

Das Ausnahmerecht der Länder nach Art. 48 IV* der Reichsverfassung.

Von

Dr. KARL STRUPP, Privatdozenten des Staats- und Völkerrechts
an der Universität Frankfurt a. M.

A. Wesen und Geschichtliches.

I. Not kennt kein Gebot. Dieser Satz, der nach Maßgabe positiver landesrechtlicher Bestimmungen zugunsten der Individuen in den Rechten aller Staaten, wenn auch hinsichtlich der Voraussetzungen oder sonst inhaltlich zum Teil verschieden, fest verankert ist, gilt erst recht für den Staat selbst. Bedrohung seiner Existenz, Gefährdung eines seiner drei Bestandteile: Staatsgebiet, Staatsgewalt, Staatsvolk, veranlaßt Maßnahmen, die an sich mit geltendem Recht unvereinbar, eben wegen der besonderen Notlage, in der sich der Staat befindet, in irgendeiner Weise Anerkennung verlangen. Das gilt nach außen, also auf völkerrechtlichem, wie nach innen, also auf staatsrechtlichem Gebiet. Es soll ganz gewiß nicht meine Aufgabe sein, in diesem Zusammenhang auf die Berechtigung in concreto jener bekannten Ausführungen des Reichskanzlers von Bethmann Hollweg in der denkwürdigen Reichstagsitzung vom 4. August 1914 einzugehen, in der er in bezug auf den deutschen Einmarsch in Belgien¹ den berühmt

* Ein Vortrag.

¹ Vgl. dazu etwa STRUPP, Das völkerrechtliche Delikt, 1920, VIII. Abschnitt, sowie die ausgezeichneten Ausführungen KUNZES, Stichwort „Belgien“ in meinem Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, I, 1922.

gewordenen Ausspruch getan hat: „Not kennt kein Gebot . . . wer so bedroht ist, wie wir und um sein Höchstes kämpft, der darf nur daran denken, wie er sich durchhaut.“ Inhaltlich ist der hier zum Ausdruck gebrachte Gedanke richtig und was hier Bethmann Hollweg in völkerrechtlicher Hinsicht gesagt hat, das ist staatsrechtlich in abstracto nicht minder zutreffend. Auch nach innen muß der Staat gegenüber den Normen, an die er sonst gebunden ist, eine größere Bewegungsfreiheit ausüben können, eine Bewegungsfreiheit, die selbst vor einer Verletzung geltenden Rechts nicht zurückschreckt. Dabei ist es wiederum eine Frage positiven Rechtes, ob ein Handeln in solcher Lage sich als glatter Rechtsbruch darstellt, für die die dafür verantwortlichen Staatsorgane sich gegebenenfalls (wie es in England mangels solche Verhältnisse berücksichtigender Normen der Fall ist) nachträglich Indemnität erteilen lassen müssen², oder ob bereits in der Verfassung oder sonstwo Vorschriften bestehen, die solche Verhältnisse berücksichtigen und regelmäßig für außerordentliche Zustände, die nicht unbedingt einen echten staatlichen Notstand darstellen müssen, außerordentliche Maßnahmen gestatten. Konnte im absoluten Staat der Gedanke an Notverordnungen, d. h. an Verordnungen des Staatshauptes³, die an sich nur in Form formeller Gesetze ergehen könnten, überhaupt nicht auftauchen, so haben sie in der konstitutionellen Monarchie eine erhebliche praktische Bedeutung erlangt. Ihnen lag und liegt der Gedanke zugrunde, daß in Fällen, in denen das Parlament nicht versammelt ist, in denen aber auf seinen Zusammentritt nicht gewartet werden kann, aus Notgründen Verordnungen ergehen dürfen, die jener Zustimmung bedürftig wären, daß diese Verordnungen der nachträglichen parlamentarischen Zustimmung bedürfen und auf Wunsch

² Vgl. GRAU, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Art. 48 der Reichsverfassung (öffentlich-rechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Triepel, E. Kaufmann, Smend, Heft 5), 1922, S. 16.

³ S. HANSEL, Die Notverordnung nach deutschem Staatsrechte, 1904.

des Parlaments sofort zu beseitigen sind. Neben und unabhängig von diesem Notverordnungsrecht bestand und besteht in den Kulturstaaten jener Zustand gesetzlich verankert, den man — ungenau — im Anschluß an die französische Gesetzgebung der Jahre 1791 bis 1849⁴ als Kriegs- oder Belagerungszustand bezeichnet hat und den man deutlicher Ausnahmezustand oder Diktatur⁵ nennen würde, eine Diktatur, deren Rechtfertigung darin liegt, daß die hier erfolgende Rechtsignorierung von Rechtswirklichkeitstendenz getragen ist⁶. Kannte das deutsche Recht bis zur Verfassung des Norddeutschen Bundes und dann bis zur Reichsverfassung vom 16. April 1871 nur den landesrechtlichen Ausnahmezustand, wobei das preußische Belagerungszustandsgesetz vom 4. Juni 1851 und ein sächsisches aus dem gleichen Jahre Hervorhebung verdienen, so bestimmte Art. 68 der RV.: „Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit im Bundesgebiet bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 (GS. für 1851 S. 451 ff.)“. Damit war provisorisch das preußische Belagerungszustandsgesetz bis zum Erlaß des dort vorgesehenen, aber nie ergangenen Reichsgesetzes

⁴ SCHMITT-DOROTIC, Die Diktatur, 1921, S. 183 ff.; DUPUIS, l'état de guerre et ses effets vis-à-vis des ressortissants de l'Etat, 1912, p. 37 sq.; OTTO MAYER, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, 1886, S. 202 ff.; STRUPP, Deutsches Kriegszustandsrecht (im folgenden zitiert: STRUPP, KZR.) 1916, S. 2 f.

⁵ Vgl. STRUPP, KZR. S. 3 und die dortigen Nachweise. Der Ausnahmezustand ist eine rechtlich normierte anormale Lage, innerhalb derer die Gesamtheit von Maßnahmen auf Grund von Anordnungen kraft gesetzlicher Gewährung gelten, die für jene Lage vorgesehen sind. Unrichtig GRAU, S. 19 ff., der de lege condita ein Ausnahmerecht leugnet. Vgl. übrigens über den état de siegè im französischen Revolutionsrecht (vorzüglich) SCHMITT-DOROTIC, S. 184.

