

Review

Diguit, Traité de droit constitutionnel

Strupp, Karl

in: Literatur | Archiv des öffentlichen Rechts |

Archiv des öffentlichen Rechts - 30 | Periodical

12 page(s) (488 - 499)

eine ausgezeichnete Uebersicht über die Entstehungsgeschichte der Lex Rhodia und eine umfassende dogmatische Darstellung, die sich teils auf einen Vergleich der Rechtsmaterie mit der anderer Rechtsquellen, vor allem der Basiliken, teils auf einer systematischen Abhandlung unter Heranziehung italienischer Statuten aufbaut.

Das Studium des internationalen Rechts im Mittelalter wird in wachsendem Maße gepflegt und beachtet. Dadurch sind juristisch instruierte Neuausgaben wie die vorliegende ein Bedürfnis geworden. Gibt es in Deutschland keinen Juristen, der als Philologe firm genug ist, um sich an eine neue kritische Ausgabe und Uebersetzung der gewaltigsten gesetzgeberischen Leistung heranzuwagen, die das Mittelalter fertiggebracht hat: die Gesetze Kaiser Friedrichs II? Sonst wird uns auch da das Ausland zuvorkommen, dem wir jetzt schon — Italienern und Franzosen — die einzigen vollen Wertungen dieser Dokumente eines Geistes von unerhörter organisatorischer Kraft zu danken haben. Allerdings, das Latein der sizilianischen Kanzlei Friedrichs ist vielleicht noch verfänglicher wie das mittelalterliche Griechisch.

Czernowitz.

Dungern.

---

**Duguit**, *Traité de droit constitutionnel*. Tome I. *Theorie générale de l'Etat* (les éléments, les fonctions, les organes de l'Etat, les agents publics). Tome II. *Les libertés publiques, organisation politique*. 1911.

Bis vor Jahresfrist waren die Ideen LÉON DUGUITS, des anerkannten Begründers und Führers der „positivistischen“ Staatsrechtslehre Frankreichs, in Deutschland verhältnismäßig wenig bekannt. Das muß wundernehmen. Einmal, weil D. in zahlreichen, seit 1901 erschienenen Schriften<sup>1</sup> eine völlig neue Lehre vom Staate begründet hat, die schon allein wegen des eminenten Einflusses, die sie in Frankreich ausgeübt (bekennt sich doch selbst ein Gaston JÈZE<sup>2</sup> zu ihren Anhängern) eingehende Beachtung verdiente. Sodann aber, weil kein anderer französischer Staatsrechtslehrer in seinen Werken eine auch nur annähernd gleiche Belesenheit und Kenntnis der gesamten deutschen Wissenschaft vom Staat<sup>3</sup>, mit deren Lehren

<sup>1</sup> L'Etat, le droit objectif et la loi positive 1901, l'Etat, les gouvernants et les agents 1903; Manuel le droit constitutionnel, I<sup>er</sup> édition 1907, II<sup>e</sup> édition 1911, le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat I<sup>er</sup> éd. 1908, II<sup>er</sup> éd. 1911; *Traité du droit constitutionnel*, 1911.

<sup>2</sup> Vgl. JÈZE, *les principes généraux du droit administratif*, 1904, p. 5 ff.

<sup>3</sup> Damit soll natürlich nicht gesagt werden, daß unsere Wissenschaft nicht in Frankreich Bürgerrechte erworben hätte. Die Schriften KANTS, HEGELS, IHERINGS, JELLINEKS sind dort längst unentbehrliches Rüstzeug in der Hand der Staatsrechtler. Aber was D. vor seinen Landsleuten aus-

er sich eingehend auseinandersetzt<sup>4</sup>, aufzuweisen vermag.

Man darf es daher dankbar begrüßen, daß LÉON MICHOU in einem interessanten und geistreichen Beitrag zur Festschrift für GIERKE<sup>5</sup> die deutschen Staatsrechtler in Umrisen mit der Duguitschen Lehre vom Staate bekannt zu machen versucht hat. Trotz des Erscheinens dieses dankenswerten Aufsatzes scheint es mir nicht überflüssig, bei Gelegenheit der Besprechung dieses neuesten, zur Zeit der Abfassung des Michoudschen Aufsatzes nicht erschienenen Werkes des Bordeauxer Rechtslehrers im g a n z e n, die äußerst wichtigen und gedankenreichen Ausführungen DUGUITS über den Staat, die nunmehr einen großen Teil des I. Bandes seines *Traité de droit constitutionnel* ausmachen, in Kürze auch meinerseits darzustellen.

Wenn ich eingangs Duguit als das Haupt der „positivistischen“ Staatsrechtslehre bezeichnet habe, so ist damit klar umschrieben, welche Tendenz er in seinen Schriften verfolgt: Die Darstellung eines von allen Schlacken juristischer Fiktionen befreiten Staates<sup>6</sup>. Ich vermeide das Wort Konstruktion. Würde ich dies gebrauchen, so müßte ich mir vielleicht einen Vorwurf von D. gefallen lassen. Denn er will ja lediglich konstatieren, daß außerhalb unseres Ideenkreises ein Staat wirklich existiert, nur daß er ihn nicht als Person, als mit Willen begabten Träger von Rechten und Pflichten sich vorstellt. Während uns die Wirklichkeit zwar Indivi-

zeichnet, ist die Kenntnis selbst kleiner und bei uns nicht allgemein bekannter Arbeiten.

