

II. Erster Beratungsgegenstand:

Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit.

I. Bericht vom Geheimen Justizrat Professor Dr. Heinrich Triepel in Berlin.

Es herrscht in unserer Vereinigung der gute Brauch, daß den Berichterstatern ein weites Maß von Freiheit gelassen wird in bezug auf den Umfang ihrer Darlegungen und die Art, wie sie diese gestalten. Solche Freiheit gedenke ich reichlich auszunutzen. Vor allem dadurch, daß ich den Wortlaut des uns gestellten Themas nicht ausdehnend, sondern einschränkend auslege. Allerdings hat zu meiner Genugtuung schon dieser Wortlaut eine gewisse Grenze gezogen. Die Aufgabe soll offenbar nicht bestehen in einer Ausbreitung des ganzen Stoffs von Rechtssätzen über die „Staatsgerichtsbarkeit“, der im Rechte des Inlands und Auslands zu finden ist, — auch nicht in einer erschöpfenden Behandlung der großen Praxis und der zahlreichen Einzelfragen, die auf jenem Gebiete aufgeworfen worden sind oder aufgeworfen werden können, — auch nicht in einer systematischen Durchdringung des reichen Materials, — endlich auch nicht in ausführlichen Vorschlägen zur Änderung oder Fortbildung des bestehenden Rechts. Das alles würde in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht geschehen können, es würde zudem in diesem Kreise hervorragender Sachkenner weithin überflüssig sein, schon weil es in der Literatur nicht an systematischen Arbeiten, wenigstens über große Teile des zu besprechenden Rechtsinstitutes mangelt. Ich darf, um nur einiges zu nennen, auf die aus neuerer Zeit stammenden Abhandlungen von Kelsen über Verfassungsgerichtsbarkeit in Oesterreich, von Schindler über Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten und in der Schweiz, auf den stoffreichen Aufsatz von Eiswaldt über die Staatsgerichtshöfe in den deutschen Ländern, auf meine eigene kleine Monographie über die Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern in der Festschrift für Kahl hinweisen, ganz zu schweigen von den Lehrbüchern, den Kommentaren und den zahlreichen älteren Schriften

über Staatsgerichtshöfe und Ministerverantwortlichkeit. Wollen Sie also von mir keinen Bericht über alle Seiten der als „Staatsgerichtsbarkeit“ bezeichneten Einrichtung erwarten, sondern nur einige grundsätzliche Bemerkungen über deren Wesen und Entwicklung, wie es unsere Tagesordnung vorschreibt. Aber auch die „Entwicklung“ des Instituts werde ich nicht in einer fortlaufenden pragmatischen oder dogmengeschichtlichen Schilderung behandeln; sondern die geschichtliche Entwicklung soll mir nur dazu dienen, um aus ihr etwas Grundsätzliches über das Wesen der Sache zu entnehmen oder grundsätzliche Auffassungen hierüber in ihr bestätigt zu finden.

Wenn ich also mit dem Thema in Hinsicht auf seinen Umfang wohl zufrieden sein kann, so bin ich dies nicht ebensowohl in bezug auf das hier gebrauchte Wort „Staatsgerichtsbarkeit“. Die Bezeichnung wird freilich in der neuesten Literatur mehrfach verwendet, z. B. von Smeid in seinem kürzlich erschienenen schönen Buche. Aber gut kann ich den Ausdruck nicht finden. Er ist mißverständlich, schon weil er auf einen Gegensatz hindeutet, der heute kaum noch eine Rolle spielt; nach unserer Gerichtsverfassung sind alle Gerichte Staatsgerichte. Vor allem aber kann er dazu verführen, den Begriff der Einrichtung, auf den er sich bezieht, rein formal, nämlich als die von Staatsgerichtshöfen ausgeübte Gerichtsbarkeit zu bestimmen. Gewiß ließe sich ein solcher formeller Begriff denken. Man hat nicht ganz mit Unrecht die Verwaltungsgerichtsbarkeit, wenigstens nach preußischem Rechte, definiert als Vornahme von Verwaltungsakten in Form der Rechtsprechung durch Verwaltungsgerichte. Man könnte als Gegenstück dazu eine Staatsgerichtsbarkeit konstruieren als Vornahme von Regierungsakten in der Form der Rechtsprechung durch Staatsgerichtshöfe, und das wäre in gewissem Sinne ganz richtig. Allein einmal hätte es doch nur dann einen Wert, wenn man zuvor den Gegensatz zwischen Regierung und Verwaltung genügend entwickelt hätte; sobald man sich aber an diese Aufgabe macht, begibt man sich sofort auf eine Bahn, auf der nur mit sachlicher Sinndeutung etwas zu erreichen ist. Ferner aber ist für die sog. Staatsgerichtsbarkeit die Benutzung besonderer Staatsgerichtshöfe zur Rechtsprechung über gewisse Fragen nicht das Wesentliche. Auf der einen Seite ist nicht jede Entscheidung eines Staatsgerichtshofs ein Akt der „Regierung“, auch nicht jede ein Akt der Rechtsprechung in Regierungssachen, nicht einmal jede überhaupt Rechtsprechung, d. h. Rechtsstreitentscheidung; ich darf auf das hinweisen, was ich in der Festschrift für Kahl über den „Zwangsausgleich“ ausgeführt habe. Und soweit die Staatsgerichtshöfe Rechtsprechung üben, kann in diesem Rahmen auch Verwaltungsgerichtsbarkeit erscheinen, oder Strafgerichtsbarkeit.

oder beides zugleich, wie beim Staatsgerichtshofe zum Schutze der Republik, oder Disziplinargerichtsbarkeit, wie etwa nach dem Hamburger Senatsgesetze, oder sogar gelegentlich Zivilgerichtsbarkeit; man denke an gewisse Möglichkeiten, die sich aus der Bestimmung in Art. 18, Abs. 7 der Weimarer Reichsverfassung ergeben. Staatsgerichtsbarkeit ist nicht Staatsgerichtshofsgerichtsbarkeit, sondern manchmal nur ein kleiner Teil davon. Das schweizerische Bundesgericht ist Zivilgericht, Strafgericht, Kompetenzkonfliktshof und Verfassungsgericht in einer Person, und es gibt Oberhäuser, die, zu Staatsgerichtshöfen „konstituiert“, sowohl Straf- wie Verfassungsgerichtsbarkeit ausüben können. Auf der anderen Seite gehören oft Entscheidungen, die in einem Lande von einem Staatsgerichtshofe gefällt werden, in einem anderen Lande in den Zuständigkeitsbereich eines Verwaltungsgerichts oder eines ordentlichen Gerichts oder einer parlamentarischen Körperschaft. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen kann ebensowohl einem ordentlichen Gerichte wie einem Staatsgerichtshofe obliegen, und die Entscheidung über die Legitimation der Parlamentsmitglieder — die ich nicht als Gegenstand bloßer Verwaltungsgerichtsbarkeit ansehe — wird bald von den Kammern, bald von einem Staatsgerichtshofe, bald von einem besonderen Wahlprüfungsgerichte gefällt; in Elsaß-Lothringen war es ein Senat des Oberlandesgerichts Colmar, in Danzig ist es der oberste Gerichtshof, der über Einsprüche gegen die Gültigkeit der Parlamentswahlen zu entscheiden hat. Ja, auch im selben Lande können sich Gerichte verschiedener Art in die „Staatsgerichtsbarkeit“ teilen; wir wissen ja, wie bei uns im Reiche der Staatsgerichtshof, das Reichsgericht, der Reichsfinanzhof, das Wahlprüfungsgericht auf jenem Gebiete konkurrieren.

Es ist also doch wohl wertvoller, wenn wir die „Staatsgerichtsbarkeit“ nicht nach dem Subjekte, sondern nach dem Gegenstande der Entscheidung bestimmen. Und eben deshalb möchte ich wünschen, daß sich statt jenes Ausdrucks eine auf das Sachliche abstellende Bezeichnung einbürgere. Hänel spricht in unserem Zusammenhange von „organischer Rechtspflege“, Fleiner und andere von „Staatsrechtspflege“. Aber das erste umschreibt den Gegenstand unvollständig, das zweite zu umfassend. Denn nicht alle staatsrechtlichen Fragen, die gerichtsförmig erledigt werden, gehören in den Bereich, den wir im Auge haben; so ist z. B. die Rechtsprechung über Fragen der Staatsangehörigkeit Verwaltungsgerichtsbarkeit, nichts anderes. Ich halte den Ausdruck „Verfassungsgerichtsbarkeit“ für den besten, weil er auf das abzielt, was nach meiner Auffassung das Wesentliche an der Einrichtung darstellt.

Auch ist er bereits quellenmäßig geworden; die österreichische Bundesverfassung hat ihn, meines Wissens als erste, in die Gesetzessprache eingeführt.

Allerdings muß ich auch hier wieder sogleich gegen eine formale Ausdeutung des Begriffes Widerspruch erheben. Verfassungsgerichtsbarkeit ist Gerichtsbarkeit in Fragen der Verfassung und zum Schutze der Verfassung. Aber Verfassung ist in diesem Zusammenhange nicht die Verfassung im formellen Sinne, nicht das Verfassungsgesetz oder die Verfassungsgesetze, nicht die Verfassungsurkunde. Ich halte es nicht für förderlich, wenn Kelsen in der erwähnten Abhandlung den Unterschied zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit darin erblicken will, daß jene die Verfassungsmäßigkeit, diese die „bloße“ Gesetzmäßigkeit von Rechtsakten zu prüfen habe, oder wenn Merkl, in dem gleichen Gedankengange, als Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit den Schutz „der höchsten Stufe der Rechtsordnung“ bezeichnet. Abgesehen davon, daß diese Begriffsbestimmung vielerlei unberücksichtigt läßt, was meines Erachtens zur Verfassungsgerichtsbarkeit gehört, so muß doch bemerkt werden, und wird auch von Kelsen ausdrücklich zugegeben, daß im letzten Grunde jede Gesetzwidrigkeit der Vollziehungsakte einschließlich der Verordnungen eine Verfassungswidrigkeit bedeutet, da die Forderung der Gesetzmäßigkeit der Verordnungen in der Regel, die Forderung der Gesetzmäßigkeit der Vollziehung häufig durch formales Verfassungsrecht ausgesprochen ist. Somit ergibt sich die rechtstheoretische Grenze zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit lediglich aus dem Unterschiede zwischen unmittelbarer und mittelbarer Verfassungsmäßigkeit. Ich meine, daß damit nur wenig gewonnen ist, und daß sich auf diesem Wege nicht nur der Gegensatz der Verfassungs- zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern auch ihr Gegensatz zu anderen Arten der Gerichtsbarkeit, etwa zur Straf- oder Disziplinargerichtsbarkeit, so gut wie ganz verflüchtigt.