⁶ Vgl. SCHMITT-DOROTIC, a. a. O. S. IX.

zum integrierenden Bestandteil des Art. 68 erhoben mit der Maßgabe, daß auch die Abänderung des preußischen Gesetzes selbst, so weit diese Abänderung reichsrechtliche Bedeutung beinhaltet, nur durch verfassungsänderndes Reichsgesetz möglich war. Doch war damit nicht gesagt, daß der landesrechtliche Ausnahmezustand, und das interessiert hier, beseitigt worden wäre⁷. LABAND, dem sich die herrschende Meinung angeschlossen, hat in der I. Auflage seines Deutschen Staatsrechts⁸ die Auffassung vertreten, Art. 68 lasse nach seiner Stellung im System — er steht im Abschnitt „Reichskriegswesen“ — und im Hinblick darauf, daß der dort geregelte Reichskriegszustand Ausfluß des kaiserlichen Oberbefehls sei, für einen landesrechtlichen Ausnahmezustand keinen Raum mehr. Es sei weiter ein Unding, anzunehmen, daß ein landesrechtlicher Ausnahmezustand Veränderungen von Reichsgesetzen, wie des Strafgesetzbuches, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Strafprozeßordnung, im Gefolge haben könne. Schon GEORG MEYER⁹ hat in der Kritik des LABANDschen Werkes die Unrichtigkeit dieser Betrachtungsweise darzutun versucht. In der Tat schlägt keiner der von ihm beigebrachten Gesichtspunkte durch. Denn in jenem Abschnitt, der vom Reichskriegswesen handelt, sind auch noch andere Normen enthalten, die nichts mit dem kaiserlichen Oberbefehl zu tun haben, es fehlt weiter im Art. 68 des Wörtchen „nur“, das sich z. B. im Art. 65, wo von der Anlage von Festungen die Rede ist, findet, und die Veränderung von Reichsgesetzen, auf die LABAND so viel Wert legt, beruht durchgehends auf besonderen reichsgesetzlichen Gewährungen¹⁰. Das Entscheidende ist, und das haben schon ältere Autoren wie THUDICHUM, MOHL, RÖNNE, SEYDEL¹¹ festgestellt und wird selbst von

⁷ Zum folgenden STRUPP, KZR. S. 5 ff

⁸ III 1, 1880, S. 40 ff.

⁹ Hirths Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung usw. 1880, S. 347, 348.

¹⁰ Vgl. STRUPP, KZR. S. 7, 8.

¹¹ Nachweisungen: STRUPP, KZR. S. 5.

Anhängern der LABANDSchen Theorie nicht bestritten¹², daß Anordnungen unter Ausnahmezustand sicherheitspolizeilicher Natur sind, die eben wegen dieser ihrer Natur zur Zuständigkeit der Einzelstaaten gehören. Rechtlich bedeutete daher Art. 68 nur eine aus Zweckmäßigkeitsgründen geschaffene Kompetenz-Union von Militäroberbefehl und Polizeigewalt in der Person des Kaisers, die natürlich für den Reichsausnahmezustand absolut, unter Ausschluß des Landesrechtes, galt, im übrigen aber für einen besonderen Landesausnahmezustand doch Raum gelassen hatte, so daß also, und damit stand die Praxis im Einklang, bis zur Revolution neben dem reichsrechtlichen auch der landesrechtliche Ausnahmezustand rechtlich möglich war und dementsprechend geübt wurde.

II. Es war eine der ersten Handlungen des Rates der Volksbeauftragten, den Belagerungszustand im Reiche¹³ (außer Bayern¹⁴) aufzuheben. Daß er sofort durch neue Anordnungen und zum Teil in verschärfter Form wieder in Kraft gesetzt wurde¹⁵, lag in den unruhigen Revolutionszeitläufen begründet. Ihnen entsprach es auch, wenn die verschiedenen Entwürfe der neuen Reichsverfassung Vorschriften enthielten, die bei einer Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dem Reichspräsidenten diktatorische Gewalt verliehen¹⁶. Ein Vorbehalt zugunsten eines landesrechtlichen Ausnahmezustandes war in ihnen nicht

¹² Vgl. etwa BROCKHAUS, Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten, 1888, S. 71.

¹³ Aufruf des Rats der Volksbeauftragten an das Deutsche Volk vom 12. November 1918 (RGBl. Nr. 153) Ziff. 1: „Der Belagerungszustand wird aufgehoben.“ (TRIEPEL, Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht, 3. Aufl. 1922, S. 1).

¹⁴ Dort erfolgte die Aufhebung (unter Fortgeltung einer Reihe von Anordnungen) durch Verordnung des Gesamtministeriums vom 4. November 1919 (bayr. Staatsanzeiger Nr. 278 vom 16. November 1919).

¹⁵ Vgl. GMELIN, Handbuch der Politik, III. Aufl., III. Band, 1921, „Der Ausnahmezustand“, S. 158.

¹⁶ Vgl. TRIEPEL a. a. O. S. 9, 15 (§ 63), 24 (Art. 67), 31, 41 (Art. 49).

enthalten. Erst in der Plenarsitzung der Nationalversammlung vom 4. Juli 1919 wies der Berichterstatter Dr. von Delbrück darauf hin, daß zu Art. 49, der den präsidentiellen Ausnahmezustand enthielt, noch eine Erweiterung notwendig sei, durch die in Notfällen auch den Landesregierungen die Möglichkeit offen gelassen werde, Maßnahmen des Belagerungszustandes zu verhängen.

III. Art. 48 nun, soweit er hier interessiert, lautet in seiner endgültigen Fassung wie folgt: „Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.

Von allen gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 dieses Artikels getroffenen Maßnahmen hat der Reichspräsident unverzüglich dem Reichstag Kenntnis zu geben. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichstags außer Kraft zu setzen.

Bei Gefahr im Verzuge kann die Landesregierung für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der in Abs. 2 bezeichneten Art treffen. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstags außer Kraft zu setzen.

Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz.“

B. Der landesrechtliche Ausnahmezustand.

I. a) Bei den Beratungen im Schoße der Nationalversammlung¹⁷ und auch in der Literatur vereinzelt¹⁸ ist die Auffassung

¹⁷ Abg. KATZENSTEIN (5. VII. 1919) (HEILFRON, Die deutsche Nationalversammlung im Jahre 1919, Bd. V S. 3238): „... Landesregierung gewisser-

vertreten worden, Art. 48 Abs. IV enthalte ein abgeleitetes Ausnahmerecht der Länder, abgeleitet in dem Sinne, daß es auf einer Delegation des präsidentiellen Ausnahmezustandes beruhe. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Die Diktatur der Landesregierung nach Art. 48 IV ist genau so ein selbständiges, originäres, von der präsidentiellen Diktatur des Absatzes II unabhängiges und unmittelbar aus der Verfassung emanierendes Recht der Landesregierungen wie das in Absatz II dem Reichspräsidenten verliehene. Mit Recht hat daher der Reichsjustizminister Schiffer am 25. November 1919 in der Nationalversammlung gelegentlich der Beratung einer Novelle zu einem das Kriegszustandsrecht abändernden Gesetz von 1915 sich dahin äußern können: „In Zukunft wird es ja einen landesrechtlichen Belagerungszustand nicht geben und dieser Zustand nur noch auf Reichsrecht begründet werden können“¹⁹. Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß der Ausnahmezustand des Art. 48 IV gleichfalls ein reichsrechtlicher ist, bei dem das Reich unter bestimmter Voraussetzung ein Eingreifen der Landesregierungen gestattet. Die Richtigkeit dieser Auffassung folgt nicht nur aus der Stellung des Art. 48 im System, nämlich im dritten Abschnitt der Reichsverfassung, die in Abschnitt 2—4 von den Organen des Reiches handelt, sondern auch daraus, daß nicht der Reichsregierung gemäß Art. 15 RV., sondern dem Reichspräsidenten und dem Reichstage die Kontrolle der von einer Landesregierung angeordneten Ausnahmemaßnahmen zusteht²⁰. Es kommt hinzu, daß der Reichspräsident und selbst

maßen als Delegatarin des Reichspräsidenten . . .“, ferner Berichterstatter Dr. v. DELBRÜCK (a. a. O. 3257): „Die Befugnis der Landeszentralbehörden . . . beruht nur auf einer Delegation der Befugnisse des Reichspräsidenten . . .“.

