen treffen und darf er gewisse Grundrechte außer Kraft setzen.

Man könnte vielleicht das sehr weite und allgemeine Wort „Maßnahmen“ so auffassen, daß auch die Außerkraftsetzung von Grundrechten als Maßnahme bezeichnet wird. Dann spräche Satz 2 ebenfalls von einer Maßnahme. In diesem Falle wäre aber die Einschränkung, welche die übliche Auslegung auf den ganzen Satz 1 ausdehnen will, ebenfalls logisch unzulässig. Denn Satz 2 besagt dann wiederum nur: wenn die Maßnahme des Reichspräsidenten in der Außerkraftsetzung von Grundrechten besteht, so ist sie beschränkt auf gewisse aufgezählte Grundrechte. Die Einschränkung geht also auf keinen Fall über den Satz 2 hinaus und wirkt niemals so weit, daß sie überhaupt die Befugnisse des Reichspräsidenten allgemein beschränkte. Das plausible Argument von der Enumeration auf die Limitation gilt doch nur im Rahmen der

Befugnis, welche von der Aufzählung betroffen wird, und das ist nur die Außerkraftsetzung von Grundrechten. Es gilt nicht weiter als bis zu dem Satz: wenn der Reichspräsident Grundrechte außer Kraft setzen will, so darf er nur die aufgezählten Grundrechte außer Kraft setzen. Was er ohne Außerkraftsetzung von Grundrechten tun kann, ob er sich zur Erreichung seines Zweckes im konkreten Fall über einzelne Verfassungsbestimmungen hinwegsetzen darf, ohne sie außer Kraft zu setzen, darüber ist durch die Aufzählung in Satz 2 nichts entschieden.

**Bedeutung des Wortes : Außer Kraft setzen.**

Eine Norm außer Kraft setzen bedeutet begrifflich: ihre Geltung durch eine ausdrückliche Erklärung für sich und jede zuständigerweise handelnde Behörde aufheben. In diesem Sinne von Aufheben kommt das Wort in Art. 48 Abs. 3 und Abs. 4 noch einmal vor: der Reichstag kann verlangen, daß die Maßnahmen des Reichspräsidenten außer Kraft gesetzt werden. Außer Kraft setzen heißt aufheben und beseitigen. Es ist aber möglich, im Wege tatsächlichen Vorgehens eine Norm (und darum handelt es sich bei Verfassungsbestimmungen) zu ignorieren, im konkreten Fall von ihr abzuweichen, ohne sie außer Kraft zu setzen. Der § 1 des Ermächtigungsgesetzes vom 13. Okt. 1923 (RGBl. I, S. 943) sagt z. B.: „Dabei kann von den Grundrechten der Verfassung abgewichen werden.“ Das bedeutet etwas anderes als eine Außerkraftsetzung der Grundrechte, weil nur das handelnde Organ selbst (beim Ermächtigungsgesetz die Regierung) nicht jede nach Lage der Sache in Betracht kommende Behörde abweichen darf. Außerkraftsetzen hat also eine unzweideutige rechtliche Sonderbedeutung. Wer eine rechtliche Bestimmung verletzt, hebt sie nicht auf und setzt sie nicht außer Kraft. Der Delinquent verletzt die dem Strafgesetz zugrunde liegende Norm, er weicht von ihr ab, er durchbricht sie, alles das, ohne sie außer Kraft zu setzen. Ebenso wenig aber setzt derjenige eine Bestimmung außer Kraft, der befugterweise eine Ausnahme macht. In seiner rechtslogischen Eigenart wird das am besten deutlich an einem typischen Fall der Ausnahme, der Gnade: wer begnadigt, macht eine Ausnahme von strafrechtlichen und strafprozessualen Normen, ohne daran zu denken, sie außer Kraft zu setzen. Vielmehr soll die Ausnahme die Kraft der Regel bestätigen. Die Ausnahme setzt sogar die unveränderte Weitergeltung der Norm voraus, von der sie abweicht. Es gehört zum Begriff der Ausnahme, daß sie eingreift, ohne aufzuheben und abweicht, ohne außer Kraft zu setzen. In Art. 48 Abs. 2 handelt es sich aber um Ausnahmen, Maßnahmen des Ausnahmezustandes, die in

das geltende Recht eingreifen, erlaubterweise gemachte Ausnahmen.

Die rechts- und verfassungsgeschichtliche Entwicklung, die zur Suspension von Grundrechten geführt hat, bestätigt diesen Begriff. Nach der geschichtlichen Entwicklung können nur Grundrechte, nicht beliebige Verfassungsartikel außer Kraft gesetzt werden. Das erklärt sich daraus, daß durch die Suspension von Grundrechten rechtliche Schranken, welche der handelnden staatlichen Behörde zugunsten des Staatsbürgers gesetzt sind, beseitigt werden. Die Suspension oder Außerkraftsetzung hebt diese Schranken für jedes zuständigerweise handelnde Organ auf. Beim sog. kleinen Belagerungszustand (§ 16 des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851) ist das ohne weiteres klar: hier hebt die Regierung gewisse Grundrechte auf, ohne daß ein Uebergang der vollziehenden Gewalt stattfindet, d. h. ohne daß an der formalen Zuständigkeit der staatlichen Behörden etwas geändert wird und ohne daß die im Uebergang der vollziehenden Gewalt liegende Konzentration der Zuständigkeiten eintritt. Hier soll demnach für alle Behörden, die nach Lage der Sache zu einem Vorgehen zuständig sind, die grundrechtliche Schranke beseitigt werden. Die formale Zuständigkeit bleibt bestehen, der Inhalt der Zuständigkeit, das, was die zuständige Behörde nunmehr tun darf, wird erweitert. Es ist also durch die Außerkraftsetzung von Grundrechten eine rechtliche Schranke für alle zuständigen Behörden beseitigt<sup>1)</sup>. Werden aber die Grundrechte aufgehoben unter Uebergang der vollziehenden Gewalt, so bedeutet es, daß sowohl der Inhaber der vollziehenden Gewalt als auch alle ihm jetzt unterstellten zuständigen Verwaltungsbehörden von den grundrechtlichen Schranken frei werden. Es ist daher im Wesentlichen durchaus zutreffend, wenn Delius (Pr. Verw. Bl. Bd. 36, 1915, S. 573) sagt: „Selbstverständlich ist durch den Wegfall der Verfassungsartikel auch die Gewalt der zivilen Verwaltungsbehörde erweitert.“ Der Inhaber der vollziehenden Gewalt kann aber als Vorgesetzter aller in Betracht kommenden Behörden ihnen Anweisungen geben, an jedem beliebigen Punkt eingreifen und vereinigt so die ganze Macht in seiner Hand. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß durch die Außerkraftsetzung der Grundrechte für ihn wie für alle Behörden, die es angeht, die in den Grundrechten liegende Rechtsschranke beseitigt ist.

---

<sup>1)</sup> Sehr korrekt ist die Ausdrucksweise der Verordnung vom 26. Sept. 1923 § 1: „Die Art. 114 usw. werden bis auf weiteres außer Kraft gesetzt. Es sind daher Beschränkungen der persönlichen Freiheit, des Rechtes auf freie Meinungsäußerung . . . auch außerhalb der sonst hierfür geltenden gesetzlichen Grenzen zulässig.“

Begrifflich wie verfassungsgeschichtlich enthält daher die Befugnis, Grundrechte (mit oder ohne Uebergang der vollziehenden Gewalt) außer Kraft zu setzen, eine eigenartige Einwirkung auf die rechtsstaatlich geordnete staatliche Verwaltung. Sie ist eine besondere Form, Rechtsschranken, welche der Verwaltung, d. h. dem aktiv vorgehenden Staat gesetzt sind, und welche ihn hemmen, zu beseitigen, damit für das Vorgehen ein weiterer Betätigungsraum geschaffen wird. Diese Rechtsschranken im einzelnen Fall zu ignorieren, ist etwas anderes als sie für bestimmte Zeit ganz oder teilweise zu beseitigen und außer Kraft zu setzen. Die Befugnis, Grundrechte zu suspendieren, ist daher eine besondere, neben den sonstigen Wirkungen des Ausnahmezustandes auftretende Befugnis. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Inhaber der vollziehenden Gewalt selbst für sich und andere Behörden, oder ob eine andere Stelle die Suspension ausspricht. Diese Befugnis tritt als weitere selbständige Befugnis zu der andern Befugnis, selber zu handeln, hinzu. Wenn man schon den Wortlaut des Art. 48 Abs. 2 genau beachten will, so darf man nicht übersehen — ohne daß damit ein entscheidendes Argument ausgesprochen sein sollte — daß die Ausdrucksweise der Verfassung insofern juristisch korrekt ist, als der Reichspräsident nach Abs. 1 Maßnahmen treffen kann, während er nach Satz 2 Grundrechte außer Kraft setzen darf. In der Befugnis, alle nötigen Maßnahmen zu treffen, ist die zweite Befugnis, Grundrechte außer Kraft zu setzen, nicht ohne weiteres enthalten. Will man allerdings die Außerkraftsetzung als eine Maßnahme bezeichnen (darüber braucht hier nicht gestritten zu werden), so besagt Art. 48 Abs. 2, daß unter den zulässigen Maßnahmen diese Maßnahme auf die genannten sieben Grundrechte beschränkt ist. Eine Maßnahme, welche Außerkraftsetzung bedeutet, ist also natürlich beschränkt. Eine Verordnung z. B., welche allgemein im Interesse von Sparmaßnahmen den Abbau von Beamten ohne Rücksicht auf Art. 129 R.V. für zulässig erklärt, ist verfassungswidrig, weil sie eine Außerkraftsetzung enthält, und Art. 129 nicht zu den suspendierbaren Rechten gehört. Wohl aber kann der Reichspräsident nach Art. 48 Abs. 2 Satz 1 im konkreten Falle Reichs-, Landes- und Gemeindebeamten die Ausübung ihres Amtes untersagen und andere Personen mit der Wahrnehmung der Amtsgeschäfte betrauen. Das ist ein Eingriff in den Art. 129, aber keine Außerkraftsetzung. Entsprechendes gilt für alle übrigen nicht aufgezählten grundrechtlichen Bestimmungen, z. B. auch den vielumstrittenen Art. 159<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Die Befugnis durch eine allgemeine Verordnung in die Vertrags- und Wirtschaftsfreiheit (151, 152) einzugreifen, sollte nach der Ent-

Der Wortlaut des Art. 48 Abs. 2 ergibt also, daß der Reichspräsident eine allgemeine Befugnis hat, alle nötigen Maßnahmen zu treffen und eine besondere Befugnis, gewisse aufgezählte Grundrechte außer Kraft zu setzen. Die Einschränkung gilt nur für die besondere Befugnis: will der Reichspräsident Grundrechte außer Kraft setzen, so ist er durch die Aufzählung beschränkt. Darauf muß man die Einschränkung, welche die übliche Auffassung auf den ganzen Satz 1 ausdehnen will, einschränken. Jeder Versuch, nicht nur für die Außerkraftsetzung, sondern für jedes einen Verfassungsartikel betreffende Vorgehen aus der Aufzählung eine Rechtschranke zu konstruieren, ist angesichts des genauer betrachteten Wortlautes eine Erschleichung.

#### **Entstehungsgeschichte des Art. 48 Abs. 2.**

Dieses Ergebnis einer gründlicheren Untersuchung des Verfassungstextes wird durch die Entstehungsgeschichte höchst auffällig bestätigt. Daß der Satz 2 zuerst im Staatsenausschuß erscheint und der allgemeinen, schrankenlosen Ermächtigung des Satz 1 angefügt wird, deutet auf ein besonderes Interesse, welches die Länder an dieser Bestimmung haben. Man darf nicht übersehen, daß die Landesregierungen damals in der Bestimmung über den Ausnahmezustand (§ 63 des Entwurfes Preuß; Art. 68 des ersten Regierungsentwurfes) überhaupt nicht erwähnt waren. Der berühmte Abs. 4 ist erst am 5. Juli 1919 in der Nationalversammlung auf einen Antrag Beyerle angenommen worden. Dadurch, daß der Reichspräsident die Befugnis erhielt, bestimmte Grundrechte außer Kraft zu setzen, war nämlich die Möglichkeit gegeben, daß die an sich zuständigen Behörden, also normalerweise die Polizeibehörden, demnach Landesorgane, die öffentliche Sicherheit und Ordnung wiederherstellen konnten, ohne daß der Reichspräsident selbst vorging. Er konnte durch die Außerkraftsetzung die aufgezählten Grundrechte und die in ihnen liegenden rechtsstaatlichen Schranken beseitigen und dadurch den Landesbehörden den Weg frei machen für ein wirksames

---

stehungsgeschichte dadurch erteilt werden, daß der Art. 153 unter die suspendierbaren Rechte aufgenommen wurde. Vgl. die Beratung der Aufnahme des Art. 153 (damals 150) in der 47. Sitzung der Nationalversammlung vom 5. Juli 1919. Der preußische Minister Heine hob hervor, daß die Heranziehung dieses Artikels dazu dienen sollte, Eingriffe in Lebensmittelpreise und Verkäufe zu ermöglichen. Bezeichnend ist auch hier die Ausdrucksweise der maßgebenden Herren: der Minister Heine spricht davon, daß der Inhaber der vollziehenden Gewalt diese Möglichkeit erhalten soll; Preuß sagt „die Behörde“. Vom Reichspräsidenten wird nicht gesprochen. Die Ursache dieser Ausdrucksweise ergibt sich aus der im Text folgenden Darlegung der Entstehungsgeschichte.

Vorgehen. Es wäre demnach nicht erforderlich, daß der Reichspräsident bei jeder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung selbst vorgeht und in die Verwaltungszuständigkeit der Länder eingreift. In einfacheren Fällen würde es genügen, für die an sich zuständigen Behörden (mögen es nun Reichs- oder Landesbehörden sein) die Grundrechte außer Kraft zu setzen. Die Befugnis aus Satz 2 entspricht in der Sache wie in ihrem Wortlaut dem sog. kleinen Belagerungszustand des preußischen Belagerungszustandsgesetzes von 1851 (§ 16), wonach die Regierung auch ohne Uebergang der vollziehenden Gewalt für die an sich zuständigen Behörden gewisse Grundrechte suspendieren konnte. Satz 2 hat also in seiner ursprünglichen und auch heute noch praktisch brauchbaren Bedeutung einen ganz verständigen Sinn: der Reichspräsident hat es in der Hand, den Landesbehörden ein wirksames Vorgehen zu ermöglichen, ohne selbst einzugreifen.

Allerdings tritt dieser Gedanke in den gedruckten Materialien nicht weiter hervor. Man darf hier allerdings eine merkwürdige Äußerung des Abgeordneten Fischer (in der Sitzung des 8. Ausschusses vom 8. April 1919, Bd. 336, S. 275) nicht unbeachtet lassen, in der es heißt, daß der Reichspräsident, wenn in einem Gliedstaat die öffentliche Sicherheit gefährdet ist, Grundrechte aufheben darf. Im übrigen bezieht sich die Diskussion hauptsächlich auf die Mittel der Kontrolle, ferner auf die Frage, welche Grundrechte suspendierbar werden sollen, während man sich über die Bedeutung der Suspension wenig Gedanken macht. Um so bestimmter lassen alle beachtlichen Äußerungen erkennen, daß die Befugnis, welche der Reichspräsident nach Satz 2 erhält, von der Befugnis aus Satz 1 stets unterschieden wurde. Die Ansicht des Verfassungsausschusses ist absolut präzise formuliert in dem Bericht des Abgeordneten Dr. Ablaß (Bd. 336, S. 233), welcher sagt: In Art. 49 (damals entsprechend dem jetzigen Art. 48 Abs. 2) hat der Reichspräsident eine ganz neue Befugnis erhalten (damit ist der Gegensatz zu dem bisherigen Kriegs- und Belagerungszustandsrecht ausgesprochen); es ist einmal (sic) die Befugnis, die öffentliche Sicherheit und Ordnung, nötigenfalls unter Zuhilfenahme der bewaffneten Macht, wiederherzustellen; „und dann die Befugnis“ (sic), eventuell die Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft zu setzen. „Jene Befugnis geht sehr weit. Aber wenn wir die Geschehnisse unserer Tage überblicken, werden wir finden, daß sie aus der Not der Zeit heraus geboren ist und dem Präsidenten ein starkes Mittel an die Hand gibt, auf das er unter keinen Umständen wird verzichten können. Diese Stärkung der Macht des Präsidenten begrüße ich aufs freudigste.“ Das ist die klarste Äußerung

der ganzen Entstehungsgeschichte über das Verhältnis von Satz 2 zu Satz 1. Bestimmter kann man die gegenseitige Beziehung der beiden Sätze nicht ausdrücken. Dem Reichspräsidenten sollen zwei getrennte Befugnisse verliehen werden. Alle übrigen Äußerungen bestätigen diese Absicht. Der Mitberichterstatter Fischer kennzeichnet die Befugnis des Reichspräsidenten als etwas Doppeltes: er kann das Heer aufbieten und in der Verfassung festgelegte Grundrechte aufheben (a. a. O. S. 275). Preuß sagt (S. 288): „Der Reichspräsident kann . . . . die nötigen Anordnungen und auch (sic) gewisse Bestimmungen treffen, die an das erinnern, was man bisher Belagerungszustand genannt hatte.“

Ebenso deutlich sind die Äußerungen der Abgeordneten v. Delbrück und Graf Dohna in der 46. und 47. Sitzung der Nationalversammlung vom 4. und 5. Juli 1919 (Bd. 327, S. 1304 ff, 1355 ff). Sie sind tatsächlich die eigentliche Quelle für die Auslegung des Art. 48 geworden. Auf ihnen beruht, wie erwähnt, insbesondere die nicht mehr zu bestreitende Auffassung, daß Art. 48 trotz der in Abs. 5 vorbehaltenen näheren Regelung unmittelbar geltendes Recht schafft. Alle staatsrechtlichen Erörterungen über den Art. 48 Abs. 2, sowohl die des Reichskanzlers in der zitierten Äußerung vom 5. Oktober 1919, wie die des Reichsjustizministers Schiffer vom 3. März 1920, das Reichsgericht in seinen Entscheidungen wie alle Autoren des Schrifttums berufen sich als maßgebendes Argument auf jene Ausführungen vom 4. und 5. Juli. Was ergibt sich also aus ihnen für die Frage nach dem Verhältnis von Satz 2 zu Satz 1 in Art. 48 Abs. 2? Ohne die Trennung der beiden Befugnisse aus den beiden Sätzen sind sie überhaupt unverständlich. Der Abgeordnete v. Delbrück sagt am 4. Juli 1919, der Reichspräsident habe bis zur näheren reichsgesetzlichen Regelung eine unbeschränkte Befugnis; „er kann also alle erforderlichen Maßnahmen treffen, er ist auch in der Lage, Rechtsverordnungen zu erlassen, soweit sie notwendig sind, bis das Nähere durch Reichsgesetz bestimmt wird“. Daß die Aufzählung der Grundrechte in Satz 2 eine allgemeine Einschränkung dieser in Satz 1 erteilten Befugnis enthält, wird nicht einmal angedeutet, obwohl es, wenn es gemeint gewesen wäre, von einem Juristen unmöglich stillschweigend übergangen werden durfte, denn es verstand sich bei der vorher immer betonten Unterscheidung der beiden Befugnisse keineswegs von selbst. Im Gegenteil: am 5. Juli wiederholt v. Delbrück die typische Aufzählung der doppelten Befugnis des Reichspräsidenten: dieser kann mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten und die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen treffen, „er kann ferner (sic) eine Reihe von

Grundrechten außer Kraft setzen“. Maßnahmen nach Satz 1 kann der Reichspräsident bis zum Erlaß des Reichsgesetzes ohne jede Einschränkung treffen, und zwar alle Maßnahmen, Rechtsvorschriften, Strafbestimmungen, Einsetzung außerordentlicher Gerichte. „Ich möchte diese Interpretation noch einmal ausdrücklich feststellen. Sie ist bei dem Aufbau des Artikels nach meiner Ansicht garnicht zu bezweifeln.“ Wiederum kein Wort von der allgemeinen Einschränkung durch jene sieben Verfassungsartikel. Ihre Erwähnung hätte dem Gedankengang die entgegengesetzte Richtung gegeben. Ebenso bezeichnend sind die Aeußerungen des Grafen zu Dohna, der sich die Frage stellt, warum außerordentliche Gerichte eingeführt werden dürfen, obwohl Art. 105 der Verfassung nicht unter den Grundrechten aufgezählt ist, die außer Kraft gesetzt werden können. Ein Jurist, welcher damals die heute übliche Auffassung teilte, hätte doch wirklich hier von der einschränkenden Wirkung jener Aufzählung des Satz 2 ausgehen und dann irgendwelche Gründe, etwa die oben erwähnten der Entscheidung des Reichsgerichts (Strafs. Bd. 56, S. 161) angeben müssen, um es zu rechtfertigen, daß der Reichspräsident außerordentliche Gerichte einsetzen darf, obwohl Art. 105 in der Aufzählung der suspendierbaren Grundrechte fehlt. Statt dessen erklärt Graf Dohna folgendes: es müssen möglichst bald wieder gesetzliche Bestimmungen wie die des Belagerungszustandsgesetzes von 1851 über Kriegs- und Standgerichte eingeführt werden; es ist Aufgabe der reichsgesetzlichen näheren Regelung, das zu tun; diese reichsgesetzliche Regelung ist um so notwendiger, „weil ja doch gerade die Frage, ob Standgerichte, außerordentliche Kriegsgerichte und derartiges auf Grund dieser Bestimmungen (Art. 48 Abs. 2) eingesetzt werden können, zweifelhaft ist“. Bis zum Erlaß des Reichsgesetzes besteht also eine „Lücke“. Aber „bis dahin bin auch ich der Meinung, daß der Reichspräsident das Recht hat, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, auch Bestimmungen über die Ordnung des Verfahrens vor außerordentlichen Kriegsgerichten erlassen kann“. Das heißt: es kommt nicht darauf an, ob Art. 105 unter den suspendierbaren Grundrechten des Satz 2 aufgezählt ist; auch in nicht aufgezählte Grundrechte darf eingegriffen werden, weil die Befugnis, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, jedenfalls auch die Einsetzung von außerordentlichen Gerichten deckt, selbst wenn es nach Satz 2 zweifelhaft ist. Der Reichspräsident hat eben, wie Graf Dohna es formulierte „plein pouvoir“. Die limitierende Wirkung der in Satz 2 vorgenommenen Aufzählung wird hier nicht nur stillschweigend außer Acht gelassen, sondern implicite abgelehnt. Sie konnte nicht ausdrücklich abgelehnt werden, weil allen Beteiligten,

soweit sie ein distinktes juristisches Bewußtsein hatten, der eigentliche Sinn des Satz 2 viel zu selbstverständlich war, als daß sie einen erst nach dem Inkrafttreten der Verfassung auftauchenden Interpretationsversuch hätten erwähnen können.

Zusammengefaßt folgt aus der Entstehungsgeschichte: keiner der Urheber des Art. 48 Abs. 2 ging davon aus, daß in Abs. 2 Satz 2 eine allgemeine Einschränkung der in Satz 1 erteilten allgemeinen Befugnis enthalten sei. Dem Reichspräsidenten wurde die Befugnis erteilt, alle nötigen Maßnahmen zu treffen. Davon, daß die Aufzählung in Satz 2 eine fundamentale Abgrenzung der in Satz 1 erteilten Befugnis enthielte, war nicht nur nicht die Rede, sondern Satz 2 wurde im Gegenteil aufgefaßt als eine zwar in sich durch die Aufzählung begrenzte, im übrigen aber zu der Befugnis aus Satz 1 hinzutretende eigenartige Befugnis. Auch eine Betrachtung der Entstehungsgeschichte führt zu dem gleichen Schluß, den eine gründlichere Untersuchung des Wortlautes ergab. Weder die praktischen Notwendigkeiten einer Durchführung des Ausnahmezustandes, noch der Wortlaut des Verfassungstextes, noch die Entstehungsgeschichte und alle erkennbaren Vorstellungen der Gesetzesurheber lassen sich also mit jener plausiblen Auslegung des Abs. 2 vereinbaren. Was sie logisch Einleuchtendes hat, ihr Argument von der Aufzählung auf die Einschränkung, erweist sich als eine oberflächliche Ausdehnung von Satz 2 auf Satz 1. Ihr rechtsstaatliches Motiv bleibt indessen beachtlich. Denn es muß irgendeine Grenze der Befugnis des Reichspräsidenten gefunden werden. Die Frage ist nur, ob die Grenze mit Hilfe einer Scheinargumentation, oder im vollen juristischen Bewußtsein der Besonderheit und Schwierigkeit des Art. 48 Abs. 2 gefunden werden soll. Vom Standpunkt der allgemeinen Staats- und Verfassungslehre aus bedeutet der Artikel allerdings eine Singularität. Es kommt darauf an, ihn in seiner Eigenart richtig zu erkennen. Man muß dabei die Meinungen von Gesetzesredaktoren beachten, nicht ihrer selbst wegen, sondern weil sie die allgemeine Basis einer ungewöhnlichen Bestimmung zeigen, nämlich das die Weimarer Nationalversammlung beherrschende Bewußtsein, in Deutschland vor einer abnormen Situation zu stehen, welche bis auf weiteres, d. h. bis zur näheren reichsgesetzlichen Regelung, neben der in Satz 2 erteilten Befugnis eine ganz ungewöhnliche, in Satz 1 gegebene, allgemeine Befugnis erfordere. Das ist die ratio der in Art. 48 getroffenen Regelung. Im Folgenden soll versucht werden, sie verfassungsrechtlich genauer zu bestimmen und in die allgemeinen rechtsstaatlichen Gedanken einzufügen, welche die geschichtliche Entwicklung des Ausnahmezustandes als eines Rechtsinstituts beherrschen.