Verfassungsgerichtsbarkeit ist nicht bloß Gerichtsbarkeit in Fragen der formellen Verfassung. Wer möchte behaupten, daß die Entscheidung über eine Ministeranklage nur dann Verfassungsgerichtsbarkeit sei, wenn der Minister wegen Verletzung der Verfassung, nicht aber, wenn er wegen Verletzung eines Gesetzes angeklagt worden ist? Oder daß die Wahlprüfungsgerichtsbarkeit keine Verfassungsgerichtsbarkeit darstelle, weil oder wenn der Richter dabei das Wahlgesetz, nicht die Verfassung anzuwenden habe? Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist Gerichtsbarkeit in Sachen der materiellen Verfassung. Es kann sein, daß das positive Recht eines einzelnen Staats gewisse prozessuale Einrichtungen nur auf den Schutz des formellen Ver-

fassungsrechts gemünzt hat. Ob das zutrifft oder nicht, ist eine Sache der Gesetzesauslegung. Aber das Institut im ganzen genommen, geschichtlich, politisch, rechtlich betrachtet, ist ein Institut, das der Verfassung als dem Inbegriffe der den staatlichen Verband zur Einheit konstituierenden Ordnung in gerichtsförmiger Weise Bestand und Gewähr verschaffen soll. „Gewährleistung“ oder „gerichtlicher Schutz“ der Verfassung — so wird der Zweck der Einrichtung klar und zutreffend in manchen Verfassungsurkunden des vorigen Jahrhunderts bezeichnet.

Mit dieser Formulierung habe ich ungefähr schon umschrieben, was ich als das Wesen der Verfassung und damit der Verfassungsgerichtsbarkeit ansehe. Verfassung ist Ordnung, rechtliche Ordnung. Sie ist ein in sich geschlossenes System der Rechtssätze, die den Versuch machen, das staatliche Leben zu regeln, soweit es in der Selbsterhaltung und ständigen Selbsterneuerung jenes Verbandes besteht, den wir Staat nennen. Nicht alles staatliche Leben wird von der Verfassung normiert, nicht jede Tätigkeit des Staats in Justiz und Verwaltung. Die Verfassung hat es nur mit den Vorgängen zu tun, in denen sich das geistige Erlebnis der staatlichen Gemeinschaft in seiner Totalität vorbereitet, vollzieht, erneuert, — in Fordern und Gewähren, in Kampf und Verständigung. Verfassung ist, um mit Smend zu sprechen, die Rechtsordnung des staatlichen Integrationsprozesses. Sie ist also das Recht, das sich des Wesentlichen im staatlichen Leben zu bemächtigen strebt. Was freilich „wesentlich“ ist, was nicht, das hängt, wie ich glaube, von Wertungen ab, die zeitlich und örtlich bedingt sind. Das Ganze der Integrationsvorgänge läßt sich zwar in absoluten Kategorien formeller Art, wie denen der persönlichen, funktionellen oder sachlichen Integration meistern, wie es Smend so anschaulich getan hat; aber ihr Inhalt wird durch Wertungen bestimmt, die nicht immer die gleichen sind, die vielmehr im Flusse geschichtlicher Entwicklung stehen.

Dasselbe gilt meiner Ansicht nach für den Begriff des Politischen, den wir in die Betrachtung einzuführen haben. Über diesen Begriff ist in neuerer Zeit viel Interessantes und Wertvolles gesagt worden, namentlich von Smend und Carl Schmitt. So bestechend die Erklärung des Politischen bei Carl Schmitt erscheint — ich denke vor allem an seine „Freund-Feind-Theorie“ in dem bekannten geistreichen Aufsätze — so vermag ich ihm doch nicht zu folgen. Von anderem abgesehen, schon deshalb nicht, weil er das Wesen des Staats vom Politischen ableitet, während doch eine natürlichere, auf Sprachgefühl und Geschichte gestützte Auffassung suchen wird, das Wesen des Politischen aus dem Staatlichen heraus zu ent-

wickeln. Ich kann mich aber auch nicht damit befreunden, daß zwischen „Politischem“ und „Rechtsstaatlichem“ ein Gegensatz geschaffen wird. Von dem dezisionistischen Standpunkte aus, von dem Carl Schmitt und Hermann Heller ausgehen, liegt es natürlich nahe, das Politische lediglich in dem über die Existenzform des Staates letztlich Entscheidenden zu erblicken, während alles bürgerlich-rechtsstaatliche, weil es vorzugsweise in Hemmungen und Kontrollierungen der staatlichen Gewalten besteht, als unpolitisch danebengestellt wird. Ich leugne keineswegs diesen Gegensatz, d. h. den Gegensatz zwischen „soveräner“ Dezision und bloßer Gewaltenkontrolle als solchen, ich halte es sogar für wertvoll, daß er schärfer als früher herausgearbeitet wird. Aber mir scheint, es sei willkürlich, das „Politische“ in Gegensatz zum „Rechtsstaatlichen“ zu bringen. Rechtsstaatliches Denken ist nicht unpolitisches Denken, sondern eine besondere Art des politischen Denkens, und die bürgerlich-rechtsstaatlichen Bestandteile einer Verfassung gehören auch zu ihrem „politischen System“.

Der Anschauung Smends vom Wesen des Politischen stehe ich näher. Allerdings gebe ich mich auch ihr nicht ganz gefangen. Er hat meine eigene Bestimmung des Politischen: „alles, was sich auf einen Staatszweck bezieht“, oder: „was sich auf die Staatszwecke oder deren Abgrenzung gegenüber individuellen Zwecken bezieht“, getadelt. Ich meine, daß diese allerdings sehr weite und ein wenig farblose Definition ihr Recht hat und in manchen Zusammenhängen auch ausreicht. Aber ich bekenne gern, daß ein Bedürfnis besteht, aus dem weiteren einen engeren Begriff herauszuschälen, ja ich halte dies in bezug auf den Gegenstand, den wir heute behandeln, sogar für notwendig. Es gibt im staatlichen Leben verschiedene Intensitätsgrade des Politischen. Wir sprechen ja auch von „hochpolitischen“ Angelegenheiten und von einer „hohen“ oder „großen“ Politik, und setzen dem die Angelegenheiten oder Aktionen gegenüber, bei denen entweder die Verbindung mit staatlichen Zwecken eine losere oder die Bewertung des Staatszwecks, um den es sich handelt, eine geringere ist — wobei wiederum keine absoluten, sondern geschichtlich bedingte Maßstäbe angewendet werden müssen. Und es ist in der Tat richtig, daß in einem engeren und spezifischen Sinne politisch nur das ist, was mit den höchsten, obersten, entscheidendsten Staatszwecken, was mit der staatlichen „Integration“ in Verbindung steht, was sich auf den Staat als schöpferische Macht bezieht, was, wie Hegel sagt, den „Standpunkt der höchsten konkreten Allgemeinheit“ darstellt. So ist denn auch der Gegenstand der Verfassung und damit der Gegenstand der Verfassungsgerichtsbarkeit in diesem Sinne politisch zu nennen.

Darin liegt nun aber im Grunde das ganze Problem der Verfassungsgerichtsbarkeit beschlossen. Die Verfassungsgerichtsbarkeit bezieht sich auf Streitigkeiten, die ihrer Natur nach, weil sie politisch sind, einer Entscheidung in prozeßförmiger Art widerstreben. Ich mußte, während ich diesen Vortrag vorbereitete, oft an die berühmte, so vielfach mißverständene, aber einen großen Wahrheitskern enthaltende These Rudolph Sohms denken: das Wesen des Kirchenrechts steht mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch. Natürlich darf man, von inneren Gründen ganz abgesehen, für unser Gebiet keinen voll entsprechenden Satz aufstellen. Das Wesen des Politischen steht nicht mit dem Wesen des Rechts in Widerspruch. Im Gegenteil: nach der Grundanschauung, von der ich ausgehe, ist ja das Verfassungsrecht gerade das Recht für das Politische. Obwohl es zweifellos Politisches gibt, was nicht rechtlich, mindestens nicht gesetzlich geregelt werden kann und nirgends auf der Welt in dieser Weise geregelt worden ist, so ist doch alles Verfassungsrecht „politisches“ Recht. Daher bilden die Verfassungsstreitigkeiten nicht etwa als Rechtsstreitigkeiten einen Gegensatz zu politischen Streitigkeiten. Einen solchen Gegensatz halte ich für völlig schief. Das Politische aus dem Begriffe der Verfassungsstreitigkeiten herausnehmen, heißt die Schale ihres Kerns berauben. Verfassungsstreitigkeiten sind immer politische Streitigkeiten. Wenn man Verfassungsstreitigkeiten auf den Rechtsweg verweist, so ist das keine „Entpolitisierung“, wie Wittmayer meint; man kann Verfassungsstreitigkeiten gar nicht entpolitisieren. Trotz alledem, oder auch eben deshalb darf man, ohne paradox zu werden, den Satz aussprechen: das Wesen der Verfassung steht bis zu gewissem Grade mit dem Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Widerspruch.