¹⁸ GIESE, Die Reichsverfassung, 5. Aufl., 1923, S. 146 Nr. 9; ARNDT, Reichsverfassung 1919, S. 87 Nr. 3.

¹⁹ HEILFRON a. a. O. VIII 460.

²⁰ Derselben Ansicht GRAU, 142 f.

der Reichstag die Außerkraftsetzung der von der Landesregierung getroffenen Maßnahmen nur verlangen, nicht aber selbst bewirken kann. Der Reichstag hat also gegenüber den Maßnahmen der Landesregierung nur dieselbe Stellung wie gegenüber den Maßnahmen des Reichspräsidenten. Selbst durch ein Reichsgesetz kann er diese Maßnahmen nicht aufheben. Es ist undenkbar, daß Maßnahmen von Landesorgane durch ein Reichsgesetz unabänderlich sind, während selbst die Verfassung des Landes durch jedes Reichsgesetz abgeändert werden kann²¹. Aehnlich, wie die Militärbefehlshaber im Hinblick auf die Aufnahme von § 4 des preußischen Belagerungszustandsgesetzes von 1851 in Art. 68 der alten Reichsverfassung bei ihrem Tätigwerden unter einem vom Kaiser verhängten Ausnahmezustand als Reichsorgane aufzufassen waren, deren Anordnungen aus §§ 4 und 9b auch gegenüber Reichsbehörden und Reichsrecht durchdrangen, sind die Landesregierungen, sofern sie unter Art. 48 IV der Reichsverfassung handeln, als von der Reichsverfassung unmittelbar berufene Reichsorgane aufzufassen, deren Anordnungen auch Reichsbehörden binden und zu Reichsrecht sich in Widerspruch setzen können. Eben weil nun Anordnungen im Rahmen von Art. 48 IV als reichsrechtliche anzusehen sind, ist eine Heranziehung von Art. 13 der Reichsverfassung, also des Satzes: Reichsrecht bricht Landrecht, wie eine dort vorgesehene Anhebung des Reichsgerichtes zur Feststellung, ob ein solcher Widerspruch vorliege, ebenso unzulässig, wie eine Anhebung des Staatsgerichtshofs aus Art. 19 der Reichsverfassung²², der ja öffentlichrechtliche Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern zum Gegenstand hat.

b) Ist durch Art. 48 der landesrechtliche Ausnahmezustand für die Zukunft, genauer, mit Inkrafttreten der Reichsverfassung, als beseitigt anzusehen? und weiter: Ist das Landesrecht gehin-

²¹ GRAU, 143.

²² GRAU, 143, 144.

dert, neue Vorschriften über den Ausnahmezustand zu erlassen? Was zunächst die erste der beiden Fragen anlangt, so ist ein landesrechtlicher Ausnahmezustand, soweit er bei Inkrafttreten der Reichsverfassung bestand, durch Art. 178 III der Reichsverfassung ausdrücklich aufrechterhalten²³. Zweifelhaft kann aber sein, ob ein abstraktes Landesbelagerungszustandsgesetz, also nicht ein konkreter Belagerungszustand, noch Gültigkeit besitzt. Diese, wie die zweite Frage hängen von der Vorfrage ab, ob Art. 48 II—IV kodifikatorische Natur zuerkannt werden muß, anders ausgedrückt, ob die Materie des Ausnahmezustandes dort „erschöpfend“ geregelt ist, ob er mehr als Richtschnur und Schranke für den Gesetzgeber ist. Denn Abs. 5 lautet ja: „Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz.“ Die Fassung ist eine wesentlich andere wie die in Art. 68 der alten Reichsverfassung. Hat man dort provisorisch ein fremdes Gesetz in Bausch und Bogen in den Text eingefügt, so hat man hier die Voraussetzungen zur Verhängung eines Ausnahmezustandes geregelt und im übrigen dem Reichspräsidenten eine große, wenn auch alsbald wieder eingeschränkte Blankettvollmacht erteilt, eine Blankettvollmacht, die aber nicht im Sinne einer unvollständigen Angabe der Befugnisse des Diktators und der Wirkungen eines verhängten Ausnahmezustandes zu werten ist, sondern die, weil sie so allgemein gefaßt ist, doch keineswegs schon deshalb als nicht erschöpfend angesehen werden kann. „Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz“ heißt nur, daß die Nationalversammlung dem ordentlichen Gesetzgeber die Befugnis verliehen hat, detailliertere, präzisere Bestimmungen zu erlassen, die unter Umständen eine Einschränkung der Befugnisse des Diktators enthalten werden, bis zu deren Erlaß er aber zu Maßnahmen umfassendster Art berechtigt ist. Diese unsere Auffassung gipfelt in dem Ergebnis, das der Auf-

²³ „Anordnungen der Behörden, die auf Grund bisheriger Gesetze in rechtsgültiger Weise getroffen waren, behalten ihre Gültigkeit bis zur Aufhebung im Wege anderweiter Anordnung oder Gesetzgebung.“

fassung der Nationalversammlung²⁴, der Reichsregierung²⁵ und des Reichsgerichts²³ konform ist und die die kodifikatorische Natur des Art. 48 II bzw. IV bejaht²⁷. Ist das aber richtig, so ergibt sich eben aus dieser Natur eine, wie es ANSCHÜTZ in anderem Zusammenhange ausdrückt²⁸, Aufhebung nach rückwärts und Sperrung nach vorwärts. Aufhebung nach rückwärts in dem Sinne, daß die die gleiche Materie regelnden Gesetze, also die bei Inkrafttreten der Reichsverfassung bestehenden Landesausnahmegesetze, soweit nicht Art. 178 III Platz greift, ungültig wurden, Sperrung nach vorwärts, insofern als ein die gleiche Materie regelndes Landesrecht unstatthaft und ungültig ist. Wenn Art. 9 der Reichsverfassung die Bedarfsgesetzgebung des Reiches zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit statuiert und Art. 12 bestimmt, daß die Länder das Gesetzgebungsrecht behalten, solange das Reich nicht dieses an sich gezogen hat, so folgt daraus, da u. E.s Art. 48 II—IV als ein Fall — in der Verfassung selbst — ausgeübter Bedarfsgesetzgebung aufgefaßt werden muß, daß hier für die landesrechtliche Gesetzgebung kein Raum mehr bleibt, ein landesrechtlicher Ausnahmezustand also unmöglich ist²⁹. Damit ist zugleich auch

²⁴ Vgl. Abg. Graf DOHNA 5. VII. 1919, HEILFRON V 3262; vor allem aber die Feststellung des Berichterstatters Dr. v. DELBRÜCK (a. a. O. 3256): „Solange . . . ein Reichsgesetz nicht ergangen ist, ist diese Befugnis des Reichspräsidenten eine unbeschränkte.“

²⁵ Vgl. das vom Reichskanzler unter dem 5. X. 1919 der Nationalversammlung vorgelegte Gutachten des Reichsjustizministers (Beilage zur Drucksache 1097 der Nationalversammlung).