## II.

**Die Regelung des Art. 48 Abs. 2 als ein Provisorium.**

In der verfassungsgebenden Nationalversammlung war man sich bewußt, dem Reichspräsidenten durch Art. 48 Abs. 2 Satz 1 eine ungewöhnliche, „schrackenlose“ Befugnis, „*plein pouvoir*“ zu geben. Die Bedenken gegen eine solche Machtfülle hielt man einmal durch die in der ministeriellen Gegenzeichnung enthaltene Kontrolle für erledigt; ferner durch den Abs. 3 des Artikels, welcher bestimmt, daß die Maßnahmen dem Reichstag unverzüglich zur Kenntnis zu geben und auf sein Verlangen außer Kraft zu setzen sind. In der so begründeten Verantwortlichkeit vor dem Parlament erblickte man offenbar eine absolute Garantie gegen Mißbrauch. Preuß betonte im Verfassungsausschuß, es sei nicht möglich, daß sich die zivile Gewalt ihrer außerordentlichen Berechtigung und damit ihrer Verantwortlichkeit entkleide, immer bleibe die Reichsregierung dem Reichstag verantwortlich, auch wenn ein Militärbefehlshaber beauftragt sei, die Maßnahmen durchzuführen<sup>1)</sup>. Davon, daß im Satz 2 des Art. 48 Abs. 2 eine einfache und wirksame Schranke der Befugnis des Reichspräsidenten enthalten wäre, ist auch in diesem Zusammenhang nicht die Rede. Das wichtigste Mittel, durch welches man den Bedenken gegen die allzuweite Ermächtigung zu entgehen dachte, lag in etwas ganz anderem, nämlich dem baldigst zu erwartenden, das Nähere regelnden Reichsgesetz. Dies Gesetz hielt man anscheinend für so nahe bevorstehend, daß nicht einmal die Besonderheiten ernstlich berücksichtigt wurden, die sich bei einer Auflösung des Reichstags ergeben müßten. Das ganze Jahr 1919 hindurch haben Abgeordnete aller Parteien, v. Delbrück, Graf zu Dohna, Martin Spahn, Haas usw.<sup>2)</sup> auf das kommende Reichsgesetz verwiesen. Keiner von ihnen rechnete damit, daß dies Gesetz nach Jahren noch nicht ergangen sein könnte.

<sup>1)</sup> Berichte S. 288. Ich glaube nicht, daß diese Äußerung von Preuß eine Grundlage bietet für die Behauptung Rosenfelds (393. Sitzung des Reichstags vom 23. Nov. 1923, Sten. Ber. S. 12264) daß ein militärischer Ausnahmezustand nach Art. 48 überhaupt unzulässig ist. Vgl. auch Voss. Zeitung vom 31. Okt. 1923, wo das Vorgehen gegen Sachsen für verfassungswidrig erklärt wird: in einer bürgerlichen Republik seien Befehle eines Generals an eine Landesregierung oder Landesvertretung ein Unding.

<sup>2)</sup> v. Delbrück: 46. und 47. Sitzung (Berichte Bd. 327, S. 1304, 1335); Graf zu Dohna eod. S. 1338; Martin Spahn 118. Sitzung vom 25. Nov. 1919, Bd. 331, S. 3742 (hier nimmt er an, daß die früheren Gesetze über den Belagerungszustand bis zum Erlaß des Reichsgesetzes weiter gelten: ausdrücklich verlangt er ein Reichsgesetz in der Sitzung vom 3. März 1920, Bd. 332, S. 4642); Haas, 112. Sitzung vom 29. Oktober 1919 (Bd. 330, S. 3563).

**Unterscheidung vom Staatsnotrecht.**

Die vollständige, abgeschlossene Regelung liegt also in Art. 48 Abs. 2 noch nicht vor, obwohl er geltendes Recht ist. Die Verfassung ist an diesem Punkt noch offen. Einerseits hat der Reichspräsident mit dem Inkrafttreten der Verfassung die in Abs. 2 genannten außerordentlichen Befugnisse erhalten, andererseits hat die Verfassung hier, wie Graf Dohna es formuliert, eine „Lücke“. Der Ausdruck ist überaus treffend. Nur insofern könnte er vielleicht mißverstanden werden, als er eine Verwechslung der außerordentlichen Befugnisse des Reichspräsidenten mit einem Staatsnotrecht herbeizuführen geeignet ist. Das Staatsnotrecht beruht darauf, daß außerhalb oder entgegen Verfassungsbestimmungen im extremen, unvorhergesehenen Fall irgendein staatliches Organ, welches die Kraft zum Handeln hat, vorgeht, um die Existenz des Staates zu retten und das nach Lage der Sache Erforderliche zu tun. Ein solches Staatsnotrecht, wie es die Regierungen wohl der meisten Staaten während des Krieges in Anspruch genommen haben, wird häufig damit begründet, daß eine „Lücke“ in der Verfassung vorliegen müsse, weil es nur für den gänzlich unvorhergesehenen Fall gelten kann. Die Rechtfertigungen und Begründungen interessieren hier im Einzelnen nicht<sup>1)</sup>. Zur Unterscheidung eines Staatsnotrechts von der Regelung des Art. 48 Abs. 2 sei nur hervorgehoben, daß diese Bestimmung schon deshalb kein Staatsnotrecht enthält, weil sie verfassungsmäßig als Zuständigkeit vorgesehen ist. Es wäre denkbar, daß in einem extremen Fall selbständig neben der Befugnis aus Art. 48 ein Staatsnotrecht geltend gemacht würde und je nach Lage der Sache die Reichsregierung für sich allein und nicht der Reichspräsident als Träger dieses Notrechts aufstände, ja, daß es sogar, etwa bei feindlicher Besetzung des größten Teils des Reiches oder angesichts eines Staatsstreiches, um die Verfassung zu retten, gegen einen Reichspräsidenten ausgeübt würde, vielleicht weil dieser sich weigert, den Ausnahmezustand zu verhängen. Alles

<sup>1)</sup> Vgl. Z. Giacometti, Jahrb. d. öff. Rechts, 1922 (XI) S. 340; Manfredi Siotto Pintor eod. S. 159; Hauriou, Précis de droit constitutionnel, Paris 1923, p. 499 seqq. R. Hoerni, de l'état de nécessité en droit public fédéral suisse, Genf 1917, bestreitet, daß beim Staatsnotrecht eine Lücke vorliege; er gibt dafür folgende Begründung: „l'exercice du droit de nécessité n'a pas besoin d'être mentionné à l'avance par la constitution pour être possible et légitime. Il est justifié par les circonstances elles-mêmes qui donnent naissance à un droit nouveau dont la vigueur prime celui du droit existant . . . L'absence de texte précis prévoyant dans la constitution l'éventualité de l'état de nécessité n'offre pas d'inconvénients juridiques. Il n'y a pas de lacune dans la constitution en ce sens qu'une telle disposition ne ferait que confirmer un droit que l'Etat possède déjà par le simple fait qu'il existe.“

das sind unvorhergesehene Fälle, die sich einer rechtlichen Regelung entziehen. Art. 48 Abs. 2 dagegen regelt den Ausnahmezustand als ein verfassungsmäßiges Rechtsinstitut. Dadurch wird eine Verwechslung mit dem Staatsnotrecht ausgeschlossen. Die weitere Frage, ob es möglich werden könnte, unter Berufung auf das Staatsnotrecht die Verfassung selbst zu beseitigen und eine andere Verfassung einzuführen, also eine Art Recht auf den Staatsstreich, braucht hier nicht erörtert zu werden. Es ist in der Staatsrechtslehre gelegentlich proklamiert worden<sup>1)</sup>. Aus Art. 48 ergibt sich ein solches Recht auf keinen Fall.

#### **Unterscheidung von der Stellung des souveränen Fürsten.**

Ebensowenig erhält der Reichspräsident durch diesen Artikel eine Stellung, welche der des souveränen Fürsten nach dem monarchischen Prinzip ähnlich wäre. Für jedes auf diesem Prinzip beruhende Staatswesen ist es charakteristisch, daß immer, auch wenn eine Verfassung die staatlichen Funktionen und Kompetenzen abgrenzt, doch an einem Punkt wenigstens die Möglichkeit bestehen bleibt, die volle ungeteilte Staatsgewalt wiederauftreten zu lassen. Hier ist neben der ordentlichen, verfassungsmäßig geteilten Gewalt noch eine außerordentliche, durch die verfassungsmäßige Regelung niemals restlos zu erfassende staatliche Gewalt latent vorhanden. Nach dem Ermessen ihres Trägers, der sich dadurch als der Souverän erweist, kann sie zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und der Existenz des Staates unvermittelt in der ganzen Fülle ihrer Macht erscheinen und dadurch die ganze Verfassung, außer der Stellung des Monarchen selbst, zu einem Provisorium und Precarium machen<sup>2)</sup>. Man mag dies Auftreten noch so sehr auf den Not-

---

<sup>1)</sup> Ein schönes Beispiel: Kaltenborn, Einleitung in das konstitutionelle Verfassungsrecht, Leipzig 1863, I, S. 347: Das formelle Recht hat vernünftigerweise nur dann Anspruch auf Geltung im Leben, wenn es auf dem gesamt-nationalen Geiste beruht; daraus folgt, daß der Landesherr, wenn ihm in Zeiten temporärer Volksleidenschaft eine Verfassung abgerungen ist, diese wieder aufheben kann, wenn ihre weitere Existenz eine Gefahr für den Bestand des Staates bedeutet; die Staatsregierung, als die Trägerin des kontinuierlichen Wesens des Staates, soll sich lieber eines formellen Rechtsbruchs schuldig machen, als aus bloßem Respekt vor dem formellen Recht, Volk und Staat sich auflösen und zugrunde gehen lassen. „Es liegt dann ein Akt der Notwehr und Selbstverteidigung für den Staat und dessen persönlichen Repräsentanten vor und man darf hier von dem sogenannten Staatsnotrechte sprechen.“ Doch muß die Regierung auch wirklich die Macht zu diesem Staatsstreich haben, sonst führt er das Gegenteil von dem herbei, was man beabsichtigte.

<sup>2)</sup> In typischer Deutlichkeit zeigte sich das bei den Kämpfen um den Art. 14 der charte constitutionnelle vom 4. Juni 1814 („le roi est le chef suprême de l'État, il . . . fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État“), vgl. Diktatur, S. 193 ff.

fall beschränken, und diesen wieder als den alleräußersten Notfall oder mit ähnlichen Beschwörungen zurückzudrängen suchen, solange die Entscheidung darüber, ob dieser Fall gegeben ist, in der Hand des Monarchen ruht, ist er wirklich Souverän<sup>1)</sup>, und beruht die Staatsgewalt wesentlich auf dem monarchischen Prinzip. Für das Staatsrecht der monarchischen preußischen Verfassung konnte immerhin die Meinung vertreten werden, die Verfassung lasse, wegen des in Art. 63 vorbehaltenen Notverordnungsrechts, die Möglichkeit offen, daß der König im Wege der Verordnung jedes Gesetz, ja die Verfassung selbst ändere, wozu er nur der Gegenzeichnung bedürfe<sup>2)</sup>. Daß der Präsident einer Republik niemals in diesem Sinne Souverän sein kann, versteht sich von selbst. Daher kann man auch nicht von einer aus Art. 48 entspringenden außerordentlichen, neben der ordentlichen einherlaufenden Staatsorganisation sprechen<sup>3)</sup>. Das wäre in einer Republik eine hybride Verdoppelung der Staatsgewalt. In der souveränen Monarchie ist es das nicht, weil hier der Monarch die plenitudo potestatis trotz der Verfassung wahr und gerade dadurch die konstituierte Einheit des Staates repräsentiert.

#### **Unterscheidung von der souveränen Diktatur einer Nationalversammlung.**

Dem Gefühl für diesen Unterschied eines Monarchen von einem republikanischen Staatshaupt entspringt wohl auch eine Äußerung in dem Buch des Generals Maercker „Vom Kaiserheer zur Reichswehr“ (S. 376): „Aus dem Gesetz (d. h. Art. 48) läßt es sich nicht begründen, daß die Verfassung eines freien Staates dem obersten Beamten des Reiches Rechte einräumen wollte, die in diesem Umfang nicht einmal der Kaiser und König besaß.“ Auch der Abgeordnete Dr. Cohn hatte in der Nationalversammlung bemerkt, daß die Regelung des Art. 48 Abs. 2 noch vor das preußische Gesetz von 1851 zurückgehe, weil dieses Gesetz mehr Rechtsgarantien biete als Art. 48 Abs. 2 in der vorgeschlagenen (und angenommenen) Form. Derartige Vergleichenungen übersehen, daß auch in einer Demokratie, und besonders in ihr, außerordentliche Vollmachten möglich sind. Gerade Demokraten haben die weitgehenden Befugnisse des

---

<sup>1)</sup> Ueber den Zusammenhang der Entscheidung über die Frage, ob der extreme, die Existenz des Staates von seiner rechtlichen Ordnung trennende Notfall gegeben ist, mit dem Begriff der Souveränität vgl. meine Politische Theologie, München und Leipzig 1922, S. 11.

<sup>2)</sup> Der allgemeine juristische Charakter der preußischen Verfassung, in Aegidi's Zeitschrift f. deutsches Staatsrecht und deutsche Verfassungsgeschichte, Berlin 1867, S. 192.

<sup>3)</sup> Wie das die Konstruktion von R. Grau, a. a. O. S. 105 versucht.

Art. 48 als etwas Demokratisches aufgefaßt. In der Nationalversammlung vertraten die Abgeordneten Preuß und Haas diesen Standpunkt. Ausdrücklich nahm ihn der Reichsjustizminister Schiffer ein in der mehrfach erwähnten Rede vom 3. März 1920, und zwar mit der Begründung, daß in der Demokratie grundsätzlich Uebereinstimmung zwischen der leitenden Mehrheit des Parlaments und der Regierung herrsche und diese alle Machtmittel in die Hände bekommen müsse, welche sie für nötig halte. Der Demokrat Petersen sagte in derselben Sitzung: „Es gibt keine Staatsform, der Machtmittel zu gewähren so unbedenklich ist, wie die der Demokratie, weil sie auf dem gleichen Recht aller Staatsbürger beruht.“ Aus demokratischem Denken entstand auch die Vorstellung einer dem Volk zustehenden konstituierenden Gewalt, eines *pouvoir constituant*, der die Quelle aller verfassungsmäßig konstituierten und damit umgrenzten Gewalten und doch von ihr verschieden, unbeschränkt und unbeschränkbar ist. Auf solchen, wesentlich demokratischen Gedankengängen beruht die Möglichkeit einer rechtlich schrankenlosen Macht, wie sie nach einer Revolution einer verfassungsgebenden Versammlung zustehen kann. Solange eine solche Versammlung ihr Werk, die Verfassung, noch nicht vollendet hat, besitzt sie jede denkbare Befugnis. In ihrer Hand ist die ganze Staatsgewalt vereinigt und kann unmittelbar in jeder beliebigen Form auftreten. Eine erschöpfende Normierung und Aufteilung der staatlichen Zuständigkeiten und Funktionen ist noch nicht vorhanden; die konstituierende Gewalt des Volkes hat sich noch nicht an konstituierte Schranken gebunden, und die verfassungsgebende Versammlung kann daher die plenitudo potestatis nach ihrem Ermessen geltend machen. Ich habe hierfür die Bezeichnung souveräne Diktatur vorgeschlagen<sup>1)</sup>, weil hier einerseits eine schrankenlose, ganz im Ermessen der ermächtigten Stelle liegende rechtliche Macht vorliegt, insofern also das Wort *souverän* gebraucht werden kann, andererseits aber die verfassungsgebende Versammlung nur beauftragt ist, wie ein Diktator. Sie ist nicht Souverän wie der Monarch in einer absoluten oder in einer auf dem monarchischen Prinzip beruhenden Monarchie. Hier kommt der Gegensatz von konstituierender Gewalt und konstituierten Gewalten höchstens insofern in Betracht, als der Monarch, in bewußtem Gegensatz zum demokratischen Prinzip, für sich die konstituierende Gewalt in Anspruch nimmt, wie das z. B. in Frankreich unter Karl X. geschah. Der Monarch ist dann Souverän, nicht Diktator. Die

---

<sup>1)</sup> Die Diktatur, S. 130ff.; vgl. ferner die ausgezeichneten Ausführungen bei Erich Kaufmann, Staatsgerichtshof und Untersuchungsausschuß, Berlin 1920.

rechtliche Machtfülle einer verfassungsgebenden Versammlung beruht darauf, daß sie den *pouvoir constituant* ausübt, und die Allmacht dauert infolgedessen nur so lange, als nicht durch Inkrafttreten der Verfassung die Konstituierung der Gewalten erfolgt ist. In dem Augenblick, in welchem die Versammlung ihr Werk vollendet hat und die Verfassung geltendes Recht wird, endet jene souveräne Diktatur, hört überhaupt rechtsstaatlich die Möglichkeit einer souveränen Diktatur auf. Mit einer rechtsstaatlichen Verfassung ist eine souveräne Diktatur eben unvereinbar. Eine republikanische Verfassung, welche sie vorbehalten wollte, wäre als Ganzes ein Provisorium und Precarium in der Hand des souveränen Diktators, der kraft seiner außerordentlichen Staatsgewalt neben den verfassungsmäßigen immer neue Organisationen improvisieren könnte. Trotz aller Wendungen wie schrankenlose Gewalt und *plein pouvoir*, die für die Befugnisse des Reichspräsidenten aus Art. 48 Abs. 2 gebraucht worden sind, wäre es doch unmöglich, daß er auf Grund dieser Verfassungsbestimmung, wenn auch nur in Verbindung mit der gegenzeichnenden Reichsregierung, eine souveräne Diktatur ausübt. Entweder souveräne Diktatur oder Verfassung; das eine schließt das andere aus.

#### **Die typische rechtsstaatliche Regelung des Ausnahmezustandes.**

Die rechtsstaatliche Entwicklung erfaßt nun die kommissarische (im Gegensatz zur souveränen) Diktatur in der Weise, daß sowohl Vorraussetzung wie Inhalt der diktatorischen Befugnisse tatbestandsmäßig umschrieben und aufgezählt werden. Es ist ein Kriterium des Rechtsstaates, alle staatlichen Funktionen in Zuständigkeiten abzugrenzen und die staatliche Allmacht in einem System von Kompetenzen zu regulieren, sodaß niemals an irgendeinem Punkt die Fülle der Staatsgewalt hemmungslos in unvermittelter Konzentration auftreten kann. Grundlage dieser Abgrenzung aller staatlichen Funktionen und Zuständigkeiten ist die Verfassung. Nach der alten Definition liegt ihr Wesen in der Teilung der Gewalten. Das entspricht dem Gedanken des Rechtsstaates. Für den Ausnahmefall müssen allerdings immer Vorbehalte gemacht werden. Die Diktatur ist immer etwas Abnormes, weil bei ihr die rechtsstaatliche Umgrenzung der Befugnisse abhängig bleibt von der Lage der Sache, d. h. vom Ermessen des Ermächtigten, und zwar in unberechenbarem Umfang, weil sich hier nicht, wie sonst aus der normalen Situation, von selbst eine vernünftige Abgrenzung im Lauf der Zeit ergibt. Eine Kompetenz in dem Sinne, daß tatbestandsmäßig genau durch ein vorhergehendes Gesetz die Befugnis umschrieben wäre, liegt daher nicht vor. Aber es gehört zum konsequent rechtsstaatlichen Denken und wird

durch die geschichtliche Entwicklung des 19. Jahrhunderts bestätigt, daß für diesen Fall eben besondere Arten von Abgrenzungen gesucht und gefunden werden. So vermeidet man es, allgemein von Gefährdung oder erheblicher Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sprechen und gibt als genauere Tatbestände etwa Aufruhr oder Krieg an, um die Voraussetzung der außerordentlichen Befugnis einzuschränken. Oft erschwert man die Voraussetzung ferner dadurch, daß die Erklärung des Ausnahmezustandes an die Form eines Gesetzes gebunden wird. Man beschränkt die Zeitdauer der Maßnahmen, oder läßt den ganzen Zustand auf Verlangen der Volksvertretung wieder aufheben. Vor allem aber bringt es die rechtsstaatliche Entwicklung mit sich, daß die zulässigen Massnahmen genauer aufgezählt werden. So bildete sich im Lauf des 19. Jahrhunderts eine typische Gestaltung des Kriegs-, Belagerungs- oder Ausnahmezustandes, der den Charakter eines wirklichen Rechtsinstituts gewann. An die Stelle einer allgemeinen grenzenlosen Ermächtigung zu allen nach Lage der Sache für nötig erachteten Maßnahmen trat eine Aufzählung: Uebergang der vollziehenden Gewalt (d. h. Konzentration der bestehenden Zuständigkeiten, ohne daß diese selbst erweitert wurden), Möglichkeit der Suspension gewisser Verfassungsbestimmungen (d. h. inhaltliche Erweiterung der Zuständigkeiten), Rechtsverordnungsrecht, Strafschärfungen und Zulässigkeit außerordentlicher Gerichte (Stand- und Kriegsgerichte). Seit der französischen Revolution entsteht auf solche Weise der Belagerungszustand als rechtlich organisierte Einrichtung, und die kommissarische Diktatur wird in die rechtsstaatliche Entwicklung einbezogen.<sup>1)</sup>

#### **Die Eigenart der Regelung des Art. 48 Abs. 2.**

Sich dieser Entwicklung anzupassen, und zwar durch eine Umschreibung der zulässigen Befugnisse, der Voraussetzungen wie der Wirkungen des Ausnahmezustandes, war die Absicht, die man mit dem Hinweis auf das nach Abs. 5 zu erlassende Reichsgesetz verfolgte. Darum sprach Graf Dohna von der bis zum Erlaß dieses Gesetzes bestehenden „Lücke“ und verlangte, daß in dem Gesetz insbesondere die Zulässigkeit von außerordentlichen Gerichten in ähnlicher Weise geregelt werde, wie im früheren Kriegs- und Belagerungszustandsgesetz. Die in Abs. 5 vorgesehene nähere Regelung soll also nicht Nebensächlichkeiten und Beiläufigkeiten betreffen, sondern muß notwendig die bis dahin bestehende allgemeine Befugnis aus

---

<sup>1)</sup> Ueber die Einzelheiten dieser Entwicklung vgl. mein Buch über die Diktatur, S. 178 ff.

Abs. 2 Satz 1 einschränken. Die nähere Regelung wird, rechtsstaatlich gesprochen, die eigentliche Regelung sein. Bis dahin allerdings besteht ein Provisorium. Die mehrfach mitgeteilten Äußerungen aus der Entstehungsgeschichte, namentlich von Delbrück's und des Grafen Dohna, heben das auch hervor und unterscheiden den „bis dahin“, d. h. vom Inkrafttreten der Verfassung bis zur näheren Regelung, bestehenden von dem durch diese Regelung zu schaffenden Rechtszustand. Dies „bis dahin“ ist der Kern ihrer Erklärungen.<sup>1)</sup> Die Eigenart der zwischenzeitlich geltenden Befugnis aus Art. 48 Abs. 2 Satz 1 liegt darin, daß einerseits die souveräne Diktatur der verfassungsgebenden Versammlung mit dem Inkrafttreten der Verfassung aufhört, andererseits eine der typischen rechtsstaatlichen Entwicklung entsprechende Umgrenzung der kommissarischen Diktatur noch nicht erfolgte, weil man sich, angesichts der abnormen Lage des Deutschen Reiches, einen weiteren Spielraum sichern wollte. Es wäre unrichtig, aus dem Vorbehalt der näheren Regelung in Abs. 5 zu schließen, daß Art. 48 Abs. 2 überhaupt noch nicht geltendes Recht geworden sei; ebenso unrichtig wäre es, diesen Vorbehalt zu ignorieren und den Abs. 2 zu behandeln wie eine abgeschlossene und definitive Regelung. Bis zu dieser Regelung besteht eine besondere Rechtslage, die Graf Dohna in der Sitzung vom 5. Juli 1919 trotz der durch Reichsregierung und Reichstag ausgeübten Kontrolle auf die Dauer „doch bedenklich“ fand, die aber jedenfalls zunächst einmal besteht. Die Diktatur des Reichspräsidenten — man darf seine außerordentlichen Befugnisse so nennen — ist infolge des bloßen Umstandes, daß die Verfassung in Kraft trat, notwendig eine kommissarische. Aber sie ist absichtlich weit gelassen und in der Sache, nicht in ihrer rechtlichen Begründung, wirkt sie wie „das Residuum einer souveränen Diktatur der Nationalversammlung.