<sup>4</sup> Vgl., um nur einige willkürlich herausgegriffene Beispiele zu nennen, S. 78: *Théorie de la nation-organe*; S. 95 f: *Théorie du territoire élément sujetif de l'Etat*; S. 97: *Théorie du territoire objectif* (besonders hervorzuheben, weil sich hier D. als Anhänger der FRICKERSchen Lehre bekennt); vor allem aber die Souveränitätslehre S. 113 ff. (D. leugnet diesen Begriff), die Unterscheidung zwischen Gesetz im formellen und im materiellen Sinne: S. 132 ff. usw.

<sup>5</sup> *La personnalité et les droits subjectifs de l'Etat dans la doctrine française contemporaine*. Festschrift zu Gierkes 70. Geburtstag, 1911, S. 493 ff., insbesondere S. 500—511. Vgl. aber auch schon LE FUR, *l'Etat, la souveraineté et le droit* in der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 1906, p. 13.

<sup>6</sup> Am schärfsten findet sich das nicht in dem hier zu besprechenden Werke, sondern im „Etat“ I 21, ausgesprochen: „Le monde du droit n'est pas ce monde fermé que nous montrent certains juristes, monde séparé de la réalité, monde idéal, c'est un monde de faits tangibles qu'il faut expliquer et classer, ce sont des volontés humaines qu'il faut saisir dans leurs manifestations concrètes; c'est l'effet social qu'elles produisent; c'est la force matérielle qu'elles mettent en jeu, qu'il faut constater et apprécier.“

duen zeige, die einen Willen haben und als Rechtssubjekt handelnd auftreten, (wobei er übersieht, daß auch diese Rechtssubjektsqualität eine vom Rechte verliehene ist) habe noch niemand die Staatsperson erblickt, deren Wille ein von dem ihrer sämtlichen Angehörigen verschiedener sei, und die daher auch nicht existiere<sup>7</sup>.

Betrachte man die Verhältnisse, so, wie sie tatsächlich liegen, so vermöge man lediglich die Feststellung zu treffen, daß zwischen den verschiedenen Angehörigen dessen, was man als Staat bezeichne, eine tatsächliche Beziehung bestehe, die in dem Gegensatz zwischen Herrschenden und Beherrschten ihren Ausdruck finde und auf keinerlei Recht des Herrschenden gestützt sei. Sobald also in einer Gesellschaft — gleichgültig, ob diese an ein Territorium gebunden sei oder nicht — eine Person oder Personenmehrheit eine, in rein materieller, moralischer, religiöser, geistiger oder wirtschaftlicher Beziehung größere Stärke besitzt, als die andern, läge bereits ein Staat vor. Es wäre also nicht nur die Horde (dies Beispiel nennt D. selbst), sondern wohl auch die Beziehung zwischen dem Gutsherrn und seinen Knechten, vielleicht sogar der „Skavenstaat“ vergangener Zeit als Staat im Sinne des Verfassers auszusprechen. Da nun aber der Herrschende an sich keinerlei Recht zur Herrschaft besitze, so werde sein Wille und all sein Tun erst und nur dann legitim, wenn sie in Einklang ständen mit der *règle de droit*, die sich (eben wegen der Gleichheit zwischen Herrscher und Beherrschten, die ja nur durch das Moment der verschiedenen Stärke voneinander getrennt seien), auch auf *gouvernants* und *gouvernés* gleichmäßig erstrecke.

Was versteht nun aber D. unter dieser „Regel“ und was verlangt er, damit Wille und Handlungen von Herrschenden und Beherrschten der *règle de conduite* conform seien?

Soziologische Untersuchungen, die ihn als Anhänger der DURKHEIMschen Lehre von der mechanischen und organischen Solidarität (D. spricht gewöhnlich von *solidarité par similitudes* und *solidarité par division du travail*) erkennen lassen, führen D. zur Annahme des Satzes, daß der Mensch als notwendiges Glied der Gesellschaft und als Träger von Rechten und Pflichten nur um dieser Gesellschaft willen zur Anerkennung einer Verhaltensregel gezwungen sei, die sich dahin formulieren lasse: „Tue nichts, was der gesellschaftlichen Solidarität in einer ihrer beiden (eben erwähnten) Erschei-

---

<sup>7</sup> In einem früheren Werk (*le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat* 1908 p. 150) hat er den Staat als Person für tot oder sterbend erklärt. Dazu meint LARNAUDE („*les méthodes juridiques, leçons faites au Collège libre des sciences sociales* en 1910, Paris 1911, p. 12): „C'est le Crépuscule des Dieux, le Crépuscule de l'Etat qu'un nouveau Wagner viendra bientôt sans doute mettre à la scène.“

nungsformen schaden könnte und tue alles, was jene zu verwirklichen und zu entwickeln geeignet ist.“