²⁶ RG. in Strafs. Bd. 55, S. 115 ff.; vgl. auch bayr. OBLG. 2. VIII. 22, abgedruckt bayr. Staatsanzeiger 4. VIII. 22 Nr. 179.

²⁷ GRAU, 27; GIESE, S. 146 Nr. 10. a. A. ARNDT, 87 Nr. 3; ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1921, 108 Nr. 2.

²⁸ A. a. O. 46.

²⁹ Jede landesrechtliche Möglichkeit verneint GRAU 31; vgl. auch die Ausführungen des Berichterstatters der preußischen Landesversammlung (s. dazu STIER-SOMLO, Kommentar zur Verfassung des Freistaats Preußen

ausgesprochen, daß alle diejenigen landesrechtlichen Vorschriften, die ein Ausnahmerecht der Länder enthalten würden, unzulässig sind. Eine Lösung, die insofern durchaus befriedigend erscheint, als die Reichsverfassung selbst die Diktatur in die Hand genommen und zu deren Ergänzung in Gefahrenfällen durch die Schaffung des Abs. 4 genügende Maßnahmen vorgesehen hat. Wenn und soweit aber Landesrecht nur Maßnahmen vorsieht, die zwar eine Sicherheitsgefährdung, aber nicht eigentlich einen Ausnahmezustand im Auge haben, steht ihrer Gültigkeit nichts im Wege. Beispielsweise bestimmt Art. 55 der preußischen Verfassung³⁰: „Wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert, kann, sofern der Landtag nicht versammelt ist, das Staatsministerium in Uebereinstimmung mit dem in Art. 26 vorgesehenen ständigen Ausschusse Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen. Diese Verordnungen sind dem Landtage bei seinem nächsten Zusammentritte zur Genehmigung vorzulegen. Wird die Genehmigung versagt, so ist die Verordnung durch Bekanntmachung in der Gesetzsammlung alsbald außer Kraft zu setzen.“

Will man das Verhältnis des Art. 55 pr. Verf. zu Art. 48 RV.

1921, S. 186). Für Zulässigkeit des Landesrechts FREUND, Die Verfassung des Freistaats Preußen, 1921, S. 110. Wenn dieser Autor mit dem Verfassungsausschuß (Sten. Ber. 166) für die Zulässigkeit einer Maßregel aus Art. 55 pr. V. und Art. 48 RV. geltend macht, daß sonst die Länder im Falle der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht befugt seien, im Wege der ordentlichen Gesetzgebung tätig zu werden, an deren Stelle das Notverordnungsrecht trete, so übersieht er, daß zwar die Polizeiherrschaft prinzipiell intakt bleibt, daß aber und nur das steht hier zur Diskussion, die Landesregierung, wenn sie den Ausnahmezustand verhängen will, das nur nach Art. 48 IV kann. Vgl. auch GIESE pr. Verf., 1921, S. 137, der aber — u. Es. zu Unrecht — die kodifikatorische Natur des Art. 48 RV. leugnet.

³⁰ Vgl. auch württ. Verf. (25. IX. 1919) Art. 46; bad. Verf. (21. III. 1919, § 56; bayr. Verf. (14. VIII. 1919) § 64; sächs. Verf. (1. XI. 1920) Art. 40.

richtig würdigen, so erscheint eine Betrachtung verschiedener möglicher Fälle am Platze. Zunächst ist es möglich, daß die Voraussetzungen des Art. 55 pr. V. gegeben sind, objektiv betrachtet, auch die des Art. 48 RV. vorliegen, der Reichspräsident aber die ihm erlaubten Maßnahmen nicht vornehmen will. Hier ist im Rahmen ihrer Polizeihochheit die Landesregierung nicht gehindert, gesetzgeberisch vorzugehen. Soweit sie das aber kann und für solche Fälle steht Art. 55 nichts im Wege, wird lediglich die Form der Gesetzgebung durch die der Verordnung ersetzt. Greift der Reichspräsident gemäß Art. 48 RV. ein, so kann — das ist Sache der konkreten Maßnahme — ihr Gesetzgebungsrecht in concreto gesperrt sein. Das gleiche gilt dann für das nur formell verschiedene Notverordnungsrecht. Aber auch soweit die Landesregierung nach Art. 48 RV. als Reichsorgan tätig werden kann, muß Entsprechendes gelten. Es ist nicht recht abzusehen, warum die preußische Landesregierung nicht befugt sein sollte, ohne von dem schweren Geschütz des Art. 48 der Reichsverfassung Gebrauch zu machen, von dem sie Gebrauch machen kann, nicht muß, eine Verordnung nach Art. 55 der preußischen Verfassung zu erlassen in einer Frage, in der sie sich vielleicht nur ungern dazu entschließen würde, Art. 48 RV. anzuwenden. Hier handelt sie als Landesorgan, so daß sie also zu reichsrechtlichen Normen sich nicht in Widerspruch setzen darf, während ihr dies allerdings im Rahmen ihrer Befugnisse aus Art. 48 IV RV. gestattet ist. Unzulässig sind demgemäß landesgesetzliche Vorschriften, wie z. B. in § 64 der bayr. VU.³¹, wenn dort ganz allgemein von der Befugnis zur Außerkraftsetzung der verfassungsmäßigen Grundrechte gesprochen wird. Und ich betrachte es auch als eine unzulässige Einschränkung des Ermessens der Landesregierung gemäß Art. 48 RV., wenn § 64 bestimmt, daß das

³¹ PILOTY, Die Verfassungsurkunde des Freistaats Bayern, 1919, S. 151, insoweit zu Unrecht, als er § 64 bayr. VU. mit Art. 48 IV ganz allgemein in Einklang stehend ansieht.

Gesamtministerium bei drohender Gefahr die Maßnahmen zu ergreifen hat, also muß, welche die Ruhe und Ordnung im Innern sichern oder gegenüber der Gefahr eines Angriffes von außen unmittelbar erforderlich sind. Gerade diese Norm übrigens zeigt mit Deutlichkeit — von der soeben kritisierten Pflichtstatuierung abgesehen —, daß ein besonderer, echter landesrechtlicher Ausnahmezustand wegen Art. 48 IV nichts anderes als eine Tautologie wäre, für deren Anerkennung jede Veranlassung fehlt.

I. Die Voraussetzungen des landesrechtlichen Belagerungszustandes.

a) Die speziellen Voraussetzungen.