**Folgen einer Hinauszögerung der in Abs. 5 vorgesehenen, näheren Regelung.**

Man kann sagen, daß erst die reichsgesetzliche Regelung des Abs. 5 die Verfassung organisatorisch abschließt. Eine weitere Frage wäre, ob eine staatsrechtliche Verpflichtung zum Erlaß dieses Gesetzes besteht. Ähnlich wie im Völkerrecht eine Regierung zur Einbringung einer Gesetzesvorlage und zur

<sup>1)</sup> Vgl. ferner noch als besonders deutlich die Äußerungen des Abgeordneten Haas in der 112. Sitzung der Nationalversammlung vom 29. Oktober 1919 (Sten.-Ber. Bd. 330 S. 3563). Treffend RGStr. 57 S. 190: „Da . . . die Bestimmungen des Art. 48 Abs. 2—5 nicht etwa nur einen Programmsatz enthalten, sondern unmittelbar Recht schaffen und selbst dem Reichspräsidenten sowie den Landesregierungen die umfassendsten Befugnisse verleihen, so besteht die Aufgabe des vorbehaltenen Reichsgesetzes nicht darin, die im Art. 48 erwähnten Befugnisse erst zu be-

Herbeiführung eines Gesetzes verpflichtet sein kann, wäre auch innerstaatlich eine entsprechende öffentlich-rechtliche Pflicht denkbar. Das bewußte Verschleppen eines Gesetzes kann verfassungswidrig sein und könnte eine Anklage vor dem Staatsgerichtshof nach Art. 59 R.V. zur Folge haben. Doch wird die Reichsregierung sich stets darauf berufen können, daß der Reichstag entweder eine ernstliche Aufforderung zur Einbringung einer solchen Gesetzesvorlage ergeben lassen oder von seinem Initiativrecht Gebrauch machen soll. Unterläßt er beides, so liegt einer der vielen Fälle vor, die sich in der Praxis des heutigen Parlamentarismus öfters ergeben, wenn das nicht aktionsfähige Parlament ein bestimmtes Vorgehen der Regierung stillschweigend ermöglicht, um nicht selbst zu einer Entscheidung gezwungen zu sein. In der Sache handelt es sich dabei um Ermächtigungen. Der Zustand der heutigen Parlamente entwickelt neben den zahlreichen offenen Ermächtigungen ein ganzes System verschleiierter Delegationen. Wenn etwa der preußische Landtag sich vertagt, damit die Regierung während der Vertagung die Möglichkeit wahrnimmt, eine Notverordnung nach Art. 55 Pr.V. zu erlassen, so ist das ein besonders deutliches Beispiel für den Wandel, der in der ratio staatsrechtlicher Formen und Einrichtungen eintreten kann. Ähnlich wirkt es, wenn die Herbeiführung des in Art. 48 Abs. 5 vorgesehenen Reichsgesetzes vom Reichstag absichtlich unterlassen wird, damit Reichspräsident und Reichsregierung ungehindert Verordnungen erlassen und Maßnahmen treffen können, die der Reichstag selbst weder erlassen noch nach Art. 48 Abs. 3 außer Kraft setzen möchte. Es besteht die Gefahr, daß alle verfassungsmäßigen Einrichtungen und Kontrollen ihren Sinn verlieren und die Verfassung sich bei solcher Praxis auflöst. Darauf näher einzugehen, würde den Rahmen dieses Referates überschreiten. Hier genügt die Feststellung: bei unabsehbarer Hinauszögerung des in Abs. 5 vorgesehenen Reichsgesetzes könnte die Regelung des Art. 48 Abs. 2 ihren Charakter ändern, weil eine rechtsstaatliche, republikanische Verfassung nicht an einem wesentlichen Punkte ein Provisorium für unabsehbare Zeit offen lassen kann. Doch reicht die bis jetzt, 1924, abgelaufene Zeit wohl noch nicht aus, um diese Mutation eintreten zu lassen. Vorläufig wird man noch nicht sagen können, daß die in Abs. 5 vorgesehene nähere Regelung dauernd auf unabsehbare Zeit verschoben ist.

---

gründen, oder neben ihnen neue zu schaffen, sondern die verliehene, bis zum Erlaß des Reichsgesetzes nahezu unbeschränkte diktatorische Gewalt zu beschränken und zu umgrenzen.“ Richtig auch F. Halle, a. a. O. S. 38/39; unrichtig Grau a. a. O. S. 110.

## III.

**Allgemeine Grenzen der Befugnis aus Art. 48 Abs. 2.**

Es war notwendig, das eigenartige Provisorium des Art. 48 Abs. 2 verfassungsrechtlich von andern weitgehenden Befugnissen und staatsrechtlichen Möglichkeiten zu unterscheiden. Dadurch wurde klar, daß hier im Rahmen einer rechtsstaatlichen, republikanisch-demokratischen Verfassung eine außerordentlich weitgehende Befugnis offen gelassen ist, die aber trotzdem auf dieser Verfassung selbst beruht und sie voraussetzt. Es mag politisch möglich sein, den Art. 48 zur Beseitigung der Weimarer Verfassung zu benutzen, so wie 1851 in Frankreich die Stellung des Staatspräsidenten benutzt wurde, um durch einen Staatsstreich eine andere Verfassung einzuführen. Aber auf verfassungsmäßigem Wege nach Art. 48 das Deutsche Reich aus einer Republik in eine Monarchie zu verwandeln, ist unmöglich. Die Befugnis des Reichspräsidenten beruht auf einer Verfassungsbestimmung. Mit Hilfe einer solchen Befugnis auf einem anderen als dem in der Verfassung regelten Weg der Verfassungsänderung, also anders als nach Art. 76, die Verfassung zu ändern, wäre verfassungswidrig. Damit sind keineswegs Maßnahmen des Reichspräsidenten ausgeschlossen, welche in einzelne Verfassungsbestimmungen eingreifen und dadurch Ausnahmen schaffen, ohne die Verfassung aufzuheben. Solche (von E. Jacobi so bezeichneten) Durchbrechungen einzelner Verfassungsartikel sind keine Änderungen der Verfassung, setzen sie nicht außer Kraft und heben sie nicht auf. Sie sind das typische Mittel der Diktatur: durch eine Ausnahme von Verfassungsbestimmungen die Verfassung selbst als Ganzes zu retten.

**a) Die Verfassung als Voraussetzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.**

Die Verfassung bleibt als Ganzes nicht nur der Zweck aller Maßnahmen des Art. 48. Sie ist auch als Grundlage seiner Voraussetzungen maßgebend. Sie bestimmt die fundamentale Organisation eines Staates und entscheidet darüber, was Ordnung ist. Nicht jede Verfassungsbestimmung hat dabei die gleiche faktische Bedeutung und es war, politisch gesprochen, ein gefährlicher Mißbrauch, die Verfassung zu benutzen, um alle möglichen Herzensangelegenheiten als Grundrechte und Quasi-Grundrechte in sie hinein zu schreiben. Wesentlich ist jeder Verfassung die Organisation. Dadurch wird die Einheit des Staates als einer Ordnung geschaffen. Die Verfassung besagt, was normale Ordnung im Staate ist. Ihre Aufgabe und ihr Wert bestehen darin, den Streit über das, was öffentliches

Interesse, öffentliche Sicherheit und Ordnung ist (welche Frage von den verschiedenen Interessen und Parteien sehr verschieden beantwortet wird, so daß es den Staat auflösen müßte, wenn jeder selbst darüber entscheidet), grundlegend zu entscheiden. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist nicht nur polizeirechtlich von Interesse, er ist auch eine Kategorie des Verfassungsrechts. Es wäre politisch naiv und juristisch falsch, hier einen idyllischen und vormärzlichen Begriff von Ruhe und Sicherheit zu gebrauchen und zu versuchen, mit verwaltungsrechtlichen Vorstellungen, wie sie das Polizeirecht im Interesse einer rechtsstaatlichen Beschränkung der Polizei herausgebildet hat, eine den ganzen Staat umfassende Diktatur zu meistern<sup>1)</sup>. Was der Staat als Ganzes ist, entscheidet eben die Verfassung im Hinblick auf eine als normal vorausgesetzte Sachlage. In Art. 48 Abs. 2 ist eine abnorme Situation vorausgesetzt und daher eine außergewöhnliche Befugnis erteilt, um die Herstellung der normalen Situation zu ermöglichen. Aber Art. 48 ist nur Bestandteil einer in Kraft getretenen Verfassung. Was normal ist, ebenso die Entscheidung darüber, was öffentliche Sicherheit und Ordnung ist, kann daher nach Art. 48 nicht unter Ignorierung der Verfassung getroffen werden. Ebenso wenig kann eine verfassungsmäßige Einrichtung als solche die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden und mit der Begründung, daß dies zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig sei, nach Art. 48 beseitigt werden. In der Form, wie die Zeitungsberichte eine Äußerung von Kahrs aus seiner Vernehmung vor dem Münchener Volksgericht vom 11. März 1924 brachten: nach Art. 48 könne ein

<sup>1)</sup> Nur mit einem Wort sei darauf hingewiesen, daß die von der Verwaltungsrechtslehre und -praxis entwickelten Grundsätze polizeilichen Vorgehens für die Diktatur nicht maßgebend sind. Das gilt z. B. namentlich für den Grundsatz, daß die Aktion sich zunächst nur gegen den Störer richten darf, oder für die Gesichtspunkte des polizeirechtlichen Notstandes, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (wenn er mehr sein soll als eine Banalität), die Unterscheidung von individueller und genereller Gefahr usw. Es ist ein Unterschied, ob es sich um die Voraussetzung für ein übersehbares Verfahren handelt (wie im Falle polizeilichen Vorgehens nach § 10 II 17 ALR) oder um die Voraussetzungen eines Verfahrens, bei welchem alles geschehen kann, was nach Lage der Sache erforderlich ist. Daß dieser prinzipielle Unterschied polizeilicher und diktatorischer Befugnisse erkannt ist, gibt den Ausführungen des Buches von Grau ihre eigenartige Enge. — Nur als Kuriosum mag ein Aufsatz aus der Köln. Ztg. vom 28. Febr. 1924 erwähnt werden, wo ein Jurist die Verordnung vom 8. Dez. 1923 zur Abänderung des Okkupationsleistungsgesetzes für nichtig erklärt, weil die Betroffenen nicht die Störer seien. Bei weitestgehender, höchst bedenklicher Auslegung des Art. 48 der R.V., die allerdings weder im Wortlaut noch in der Geschichte eine Stütze findet, dürfe der Reichspräsident vielleicht auch „die Pflichten der Staatsbürger, die nicht stören“, erhöhen, aber auch das gelte hier nicht usw.

Direktorium gebildet werden und es sei „wohl möglich“, auf Grund dieses Artikels die ganze Reichsverfassung außer Kraft zu setzen („das wird wohl möglich sein, das ist eine reine Rechtsfrage“) ist die Auffassung rechtsirrig. Nur die aufgezählten sieben Grundrechte des Satz 2 können außer Kraft gesetzt werden. Weder andere Verfassungsbestimmungen noch die Verfassung als Ganzes lassen sich verfassungsmäßig mit Hilfe dieses Artikels beseitigen<sup>1)</sup>. Neben andern, im Folgenden zu entwickelnden Gründen namentlich deshalb nicht, weil der fundamentale Begriff des Art. 48, öffentliche Sicherheit und Ordnung, sich immer nur im Hinblick auf die Verfassung selbst bestimmen läßt. Daß das Deutsche Reich eine Republik ist, kann also im Sinne von Art. 48 niemals eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bedeuten. Etwas anderes ist es, ob zur Beseitigung einer der Verfassung drohenden Gefahr ein Verfassungsartikel durchbrochen, oder ob ein verfassungswidriger Mißbrauch verfassungsmäßiger Institutionen verhindert werden kann. Hier läßt der Artikel allerdings einen außerordentlich weiten Spielraum für selbständige Entscheidungen über das, was wirklich verfassungsmäßig ist. Zunächst aber kommt es hier darauf an, die erste allgemeine Schranke der Befugnis aus Art. 48 festzustellen. Sie beruht darauf, daß verfassungsmäßige Einrichtungen als solche und die Verfassung als Ganzes niemals eine Gefährdung im Sinne einer Verfassungsbestimmung bedeuten können.

**b) Das in Art. 48 enthaltene unantastbare organisatorische Minimum.**

Für alle nach Art. 48 Abs. 2 Satz 1 zu treffenden Maßnahmen, auch solche tatsächlicher Art, besteht eine weitere absolute Grenze, welche dadurch bestimmt wird, daß Art. 48 in sich ein Minimum von Organisation enthält, welches infolgedessen in seinem Bestand und seinem Funktionieren nicht behindert werden darf. Der Artikel begründet zunächst eine Zuständigkeit und zwar die des Reichspräsidenten. Was das Wort Reichspräsident bedeutet, ergibt sich wiederum nur aus der Verfassung selbst. Zuständig für die nach Art. 48 möglichen Maßnahmen ist rechtmäßigerweise nur der verfassungsmäßige Reichspräsident, nicht etwa eine durch Art. 48 selbst zu einer der Präsidentenstellung entsprechenden Position gelangte Persönlichkeit. Der Reichspräsident könnte auch nicht

<sup>1)</sup> Beyerle in der 407. Reichstagssitzung vom 7. März 1924 (Berichte S. 12676): „Vor einigen Monaten, als alles auf die Diktatur losging, hat man sich einige Zeit ernsthaft mit der Idee getragen, daß der Reichspräsident einfach als Maßregel des Ausnahmezustandes über Art. 48 der R.V. eine ganz neue Verfassung geben könne. Das wird von staatsrechtlicher Seite mit Recht zurückgewiesen.“

auf Grund dieses Artikels seine eigene Amtsdauer verlängern oder sonstwie einen tatsächlichen Zustand zu schaffen versuchen, der das verfassungsmäßige Institut des Reichspräsidenten tatsächlich ändert. Darin liegt der erste grundlegende und unaufhebbare Zusammenhang mit der geltenden Verfassung. — Die Maßnahmen aus Art. 48 bedürfen ferner nach Art. 50 R.V. der Gegenzeichnung eines Reichsministers. Ein von dieser Gegenzeichnung und damit der Kontrolle der Reichsregierung unabhängiger Präsident wäre nicht mehr Reichspräsident im Sinne der Verfassung. Auch die Reichsregierung muß also unter allen Umständen bestehen bleiben und zwar in ihrer verfassungsmäßigen Gestalt, d. h. als eine Regierung, welche nach Art. 54 R.V. zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Reichstags bedarf. Maßnahmen des Reichspräsidenten, die nach Art. 48 Abs. 2 eine Landesregierung suspendieren, Landesministern die Ausübung ihrer Amtstätigkeit verbieten und andere Personen mit der Geschäftsführung betrauen, also Maßnahmen wie sie gegen Thüringen (Verordnung vom 22. März 1920 und vom 10. April 1922) und gegen Sachsen (Verordnung vom 29. Okt. 1923) getroffen wurden, sind nach Art. 48 Abs. 2 zulässig. Die gleichen Maßnahmen wären gegenüber der Reichsregierung unzulässig, weil die Reichsregierung ein Bestandteil jenes in der Regelung des Ausnahmezustandes durch Art. 48 selbst vorausgesetzten organisatorischen Minimums ist, das auch im Wege tatsächlicher Maßnahmen nicht beseitigt oder behindert werden darf. Daß Reichskanzler und Minister nach Art. 53 R.V. vom Reichspräsidenten ernannt und entlassen werden, kann den politischen Einfluß des Reichspräsidenten in Verbindung mit Art. 48 ins Ungemessene steigern, wenn der Reichstag nicht versammelt ist oder wenn ausdrückliche Mißtrauensbeschlüsse infolge wechselnder Koalitionen erschwert sind. Indessen ändert dies nichts daran, daß verfassungsmäßig die Kontrolle einer vom Vertrauen des Reichstags getragenen Regierung bestehen bleiben muß. — Zu dem unantastbaren Organisationsminimum des Art. 48 gehört endlich neben Reichspräsident und Reichsregierung der Reichstag und zwar ebenfalls so, wie er als verfassungsmäßiges Institut nach der Verfassung von 1919 besteht. Auch hier kann die politische Macht des Reichspräsidenten sehr groß werden, wenn sich die politischen Möglichkeiten des Art. 48 mit anderen verfassungsmäßigen Möglichkeiten verbinden. Das ist in einer für einen republikanischen Staatspräsidenten ganz ungewöhnlichen Weise der Fall, sobald der Reichstag nach Art. 25 R.V. aufgelöst ist. (Denn der nach Art. 35 Abs. 2 zur Wahrung der Rechte der Volksvertretung bestellte sog. Ueberwachungsausschuß kann weder ein Mißtrauensvotum nach Art. 54 beschließen, noch

Außerkraftsetzung von Maßnahmen nach Art. 48 Abs. 3 verlangen.) Aber der Reichspräsident dürfte nicht unter Berufung auf Art. 48 verhindern, daß der neue Reichstag in der verfassungsmäßigen Frist gewählt wird und sich versammelt. Er darf die in Art. 25 Abs. 2 für Neuwahlen festgesetzte Frist von 60 Tagen nicht aufheben oder verlängern, er darf nicht im Verordnungswege in das verfassungsmäßige Wahlrecht eingreifen und seine Ausübung nicht durch Maßnahmen verhindern oder die in Art. 125 R.V. garantierte Wahlfreiheit beseitigen. Wohl aber darf er Maßnahmen treffen, welche nach seinem Ermessen die Wahlfreiheit sichern, und er entscheidet nötigenfalls darüber, worin im konkreten Fall die Wahlfreiheit besteht. Er darf nicht (vielleicht unter Berufung auf die Erfordernisse einer Stabilhaltung der Währung als Sparmaßnahme) die Zahl der Abgeordneten auf Grund Art. 48 Abs. 2 herabsetzen, und es wäre nicht einmal zulässig, mit Hilfe dieses beliebigen Arguments den Reichstagsabgeordneten das verfassungsmäßige Recht der freien Fahrt auf allen deutschen Eisenbahnen und auf Entschädigung zu nehmen. Auch die Immunitäten der Reichstagsabgeordneten (nicht der Landtagsabgeordneten) sind vor Maßnahmen aus Art. 48 geschützt. Allerdings nur in dem engsten Rahmen der Art. 36—38 R.V. Versammlungen zur Berichterstattung vor den Wählern würden nicht darunter fallen<sup>1)</sup>, erst recht nicht Parteiorganisationen und Parteiversammlungen im allgemeinen. Sollte sich der äußerste Fall ereignen, daß Wahlen überhaupt unmöglich sind oder der Reichstag tatsächlich nicht mehr zusammentreten könnte, etwa weil der größte Teil des deutschen Gebietes vom Feinde besetzt wäre oder aus ähnlichen extremen Gründen, so würde Staatsnotrecht in Frage kommen, nicht aber die verfassungsmäßige Befugnis aus Art. 48.

#### c) Beschränkung auf Maßnahmen und Begriff der Maßnahme.

Eine letzte Schranke läßt sich für die Befugnis des Reichspräsidenten dadurch aus dem Art. 48 selbst entnehmen, daß

---

<sup>1)</sup> Vgl. den auf Grund des Antrags Koenen gefaßten Beschluß des Reichstags vom 7. Juli 1923 (Drucksache Nr. 6100): Von den Ländern getroffene Verfügungen auf Grund von Ausnahmeverordnungen finden auf Abgeordnete keine Anwendung. Während der Vertagung des Reichstags sollen Abgeordnete durch keine Polizeimaßnahmen in der Ausübung ihres Mandats gehindert werden, wobei Berichterstattung vor den Wählern zur Ausübung des Mandats gehören soll. Im übrigen bittet der Reichstag unter Hinweis auf das Wesen eines parlamentarischen Staates, die Abgeordneten in der Ausübung ihres Mandates (einschließlich der Abhaltung von Wahlversammlungen für Berichterstattung) nicht durch Polizeimaßnahmen zu behindern.

der Reichspräsident nur Maßnahmen treffen kann. Das Wort Maßnahmen ist vielleicht nicht unabsichtlich gewählt, nachdem der Entwurf Preuß (§ 63) und der erste Regierungsentwurf noch von „Anordnungen“ gesprochen hatte. In der 147. Sitzung der Nationalversammlung vom 3. März 1920 (Bd. 332, S. 4642) hatte der Abgeordnete Dr. Cohn erklärt: „Zunächst — und ich rufe hier das Zeugnis aller Mitglieder des Verfassungsausschusses an — hat, als wir die Verfassung berieten, niemand von uns auch nur entfernt mit der Möglichkeit gerechnet, daß die Maßnahmen im Sinne des Art. 48, die der Reichspräsident zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung treffen dürfte, etwas anderes seien als äußerliche Anordnungen zur Wiederherstellung eines gestörten Sicherheits- und Ruhestandes. Ganz klar tritt das hervor, wenn man bedenkt, daß lediglich durch einen Nebensatz, durch ein Komma, von dem Hauptsatz getrennt die Bestimmung eingeführt wird: erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einzuschreiten. Es stand uns allen — und das ist auch in aller Geschichte des Belagerungszustandes niemals anders gewesen — lediglich der Fall vor Augen, daß die jeweiligen Sicherheitsorgane des Staates nicht ausreichen könnten, die Ordnung wiederherzustellen und dazu besondere Maßnahmen, insbesondere die Aufbietung der Reichswehrtruppen nach Meinung des Reichspräsidenten nötig werden könnten.“ Dieser für die Entstehungsgeschichte des Art. 48 Abs. 2 sehr wichtigen Äußerung liegt eine alte rechtsstaatliche Vorstellung zugrunde, daß nämlich die unmittelbare Aktion, das *vi armata procedere* und jedes bloß faktische Vorgehen, getrennt werden muß von einem normalen, formalisierten Rechtsverfahren. In derselben Sitzung der Nationalversammlung hat der Reichsjustizminister Schiffer dem Abgeordneten Dr. Cohn erwidert, daß eine Einschränkung hinsichtlich der Maßnahmen nicht vorgesehen sei und infolgedessen Maßnahmen aller Art, der Gesetzgebung, der Verwaltung wie auch rein tatsächliche Maßnahmen und Vorkehrungen zulässig wären und daß der Abgeordnete Dr. Cohn selbst zugestanden habe, der Reichspräsident könne gegen bestehende Gesetze Maßnahmen treffen. Doch hatte Dr. Cohn immer nur von Maßnahmen gesprochen und die hierfür gebrauchten Beispiele — Beschießung von Städten, Belegung mit giftigen Gasen usw. — sind besonders typische und krasse Fälle des *vi armata procedere* im Gegensatz zu rechtsförmigen Handlungen. Leider hält sich die Replik, die der Abgeordnete dem Reichsjustizminister in jener Sitzung gab, nicht bei der eigentlichen Frage und betont nur, daß er die weitgehenden Befugnisse des Reichspräsidenten nicht für nötig erachte, was hier nicht weiter interessiert.

Für das rechtliche Denken bleibt aber bestehen, daß nicht jeder rechtlich bedeutsame Akt eine Maßnahme ist. Bezeichnenderweise spricht der Reichsjustizminister in seiner Darlegung wohl von Maßnahmen der Gesetzgebung und der Verwaltung, nicht aber von der Justiz. Hier, auf dem Gebiet der Rechtspflege, tritt nämlich der begriffliche Unterschied, den alles rechtsstaatliche Denken machen muß, klar hervor. Ein in gegeltem Verfahren entstandenes, formgerechtes richterliches Urteil wird kein Jurist eine Maßnahme nennen. Es steht wesentlich in einem Gegensatz zur Maßnahme. Zu dieser gehört, daß das Vorgehen in seinem Inhalt durch eine konkret gegebene Sachlage bestimmt und ganz von einem sachlichen Zweck beherrscht ist, so daß es nach Lage der Sache von Fall zu Fall verschiedenen Inhalt und keine eigentliche Rechtsform hat. Sein Maß ist nicht eine im voraus bestimmte generelle Entscheidungsnorm, wie das beim richterlichen Urteil der Fall ist und wie es überhaupt die Gerechtigkeit des Urteils ausmacht. Auch die Unabhängigkeit des Richters beruht darauf, daß er an der Hand einer richtigen Norm, nicht nach einem konkreten Befehl oder im Dienst eines politischen Zweckes urteilt. Unabhängigkeit von solchen konkreten Befehlen und Abhängigkeit von vorausbestimmten Normen sind Korrelate. Dieser Grundgedanke richterlicher Tätigkeit wird getrübt, wenn der Richter als ein Mittel konkreter, praktisch-politischer Zwecke benutzt wird, wenn ein Tribunal nicht nach gerechten, im voraus gegebenen Normen, sondern so entscheiden soll, wie es zur Erreichung des politischen Zweckes im gegebenen Fall das wirksamste Mittel ist. Das richterliche Urteil soll eben gerecht, von der Rechtsidee beherrscht sein. Die Eigenart der Maßnahme aber besteht in ihrer Zweckabhängigkeit von der konkreten Sachlage. Die Maßnahme ist also ihrem Begriffe nach durchaus beherrscht von der *clausula rebus sic stantibus*.<sup>1)</sup> Ihr Maß, d. h. Inhalt, Verfahren und Wirkung bestimmen sich von Fall zu Fall nach Lage der Sache.

