

Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen)

Carl Schmitt

Seit dem Weltkrieg sehen sich fast alle Staaten gezwungen, politische, wirtschaftliche und finanzielle Anordnungen und Maßnahmen in »vereinfachten« Verfahren zu treffen, die eine schnelle Anpassung an die besonderen Schwierigkeiten der wechselnden Lage ermöglichen. Die Hoffnung, daß man nach dem Ende des Krieges oder nach dem Abschluß der Demobilmachung unverändert zu den früheren Methoden der »normalen« Gesetzgebung zurückkehren könnte, hat sich nicht erfüllt ¹⁾. Das 1934 erschienene Buch von Herbert Tingstén ²⁾ vermittelt ein Bild dieses Zustandes. Nach Beendigung des Krieges haben zuerst Inflation und Deflation außerordentliche Methoden gesetzgeberischer Regelung notwendig gemacht. Außerdem sind viele Staaten, und zwar auch solche, die nicht etwa sozialistisch sein wollen, zu mancherlei Arten einer ökonomischen und finanziellen Planung übergegangen, mit Einrichtungen und Normierungen zur Steuerung oder Regulierung der Wirtschaft und mit Produktions- und Marktordnungen, die ebenfalls neue Methoden der rechtlichen Normierung erforderlich machen. Endlich kann auch der Zwang zur Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten, z. B. der Sanktionsverpflichtungen für Völkerbundstaaten ³⁾, bei wachsender

¹⁾ Auf dem 32. Deutschen Juristentag 1921 (Verhandlungen S. 31) zitierte H. Triepel aus einem Brief, den ihm Karl Binding kurz vor dem Tode geschrieben hatte, folgenden Satz: »Die nächste große Aufgabe ist die Bekämpfung der Verordnung in ihrer Anmaßung gegen das Gesetz«. Triepel stellt dabei fest, daß das »Unglück« mit dem Ermächtigungsgesetz vom 4. August 1914 begonnen habe. In der Tat begann 1914 mit dem Weltkrieg das Ende einer verfassungsgeschichtlichen Epoche, nämlich der des gewaltenteilenden Konstitutionalismus.

²⁾ Herbert Tingstén, *Les Pleins Pouvoirs, l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la grande guerre*; traduit du Suédois par E. Soederlindh, Publications du Fonds Descartes, Librairie Stock, Paris 1934.

³⁾ Die englischen Verordnungen zur innerstaatlichen Durchführung der Sanktionen (z. B. Statutory Rules and Orders 1935, Nr. 1038, 1090, 1121 und 1122, 1248) sind auf Grund der Ermächtigungen der Treaty Peace Act vom 31. Juli 1919 (9 & 10 Geo 5 c. 33) ergangen.

Kollektivierung des internationalen Lebens zu vereinfachten Formen gesetzlicher Regelung führen.

Es genügt, diese drei verschiedenen Ursachen anzudeuten, die sämtlich in der gleichen Richtung wirken und zu dem gleichen Ergebnis führen, nämlich zu einer neuen Praxis und zu neuen Auffassungen der Begriffe von Gesetz und Gesetzgebung. Hierbei ist die Praxis der gesetzgeberischen Ermächtigungen (legislativen Delegationen) von besonderer theoretischer und praktischer Bedeutung. Denn die Maßnahmen des offenen Ausnahmezustandes oder solche des offenen Staatsnotrechts trennen ihrer Natur nach den Normalzustand von einer abnormen Lage begrifflich scharf ab; sie können mit einem gewissen Recht als »Diktatur« bezeichnet werden, während es ein oberflächliches und irreführendes Schlagwort ist, alle heutigen Methoden einer »vereinfachten« Gesetzgebung unterschiedslos als »Diktatur« (im Gegensatz zu Demokratie oder Rechtsstaat, oder andern vieldeutigen Worten) zu disqualifizieren. Die gesetzgeberische Ermächtigung ist, soweit sie verfassungsmäßig ist, immer eine legale Brücke; aber sie kann sowohl zur früheren verfassungsmäßigen Legalität zurück, wie auch von ihr hinweg auf einen gänzlich neuen Verfassungsboden führen. Daher ist die Praxis der Ermächtigungsgesetze sowohl ein Prüfstein für die wirkliche Verfassungslage als auch ein wichtiges Symptom für die verfassungsrechtliche Gesamtentwicklung, und es ist wohl verständlich, daß das Problem der Verfassungsmäßigkeit von Ermächtigungsgesetzen in den letzten Jahren ein Hauptthema aller verfassungsrechtlichen Streitfragen geworden ist.

Ob »vereinfachte« Methoden der gesetzlichen Regelung zulässig sind, ist eine verfassungsrechtliche Frage, die in den verschiedenen Staaten außerordentlich verschieden beantwortet werden muß. Selbst innerhalb derjenigen Staaten, die als vorbildlich liberal-demokratische Verfassungsstaaten und in diesem Sinne als »Rechtsstaaten« allgemein anerkannt sind, in England, Frankreich und in den Vereinigten Staaten von Amerika, besteht hier keine Übereinstimmung. Hier liegen, trotz der scheinbaren Verwandtschaft des Verfassungstypus, in Wahrheit ganz verschiedene Gesetzesbegriffe zugrunde. Es ist schon aus diesem Grunde nicht möglich, im Hinblick auf diese Staaten einen Allgemeinbegriff von »Rechtsstaat« abzuleiten, um daraus die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Ermächtigungsgesetzen für den rechtswissenschaftlich allein interessanten Fall zu beantworten, daß keine geschriebene Verfassung vorliegt oder die geschriebene Verfassung keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Zulässigkeit von Ermächtigungsgesetzen enthält. Auf der anderen Seite läßt sich beim Schweigen der Verfassung die Zulässigkeit oder Nicht-Zulässigkeit von Ermächtigungsgesetzen rechtswissenschaftlich nur an der Hand grundsätzlicher Begriffe und Vorstellungen beurteilen, deren Kern immer wieder der Begriff des Gesetzes ist. Das