Art. 48 IV fügt den alsbald zu besprechenden Voraussetzungen der präsidentiellen Diktatur noch zwei spezifisch landesrechtliche hinzu: Gefahr im Verzug und Provisorietät. Ergibt sich aus dem Begriff der ersteren, daß die landesrechtliche Diktatur subsidiäre Natur hat, d. h. nur eingreift, wenn ein Warten auf Handeln des Reichspräsidenten mit unmittelbarer Gefährdung des Zweckes des Ausnahmezustandes verbunden wäre, so liegt in der Einstweiligkeit der Maßnahme ihr provisorischer Charakter enthalten. Ordnet also der Reichspräsident seinerseits den Ausnahmezustand an, so wird damit der landesrechtliche ohne weiteres hinfällig^{31*}, eine noch nicht beachtete Unterscheidung gegenüber dem anderen Fall, wo der Reichspräsident oder der Reichstag die Außerkraftsetzung der landesrechtlichen Diktatur verlangen kann.

b) Die allgemeinen Voraussetzungen.

Wenn Art. 48 IV bestimmt, daß bei Gefahr im Verzug die Landesregierung für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen, der in

^{31*} Richtige Ansätze, aber für den konkreten Fall verkehrt LOBÉ, Die Gesetzgebung usw. zum Schutze der Republik, 1922, S. 9.

Absatz II bezeichneten Art treffen kann, so erfährt diese Normierung ihre selbstverständliche Ergänzung durch Abs. II, wonach eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist. Nur wenn sowohl die öffentliche Sicherheit wie die öffentliche Ordnung kumuliert³² in einem erheblichen Maße^{32a} gestört oder gefährdet ist, worüber die Landesregierung nach freiem, aber pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden hat, darf sie von der ihr erteilten, mit der des Reichspräsidenten inhaltlich identischen Blankettvollmacht repressiv oder präventiv^{32b} Gebrauch machen. Dabei umfaßt die öffentliche Sicherheit einmal die militärische und polizeiliche Sicherheit, sodann aber ganz allgemein die Sicherung des Publikums vor Gefahren und Beunruhigungen jeder Art wobei auch die Zeit, in der das Verbot ergeht, zu berücksichtigen ist³³. Mit Recht hebt GRAU³⁴ hervor, daß der Reichspräsident Diktaturmaßnahmen im Hinblick auf den Schutz einer politischen Persönlichkeit treffen könne, die im öffentlichen Leben stehe und dessen Tötung (man denke an Erzberger, Rathenau) eine Erschütterung der öffentlichen Sicherheit voraussehen lasse, nicht aber, wenn jene aufgehört habe, eine politische Rolle im Leben zu spielen.

c) Der Landesregierung sind außer den erwähnten noch die weiteren Schranken gezogen, daß sie keine extraterritorialen Maßnahmen, d. h. keine solche, die über ihr Gebiet hinausreichen, treffen darf und sie ist weiter zeitlich durch den erwähnten Grundsatz der Provisorität und mittelbar durch die auch in der Fassung „nötigen Maßnahmen“ liegenden zeitlichen Maßnahmen beschränkt. Denn diese müssen aufgehoben werden, sobald sie eben nicht mehr nötig sind.

³² So richtig GRAU 32. Daß keine Alternative gemeint war, ergeben die Verhandlungen im Schoße der Nationalversammlung (Sitzung vom 5. VII. 1919). Vgl. HEILFRON a. a. O. V 3240 ff.

^{32a} Vgl. GIESE a. a. O. S. 144 Nr. 4.

^{32b} GIESE a. a. O.

³³ RG.Strafs. 49, S. 91.

³⁴ A. a. O. S. 35.

II. Die Befugnisse der Landesregierungen aus Art. 48.

a) Die Blankettvollmacht.

Art. 48 IV in Verbindung mit II verleihen der Landesregierung die Befugnis, die zu der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen zu ergreifen; erforderlichenfalls mit der bewaffneten Macht einzuschreiten³⁵. Damit ist ihr eine Macht verliehen, die weit über die durch die §§ 4 und 9 b des preußischen Belagerungszustandsgesetzes dem Militärbefehlshaber eingeräumte hinausreicht³⁶. Alle Maßnahmen, die der Zweckbestimmung: Aufrechterhaltung und Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen, sind durch diese von Realpolitik erfüllte Norm³⁷ für zulässig erklärt, also staatliche Handlungen jeder Art, Rechts- wie Verwaltungsverordnungen³⁸ mit Ausnahme des richterlichen Urteils, wobei Reichsgesetze, wie Reichsverordnungen keine Schranke für den Diktator bilden, dieser also nicht nur praeter, sondern sogar contra legem tätig werden kann³⁹. Es würde selbst Eingriffen in die Reichs-

³⁵ Die Verfügungsbefugnis der Landesregierung über die Wehrmacht folgt aus § 17 des Wehrgesetzes: „Im Falle öffentlicher Notstände oder einer Bedrohung der öffentlichen Ordnung hat die Wehrmacht auf Anfordern der Landesregierungen und der von diesen bestimmten Behörde Hilfe zu leisten.“

³⁶ Vgl. dazu STRUPP KZR. S. 45 ff., 91 ff.: PÜRSCHEL, Das Gesetz über den Belagerungszustand, 1916, S. 57 ff., 159 ff.

³⁷ Richtig SCHMITT-DOROTIC S. 179 (allgemein): „Ebenso wie bei der Notwehr, wenn die Voraussetzung, nämlich ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff, gegeben ist, alles geschehen darf, was zur Abwehr des Angriffes erforderlich ist, und keine inhaltliche Angabe darüber, was geschehen darf, in der rechtlichen Regelung liegt, weil diese nicht tatbestandsmäßig umschreibt, sondern nur einen Hinweis an das, was zur Abwehr erforderlich ist, enthält, so tritt auch, wenn jene Voraussetzungen der Aktion des Ernstfalls einmal eingetreten sind, die nach Lage der Dinge erforderliche Aktion ein.“

³⁸ So auch RG.Strafs. 56 S. 162 ff.

³⁹ Richtig Reichsjustizminister SCHIFFER in der Sitzung der Nationalversammlung vom 3. III. 1920 (HEILFRON IX 165): „Irgendeine Einschränkung“

verfassung nichts im Wege stehen, die der Diktator für nötig hält, wenn nicht die Immunität der Verfassung sich daraus ergeben würde, daß alsbald einige Normen der Verfassung als ganz oder teilweise suspendierbar bezeichnet würden. Aus dieser Suspendierbarkeit einiger folgt die Unverletzlichkeit aller übrigen Verfassungsbestimmungen⁴⁰ per argumentum e contrario. Dabei versteht sich von selbst, daß auch solche Normen, die die Verfassung abändern, unangreifbar sind, während Gesetze, die zwar in Form eines verfassungsändernden Reichsgesetzes ergangen sind, ohne aber selber damit zum Bestandteil der Verfassung zu werden, sehr wohl außer Kurs gesetzt werden können⁴¹. Wenn also das Gesetz zum Schutz der Republik vom 21. Juli 1922⁴² als verfassungsänderndes ergangen ist, so war doch die bayrische Regierung durch die Unantastbarkeit der Reichsverfassung nicht gehindert, es unter Berufung auf Art. 48 IV der Reichsverfassung zum Teil durch andere Vorschriften zu ersetzen. Von der soeben gemachten Einschränkung zugunsten der Reichsverfassung abgesehen, darf aber die Landesregierung nach freiem pflichtmäßigem Ermessen alle⁴³ von ihr für nötig gehaltenen

kung bezüglich dieser Maßnahmen ist nicht vorgesehen. Es können nur nicht Maßnahmen in Frage kommen, die die Verfassung selbst betreffen.“

⁴⁰ Nicht nur der Grundrechte! Vgl. GRAU 52 ff.