In der Welt des Politischen nämlich, die auch die Welt der Verfassung ist, drängt von Hause aus alles auf Durchsetzung des eigenen Willens durch eigene Macht. Um so stärker, je „politischer“ die Sphäre ist, in der sich die Handelnden bewegen. Die fast naturgemäße Entscheidung politischer Streitigkeiten ist Entscheidung durch Kampf, durch Unterdrückung des gegnerischen Willens, in zweiter Linie durch Verständigung, wenn der Kampf nicht lohnt oder aussichtslos erscheint. Je „politischer“ die Frage, je mehr das Irrationale im staatlichen Leben, je mehr das Daimonion des Staates in Betracht kommt, um so stärker und um so begreiflicher ist die Abneigung, sich das Gesetz des Handelns von fremder Entscheidung vorschreiben zu lassen. Daher im völkerrechtlichen Verkehr der zähe Widerwille gegen obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit, jedenfalls in Fällen, in denen

die Streitigkeit stärkere politische Bedeutung hat; daher der Vorbehalt bezüglich der Lebensinteressen und des Ehrenpunktes in allgemeinen Schiedsabkommen. Innerhalb des Sonderlebens des Staates herrscht die gleiche Erscheinung. Politische Gegensätze werden, auch wenn sie auf einen rechtlichen Nenner gebracht werden können, lieber unüberbrückt gelassen, als der Entscheidung eines Dritten unterworfen; ein „Vereinigungsverfahren“ wird dem gerichtlichen vorgezogen. Wenn eine Streitfrage erledigt werden muß, zieht man den Zwangsausgleich der Rechtsstreitentscheidung vor. Und zwar den Zwangsausgleich, bei dem der Wille der einen Partei den der andern überwindet. Das alles ist ganz unabhängig von der Staatsform. In der konstitutionellen Monarchie ist es der Fürst, der der Volksvertretung, in der parlamentarischen Monarchie ist es die Volksvertretung, die dem Monarchen ihren Willen aufzuzwingen sucht; in der Demokratie werden die Minderheit und ihre organisatorischen Exponenten von der Mehrheit an die Wand gedrückt. Es ist bezeichnend, daß in den Vereinigten Staaten die dort eingebürgerte Verfassungsgerichtsbarkeit, die doch, wie wir sehen werden, stark objektiviert gehalten ist, gerade von der konsequenten Demokratie angefochten wird; es war eine Forderung in dem bekannten Programm La Follettes von 1924, daß ein mit Zweidrittelmehrheit gefaßter Kongreßbeschuß gesetzesfeindliche Entscheidungen des obersten Bundesgerichtes müsse überrennen können. Je stärker ausgebildet der „politische Instinkt“, desto größer die Abneigung gegen Verfassungsgerichtsbarkeit. Es ist schwerlich ein Zufall, daß diese Institution in Mittel- und Kleinstaaten mehr ausgebildet ist als in Großstaaten, daß der „politischste“ Staat der Welt, daß England kaum eine Spur davon, jedenfalls kein Verständnis dafür besitzt, daß der preußische Großstaat es nicht einmal zu einem Gesetze über die Durchführung von Ministeranklagen gebracht hat. Und es ist nicht nur eine kleinlich denkende Bürokratie, die sich, wie einst gegen die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, so damals und später auch gegen die Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit gestraubt hat. Vielmehr zählt diese gerade Männer von größtem politischen Format zu ihren Feinden. In klassischer Form hat Bismarck den Grund seiner Gegnerschaft in einer Rede vor dem Abgeordnetenhaus am 22. April 1863 enthüllt: Es darf nicht „von dem einzelnen Urteilsspruche eines Gerichts, wie er sich nach der subjektiven Ansicht der Stimmenden herausstellt, die politische Zukunft des Landes, die Machtverteilung zwischen der Krone und dem Landtage, sowie zwischen den Häusern des Landtags abhängig gemacht werden. Diese staatsrechtliche Frage kann nur von der Ge-

setzung, nur von der Verständigung zwischen den Faktoren der Gesetzgebung entschieden werden.“ Als Parallele darf diesem Ausspruche des deutschen der eines französischen Politikers zur Seite gesetzt werden: „L'esprit subtil“, sagt Benjamin Constant, „l'esprit subtil de la jurisprudence est opposé à la nature des grandes questions qui doivent être envisagées sous le rapport public, national, quelquefois même européen.“

Obwohl sich nun das politische Element der Verfassung der Unterstellung unter ein prozeßförmiges Verfahren widersetzt, haben wir doch eine Verfassungsgerichtsbarkeit erhalten. Freilich um den Preis, daß dieses Rechtsinstitut in so vieler Hinsicht unausgeglichen, brüchig, schillernd, widerspruchsvoll erscheint. Es bedarf der Erklärung, wie es zu einer Verfassungsgerichtsbarkeit gekommen ist.

Daß die Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Österreich und der Schweiz stärker als irgendwo anders entwickelt worden ist, liegt zum Teil natürlich daran, daß dem germanischen Staatsdenken die Notwendigkeit eines Rechtsschutzes auch für das öffentliche Recht immer lebendig geblieben ist. Der Deutsche hält es nicht für ein Unding, mit der öffentlichen Gewalt, und wäre sie die höchste, um sein Recht Prozeß zu führen. Es ist urdeutsch gedacht, wenn wir in einer Verfassung des Kantons Uri — ähnlich auch in der von Unterwalden nid dem Wald — lesen: „Glaubt sich Jemand durch einen Landesgemeindebeschluß in seinen Privatrechten benachteiligt, so kann er das ordentliche Gericht anrufen. Dasselbe hat die Streitfrage zwischen dem Volke und dem Rechtssuchenden gewissenhaft nach den Akten zu entscheiden.“ Was aber die Verfassungsstreitigkeiten in einem engeren Sinn, d. h. die Streitigkeiten zwischen den politischen Gewalten selber anlangt, so war es wichtig, daß der deutsche Konstitutionalismus der Frühzeit, in der die Grundlagen für die Verfassungsgerichtsbarkeit gelegt worden sind, unmittelbar an ständische Gedanken und Organisationsformen anknüpfen konnte. Dem ständischen Wesen und der dualistischen Struktur des ständischen Staates entsprach ja die Auffassung, daß sich Regierung und Stände wie zwei Vertragsparteien gegenüberstanden, deren Zwistigkeiten durch Schieds- oder Richterspruch geschlichtet werden konnten. So hat bei der Einsetzung des württembergischen Staatsgerichtshofs die Erinnerung an das alte württembergische Landgericht sicher eine Rolle gespielt. Ganz ständisch gedacht war es, wenn die kurhessische Verfassung von 1831, die altenburgische aus demselben Jahre und die braunschweigische von 1832 Kompromißgerichte vorsahen, von denen die Streitigkeiten zwischen Regierung und Landtag

über die Auslegung der Verfassung entschieden werden sollten. Während diese Gerichte für jeden Streitfall besonders gebildet werden mußten, stellte die gleichzeitig entstandene Verfassung des Königreichs Sachsen für solche Fälle bereits einen permanenten Staatsgerichtshof zur Verfügung; die oldenburgische Verfassung von 1852 gestattete die Wahl zwischen Schiedsgericht und Staatsgerichtshof. Ständischen Ideen entsprang die paritätische Art, in der die Staatsgerichtshöfe überall gebildet wurden. Ständisch gedacht war endlich die gelegentlich auftretende Parität zwischen Fürst und Landtag bei Anklagen vor dem Staatsgerichtshof; in Württemberg z. B. konnte die Anklage wegen Versuchs des Verfassungsumsturzes oder wegen Verfassungsverletzung von den Ständen gegen Minister und Departementschefs, von der Regierung gegen einzelne Mitglieder der Stände und ihres Ausschusses erhoben werden, — eine Einrichtung, die manchmal auch außerhalb Deutschlands, z. B. in der niederländischen Verfassung begegnet.

Für die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in den deutschen Ländern war aber außerdem von Bedeutung, daß sie einen Ersatz zu bilden hatte für den Schutz, den der aufgelöste Reichsverband den ständischen Gerechtsamen, aber auch den Landesfürsten gegenüber den Ständen durch die Reichsgerichtsbarkeit geboten hatte. Sogar die Ministeranklage konnte unter diesem Gesichtspunkte betrachtet werden; wenn die Stände früher ihren Landesherrn wegen Missetat oder Rechtsanmaßung vor der Reichsjustiz hatten belangen können, so schufen sie sich in der neuen Verfassung ein Mittel, statt des souverän gewordenen Landesfürsten seinen Minister vor ein Gericht, und zwar nunmehr ein Landesgericht zu ziehen. Es war dann ganz folgerichtig, wenn manche Kleinstaaten, nachdem der Deutsche Bund das Bundesschiedsgericht geschaffen hatte, diesem Bundesorgan schon in ihren Konstitutionen die Verfassungsstreitigkeiten überwiesen, wie Reuß j. L. im Jahre 1850, Oldenburg — wenigstens zur zweitinstanzlichen Entscheidung — im Jahre 1852. Bald nach der Gründung des Norddeutschen Bundes haben die Verfassungen von Reuß ä. L. und Schaumburg-Lippe den Bund für jene Aufgabe in Aussicht genommen, wobei freilich übersehen wurde, daß die Bundes-, wie die nachmalige Reichsverfassung, den Bundesrat für Verfassungsstreitigkeiten nur als Vergleichsinstanz bestellt, deren „Erledigung“ aber auf den Weg der Reichsgesetzgebung verwiesen hatte. Heute, wo Art. 19 der Weimarer Verfassung einen echten gerichtlichen Schutz für Verfassungsstreitigkeiten bietet, hat es wieder einen Sinn erhalten, wenn sich manche Einzelstaaten, wie Sachsen und Braunschweig, den Luxus eines eigenen Staats-

gerichtshofs sparen, oder wenn sie ihren Staatsgerichtshof nicht als Gericht für Verfassungsstreitigkeiten im engeren Sinne verwenden, wie Württemberg, Baden und Hessen. Im einen wie im anderen Falle schieben sie dann stillschweigend die Erledigung dieser Streitigkeiten dem Staatsgerichtshofe für das Deutsche Reich zu. Manche Kleinstaaten tun dies in ihren Verfassungen ausdrücklich; so Lippe und Mecklenburg-Strelitz. Schaumburg-Lippe und Lippe haben den Reichsstaatsgerichtshof sogar zur Entscheidung über Ministeranklagen bestellt, was ihnen durch § 15 des Reichsgesetzes über den Staatsgerichtshof ermöglicht worden ist.