Problem der gesetzgeberischen Ermächtigung ist daher für den Gesetzesbegriff und für den Wandel grundlegender Begriffe des bisherigen Verfassungsdenkens von entscheidender Bedeutung, nicht etwa nur im Sinne eines »formellen« Gesetzesbegriffs, sondern für den gesamten Aufbau der Verfassung und für die Frage des konkreten Verhältnisses von Gesetzgebung und Regierung. Denn die Frage der Zulässigkeit oder Nicht-Zulässigkeit einer Ermächtigung enthält, praktisch gesprochen, vor allem die Frage, ob der die Ermächtigung erteilende Gesetzgeber selbst oder eine andere Instanz, insbesondere ein nachprüfendes Gericht, über die Ermächtigung entscheidet. Das Problem betrifft also nicht so sehr normativistische Fragen der Auslegung einzelner Verfassungsregeln als vielmehr die spezifische Gesamtordnung eines Gemeinwesens. Der Gegensatz der englischen, französischen und amerikanischen Verfassungsstruktur ist hier besonders wichtig 4).

I.

1. Die englische Praxis geht von der politischen Übereinstimmung zwischen dem Parlament und der von der Parlamentsmehrheit getragenen Regierung aus; sie hat keinen gewaltenteilenden Gesetzesbegriff und kennt daher weder die grundsätzliche Verschiedenheit von Gesetzgebung und Regierung noch grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen »legislative Delegationen«. Mit dem Weltkrieg setzten unübersehbar weite Ermächtigungen ein, zunächst hauptsächlich auf der Grundlage des großen Ermächtigungsgesetzes vom 8. August 1914, der »Defence of the Realm Act 1914« (4 5 Geo. 5 c. 29). Trotz aller Bedenken und Einwendungen gegen den »Despotismus der Ministerialbürokratie« ist die verfassungsmäßige Gültigkeit dieser weitgehenden Delegationen nicht ernsthaft in Zweifel gezogen worden. Die grundlegende Entscheidung des House of Lords vom 1. Mai 1917 5) hat das Recht des Parlaments, derartig weitgehende Ermächtigungen zu erteilen, als selbstverständlich unterstellt und nur die Frage geprüft, ob eine auf Grund dieser Ermächtigung ergangene Verordnung (regulation) nicht etwa doch über die Absichten und Ziele des ermächtigenden Gesetzgebers hinausgehe und aus diesem Grunde »ultra vires« sei. Auch der einzige dissentierende Richter dieser Entscheidung, Lord Shaw of Dunfermline, beanstandet nicht

4) Die Entwicklung des Ermächtigungsproblems in anderen Staaten, insbesondere in Italien, Belgien, Polen und der tschechoslowakischen Republik, bleibt hier beiseite. Zu der italienischen Entwicklung sei nur bemerkt, daß auch die faschistische Revolution bisher nicht zu einer Aufhebung der Trennung von Legislative und Exekutive geführt hat und der gewaltenteilende Gesetzesbegriff im faschistischen Verfassungsrecht beibehalten wurde.

5) Rex v. Halliday, The Law Reports 1917, p. 260—308.

etwa die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigung, sondern legt nur die erteilte Ermächtigung dahin aus, daß die Regierung nur befugt sein solle, »regulations« im Sinne genereller Regelungen, zum Unterschied von konkreten Einzelmaßnahmen, zu erlassen. Aus der Delegationspraxis der Nachkriegszeit sind das Gesetz zur Ausführung des Friedensvertrages vom 31. Juli 1919⁶⁾ und die Emergency Powers Act vom 29. Oktober 1920⁷⁾ die wichtigsten Beispiele weiterer Ermächtigungen. An diesem Gesetz von 1920 ist von besonderem Interesse, daß das ermächtigende Parlament für den Umfang der Ermächtigung negativ bestimmte Vorbehalte gemacht hat, indem es z. B. die Einführung der zwangsweisen Militär- oder Arbeitsdienstpflicht oder Verordnungen gegen das Streikrecht ausdrücklich ausnimmt. Die großen Bedenken, die von der Labour Party gegen dieses Gesetz vorgebracht wurden, betrafen nicht die verfassungsmäßige Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung, sondern nur Befürchtungen eines Mißbrauchs durch eine nicht mehr arbeiterfreundliche Regierung⁸⁾. Die verfassungsrechtliche Konstruktion der englischen Ermächtigungspraxis, daß das Ermächtigungsgesetz nicht eine neue Gesetzgebungsbefugnis schaffe, sondern nur einem auf der Prärogative der Krone begründeten Ordnungsrecht freie Bahn gebe und demnach »eigentlich und formal« nur deklaratorischen Charakter habe⁹⁾, sei hier wenigstens mit einem Wort erwähnt, um auf den großen Gegensatz des englischen Verfassungsdenkens gegenüber französisch- oder amerikanisch-republikanischen Verfassungs- und Gesetzesbegriffen hinzuweisen.