⁴¹ Dieser Unterschied wird erstaunlicherweise verkannt! Unrichtig daher GRAU 58¹, wenn er die grundrechtlichen Sicherungen der Minoritäten nach Art. 65, 73 des mit verfassungsändernder Mehrheit in Landesrecht umgegossenen Vertrags mit Polen über Oberschlesien vom 15. V. 1922 (Text: STRUPP, documents pour servir à l'histoire du droit des gens, Bd. IV, 1923 S.) als dem Eingriffe der Diktatur nach Art. 48 entgegen ansieht. Das sind sie nicht. Wohl aber kann ihre Suspension ein völkerrechtliches Delikt beinhalten, sofern nicht echter völkerrechtlicher Notstand vorliegt. Vgl. dazu mein völkerrechtliches Delikt, 1920.

⁴² RGBl. I S. 585.

⁴³ Richtig RG.Strafs. 56, S. 161, 165; bayr. Ob.L.G. 4. VII. 1921 Rev. Sen. II Nr. 152/1921 und die Begründung zur bayrischen Schutzverordnung

Maßnahmen anordnen. Das gilt, abgesehen von der im Gesetz selbst vorgesehenen Heranziehung der bewaffneten Macht, die allerdings nach Entstehungsgeschichte der Vorschrift und ihrer Stellung nach der Blankettnorm nur als ultima ratio gedacht ist⁴⁴, beispielsweise von der Verleihung außerordentlicher Vollmachten an besondere Staatskommissare⁴⁵, der Schärfung des Strafrechtes⁴⁶, dem Erlaß von Verboten, wie sie unter dem alten Recht dem Militärbefehlshaber nach Art. 9 b des preußischen Belagerungszustandsgesetzes (Art. 4 des bayrischen Kriegszustandsgesetzes von 1912) zustanden, das gilt insbesondere von der Einsetzung außerordentlicher Kriegsgerichte. Zu Unrecht ist die Befugnis zu deren Schaffung⁴⁷ unter Hinweis auf Art. 105 der Reichsverfassung geleugnet worden⁴⁸. Denn wenn dort Ausnahmegerichte als unstatthaft erklärt werden, so wird zugleich ausdrücklich die frühere Bestimmung des § 16 des Gerichtsverfassungsgesetzes wiederholt: „die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standgerichte werden nicht berührt.“ Das heißt aber nichts anderes, als daß wenn und soweit gesetzliche Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standgerichte bestehen, solche durch Art. 105 in ihrer Wirksamkeit nicht be-

vom 24. VII. 1922, bayr. Staatsanzeiger 1922 Nr. 169a sowie Oberstes Landesgericht, Beschluß vom 2. VIII. 1922 Rep.-Beschwerde Reg. Nr. 1/1922 in bayr. Staatszeitung Nr. 179 vom 4. VIII. 1922.

⁴⁴ Vgl. Rede des Abg. Dr. BEYERLE in der Nationalversammlung (5. VII. 1919) bei HEILFRON V S. 3238.

⁴⁵ Vgl. etwa die bayr. VO. vom 4. IX. 1919 (bayr. Staatszeitung Nr. 278 vom 16. XI. 1919) sub. B, durch die besondere Beauftragte mit dem Rechte zum Erlasse von Anordnungen zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung bestellt wurden.

⁴⁶ Vgl. etwa die auf Grund des Art. 48 IV ergangenen VO. des bayr. Gesamtministeriums vom 31. X. 1920 (Ges.- u. VO.-Blatt Nr. 63) zur Unterdrückung vom Schleichhandel und Preistreiberei sowie GIESE S. 145.

⁴⁷ Z. B. von GRAU S. 125 ff.

⁴⁸ Ihre Zulässigkeit nimmt auch (ohne Begründung) HATSCHKE, Deutsches und preußisches Staatsrecht, I, 1922, S. 547 an. Richtig GIESE 145 (mit Beispielen).

troffen werden⁴⁹. Wo dies nicht der Fall (und es ist zu beachten, daß das preußische Belagerungszustandsgesetz nach Wegfall des Art. 68 der alten Reichsverfassung gemäß Art. 178 I der neuen nur noch in territorialer Beschränkung auf Preußen gilt), ist der Reichsdiktator, da seine Anordnungen niemals Gesetze im formellen Sinne sind, die allein Art. 105 im Auge haben kann⁵⁰, nicht in der Lage, außerordentliche Kriegsgerichte einzusetzen⁵¹ sofern diese überhaupt Ausnahmegerichte sind. Das aber leugne ich. In ihnen erblicke ich vielmehr reichsgesetzlich, d. h. kraft des Art. 48 RV., bestellte⁵² besondere Gerichte im Sinne des § 13 GVG.⁵³

Aus dem bisher über die nahezu Grenzenlosigkeit des Begriffs der notwendigen Maßnahmen Gesagten folgt auch, daß die bayrische Verordnung vom 24. Juli 1922⁵⁴ durchaus einwandfrei einige Vorschriften des verfassungsändernden Reichsgesetzes zum Schutze der Republik vom 21. Juni 1922 durch andere Vorschriften ersetzt hat, da nach der allein in Betracht kommenden Ansicht der bayrischen Regierung die Anwendung des Gesetzes eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

⁴⁹ Es heißt den Worten Zwang antun, wenn RG.Strafs. 56 S. 164 und ihm folgend, GRAU 126, daraus, daß nicht von den „bisherigen“, sondern nur von den „gesetzlichen“ Bestimmungen die Rede ist und daß die gesetzlichen Bestimmungen nicht unberührt „bleiben“, sondern nicht berührt „werden“, folgern, daß hier nur an die Zukunft gedacht sei. Auf das Gegenteil weist, wenn man schon Wortinterpretation treiben will, gerade der bestimmte Artikel „die“ hin.

⁵⁰ Insoweit unrichtig RG.Strafs. 56 S. 164 ff., das die Einsetzung durch Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft für zulässig hält.

⁵¹ Diese Feststellung wird in der Literatur meist übersehen. Vgl. etwa ANSCHÜTZ a. a. O. 177 Nr. 3, aber GRAU 127, 130.

⁵² Vgl. für das alte Recht PÜRSCHEL a. a. O. 248.