Bedeutungsvoller als der Hinweis auf die verfassungshistorischen Grundlagen der Verfassungsgerichtsbarkeit ist die Aufdeckung der ideengeschichtlichen Wurzeln, aus denen sie entsprossen ist. Es herrscht kein Zweifel, daß es die von der Aufklärung geborenen und gespeisten Gedanken des Rationalismus gewesen sind, die hier Pate gestanden haben, die Anschauungen, die insbesondere der bürgerliche Liberalismus, namentlich wieder dessen rechtsstaatliche Ausprägung, in Deutschland und den anderen europäischen Staaten gehegt und gepflegt hat. Vor allem war es die rationalistische Theorie der Gewaltenteilung, die für die Verfassungsgerichtsbarkeit bestimmend geworden ist.

Allerdings, diese Theorie ist niemals ganz einheitlich gewesen. Und je nach der Abschattierung, die sie erfuhr, konnte sie der Verfassungsgerichtsbarkeit förderlich oder abträglich werden.

In ihrer strengsten Form betont die Lehre von der *séparation des pouvoirs* vor allem die gegenseitige Selbständigkeit der drei Gewalten. Das gilt in erster Reihe für Legislative und Exekutive in ihrem Verhältnisse zur richterlichen Gewalt. Zwar soll die Freiheit des Bürgers, der die Gewaltentrennung dienen will, auch durch die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt, ja gerade durch sie gegen Legislative und Exekutive geschützt werden. Aber doch nur insofern, als keine von diesen beiden die Funktion der Rechtsprechung sich anmaßen oder den einzelnen Richter abrufen darf. Denn auf der andern Seite ist es dem Richter verwehrt, sich in die Sphäre der Gesetzgebung oder der Vollziehung einzumischen. Der Richter ist an das gebunden, was die gesetzgebende Gewalt geschaffen, und hat als gültig hinzunehmen, was die Verwaltung in ihrer Sphäre bestimmt hat. Daher die Ablehnung des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Gesetzen und die Abneigung gegen eine Judikatur in Verwaltungssachen. Als die eigentümliche Domäne des Richters gilt die Zivil- und Strafjustiz. Deshalb, und weil die richterliche Gewalt an dem politischen Spiel der

anderen Gewalten keinen Anteil zu nehmen hat, ist sie „en quelque façon nulle“, spielt sie, nach Ernst von Meiers etwas frivolem Ausdrucke, die Rolle des heiligen Geistes in der Trinitätslehre. Darum ist sie auch nicht dazu da, Streitigkeiten zwischen Legislative und Exekutive zu entscheiden. Zwischen „Prärogative“ und Legislative, sagt John Locke, gibt es keinen Richter. Für Exekutive und Legislative gilt der Satz, daß „le pouvoir arrête le pouvoir“; es ist ihre Sache, wie sie sich vertragen und auseinandersetzen, und irgendwie werden sie es vernünftigerweise tun, wofern der Staatswagen nicht stillestehen soll. Wenn also z. B. das Oberhaus auf Anklage des Unterhauses über die Minister zu Gerichte sitzt, so ist das nach Montesquieus gewiß ungeschichtlicher, aber dem rationalistischen Einschlag seiner Lehre entsprechender Auffassung keine Ausübung richterlicher Gewalt, sondern eine Kontrollfunktion des Parlaments gegenüber der Regierung, die ganz allein in jenes System der Gewichte und Gegengewichte gehört, das für das Verhältnis von Legislative und Exekutive eingerichtet ist. Man sieht, von diesem Ufer konnte keine Brücke zur Verfassungsgerichtsbarkeit geschlagen werden.

Es ließ sich aber von dem Ausgangspunkte der konstitutionellen Doktrin noch ein anderer Weg beschreiten. Man konnte bei der Lehre von der Gewaltenteilung den Nachdruck statt auf die schroffe Gegensätzlichkeit der drei Gewalten auf ihre gemeinsame Ableitung aus dem einheitlichen Gesamtwillen der Nation und damit auch auf die Notwendigkeit legen, sie im Interesse der Einheitlichkeit des staatlichen Lebens in Harmonie untereinander und mit jenem Gesamtwillen zu bringen. Daraus entsprang der Gedanke an ein *pouvoir modérateur* oder *régulateur*, ein *pouvoir arbitre*, ein *pouvoir judiciaire des autres pouvoirs*, der Gedanke an ein Organ des Ausgleichs zwischen den konstituierten Gewalten und zwischen ihnen und dem *pouvoir constituant*. Nach der liberalen Doktrin Benjamin Constants war die königliche Gewalt mit dieser Aufgabe betraut. Aber vor und nach seiner Zeit ist man auf den Gedanken gekommen, die ausgleichende und entscheidende Funktion auf eine gerichtliche oder richterähnliche Instanz zu übertragen. Fichtes Idee des Ephorats, die er eine Zeitlang gehegt hat, gehört in diesen Zusammenhang. In Amerika hat sie durch Franklins Council of Censors in der pennsylvanischen Verfassung einen organisatorischen Ausdruck gefunden. In Frankreich war es vor allem Sieyès, der an der Idee einer eigenen Verfassungsgerichtsbarkeit jahrzehntelang mit Zähigkeit festgehalten hat. Seine berühmte Rede vom 2. Thermidor des Jahres III enthielt unter anderm die Forderung, es müsse eine „*jurie constitution*

naire“ eingeführt werden. Und wenn er auch damals nicht damit durchdrang, so ist es ihm doch später in der Konsularverfassung von 1799 gelungen, den „Sénat conservateur“ als ein Verfassungsgericht einzusetzen, das über die Verfassungsmäßigkeit sowohl der Akte des Corps législatif, wie der des Gouvernement zu entscheiden hatte. Die Verfassungen von 1802 und 1804 haben dies beibehalten, und obwohl die Institution von der harten Faust des ersten Bonaparte arg verstümmelt worden war, hat man doch unter dem zweiten Kaiserreich im Jahre 1852 noch einmal an die alte Tradition angeknüpft. In der Mehrzahl der europäischen Staaten haben sich jene Gedanken nur in bescheidenem Umfange ausgewirkt. Sie sind höchstens darin zu erkennen, daß man öfters die Entscheidung über Ministeranklagen nicht dem Oberhause, sondern einem besonderen Staatsgerichtshofe übertrug. Doch ist ihr Einfluß noch in der Mitte des 19. Jahrhunderts in Deutschland zu beobachten, vor allem in der Frankfurter Nationalversammlung. Die Verfassung der Paulskirche unternahm es in einem bisher unerhörten Ausmaße, die Streitigkeiten zwischen den politischen Gewalten der Entscheidung eines grundsätzlich zu diesem Zwecke eingesetzten Gerichtshofs zu unterwerfen. Allerdings scheute sich die Verfassung, den letzten Schritt zu tun; denn sie ließ die Zuständigkeit des Reichsgerichts zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten in der obersten Schicht des deutschen Verfassungslebens, d. h. von Streitigkeiten zwischen den Häusern des Reichstags und der Reichsregierung und zwischen ihnen selbst von einer kompromissarischen Einigung der Streittheile abhängen. Allein im Verhältnisse zwischen Reichsgewalt und Landesgewalten wurde solche Einschränkung nicht gemacht. Und der Grundgedanke war jedenfalls der, es solle, wie es Max Duncker nachmals ausgedrückt hat, durch eine hoch und freigestellte richterliche Gewalt, die in Fragen des Rechts auch über dem Reichstage und dem Reichsoberhaupte stehe, „wie einst der Großrichter von Aragonien über König und Ständen“, alles öffentliche Wesen in Deutschland auf dem Boden des Rechts erhalten werden. Man sieht aus dem von Duncker gewählten historischen Beispiele, wie sich hier ständische Ideen mit modernen liberal-rechtsstaatlichen vermählten.

Es gab aber auch noch andere Wege, um von dem Prinzip der Gewaltenteilung ausgehend zu einer Verfassungsgerichtsbarkeit zu gelangen. Man konnte sich nämlich darauf stützen, daß die richterliche Gewalt als solche schon von Haus aus dazu bestimmt sei, ein Gegengewicht sowohl gegen Legislative wie gegen Exekutive zu bilden. Man konnte ihr folglich von vornherein die Rolle eines pouvoir modérateur zuweisen,

um die andern Gewalten in dem Rahmen zu halten, der allen Gewalten durch die Verfassung gezogen war, allerdings in erster Linie, soweit es galt, die Exekutive zur Verfassungstreue zu zwingen. Dazu bedurfte es also keines besonderen Staatsgerichtshofs, sondern man konnte sich der ordentlichen Gerichte bedienen, nur daß man vielleicht um der Bedeutung der Sache willen eine oberste Instanz mit der Urteilsfällung betraute. So übertrug denn die erste französische Verfassung von 1791 die Entscheidung über die Anklagen gegen die Minister der Haute Cour nationale; die holländische Verfassung bestellte dafür den Hoogen Rad, die belgische den Kassationshof, manche deutsche Einzelstaaten ihre Oberappellationsgerichte. Man besann sich aber auch darauf, daß der Hauptzweck der Gewaltenteilung gewesen war, für die Freiheit des Bürgers einen Schutz zu bieten. Wenn daher die Regierung die ihr von der Verfassung gegenüber dem Bürger gezogenen Grenzen überschreitet, so ist es Sache des Richters, sie in ihre Schranken zu weisen. Freilich wählte man auch für diese Aufgabe häufig besonders gebildete Gerichte, Staatsgerichtshöfe. So entstand, obwohl mit mancherlei einengenden Verkläuserungen, die Gerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts zur Entscheidung über Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger, die Zuständigkeit des Reichsgerichts der Frankfurter Verfassung zur Annahme von Klagen deutscher Staatsbürger wegen Verletzung der durch die Reichsverfassung ihnen gewährten Rechte, die Zuständigkeit des österreichischen Reichsgerichts, über Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte zu entscheiden. Es war aber endlich auch möglich, die Sache ganz radikal anzufassen. Verfassungswidrige Willkür der Exekutive kann nicht gebrochen werden, wenn sich die Exekutive auf verfassungswidrige Willkür des Gesetzgebers zu stützen vermag. Der Richter ist dazu berufen, den Bürger in seiner Freiheit auch gegen den Gesetzgeber zu schützen. Und zwar hat jeder Richter diese Aufgabe zu erfüllen, nicht bloß ein Staatsgerichtshof. Von diesem Gedanken haben sich in den Vereinigten Staaten von Amerika die Einzelstaaten wie die Union bestimmen lassen. Sie haben den Schutz der Verfassung gegen Verletzung durch Exekutive und Legislative der ordentlichen Gerichtsbarkeit anvertraut. Die Begründung für diese Gestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit ist in klassischer Form von Alexander Hamilton im „Federalist“ gegeben worden. Die große Aufgabe des Richters und seine einzige besteht darin, Recht anzuwenden. Was aber der Gesetzgeber, der, wie der Richter, nur ein Delegatar der Verfassung oder