„Dès lors, la question souvent discutée de savoir quel est le but de l'Etat, ou plus exactement de la puissance publique, se résoud de la manière suivante: la puissance politique a pour but de réaliser le droit; elle est obligée par le droit de faire tout ce qui est en son pouvoir pour assurer le règne du droit. L'Etat est fondé sur la force, mais cette force est légitime lorsqu'elle s'exerce conformément au droit. . .“ (S. 41) Si l'Etat ou plus exactement les gouvernants, détenteurs de la puissance publique, sont obligés d'assurer le développement de la culture, de coopérer au progrès matériel, intellectuel et moral, c'est précisément parce qu'ils sont obligés de réaliser le droit; c'est parce que la règle de droit impose aux gouvernants, comme à tous les individus, des obligations positives et négatives, qui se ramènent toutes à ces deux obligations générales: ne rien faire de contraire à la solidarité sociale et coopérer dans la mesure du possible à sa réalisation<sup>8</sup>. (S. 42)“.

Wann liegt nun aber dieses, das Individuum als nichts, die Gesellschaft als alles betrachtende Handeln vor? Darüber eben sagt uns D. nichts; vielmehr bleibt es dem herrschenden oder beherrschten Individuum überlassen, von sich aus festzustellen, ob sein Tun mit der — nach des Verfassers Meinung noch dazu schwankenden und ewigem Wechsel unterworfenen — règle de conduite vereinbar ist. Denn seine oben wiedergegebene Auffassung von dem Inhalt jener Regel ist nicht etwa — das weist D. weit von sich — das Naturrecht in der bisher bekannten Umschreibung als von Ort und Zeit unabhängiges Recht. Einen derartigen, ihm häufig gemachten<sup>9</sup> Vorwurf weist D. nicht ohne Entrüstung zurück<sup>10</sup>. Und doch

<sup>8</sup> Gute Kritik bei HAURIOU, „les idées de M. Duguit“, Extrait du Recueil de législation, 1911, p. 35: „de ce que l'homme ne peut vivre qu'en société, on tire cette conclusion qu'il vivra d'autant mieux que cette société sera plus intense; qu'en sait-on? Il se peut fort bien qu'un peu de société soit nécessaire à l'homme et que beaucoup de société lui soit nuisible. Le fait d'expérience, à savoir que l'homme ne peut vivre en dehors de la société, ne vous renseigne pas du tout sur le degré d'interdépendance sociale que l'homme peut supporter. . .“

<sup>9</sup> Neuestens von PLATON, pour le droit naturel, 1911, p. 97 ff, ein Büchlein, das durch seine scharfsinnigen (nur vielleicht etwas zu salopp geschriebenen) Ausführungen über DUGUITS frühere Schriften verdiente, gelesen zu werden.

<sup>10</sup> S. 18: „La règle de droit telle que nous la concevons, n'est pas une règle idéale et absolue, de laquelle les hommes doivent travailler à se rapprocher chaque jour davantage; elle est une règle variable et changeante.“

ist seine Regel naturrechtlich. Denn wie anders soll man es auffassen, wenn er diese Regel als eine über dem Staat bestehende<sup>11</sup> und diesen in seinen Gliedern bindende auffaßt? Nur daß man bei dem alten Naturrecht wenigstens, weil man es als unabänderlich auffaßte und der Ansicht war, jeder „vernünftig“ denkende Mensch müsse durch richtige logische Gedankenoperationen seine Sätze ermitteln können, für deren Feststellung eine einigermaßen objektive Basis hatte. Das fehlt aber hier völlig. Denn wir haben zwar als oberste, fast auf jeder Seite wiederholte Richtschnur das Gebot: Handle so und nur so, wie es der Gesellschaft frommt, — aber statt uns dieses Gebot näher zu erläutern, sucht D. dadurch aus der Zwangslage, in die er sich selbst gebracht, herauszukommen, daß er es (S. 18) als Rolle des Juristen bezeichnet, festzustellen, welche Rechtsregel „sich genau der Struktur einer gegebenen Gesellschaft anpasse“. Und indem er weiter diese Regel als variabel bezeichnet, und hierdurch sich gegen den Vorwurf, er sei Naturrechtler, zu verteidigen sucht, verwechselt er, scheint mir, ganz offensichtlich sie selbst und ihren Inhalt<sup>12</sup>, denn die einzige Rechtsregel Duguits<sup>13</sup>: „ne rien faire qui porte atteinte à la solidarité sociale sous l'une de ses deux formes et faire tout ce qui est de nature à réaliser et à développer la solidarité sociale mécanique et organique“ (S. 17) ist unveränderlich — variabel und vom Juristen zu ermitteln ist nur ihr Inhalt. Aber diese Rückkehr zum Naturrecht wäre verzeihlich, würde D. mit seinem einzigen Satz und den aus ihm abzuleitenden Folgerungen, aus denen sein Naturrecht besteht, nur eine Forderung an den Gesetzgeber aufstellen, dem tunlichst Anerkennung verschafft werden soll. Aber der französische Gelehrte geht weiter. Denn indem er eben nicht die tunlichste Anerkennung dieser Regel verlangt, sondern sie als feststehendes, objektives Recht hinstellt, dem sich jedes Individuum unterordnen müsse, gelangt er zu ganz ungeheuerlichen Konsequenzen für die Beurteilung staatlicher Willensakte. . . „Les déclarations de volonté des gouvernants“ heißt es da (S. 88): „n'ont de valeur que dans la mesure où elles sont conformes à la règle de droit . . . qui s'impose à tous les membres d'une même société, parce qu'elle est comme l'armature de cette