2. Die Entwicklung der französischen Delegationspraxis ist bei Tingstén (S. 15—57) gut dargestellt. Sie ist hier von besonderem Interesse, weil die überlieferte, man darf sagen klassische Theorie des französischen Verfassungsrechts in schärfstem Gegensatz gegen die englische Praxis jede »legislative Delegation« als verfassungswidrig ansieht. Diese Auffassung hat die Logik einer gewaltenteilenden Verfassung, insbes. der Trennung von Legislative und Exekutive und des daraus entstehenden Gesetzesbegriffs, außerdem die Logik des Satzes »delegata potestas non delegatur« ganz auf ihrer Seite. Sie steht in einer verfassungsrechtlichen Tradition, deren berühmteste Kronzeugen Locke und Sieyès sind, und deren klarster Ausdruck sich in Art. 45 der Verfassung des Jahres III

⁶⁾ 9 & 10 Geo. 5 c. 33; vgl. oben Anm. 3.

⁷⁾ 10 & 11 Geo. 5. c. 55.

⁸⁾ Tingstén, a. a. O. S. 207. Tingstén selbst nennt dieses englische Gesetz von 1920 »un écart flagrant de l'évolution démocratique de la constitution anglaise«. Darin zeigt sich, daß er von einem nicht-englischen Verfassungsbegriff ausgeht und einen gewaltenteilenden Gesetzesbegriff für allein demokratisch hält — typische Verwechslung von Demokratie und liberalem Konstitutionalismus.

⁹⁾ Vgl. den Aufsatz von Sidney W. Clarke Esq., The Rule of »Dora«, Journal of the Society of Comparative Legislation, London 1919, S. 36 ff.

(1795) findet ¹⁰⁾. Esmein, der große Wortführer dieser Theorie, hielt folgerichtig daran fest, daß jede noch so begrenzte Delegation gesetzgeberischer Befugnisse begrifflich und juristisch unmöglich, »juridiquement impossible« sei; der Gesetzgeber soll eben Gesetze und nicht Gesetzgeber machen; seine Aufgabe ist, wie schon Locke bemerkt hat, »to make laws and not legislators«. Die Praxis fand Zwischenlösungen; die Theorie (Duguit, Rolland) suchte bestimmte begrenzte Delegationen zu rechtfertigen. Aber es zeigte sich, daß die mit dem Postulat inhaltlich festgelegter Begrenzungen arbeitenden Vermittlungstheorien theoretische und praktische Halbheiten sind und nur dazu führen, daß die Gerichte auf Grund ihres Nachprüfungsrechts zu einer übergesetzgeberischen Instanz gemacht werden müßten, was bei der heutigen Struktur des französischen Staates unmöglich wäre ¹¹⁾. Selbst während des Weltkrieges war das französische Parlament sehr vorsichtig mit gesetzgeberischen Delegationen; insbesondere wurde der Regierung Briand die im Dezember 1916 nachgesuchte allgemeine Ermächtigung verweigert ¹²⁾. Dagegen erhielt die Regierung Poincaré die außerordentlich weiten Ermächtigungen der Gesetze vom 22. März 1924 und vom 3. August 1926, trotz aller verfassungsrechtlichen Bedenken gegen solche »exorbitanten« pleins pouvoirs. Ein Teil der französischen Rechtslehre entspricht dieser Entwicklung und sucht die bisherige Auffassung von der juristischen Unmöglichkeit einer legislativen Delegation durch neue Konstruktionen zu überwinden. Hierfür ist Carré de Malberg zu nennen, der den spezifischen Gesetzesbegriff eines parlamentarischen Gesetzgebungsstaates und den systematischen Zusammenhang des Ermächtigungsproblems mit dem Gesetzesbegriff folgerichtig durchdacht hat ¹³⁾. Carré de Malberg unterscheidet die formale Verleihung der Gesetzeskraft scharf von dem Inhalt der zu treffenden Regelung, formalisiert dadurch den Gesetzesbegriff und faßt die durch den Gesetzgeber der Regierung erteilte »Ermächtigung« nicht als eine *délégation*, sondern als eine *habili-*

¹⁰⁾ »En aucun cas, le corps législatif ne peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres, ni à qui que ce soit, aucune des fonctions qui lui sont attribuées par la présente constitution.«

¹¹⁾ Weil die Befugnis des Delegierten mit der des Delegierenden wesensgleich sein muß, können bei einer gewaltenteilenden Verfassung Akte der Exekutive niemals legislativen Charakter haben, Regierungsverordnungen niemals Gesetze sein. Richard Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. II (1932) S. 227, hat solche Argumentationen der französischen Juristen als »unfruchtbare Begriffsjurisprudenz« abzutun versucht, aber die Theorie Esmeins ist nicht nur vom Standpunkt einer liberalen, d. h. gewaltenteilenden Verfassung juristisch folgerichtig, sondern hat auch mit gutem politischen Instinkt erkannt, daß es hier um eine Lebensfrage des parlamentarischen Gesetzgebungsstaates geht.

¹²⁾ Tingstén, S. 19 f.

¹³⁾ La Loi, expression de la volonté générale, Paris 1931 (von Tingstén nicht berücksichtigt).

tion auf. Das Wort *habilitation* entspricht dem deutschen Wort »Ermächtigung« besser als das auch in Deutschland noch übliche Wort »Delegation«. Überhaupt kommt die Konstruktion von Carré de Malberg der vor dem Weltkrieg in der deutschen Staatslehre herrschenden, von Seydel, Laband u. a. vertretenen ¹⁴⁾ Ermächtigungslehre nahe, die in ähnlicher Weise den Inhalt der Regelung von der formalen Gesetzeskraft trennte und es dem allmächtigen Gesetzgeber überließ, durch seine Ermächtigung in unbeschränktem Umfang einem von einer anderen Stelle zu bestimmenden Inhalt die formale Gesetzeskraft zu liefern.