des souveränen Volkes ist, zum Gesetzesinhalte macht, kann nicht Recht sein, wenn es der Verfassung widerspricht. Die Gerichte dürfen verfassungswidrige Gesetze nicht zur Grundlage eines Urteils machen. Indem sie die Verfassung dem verfassungswidrigen Gesetze vorziehen, erfüllen sie ihren Beruf, Recht und nur Recht anzuwenden, und erweisen sie sich zugleich als das natürliche „intermediate body“ zwischen Volk und Legislative, als ein Bollwerk der Freiheit gegen Übergriffe der Legislative. In dieser Konstruktion liegt auch die Erklärung für die ganz singuläre Form, in der die Amerikaner die Verfassungsgerichtsbarkeit technisch behandeln. Sie ist bei ihnen nicht, wie anderwärts, als ein Prozeß gestaltet, in dem Exekutive und Legislative, oder Bürger und Exekutive, oder Bundesgewalt und Landesgewalt als Parteien auftreten. Vielmehr entscheidet der Richter „zwischen der Verfassung und dem Gesetze“. Über die Verfassungsmäßigkeit staatlicher Akte wird immer nur als über eine Inzidentfrage in Prozessen entschieden, in denen die Gerichte ihre normale Funktion als Zivil- und Strafgerichte erfüllen. Der Richter kommt niemals in die Lage, einen Staatsakt, insbesondere ein Gesetz aufzuheben; er erklärt nur möglicherweise, daß ein Gesetz, weil es verfassungswidrig und folglich ungültig sei, nicht angewendet werden könne; wie Tocqueville einmal gesagt hat: *la loi ne se trouve blessée que par hasard*. Das Verfahren ist unter den objektiven Verfahrensarten — so möchte ich das nennen — die objektivste. Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist nicht mehr ein eigenes Institut, sondern ein Akzessorium zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Da hier die politischen Gewalten niemals unmittelbar in den Rechtsstreit verwickelt werden, so hat die größtmögliche „Entpolitisierung“ stattgefunden. Freilich sind die Amerikaner in dieser Beziehung fast völlig isoliert geblieben. Nur das norwegische Recht steht ungefähr auf demselben Boden. Als vor etwa zwanzig Jahren durch Charles Benoist und andere der Versuch gemacht wurde, die amerikanische Einrichtung nach Frankreich zu verpflanzen, mußte dies an der ganz anders eingestellten traditionellen Auffassung der Franzosen von der Gewaltentrennung scheitern.

Alle diese, in doktrinellem Grundlegung und organisatorischer Ausführung so verschiedenen Versuche, die politischen Kräfte im Staate durch das Mittel der Verfassungsgerichtsbarkeit auszubalanzieren oder zu neutralisieren, haben nun doch niemals — selbst wenn sie es sich zum Ziele setzten — vermocht, dieser Gerichtsbarkeit ihren politischen Charakter zu nehmen. *Naturam expellas furca, tamen usque recurret*.

Der politische Grundzug der Verfassungsgerichtsbarkeit zeigt sich am deutlichsten in der Art, wie das Institut der

gerichtlichen Entscheidung über Ministeranklagen — oder Anklagen gegen republikanische Staatsschefs — entwickelt worden ist. Das Verfahren hatte ja ursprünglich einen vorwiegend strafrechtlichen Charakter, dem Vorbilde des englischen Rechtsgangs beim Impeachment entsprechend. Es hat diesen Charakter in manchen Staaten bis heute behalten. Ein politisches Element hat ihm freilich immer und überall, der Natur der Sache nach, angehaftet; denn es ist stets ein Mittel politischen Kampfes gewesen. Dem entspricht die Organisation der Gerichtsbarkeit und das Verfahren. Auch wo der Minister vor ein Strafgericht gestellt wird, ist dieses Gericht selten das ordentliche Gericht, vielmehr gewöhnlich ein Staatsgerichtshof, dessen Besetzung unter Mitwirkung der Legislative erfolgt, manchmal sogar zum Teil aus Mitgliedern der Legislative, oft geradezu nur aus einer Kammer des Parlamentes besteht, wie es das englische Beispiel gelehrt hatte. Zwar sagt die italienische Verfassung von 1848: „Il Senato . . . costituito in Alta Corte di Giustizia . . . non è corpo politico“, und das ist gewiß nicht ohne praktische Bedeutung insofern, als vielerlei was für den Senat als politischen Körper gilt, auf den Senat als Staatsgerichtshof nicht anwendbar ist: Pairsschub, Verlagerung und Schluß durch den König, Prinzip der Diskontinuität, Beschlußfähigkeitsziffer und anderes. Aber trotz allem bleibt der Senat immer ein Teil der politischen Gewalt, ja er wird zur richterlichen Funktion in unserem Falle gerade berufen, weil er politisch orientiert ist, weil man von ihm erwartet, daß er seine politische Erfahrung benutzen wird, um bei der Urteilsfällung die politische Seite der Straftat, sei es als schärfend, sei es als mildernd zu würdigen. Er ist ein politisches Gericht „*pel suo spirito*“, sagt Luzzatti. Denn in Italien, wie in Frankreich urteilt der Senat nicht über die Straftaten, die der Minister während seiner Amtsführung, sondern über die, die er in seiner Amtsführung begangen hat. Daraus erklärt sich auch die uns befremdliche Erscheinung, daß — wiederum dem Prozeß vor dem House of Lords auf Impeachment entsprechend — dem Verfahren vielfach ein diskretionäres Element beigemischt ist. Es ist Benjamin Constants Einfluß, der sich hier ausgewirkt hat. „Politisches Recht“, sagt seine Lehre — und um politisches Recht handelt es sich in unserem Falle — verlangt seiner Natur nach ein weites Maß von Freiheit in der Anwendung. Der politische Zweck der Ministeranklage besteht weniger darin, die Minister zu bestrafen, als sie zu beiseitigen. Werden die Pairs zu Richtern über die Räte der Krone bestellt, so sollen sie nicht wie gewöhnliche Richter nach formalem Rechte urteilen, sondern „*d'après leurs lumières, leur honneur et leur conscience*“. Die Verfassung der hundert Tage, die von Constant redigiert worden ist, bestimmte in der

Tat: „La Chambre des Pairs . . . exerce, soit pour caractériser le délit, soit pour infliger la peine, un pouvoir discrétionnaire.“ Die Charte von 1830 stand auf demselben Standpunkte, und das heutige französische Recht läßt mindestens die Möglichkeit einer entsprechenden Auslegung zu. Auch die belgische Verfassung erklärt, es solle — bis zum Erlasse eines Gesetzes, das niemals ergangen ist — die Deputiertenkammer für die Anklage, der Kassationshof für die Kennzeichnung des dem Minister zur Last gelegten Delikts und für die Festsetzung der Strafe ganz freies Ermessen besitzen. So hat denn auch im Jahre 1830 die französische Pairskammer die Minister Karls X., so hat im Jahre 1918 der Senat den früheren Minister des Innern Malvy wegen Verbrechen bestraft, von denen der Code pénal nichts wußte, und mit Strafen belegt, die dort, jedenfalls für solche Verbrechen, nicht vorgesehen waren. Der Senat hat sich im Jahre 1918 zur Rechtfertigung seines Verfahrens auf sein „pouvoir souverain“ berufen, und das hat nur vereinzelt Widerspruch hervorgerufen. Diskretionär aus politischen Gründen ist ja schon immer die Entscheidung der Kammer, ob sie einen Minister anklagen will oder nicht. In Italien hat das oft eine große Rolle gespielt, weil es sich dort darum handelt, ob ein Beschluß der Kammer, einen Minister nicht vor den Senat als die Alta Corte zu bringen, der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit Raum läßt oder nicht. Als im Jahre 1895 Giolitti wegen Siegelbruchs und Aktenbeseitigung, im Jahre 1897 Crispi wegen Teilnahme an Amtsveruntreuung angeschuldigt, von der Kammer aber nicht angeklagt worden waren, hat der Kassationshof beide Male erklärt: mache die Kammer von ihrem Anklagerechte keinen Gebrauch, so sei das ein Zeichen, daß entweder das behauptete Verbrechen nicht begangen worden, oder daß sich die Kammer von der Staatsraison bestimmen lasse, ihr Recht nicht auszuüben. Und die gleiche Staatsraison entscheide darüber, ob die Kammern und ob die Alta Corte beschließen wollen, der ordentlichen Justiz freien Lauf zu lassen. Tun sie es nicht, so haben die Gerichte zu schweigen. Zehn Jahre später, im Falle Nasi (1907) hat sich der Kassationshof sogar auf den Standpunkt gestellt, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit von Haus aus schon durch das Anklagerecht der Kammer in bezug auf reati ministeriali, das Wort im technischen Sinne genommen, ausgeschlossen sei. Klage die Kammer nicht an, so gebe sie zu erkennen, daß sie aus politischen Gründen überhaupt einen Prozeß und ein Urteil vermieden sehen möchte, weil es im besonderen Falle der Gesellschaft nützlicher sei, einen Verbrecher der Strafe zu entziehen, als der Gerechtigkeit Genüge zu tun. Man hat diese Entscheidung eine „rechtsfeindliche

Blasphemie“ genannt; vermutlich mit Recht. Jedenfalls ist durch sie die Kammer, die den Fall Nasi bereits an die ordentliche Gerichtsbarkeit abgegeben hatte, in die Notwendigkeit versetzt worden, nachträglich doch noch die Anklage beim Senat zu erheben, damit nicht ein schweres Verbrechen der gerechten Sühne entzogen werde, und der Senat hat den Angeklagten dann auch verurteilt. Man sieht, wie hier sogar die Justiz bemüht ist, dem „Politischen“ zu einem Siege über das Strafrecht zu verhelfen.