Ebenso wenig wie das richterliche Urteil, kann eine Rechtsnorm Maßnahme sein, wenn sie wesentlich ein Rechtsprinzip zum Ausdruck bringen, d. h. vor allem gerecht, von der Rechtsidee beherrscht sein will. Sie ist dann mehr und etwas anderes als eine bloß sachgemäße, nach Lage des Falles getroffene Vorkehrung. Die Orientierung auf ein rechtliches Prinzip, statt

<sup>1)</sup> Nachdem die letzten Jahre der Rechtspraxis und der Rechtsliteratur angefüllt sind von zahllosen Gelegenheitsäußerungen über die *clausula rebus sic stantibus*, muß hier wenigstens hingewiesen werden auf eine wahrhaft systematische Behandlung der Frage, das Buch von Erich Kaufmann „Die *clausula rebus sic stantibus* und das Wesen des Völkerrechts“, Tübingen 1911

auf eine von Fall zu Fall zu bemessende konkrete Zweckmäßigkeit, gibt einer solchen Norm ihre besondere Würde und unterscheidet sie von der Maßnahme. Das bürgerliche Gesetzbuch ist keine Maßnahme. Seine Prinzipien wollen mehr sein als eine nach Lage der Sache bestimmte Zweckmäßigkeit. Bei den Grundsätzen des Familien- und Erbrechts ist das besonders deutlich. Ebenso wenig kann man eine Verfassung Maßnahme nennen, weil sie prinzipiell als die Grundlage des Staates gelten will. Eine Verfassungsänderung im eigentlichen Sinne des Wortes ist infolgedessen niemals eine Maßnahme. Es führt zu einer ungeheuerlichen Verwirrung, die den Rechtsstaat ebenso auflösen muß, wie ein Mißbrauch des Art. 48, wenn der in Art. 76 R.V. vorgesehene Weg einer Verfassungsänderung für Maßnahmen benutzt wird, welche die Verfassung durchbrechen, ohne sie zu ändern. Ich würde es z. B. für verfassungswidrig halten, wenn der Reichstag, ohne den Verfassungstext zu ändern, für einen einzelnen Fall, statt nach Art. 25 auf Anordnung des Reichspräsidenten, durch eigenen Beschluß selber sich auflösen wollte, oder wenn er den Reichspräsidenten unter Umgehung des in Art. 43 geregelten Verfahrens durch einen nach Art. 76 erfolgenden Beschluß absetzte. Hier wäre die Form der Verfassungsänderung für bloße Maßnahmen mißbraucht. Umgekehrt sind Verfassungsänderungen keine Maßnahmen und abgesehen von allen andern Gründen auch deshalb nach Art. 48 nicht zulässig<sup>1)</sup>.

Der Unterschied wird nicht dadurch aufgehoben oder gegenstandslos, daß das Wort Maßnahme nicht auf äußerliche Vorkehrungen im engsten Sinne beschränkt ist. Auch generelle Anordnungen können als Maßnahmen getroffen werden und sind nach Art. 48 zulässig. Der Reichspräsident kann eine Maßnahme treffen, indem er eine Verordnung erläßt. Solche Verordnungen wirken wie Gesetze, insofern sie für Behörden wie für Staatsbürger bindende Befehle sind. Sie können auch für den Richter die Entscheidungsnorm werden, auf deren Grundlage ein richterliches Urteil ergeht, wenn sie nur äußerlich den Charakter genereller, im Voraus bestimmter Anordnungen tragen. Eine Maßnahme kann die Grundlage eines Rechtsaktes sein, der keine Maßnahme mehr ist, weil er durch ein rechtsförmiges Verfahren hindurchgegangen und dadurch aus der unmittelbaren Abhängigkeit von der gegebenen Sachlage befreit ist. Generelle Anordnungen sind demnach in ihrer Wirkung auf Behörden und Staatsbürger praktisch nicht mehr

<sup>1)</sup> Es kann also auch nicht, wenn das aus Gründen der auswärtigen Politik notwendig erscheint, etwa Art. 83, 88 oder 89 R.V. auf Grund von Art. 48 aufgehoben werden, um einen Reparationsplan durchzuführen, für den sich keine verfassungsändernde Mehrheit findet.

zu unterscheiden. Es wäre aber unrichtig, wegen dieser einen Wirkung die rechtswissenschaftliche Unterscheidung überhaupt aufzugeben. In andern Fällen tritt nämlich die praktische Bedeutung wieder auf (vgl. unten S. 100), bei Maßnahmen, welche generelle Anordnungen sind, zeigt sie sich besonders darin, daß das Recht, solche Maßnahmen nach Art. 48 Abs. 2 zu treffen, kein allgemeines Notverordnungsrecht, d. h. kein provisorisches Gesetzgebungsrecht ist. Dieses ermöglicht in eiligen Fällen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft, die von den normalen Gesetzgebungsorganen bestätigt werden müssen. Dabei kann es sich, trotz der Eile, um eine durchaus von der Rechtsidee beherrschte, prinzipielle Normierung handeln, die mit dem Anspruch auftritt, nicht nur eine Vorkehrung, sondern eine in der Sache definitiv richtige, rechtliche Normierung zu sein. Die Notverordnung ist, wenn auch nur provisorisch, Gesetz im eigentlichen Sinne. Es ist nicht der Zweck des Abs. 2, dem Reichspräsidenten ein solches allgemeines Notverordnungsrecht zu geben. Soweit die Notverordnung allerdings nichts ist als eine Maßnahme, und das wird in den meisten Fällen so sein, kann auch der Reichspräsident sie — inhaltlich gleich — erlassen. Nur ist das keine provisorische Gesetzgebung, sondern die davon zu trennende Befugnis, alle nötigen Maßnahmen, darunter auch allgemeine Befehle an Behörden und Staatsbürger, zu treffen.

Der Reichspräsident kann nach Art. 48 Abs. 2 kein richterliches Urteil sprechen, weil ein solches keine Maßnahme ist. Er könnte keine neuen Familien- und erbrechtlichen Prinzipien einführen, weil das über eine Maßnahme hinausgeht. Es wäre auch unrichtig, einen doppelten verfassungsmäßigen Gesetzgeber anzunehmen, den ordentlichen des Art. 68 und einen außerordentlichen des Art. 48. Der Reichspräsident ist kein Gesetzgeber. Er kann alle die Akte nicht vornehmen, welche durch verfassungsmäßige Bindung an ein bestimmtes Verfahren eine solche Rechtsförmigkeit erhalten haben, daß sie aufhören, ausschließlich durch die Lage der Verhältnisse bestimmt zu werden, also Maßnahmen zu sein. Er kann nicht ein formelles Gesetz nach Art. 68 der Verfassung erlassen. Es ist ihm ferner nicht möglich, auf Grund von Art. 48 gemäß Art. 45 R.V. den Krieg zu erklären, gemäß Art. 85 den Haushaltsplan festzustellen, oder das in Art. 18 vorgesehene Reichsgesetz als Maßnahme zu treffen. Die Verfassung selbst hat durch eine Formalisierung solche Akte aus der Reihe der Maßnahmen herausgenommen. Maßnahmen, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgenommen werden, kommen vielleicht im praktischen Resultat und in ihren Folgewirkungen derartigen Akten nahe, niemals aber rechtlich an Bedeutung und Wirkung

gleich. Eine auf Grund von Art. 48 Abs. 2 ausgesprochene Kriegserklärung wäre völkerrechtlich keine Kriegserklärung. Der Reichspräsident könnte natürlich tatsächlich so vorgehen, daß im Ergebnis ein Krieg entsteht. Das kann man aber der hier vorgeschlagenen Unterscheidung keineswegs entgegenhalten, wenigstens nicht als juristisches Argument, denn die Möglichkeit, ohne formelles Gesetz einen Krieg herbeizuführen, hat auch die Reichsregierung und hat sie ohne Art. 48. Dieselbe tatsächliche Möglichkeit hat vielleicht, bei gespannter politischer Lage, irgendein Unteroffizier, der seinen Leuten befiehlt, die Grenze zu überschreiten und zu schießen. Solche Einwendungen haben mit Jurisprudenz nichts mehr zu schaffen. Aus der politischen Ausnützung rechtlicher Möglichkeiten entstehen unter Umständen bei jeder Verfassungsbestimmung, nicht nur bei Art. 48, unberechenbare Folgen. Dadurch ist die juristische Brauchbarkeit der Unterscheidung nicht widerlegt. Niemals wird die Rechtswissenschaft das, was in einem geregelten ordentlichen Verfahren formgerecht geschieht, mit dem Resultat einer bloßen Maßnahme gleichsetzen, mag der tatsächliche Erfolg noch so sehr übereinstimmen. Die rechtspraktische Bedeutung des Unterschiedes soll an folgendem Beispiel dargelegt werden: Der Reichspräsident kann trotz des Art. 129 R.V. auf Grund von Art. 48 Beamten die Ausübung ihres Amtes untersagen und andere Personen mit der Führung der Geschäfte betrauen. Er kann, wie man mit einem ungenauen Ausdruck sagt, Beamte suspendieren oder ihres Amtes entheben. Indessen sind das nur Maßnahmen, sie haben tatsächliche und als befugte Maßnahmen auch rechtlich beachtliche Wirkung und haben selbstverständlich eine rechtliche „Kraft“, aber nicht die spezifische Rechtskraftwirkung eines im Disziplinarverfahren ergangenen Urteils. Der durch eine Maßnahme des Reichspräsidenten oder seines Beauftragten des Amtes enthobene Beamte bleibt staatsrechtlich in einer beamtenrechtlichen Beziehung zu dem Staat oder der Gemeinde, welche ihn angestellt hat, seine rechtliche Stellung ist keineswegs identisch mit der eines im gesetzlich vorgesehenen Verfahren seiner Stellung enthobenen Beamten. Umgekehrt: wenn auf Grund von Art. 48 Personen mit der Führung von Amtsgeschäften betraut werden, so entsteht keine beamtenrechtliche Position, es entsteht auch nicht die Rechtslage eines Beamten im Sinne von Art. 129 und kein wohlerworbenes Recht. Die Stellung beruht auf einer Maßnahme und bleibt abhängig von dem, was jeweils nach Lage der Sache für zweckmäßig erachtet wird. Der besonderen Rechtskraft, wie sie einem richterlichen Urteil oder einem dem richterlichen Verfahren nachgebildeten verwaltungsgerichtlichen oder disziplinarrichterlichen Urteil, oder einem streng formali-

sierten Akt zukommt, ist weder jene Amtsenthebung, noch jene Amtsübertragung, noch irgendeine andere Maßnahme fähig<sup>1)</sup>).

**Prinzipieller Unterschied von normalen Rechtserscheinungen und solchen des Ausnahmezustands.**

Die strenge theoretische Trennung zwischen Maßnahmen und andern, von Rechtsidee und Rechtsförmigkeit beherrschten Akten oder Normen widerspricht wohl einer bestimmten Denkgewohnheit, die sich nicht gern von dem abbringen läßt, was sie der Einfachheit halber Positivismus nennt. Aber ich hielt mich für berechtigt, einer Versammlung von Rechtsgelehrten die alte Unterscheidung zu wiederholen, die für das rechtsstaatliche Denken grundlegend ist und überdies nach allen rechtsgeschichtlichen Erfahrungen jedesmal auftritt, wenn Juristen gezwungen sind, auf Prinzipien zurückzugehen, weil Ausnahmefälle und Ausnahmezustände nicht mit der Routine des Alltags erledigt werden können. Es handelt sich um das Prinzip des Rechtsstaats und des Rechtes überhaupt. Auch in der absoluten Monarchie, in der doch alles unterschiedslos auf dem einen Willen des souveränen Fürsten beruhen soll, war die Rechtspraxis gezwungen, um Rechtspraxis zu sein, zwischen bloßen Maßnahmen und Befehlen auf der einen und den in einem spezifischen Sinne rechtlichen Normen und Akten auf der andern Seite zu unterscheiden. Insbesondere wird diese Unterscheidung notwendig, wo unter Berufung auf den Ausnahmefall eine abnorme Situation durch Maßnahmen beseitigt werden soll. Hier kommt man rechtswissenschaftlich nicht damit aus, daß man den zweifellos richtigen Satz wiederholt, außergewöhnliche Situationen erforderten außergewöhnliche Mittel und dergleichen. „Im Charakter des Ausnahmezustandes liegt es, daß er begrenzt ist; er ist eigentlich dazu da, um aufgehoben zu werden und Ausnahme zu bleiben<sup>2)</sup>.“ Das gilt nicht nur als äußerliche Redensart. In jedem rechtlichen Atom, wenn ich so sprechen darf, bleibt eine Anordnung, welche eine abnorme Situation voraussetzt, verschieden von dem Recht, das für die normale Sachlage gelten soll. Das Bewußtsein dieses Unterschiedes sollte wenigstens die Rechtswissenschaft nicht verlieren.

<sup>1)</sup> Hierin sehe ich einen wesentlichen Grund für die Richtigkeit der These B 2 des Herrn Mitberichterstatters, Prof. Dr. E. Jacobi (Leipzig).

<sup>2)</sup> Der Reichskanzler in der 392. Sitzung des Reichstags am 22. November 1923 (Berichte S. 12191); ebenso der Reichsminister des Innern am 5. März 1924 (405. Sitzung, Berichte S. 12595): „Selbstverständlich ist, daß der Ausnahmezustand seinem Namen entsprechend eine Ausnahme bleiben und abgebaut werden muß, sobald es immer die Verhältnisse erlauben“. — Die Frage ist selbstverständlich auch hier, wer darüber entscheidet, was die Verhältnisse erlauben.

**Grenzen der Staatsrechtslehre gegenüber Art. 48 Abs. 2.**

Abgesehen davon, daß die Befugnis des Reichspräsidenten aus Art. 48 Abs. 2 Satz 2 in sich beschränkt ist, weil selbstverständlich nur die aufgezählten Grundrechte außer Kraft gesetzt werden dürfen; abgesehen ferner davon, daß insoweit eine Einschränkung der Befugnis aus Satz 1 eintritt, als Maßnahmen, welche eine Außerkraftsetzung in dem entwickelten Sinn des Wortes enthalten, nur für die aufgezählten Grundrechte zulässig sind (vgl. oben S. 76), ergeben sich also drei Arten von Schranken für die Befugnisse des Reichspräsidenten aus Art. 48 Abs. 2. Sie lassen sich aus der staatsrechtlich und verfassungsgeschichtlich eigenartigen Regelung des Art. 48 Abs. 2 und aus rechtsstaatlichen Prinzipien entwickeln. Die Sicherheit einer Abgrenzung, wie sie durch ein Gesetz erfolgt, welches die Befugnisse tatbestandsmäßig aufzählt, darf man von einem Provisorium, wie es die hier in Frage stehende Regelung bedeutet, nicht erwarten. Man ist als Jurist nicht berechtigt, die absichtliche Besonderheit dieser Regelung und den nachweisbaren Sinn einer Verfassungsbestimmung zu mißachten, um zu scheinbar bestimmteren Grenzen zu kommen. Das Unbefriedigende liegt nicht in der rechtlichen Konstruktion, sondern in der Natur eines absichtlich offen gelassenen Provisoriums. Daß politische Motive und Zwecke die Auslegung nur verwirren können, braucht nicht betont zu werden. Politisch gesprochen ändert sich die Bedeutung des Art. 48 fundamental, je nachdem man ihn als ein Mittel demokratischer oder monarchischer, unitarischer oder föderalistischer Tendenzen benutzen möchte und je nachdem, ob man hofft, seine weitgehenden Machtbefugnisse für die eigene Politik verwerten zu können, oder ob man fürchtet, der politische Gegner könnte sie mißbrauchen. Sobald die Auslegung sich in diese Sphäre begibt, hört jede Möglichkeit einer Verständigung auf. Etwas anderes ist es, wenn streng juristisch der rechtsstaatliche Gesichtspunkt festgehalten wird, daß gewisse Grenzen bestehen müssen. Darin liegt das berechtigte Motiv einer Auslegung, die aus der Aufzählung in Satz 2 einen Schluß auf eine allgemeine Beschränkung ziehen möchte. Nach allgemeinen rechtsstaatlichen Prinzipien würde die richtige Abgrenzung erst durch die gesetzliche Aufzählung aller zulässigen Befugnisse geschaffen. Der Irrtum jener Auslegung besteht darin, daß sie, in ihrem Bedürfnis nach einer Abgrenzung, voreilig in irgendeiner Aufzählung des Gesetzestextes das Schrifwort entdeckt und den Ersatz für eine der rechtsstaatlichen Regelung entsprechende Aufzählung gefunden zu haben glaubt. Eine wirkliche rechtsstaatliche Schranke vermag sie auf solche Weise nicht herbeizuführen und ihr eigentliches Ziel, die Verfassung vor einer schrankenlosen Diktatur zu retten, kann sie

weder theoretisch noch praktisch erreichen, weil die verfassungsrechtliche und geschichtliche Besonderheit der in Art. 48 Abs. 2 geschaffenen Regelung nicht durch Konstruktionen aus der Welt geschafft werden kann. Es lassen sich brauchbare Grenzen entwickeln, ohne diese Eigenart zu ignorieren. Insbesondere ist keine Frage, daß die Verfassung selbst durch Art. 48 rechtmäßig nicht aufgehoben werden kann: eine Aufhebung der Verfassung oder auch nur eine Aenderung des Verfassungstextes ist begrifflich kein Mittel zur Herstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und auch keine Maßnahme in dem hier entwickelten Sinne. Im übrigen kommt es nicht darauf an, für jede Einzelheit eine automatische Antwort zu haben. Die Verfassung selbst hat auf diese Art Präzision verzichtet und statt dessen Kontrollmittel geschaffen: ministerielle Gegenzeichnung und parlamentarisches Aufhebungsrecht. Gegen einen Mißbrauch des Abs. 4 durch die Landesregierungen ist ebenfalls eine Kontrolle vorgesehen in dem doppelten Anspruch auf Außerkraftsetzung, wie er dem Reichspräsidenten und dem Reichstag zusteht. Wenn die als Kontrolle gedachten Stellen sowohl gegenüber Abs. 2 wie Abs. 4 versagen, wenn insbesondere das Parlament in einem System ausdrücklicher oder stillschweigender Delegationen sich selbst aufhebt, so ist es wohl Aufgabe der Staatsrechtswissenschaft, die rechtlichen Folgen dieser Praxis zum Bewußtsein zu bringen und Mißbräuche und Versäumnisse als solche zu kennzeichnen, nicht aber ist es Sache der staatsrechtlichen Konstruktion, daraufhin die Verfassung anders zu interpretieren, um womöglich mit den Mitteln juristischer Auslegungskunst neue Garantien zu schaffen. Was die zuständigen, höchsten staatlichen Organe unterlassen, kann die Staatsrechtslehre nicht nachholen, und noch weit mehr als im privaten gilt im öffentlichen Recht der Satz: *Vigilantibus jura sunt scripta*.

---

## 1a. Leitsätze des Berichterstatters.

1. Bis zum Inkrafttreten des in Art. 48 Abs. 5 vorgesehenen Reichsgesetzes kann der Reichspräsident nach Art. 48 Abs. 2 Satz 1 alle zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für nötig erachteten Maßnahmen treffen; dabei ist er auch durch andere als die in Satz 2 aufgezählten Verfassungsbestimmungen nicht behindert. Satz 2 enthält gegenüber dem Satz 1 nicht eine Einschränkung, sondern eine neue zu der Befugnis aus Satz 1 hinzukommende Be-

fugnis, nämlich die aufgezählten Artikel der Verfassung außer Kraft zu setzen, ohne selber Maßnahmen zu treffen.

2. Die dem Reichspräsidenten nach Leitsatz 1 zustehende Befugnis bedeutet ein Provisorium, dessen Eigenart darin besteht, daß einerseits die staatsrechtlich unbegrenzte Machtvollkommenheit, die rechtsstaatlich in der Hand einer verfassungsgebenden Versammlung nur bis zum Inkrafttreten der Verfassung denkbar ist (soveräne Diktatur) mit dem Inkrafttreten der Verfassung aufhören muß, andererseits aber eine rechtsstaatlichen Prinzipien entsprechende Umgrenzung einer kommissarischen Diktatur nicht stattgefunden hat. Es ist Aufgabe des nach Art. 48 Abs. 5 zu erlassenden Reichsgesetzes, diese Umgrenzung vorzunehmen.

3. Die Grenzen der dem Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. 2 Satz 1 zustehenden Befugnis ergeben sich daraus, daß es sich um eine auf einer Verfassungsbestimmung beruhende, außerordentliche Befugnis handelt. Daraus ergibt sich insbesondere:

- a) Was als öffentliche Sicherheit und Ordnung und als eine Gefährdung derselben anzusehen ist, kann nicht unabhängig von der Verfassung bestimmt werden;
  - b) Art. 48 enthält in sich ein Minimum von Organisation, das auch durch bloß tatsächliche außerordentliche Maßnahmen nicht angetastet werden darf (Reichspräsident, Reichsregierung, Reichstag);
  - c) die Befugnis gilt nur für Maßnahmen, d. h. Einzelhandlungen oder generelle Anordnungen, die im Hinblick auf eine als anormal anzusehende und daher zu beseitigende konkrete Sachlage erfolgen, nicht aber auf unabsehbare Zeitdauer Geltung beanspruchen.
-

# Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung.

2. Bericht von Professor Dr. Erwin Jacobi in Leipzig.

## I.

In dem fast unübersehbaren Komplex von Zweifeln, der an Art. 48 RV. anschließt, bedarf die Frage nach dem Umfang der dem Reichspräsidenten in Abs. 2 von Art. 48 erteilten Ermächtigung vor anderen einer Untersuchung. Hierbei muß ich mich ebenso wie Carl Schmitt bezüglich des Verhältnisses der Maßnahmen des Reichspräsidenten zu den in Art. 48 Abs. 2 Satz 2 nicht aufgeführten Artikeln der Reichsverfassung für ein Ergebnis einsetzen, das von der in der Theorie herrschenden Meinung abweicht.

Bevor ich den Gedankengang entwickle, der mich zu meiner Stellungnahme veranlaßt, muß zur Vermeidung von allerhand Mißverständnissen eine scharfe Formulierung der Frage vorausgeschickt werden. Es soll untersucht werden, ob Art. 48 Abs. 2 der Reichsverfassung Maßnahmen des Reichspräsidenten rechtfertigt, die in Widerspruch zu den übrigen Artikeln der Reichsverfassung stehen. Soweit die Antwort bejahend ausfällt, ist ein solcher Widerspruch durch die Verfassung selbst nämlich eben durch Art. 48 Abs. 2, gedeckt, es liegt also dann in ihm keine Verfassungsverletzung<sup>1)</sup>.

1. So oft unsere Frage bisher allgemein behandelt worden ist<sup>2)</sup>, hat sie eine verneinende Beantwortung erfahren. Die erste Äußerung dieser Art scheint die des Reichsministers Schiffer<sup>3)</sup> aus dem Jahre 1920 zu sein, der als Mitglied der Nationalversammlung den Verfassungsberatungen im Plenum beigewohnt hat und dessen Meinung deshalb besonders schwer ins Gewicht

---

<sup>1)</sup> Die betr. Maßnahmen bleiben gleichwohl im Widerspruch zu den übrigen Verfassungsartikeln. Man darf das nicht unter Berufung darauf leugnen wollen, daß die Verfassung den Widerspruch gestatte.

<sup>2)</sup> Die einzelnen Zitate folgen im Text. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß die Kommentare von Anschütz und Giese die allgemeine Frage nicht aufwerfen.

<sup>3)</sup> Das Gutachten des Reichsjustizministeriums, das vom Reichskanzler Bauer unter dem 5. Oktober 1919 dem Haushaltsausschuß der Nationalversammlung vorgelegt wurde (Beilage zur Drucks. 1097 der National-

fällt. Er erklärt gelegentlich der Verhandlungen über die Verordnungen des Reichspräsidenten vom 13. und 20. Januar 1920 in der Sitzung der Nationalversammlung vom 3. März 1920 (Stenogr. Berichte S. 4636 B):

Irgend eine Beschränkung bezüglich dieser Maßnahmen ist nicht vorgesehen. Es können also Maßnahmen aller Art sein, Maßnahmen der Gesetzgebung oder Maßnahmen der Verwaltung oder auch rein tatsächliche Maßnahmen und Vorkehrungen.

Nur eine begriffliche Schranke liegt allerdings vor. Es können Maßnahmen nicht in Frage kommen, die die Verfassung selbst betreffen. Es ist undenkbar, daß auf Grund dieser Bestimmung der Reichspräsident die Verfassung außer Kraft setzen, beseitigen könnte, die die Grundlage der Bestimmung selbst und die Grundlage seiner eigenen Machtvollkommenheit ist. Wollte man ihn in die Lage versetzen, durch seine Maßnahmen auch auf das Gebiet der Verfassung hinüberzugreifen, dann bedurfte es noch einer besonderen Anordnung, und diese ist im zweiten Satz ausgesprochen ...

Ohne Bezugnahme auf diesen oder einen anderen Gewährsmann erklärt dann das Reichsgericht in dem Urteil des vereinigten 2. und 3. Strafsenats vom 5. Oktober 1921 (Entscheidungen Bd. 56, S. 161 ff.<sup>1)</sup>):

Der Reichspräsident ist, wenn er die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Deutschen Reich für erheblich gestört oder gefährdet hält, in seinem Rechte zur Anordnung der zu ihrer Wiederherstellung nötigen Maßnahmen nur durch

versammlung), erwähnt eine allgemeine Schranke des Art. 48 II in Gestalt der übrigen Verfassungsbestimmungen noch nicht: „Nach dieser Vorschrift ist der Reichspräsident befugt, die nötigen Maßnahmen zu treffen; er kann insbesondere (!) verfassungsmäßige Grundrechte vorübergehend außer Kraft setzen und erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten.“

<sup>1)</sup> Das Urteil des RG. IV. Strafsenats v. 29. Okt. 1920, Entsch. Bd. 55 S. 115 ff. führt noch unter Bezugnahme auf die Erklärungen des Berichterstatters des Verfassungsausschusses Abg. v. Delbrück und des Abg. Grafen zu Dohna bei der 2. Lesung der Verf. (46. u. 47. Sitzung am 4. u. 5. Juli 1919, Sten. Ber. S. 1804, 1822, 1825) ohne jede Einschränkung aus:

Hiernach muß es als der unzweideutig ausgedrückte Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß der Reichspräsident bis zur Erlassung des in Art. 48 Abs. 5 vorgesehenen Reichsgesetzes jede Maßnahme treffen kann, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich ist. Namentlich ist er nicht auf Verwaltungsanordnungen beschränkt, sondern auch zum Erlaß von Rechtsverordnungen, insbesondere von Strafvorschriften befugt.