Anfang Juni 1935 erhob sich die Frage der legislativen Ermächtigungen und der »pleins pouvoirs« von neuem. Die Regierung Flandin legte einen Gesetzentwurf vor, der sie ermächtigte, bis zum 31. Oktober 1935 mit Gesetzeskraft alle Anordnungen zu treffen, die »geeignet wären, eine Gesundung der öffentlichen Finanzen, eine Wiederbelebung der wirtschaftlichen Aktivität und eine Unterdrückung von Gefährdungen des öffentlichen Kredits zu bewirken«. Die Regierung Flandin ist über diese, ebenso wie die folgende Regierung Bouisson über eine ähnliche Vorlage gestürzt. Die am 8. Juni 1935 gebildete Regierung Laval erhielt aber eine immerhin noch weitgehende Ermächtigung ¹⁵⁾. Bei dieser Auseinandersetzung zeigte sich ein Doppeltes: erstens der unüberbrückbare Gegensatz zwischen dem Gesetzesbegriff eines parlamentarischen Gesetzgebungsstaates und der durch die Entwicklung der letzten Jahrzehnte notwendig gewordenen und trotz aller konstitutionellen Bedenken sich durchsetzenden Regierungsgesetzgebung; zweitens die für die konkrete Verfassungslage entscheidende Tatsache, daß die eigentlichen Bedenken nicht mehr die verfassungsrechtliche Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit von Ermächtigungsgesetzen betrafen (darüber war man in der Sache längst hinweggegangen), sondern daß es sich nur um die parteimäßige Zusammensetzung der Regierung handelte, die solche weitgehenden Ermächtigungen erhalten sollte.

3. Die berühmte, folgenreiche Entscheidung des höchsten Gerichts-

¹⁴⁾ Erwähnt unten S. 260.

¹⁵⁾ Entwurf Flandin: »Le Sénat et la Chambre des députés délèguent au gouvernement le pouvoir de prendre jusqu'au 31 octobre 1935 toutes dispositions ayant force de loi propres à réaliser l'assainissement des finances publiques, la reprise de l'activité économique, la défense du crédit public et le maintien de la monnaie. Ces décrets, pris en conseil des ministres, seront soumis à la ratification des chambres avant le 31 juillet 1936«. Entwurf Bouisson: »En vue d'éviter la dévaluation de la monnaie, le Sénat et la Chambre des députés autorisent le gouvernement à prendre par décret, jusqu'au 31 octobre 1935, toutes dispositions ayant force de loi pour battre contre la spéculation et défendre le franc. Ces décrets, etc.« Entwurf Laval (der Gesetz wurde): »En vue d'éviter la dévaluation de la monnaie, le gouvernement est autorisé par le Sénat et la Chambre des Députés à prendre, jusqu'au 31 octobre 1935, toutes dispositions ayant force de loi propres à réaliser l'assainissement des finances publiques, à provoquer la reprise de l'activité économique, à prévenir et à réprimer les atteintes au crédit public. Ces décrets, etc.«

hofs der Vereinigten Staaten von Amerika, *Schechter v. United States*, vom 27. Mai 1935¹⁶⁾ präzisiert in einer für die Denkart des gewaltenteilenden Konstitutionalismus klassischen Weise den amerikanischen Standpunkt zu dem Problem der gesetzgeberischen Ermächtigungen. Auf Grund der weitgehenden Delegationen der National Industrial Recovery Act vom 16. Juni 1933 hatte der Präsident der Vereinigten Staaten, unter der Mitwirkung von wirtschaftlichen Verbänden, eine Neuordnung und Regulierung des sozialen und wirtschaftlichen Lebens der Vereinigten Staaten begonnen und ein großes wirtschaftliches und soziales Gesetzgebungswerk in Hunderten von verbindlich erklärten Vereinbarungen (sog. Codes) geschaffen¹⁷⁾. Die Ermächtigungen der National Recovery Act erstrecken sich in der Tat auf das ganze Wirtschaftsleben; nähere Richtlinien gibt der Gesetzgeber nicht und hätte er in der gegebenen Sachlage auch nicht geben können, ohne sich selbst in eine Regierung zu verwandeln. Die Recovery Act spricht daher nur ganz allgemein von der Politik (policy) des Kongresses, für das Gemeinwohl durch die Organisation von Wirtschaftsgruppen zu sorgen, unanständige Methoden des Wettbewerbs zu verhindern und die Produktionskraft der Industrie zu fördern¹⁸⁾. Der höchste Gerichtshof, der vorher einige kleinere und engere Ermächtigungen als zulässig hatte durchgehen lassen, erklärte in seiner Entscheidung vom 7. Januar 1935 (*Panama Refining Co. v. Ryan*, 55 Supreme Court S. 241) zuerst die Sektion 9 (Oilregulations) der National Industrial Recovery Act für verfassungswidrig. In seiner Entscheidung vom 27. Mai 1935 (*Schechter v. United States*) erklärte er dann die gesamten Ermächtigungen der National Recovery Act für verfassungswidrig, mit der Begründung, daß der Gesetzgeber seine Gesetzgebungsbefugnis nicht Wirtschaftsverbänden übertragen und auch dem Präsidenten nur hinsichtlich ihres Gegenstandes und ihres Zweckes bestimmte und begrenzte, vom Gesetzgeber selbst bereits normierte Befugnisse übertragen dürfe, während es unzulässig sei, unter allgemeiner Angabe irgendwelcher Ziele den Präsidenten nach seinem Ermessen, nach seiner »unfettered discretion«, zum Gesetzgeber zu machen. Ausdrücklich wird in einer ganz allgemeinen, grundsätzlichen Weise betont, daß eine außergewöhnliche Lage keine erweiterten Befugnisse schaffe (»extraordinary conditions do not create or enlarge constitutional powers«). In der Concurring

¹⁶⁾ 55 S. Ct. 837; vgl. diese Zeitschrift Bd. V, S. 701 ff.