<sup>11</sup> S. 54: „Nous persistons à croire que l'Etat est lié par un droit supérieur à lui . . .“

<sup>12</sup> Das tritt deutlich auf S. 164 zutage . . . „le droit n'est pas un ensemble de principes absolus et immuables, mais au contraire un ensemble de règles changeantes, variables avec le temps.“

<sup>13</sup> Daß er sie als solche auffaßt, ergibt sich, außer aus den bisherigen Zitaten, aus einer Stelle auf S. 17, die sich unmittelbar an die Inhaltsangabe der Regel anschließt: „Tout le droit objectif se résume en cette formule, et la loi positive pour être légitime, devra être l'expression le développement ou la mise en oeuvre de ce principe.“

société. — Disons que dans notre conception la loi n'a point le caractère d'un ordre donné par le parlement et s'imposant parce que c'est le parlement qui la formule. Les 900 individus qui composent le parlement ne peuvent point me donner d'ordre; la loi ne s'imposera à l'obéissance des citoyens que si elle est l'expression de la mise en oeuvre d'une règle en droit; et le devoir des gouvernants est, d'organiser le corps législatif de manière qui soient réunies toutes les garanties possibles qu'il ne sorte pas de cette mission. La décision juridictionnelle n'a de valeur que dans la mesure où elle sera conforme au droit, soit qu'elle fasse application d'une règle de droit, soit qu'elle constate l'existence d'une situation juridique subjective <sup>14</sup>. L'acte administratif enfin ne sera point revêtu d'un caractère propre parce qu'il émane des gouvernants et de leurs agents; l'acte administratif n'aura d'effet que si les conditions normales et générales de tout acte juridique sont réunies. . .<sup>4</sup> Mit dieser Theorie, von der er übrigens — unlogisch zwar, aber doch anerkennenswert — für den militärischen Gehorsam eine Ausnahme statuiert, bekennt sich DUGUIT mit klaren Worten, zu den Theorien eines PROUDHON, eines BAKUNINE und anderer Anarchisten.

Daß dieser Vorwurf, den man D. schon häufig gemacht <sup>15</sup> und gegen den er sich vergeblich zu verteidigen gesucht hat <sup>16</sup>, nach den wörtlich wiedergegebenen Sätzen nicht als zu Unrecht erhoben bezeichnet werden kann, dürfte nicht zu bezweifeln sein. Denn kann der Einzelne, insbesondere der Beamte, in jedem Fall erst prüfen, ob eine staatliche Anordnung dem DUGUITschen Idealrecht conform ist, und darf er, wenn er zu einem negativen Ergebnis gelangt, den Gehorsam verweigern, so muß notwendigerweise der Staatsorganismus stille stehen <sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Darüber unten!

<sup>15</sup> Vgl. Revue du droit public 1912. p. 348; MICHOU, Théorie de la personnalité morale 1906, p. 52; besonders gut ESMEIN, éléments du droit constitutionnel français et comparé, 5. éd.; 1909, p. 40—47; vgl. auch die wertvolle Broschüre HAURIOS, „les idées de M. DUGUIT“, (extrait du Recueil de législation 1911) in der das neueste Buch D. einer eingehenden und scharfen (freilich zuweilen in nicht ganz klaren Wendungen sich bewegenden) Kritik unterzogen wird, besonders die vorzüglichen Bemerkungen S. 11—24 und dazu JELLINEK allgemeine Staatslehre 2. Aufl. 1905, S. 18 (Vermutung für die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Staatsorgane).