Der soeben veröffentlichte Beschluß des Bayr. Staatsgerichtshofs vom 31. Januar 1924, Bayr. Rechtspf. Z. 1924 S. 58 ff. stellt sich dagegen mit Entschiedenheit auf den Standpunkt des RG.-Urteils vom 5. Okt. 1921.

den Art. 48 selbst und die sonstigen Bestimmungen der Verfassung beschränkt, soweit er durch Art. 48 Abs. 2 Satz 2 nicht ausdrücklich ermächtigt wird, gewisse Grundrechte außer Kraft zu setzen.

In der Monographie von Richard Grau, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Art. 48 der Reichsverfassung, Öffentlich-rechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Triepel, Kaufmann und Smend, Heft 5, Berlin 1922 findet sich ein besonderer Abschnitt mit der Ueberschrift: „Die Unantastbarkeit der Reichsverfassung“ (S. 50 ff.). Hier wird eine eingehendere Begründung des Satzes versucht, „daß der Diktator an die Bestimmungen der Reichsverfassung gebunden bleibt“. Das erste ist der Hinweis auf den historischen Zusammenhang<sup>1)</sup>: das Preuß. B. Z. G. vom 4. Juni 1851 habe als einfaches Gesetz dem Diktator die Befugnis zur Antastung der Verfassung nicht geben wollen und können, die in §§ 5, 16 B. Z. G. vorgesehene Außerkraftsetzung der Grundrechtsartikel erkläre sich nur aus der Tatsache, daß diese Artikel in der preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 selbst (Art. 111) bereits als suspendierbar bezeichnet seien; die Reichsverfassung von 1871 habe in ihrem Art. 68 mit dem Preuß. B. Z. G. auch den Grundsatz von der Unantastbarkeit des Verfassungsgesetzes übernommen und dabei sei es in der Weimarer Verfassung geblieben; nach den ganzen politischen Verhältnissen bei Erlaß der Weimarer Reichsverfassung sei es ausgeschlossen, „daß das neue Recht die Verfassung gegenüber den außerordentlichen Befugnissen schwächer geschützt haben sollte, als das bisherige“. Als zweite Begründung folgt das argumentum e contrario aus der ausdrücklichen Aufzählung der einzelnen für suspendierbar erklärten Verfassungsartikel in Art. 48 Abs. 2 Satz 2; hieraus ergebe sich die Unverletzlichkeit der übrigen Verfassungsartikel. Den Schluß bildet ein Hinweis auf Art. 76 Satz 1 der Reichsverfassung, der ausdrückliche Bestimmungen für Verfassungsänderungen enthalte; damit sei jeder andere Weg einer Verfassungsänderung ausgeschlossen.

Ueber die von Grau gegebenen Begründungen sind auch die zeitlich nachfolgenden Äußerungen zu unserer Frage nicht wesentlich hinausgekommen. Strupp, das Ausnahmerecht der Länder nach Art. 48 Abs. 4 der Reichsverfassung, Archiv des öffentlichen Rechts, N. F. Bd. 5, S. 182 ff., besonders S. 197, begründet den Satz von der Unverletzlichkeit aller übrigen Verfassungsbestimmungen lediglich mit dem Hinweis auf das argumentum e contrario aus Art. 48 Abs. 2 Satz 2<sup>2)</sup>. Hugo

<sup>1)</sup> Die Kritik dieser Behauptung folgt S. 113.

<sup>2)</sup> So jetzt auch Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht I Berlin 1924 S. 671 f.

Preuß, Reichsverfassungsmäßige Diktatur, Zeitschrift f. Politik, 13. Bd. 1923, S. 97 ff. übernimmt für seinen Satz, „daß die Verfassung selbst im Prinzip für den Diktator unantastbar ist“, die dreifache Begründung Graus. Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. 2 S. 160, 173, subsumiert die Diktatur des Art. 48 dem Typus des Aktionskommissars der kommissarischen Diktatur, dessen Wesen er darin findet, daß er die Verfassungsschranken, die ihm gezogen sind, beobachten muß, während beim gegensätzlichen Typus der souveränen Diktatur der Diktator „die ganze Verfassung, die besteht, über den Haufen werfen kann, um etwas besseres zu erzielen“. Dementsprechend erklärt er unter Hinweis auf die oben wiedergegebene Äußerung Schiffers die Macht des Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. 2 für an sich unbeschränkt, „aber eine Schranke muß sie doch haben: die Reichsverfassung“.

2. Eine selbständige Beantwortung unserer Frage muß davon ausgehen, daß der Widerspruch einer Diktaturmaßnahme nach Art. 48 Abs. 2 zu den übrigen Artikeln der Reichsverfassung in verschiedener Weise auftreten kann. Die Maßnahmen des Diktators können rein tatsächliche Handlungen oder Handlungen juristischer Natur sein; die letzteren wieder allgemeine, eine Mehrheit von Tatbeständen umfassende Anordnungen oder Anordnungen für den Einzelfall. Bei den allgemeinen Anordnungen ist zwischen der Aufstellung von Rechtssätzen und dem Erlaß bloßer Verwaltungsvorschriften, bei den Anordnungen für den Einzelfall zwischen dem zweiseitig bindenden Staatsakt und der bloßen Anweisung im Gewaltverhältnis zu unterscheiden. Die Rechtswirkungen sind sehr verschieden, je nachdem ob die im Widerspruch zu einem Verfassungsartikel stehende Maßnahme eine rein tatsächliche Handlung, eine generelle oder für den Einzelfall bestimmte Anweisung im Gewaltverhältnis oder ob sie ein Staatsakt für den Einzelfall (Verwaltungsakt, Verfügung) und schließlich ein Rechtssatz (Rechtsverordnung) ist. In den Fällen der rein tatsächlichen Handlungen und der Anweisungen im Gewaltverhältnis äußert sich die rechtliche Wirkung eines von Art. 48 nicht gedeckten Widerspruchs zur Verfassung nur in Haftungen, Verantwortlichkeiten (strafrechtliche Verantwortung bei strafbaren Handlungen, staatsrechtliche Verantwortung kraft Ministeranklage, zivilrechtliche Haftung nach B.G.B. §§ 839, 823, 826); in Widerstandsrechten der betroffenen Dritten (keine rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt im Sinne von § 113 Str.G.B.); falls eine Strafdrohung konkurriert, schließlich auch in der Unverbindlichkeit der Anweisung (Überschreitung der Grenzen des Gewaltverhältnisses; Nachprüfungsrecht des Gewaltunterworfenen; Recht des Gewaltunterworfenen, den Gehorsam zu verweigern,

falls die Anweisung von ihm eine mit Strafe bedrohte Handlung fördert). Jedoch sind die letzteren Wirkungen schon keine unmittelbaren Wirkungen des Widerspruchs zur Verfassung mehr, sondern nur vermittelt durch die allein entscheidende Strafdrohung. Bei den Staatsakten (Verwaltungsakten, Verfügungen) und den Rechtssätzen (Rechtsverordnungen) dagegen ist die Wirkung eines von der Verfassung nicht gedeckten Widerspruchs unmittelbar die Ungültigkeit des Staatsaktes, der Verordnung. Für die Rechtsverordnungen sind abermals Verschiedenheiten zu beachten: Der Widerspruch eines Rechtssatzes zu einem der Verfassungsartikel außerhalb des Art. 48 kann darin bestehen, daß sein Inhalt dem betreffenden Verfassungsrechtssatz zuwiderläuft, daß aber der Verfassungsrechtssatz selbst im übrigen nach wie vor in Geltung bleiben soll; die Rechtsverordnung will nur wie ein sogen. bloß materiell verfassungsänderndes Gesetz wirken. Es ist aber auch denkbar, daß die Rechtsverordnung auf Grund Art. 48 Abs. 2 einen Verfassungsrechtssatz selbst aufheben oder ändern, also im Sinne eines formell verfassungsändernden Gesetzes wirken will. Im letzteren Falle liegt eine eigentliche Verfassungsänderung, d. h. eine Aenderung der Verfassungsurkunde vor, während man im ersteren Falle nur von einer Verfassungsdurchbrechung sprechen kann. Lediglich eine Verfassungsdurchbrechung kommt natürlich auch bei einem im Widerspruch zur Verfassung stehenden Staatsakt für den Einzelfall in Frage. Besonderer Erörterung bedarf das Verhältnis der Außerkraftsetzung eines Verfassungsartikels, wie sie in Art. 48 Abs. 2 Satz 2 begegnet, zu den vorstehend gekennzeichneten Verfassungsänderungen und Verfassungsdurchbrechungen. An sich ist nach der Außerkraftsetzung die Rechtslage so zu beurteilen, als ob der betreffende Verfassungsrechtssatz aufgehoben worden wäre; es liegt nicht nur eine rechtssatzmäßige Durchbrechung bei sonstiger Fortgeltung des Verfassungsrechtssatzes, sondern seine Aufhebung vor. Das Eigenartige besteht nur darin, daß mit dem Wiederaufleben des Rechtssatzes in der Verfassungsurkunde gerechnet wird und daß dieses Wiederinkraftsetzen nicht der Form des Verfassungsgesetzes bedarf, sondern in derselben Form erfolgt, wie die Außerkraftsetzung verfügt worden ist. Eine solche in der Verfassungsurkunde (oder auch in einem späteren Verfassungsgesetz) ausgesprochene Suspendierbarkeit einzelner Verfassungsartikel bedeutet, daß insoweit der Verfassungsgesetzgeber auf den Vorrang des Verfassungsgesetzes vor allen übrigen staatlichen Willensäußerungen verzichtet hat; eine staatliche Willensäußerung niederen Ranges (Rechtsverordnung, möglicherweise einfaches Gesetz) ist in der Lage, innerhalb

der gesteckten Grenzen die Geltung eines Verfassungsrechtsatzes aufzuheben und wieder herbeizuführen.

Für die Unterscheidung von rechtssatzmäßiger Verfassungsdurchbrechung, Aenderung der Verfassungsurkunde, Außerkraftsetzung von Verfassungsartikeln wird endlich noch wesentlich der Gegensatz zwischen den dem Staatsrecht angehörigen organisatorischen Bestimmungen der Verfassung und den das Verhältnis der Staatsgewalt zum Bürger regelnden, dem Verwaltungsrecht zugehörigen Grundrechten. Bei den letzteren kommt, soweit sie den Vorbehalt des einfachen Gesetzes zum Ausdruck bringen, wohl eine Aenderung der Verfassungsurkunde oder eine Außerkraftsetzung, nicht aber eine rechtssatzmäßige Verfassungsdurchbrechung im Sinne eines materiell verfassungsändernden Gesetzes in Betracht, denn ein solcher Grundrechtsartikel sieht ja selbst schon seine Durchbrechung vor. Hier kann sich nur die Frage erheben, ob auch eine Rechtsverordnung und insbesondere eine Verordnung aus Art. 48 der R.V. als der den Vorbehalt des Gesetzes ausfüllende Rechtssatz wirken kann. Die Antwort muß für die Verordnungen auf Grund Art. 48 Abs. 2 verneinend lauten. Der verfassungsmäßige Vorbehalt des Gesetzes will den Bürger gegen die vollziehende Gewalt gerade dadurch schützen, daß nur ein im formellen Gesetzgebungsverfahren erlassenes Gesetz für fähig erklärt wird, die Verwaltung zu Eingriffen zu ermächtigen. Nun kann gewiß das formelle Gesetz, statt unmittelbar die Eingriffe in die Freiheitssphäre vorzunehmen, eine nachgeordnete Stelle dazu ermächtigen und dieser einen gewissen Spielraum lassen, um sich nach eigenem Ermessen zu betätigen. Der Sinn des Vorbehaltes würde aber aufgehoben sein, wenn man als das ihn ausfüllende formelle Gesetz eine in der Verfassung selbst oder einem formellen Gesetz enthaltene allgemeine Zuständigkeitsnorm anerkennen wollte, die einen ganz allgemeinen Aufgabenkomplex umschreibt und einer Stelle zuweist. Das würde die Aufhebung der im Vorbehalt des Gesetzes liegenden Rechtsgarantie und ein Widerspruch in sich sein; es würde das, was auf der einen Seite garantiert wird, auf der anderen Seite sofort wieder preisgegeben werden. Das formelle Gesetz, das den Vorbehalt ausfüllen soll, muß, wenn es nicht selbst unmittelbar den Eingriff verfügt, eine spezialisierte Erlaubnisnorm, nicht nur eine allgemeine Zuständigkeitsnorm enthalten.<sup>1)</sup> Demgemäß kommen aber Art. 48 Abs. 2 und die auf seiner Grund-

---

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu Thoma, Der Vorbehalt des Gesetzes im preuß. Verfassungsrecht, Festgabe für Otto Mayer S. 219 ff.; derselbe Z. für Politik Bd. 7 S. 284; Grau, Die Diktaturgewalt S. 58 ff., 64 ff.; Strupp, Archiv d. öff. R. N. F. Bd. 5 1923 S. 200. Entgegengesetzter Ansicht ist An-

lage erlassenen Verordnungen nicht als den Vorbehalt des Gesetzes ausfüllende Rechtssätze in Betracht.

Da kraft der formellen wie dogmatischen Verschiedenheit des organisatorischen Teiles einer Verfassung und der Grundrechte die Fragen der Verfassungsänderung, Verfassungsdurchbrechung und Außerkraftsetzung der Verfassungsartikel für beide Gebiete verschieden liegen, ist ein Rückschluß von einem auf das andere nicht gestattet.

3. Geht man mit den so gewonnenen Unterscheidungen an die Untersuchung des Ausnahmezustandsrechts vor der Revolution heran, so zeigt sich eine wesentliche Verschiedenheit der Situationen im Preussischen Recht und in dem Recht der Reichsverfassung von 1871.

a) Für das Preussische Recht der Verfassung vom 31. Januar 1850 und des B.Z.G. vom 4. Juni 1851 kommt weder eine Aenderung der Verfassungsurkunde, noch eine Verfassungsdurchbrechung in Frage, sondern lediglich die Außerkraftsetzung bestimmter in Art. 111 angeführter Grundrechtsartikel. Das zur Ausführung des Art. 111 erlassene B.Z.G. gestattet, abgesehen von der näheren Regelung der in der Verfassung selbst vorgesehenen Grundrechtssuspension (§§ 5, 16), weder Verfassungs-

---

schütz, Kommentar zur preuß. Verf. S. 140 f.; zur Reichsverfassung S. 195; Z. f. d. ges. Strafr. Bd. 36 S. 484 ff.

Als Begründung der im Text vertretenen Meinung kann nicht der Hinweis dienen, daß andernfalls die ausdrückliche Erklärung der Suspendierbarkeit bestimmter auch nur den Vorbehalt des Gesetzes aussprechenden Grundrechtsartikel unverständlich sein würde. Es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der Außerkraftsetzung eines Grundrechtsartikels und dem Erlaß eines Gesetzes, das im Sinne des Vorbehalts des Gesetzes einen Eingriff in das Grundrecht legitimiert; im ersteren Falle ist das Grundrecht für die vollziehende Gewalt nicht mehr vorhanden, sie kann also nunmehr frei vorgehen und beispielsweise auch die allgemeine polizeiliche Ermächtigung ausnutzen, die sonst durch die verfassungsmäßig anerkannte „Freiheit“ ausgeschaltet ist. Im zweiten Falle wird der vollziehenden Gewalt Spielraum nur soweit eröffnet, als das betreffende Gesetz reicht; für ein Vorgehen auf Grund der allgemeinen polizeilichen Ermächtigung wird kein Raum. Die Frage spielt schon im vorrevolutionären Recht bezüglich der Verordnungen auf Grund § 9 b B.Z.G., Art. 68 R.V. (s. hierüber unten S. 113). Hier hat man die Ansicht, daß diese Verordnungen den Vorbehalt des Gesetzes nicht ausfüllen könnten, mit dem Hinweis auf die ausdrückliche Erwähnung der Suspension bestimmter Grundrechte in § 5 B.Z.G. begründet; vgl. H. L e h m a n n, die Kriegsbeschlagnahme als Mittel der Organisation der Rohstoff- und Lebensmittelversorgung, 1916, S. 25; S t r u p p, deutsches Kriegszustandrecht 1916, S. 93; K i t z i n g e r, Z. f. d. ges. Strafr. Bd. 36, S. 770; P ü r s c h e l, Belagerungszustand S. 174 ff. Die richtige Begründung liegt in der im Text erwähnten Tatsache, daß man die Verfassung in Widerspruch mit sich selbst bringen würde, wenn man annehmen wollte, sie sehe den Vorbehalt des formellen Gesetzes schon in einer so allgemeinen Bestimmung erfüllt, wie sie § 9 b B.Z.G. darstellt.

änderungen, noch Verfassungsdurchbrechungen, wozu es ja als einfaches Gesetz auch gar nicht legitimiert wäre. Allerdings soll nach § 4 B.Z.G. für den Fall der Erklärung des Belagerungszustandes ipso jure die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber übergehen, und das bedeutet, daß der Militärbefehlshaber für das gesamte Gebiet der Verwaltung, für alles, was nicht dem Gebiete der richterlichen Gewalt oder der formellen Gesetzgebung angehört, zuständig wird, sei es, daß er selbst handelt, sei es, daß er die bisher zuständigen staatlichen Verwaltungsbehörden und Gemeindebehörden unter seiner Leitung weiter arbeiten läßt (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 B.Z.G.: die Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden haben den Anordnungen und Aufträgen der Militärbefehlshaber Folge zu leisten). Eine solche Uebertragung der vollziehenden Gewalt auf den Militärbefehlshaber steht aber nicht im Widerspruch mit der Preußischen Verfassung von 1851, denn diese geht in Art. 45 davon aus, daß die gesamte vollziehende Gewalt beim König konzentriert ist, und daran wird durch die Umorganisation des Belagerungszustands nicht gerührt, führt doch der König auch den Oberbefehl über das Heer (Art. 46); wenn die vollziehende Gewalt der Selbstverwaltungskörper mit der Erklärung des Belagerungszustandes auf den militärischen Befehlshaber übergeht, so ist das gewiß ein Widerspruch zu den verschiedenen gesetzlichen Ordnungen der Selbstverwaltungsorganisation, aber trotz Art. 105 kein Widerspruch zur Preußischen Verfassung.

b) Ganz anders wird die Lage im Reich, als durch Art. 68 der Verfassung vom 16. April 1871 der Kaiser ermächtigt wird, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiet bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand zu erklären mit der Maßgabe, daß Voraussetzungen, Form der Verkündung und Rechtswirkungen einer solchen Erklärung sich bis zum Erlaß eines entsprechenden Reichsgesetzes nach den Vorschriften des Preußischen B.Z.G. vom 4. Juni 1851 bestimmen.

Damit steht zunächst die nach § 5 des Preußischen Gesetzes mögliche Suspension der dort aufgezählten Grundrechtsartikel auch im Falle des Reichskriegszustands zur Verfügung, so daß innerhalb des ganzen Reiches die vollziehende Gewalt von diesen Schranken befreit werden kann. Vor allem aber ergibt sich jetzt auch für das Reich ipso jure die Uebertragung der vollziehenden Gewalt auf den militärischen Befehlshaber (§ 4 B.Z.G.). Nach allgemein anerkannter Ansicht erhält der Militärbefehlshaber damit nicht nur die gesamte vollziehende Gewalt des Reichs, auch soweit sie nach der Verfassung dem Bundesrat zusteht<sup>1)</sup>, sondern

<sup>1)</sup> Vgl. Arndt, DJZ. 1915 S. 307; Delius, Pr. Verw. Bl. Bd. 36 S. 571; Anschütz, Z. f. d. ges. Strafrecht Bd. 36 S. 487; Kitzinger

ebenso die gesamte vollziehende Gewalt der Länder im vollen Umfange, wie sie die Landesherrn bzw. die Senate der freien Städte, die Landeszentralbehörden und sonstigen Landesverwaltungsbehörden, die Selbstverwaltungskörper und ihre Organe besitzen<sup>1)</sup>. Ueberall kann jetzt der militärische Befehlshaber selbst die Angelegenheiten erledigen bzw. den sonst zuständigen Stellen verbindliche Weisungen geben. Das widerspricht aber sowohl der in der Reichsverfassung vorgesehenen Verteilung der Reichsverwaltungsfunktionen zwischen Bundesrat und Kaiser wie der verfassungsmäßigen Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern hinsichtlich der Verwaltungsaufgaben. Außerhalb des Kriegszustandes würde eine solche organisatorische Verschiebung nur unter den Garantien der Verfassungsänderung möglich sein; als Folge des Kriegszustandes ist sie durch Art. 68 der Reichsverfassung gedeckt. Mit der durch die Bezugnahme auf das Preußische B.Z.G. in der Reichsverfassung verfügten Uebertragung der vollziehenden Gewalt auf den militärischen Befehlshaber ist also eine Durchbrechung des verfassungsmäßigen Reichsaufbaues für den Fall des Kriegszustandes durch die Verfassung selbst vorgesehen. Damit erweist sich die bei der herrschenden Auslegung des Art. 48 Abs. 2 der R.V. vom 11. August 1919 übliche Berufung auf den historisch-politischen Zusammenhang (s. oben S. 107 ff.) als hinfällig. Für die Regelung des Kriegszustandsrechtes in der Reichsverfassung von 1871 gilt nicht die Unantastbarkeit der Reichsverfassung als beherrschender Grundsatz, vielmehr werden die Organisationsrechtssätze der Verfassung im Falle des erklärten Kriegszustandes unmittelbar durchbrochen.

Wohl aber spielt die Schranke der Reichsverfassung im vorrevolutionären Recht eine Rolle bei dem Verbotsrecht des militärischen Befehlshabers, das die Praxis des Reichskriegszustandsrechtes während des Weltkrieges aus § 9b des Preußischen B.Z.G. in Verbindung mit Art. 68 R.V. entwickelt hat. Hier handelt es sich um das Recht der Militärbefehlshaber, während des erklärten Kriegszustandes unabhängig von dem Uebergang der vollziehenden Gewalt, der als solcher nur intra legem erfolgt, im Interesse der öffentlichen Sicherheit

---

ebenda S. 778; Conrad, D. Str. Z. 1915 S. 6; derselbe, Gesetz über den Belagerungszustand S. 16 ff.; Meunier, J.W. 1916 S. 78; Pürschel, Belagerungszustand S. 60 unter b; Strupp, Deutsches Kriegszustandsrecht S. 47 ff.; vgl. auch R.G. v. 26. Okt. 1915, Leipz. Z. 1916 S. 50.

<sup>1)</sup> Vgl. Haenel, Deutsches Staatsrecht I S. 437; Szymanski, Das Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers 1915 S. 5; Conrad, Leipz. Z. 1915 S. 467; Siebert, D. Str. Z. 1915 S. 101 ff.; Adam, Pr. Verw. Bl. Bd. 36 S. 501; Strupp, Conrad, a. a. O.; auch R.G. Entsch. i. Str. Bd. 49 S. 2 und 5.

Verbote und Gebote allgemeiner Art oder für den Einzelfall auf allen Gebieten des öffentlichen wie privaten Lebens ohne Bindung an die bestehenden Reichs- oder Landesgesetze zu erlassen — also ein Recht zum Erlaß von Rechtsverordnungen und Einzelverfügungen *praeter* und *contra legem*. Es ist hier nicht unsere Aufgabe, auf den in der Theorie nie zur Ruhe gekommenen Streit über die Ableitharkeit dieses Rechtes aus den angeführten Gesetzesbestimmungen einzugehen<sup>1)</sup>. Die Praxis der militärischen Befehlshaber hat das Recht schließlich ganz fest gehandhabt, und die nachprüfenden Gerichte, insbesondere das Reichsgericht haben zugestimmt<sup>2)</sup>. Einmütigkeit herrscht jedenfalls in der Richtung, daß ein Anordnungsrecht *contra legem* fundamentalem aus dem als ein einfaches Gesetz ergangenen B.Z.G. nicht ableitbar ist, daß also in der Tat insoweit die Preußische wie die Reichsverfassung undurchbrechbare Schranken bilden. Wenn die Möglichkeit von Eingriffen des Militärbefehlshabers auf Grund § 9b B.Z.G. in Verbindung mit Art. 68 R.V. in die nicht suspendierbaren oder nicht suspendierten Grundrechte, speziell in das nicht suspendierbare Briefgeheimnis oder in die Preßfreiheit ohne Suspension erörtert wird, so handelt es sich hier nur um die von uns oben S. 110f. mit Anm. 1 behandelte Frage, ob die Anordnungen des militärischen Befehlshabers als Gesetze im Sinne des Vorbehalts des (einfachen) Gesetzes angesehen werden können, den jene Grundrechte aussprechen<sup>3)</sup>.

Als Rechtswirkungen des reichsrechtlichen Kriegszustandes sind hiernach festzustellen: eine von der Reichsverfassung durch die Bezugnahme auf das Preußische B.Z.G. (§ 4) unmittelbar verfügte Durchbrechung der verfassungsmäßigen Reichsorganisation in Gestalt der Uebertragung der vollziehenden Gewalt auf den militärischen Befehlshaber; weiter die Möglichkeit zur

<sup>1)</sup> Zusammenstellung der Literatur bei Pürschel, Belagerungszustand S. 153 ff. unter IVA. Vgl. auch Strupp, deutsches Kriegszustandsrecht S. 91 ff. unter C.