Im allgemeinen hat ja nun aber bekanntlich die gerichtliche Geltendmachung der Ministerverantwortlichkeit ihren kriminellen Charakter nach und nach verloren, und in gleichem Grade, in dem dies geschah, ist sie allmählich völlig zu einer „justice politique“ geworden. Namentlich in Deutschland. Als Gegenstand der Anklage erscheint mehr und mehr, statt eines Verbrechens im Sinne des Strafrechts, die Verletzung der Verfassung und des Gesetzes schlechthin, gelegentlich auch, wie früher im Großherzogtum Baden, so noch heute in den Republiken Baden, Hessen und Mecklenburg-Schwerin „schwere Gefährdung der Sicherheit oder Wohlfahrt des Staates“. Im einen wie im anderen kommt ein politischer Gedanke zum Ausdruck. Denn auch wo Verfassungs- oder Gesetzesverletzung in ganz allgemeiner Wendung zum Klaggrunde gemacht wird, ist doch offenbar die Meinung die, daß nicht wegen jeder Verletzung jeder einzelnen Bestimmung der Verfassungsurkunde oder eines gewöhnlichen Gesetzes Klage soll erhoben werden dürfen, sondern nur wegen Verletzung der politischen Bestandteile des Verfassungsrechts, politisch in dem Sinne genommen, den wir vorhin zu umschreiben versucht haben. Und wie mit dem Klaggrunde, so steht es mit den Strafen. Nach amerikanischem Muster beschränkt man sie im wesentlichen auf Amtsentziehung, nur selten erschwert durch Aberkennung der Fähigkeit, öffentliche Ämter fortan zu bekleiden; ein wenig Disziplinarrechtliches haftet heute, soweit das deutsche Recht in Betracht kommt, nur den einschlagenden Vorschriften der oldenburgischen Verfassung an. Man sieht, Benjamin Constant hat recht behalten: es kommt nicht so sehr darauf an, den Minister zu bestrafen, als ihn unschädlich zu machen. Daher steht den Kammern auch das Recht zu, die Klage zurückzunehmen, wenn jenes Ziel nicht mehr als politisch erstrebenswert gilt, und es ist durchaus politisch gedacht, wenn die Verfassungen von Baden, Hessen und Mecklenburg-Schwerin dem Landtage zwar die Erhebung der Anklage nur mit Zweidrittelmehrheit, die Rücknahme der Klage aber mit einfacher Mehrheit gestatten; daß Württemberg das Gegenteil vorschreibt, ist ein Zeichen unpolitischer Formenstrenge. Politisch ist es gedacht, wenn

manche Verfassungen das Anklagerecht der Volksvertretung erlöschen lassen, nachdem sich diese ihres Rechts mehrere Jahre lang verschwiegen hat; so die Verfassungen von Baden, Hessen, Thüringen, Mecklenburg-Schwerin und Oldenburg, auch im Auslande findet man das mehrfach. Es hat mit der strafrechtlichen Verjährung gar nichts zu schaffen. Auch die Anklage gegen gewesene Minister ist ihres strafrechtlichen Charakters mehr und mehr entkleidet und zu einer rein politischen Maßregel geworden; die Staatsgerichtshöfe sind hier jetzt gewöhnlich auf die bloße Feststellung beschränkt, daß der Angeklagte die Verfassung verletzt habe. In dieser Feststellung liegt heute vielfach das beinahe alleinige Ziel des Anklageverfahrens überhaupt. Denn der politische Zweck, den Minister gegen den Willen des Staatsoberhauptes aus dem Amte zu bringen, konnte in der konstitutionellen Monarchie, wenn überhaupt, nur durch das Mittel verfassungsgerichtlichen Verfahrens erreicht werden; in der parlamentarischen Monarchie und Präsidenschaftsrepublik gibt es einfachere und rascher wirkende politische Methoden, um zu jenem Ziele zu gelangen. Daher denn hier die Ministeranklage zu einem ganz seltenen Ereignisse geworden ist. Wenn man das Institut gleichwohl beibehalten hat, so erklärt sich das zum Teil aus den „erziehlichen“ Absichten der Verfassungen, von denen Richard Schmidt einmal in bezug auf frühere Verhältnisse gesprochen hat. Es erklärt sich noch mehr aus der unklaren Konstruktion eines Gegensatzes von parlamentarisch-politischer und juristischer Ministerverantwortlichkeit, am meisten aber vielleicht aus dem Bedürfnisse, über die bedeutsamsten Fragen des Verfassungslebens in schweren Streitfällen auf das Begehren einer großen nationalen Anklagejury durch einen Gerichtshof ein für die Zukunft verbindliches Feststellungsurteil fällen zu lassen. Aus diesem Grunde haben denn auch wohl kleine Republiken mit direktorialem Regierungssystem die Einrichtung beibehalten. Sie hat dort an sich den allergeringsten Sinn. Die Schweiz kennt sie nicht; Sachsen, Braunschweig, Mecklenburg-Strelitz haben sie mit Recht in ihre neuen Verfassungen gar nicht aufgenommen.

Ein Skeptiker könnte versucht sein, auch die „Staatsgerichtsbarkeit“, die sich als Verfassungsgerichtsbarkeit in einem engeren Sinne darstellt — unser Reichsgesetz von 1921 spricht hier *ex professo* von einem Verfahren in „verfassungsrechtlichen Streitigkeiten“ — in den Staaten mit modernem Verfassungszuschnitt, namentlich in solchen mit parlamentarischem Regierungssystem als überholt zu betrachten. Es ist in der Tat unbestreitbar, daß eine parlamentarisch stark gebundene Regierung, selbst wenn sie den

Parlamentsparteien gegenüber eine selbständige Meinung besitzt, doch nicht leicht wagen wird, als Kläger gegen die Volksvertretung aufzutreten, und umgekehrt ist es sicher, daß die Volksvertretung heute einen Verfassungsdisput mit der Regierung nicht in einem Prozeßverfahren auszutragen braucht, wenn sie es nicht will; sie kann ja ihren Gegner auf höchst unprozessuale Weise auf die Knie zwingen. Es mag auch sein, daß diese sehr nüchterne politische Erwägung einen der Gründe bildet, weshalb in den außerdeutschen Staaten, den alten wie den neuen, eine Verfassungsgerichtsbarkeit, bei der sich das Parlament und die Regierung als solche in Partierollen gegenüberstehen, vollkommen unbekannt ist. Aber damit ist die Sache nicht erledigt. Denn erstens sind Regierung und Parlament nicht die einzigen möglichen Gegner in Verfassungsstreitigkeiten, und zweitens liegen die Gründe, von denen sich die Staaten in bezug auf Annahme oder Ablehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit bestimmen lassen, viel tiefer.

Die Staaten unterstellen auf der einen Seite einer besonderen Verfassungsgerichtsbarkeit nur das, was nach ihrer Auffassung politischen Charakter besitzt. Was sie als außerhalb der politischen Welt stehend erachten, schieben sie, sofern sie es gerichtsbar machen wollen, der ordentlichen oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu. Daraus erklärt sich, wie ich meine, die verschiedene Behandlung, die die einzelnen Verfassungen dem Bürger in bezug auf die Verfassungsgerichtsbarkeit angedeihen lassen. Smend hat uns bei unserer letzten Zusammenkunft in München in eindrucksvoller Weise die integrierende Funktion von verfassungsmäßigen Grundrechten auseinandergesetzt. Aber gerade hier scheint mir deutlich zu werden, wie sehr alle Integration von geschichtlich wechselnden Wertungen abhängig ist. Integrierend ist, was ein Volk in einer bestimmten Periode seiner staatlichen Entwicklung als existenzkonstituierend ansieht. Die liberal-rechtsstaatliche Auffassung, von der die Verfassungen des 19. Jahrhunderts in ihrer Mehrzahl beherrscht wurden, sah in den Grund- und Freiheitsrechten viel mehr eine Beschränkung des Staatlichen, als einen Teil des Staatlichen, und es wird sich daraus erklären, daß die meisten Staaten die Streitigkeiten über Grundrechtsverletzungen nicht als Verfassungs-, sondern höchstens als Verwaltungsstreitigkeiten behandelten. Natürlich darf nicht übersehen werden, daß für die Verschiedenheit der Rechtsbildung in diesem Punkte auch manche rein rationale und organisationstechnische Elemente eine Rolle spielen: auf der einen Seite die Furcht vor Überlastung der Staatsgerichtshöfe, auf der anderen der Mangel ausreichender Verwaltungsgerichtsbarkeit und anderes mehr. So läßt sich nicht mit allgemeinen Wendungen erklären, warum gerade die

Schweiz oder Österreich oder der Freistaat Bayern ihren Bürgern das Recht der Verfassungsbeschwerde bei ihren Staatsgerichten eingeräumt, während andere Staaten dies abgelehnt haben, oder warum die bundesgerichtliche Praxis in der Schweiz in bezug auf den Umfang der von ihr geschützten Bürgerrechte zu einem andern Ergebnis gekommen ist als die österreichische Praxis. Das bedürfte einer viel gründlicheren Untersuchung, als sie hier geboten werden kann. Bei der Auslegung des Art. 19 der deutschen Reichsverfassung wird man davon auszugehen haben, daß dieser Artikel an die liberal-rechtsstaatliche Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Deutschland des 19. Jahrhunderts anknüpft, und daß er deshalb unter „Verfassungsstreitigkeiten“ in den Ländern die Streitigkeiten zwischen Bürger und Staat über Besitz oder Berücksichtigung individueller Rechte nicht begreifen will, auch derer nicht, die in einer Verfassungsurkunde zugesichert oder gewährleistet worden sind.