<sup>16</sup> Besonders mit dem Argument, der Anarchismus sei individualistisch, seine Theorie sozialistisch. Vgl. hierzu HAURIOU a. a. O. p. 40: „Nous craignons bien qu'il n'ait réalisé le tour le force d'être à la fois socialiste et anarchiste.“

<sup>17</sup> Vgl. auch noch S. 149: „La conséquence du fondement que nous donnons à la loi, c'est évidemment que nul n'est obligé d'obéir à une loi quand elle est contraire au droit. Nous ne reculons point

Wenn nun auch DUGUIT nicht vor dieser bedenklichen<sup>18</sup> Konsequenz zurückscheut, die wir soeben dargetan haben, so beugt er sie doch an verschiedenen Stellen seines Buches erheblich ab. Das geschieht vor allem in dem Kapitel „de la résistance à l'oppression“ (II 164 ff.). Nach D. liegt, um nur den Hauptfall herauszugreifen, „Bedrückung“ dann vor, wenn der Gesetzgeber ein „dem Recht“ widerstreitendes Gesetz macht oder ein vom Recht gefordertes Gesetz nicht macht. Um letzteres zu verstehen, muß nachgetragen werden, daß der Autor in der Forderung eines dem Recht conformen Verhaltens des Gesetzgebers so weit geht (Bd. II S.3), diesem sogar die Pflicht zum Erlasse solcher Gesetze aufzuerlegen, die einen Zwang zur Arbeit gegen jeden Einzelnen statuieren, da — auch hier tritt wieder der das Individuum als solches völlig ignorierende Zug der DUGUITschen Lehre in ihrer ganzen Schärfe hervor — „keinem Gliede des sozialen Körpers das Nichtstun erlaubt, und es allen Staaten nicht gestattet sei, dieses Glied nicht zur Tätigkeit anzuhalten“<sup>19</sup>. Handelt nun also der Staat entgegen dem Verbot oder Gebot des „Rechts“, so müßte sich D. eigentlich logischerweise zu dem Satze der Konstitution vom 24. Juni 1793<sup>20</sup> bekennen, der da lautet (Art. 35): „Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs“. So weit zu gehen, trägt nun freilich auch D. Bedenken. Zwar hält er es, wie schon gesagt, für zweifellos, daß jedermann dem „rechtswidrigen“ Gesetz Widerstand ent-

devant cette conséquence.“ — S. 153 „. . le refus d'obéissance à une loi contraire au droit est parfaitement légitime.“

<sup>18</sup> Vgl. die treffenden Bemerkungen MICHOUDES in der Festschrift S. 511.

<sup>19</sup> Vgl. S. 160: „La règle de droit impose à tous l'obligation de ne rien faire qui soit contraire à la solidarité sociale et de faire tout ce qu'ils peuvent pour assurer le développement de cette solidarité. La règle de droit ainsi fondée et ainsi comprise s'impose à tous, gouvernés et gouvernants, elle s'impose au monarque absolu, aux parlements élus, soit au suffrage restreint, soit au suffrage universel, elle s'impose au peuple directement consulté si c'est lui qui fait la loi. En un mot, elle s'impose, à l'Etat, quelles que soient ses formes politiques. Il est obligé non seulement de ne faire aucunes lois qui portent atteinte à la solidarité sociale, mais encore de faire toutes les lois qui sont nécessaires pour assurer la réalisation de la solidarité sociale . . . „l'Etat . . . est obligé de faire toutes les lois, d'organiser toutes les services qui permettront à tous les individus de développer complètement leur activité physique, intellectuelle et morale“. Wer die Geschichte der Februarrevolution und der Einrichtung der „Nationalwerkstätten“ kennt, weiß wohin solche Theorien führen.

<sup>20</sup> Duguit et Monnier, les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, 2<sup>ième</sup> éd, 1908, p. 69.



gegensetzen dürfe (II 171) und er hält auch eine Revolution zur Herbeiführung des Sturzes einer „rechtswidrig“ handelnden Regierung für erlaubt (II. 173), er wirft aber doch gleich selber die Frage auf, wie eine Gesellschaft bei der praktischen Durchführung dieser Thesen noch bestehen könne<sup>21</sup>. „La loi constitutionnelle (sic!) d'un pays ne peut le (sc. le droit d'insurrection) reconnaître sans jeter dans ce pays un ferment d'anarchie.“ Anstatt aber nun die Unrichtigkeit und Gefährlichkeit seiner Theorie zu erkennen, beschwichtigt er die ihm selbst aufgestiegenen Bedenken damit, daß er dem Staat die Pflicht auferlegt, eben solche Gesetze zu machen, daß die von dem Verfasser selbst erkannten Gefahren überhaupt nicht aufkommen könnten! Fürwahr eine Lösung, die stark an die Geschichte vom gordischen Knoten erinnert.

Habe ich die DUGUITSche Lehre vom Staat im Allgemeinen ausführlich darstellen zu müssen geglaubt, mit dem — auch in der Ablehnung des Souveränitätsbegriffes und jeglicher Unterscheidung zwischen Privat- und öffentlichem Recht (I S. 62) in die Erscheinung tretenden — Ergebnis, daß sie sich mehr durch die Negierung altgewurzelter als durch die Begründung brauchbarer neuer Auffassungen charakterisiert, so sollen nunmehr im folgenden diejenigen Ausführungen des Verfassers wenigstens in ihren Umrissen dargestellt werden, die von den Funktionen des Staates (Kapitel II), seinen Organen (Kapitel III), und dem Beamtenrecht (Kapitel IV) handeln. Alsdann wird, gleichfalls nur in Kürze, auf die im 2. Band enthaltene Lehre von den Freiheitsrechten (Teil 2 des Gesamtwerkes) und den dritten Teil der das geltende Staatsrecht Frankreichs zum Gegenstand hat, einzugehen sein.