<sup>2)</sup> Man vgl. nur R.G. Entsch. i. Str. Bd. 49, S. 89; 161; 256; Bayr. Oberst. LG. Entsch. v. 5. Okt. 1915, JW. 1915 S. 1450, DJZ. 1915 S. 1204; Entsch. v. 28. Okt. 1915, JW. 1915 S. 1450; 18. 11. 1915; DJZ. 1916 S. 143 f.; Kammergericht, Entsch. v. 8. 2. 1915, DJZ. 1915 S. 319. Im übrigen kann auf die Zitate bei Pürschel, Conrad, Strupp a. a. O. verwiesen werden.

<sup>3)</sup> Vgl. zum Vorstehenden Pürschel a. a. O. S. 174 ff. und die dort angeführte Literatur und Judikatur. Wenn allerdings Anschütz, Preßfreiheit und Briefgeheimnis unter dem Kriegszustand, Z. f. d. ges. Strafr. Bd. 36 S. 484 ff. erklärt, daß ohne Suspension des Art. 27 der Preuß. Verf. durch Verordnung oder Verfügung des militärischen Befehlshabers auf Grund B.Z.G. § 9b die Zensur eingeführt werden könne, so wird damit ein Anordnungsrecht *contra legem* fundamentalem in Anspruch genommen; denn die Zensur ist nach Art. 27 Abs. 2. Preuß. Verf. unbedingt, nicht unter dem Vorbehalt des Gesetzes ausgeschlossen.

Supension bestimmter Grundrechte (§ 5 B.Z.G.) und endlich ein von der Praxis aus Art. 68 R.V. in Verbindung mit § 9 b B.Z.G. entwickeltes Recht des militärischen Befehlshabers, im Interesse der öffentlichen Sicherheit Anordnungen und zwar auch *praeter* und *contra legem* zu treffen, dieses Recht jedoch beschränkt durch die übrigen Bestimmungen der Reichsverfassung wie der Preußischen Verfassung, insbesondere durch die nicht suspendierbaren oder nicht suspendierten Grundrechte. Die außerdem noch besonders vorgesehenen Strafschärfungen und Möglichkeiten von außerordentlichen Gerichten können hier außer Betracht bleiben, da sie für die Fragen der Verfassungsdurchbrechung, Verfassungssuspension und Verfassungsänderung nichts Neues bringen. Dagegen ist von Wichtigkeit die negative Feststellung, daß auf Grund des Kriegszustandes (Art. 68) keinesfalls eine Verfassungsänderung im Sinne einer Aenderung der Verfassungsurkunde in Frage kommt.

4. Die von Carl Schmitt behandelte Entstehungsgeschichte der Weimarer Verfassung läßt keinen Zweifel, daß der Wille bei der Regelung des Ausnahmerechts in Art. 48 R.V. dahin ging, dem Reichspräsidenten jedenfalls die Möglichkeiten sämtlich in die Hand zu geben, die das vorrevolutionäre Kriegszustandsrecht eröffnete. Das Entscheidende ist nun aber, daß man sich entschloß, statt der Aufzählung einzelner Rechtsmöglichkeiten und Rechtswirkungen in der Verfassung eine Generalklausel zu formulieren, die dem Reichspräsidenten vorerst einmal — bis zum Erlaß des Ausführungsgesetzes — „*plein pouvoir*“, „unbeschränkte Befugnisse“ und damit ganz von selbst auch die Befugnisse des früheren Rechts geben sollte. Da neben der Generalklausel nur die Möglichkeit der Außerkraftsetzung der — jetzt in die Reichsverfassung aufgenommenen — Grundrechte besonders erwähnt wird, muß die Generalklausel jedenfalls das frühere Anordnungsrecht des militärischen Befehlshabers nach § 9 b B.Z.G. und die Uebertragung der vollziehenden Gewalt auf den militärischen Befehlshaber umfassen. Es wäre ja auch ganz undenkbar, daß das letztere Kernstück jedes Ausnahmerechts, die Konzentration der vollziehenden Gewalt, durch die Weimarer Reichsverfassung versagt sein sollte; kein Vertreter der herrschenden Lehre zögert, es dem Reichspräsidenten zuzubilligen<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. statt anderer das R.G. Entsch. Strafs. Bd. 56 S. 189. — Die herrschende Lehre setzt sich damit freilich in einen unlösbaren Widerspruch mit sich selbst, wie die folgenden Ausführungen des Textes dartun. Ueber den inneren Widerspruch täuschen dann häufig Trugschlüsse der S. 105 Anm. 1 angedeuteten Art hinweg. Stier-Somlo, Reichs- u. Landesstaatsrecht I S. 671 ist der erste, der eine freilich undeutliche Einwendung gegen die Uebertragung der vollziehenden Gewalt macht.

Nun bedeutet aber die Konzentration der vollziehenden Gewalt für die Weimarer Reichsverfassung ebenso wie für die Verfassung Bismarcks eine Durchbrechung der regelmäßigen Reichsorganisation. Denn die Art. 56, 57 der R.V. sehen eine Verteilung der vollziehenden Gewalt zwischen Gesamtministerium, Reichskanzler und Fachminister vor, der jede Konzentration der vollziehenden Gewalt an einer Stelle zuwiderläuft. Wird beispielsweise die vollziehende Gewalt auf den Reichswehrminister übertragen, so sind die nachgeordneten Stellen aller übrigen Reichsminister dem Reichswehrminister gehorsampflichtig, die anderen Fachminister sind also nicht mehr in der Lage, den ihnen anvertrauten Geschäftszweig selbständig zu leiten. Ebenso durchbricht die Konzentration der vollziehenden Gewalt die in Art. 5, 14, 15, 78 ff. geregelte verfassungsmäßige Verteilung der Verwaltung zwischen Reich und Ländern. Denn die vollziehende Gewalt der Länder geht dann im ganzen Umfang auf ein Reichsorgan über, wird ausnahmslos unmittelbare Reichsverwaltung, also nicht nur, soweit es sich um Ausführung der Reichsgesetze handelt, wo nach der herrschenden Deutung des Art. 14 ein einfaches Reichsgesetz zur Einführung der reichsunmittelbaren Verwaltung genügt, sondern auch auf dem Gebiet der sog. reichsfreien Landesverwaltung, auch da, wo überhaupt keine Reichsgesetze bestehen und wo zweifellos eine reguläre Einführung von Reichsverwaltung nur im Wege des verfassungsändernden Reichsgesetzes möglich wäre. Die Uebertragung der vollziehenden Gewalt auf ein Reichsorgan bedeutet also eine Durchbrechung der Reichsverfassung und zwar, da eine Mehrheit von Tatbeständen umfaßt wird, eine rechtssatzmäßige Durchbrechung der Reichsverfassung auch für das gegenwärtig geltende Recht.

Da es nun andererseits unmöglich ist, die Generalklausel des Art. 48 Abs. 2 Satz 1 etwa ausschließlich auf den Fall der Uebertragung der vollziehenden Gewalt zu beziehen, so bleibt nur die Feststellung übrig, daß mit den dem Reichspräsidenten gestatteten Maßnahmen allgemein auch rechtssatzmäßige Durchbrechungen des organisatorischen Teils der Reichsverfassung zur Verfügung gestellt sind. Das ist allerdings eine Erweiterung gegenüber dem vorrevolutionären Recht (s. o. S. 114 f.), aber eine Erweiterung, die dem historisch-politischen Zusammenhang der beiden Reichsverfassungen durchaus entspricht.

Ein Schluß von der Durchbrechbarkeit des organisatorischen Teils der Reichsverfassung auf die Durchbrechbarkeit der Grundrechte ist dagegen um so weniger gestattet, als nach den Ausführungen oben S. 110 ff. bei den den Vorbehalt des Gesetzes aussprechenden Grundrechten eine rechtssatzmäßige Durchbrechung überhaupt nicht in Frage kommt. Bei ihnen

kann, es sich nur um die Ausfüllung des Vorbehalts des Gesetzes, um eine Außerkraftsetzung oder um eine Verfassungsänderung im Sinne einer Aenderung der Verfassungsurkunde handeln. Art. 48 Abs. 2 Satz 2 bestimmt nun ausdrücklich, daß sieben einzeln aufgezählte Grundrechtsartikel vom Reichspräsidenten außer Kraft gesetzt werden können. Dieser Rechtsatz gestattet den Gegenschluß: andere Grundrechtsartikel dürfen nicht außer Kraft gesetzt, kein Grundrechtsartikel darf geändert werden. Das ist in der Tat geltendes Recht; dem Reichspräsidenten ist damit, da seine Maßnahmen nach unseren Ausführungen S. 110f. auch den Vorbehalt des Gesetzes nicht erfüllen können, jeder Eingriff in die nicht aufgezählten Grundrechte, sei es im Wege der Verordnung, sei es im Wege der Einzelverfügung verschlossen. Dagegen kann niemals mit der herrschenden Lehre aus Art. 48 Abs. 2 Satz 2 per argumentum e contrario der allgemeine Satz abgeleitet werden, daß alle nicht ausdrücklich aufgezählten Verfassungsartikel dem Eingriff des Reichspräsidenten entzogen seien. Bei dieser Schlußfolgerung werden die Unterschiede zwischen Verfassungsänderung, Verfassungssuspension und Verfassungsdurchbrechung ebenso wie die zwischen Grundrechten und organisatorischen Bestimmungen einer Verfassung übersehen<sup>1)</sup>. Von der Außerkraftsetzung eines Grundrechts läßt sich kein Schluß auf die Durchbrechung einer organisatorischen Verfassungsbestimmung ziehen. So versagt das argumentum e contrario der herrschenden Lehre nicht weniger als die Berufung auf den historisch-politischen Zusammenhang.

Das Verhältnis der in Art. 48 Abs. 2 dem Reichspräsidenten zur Verfügung gestellten Maßnahmen zu den übrigen Verfassungsartikeln ist nach den vorstehenden Untersuchungen ein anderes, als die herrschende Lehre annimmt: Der Reichspräsident kann auf Grund Art. 48 Abs. 2 R.V. unbestrittenermaßen die dort aufgezählten Grundrechte außer Kraft setzen, während ihm Eingriffe in die übrigen das Verhältnis des Staats zum Bürger regelnden Grundrechte sowohl im Wege der Verfügung wie im Wege der Verordnung versagt bleiben. Der

---

<sup>1)</sup> Grau, Diktaturgewalt S. 54 Anm. 1 glaubt, dies durch den Hinweis darauf entkräften zu können, daß der 2. Hauptteil der Reichsverfassung gar nicht „Grundrechte“, sondern „Grundrechte und Grundpflichten“ überschrieben sei. Hier handelt es sich aber nicht um den formalen Gegensatz zwischen 1. und 2. Hauptteil der Verfassung, sondern um den dogmatischen zwischen Organisationsnormen (plan of government) und Grundrechten (bill of rights). Erstere finden sich auch im 2. Hauptteil der Reichsverfassung (Art. 165), letztere auch im 1. Hauptteil (Art. 105).

Reichspräsident kann weiter durch Verfügung wie Rechtsverordnung die den organisatorischen Aufbau des Reichs betreffenden Verfassungsartikel durchbrechen, d. h. unter Fortgeltung des verfassungsmäßigen Grundsatzes abweichende Anordnungen allgemeiner Art oder für den Einzelfall geben. Dabei bleibt aber eine Durchbrechung derjenigen organisatorischen Verfassungsartikel ausgeschlossen, deren ungehemmte Weitergeltung Art. 48 selbst voraussetzt, was vor allem für die den Reichspräsidenten selbst, die Reichsregierung, das Institut der Gegenzeichnung und die den Reichstag betreffenden Artikel zu beachten ist; insoweit rechnet Art. 48 mit einem verfassungsmäßigen Funktionieren der Reichsorganisation, und dieser Wille der Verfassung muß maßgebend bleiben. Eine Abänderung oder Aufhebung eines Verfassungsrechtsatzes im Sinne einer Aenderung der Verfassungsurkunde endlich ist dem Reichspräsidenten durch Art. 48 Abs. 2 ebensowenig gestattet, wie dies in der Bismarckschen Verfassung zulässig war. Da die Maßnahmen des Reichspräsidenten unter der ausschließlichen Zweckbestimmung der wiederherzustellenden Sicherheit und Ordnung stehen und diese Sicherheit und Ordnung im Sinne der bestehenden Verfassung zu deuten ist (vgl. hierüber Carl Schmitt), so können als solche Maßnahmen Aenderungen der Verfassungsurkunde niemals in Frage kommen. Hierfür steht in der Tat nur der Weg des Art. 76 R.V. offen.

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, als ob trotz des vielfach weitergehenden Wortlautes die meisten Äußerungen über die unbedingte Schranke der Verfassungsartikel für die Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 2 (s. o. S. 105 ff.) in Wahrheit nur den zuletzt erwähnten Punkt im Sinne haben, nämlich den unbedingten Ausschluß einer Aenderung der Verfassungsurkunde. Jedenfalls ist nur in diesem Kern die herrschende Lehre zutreffend.

5. An der Hand der im vorstehenden entwickelten Ergebnisse erscheint die bisherige Praxis der Reichsregierung, deren Verordnungen nach Art. 48 Abs. 2 vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus zum großen Teil für ungültig erklärt werden müßten, in weitem Umfang gerechtfertigt.

Gültig sind vor allem die die Art. 5, 14, 15, 56, 57 durchbrechenden Verordnungen über den Uebergang der vollziehenden Gewalt — sei es als sogen. Militärdiktatur auf den Reichswehrminister, der sie auf die Militärbefehlshaber übertragen kann<sup>1)</sup>,

<sup>1)</sup> Beispiele: Verordnungen vom 11. und 13. Januar 1920; 23. Juli 1920 (S. 1477); 26. September 1923 (S. 905). Die Verordnung vom 28. Februar 1924 (S. 152) verwendet hierfür wie für den in der folgenden Anmerkung erwähnten Fall den Ausdruck „militärischer Ausnahmezustand“.

oder unmittelbar auf den als Chef der Heeresleitung fungierenden General<sup>1)</sup> — sei es als sogen. Zivildiktatur auf einen Zivilkommissar<sup>2)</sup>. Gültig sind weiter die die Art. 5 und 17 der RV. durchbrechenden Verordnungen, in denen Landesregierungen, einzelne Mitglieder von solchen, Landes- und Gemeindebeamte ihrer Stellung enthoben und Reichskommissare mit der Führung ihrer Dienstgeschäfte betraut werden<sup>3)</sup>. Auch die Verordnung

<sup>1)</sup> Verordnung vom 8. November 1923 (S. 1043).

<sup>2)</sup> Die Uebertragung der vollziehenden Gewalt geschieht hier meist in der Form, daß alle Verwaltungsbehörden den Befehlen des Kommissars unterstellt werden. Dabei wird dieser aber regelmäßig gleichzeitig auch noch zu Ausnahmemaßnahmen nach Art. 48 II ermächtigt, so daß er eine über die normale vollziehende Gewalt hinausgehende Befehlsgewalt erhält. Zur größeren Klarheit wäre eine besondere Uebertragung auch der normalen vollziehenden Gewalt anzuraten.

Als Zivilkommissare fungieren meist vom Reichsminister des Innern zu ernennende Regierungskommissare (Beispiele: Verordnungen vom 11. April 1920, S. 479; 6. September 1920, S. 1659; 5. Mai 1920, S. 887; 24. März 1921), gelegentlich auch der Reichsminister des Innern selbst (Verordnung vom 28. Februar 1924, S. 152).

<sup>3)</sup> Verordnung vom 22. März 1920 (S. 343) gegen Thüringen und vom 29. Oktober 1923 (S. 995) gegen Sachsen.

Die am 29. Oktober 1923 erfolgte Absetzung der sächsischen Regierung läßt sich nicht auf Art. 48 Abs. 1 gründen, obgleich die Reichsregierung augenscheinlich anfangs daran gedacht und der von der Reichsregierung zum Reichskommissar für Sachsen ernannte Dr. Heinze wenigstens anfänglich sich auf Art. 48 Abs. 1 berufen hat. Hugo Preuß hat im 8 Uhr Abendbl. vom 19. Oktober 1923 sofort auf den entscheidenden Gesichtspunkt hingewiesen, daß die Voraussetzung des Art. 48 Abs. 1: Verletzung einer dem Reich gegenüber bestehenden Pflicht des Landes fehlte. Die Gefahr einer Pflichtverletzung ist noch keine Pflichtverletzung. Erscheint gleichwohl ein Einschreiten geboten, so kann dies bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen nur auf Art. 48 Abs. 2 gestützt werden. Dazu kommt, daß nach der von Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, Festschrift für Kahl 1923 vertretenen Ansicht der Rechts- exekution aus Art. 48 erst der Richterspruch nach Art. 13 Abs. 2, 15 Abs. 3 Satz 2 oder 19 RV. vorausgehen müßte. Die endgültig maßgebend gewordene Fassung der im Reichsgesetzblatt publizierten Verordnung vom 29. Okt. 1923 stützt sich denn auch auf Art. 48 Abs. 2. Das bringt die zur Verordnung gehörige, vom Reichspräsidenten mit unterzeichnete Ueberschrift zum Ausdruck. Man kann demgegenüber nicht darauf hinweisen, daß der Text der Verordnung ganz allgemein auf Art. 48, nicht auf Art. 48 Abs. 2 Bezug nehme. Denn es ist das ganz regelmäßige Bild, daß der Reichspräsident bei seinen Verordnungen aus Art. 48 Abs. 2 auch dort, wo eine Reichsexekution nach Art. 48 Abs. 1 in keiner Weise in Frage kommt, nur in der Ueberschrift Abs. 2 ausdrücklich nennt, während im Text lediglich Art. 48 angezogen wird. Es ist eine Ausnahme, wenn sich eine Verordnung wie die vom 3. März 1923 (S. 159) auch im Text auf Art. 48 Abs. 2 bezieht. Daß der Abs. 2 vom Art. 48 gemeint ist, bringt das im Text der Verordnung regelmäßig folgende „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ zum Ausdruck. Dieser Zusatz findet sich auch in der Verordnung vom 29. Oktober 1923. Im übrigen ist die Verordnung vom 29. Oktober 1923 mit der Ueberschrift dem Reichstag zur Kenntnis

vom 22. Mai 1923 (S. 299), die bis auf weiteres eine Abweichung von dem in § 36 der Oldenburger Verfassung vorgeschriebenen Gesetzespublikationsverfahren gestattet, begegnet keinem Bedenken. Dasselbe gilt von den typisch wiederkehrenden Verordnungen, die presspolizeiliche, vereins- und versammlungs-polizeiliche Vorschriften geben und dann die Durchführung auf Reichsorgane übertragen, während sonst Presspolizei, Vereins- und Versammlungspolizei in Landesverwaltung stehen<sup>1)</sup>. Bei diesen Verordnungen ist die Ungültigkeit wegen Verfassungsverletzung zum ersten Male behauptet worden: gerade hier kommt aber zunächst Art. 14 der RV. in Frage, der nach der herrschenden Auslegung auf den durch Reichsgesetz geregelten

vorgelegt worden (Reichstagsdrucks. Nr. 6295), und das Begleitschreiben vom 5. November 1923 lautet: „Im Auftrage des Herrn Reichspräsidenten beehre ich mich, dem Reichstag gemäß Art. 48 Abs. 3 der RV. von der Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 Abs. 2 der RV. Kenntnis zu geben.“

Die in den Verordnungen zur Verfügung gestellten Amtsenthebungen finden nach dem vorher Ausgeführten ihre Schranken an dem nicht suspendierbaren Grundrechtsartikel 129. Doch werden sich daraus praktisch keine Schwierigkeiten ergeben, da es sich bei der Amtsenthebung regelmäßig um politische Beamte handeln wird.

Bedenklich erscheint dagegen bei dem Vorgehen gegen Sachsen Ende Oktober 1923 die Bk.m. des Militärbefehlshabers vom 29. Oktober 1923: „In Ausübung der vollziehenden Gewalt verordne ich: Bis auf weiteres tritt der Landtag nicht zusammen.“ Dazu war der Militärbefehlshaber kraft des Uebergangs der vollziehenden Gewalt, die als normale intralegem übergeht, jedenfalls nichtermächtigt. Das kann nur der Reichspräsident selbst als Ausnahmemaßnahme nach Art. 48 Abs. 2 verfügen; und der Befehl des Militärbefehlshabers würde nur gedeckt sein, wenn er auf eine Anordnung des Reichspräsidenten entsprechenden Inhalts zurückginge. (Hier spielt die Frage der sog. Subdelegation hinein, wegen deren auf die meines Erachtens zutreffende Entscheidung des Reichsgerichts, Strafs. 56. Bd. S. 165 verwiesen werden kann.) Vgl. zum Vorstehenden jetzt auch Preuß., Um die Reichsverfassung, Berlin 1924 S. 39 ff.; Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht I S. 616 f.

<sup>1)</sup> An der Spitze die Verordnung vom 29. August 1921 (S. 1239) mit der Verordnung vom 30. August 1921 und den Ausführungsbestimmungen des Reichsministers des Innern vom gleichen Tage, die den Widerstand Bayerns auslösten und schließlich durch die Verordnung vom 28. September 1921 (S. 1271) außer Kraft gesetzt wurden: An Stelle der Zuständigkeit der Reichsorgane tritt wieder die Zuständigkeit der Landesbehörden, der Reichsminister des Innern erhält nur das Recht die Landesbehörden um ihr Einschreiten zu ersuchen mit der Folge, daß in Konfliktfällen ein Ausschuß entscheidet.

Verordnungen ähnlichen Inhalts sind die Verordnungen zum Schutze der Republik vom 26. Januar 1922; die Verordnung vom 17. April 1923 (S. 251), vom 10. August 1923 u. a. m.

Die Uebertragung einzelner Verwaltungsaufgaben auf Reichsstellen bringt auch die Stilllegungsverordnung vom 10. November 1920, durch die der Reichsminister des Innern berechtigt wird, Notstandsarbeiten und Notstandsversorgung zu sichern, sowie alle Verwaltungsmaßnahmen zu treffen, die zur Versorgung der Bevölkerung oder zur Weiterführung der Betriebe geeignet sind.

Gebieten die Uebertragung der Landesverwaltung auf das Reich im Wege des einfachen Gesetzes gestattet. Die Frage spitzt sich also vorerst darauf zu, ob Verordnungen auf Grund Art. 48 Abs. 2 als Reichsgesetze im Sinne des Art. 14 angesehen werden können. Erst wenn das — wie richtig — verneint ist, hat man über die Zulässigkeit der Verfassungsdurchbrechung — meines Erachtens bejahend — zu entscheiden.

Um ein Beispiel einer wegen Verletzung der Reichsverfassung ungültigen Diktaturverordnung zu finden, muß man schon auf die Praxis der Landesregierungen auf Grund Art. 48 Abs. 4 RV. zurückgehen, für die die oben unter 4 entwickelten Schranken der Reichsverfassung in gleicher Weise gelten wie für den Reichspräsidenten. In der Sächs. Staatszeitung vom 8. Oktober 1923 ist eine Verordnung des Sächs. Gesamtministeriums vom gleichen Tage „über Erhaltung der Arbeitnehmer in den Betrieben“ veröffentlicht. Die Verordnung stützt sich auf Art. 48 Abs. 4 der RV. und bestimmt in den Grundzügen, daß Entlassungen von Arbeitnehmern nur mit behördlicher Erlaubnis zulässig seien, daß eine Arbeitsstreckung bis zu 8 Stunden in der Woche stattfinden müsse, ehe Entlassungen genehmigt werden dürften und daß im Falle der Genehmigung einer Entlassung für alle Arbeitnehmer unbekümmert um gesetzliche oder vereinbarte Kündigungsbestimmungen eine 14 tägige Kündigungsfrist gelte. Mindestens die letzte Vorschrift verstößt gegen die in Art. 152 Abs. 1 der RV. gewährleistete Vertragsfreiheit. Denn so wenig man sich bei der Verfassungsberatung ein scharfes Bild von der Bedeutung dieses Artikels gemacht hat,<sup>1)</sup> so folgt doch aus dem Zusammenhang des Art. 152 mit den das Eigentum und das Erbrecht gewährleistenden Art. 153, 154 RV. daß man die privatrechtliche Vertragsfreiheit, wie sie sich nach dem jeweiligen Stande der Gesetzgebung darstellt, zwecks Sicherung und Regulierung der wirtschaftlichen Einzelbestätigung verfassungsmäßig gewährleisten wollte. Die sächsische Verordnung aber hebt die nach dem geltenden Schuldrecht zulässigen Vereinbarungen über Kündigungsfristen (etwa von 8 Tagen oder 3 Wochen) auf und setzt an ihre Stelle ebenso wie an die Stelle der im BGB., HGB., Gew.O. vorgeschriebenen Kündigungsfristen eine zwingende gesetzliche Kündigungsfrist von 14 Tagen. Da eine Suspension des Art. 152 RV. in Art. 48 Abs. 2 Satz 2 nicht zur Verfügung gestellt, andererseits nach unseren Ausführungen oben S. 110f. eine Verordnung auf Grund Art. 48 auch nicht in der Lage ist, den Vorbehalt des Gesetzes auszufüllen, so ergibt sich die

---

<sup>1)</sup> Vgl. Abg. Sinzheimer in der Nationalversammlung, Sten. Ber. S. 1748f.; Protokolle des Verfassungsausschusses S. 387.