Auf der andern Seite — der Staat stellt nicht alles Politische, oder nicht alles, was er als politisch ansieht, unter die Verfassungsgerichtsbarkeit. Im Gegenteil, immer macht sich die Tendenz des Politischen, vor allem des „Hochpolitischen“ geltend, sich der Erfassung durch Richter und Prozeß zu entziehen. Die berühmte „Lücke“ der Reichsverfassung, d. h. der Mangel einer Verfassungsgerichtsbarkeit für Streitigkeiten zwischen den höchsten Organen des Reichs — Reichstag, Reichsrat und Reichspräsident — ist schwerlich aus bloßer Vergeßlichkeit ungeschlossen geblieben. Daß man die Staatsgerichtsbarkeit des Reichs für alle Verfassungsstreitigkeiten in den Ländern zur Verfügung hält, beruht gewiß in erster Linie auf der Berücksichtigung alter Tradition und säkularer Forderungen. Aber es deutet doch auch darauf hin, daß die Verfassung das staatliche Leben der Länder politisch geringer einschätzt als das Verfassungsleben des Reichs. Sie gewährt den Einzelstaaten etwa dasselbe, was der Einheitsstaat in Form der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Gemeinden zum Austrag organisatorischer Rechtsstreitigkeiten zu gewähren pflegt. Und wenn die Bismarcksche Reichsverfassung die Entscheidung der Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern dem föderalistischen Bundesrate, also einer mehr schiedsgerichtlich und diplomatisch verfahrenen Körperschaft übertrug, während die Weimarer Verfassung dafür den Staatsgerichtshof bereitgestellt hat, so ist das zweite zwar ein Fortschritt im Sinne des rechtsstaatlichen Prinzips, aber es läßt doch erkennen, daß die Bismarcksche Verfassung die politisch-integrierende Bedeutung der Einzelstaaten höher gewertet hat, als es die heutige Verfassung tut. Es ist außerordentlich bezeichnend, daß sich

Preußen im Jahre 1867 einer Verfassungsgerichtsbarkeit für Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern widersetzt, daß im Jahre 1919 gerade Preußen die Einführung dieser Institution gefordert hat. Die politische Vormacht des deutschen Bundesstaats hatte als eine unerträgliche Beschränkung empfunden, was das in eine Abwehrstellung gedrängte Preußen gerade als Schutzwehr begehren mußte!

So viel an Politischem nun auch der Verfassungsgerichtsbarkeit des Reichs entronnen ist, so bleibt doch noch genug davon dem Art. 19 der Reichsverfassung und dem Ausführungsgesetze von 1921 verfangen. Der politische Charakter der Einrichtung zeigt sich weniger in der Organisation des Staatsgerichtshofs — diese ist sogar, soweit Verfassungsstreitigkeiten im engeren Sinne in Betracht kommen, so „unpolitisch“ wie möglich gestaltet worden — als in den Regeln über seine Zuständigkeit und über sein Verfahren. Und die Erkenntnis des politischen Charakters wird für die Auslegung jener Regeln und für die Handhabung des Verfahrens von Bedeutung sein. Ich muß mich auf ein paar Andeutungen beschränken. Einiges ist schon vorhin gesagt worden.

Für die Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern enthält der Art. 19 eine so eindeutige Kompetenzbestimmung, daß eine einschränkende Auslegung des allerdings sehr umfassenden Wortlauts kaum möglich sein wird. Ich darf mich in dieser Hinsicht auf meine Ausführungen in der Festschrift für Kahl beziehen. Für die Deutung der Worte „Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes“ haben wir freiere Hand, und wir können hier verwerten, was wir durch unsere allgemeinen Betrachtungen gewonnen haben.

Eine Verfassungsstreitigkeit ist, wie wir sahen, immer eine Streitigkeit, die es mit der Verfassung im materiellen Sinne zu tun hat. Daraus folgt aber noch nicht ohne weiteres, daß jedermann, für den es etwas ausmacht, wie das Verfassungsrecht ausgelegt wird, an einem gerichtlichen Verfahren teilnehmen kann, das die Verfassung doch als ein außerordentliches Mittel zum Schutze der Verfassung eingerichtet hat. Als Partei kann sich an solchem Verfahren nur beteiligen, wer an dem durch die Verfassung geregelten Leben des Staates beteiligt ist. Beteiligt hieran sind freilich heute nicht nur die Regierung und die Volksvertretung in ihrem Gegen- und Zusammenspiel. Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich hat vollkommen recht, wenn er auch die Landtagsmitglieder, die Fraktionen, die Parlamentsminderheiten, in Fragen des Wahlrechts sogar die außerparlamentarischen Parteien, die nach unserm Wahlsystem nun einmal eine rechtlich umschriebene Funktion bei der Konstituierung der poli-

tischen Gewalten besitzen, mit Parteifähigkeit ausstattet, und wenn er andeutet, daß er in Wahlanglegenheiten auch dem einzelnen Staatsbürger Parteifähigkeit zuerkennen würde. Er würde wohl auch, und zwar mit Recht, als parteifähig ansehen eine Volksgruppe, die gegen die Landesregierung wegen verfassungswidriger Einschränkung des Rechtes auf Volksbegehren vorgehen will, selbst wenn in der Landesverfassung nicht ausdrücklich, wie in Mecklenburg-Schwerin geschehen, bestimmt ist, daß durch Volksbegehren ein Verfassungsverfahren eingeleitet werden kann. Dagegen halte ich es für unrichtig, wenn der Staatsgerichtshof die Parteifähigkeit reichsritterschaftlichen Familien zuspricht, die um die Anerkennung ihrer Autonomie kämpfen, oder öffentlich-rechtlichen Korporationen, wie den Landeskirchen, die über die Aufwertung ihrer Ansprüche auf Staatsleistungen prozessieren wollen, oder Gemeinden, die gegen den Erlaß eines Eingemeindungsgesetzes vorgehen. Die Eigenschaft, ein „anerkanntes Organ des Staatskörpers“ zu sein, macht eine Körperschaft noch nicht zu einem Elemente des Verfassungslebens, d. h. der den staatlichen Zusammenhalt konstituierenden und aufrechterhaltenden Vorgänge. In den angeführten Fällen hätten die Rechtsschutzmöglichkeiten anderswo gelegen, bei der ordentlichen oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit; allenfalls wäre der Streit auf einem Umwege, durch Inanspruchnahme der Reichsaufsicht, in das Bett der Verfassungsgerichtsbarkeit zu leiten gewesen. Vermutlich ist die entgegenkommende Haltung des Staatsgerichtshofes daraus zu erklären, daß er jene anderen Möglichkeiten nicht als gegeben oder im Einzelfalle als verbaut betrachtet hat. (In der Tat hatte die sächsische Landeskirche in ihrem Aufwertungsstreit zunächst die Reichsaufsicht in Bewegung setzen wollen, war aber vom Reichsminister des Innern auf Art. 19 der Reichsverfassung hingewiesen worden.) Die Weitherzigkeit des Staatsgerichtshofes in der Anerkennung der Parteifähigkeit wird ihm, fürchte ich, noch zu schaffen machen; schon haben z. B. die Beamtenorganisationen ihren Anspruch angemeldet, gegebenenfalls als Klägerinnen zugelassen zu werden.

Ob der Staatsgerichtshof im Rechte ist, wenn er außer der Landesverfassung auch die Reichsverfassung als möglichen Gegenstand einer Verfassungsstreitigkeit „innerhalb eines Landes“ ansieht, kann zweifelhaft sein. Er will es annehmen für solche Vorschriften der Reichsverfassung, die „auf die Landesverfassung oder auf landesverfassungsmäßige Normen einwirken und insoweit eine Ergänzung der Landesverfassung bilden“. Das scheint mir reichlich formalistisch gedacht zu sein. Ich meine, daß allerdings Reichsverfassung und Reichs-

gesetz den Gegenstand einer Verfassungsstreitigkeit innerhalb eines Landes bilden können. Aber nur wenn und soweit sie Normen enthalten, nach denen sich einzelstaatliches Verfassungsleben zu richten hat. Daß dies heute in nicht ganz geringem Maße der Fall ist, brauche ich in diesem Kreise nicht darzulegen.

So ergibt sich in der Tat nicht nur aus dem Landesrechte, sondern auch aus dem Reichsrechte der Umfang der Verfassungsgerichtsbarkeit für die Länder. Das gilt auch in dem Sinne, daß die Zuständigkeit des Reichsstaatsgerichtshofes letztlich immer durch Auslegung des Art. 19 der Reichsverfassung zu bestimmen ist. Gewiß ist es den Einzelstaaten unverwehrt, die Zuständigkeit ihrer eigenen Staatsgerichtshöfe einzuengen. Viele, ich erinnere nur an Bayern und sein Gesetz von 1920, aber auch an Thüringen, Oldenburg, Lübeck, haben es getan, indem sie in Anknüpfung an die alte Tradition nur Regierung und Volksvertretung als Parteien zulassen. Aber es wird dadurch, wie Nawiasky und andere mit Recht annehmen, der Weg vor den Reichsstaatsgerichtshof für andere Streitigkeiten, die Verfassungsstreitigkeiten im Sinne des Art. 19 sind, nicht verbaut. Wenn dies einem Lande unbequem ist, so muß es die Zuständigkeit seines Staatsgerichtshofes durch Landesgesetz erweitern; in Bayern ist man damit zur Zeit am Werke.