Zunächst wäre hier die Stellungnahme DUGUITS zu der wichtigen Frage zu berichten, ob eine staatliche Entscheidungspflicht bei Erlaß eines, in fremde Privatrechtssphäre eingreifenden Gesetzes gewährt werden muß. Diese Frage kann dann natürlich zu keinem Zweifel Anlaß geben, wenn der Gesetzgeber zwar rechtswidrige, aber bisher nicht ausdrücklich verbotene Tätigkeit trifft. Hier ist, auch bei Schädigung der Beteiligten, jegliche Ersatzpflicht ausgeschlossen. DUGUIT geht weiter, denn er will im Einklang mit dem conseil d'Etat, bei Schweigen des Gesetzes eine Entschädigung dann gewähren, wenn die Tätigkeit an sich rechtmäßig ist, und eine Schädigung des Subjekts der Tätigkeit durch das Gesetz begründet wird. Das mag de lege facienda aus Billigkeitsgründen vielfach wünschenswert sein. Die Annahme, daß trotz des Mangels gesetzlicher (vielfach verfassungsrechtlicher [vgl. Expropriation] Grundlage eine Entschädigungspflicht begründet sein könne, geht jedoch fehl und läßt sich nicht mit der DUGUITSchen

<sup>21</sup> Etwas ganz anderes ist natürlich Widerstand gegen die Staatsgewalt bei nicht rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes. (Vgl. z. B. T a m b a r o, i diritti pubblici e le costituzioni moderne, 1910, S. 186 ff., die diese Frage besonders eingehend behandelt).

Lehre vom Recht in Einklang bringen, da eben z. B. im Fall der Begründung eines im Interesse der Allgemeinheit liegenden staatlichen Monopols gerade das Gesetz dem Rechte D.s conform wäre. Von unserem Standpunkt aus ist die Auffassung aber um dessentwillen irrig, weil es sich um Gesetze handelt, emanierend von einem omnipotenten (sc. durch die Verfassung nicht etwa in diesem Sinne eingeschränkten) Gesetzgeber<sup>22</sup>.

Eindringliche Untersuchungen (Bd. I S. 194—260) widmet D. dem Begriffe „Verwaltung“. Hierunter begreift er „la fonction par laquelle l'Etat fait des actes juridiques, c-à-d. exprime une volonté à l'effet de faire naître une situation de droit subjectif“. Damit treffen wir zum erstenmal in dieser Besprechung auf einen Begriff, den D. in seinen früheren Schriften sehr ausführlich, in seinem „Traité de droit constitutionnel“ wenigstens in knappen, zum Verstehen des Begriffes ausreichenden Sätzen entwickelt hat und den wir eingehender darstellen müssen. Beeinflußt durch die in die französische Jurisprudenz allmählich eindringende und von ESMEIN<sup>23</sup> zu Unrecht als dem französischen Denken abliegend bezeichnete Unterscheidung vom objektiven und subjektiven Recht, wie sie jedem deutschen Juristen trotz zahlreicher Streitfragen, seit einem ersten Semester geläufig ist, unterscheidet D. (I S. 2) den pouvoir objectif von der situation juridique subjective. Versteht er unter ersterem die Macht jeglichen Willens zu einem, dem objektiven Recht konformen Handeln, so bedeutet ihm letztere die Macht auf Grund eines juristischen Aktes, die Erfüllung einer konkreten Leistung zu verlangen (. . . le pouvoir d'exiger, en vertu d'un acte juridique, l'accomplissement d'une prestation concrète). Die Gründe, die D. zu der Verwerfung der alten Unterscheidung und zur Einführung der neuen geführt haben, hängen zusammen mit der nach D.s Meinung von ihm erfolgten Ablehnung des Naturrechts. Denn da in seinen Augen das „subjektive Recht“ ein Ausdruck des dem Menschen im Moment seiner Geburt mitgegebenen Rechts ist, so muß dieser überlebte Begriff durch einen andern ersetzt werden<sup>24</sup>. Weiter und principaliter aber ist die Ablehnung der gewohnten Begriffe aufs innigste verknüpft mit seiner positivistischen Auffassung, die ihn zur Ablehnung des Begriffes der Rechtspersönlichkeit geführt hat<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Zutreffend FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1911, S. 241 sub 1 und Noten 2, 3; LABAND, das Staatsrecht des Deutschen Reichs, II, 5. Aufl. 1911, S. 173; MICHOU, de la responsabilité de l'Etat in: Revue du droit public, 1895, p. 254. Vgl. übrigens auch MARCQ, la responsabilité de la puissance politique 1911, S. 303 Nr. 277 (nur im Ergebnis übereinstimmend).

<sup>23</sup> A. a. O. S. 38.