¹⁷⁾ Zusammengestellt in: *A Handbook of NRA*, herausgegeben von Lewis Mayers, mit Ergänzungsbänden, 2. Aufl. 1934.

¹⁸⁾ »To provide for the general welfare by promoting the organization of industry for the purpose of cooperative action among trade groups, to induce and maintain united action of labour and management under adequate governmental sanctions and supervision, to eliminate unfair competitive practices, to promote the fullest possible utilization of the present productive capacity of industry.«

Opinion eines besonders berühmten Mitgliedes des Gerichtshofes, des Mr. Justice Cardozo, in der die Argumente des Urteils grundsätzlich zugespitzt sind, wird besonders betont, daß die Ermächtigung des Gesetzes von 1933 nicht tatbestandsmäßig bestimmte, durch die Bezugnahme auf einen »standard« zu identifizierende Handlungen betreffe¹⁹⁾. Diese Auffassung von den Grenzen der Ermächtigungsmöglichkeit kommt den unten behandelten, von Triepel und Poetzsch-Heffter vertretenen deutschen Theorien der Nachkriegszeit nahe, die gleichfalls jede nicht auf ein »bestimmtes« Sachgebiet beschränkte, nicht im Wesentlichen vom Gesetzgeber selbst geregelte Ermächtigung als verfassungswidrige Einführung eines »vereinfachten Gesetzgebungsverfahrens« ansahen und dadurch in die Problematik der »inhaltlichen Bestimmtheit« hineingerieten. Auch zu dem Begriff des »anständigen Wettbewerbs«, der »fair competition«, betont der Gerichtshof, daß dies nicht etwa eine Vorstellung sei, die durch den der bisherigen Gesetzgebung und Rechtspraxis geläufigen Begriff des »unlauteren Wettbewerbs« (der »unfair competition«) präzisiert werde; es handle sich eben nicht um die Unterdrückung unlauteren Wettbewerbs im Sinne des bisherigen Rechts, d. h. nicht um einen nur negativ und repressiv gedachten Tatbestand, sondern die Ermächtigung habe positiv sowohl die Planung von Verbesserungen wie die Unterdrückung von Mißbrauch (the planning of improvements as well as the extirpation of abuses) im Auge. In der Tat entspricht es der Logik eines auf feste Tatbestände gerichteten positivistischen Rechtsdenkens, daß es nur negativ den unlauteren, nicht aber positiv den lautereren Wettbewerb als »präzisen Rechtsbegriff« ansehen kann. Darum sagt die Begründung in ihrem folgenden Satz, von ihrem Verfassungs- und Gesetzesbegriff aus mit Recht: durch eine solche Ausdehnung (vom negativ-repressiven zu einem positiven Begriff) würde fast der ganze Bereich einer industriellen Regulierung erfaßt; the extension becomes as wide as the field of industrial regulation, womit die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit einer solchen Delegation für den gewaltenteilenden Verfassungsstaat und seinen Gesetzesbegriff erwiesen ist.

II.

Die deutsche Entwicklung verdient deshalb besondere Beachtung, weil in ihr alle denkbaren Antworten auf unsere Frage gegeben worden sind, von der grundsätzlichen Ablehnung jeder gesetzgeberischen Delegation und der entgegengesetzten, ebenso grundsätzlichen Annahme der Zulässigkeit jeder, auch der unbegrenzten Ermächtigung, über das

¹⁹⁾ Here in the case before us, is an attempted delegation not confined to any single act nor to any class or group of acts identified or described by reference to a standard.

Zwischenstadium der Zulässigkeit inhaltlich begrenzter Ermächtigungen, bis zu der verfassungsrechtlichen Aufhebung der gewaltenteilenden Trennung von Legislative und Exekutive, d. h. bis zur Praxis der eigentlichen Regierungsgesetzgebung.

I. Das Verfassungsrecht der konstitutionellen Monarchie des 19. Jahrhunderts ging auch in Deutschland von einem scharfen Gegensatz zwischen Legislative und Exekutive aus. Daher war auch hier die Ansicht möglich, daß jede legislative Delegation grundsätzlich verfassungswidrig sei, eine Theorie, die der Jurist des älteren preußischen Konstitutionalismus, L. v. Rönne, vertreten hat. Die spätere Entwicklung hat sich ohne große Argumentationen darüber hinweggesetzt. Die bis zur Weimarer Verfassung herrschende Lehre des Bismarckschen Verfassungsrechts hielt gesetzgeberische Ermächtigungen für grundsätzlich grenzenlos zulässig, weil es nach ihrer Auffassung inhaltliche Schranken für den Gesetzgeber nicht gab²⁰⁾. Sie trennte die formale gesetzliche Grundlage, die das Ermächtigungsgesetz liefert, von dem Inhalt der materiellrechtlichen Regelung, den die ermächtigte Stelle bestimmt. Diese wird also infolge der Ermächtigung nicht zum Gesetzgeber, sondern bleibt ein im Bereich der »Exekutive« tätiges Hilfsorgan des gesetzgeberischen Willens, auch wenn sie einen noch so weiten Spielraum für die Bestimmung des Inhaltes dieses Willens hat. Nach dieser Konstruktion handelt es sich also bei einem Ermächtigungsgesetz überhaupt nicht um eine Übertragung gesetzgeberischer Befugnisse und daher auch nicht um eine »Delegation« im eigentlichen Sinne.