Meine Aufgabe war es, über das Wesen der Staatsgerichtsbarkeit zu sprechen. Nicht über das Verfahren vor den Staatsgerichtshöfen. Aber ich muß doch wenigstens mit kurzen Worten darauf hinweisen, daß das Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit, wie ich es zu entwickeln versucht habe, auch für das Verfahren maßgebend sein muß. So sehr es vom Gesetze den Verfahrensweisen des ordentlichen Prozesses angenähert sein mag, so sehr wird doch eine verständige Praxis der Parteien und der Gerichte dessen eingedenk sein, daß es bei politischen Prozessen solcher Art „politisch“ herzugehen hat. Es kommt nicht immer darauf an, daß ein Prozeßgegner als Leichnam auf dem Schlachtfelde liegen bleibt. Am wenigsten kann dies das Ziel in den Fällen sein, wo der Streit zwischen den verschiedenen politischen Gewalten geführt wird. Hier muß das Ziel häufiger der Ausgleich von Gegensätzen, die Harmonisierung gestörter Einheitlichkeit, auf der Grundlage einer vom Gerichte herbeigeführten Klärung der Rechtslage, bilden. Ein guter Staatsgerichtshof wird nicht bloß aus Bequemlichkeit, sondern aus politisch richtiger Einstellung gern einen Vergleich herbeizuführen suchen, wie etwa in dem 1922 begonnenen Prozesse des Staatsrats gegen die Regierung in Preußen. Er wird vielleicht die Entscheidung absichtlich unvollständig halten, um

eine Tür für weitere Verhandlungen offen zu lassen; so ist es neuerdings in dem sehr interessanten Urteile über die Donauversinkung geschehen. Aus guten politischen Gründen lassen die Parteien oft einen Prozeß versanden. So in der Streitsache Sachsen gegen Reich wegen des Einmarsches im Jahre 1923; auch jetzt scheint es in dem Verfahren der Fall zu sein, das von Preußen gegen das Reich über die Gültigkeit des Gesetzes vom 9. April 1927 in Sachen der Biersteuergemeinschaft angestellt worden ist. Es war politisch zweckmäßig, daß die Urteile des Staatsgerichtshofs bisher ausschließlich Feststellungsurteile gewesen sind und deshalb eine demütigende Vollstreckung nicht zuließen. Natürlich läßt sich selbst gegen das Reich, wenn es im Prozesse unterlegen ist, ein theoretisch ausgeklügeltes Vollstreckungsverfahren denken, und es hat sogar Gesetzentwürfe und Gesetze gegeben, die eine Vollstreckung gegen die Zentralgewalt eines Bundesstaats genau geregelt haben — ich erinnere an das Ergänzungsgesetz zur Erfurter Unionsverfassung, das ich in meinem Buche über die Reichsaufsicht auszugswise abgedruckt habe, und an das geltende österreichische Recht. Allein solche Dinge kann man sich immer nur bis zu einem Punkte ausdenken, wo die Sache anfängt, politischer Unsinn zu werden. In normalen Zeiten ist selbst bei Leistungsurteilen eine Vollstreckung überflüssig, weil der Unterlegene entweder freiwillig leisten oder einen politisch gangbaren Weg der Verständigung mit dem Sieger suchen wird.

Das führt mich schließlich zu einer letzten Betrachtung. Je politischer die Angelegenheiten sind, die der Verfassungsgerichtsbarkeit unterstellt werden, um so angemessener wird für diese eine Verfahrensart sein, die dem ordentlichen Prozesse am unähnlichsten ist. Je weniger im Verfahren von Klage, von Parteien, von Einlassungszwang, von Klageabweisung und Verurteilung, von Kassation staatlicher Akte die Rede ist, um so leichter lassen sich politische Fragen, die zugleich Rechtsfragen sind, in justizförmiger Weise erledigen. Ich sprach schon vorhin von objektivem Verfahren. Der Ausdruck wird nicht mißverstanden werden. Was ich meine, deckt sich zum Teil mit dem, was Joseph-Barthélémy als richterliche Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen „par voie d'exception“, im Gegensatz zu der annullierenden Prüfung „par voie d'action“, bezeichnet. Die Amerikaner haben für Verfassungsstreitigkeiten das objektivste Verfahren eingeführt, das sich denken läßt; sie haben den Vorteil freilich erkaufte mit dem Nachteil, daß ihre Verfassungsgerichtsbarkeit eine Gelegenheitsgerichtsbarkeit ist, die keine grundsätzlichen Lösungen bringt. Wir Deutsche können uns rühmen, in dem Verfahren des Art. 13, Abs. 2 der Reichsverfassung für einen immerhin beträchtlichen Teil der

Verfassungsstreitigkeiten ein objektives Verfahren geschaffen zu haben, das nach allgemeinem Urteil ausgezeichnet funktioniert. Auch der bekannte Entwurf eines Gesetzes über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Vorschriften des Reichsrechts — über den ich nicht im einzelnen sprechen kann — bewegt sich in den Bahnen eines objektiven Verfahrens. Sollten wir daran gehen, den Beschlüssen des Heidelberger und des Kölner Juristentags entsprechend, den Art. 19 der Verfassung auf alle Verfassungsstreitigkeiten innerhalb des Reichsorganismus auszudehnen, so wird dafür zu sorgen sein, daß gerade hierbei nach Möglichkeit ein objektives Verfahren durchgeführt werde. Daß freilich der Verfassungsgerichtsbarkeit auch beim objektivsten Verfahren immer ein politischer Erdenrest ankleben wird, brauche ich nur anzudeuten. Es kann sein, daß die Objektivität des Verfahrens durch eine politisch aufgezugene Organisation des entscheidenden Gerichtshofs wettgemacht wird, daß Parteiregierungen für parteipolitisch abgestempelte Richter sorgen, daß die Verteilung der Richterstellen nach den Stärkeverhältnissen der Parteien im Parlament erfolgt, daß man, wie 1871 in den Vereinigten Staaten geschehen, um eine politisch erwünschte Entscheidung in einem Einzelfalle zu erzielen, eine Art Richterpairsschub vornimmt. Auch in der Haltung der Prozeßparteien kann das politische Element eine bedenkliche Rolle spielen. Es ist möglich, daß ein an sich politisch harmloser Zivil- oder Strafprozeß nur deshalb angestrengt wird, weil in ihm die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes geprüft werden muß, und daß der Prozeß in Wahrheit nicht von dem, der als Kläger auftritt, sondern von einer politischen Partei oder einer Minderheitsfraktion des Parlaments, die hinter dem Kläger steht, geführt und finanziert wird. Solche Dinge lassen sich nicht vermeiden, weil, was mit Politik zusammenhängt, niemals künstlich von ihr gelöst werden kann. Immerhin, so viel ist gewiß: je „objektiver“ das Verfahren organisiert wird, um so geringer ist die von Vielen so sehr gefürchtete Gefahr, daß sich der Richter an die Stelle der „Regierung“ setzt, die Gefahr, daß man zu einem „Government of the judiciary“ gelangt.

Indessen, ich unterlasse es, auf Fragen de lege ferenda einzugehen. Ob man sich für einen weiteren Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit, für Stillstand der Bewegung oder gar für Abbau entscheidet, das hängt von Grundüberzeugungen ab, über die wir hier schwerlich zu einer Einmütigkeit gelangen werden. Es gibt unter uns in bezug auf den Rechtsstaat Skeptiker und Enthusiasten, wie es sie schon vor Menschenaltern gegeben hat. Auch unter uns wird der eine, wie einst Sarwey oder Fricker oder Kloeppel, die Verfassungsgerichtsbarkeit als einen „vollkommenen Widersinn“ erklären, ein anderer wird mit

Hänel sagen: es könne „der Standpunkt des Rechts keiner politischen Erwägung zu Liebe die Forderung fallen lassen, auch für die Rechtsstreitigkeiten der obersten Organe des Staats den Weg Rechtens zu organisieren“. Ich mache für meine Person kein Hehl daraus, daß ich mich mehr den Enthusiasten des Rechtsstaats als den Skeptikern zuneige. Wir sind meiner Ansicht nach dem bürgerlichen Rechtsstaate noch längst nicht erwachsen, und wir haben heute den allergeringsten Anlaß, ihn schon zu den Toten zu werfen. Auch in der Sphäre des Politischen hat er seine Rolle nicht ausgespielt, und es besteht namentlich in einem Staate mit vielgliederiger Teilung der politischen Gewalten das Bedürfnis, die schwächeren unter ihnen gegen die stärkeren durch das Recht und in der Form Rechtens zu schützen, — so etwa die Länder gegen das Reich, den Reichsrat gegen das Reichsparlament. Gewiß, das Wesen der Verfassung steht weiterhin mit dem Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Widerspruch, und es gibt eine, freilich schwer feststellbare Grenze für die gerichtsformige Erledigung verfassungsrechtlicher Streitigkeiten. Allein der Versuch muß gemacht werden, die vorhandene Disharmonie, soweit es möglich ist, harmonisch aufzulösen.

1 a. Leitsätze des ersten Berichterstatters.

1. *Das Wesen der Staats-, besser: Verfassungsgerichtsbarkeit ist nicht in formaler Weise zu bestimmen. Es handelt sich um gerichtsformige Entscheidung von Streitigkeiten über die Verfassung, wobei Verfassung in einem materiellen Sinne zu verstehen ist.*
2. *Verfassungsstreitigkeiten sind immer politische Streitigkeiten. In dieser Tatsache liegt das Problematische der ganzen Einrichtung.*
3. *Die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit in das Staatsrecht des 19. Jahrhunderts beruht, abgesehen von dem Einflusse ständischer Erinnerungen, auf der Herrschaft des liberal-rechtsstaatlichen Rationalismus, vor allem auf der Theorie der Gewaltentrennung. Diese Theorie konnte aber in sehr verschiedener Weise organisatorisch ausgedeutet und entwickelt werden, weshalb sehr verschiedene Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit entstanden sind.*

4. *Der politische Charakter der Verfassungsgerichtsbarkeit zeigt sich am deutlichsten in der Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens auf Ministeranklage. Er ist aber auch bei der Einrichtung des Verfassungsstreitverfahrens im engeren Sinne deutlich erkennbar und muß bei der Auslegung und Handhabung der Normen über Gegenstand, Parteien und Verfahren in erster Linie berücksichtigt werden.*
5. *Ein „objektives Verfahren“ ist bei der Erledigung von Verfassungsstreitigkeiten das dem Gegenstande angemessenste Verfahren.*