Ungültigkeit der sächsischen Verordnung wegen Verletzung des Art. 152 RV.<sup>1)</sup>). Auch der Reichspräsident könnte eine derartige Verordnung auf Grund des Art. 48 Abs. 2 nicht mehr erlassen, im Gegensatz zum militärischen Befehlshaber vor der Revolution nach § 9 b BZG., dem ein dem Art. 152 entsprechendes Grundrecht noch nicht gegenüberstand. Es ist bezeichnend, daß die Einführung von ähnlichen Kündigungsbeschränkungen wie denen der sächsischen Verordnung im Reich durch die Verordnung vom 15. Oktober 1923 über Betriebsstilllegung und Arbeitsstreckung auf Grund des sog. ersten Ermächtigungsgesetzes vom 13. Oktober 1923 erfolgt ist, welches Abweichungen von allen Grundrechten getattete. Das Ergebnis, daß schon wegen Art. 152, 154 der Reichsverfassung der Reichspräsident nicht in der Lage ist, auf Grund Art. 48 Abs. 2 ein neues Schuldrecht, ein neues Erbrecht zu verfügen, ist jedenfalls nur zu billigen.

## II.

Soweit nach den Untersuchungen unter I die Verfassungsbestimmungen außerhalb des Art. 48 eine Schranke für die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten bedeuten, ist eine dagegen verstoßende Verordnung oder Verfügung des Reichspräsidenten ungültig. Zur Anwendung der Verordnung berufene Gerichte oder Verwaltungsbehörden sind berechtigt und verpflichtet, sie daraufhin zu prüfen und ihr gegebenenfalls die Anerkennung der Rechtsbeständigkeit zu verweigern.

Im übrigen wird ein Nachprüfungsrecht bezüglich der Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 2 — das Entsprechende gilt für Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 4 — ganz überwiegend verneint. Erst neuerdings hat das Bedürfnis nach rechtsstaatlichen Sicherungen Hugo Preuß, (Reichsverfassungsmäßige Diktatur, Zeitschrift für Politik Bd. 13, Heft 2) veranlaßt, ein erweitertes Prüfungsrecht zu befürworten. So gern man hier angesichts der Ergebnisse unter I mitgehen möchte, erweist doch eine nähere Untersuchung, daß sich weder hinsichtlich der Voraussetzungen — erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Gefahr in Verzug — noch hinsichtlich der Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 2 und 4 zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein Nachprüfungsrecht der Gerichte oder Verwaltungsbehörden rechtfertigen läßt.

---

<sup>1)</sup> Die Reichsregierung, die gegen die sächsische Verordnung eingeschritten ist, hat den im Text enthaltenen Standpunkt nicht eingenommen. Vgl. hierüber unten S. 132.

Die sächsische Verordnung ist als Drucksache Nr. 6308 dem Reichstag vorgelegt und von diesem zur Kenntnis genommen worden.

1. Freilich kann man sich nicht mit dem Hinweis auf die Tatsache begnügen, daß der Reichspräsident unmittelbares Reichsorgan sei, „dessen Wesenheit eben in der Unkontrollierbarkeit der Ermessensausübung besteht“ (so *Hatschek*, Deutsches und Preuß. Staatsrecht, Bd. 2, S. 172); denn es fragt sich ja gerade, ob der Reichspräsident in den angegebenen Richtungen ein freies Ermessen haben soll. Auch die oft angestellte Erwägung,<sup>1)</sup> die Richter seien nicht in der Lage, sich über jene Fragen der Voraussetzungen und der Mittel ein Urteil zu bilden, sie seien zur Entscheidung solcher Fragen ungeeignet, ist nicht zwingend. Es kann hier auf alles das verwiesen werden, was *Heinrich Triepel*, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern in der Festschrift für *Kahl* so eindringlich ausgeführt hat, daß nämlich die Richter oft genug über politische, wirtschaftliche, soziale Interessenfragen größten Ausmaßes zu entscheiden haben und daß das Gericht ja auch in der Lage ist, Sachverständige heranzuziehen — wenngleich es zu denken gibt, daß hier als Sachverständige häufig doch nur Mitglieder der Reichsregierung bzw. der Landesregierungen selbst in Frage kommen würden, weil nur sie ein richtiges Gesamtbild von der fraglichen politischen Situation haben können.

Wenn man weiter darauf hinweist, aus Art. 48 Abs. 3 und 4 folge der Wille der Reichsverfassung, gegenüber den Maßnahmen nach Art. 48 Abs. 2 und 4 nur eine politische Kontrolle durch den Reichstag bzw. durch Reichspräsidenten oder Reichstag eintreten zu lassen, wenn man es für unerträglich erklärt, daß eine vom Reichstag gebilligte Verordnung später vom Richter als ungültig behandelt werde<sup>2)</sup>, so ist daran richtig, daß es in der Tat auf den Willen des Gesetzgebers ankommt, ob eine Nachprüfung in den angegebenen Richtungen zulässig sein soll oder nicht. Dieser Wille ist aber aus der Einfügung einer politischen Kontrolle noch nicht zwingend in dem Sinne zu erschließen, daß nun jede andere Kontrolle verneint sein müßte. Es fragt sich gleichwohl noch, ob die politische Kontrolle ausschließlich gemeint ist oder nicht. An sich ist es sehr wohl denkbar, daß neben der politischen Kontrolle noch eine Rechtskontrolle gewollt ist, damit das Parlament, das ja durch die Entscheidung und die Handhabung der politischen Kontrolle insoweit Herr der Diktatur wird, wieder seinerseits kontrolliert werde; und der Erfolg, daß eine vom Reichstag

---

<sup>1)</sup> *Grau*, Diktaturgewalt S. 154; vgl. auch die Literatur und Judikatur über dieselbe Frage bei den Verordnungen auf Grund § 9 b B Z G., Art. 68 R. V. v. 16. 4. 1871, *Pürschel*, Belagerungszustand S. 241 ff.

<sup>2)</sup> So *Grau*, Diktaturgewalt S. 154; auch *Strupp*, Archiv d. öff. R. N. F. 5. Bd. S. 204 f.

unbeanstandet gelassene Verordnung vom Richter für ungültig erklärt wird, kann gerade das sein, was man will. Uebrigens ist es ohnehin schon denkbar, daß dieses Ergebnis sich einstellt, insofern ein Nachprüfungsrecht hinsichtlich der Verfassungsschranke ja allgemein anerkannt ist und demnach hier eine vom Reichstag unbeanstandet gelassene Verordnung nachträglich von der Praxis als ungültig behandelt werden kann.<sup>1)</sup>

2. Der Wille des Verfassungsgesetzgebers muß, da auf andere Weise eine zwingende Auslegung nicht zu erzielen ist, im Wege der Interessenabwägung ermittelt werden. Dabei ergibt sich nun allerdings der Ausschluß der Nachprüfung sowohl rücksichtlich der Voraussetzungen wie rücksichtlich der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der verwandten Mittel. Denn welche Interessen auch für die richterliche Nachprüfung ins Feld geführt werden mögen, sie werden überwogen durch das Interesse des Staates an der Diktatur selbst, und diese würde illusorisch werden, wenn gegenüber jeder Anordnung des Diktators ein Prüfungsrecht in den angegebenen Richtungen einsetzen könnte. Gerade hier muß ein schnelles und sicheres Arbeiten gewährleistet sein, und infolgedessen kann nur das pflichtgemäße Ermessen der handelnden Stelle entscheiden, politisch kontrolliert vom Reichstag und evtl. vom Reichspräsidenten. Einheitlichkeit der Staatslenkung ist in solchen Ausnahmefällen doppelt nötig; damit ist die Nachprüfung durch ein außerhalb der politischen Leitung stehendes Organ unverträglich. Der Verfassungsgesetzgeber würde das Wesentliche der ganzen Ausnahmeregelung vernichten, sich also mit sich selbst in Widerspruch setzen, wenn er das Prüfungsrecht gewähren wollte.

Mit den vorstehenden Erwägungen ist die Ausschließlichkeit des politischen Nachprüfungsrechtes auch hinsichtlich des „vortübergehend“ in Art. 48 Abs. 2 Satz 2, des „einstweilig“ in Art. 48 Abs. 4 und vor allem hinsichtlich der Frage anerkannt, ob die einzelne Diktaturmaßnahme durch die Zweckbestimmung auf die Wiederherstellung der Sicherheit getragen ist. Gerade in letzterer Hinsicht macht sich namentlich seit dem Jahre 1923 ein Mißbrauch des Art. 48 geltend, indem man ihn zum Erlaß von Verordnungen benutzt, die nicht in der Richtung des Sicherungszweckes liegen, die keine „Maßnahmen“ in dem von Carl Schmitt entwickelten Sinne bedeuten. Auf diese Weise verschafft man sich die Möglichkeiten einer vereinfachten Ge-

---

<sup>1)</sup> Man denke etwa an die oben behandelte Sächsische Verordnung am 8. Oktober 1920. — An diesem Punkte zeigt sich gerade der Gegensatz zwischen den Diktaturverordnungen und einer echten Notverordnung. Die letztere erhält durch die „Genehmigung“ des Parlaments die Kraft des formellen Gesetzes.

setzung, wie sie etwa ein Ermächtigungsgesetz oder ein verfassungsmäßiges Notverordnungsrecht gewährt, welches letzteres aber die Weimarer Verfassung gerade nicht zur Verfügung gestellt hat. So sind zahlreiche Verordnungen auf Grund Art. 48 Abs. 2 offensichtlich als Dauergesetze gedacht, was dem Wesen einer Notverordnung, aber nicht dem einer Diktaturmaßnahme entspricht; man denke an die Verordnung vom 30. Mai 1920 mit ihrer Strafdrohung für die Aufforderung zum Ungehorsam gegenüber Angehörigen der Reichswehr, die Verordnung vom 24. Mai 1921 (S. 711) über das Verbot militärischer Verbände, die Verordnung vom 30. August 1921 mit dem Verbot des Tragens der Militäruniform, die Verordnung vom 15. September 1923 (S. 879) mit der Strafdrohung für Aufreizung zur Verweigerung der Steuerpflicht oder sonstiger öffentlicher Verpflichtungen, die Verordnung über die Aburteilung der Landesverrats- und Spionagefälle durch die Oberlandesgerichte vom 12. Dezember 1923 (S. 1197), die Verordnung zum Schutze des Funkverkehrs vom 8. März 1924 u. a. Besonders bezeichnend für die Ausnutzung des Art. 48 zu Dauerregelungen ist die noch heute geltende Verordnung über die Stilllegung lebenswichtiger Betriebe: In den Verordnungen vom 13. Januar 1920, 29. Januar 1920 waren bereits mit Rücksicht auf die politische Lage vorübergehende Verbote der Betriebsstilllegung ausgesprochen worden, gegen die selbstverständlich nichts einzuwenden ist; im November 1920 entschloß man sich aber ausgesprochenermaßen dazu, eine Dauerregelung zu geben, indem bei der Vorlegung der Verordnung vom 10. November 1920 im Reichstag die Regierung ausdrücklich bemerkte, die Verordnung müsse bis zur gesetzlichen Regelung des Schlichtungsverfahrens aufrecht erhalten bleiben, und der Reichstag sich damit einverstanden erklärte. Nicht minder fragwürdig erscheint die Zweckbestimmung der Maßnahmen auf Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bei denjenigen Verordnungen, die sich lediglich als eilige Maßnahmen der Finanzpolitik darstellen; man denke an die ganze mit Art. 48 Abs. 2 durchgeführte Devisen-<sup>1)</sup> und Rentenmarkgesetzgebung<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Verordnung gegen die Spekulation in ausländischen Zahlungsmitteln vom 12. Oktober 1922; Verordnung über Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln zum Einheitskurse vom 22. Juni 1923; Verordnung über Termingeschäfte und den Handel mit Dollarschatzanweisungen zum Einheitskurse vom 3. Juli 1923; V.O. betr. Verbot des Verkaufs von Reichsmark in das Ausland vom 9. August 1923; V.O. über die Abführung ausländischer Vermögensgegenstände vom 25. August 1923; V.O. über Devisenerfassung vom 7. September 1923 usw.

<sup>2)</sup> V.O. über zeitweise Verweigerung von Leistungen auf Grund eines außerdeutschen Kurses der Reichsmark vom 5. November 1923; V.O. über die Verpflichtung zur Annahme von Reichsmark bei Inlandsgeschäften

Weiter ist es bezeichnend, daß die Reichsregierung gelegentlich der beiden Ermächtigungsgesetze von 1923 Verordnungen, die erst auf Grund Art. 48 Abs. 2 erlassen sind, nachträglich auf die Ermächtigungsgesetze stützt, die allerdings die Möglichkeit zur Aufstellung von Dauerrechtssätzen gewähren<sup>1)</sup>. Umso bedenklicher muß es erscheinen, wenn auf Grund der Ermächtigungsgesetze ergangene Rechtssätze durch Verordnungen auf Grund Art. 48 Abs. 2 abgeändert und ergänzt werden, weil inzwischen die Ermächtigung abgelaufen ist<sup>2)</sup>.

Gewiß läßt sich in allen diesen Fällen schließlich irgendwie ein Zusammenhang der Ausnahmeverordnung mit dem Zweck, die öffentliche Sicherheit wieder herzustellen, behaupten; das kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß hier ein *détournement de pouvoir* stattfindet, und man fühlt sich versucht, aus diesem Grunde den Verordnungen die Anerkennung der Gültigkeit zu verweigern. Die Bejahung dieses Prüfungsrechtes würde aber wieder eine Verneinung der mit Art. 48 gewollten Möglichkeiten bedeuten, und so muß auch insoweit als Wille der Reichsverfassung angenommen werden, daß nur der Reichstag bzw. Reichstag und Reichspräsident die Kontrollmöglichkeit besitzen sollen. Man wird sich hier die vom Reichsgericht für das Verbot des militärischen Befehlshabers auf Grund des § 9b B.Z.G. in Verbindung mit Art. 68 der alten Reichsverfassung entwickelte Lehre aneignen können, wonach der Richter in allen Fällen, wo die Verordnung auf die Ermächtigung ausdrücklich Bezug nimmt oder sie in irgendeiner Weise ausdrücklich als durch den Sicherungszweck getragen bezeichnet, an diese Feststellung gebunden ist und in eine selbständige Nachprüfung nur eintreten darf, wenn eine solche

---

vom 7. November 1923; V.O. über die Ausprägung von Rentenpfennigen vom 8. November 1923; V.O. über Ausdehnung der Devisengesetzgebung auf Rentenmark, Goldanleihe und wertbeständiges Notgeld vom 16. November 1923; V.O. über die Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 21. November 1923; V.O. über die Umstellung des Postscheckverkehrs auf Rentenmark vom 23. November 1923 usw.

<sup>1)</sup> V.O. vom 13. und 18. Oktober über die Kohlenwirtschaft; V.O. vom 11. und 18. Oktober über Steueraufwertung und Vereinfachung im Besteuerungsverfahren; erste Steuernotverordnung vom 7. November 1923 (erlassen auf Grund Art. 48 Abs. 2), aufgehoben und auf Grund des Ermächtigungsgesetzes wieder in Kraft gesetzt durch die zweite Steuernotverordnung vom 19. Dezember 1923.

<sup>2)</sup> V.O. über Krankenhilfe bei den Krankenkassen vom 29. Nov. 1923; V.O. vom 6. Dezember 1923 zur Abänderung der Verordnung über Aussetzung der Zahlungen auf Sachleistungen vom 29. Oktober 1923; V.O. zur Ergänzung der Verordnung über die Flüssigmachung von Mitteln im Wege der Anleihe und über die Ausgabe von Schatzanweisungen vom 20. Oktober 1923, vom 5. November 1923.

Erkennbarmachung des Sicherungszweckes fehlt<sup>1)</sup>. In einem Falle des *détournement de pouvoir* ist freilich unbedingte Nichtigkeit und ein Nachprüfungsrecht jeder mit der Verordnung befaßten Stelle gegeben, das ist der von uns unter I behandelte Fall, wenn die Ausnahmeverordnung auf Grund Art. 48 Abs. 2 eine Aenderung der Verfassungsurkunde enthalten sollte (s. oben S. 122).

### III.

Wenn aber auch nach den Ausführungen unter II die Rechtskontrolle der Ausnahmemaßnahmen in weitem Umfange mit Rücksicht auf die eigenartigen Bedürfnisse der Diktatur versagt bleiben und hier alles auf die politische Kontrolle durch den Reichstag bzw. den Reichspräsidenten abgestellt werden muß, so bedeutet es doch eine ungerechtfertigte Ueberspannung dieses Gedankens, zu behaupten, daß eine Anordnung auf Grund Art. 48 Abs. 2 oder Abs. 4 nur auf demselben Wege, wie sie erlassen worden sei, aufgehoben werden könne und daß die politische Kontrolle des Abs. 3 und 4 die einzige Möglichkeit bedeute, um einen Anstoß zur Aufhebung der Maßnahmen zu geben<sup>2)</sup>.

Die Bestimmungen in Art. 48 Abs. 3 und 4, wonach die Maßnahmen des Reichspräsidenten auf Verlangen des Reichstags, die Maßnahmen der Landesregierungen auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstags außer Kraft zu setzen sind, werden hier in einem anderen als dem unter II entwickelten Sinne als ausschließlich aufgefaßt, nämlich in dem, daß keine andere Stelle, nicht einmal ein Reichsgesetz, in der Lage sei, unmittelbar eine derartige Anordnung aus Art. 48 Abs. 2 oder Abs. 4 aufzuheben. Das hat die bedenklichsten Konsequenzen: der Reichspräsident ist zwar auf Verlangen des Reichstags verpflichtet, eine erlassene Verordnung zurückzunehmen, weigert er sich aber, diese Verpflichtung zu erfüllen — was man sich vielleicht nach einem ihm nicht genehmen Regierungswechsel vorstellen könnte — so ist in der Sache selbst nichts zu machen, denn nicht einmal ein Gesetz kann die Anordnung aufheben, und es hilft wenig, daß die Anklage nach Art. 59 R.V. gegen

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu die zahlreichen Nachweise des Schrifttums und der Entscheidungen bei Pürschel; Belagerungszustand S. 242.

<sup>2)</sup> So mit großer Entschiedenheit Grau, Diktaturgewalt S. 19, 102f., 143, 163ff. auf der Grundlage einer verfehlten Konstruktion der Diktaturgewalt als einer der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung koordinierten Gewalt; im Ergebnis übereinstimmend Strupp, Archiv d. öff. Rechts N. F. 5, Bd. S. 502f. und anscheinend auch Preuß, Z. f. Politik Bd. 13 S. 117ff. Neuerdings unzweideutig Bayr. Staatsgerichtshof vom 31. Januar 1924, Bayr. Rpf. Z. 1924 S. 61 und Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht I S. 670.

den Reichspräsidenten möglich ist. Noch auffälliger sind die Konsequenzen bei Maßnahmen der Landesregierungen nach Art. 48 Abs. 4, namentlich wenn man sich der vielfach vertretenen hier nicht zur Erörterung stehenden Ansicht anschließt, daß die Landesregierungen bei den Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 4 als Reichsorgane handeln und Reichswillen äußern<sup>1)</sup>. Verletzt eine Landesregierung die reichsverfassungsmäßige Pflicht, auf Verlangen des Reichspräsidenten eine Ausnahmeverordnung aufzuheben, so kann nicht nur deren Fortgeltung nicht verhindert werden, sondern es versagen auch alle Mittel, um gegen die Landesregierung vorzugehen. Die Ministeranklage des Art 59 R.V. steht gegen Landesminister nicht zur Verfügung; Reichsaufsicht (Art. 15) und Reichsexekution (Art. 48 Abs. 1) kommen nicht in Frage, weil es sich bei den Anordnungen der Landesregierungen um Reichsakte handelt<sup>2)</sup>; und eine landesrechtliche Ministeranklage versagt, weil die Landesminister hier als Reichsorgane gehandelt haben. Als einziger Ausweg aus allen diesen Schwierigkeiten bleibt die Aenderung der Reichsverfassung übrig.

Der Fehler liegt in jener Annahme der Ausschließlichkeit. Was für diese Behauptung als Begründung angeführt wird, bleibt ungenügend<sup>3)</sup>. Wenn man sagt, es soll ein unmittelbares Eingreifen des Parlaments bzw. des Reichspräsidenten in die Regierungstätigkeit vermieden werden, so widerspricht dem die Ausgestaltung der politischen Kontrolle selbst. Reichspräsident und Landesregierung sind ja unbestrittenermaßen verpflichtet, auf Verlangen des Reichstags bzw. des Reichspräsidenten die getroffenen Maßnahmen außer Kraft zu setzen, so daß sich doch der Wille des Parlaments bzw. des Reichspräsidenten gegenüber der Regierung durchsetzt. Oder will man im Ernst annehmen, daß die Verfassung eine evtl. Pflichtverletzung des Reichspräsidenten oder der Landesregierung gegenüber dem Aufhebungsverlangen in Rechnung stelle? Noch viel weniger kann der gelegentliche Hinweis auf Schonungsabsichten, auf eine gewisse Courtoisie im Verhältnis von Regierung und

<sup>1)</sup> Daß auch bei Annahme dieser Grundanschauung nicht alle daraus abgeleiteten Konsequenzen haltbar sind, führt Preuß. a. a. O. S. 110ff. aus. — Die Frage muß auf breiter Grundlage behandelt werden. Den Kern bildet der Gegensatz von Landesrecht in formellem Sinne (von Landesorganen formuliert) und Landesrecht in materiellen Sinne (auf nicht abgeleiteter Gesetzgebungsgewalt des Landes beruhend). Für die Auffassung als Reichsrecht Bayr. Staatsgerichtshof v. 31. Januar 1924, Bayr. Rpf. Z. 1924 S. 60f.

<sup>2)</sup> So ausdrücklich Grau und Strupp a. a. O.; gerade diese Konsequenz ist wohl nicht zwingend, worauf Preuß a. a. O. S. 110f. aufmerksam macht.

<sup>3)</sup> Die folgenden Argumente finden sich in den zitierten Schriften zerstreut. Eine in sich geschlossene, aber m. E. im ganzen unhaltbare Begründung gibt Grau mit seiner oben S. 107 Anm. 2 erwähnten Konstruktion der Diktaturgewalt.

Parlament, von Landesregierung und Reichsleitung als Begründung der hier bekämpften Ansicht angesehen werden; das alles sind Behauptungen, die selbst erst wieder der Begründung bedürften.

Versagt der Nachweis für die Ausschließlichkeit der Aufhebungsmöglichkeiten nach Art. 48 Abs. 3 und 4, so erweisen sich die Verpflichtungen, auf Verlangen bestimmter Stellen die Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 3 und 4 außer Kraft zu setzen, lediglich als ein verfassungsmäßig zur Verfügung gestellter besonders einfacher Weg für die Beseitigung der Maßnahmen. Im übrigen kommen für Verfügungen und Verordnungen auf Grund Art. 48 Abs. 2 und 4 sämtliche Aufhebungsgründe in Betracht, die sonst für Verfügungen und Verordnungen gelten, denn eine Verordnung auf Grund Art. 48 Abs. 2 oder Abs. 4 ist, wenn sie einen Rechtssatz enthält, als Rechtsverordnung innerhalb unseres Rechtssystems, nicht als eine besondere, außerhalb des übrigen Rechtssystems stehende Staatswillensäußerung aufzufassen, und das entsprechende gilt für Ausnahmeverfügungen<sup>1)</sup>; will man auf einen Unterschied zwischen den Maßnahmen des Art. 48 und den gewöhnlichen Rechtsverordnungen und Verfügungen zukommen, so kann er nur darin bestehen, daß jenen geringere Wirkungskräfte innewohnen als diesen (vgl. hierüber Carl Schmitt).

Hiernach sind aber die Verordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten auf Grund Art. 48 Abs. 2 durch jedes spätere Reichsgesetz und durch jede spätere genügend delegierte Reichsverordnung aufhebbar, die Verordnungen und Verfügungen der Landesregierungen auf Grund Art. 48 Abs. 4 durch jedes spätere Reichsgesetz und durch jede spätere genügend delegierte Reichsverordnung — wenn nicht nach dem Grundsatz: Reichsrecht bricht Landrecht<sup>2)</sup>, so doch sicher nach dem Grundsatz: *lex posterior derogat legi priori*. Als solche genügend delegierte Reichsverordnungen kommen etwa Verordnungen auf Grund eines entsprechenden Ermächtigungsgesetzes, gegenüber den Anordnungen der Landesregierungen auch Verordnungen des Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. 2 in Betracht, denn auch im Verhältnis der Verordnungen von Abs. 2 und Abs. 4 zueinander muß mindestens der Satz von der *lex posterior* gelten.

Allerdings ergibt sich damit theoretisch die Möglichkeit eines Kampfes in Rechtssätzen zwischen Reichspräsidenten und Reichstag oder zwischen Landesregierung, Reichspräsidenten

<sup>1)</sup> Anders die Konstruktion von Grau, s. die vorhergehenden Anmerkungen.

<sup>2)</sup> Ob dieser Grundsatz anwendbar bleibt, hängt von der Entscheidung der oben S. 128 Anm. 1 angedeuteten Frage ab. Vgl. aber auch Preuß. a. a. O. S. 110.

und Reichstag; und man hat die Möglichkeit eines solchen „wahren Boxkampfes“ als Argument gegen die von uns vertretene Lehre aufgeführt<sup>1)</sup>. In der Tat ist es nach der von uns vertretenen Auffassung denkbar, daß der Reichstag durch Gesetz eine Ausnahmeverordnung aufhebt und der Reichspräsident sie auf Grund Art. 48 Abs. 2 neu erläßt oder daß der Reichspräsident mit Verordnung aus Abs. 2 eine Verordnung der Landesregierung nach Abs. 4 aufhebt, die dann die Landesregierung wieder erläßt, und so fort in infinitum, wobei für die Rechtsgeltung im Verhältnis zwischen allen diesen Rechtssätzen immer nur der Grundsatz der *lex posterior* entscheiden würde. Aber denselben oder einen ähnlichen Kampf kann man sich auch auf der Grundlage der verfassungsmäßigen politischen Nachprüfung konstruieren: die Maßnahme, die der Reichspräsident heute auf Verlangen des Reichstags aufgehoben hat, kann er morgen — vielleicht unter Behauptung einer veränderten Sachlage — erneut erlassen; und ebenso kann die Landesregierung eine Maßnahme heute ergreifen, die sie gestern auf Verlangen des Reichspräsidenten aufgehoben hat.