Diese Auffassung wurde von der weitaus überwiegenden Zahl der angesehensten Staatsrechtslehrer — Seydel, Laband, G. Jellinek, Meyer-Anschütz — vertreten. Die oben erwähnte entgegengesetzte Ansicht von Rönne, die aus den ersten Zeiten des monarchischen Konstitutionalismus stammte, konnte von Meyer-Anschütz (Lehrbuch, S. 672, Anm. 7) mit wenigen Worten als »völlig unbegründet« abgetan werden. Der damals führende Staatsrechtslehrer Laband sagte in seinem »Staatsrecht des Deutschen Reiches« (5. Aufl. Bd. II, 1911, S. 96 u. 107):

»Der Gesetzgebung ist keine Schranke auferlegt, daß sie nicht auch Anordnungen über die Aufstellung von Rechtsvorschriften treffen dürfte. Art. 5 (»Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag«) enthält lediglich eine Bestimmung, in welcher Form die Reichsgesetzgebung ausgeübt wird, aber keine Vorschrift, worin der Inhalt eines Reichsgesetzes bestehen müsse oder nicht bestehen dürfe. Ein Gesetz kann demnach, anstatt unmittelbar Rechtsregeln aufzustellen, Anordnungen darüber enthalten, wie gewisse Rechtsregeln er-

²⁰⁾ Für die Beurteilung der konkreten Bedeutung dieser Lehre ist dabei zu beachten, daß die Teilung, die zum konstitutionellen Denken gehört, in den Gesetzgeber selbst verlegt war, indem das Gesetz dieser konstitutionellen Monarchie in der Sache ein Kompromiß zwischen königlicher Regierung und Parlament als gleichberechtigten Partnern war.

lassen werden sollen. Es liegt hierin keine Verletzung oder Aufhebung sondern eine besondere Anwendung der im Art. 5 gegebenen Vorschrift. . . . Der Kreis der durch Verordnung zu regelnden Rechtsbeziehungen kann ein sehr weiter sein; ein Gesetz kann möglicherweise weiter nichts enthalten, als die Anordnung, daß eine gewisse Materie durch Verordnung normiert werden soll«.

Der Ausdruck »gewisse Materie« bedeutet hier nicht etwa die Forderung einer »bestimmten Materie«, im Sinn einer inhaltlichen Begrenzung, sondern besagt nur, daß die Ermächtigung natürlich irgendwie angeben muß, worauf sie sich bezieht ²¹⁾. Die Freiheit des Gesetzgebers, Ermächtigungen zu Rechtsverordnungen zu erteilen, unterlag keiner anderen verfassungsrechtlichen Beschränkung als zwei »Vorbehalten«: erstens dem Vorbehalt eines verfassungsändernden Gesetzes für solche Verordnungen, die ihrem Inhalt nach verfassungsänderndes Recht schaffen sollten; zweitens dem Vorbehalt eines Gesetzes im formellen Sinne für diejenigen Fälle, in welchen ein Gesetzesvorbehalt der Verfassung als förmlich und zwingend betrachtet wurde, z. B. nach damals herrschender Auffassung die in der Form eines Gesetzes erfolgende Genehmigung des jährlichen Reichshaushaltsplans.

Die Praxis stimmte mit dieser Auffassung überein. Bei Ausbruch des Krieges wurden dem Bundesrat ohne Aufzählung bestimmter Sachgebiete weitgehende Ermächtigungen erteilt. In § 3 des Reichsgesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) heißt es:

»Der Bundesrat wird ermächtigt, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen. Diese Maßnahmen sind dem Reichstag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Kenntnis zu bringen und auf sein Verlangen aufzuheben.«

Auf Grund dieser Ermächtigungen sind zahllose Verordnungen ergangen. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung ist niemals in Zweifel gezogen worden. In der amtlichen Begründung zu dem Gesetz heißt es allerdings: »Änderungen der sozialpolitischen und Arbeiterschutz-Gesetze kommen dabei nicht in Betracht«. Das war aber nur zur Beruhigung der Arbeiterparteien bestimmt und sollte die Versicherung enthalten, daß keine antisozialen Anordnungen beabsichtigt waren ²²⁾. Auch abgesehen davon, daß die zu einem verfassungsändernden Gesetz erforderliche Mehrheit (Art. 78 der RV. vom 18. Ja-

²¹⁾ Dasselbe gilt für ähnliche Ausdrücke bei anderen Autoren dieser Zeit; die schrankenlose Delegationsbefugnis des schrankenlosen Gesetzgebers stand außer Zweifel; vgl. Triepel, Verhandlungen des 32. deutschen Juristentages S. 19.

²²⁾ Schiffer, Die Diktatur des Bundesrates, Deutsche Juristenzeitung 1915 (Bd. XX), Sp. 1158—1163.

nuar 1871) im Bundesrat vorhanden war und außerdem damals die Praxis der »nicht kenntlich gemachten« Verfassungsänderungen herrschte, hat man die Zulässigkeit einer derartig weitgehenden, inhaltlich so gut wie grenzenlosen Ermächtigung damals in Deutschland überhaupt nicht als ein verfassungsrechtliches Problem empfunden und höchstens bei einzelnen Verordnungen in Zweifel gezogen, ob sie wirklich wirtschaftlichen Charakter hatten, d. h. unter das Ermächtigungsgesetz fielen²³⁾.