<sup>24</sup> Vgl. I S. 6 gegen Ende.

<sup>25</sup> Vgl. zum folgenden MICHOU in der Festschrift S. 507, 508, ferner

Denn für ihn ist auch die Welt der subjektiven Rechte nur eine erfundene, eine in rerum natura nicht existierende. Als vorhanden erkennt er, wie wir gesehen, nur eine Regel an, die Regel, die wir schon so oft zitiert haben: „Handle wie es der gesellschaftlichen Solidarität entspricht, und handle ihr nie zuwider.“ Nimmt man objektives Recht und Gesetz als sich denkende Begriffe an, so sind, sobald das Recht durch das Hinzutreten eines individuellen Willens in die Erscheinung gebracht wird, nach D. 3 Fälle möglich: Juristische Irrelevanz — dieser Fall scheidet ohne Weiteres aus — Einklang von Willen und objektivem Recht und Zweck dieses Willens, die Verpflichtung zu bestimmtem Tun zu begründen, situation juridique subjective, und 3. ZWIESPALT mit dem Recht. Betrachte man nur den 2. Fall, so müsse man, meint D., erkennen, daß die „situation juridique“ etwas ganz anderes sei als das vinculum iuris, daß man bisher in allen Beziehungen zwischen zwei Rechtssubjekten allein gesucht habe. Es sei nun eine Eigenschaft der objektiven oder situation légale allgemein und auf die Dauer abgestellt zu sein, während wir es bei der situation juridique subjective zu tun hätten mit einer „situation individuelle, temporaire qui implique l'accomplissement d'une prestation concrète déterminée, et qui disparaît lorsque cette prestation est exécutée“. (I S. 5)<sup>26</sup>.

Schon MICHOU<sup>27</sup> hat sich mit Recht gegen die Terminologie gewandt und pouvoir objectif, situation légale als identisch mit dem Begriff „subjektives Recht“ bezeichnet. Wiewohl er es nicht eingehender begründet hat, so glaube ich doch, daß er damit vollkommen das Richtige trifft. Denn wenn DUGUIT pouvoir objectif als „pouvoir de toute volonté d'agir conformément au droit objectif“ definiert, so ist das eben nichts anderes als das subjektive Recht, d. h. die durch das objektive Recht dem Einzelnen gewährte Willensmacht. Die situation légale aber ist eine unnatürliche und wohl nicht nur für den an Justinians Digesten vorgebildeten Juristen unhandlicher Begriff. Ein Beispiel! Nach DUGUIT ist der Steuerzahler in einer situation subjective: „Cette situation se suffit à elle-même; et il est complètement inutile d'aller imaginer une personne publique, Etat ou autre, pour constituer le sujet actif de cette situation de droit. Cette obligation subjective du redevable n'implique point un droit correspondant chez une personne publique mais seulement compétence de la part des agents publics déterminée par la loi de faire certains actes pour assurer l'exécution de la prestation, le paiement de la redevance“<sup>28</sup>. Beim Lesen dieser Sätze wird

CHOUMENKOVITCH, les droits subjectifs des particuliers, thèse pour le doctorat, 1912, passim, bes. S. 13—15. Dort auch gute Bemerkungen gegen die positivistische Staatslehre, vgl. bes. S. 21—23, 64, 65, 168, 169.

<sup>26</sup> Vgl. auch I 225, 226.

<sup>27</sup> A. a. O. S. 508.

<sup>28</sup> I 226.

ganz deutlich, daß wir in Wirklichkeit nichts anderes als das voraus haben, was wir als Rechtsverhältnis zu bezeichnen pflegen, nur daß eben D. den oben angegebenen Gründen zuliebe, jede Seite dieses Rechtsverhältnisses, die Aktiv- und die Passive-Seite, als völlig unabhängige und voneinander getrennte Situationen auffaßt. Daß gedanklich eine derartige Zerspaltung möglich ist, soll nicht geleugnet werden, doch glaube ich trotzdem, daß diese scholastischen Deduktionen wenig Aussicht haben dürften, allgemeine Anerkennung zu finden, Deduktionen nach denen der Einzelne nicht deshalb zahlen muß, weil der Staat als Forderungsberechtigter dem Steuerzahler gegenüber tritt, sondern nur deshalb, weil der betreibende Beamte eine staatliche Kompetenz hat und weil der Zahlende zur Entrichtung der Steuer verpflichtet ist, da der Befehl des Gesetzes an ihn demgemäß lautet.