⁵³ Für die Befugnis des Diktators zur Einsetzung ao. Kriegsgerichte Abg. Dr. Graf DOHNA in der Nationalversammlung 5. VII. 1919 (HEILFRON V 3262).

⁵⁴ Bayr. Staatsanzeiger Nr. 169 a vom 24. VII. 1922.

in Bayern zum Gefolge gehabt hätte⁵⁵. Mag es auch — aber das ist Politik — für den ersten Augenblick schwer verständlich erscheinen, daß hier ein Reichsgesetz, das eben erst erlassen worden war, Abänderungen unter Berufung auf Art. 48 IV erfuhr, so wird doch dabei übersehen, daß wohl nur die zeitliche Unmittelbarkeit der bayrischen Maßnahmen diese als eigenartig erscheinen lassen konnte. Objektiv betrachtet war der in Art. 48 IV vorausgesetzte Zustand nach Ansicht der bayrischen Staatsregierung erfüllt, womit ihre Maßnahmen als berechtigt anzusehen waren⁵⁶.

b) Die suspendierbaren Grundrechte.

Das preußische Landrecht bestimmt in II. 17. 10: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben drohenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizei.“ Der hier liegende generelle Vorbehalt des Gesetzes, die Befugnis der Polizei auf Grund eben von ALR. II. 17. 10 in die individuelle Rechtssphäre einzugreifen, muß als landesrechtliche Norm ebenso wie entsprechende andere landesrechtliche Vorschriften, die der Polizei konforme Befugnisse verleihen, vor Reichsgesetzen, die zu keinen besonderen Eingriffen specialiter ermächtigen, haltmachen. Der Diktator ist in dieser Beziehung freier gestellt und hierin liegt die andere Bedeutung der Aufzählung von Grundrechten in Art. 48 in Ausübung seiner sicherheitspolizeilichen Maßnahmen. Die Suspendierung der dort auf-

⁵⁵ Vgl. die an anderem Orte der Verordnung beigegebene richtige Begründung.

⁵⁶ S. auch — mit anderer Argumentation (diese z. T. unrichtig) GRAU 144. Nicht beizustimmen vermögen wir PILOTY, „Der Streit zwischen Bayern und dem Reich über die Republikenschutzgesetze und seine Lösung“, Archiv d. öffentl. Rechts, Bd. 43 (1922) S. 346, der auch nicht die Reichsverfassung selbst ändernde Reichsgesetze als den Diktaturmaßnahmen entgegen ansieht. S. dazu meine Ausführungen oben.

gezählten Vorschriften ist kraft der als Vorbehalt des Gesetzes zu wertenden Aufzählung ebenso als Mittel zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anzusehen, wie sonstige in der Blankettvollmacht generell enthaltene. Dienen die Mittel, die er zur Anwendung bringt, vielfach unmittelbar dem Zwecke des Ausnahmezustandes, so ist diese Suspensionsbefugnis von Grundrechten nur geschaffen, um vorübergehend einen rechtsleeren Raum zu schaffen und auf diesem durch Verordnungen vorzugehen. Wenn, aber auch stets nur wenn ein Grundrecht von der Diktatur kraft der ihr in Art. 48 verliehenen Befugnis suspendiert ist, ist für sie, solange es notwendig ist, dieses Grundrecht nicht vorhanden. Sie kann also beispielsweise entgegen Art. 114 Verhaftungen vornehmen lassen, wobei die Vorschrift des Abs. 2 von Art. 114: „Eine Beeinträchtigung oder Einziehung der persönlichen Freiheit durch die öffentliche Gewalt ist nur auf Grund von Gesetzen zulässig“, um dessentwillen mit dem dort enthaltenen Vorbehalt des Gesetzes nicht interessiert, weil eben der Art. 114 wegen seiner Suspension rechtlich zeitweilig nicht vorhanden ist, womit die aufgeworfene Frage, ob Diktaturverordnungen Gesetze im Sinne des Gesetzesvorbehaltes seien, sich erledigt, das um so mehr, als jedenfalls eine Freiheitsentziehung entgegen Art. 115 mittelbar allerdings auf Grund eines Gesetzes, nämlich auf Grund des Art. 48 II—IV der Reichsverfassung, erfolgen würde.

c) Im einzelnen sind nun folgende Grundrechte suspendierbar:

- aa) das Grundrecht der persönlichen Freiheit, Art. 114;
- bb) das Grundrecht der Sicherung der Wohnung, Art. 115;
- cc) das Brief-, Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis, Art. 117;
- dd) die Freiheit der Meinungsäußerung, Art. 118;
- ee) die Vereins- und Versammlungsfreiheit, Art. 123, 124;
- ff) und das bedeutsame Grundrecht des Eigentums, Art. 153.

Dabei darf zur Illustration der weitgehenden Suspensionsbefugnis der Diktaturbehörde darauf hingewiesen werden, daß nach dem viel verschrieenen bisherigen Recht Eingriffe in das Eigentum unter dem Ausnahmezustand nicht als zulässig erkannt waren.

III. Der Träger (das Subjekt) des Landesausnahmezustandes. Die Form bei Verhängung desselben, Rechtsmittel.

a) Träger oder Subjekt der Landesdiktatur ist die Landesregierung und nur diese. Das schließt selbstverständlich nicht aus, daß die Diktaturbehörde zur Durchführung (aber nicht zur Verhängung)⁵⁷⁾ des Ausnahmezustandes bestehende Behörden benutzen oder, hält sie es für „nötig“ im Sinne der Maßnahmen, von denen Art. 48 II spricht, auch neue Behörden ad hoc einsetzen darf. Eine Folgeleistungs-

⁵⁷⁾ Richtig RG.Strafs. (Vereinigter II./III. Strafsenat) Bd. 56 S. 164: „Bei der weitgehenden Machtbefugnis des Reichspräsidenten nach Art. 48 II wird eine allgemeine Uebertragung dieses Rechtes auf andere Stellen der Reichsverwaltung nicht zulässig sein, da der Art. 48, anders als der Art. 46, eine Ausübung solcher Befugnis durch andere Dienststellen nicht kennt. Der Reichspräsident wird vielmehr selbst darüber zu bestimmen haben, ob er außerordentliche Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für erforderlich hält und die Art und Richtung seiner Maßnahmen selbst bezeichnen müssen. Andererseits bringt es die Natur der Sache mit sich, daß er die Durchführung seiner Maßnahmen vielfach anderen Behörden überlassen muß. Es genügt, daß er die Maßnahmen selbst nur ihrer allgemeinen Richtung nach kundgibt und anderen Stellen dann die weitere Ausgestaltung überträgt. So ist bei der Erlassung der Verordnung vom 30. Mai 1920 verfahren worden. Der Reichspräsident hat zu erkennen gegeben, daß er zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eine Strafandrohung gegen gewisse Handlungen und die Aburteilung solcher Straftaten durch außerordentliche Gerichte für erforderlich hält, und hat dann den Reichswehrminister ermächtigt, derartige Gerichte einzusetzen und ihre Zusammensetzung und Tätigkeit zu regeln. Das ist nicht zu beanstanden!“

pflicht bestehender Behörden, so wie sie z. B. in Art. 4 des preußischen Belagerungszustandsgesetzes ausgesprochen war, folgt nicht ohne weiteres aus der Einsetzung der Diktatur als solcher, sie muß vielmehr in irgendeiner Form auf Grund der Blankettnorm in die Erscheinung treten.