2. Unter der Weimarer Verfassung wurde diese Ordnungspraxis unter dem Druck der politischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten (Erfüllung des Versailler Vertrages, Demobilmachung, Revolution, Reparationen, Inflation und Deflation) weitergeführt. Die Weimarer Nationalversammlung gab der Reichsregierung nicht nur Vollmachten zur Ausführung des Friedensvertrages (Gesetz vom 30. Juli 1919, RGBl. S. 1530), sondern hatte auch bereits unter dem 17. April 1919 (RGBl. S. 394) ein Gesetz »über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft« erlassen, in welchem die Reichsregierung ermächtigt wurde, mit Zustimmung gewisser Ausschüsse »diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Regelung des Übergangs von der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft als notwendig und dringend erweisen«. Es folgten zahlreiche weitere Ermächtigungsgesetze, von denen allerdings die beiden wichtigsten, nämlich das Reichsgesetz vom 13. Oktober 1923 (RGBl. S. 943) und das vom 8. Dezember 1923 (RGBl. S. 1179), als nicht kenntlich gemachte verfassungsändernde Reichsgesetze ergingen, das erste, weil es die Regierung auch zu verfassungsändernden Verordnungen ermächtigte, das zweite, weil sich inzwischen eine neue, nur begrenzte Ermächtigungen zulassende Theorie durchgesetzt hatte.

Der vom Reichsgesetzgeber gebrauchte Ausdruck »vereinfachte Gesetzgebung« sowie das Wort »gesetzliche« Maßnahmen legten die Ansicht nahe, daß es sich bei diesen Ermächtigungen um etwas qualitativ anderes als um die bekannten Rechtsverordnungen zur »Ausführung« oder auch zur »Ergänzung« eines Gesetzes handle. Jene Ausdrücke schienen zu beweisen, daß die ermächtigte Regierung zum Gesetzgeber gemacht werde und, ohne verfassungsrechtliche Zuständigkeit, nur auf Grund eines einfachen Ermächtigungsgesetzes, die Rolle des Gesetzgebers übernehme. Das erschien als ein »Einbruch in die Gesetzgebungszuständigkeit des Reichstags«. Allerdings konnte man schon aus praktischen Gründen die Zulässigkeit von Ermächtigungen nicht einfach verneinen, und die vereinzelt Versuche, jedes Ermächtigungsgesetz für verfassungsändernd zu erklären, blieben ohne Erfolg. Andererseits aber hatte man rechtsstaatliche Besorgnisse wegen der kaum noch über-

²³⁾ Schmidt, Zur Theorie der Kriegsnotgesetze, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 37 (1915/16), S. 69.

sehbarer Ausdehnung des Ordnungsrechtes und der darin liegenden Macht der Ministerialbürokratie, deren »Bäume in den Himmel zu wachsen« schienen. Bereits Anfang 1921 wurde der Antrag gestellt, die Verfassung zu ändern und neben dem gewöhnlichen noch ein vereinfachtes Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich durch die Verfassung für zulässig zu erklären (Antrag Schiffer Nr. 1381/2 vom 27. Januar 1921). Auf dem 32. Deutschen Juristentag in Bamberg (September 1921) bezeichnete der Berichterstatter Professor H. Triepel die damalige Ordnungspraxis als einen »Unfug ohnegleichen«; er vertrat die These: »Das Gesetz kann Ermächtigungen nur im Dienst bestimmter Zwecke für ein bestimmtes Lebensverhältnis erteilen«. Die weitere Folgerung aus dieser Ansicht ist typisch: es wird strenge Handhabung des richterlichen Nachprüfungsrechtes verlangt, d. h. der Staat verwandelt sich in einen der Kontrolle unabhängiger Richter unterliegenden Justizstaat. Der Mitberichterstatter dieses Juristentages, der bekannte Kommentator der Weimarer Verfassung, Fritz Poetzsch-Heffter²⁴⁾, erklärte jede »vereinfachte Gesetzgebung« für einen verfassungswidrigen Einbruch in die Gesetzgebungsgewalt des Reichstages; er unterschied die im Wege der »vereinfachten Gesetzgebung« zustande gekommenen gesetzlichen Bestimmungen von den Rechtsverordnungen, die er als bloße »Ausführungs- oder Ergänzungsbestimmungen zu einem durch Gesetz bereits geregelten Gegenstand« von den Verordnungen der »vereinfachten Gesetzgebung« abzugrenzen suchte. Die Unterscheidung zwischen abhängigem und selbständigem Ordnungsrecht war sehr unsicher und unklar, wurde aber in der Rechtslehre vielfach übernommen²⁵⁾. Dagegen hielt der führende Kommentar von Anschütz an der »altrechtlichen« Lehre von Seydel und Laband fest²⁶⁾.

Die Einwirkung der einschränkenden Theorie auf die innerpolitische Entwicklung der Jahre 1922—1932 war außerordentlich bedeutungsvoll. Die Ordnungspraxis des Reiches wurde von dem Weg parlamentarischer Ermächtigungen auf den Weg der sog. Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, d. h. der Ordnungspraxis nach Artikel 48 Abs. 2 gedrängt. Es darf nicht übersehen werden, daß die neue Lehre, die unter dem Eindruck der deutschen Verfassungslage der Zeit von 1919 bis 1924 entstand, ihren Sieg vor allem föderalistischen Interessen verdankte, deren Organ der Reichsrat war, dem eine wirksame Verord-

²⁴⁾ Kommentar 3. Aufl. S. 300, ferner Jahrbuch des öffentl. Rechts XIII, 1925, S. 206 und 227 ff.

²⁵⁾ z. B. von Gustav Adolf Walz, Staatsrecht in der systematischen Darstellung des gesamten deutschen Rechts, 1932, S. 392.