Wenn einmal Organe einer Verfassung, die zusammen nach einem Ziele arbeiten sollen, so weit sind, daß sie es auf einen Kampf gegeneinander ankommen lassen, so wird sie keine Verfassungsbestimmung daran hindern können. Alle Verfassungsbestimmungen setzen einen guten Willen der obersten Staatsorgane voraus und bauen auf ihrem Verantwortungsbewußtsein, ihrer Moral auf. Nutzen die obersten Staatsorgane — vielleicht unter Pochen auf das formale Recht — Verfassungsbestimmungen zu einem dem Sinn der Verfassung entgegengesetzten Zweck aus, so ist das ein Symptom für das bevorstehende Ende dieser Verfassung, wo nicht gar dieses Staates.

3. Die Praxis der Reichsregierung scheint sich nun freilich mit Entschiedenheit auf den Standpunkt der von uns bekämpften Ansicht zu stellen; denn es ist ganz offensichtlich, daß sie wiederholt Verordnungen auf Grund Art. 48 Abs. 2 durch ebensolche Verordnungen wieder aufgehoben hat, ohne von der naheliegenden Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Aufhebung in einem ohnehin nötig werdenden Reichsgesetz oder einer ohnehin nötig werdenden genügend delegierten Reichsverordnung auszusprechen. So werden die auf Art. 48 Abs. 2 gegründeten Republikenschutzverordnungen vom 26. und 29. Juni 1922 nicht durch das an ihre Stelle tretende Republikenschutzgesetz vom 21. Juli 1922 (S. 590), sondern durch besondere Verordnung auf Grund Art. 48 vom 23. Juli 1922

---

<sup>1)</sup> So Grau a. a. O. S. 165, auf den der Vergleich mit dem Boxkampf zurückgeht.

(S. 630) aufgehoben. Die auf Grund Art. 48 erlassene Verordnung über die Kohlenwirtschaft vom 13. Oktober 1923 wird, als sie auf Grund des ersten Ermächtigungsgesetzes neu erlassen werden soll (vgl. hierüber oben S. 126 Anm. 1), vom Reichspräsidenten auf Grund Art. 48 aufgehoben und dann von der Reichsregierung neu erlassen, beides äußerlich in einer Verordnung vom 18. Oktober 1923 vereinigt, die aber mit den Worten beginnt: „Auf Grund des Art. 48 der R.V. wird hiermit vom Reichspräsidenten und auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 13. Oktober 1923 von der Reichsregierung folgendes verordnet“, und die Unterschrift des Reichspräsidenten und der Reichsregierung trägt. Dasselbe Bild zeigt die ganz entsprechende Umgießung der Verordnung über Steueraufwertung vom 13. Oktober in die Verordnung vom 18. Oktober 1923; ein ähnliches die Ablösung der auf Art. 48 Abs. 2 gegründeten Verordnung über die Spekulation in ausländischen Zahlungsmitteln vom 12. Oktober 1922 durch die auf das Notgesetz gegründete Verordnung vom 8. Mai 1923, nur daß man hier äußerlich die beiden Verordnungen trennt: die eine Verordnung hebt die alte Verordnung auf, die andere erläßt sie neu, beide Verordnungen sind vom 8. Mai 1923 und unmittelbar hintereinander in derselben Nummer des Reichsgesetzblatts abgedruckt.

Liegt in allen diesen Fällen offensichtlich ein planmäßiges Festhalten des Gedankens vor, daß eine Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 durch eine Verordnung gleicher Art aufgehoben werden müsse, so findet sich die erste formale Durchbrechung dieses Grundsatzes, als die auf Grund Art. 48 Abs. 2 erlassene erste Steuernotverordnung vom 7. Dezember 1923 durch die auf das zweite Ermächtigungsgesetz gestützte zweite Steuernotverordnung vom 19. Dezember 1923 aufgehoben und auf Grund des Ermächtigungsgesetzes neu erlassen wird (s. o. S. 126 Anm. 1); hier erfolgt die Aufhebung der auf Grund Art. 48 Abs. 2 erlassenen Verordnung unmittelbar in der auf Grund des Ermächtigungsgesetzes von der Reichsregierung erlassenen, vom Reichskanzler und vom Reichsfinanzminister, nicht vom Reichspräsidenten gezeichneten Verordnung vom 19. Dezember 1923. Von praktischer Bedeutung ist es aber vor allem, daß das Reich sich gegenüber den Diktaturmaßnahmen der Landesregierungen mit Entschiedenheit auf den von uns vertretenen Standpunkt gestellt hat, wonach solche nicht nur durch die Landesregierungen selbst, sondern unmittelbar durch Maßnahmen des Reichspräsidenten auf Grund Art. 48 Abs. 2 außer Kraft gesetzt werden können. Das tritt in dem Konflikt zwischen dem Reich und Bayern vom Oktober 1923 zutage, in dem die bayerische Regierung

natürlich den Standpunkt der von uns bekämpften Lehre vertritt. Besonders aufschlußreich ist aber auch das Schicksal einer in den Konflikt zwischen dem Reich und Sachsen hineinspielenden Verordnung, auf das im folgenden kurz eingegangen werden soll.

Am 8. Oktober 1923 erließ die sächsische Regierung auf Grund Art. 48 Abs. 4 die von uns unter anderem Gesichtspunkt bereits behandelte Verordnung über Erhaltung der Arbeitnehmer in den Betrieben (s. o. S. 121). Wenige Tage darauf veröffentlichte die Reichsregierung ihre auf das erste Ermächtigungsgesetz gestützte Verordnung über Betriebsstilllegung und Arbeitsstreckung vom 15. Oktober 1923, die schon ihrem Inhalt nach der sächsischen Verordnung derogiert, aber außerdem auch noch ausdrücklich die landesrechtlichen<sup>1)</sup> Vorschriften „über Erhaltung der Arbeitnehmer in den Betrieben“ außer Kraft setzt, so daß an dem Willen der Reichsverordnung, die sächsische Verordnung aufzuheben, nicht gezweifelt werden kann. Gleichwohl veranlaßt darauf der sächsische Arbeitsminister in der Sächsischen Staatszeitung wiederholte offizielle Erklärungen, wonach er an der Fortgeltung der sächsischen Verordnung festhalte, und als der Reichsarbeitsminister auf eine Anfrage von Arbeitgeberseite durch ausführliches Telegramm die sächsische Verordnung als durch die Reichsverordnung aufgehoben bezeichnet, erläßt der sächsische Arbeitsminister in der sächsischen Staatszeitung die offizielle Erklärung, daß die Rechtsauffassung des Reichsarbeitsministeriums unrichtig sei. Der Konflikt wird erst mit der Absetzung der sächsischen Regierung (s. oben S. 119 Anm. 3) aus der Welt geschafft, indem der Reichskommissar für den Freistaat Sachsen am 30. Oktober bekannt macht: die sächsische Landesverordnung vom 8. Oktober 1923 ist durch die Reichs-V.O. vom 15. Oktober 1923 aufgehoben; vom 15. Oktober ab gelten nur noch die Bestimmungen der Reichsverordnung<sup>2)</sup>. — Die Rechtsauffassung, auf die sich in diesem Konflikt die sächsische Regierung in erster Linie gestützt hat, ist die von uns bekämpfte, daß die Aufhebung einer Verordnung nach Art. 48 Abs. 4 nur durch die erlassende Stelle erfolgen könne; ein Aufhebungsverlangen sei vom Reichspräsidenten bzw. Reichstag nicht gestellt und die Verordnung von der Landesregierung

<sup>1)</sup> Die Reichsverordnung spricht in der Tat ausdrücklich von „landesrechtlichen“ Bestimmungen, obwohl sie nach dem wörtlich angeführten Titel offensichtlich die sächsische Diktaturverordnung auf Grund Art. 48 Abs. 4 im Auge hat. Vgl. oben S. 128 Anm. 1.

<sup>2)</sup> Vgl. zum Vorstehenden Sächs. Staatszeitung 1923, Beilage zu Nr. 235 vom 8. Okt.; Beilage zu Nr. 238 v. 11. Okt.; Nr. 243 v. 17. Okt. S. 4; Nr. 251 v. 26. Okt. S. 4; Nr. 252 v. 27. Okt. S. 7; 1. Beilage zu Nr. 254 v. 1. Nov.

nicht aufgehoben worden. Demgegenüber vertritt die Reichsregierung in allen ihren Erklärungen ausdrücklich den Standpunkt, daß die am 15. Oktober 1923 in Kraft getretene Reichsverordnung unmittelbar die sächsische Diktaturverordnung aufgehoben habe. Wir können praktisch dem Endergebnis nur deswegen nicht beitreten, weil nach der von uns oben S. 121 f. entwickelten Meinung die sächsische Verordnung vom 8. Oktober 1923 wegen Verfassungsverletzung von Anfang an nichtig war, also überhaupt nicht gegolten hat.

#### IV.

Die zuletzt entwickelte Möglichkeit, die Ausnahmemaßnahmen durch ein Reichsgesetz oder eine genügend delegierte Reichsverordnung aufzuheben, ist ein nicht zu unterschätzendes Gegenmittel gegen die Gefahren, die sich aus den weiten Ermächtigungen des Art. 48 Abs. 2 und Abs. 4 für die Rechtssicherheit ergeben können. Gleichwohl kann das in keiner Weise genügen, um die Forderungen, die man im Sinne des Rechtsstaates an das Ausnahmerecht zu stellen hat, zu befriedigen. Hier liegen die Aufgaben des in Art. 48 Abs. 5 vorgesehenen Ausführungsgesetzes.

1. Die größte Gefahr für die Rechtssicherheit besteht bei der gegenwärtigen, noch unvollständigen Regelung des Ausnahmerechts durch Art. 48 in der Tatsache, daß im Gegensatz zum vorrevolutionären Recht heute kraft der Generalklausel des Art. 48 Maßnahmen bis zu den schwersten Eingriffen bei jeder erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zur Verfügung stehen. Hier wird das Ausführungsgesetz in doppelter Richtung feste Linien ziehen müssen. Die schwersten Mittel des Ausnahmerechts: Konzentration der vollziehenden Gewalt, sei es auf einen Zivilkommissar oder einen Militärbefehlshaber, Suspension der Grundrechte, Bildung außerordentlicher Gerichte, dürfen nur unter besonders schweren Voraussetzungen, etwa bei Krieg, Kriegsgefahr, Aufruhr zur Verfügung stehen und müssen dann in einem ein für alle Mal festgelegten Umfang in Erscheinung treten, was nicht ausschließt, daß dabei feste Abstufungen verschiedenen Stärkegrades unterschieden werden. Die entscheidenden Stellen sollen sich nicht in jedem Einzelfall über die einzelnen zu ergreifenden Maßnahmen schlüssig zu werden brauchen, und andererseits sollen die ausführenden Stellen wie die Bürger von vornherein wissen, welche Rechtsverschiebungen sie zu gewärtigen haben. Dabei versteht es sich dann von selbst, daß ein formalisierter Akt notwendig wird, um den betreffenden fest umschriebenen Komplex von Ausnahmemaßnahmen in Wirksamkeit zu setzen.

Die Trommel oder die rote Fahne wird man dabei entbehren können, denkbar ist aber beispielsweise eine durch Verordnung des Reichspräsidenten bzw. der Landesregierung erfolgende ausdrückliche Erklärung des Ausnahmezustandes, wobei wieder zwischen leichtem, schwerem und verschärftem Ausnahmezustand geschieden werden könnte, im ersten Falle mit der Wirkung bloßer Suspension der Grundrechte, im zweiten Falle mit der Wirkung der Grundrechtssuspension und der Uebertragung der vollziehenden Gewalt auf einen Zivilkommissar, im dritten Falle mit der Wirkung der Grundrechtssuspension, der Uebertragung der vollziehenden Gewalt auf einen militärischen Befehlshaber und der Bildung außerordentlicher Gerichte. Jedenfalls wäre es schon ein Fortschritt, wenn das Wort „Ausnahmezustand“ auf Fälle der vorstehenden Art beschränkt und nicht bei jeder Maßnahme aus Art. 48 gebraucht würde<sup>1)</sup>.

Neben den an eine formalisierte Erklärung geknüpften festen Komplexen von Rechtsfolgen wird die Möglichkeit, andere (leichtere) Maßnahmen zu treffen — etwa im Sinne des Anordnungsrechts des Militärbefehlshabers nach § 9 b B.Z.G. nicht entbehrt werden können. Dabei muß aber das rechtsstaatliche Interesse eine Ausscheidung der provisorischen Gesetzgebung verlangen, was mit Aussicht auf Erfolg nur so möglich sein wird, daß man das nachweislich vorhandene Bedürfnis nach einem zur provisorischen Gesetzgebung ermächtigenden Notverordnungsrecht durch entsprechende Aenderung der Verfassung befriedigt.

2. Eine nicht minder große Gefahr wie für die Rechtssicherheit bedeutet Art. 48, solange das beschränkende Ausführungsgesetz fehlt, für die Rechtseinheit und Reichseinheit. Aus der reichsverfassungsmäßigen Uebertragung von Diktaturmaßnahmen an die Landesregierungen, die als Ersatz für die Aufhebung des landesrechtlichen Belagerungszustandes durch Art. 48 Abs. 4 in letzter Stunde vorgenommen worden ist, haben sich ungeahnte Schwierigkeiten ergeben. Gewiß wird gerade auch in dieser Richtung die von uns unter III begründete Möglichkeit der unmittelbaren Aufhebung von Maßnahmen auf Grund Art. 48 Abs. 4 durch Reichsgesetze und genügend delegierte Reichsverordnungen geeignet sein, manche gefährliche Spitze abzubiegen. Aber es ist andererseits zu bedenken, daß die Diktaturmaßnahmen den Landesregierungen in demselben fast unbeschränkten Umfange zur Verfügung gestellt sind, wie

<sup>1)</sup> Die Verordnungspraxis der Reichsregierung wendet selbst neuerdings das früher vermiedene Wort „Ausnahmezustand“ an und bezeichnet damit auch nur einen engeren Begriff etwa im Sinne des Textes (s. o. S. 118 Anm. 1). Das Sachverzeichnis zum Reichsgesetzblatt scheidet schon seit 1921 „Ausnahmezustand“ und „Ausnahmeverordnungen“.

dem Reichspräsidenten; das ergibt, namentlich bei radikaler Durchführung der Theorie, wonach die Landesregierungen hier Reichswillen bilden (s. oben S. 128 Anm. 1) Möglichkeiten von ganz bedrohlichem Ausmaß.

Auch hier wird das Ausführungsgesetz helfen und vor allem Klarheit darüber schaffen müssen, ob die Landesregierungen bei ihren Ausnahmemaßnahmen als Landes- oder Reichsorgane handeln. Entscheidet sich das Gesetz für die letztere Alternative, so muß es auch die Konsequenzen aus dem sogen. übertragenen Wirkungskreis ziehen. Die Landesregierungen, die als Organe des Reichs tätig werden, müssen — ganz entsprechend der Regelung des übertragenen Wirkungskreises bei den Gemeinden — insoweit den Reichsbehörden, besonders der Reichsregierung, unmittelbar unterstellt werden, sodaß die Reichsregierung schlechthin vorgesetzte Behörde wird, die ganze amtliche Tätigkeit beherrscht und durch Dienstbefehl, Abänderungsgewalt, möglicherweise auch Dienststrafe und Dienstzwang leitet. Dieses notwendige Korrelat jedes übertragenen Wirkungskreises fehlt in Art. 48, weil man in dem Art. 48 Abs. 4 einen übertragenen Wirkungskreis gar nicht erkannt hatte; das ist bekanntlich erst eine nachträgliche Entdeckung. In diesem Mangel aber wurzeln alle Schwierigkeiten, die sich aus Art. 48 Abs. 4 ergeben.

Die vorstehenden Wünsche für das Ausführungsgesetz sind für den Fall ausgesprochen, daß es zum Erlaß des Ausführungsgesetzes kommt. Ob das für die nächste Zeit zu erwarten oder auch nur zu wünschen ist, läßt sich nicht mit einem Worte bejahen. Die an jede Revolution anschließende Epoche der Verfassungskämpfe scheint noch nicht abgeschlossen, und es fragt sich, ob es unter diesen Umständen richtig ist, die von dem Verfassungsgesetzgeber gerade für diese Zeit der Kämpfe vorgesehene besonders weite Ermächtigung des Art. 48 einzuschränken. Gewiß sind derartig weite Ermächtigungen, wie sie Art. 48 namentlich in der von uns unter I vertretenen Auslegung ergibt, eine Gefahr im Sinne des Rechtsstaates, aber andererseits bleibt zu bedenken, daß dem Recht nicht mit der Einführung von Schranken gedient ist, deren Innehaltung sich nachher doch als unmöglich erweist. Solange Ausnahmezustände gewissermaßen die Regel bilden, ist eine Verwirklichung der Rechtsstaatsidee überhaupt nur beschränkt möglich. Jedenfalls ist es bezeichnend, daß Hugo Preuß (Zeitschrift für Politik Bd. 13, S. 105), der auf der einen Seite sich durchaus im rechtsstaatlichen Interesse für unbedingte Beschränkung der Ermächtigung aus Art. 48 Abs. 2 durch alle übrigen Verfassungsartikel und sogar für das Nachprüfungsrecht rücksichtlich der Voraussetzungen und der Mittel des Art. 48 Abs. 2 einsetzt, doch auf der anderen Seite das Ausführungsgesetz

für die nächste Zeit ablehnt, „um der verfassungsmäßigen Diktatur ihre möglichst unbeschränkte Handlungsfreiheit zu erhalten, von der sie vermutlich noch in ganz anderer Weise als bisher wird Gebrauch machen müssen“.

So lassen Sie mich die vielleicht unzeitgemäßen Wünsche für das Ausführungsgesetz durch den jedenfalls zeitgemäßen Wunsch ersetzen, daß vor allem anderen unser deutsches Volk physisch wie psychisch aus seinem Ausnahmezustand herauskommen möge.

## 2a. Leitsätze des Mitberichterstatters.

A. Entsprechend den Vorschlägen des ersten Herrn Berichterstatters.

B. Dazu werden noch folgende Leitsätze aufgestellt:

1. Gegenüber Verordnungen auf Grund Art. 48 Abs. 2 und Abs. 4 besteht kein richterliches Prüfungsrecht hinsichtlich folgender Punkte:

erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung;

Gefahr im Verzuge;

Notwendigkeit der Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

2. Verordnungen auf Grund Art. 48 Abs. 2 oder 4 sind durch spätere Reichsgesetze oder genügend delegierte Verordnungen aufhebbar; Verordnungen nach Art. 48 Abs. 4 auch durch Verordnungen nach Art. 48 Abs. 2.

3. Wünsche für das Ausführungsgesetz (Art. 48 Abs. 5):

a) Festlegung eines bestimmten Komplexes von Rechtsfolgen, der sich an einen nur unter engen Voraussetzungen zulässigen formalisierten Akt anschließt;

b) Ausbau der Reichsaufsicht gegenüber den auf Grund Art. 48 Abs. 4 vorgehenden Landesregierungen.

### 3. Verhandlungsbericht zum Thema „Diktatur“.

An der Diskussion beteiligten sich außer den beiden Berichterstattern die Herren Stier-Somlo (Köln), Piloty (Würzburg), Nawiasky (München), v. Jageman (Heidelberg), Apelt (Leipzig), Thoma (Heidelberg), Triepel (Berlin), Fleischmann (Halle), Anschütz (Heidelberg), Koellreutter (Jena), Heller (Leipzig), Waldecker (Königsberg), Jellinek (Kiel) und Bilfinger (Tübingen). Die Erörterung trug in der Hauptsache den Charakter einer Generaldebatte. Auf Einzelheiten, insbesondere auf die vom Mitberichterstatter unter B. aufgestellten Leitsätze wurde nur nebenher, soweit es zur Verdeutlichung der allgemeinen Ausführungen erforderlich war, eingegangen. So wurde z. B. die Frage der richterlichen Prüfung gegenüber Verordnungen auf Grund des Art. 48 Abs. 2 nur gelegentlich gestreift, indem der Meinung Ausdruck gegeben wurde, daß ein Prüfungsrecht wenigstens gegenüber offenbarem Mißbrauch des Ermessens, d. h. dann gegeben sei, wenn ein Zusammenhang der getroffenen Maßnahme mit ihrem angeblichen Zwecke überhaupt nicht hergestellt werden könne.

Die vom Berichtstatter und, mit einer Einschränkung, auch vom Mitberichtstatter vertretene Grundauffassung von der Bedeutung des Art. 48 Abs. 2—4 fand innerhalb der Versammlung nur wenig Unterstützung. Die weitaus größte Zahl der Redner stellte sich auf einen andern Standpunkt.

Die von den Berichtstattern für ihre Anschauung angezogene Entstehungsgeschichte der Verfassung, sowie die ins Feld geführten Regierungsäußerungen wurden, weil sich widersprechend und teilweise in ihren Motiven ungeklärt, für ebenso wenig beweiskräftig angesehen wie die angeblich eindeutige Praxis auf dem fraglichen Gebiete. Es wurde geltend gemacht, daß es noch keine feste Praxis gäbe, daß es sich überdies ja gerade frage, ob eine geübte Praxis verfassungsgemäß sei. Widerspruch wurde insbesondere gegen die Auffassung des Berichterstatters erhoben, nach der die im Art. 48 Abs. 2 dem Reichspräsidenten gewährte Rechtsstellung von der Nationalversammlung

als ein Provisorium aufgefaßt worden sei, das zu dauern habe, bis das in Abs. 5 vorbehaltene Reichsgesetz die rechtsstaatliche Umgrenzung einer „kommissarischen“ Diktatur bringen würde. Vielmehr enthalte, wurde gesagt, der Abs. 2 eine endgültige Regelung, die durch das Ausführungsgesetz nur „näher“, d. h. genauer bestimmt werden solle. Die schärfste Gegnerschaft fanden die Ausführungen des Berichterstatters über das Verhältnis zwischen den beiden Sätzen des Abs. 2, wonach ein erheblicher Unterschied zwischen den „Maßnahmen“ des ersten Satzes und der „Außerkräftsetzung“ der im zweiten Satze aufgezählten Grundrechte gemacht werden müsse, dergestalt, daß der zweite Satz nicht eine Einschränkung des ersten Satzes, sondern die Hinzufügung einer neuen Befugnis bedeuete. Man wandte sich insbesondere gegen die hieraus gezogene Folgerung, daß der Reichspräsident bei Maßnahmen auf Grund des ersten Satzes an die Verfassung so gut wie gar nicht oder doch nur nach Maßgabe der vom ersten Berichterstatter unter 3 aufgestellten Leitsätze gebunden sei. Es wurde namentlich auf die mißlichen Konsequenzen hingewiesen, zu denen eine solche Auslegung des Art. 48 führen müsse. So wurde z. B. von einer Seite dargelegt, jene Auslegung würde es ermöglichen, daß die Landesregierungen mit Hilfe des Abs. 4 fast die ganze Reichsverfassung, der Reichspräsident mit Hilfe des Abs. 2 die Landesverfassungen, die Landesregierungen, zumal wenn man sie hier als „Reichsorgane“ betrachte, mit Hilfe von Abs. 2 und 4 ihre Landesverfassungen abbauten.

Die Meinung ging im wesentlichen dahin, daß die Maßnahmen des Reichspräsidenten auf Grund des Abs. 2 die Reichsverfassung, die seinen Befugnissen gegenüber als eine Einheit aufzufassen sei, nicht antasten dürfen, und daß der zweite Satz des Abs. 2 die hierin geltenden Ausnahmen erschöpfend aufzähle. Dabei wurde mehrfach auf den zwar nicht formellen, aber innerlichen Zusammenhang des Art. 48 mit den ehemaligen Rechtssätzen über den Belagerungszustand hingewiesen. Es wurde z. B. als Zweck des Art. 48 bezeichnet, den Belagerungszustand des früheren Rechts in republikanisierter Form zu erneuern; das Wesen des Belagerungszustandes sei aber nicht die Außerkräftsetzung organisatorischer Bestimmungen, sondern die Verstärkung der Polizeigewalt in der Richtung von Eingriffen in die Grundrechte. Dabei bedeuete allerdings der Art. 48 implicite auch die Schaffung eines von der Reichsverfassung sonst vernachlässigten Notverordnungsrechts innerhalb der verfassungsmäßigen Schranken. Während die Berichterstatter solchen Ausführungen gegenüber darauf hinwiesen, nach der herrschenden Meinung lasse es sich nicht erklären, inwiefern der Reichspräsident im Gegensatze zu der verfassungsmäßigen

Regel des Art. 14 seine Anordnungen über den Kopf der Landesregierungen hinweg mit Hilfe beliebiger Organe durchführen könne, wurde von der andern Seite die Möglichkeit, in dieser Weise vorzugehen, als eine eben in dem Art. 48 selber vorgenommene Durchbrechung der verfassungsmäßigen Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern bezeichnet, eine Durchbrechung, die eventuell auch durch argumentum a majori ad minus aus dem Rechte des Reichspräsidenten zu bewaffnetem Einschreiten hergeleitet werden könne.

Der baldige Erlass des durch Abs. 5 des Art. 48 verheißenen Ausführungsgesetz wurde es von vielen Seiten als eine dringende Notwendigkeit bezeichnet.

---