Ich glaube, ohne den Rahmen dieses Berichtes zu überschreiten, nicht näher auf diese Frage eingehen zu können, und wende mich, in Kürze referierend, zu den sonstigen Auffassungen des Verfassers. Da wäre dann zunächst der Satz zu berichten, den D. an die Spitze seiner theoretischen Darlegungen über die Grundlagen des Verwaltungsrechtes gestellt hat, und der da lautet: „Verordnungen (Règlements) sind keine Verwaltungsakte“. (I 201). Dies sucht er zunächst für die Verordnungen des Staatshauptes, und, im Anschluß an Rosin, für die Polizeiverordnungen und Verordnungen anderer Beamten, sodann aber auch für Organisationsverordnungen nachzuweisen, deren von Duguit geleugnete Natur von Verwaltungsakten Laband so überzeugend nachgewiesen hat<sup>29</sup>. Interessant sind die Ausführungen D. über die den romanischen Staatsrechten geläufigen *actes politiques*. Daß diese zum guten Teil keine Verwaltungsakte sind (z. B. die Abstimmung über Tagesordnungen durch die Kammer) ist richtig; doch scheinen mir Begnadigung, Amnestie und Verfügung des Belagerungszustandes keine Akte der Rechtspflege, sondern Verwaltungsakte darzustellen<sup>30</sup>. Die bekannte Unterscheidung Laferrières: *actes d'autorité* und *actes de gestion*, die D. durch ein- und zweiseitigen Verwaltungsakt ersetzt wissen will<sup>31</sup>, geben ihm Veranlassung zu der Frage der Begriffe „Vereinbarung“ und „Gesamtakt“ Stellung zu nehmen<sup>32</sup>. Daß er beide verwirft, kann bei seiner Auffassung, die einen Collectivwillen nicht anzuerkennen vermag, nicht wundernehmen. Eigenartig ist es, wie er die Schwierigkeit, eine Schadenersatzpflicht des „Staates“, den er doch als Persönlichkeit nicht anerkennt, zu lösen sucht. Nach ihm liegt hier gar kein dem Staat anzurechnendes Verschulden, sondern rein objektive Verantwortlichkeit vor<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> a. a. O. II (1911) S. 148.

<sup>30</sup> I. 210—219.

<sup>31</sup> I. 234 ff.

<sup>32</sup> I. 243.

<sup>33</sup> I. 257.

Gehe ich nunmehr zu dem Kapitel III über, das von den Regierenden und ihren „Agenten“ handelt, so wäre zunächst zu berichten, daß er das Wahlrecht als situation légale auffaßt und — zutreffend — ein subjektives Recht des Wählers ablehnt (I 298). Nur ist eben, wie wir gesehen haben, eine situation légale re vera nichts anderes als das, was wir mit dem terminus „subjektives Recht“ zu bezeichnen pflegen. Der 59. Abschnitt des Werkes zeigt D. als Anhänger des Frauenstimmrechtes, für das er mit Wärme eintritt; einige Seiten später empfiehlt er das Proportionalwahlrecht (I 377 ff.), das er in eingehender und ausgezeichnete Weise zur Darstellung bringt. In diesem Zusammenhang geht er auf die professionelle oder syndikale Vertretung ein, die gerade in Frankreich seit einigen Jahren — auch von DUGUIT — mit allem Nachdruck gefordert wird. Hochinteressant sind seine Ausführungen, die in dem Abschnitt „décentralisation par service“ (S. 460—467) niedergelegt sind, und in dem er — das bezeichnet er eben als décentralisation par service — Teilnahme der (staatlichen) Beamten an der Leitung des betr. Dienstes verlangt. Die Streiks staatlicher Beamten, die ja in Frankreich in den letzten Jahren wiederholt vorgekommen sind, verwirft er mit Recht (I 512 ff.), erkennt den fonctionnaires étatiques aber gleichzeitig in eingehenden Untersuchungen des geltenden Rechtes die Befugnis zu, sich in Assoziationen und Syndikaten zusammenzuschließen (I 522—536).

Ganz kurz fassen kann ich mich bei einer Inhaltsangabe des zweiten Bandes. In ihm handelt der Verfasser zunächst im zweiten Teil des Werkes von den Freiheitsrechten, die eingehend historisch-dogmatisch dargestellt werden.

Besonderes Interesse dürften hier seine Ausführungen über die Trennung von Staat und Kirche erwecken (II S. 109—138), die um so mehr Beachtung verdienen, als sie von strengster Objektivität getragen sind.

Der III. Teil des Werkes ist dem geltenden Staatsrecht Frankreichs gewidmet, in dem die geschichtliche Entwicklung seit 1789 vorgeführt wird und der ausgezeichnet ist durch Klarheit, Schärfe des Urteils und, was besonders zu begrüßen ist, das Fehlen praktischer Folgerungen aus den im ersten Teil niedergelegten abwegigen Ideen.

Ich habe das Werk DUGUITs zu mehreren Malen mit stets gleichbleibendem Interesse gelesen, und habe, wenn ich auch mit den Auffassungen des Verfassers vom Recht und vom Staat und dessen Zwecken nicht einverstanden bin, reichen Nutzen daraus gezogen. Ich möchte meine Besprechung nicht beenden, ohne die Hoffnung auszusprechen, daß das Werk diesseits der schwarz-weiß-roten Grenzpfähle größere Verbreitung erfahren möge als es bislang der Fall war. Denn es verdient, gelesen und bekannt zu werden.

Frankfurt a. M.

Dr. Karl Strupp.