b) Während die älteren Gesetze, also insbesondere das preußische und bayrische Ausnahmegesetz, über Form der Verhängung des Ausnahmezustandes besondere Vorschriften enthielten, fehlen solche in Art. 48. Gleichwohl tritt auch nach dem heutigen Recht der Ausnahmezustand niemals ipso iure, wie im französischen Ausnahmerecht der Revolutionszeit, ein⁵⁸. Das ergibt sich schon daraus, daß seine Verhängung eine Befugnis der Diktaturbehörde ist, die ihn verhängen kann: Auch heute bedarf es eines bestimmten Formalaktes. Man wird verlangen müssen, daß, soweit die Verordnungen oder Verfügungen auf Grund des Art. 48 IV erlassen werden, sie die Unterschrift sämtlicher Minister tragen, da Art. 48 von der Landesregierung spricht, als solche aber nach der Struktur der einzelstaatlichen Verfassung das Gesamtministerium anzusehen ist. Auch soweit von Unterorganen der Landesregierung als Diktaturbehörde Anordnungen ergehen, muß die jenen verliehene Befugnis aus einem entsprechenden Hinweis in der Verordnung oder Verfügung sich ergeben⁵⁹.

c) Eine Maßnahme der Diktaturbehörde als solcher, also eine Maßnahme, die sich nicht als Verwaltungshandlung einer Verwaltungsbehörde auf Grund einer Anweisung des Diktators, sondern die sich als Handlung der Diktaturbehörde darstellt, ist mit keinem Rechtsmittel anfechtbar⁶⁰. Eine ganz andere Frage ist es, ob nicht Maßnahmen der Diktaturbehörde von Gerichten in bestimmtem Umfang nachgeprüft werden können. Das führt zur

⁵⁸ Vgl. SCHMITT-DOROTIC, S. 184.

⁵⁹ Vgl. die wiederholt zitierte bayr. VO. vom 4. XI. 1919.

⁶⁰ GRAU, 150 ff.

IV. Kontrolle der Diktatur.

a) Ein unmittelbarer Rechtsmittelweg gegen die Diktaturbehörde ist in der Reichsverfassung nicht vorgesehen. Ob und wie weit jene eine solche gegenüber ihren Maßnahmen freiwillig einführen will, steht in ihrem freien Ermessen, wobei sie unter den Voraussetzungen des Art. 48 nicht gehindert ist, eine solche durch eine Neuordnung jederzeit wieder außer Kraft zu setzen. Wohl aber hat der Richter, wenn eine Diktaturanordnung in einem gerichtlichen Verfahren zur Anwendung kommen soll, die Befugnis, sie auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfen, eine Konsequenz der nahezu einmütig^{60a} anerkannten Anschauung, daß, im Gegensatz zu Gesetzen, Verordnungen der richterlichen Nachprüfung nicht entzogen sind. Wird von dem Richter die Rechtmäßigkeit (natürlich nicht die Zweckmäßigkeit) einer Diktaturanordnung bestritten, so darf er sie nicht anwenden. Als Beispiel wäre daran zu denken, daß eine Diktaturanordnung sich mit einem nicht suspendierbaren Grundrecht in Widerspruch setzte oder daran, daß eine Diktaturanordnung nicht in genügender Form bekannt gemacht worden ist. Darf der Richter das Vorliegen der Voraussetzungen einer Diktaturanordnung prüfen, so doch niemals ihre Zweckmäßigkeit. Die Frage, ob eine bestimmte Handlung notwendig war oder nicht, wie auch die andere, ob etwa die Landesregierung zu früh eingeschritten ist und nicht ein Einschreiten des Reichspräsidenten abgewartet hat, ist der richterlichen Beurteilung entzogen. Die Entscheidung hierüber steht

b) besonderen Reichsorganen zu, nämlich nach Art. 48 IV Satz 2 dem Reichspräsidenten oder dem Reichstag. Beide können Landesdiktaturmaßnahmen nicht, wie es ursprünglich beabsichtigt gewesen war, durch Nichterteilung einer, der beim Notverordnungsrecht nachgebildeten Genehmigung, außer Wirksamkeit setzen,

^{60a} a. A. bekanntlich TRIEPEL, Arch. öff. R. Bd. XXXIX.

aber die Landesregierung ist verpflichtet, auf Verlangen eines der beiden⁶¹ Kontrollorgane ihre Diktaturverordnungen zurückzunehmen und zwar auch dann, wenn für sie die Gründe zu deren Erlaß fortbestehen. Dabei ist freilich festzuhalten, daß eine Nichtbeachtung dieser Pflicht zwar einen Verfassungsbruch darstellt, daß aber eine Maßnahme dagegen rechtlich kaum denkbar ist. Art. 48 Abs. 1, der die Reichsexekution vorsieht, wenn ein Land die ihm nach dem Reichsverfassungsgesetz obliegenden Pflichten nicht erfüllt, ist unanwendbar^{61 a}, weil die Pflicht aus Art. 48 IV Satz 2 keine Pflicht des Landes, sondern eine Pflicht der Landesregierung, die hier als Reichsorgan handelt, ist. Art. 59, an den man denken könnte, eben weil die Landesregierung als Reichsorgan fungiert, hat aber um dessentwillen aus der Betrachtung auszuscheiden, weil unter den dort bezeichneten Personen, die vor dem Staatsgerichtshof in Anklagezustand versetzt werden können, die Mitglieder der Landesregierungen als Träger des Ausnahmezustandes des Art. 48 nicht genannt sind⁶². In Betracht kommt also nur gegebenenfalls eine privatrechtliche Haftung nach § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 RV. und eine strafrechtliche auf Grund der Vorschriften des Reichsstrafrechts⁶³.

⁶¹ Die Auffassung des Berichterstatters Dr. v. DELBRÜCK in der Nationalversammlung (HEILFRON V 3256), die Maßnahmen der Landesregierungen würden, wenn der Reichspräsident ihre Aufhebung nicht verlange, zu solchen des Reichspräsidenten, ist schief. Er kann sie aber durch schlüssige Handlungen zu eigenen de futuro machen. Mit Recht weist GRAU 168 darauf hin, daß die von DELBRÜCK vertretene Auffassung zu einem Außerkraftsetzungsrecht eines von der Landesregierung verhängten Ausnahmezustandes führen könnte, das Art. 48 IV gerade nicht gewährt.

^{61 a} Anderer Ansicht GIESE S. 146 Nr. 9; ROTHENBÜCHER JW. 1921, S. 248.

⁶² Unrichtig GRAU 158.

⁶³ Beispiele GRAU 159.