²⁶⁾ Der Kommentar von Giese (8. Aufl., 1931, S. 195) lehnte die Unterscheidung von »vereinfachten Gesetzen« und »Rechtsverordnungen« ebenfalls ab und ließ durch ein einfaches Gesetz Ermächtigungen auch zu »weitgehenden« Verordnungsbefugnissen zu, doch müsse der »Umfang der Maßnahmen eindeutig umschrieben« sein.

nungspraxis der Reichsregierung unitarisch und zentralistisch erschien. Die Lehre von Triepel und Poetzsch-Heffter, die einen großen Erfolg hatte, ist dadurch gekennzeichnet, daß sie vor allem das »rechtsstaatliche« Erfordernis einer Abgrenzung im Auge hat. Sie lenkte darum die nach Lage der Dinge nun einmal unvermeidliche Verordnungspraxis aus der Scylla der Ermächtigungsgesetze in die Charybdis der Notverordnungen. Der Kampf gegen die Ministerialbürokratie war praktisch nicht zu gewinnen und die aufgestellten Abgrenzungen führten im Ergebnis nur dazu, daß für jede wirksame Ermächtigung eine verfassungsändernde, d. h. bei der damaligen parteipolitischen Zersplitterung des Parlaments ganz utopische Zweidrittelmehrheit verlangt wurde. Der theoretische Vorzug der »alten« Lehre bestand darin, daß sie formale und materielle Gesichtspunkte nicht verwechselte. Auch praktisch-politisch gesehen ist es vom Standpunkt einer gewaltenteilenden Verfassung aus richtiger, die eigentliche Abgrenzung nicht in inhaltlichen Schranken, sondern nur darin zu suchen, daß die Rangverschiedenheit zwischen dem ermächtigenden Gesetzgeber und der ermächtigten Regierung gewahrt bleibt, d. h., daß durch eine wirksame Kontrolle, insbesondere durch das Recht des Parlaments, Aufhebung der getroffenen Verordnungen zu verlangen, die Unterordnung der ermächtigten Regierung unter den Willen des ermächtigenden Parlaments sichergestellt wird. Die neue Ermächtigungstheorie dagegen litt an dem Mangel, den alle Konstruktionen haben, die auf einer inhaltlichen Abgrenzung, also auf dem Erfordernis eines bestimmten Sachgebietes oder Zweckes oder auf der Unterscheidung selbständiger und abhängiger Normierungen aufgebaut sind. Sie geriet dadurch in das Dilemma, das oben (I, 2) bereits für die vermittelnden Theorien des französischen Verfassungsrechtes festgestellt worden ist und das aus folgenden Gründen unvermeidlich ist:

a) Die Trennung von unselbständigen Ausführungs- oder Ergänzungsverordnungen, bei denen der Gesetzgeber selbst die gesetzliche Regelung inhaltlich bereits getroffen hat, und selbständigen Verordnungen, bei denen der Gesetzgeber selbst die inhaltliche Regelung nicht getroffen hat, sondern einer anderen Stelle überläßt, verwendet immer den unbestimmten Zwischenbegriff der »Ergänzungsverordnung« in einer Weise, die das Unklare und Ungenaue dieser Abgrenzung sofort sichtbar werden läßt. Wenn es grundsätzlich unzulässig sein soll, die inhaltliche gesetzliche Regelung einer anderen Stelle zu überlassen, so muß diese Unzulässigkeit auch dann gelten, wenn der ermächtigende Gesetzgeber die Überlassung auf ein bestimmtes Sachgebiet oder Lebensverhältnis noch so eng beschränkt. Ist aber, wie nach der alten Lehre, die Überlassung der inhaltlichen Regelung grundsätzlich zulässig, so kann es nur Sache des Gesetzgebers selbst sein, zu bestimmen, wie weit er den Inhalt der Regelung, für die er die formalgesetzliche Grundlage liefert, der er-

mächtigten Regierung überlassen will. Jedenfalls ist, soweit der Gesetzgeber die inhaltliche Regelung selber bereits getroffen hat, überhaupt kein Raum für Ermächtigungen mehr; soweit er sie nicht selber getroffen hat, kann ohne Rücksicht auf den Umfang der offen bleibenden inhaltlichen Regelung eine Ermächtigung entweder nur zulässig oder unzulässig, nicht aber etwa für eine halb- oder viertel-offenbleibende Regelung zulässig und für den Rest unzulässig sein.

b) Die Abgrenzung, die durch das Erfordernis eines bestimmten Sachgebietes, Lebensverhältnisses oder Zweckes eintritt, ist nur scheinbar bestimmt, in Wirklichkeit überaus unbestimmt und relativ. Begriffe, wie »Sachgebiet«, »Lebensverhältnis«, »Zweck« usw., sind immer von der Lage der Sache abhängig; alle Sachgebiete und Lebensverhältnisse durchdringen und bestimmen sich gegenseitig. Soweit der Gesetzgeber nicht selbst durch eine genaue Regelung das Sachgebiet im juristischen Sinne selber genau umgrenzt hat, kann man bei einer schwierigen und wechselnden Sachlage theoretisch immer darüber streiten, ob das, was für die Regelung offenbleibt, wirklich ein »bestimmtes« Sachgebiet usw. ist oder nicht. Das gesamte bürgerliche Recht z. B. ist im Verhältnis zum Staatsrecht, Prozeßrecht, Verwaltungsrecht usw. ein »bestimmtes« Sachgebiet; im Verhältnis zum gesamten bürgerlichen Recht wiederum ist etwa nur das Sachenrecht ein bestimmtes Sachgebiet, in diesem nur das Hypothekenrecht usw. Manches Sachgebiet wird durch die Angabe eines bestimmten Zweckes oder durch den Hinweis auf eine Sachlage überhaupt erst geschaffen. »Reform«, »Anpassung«, »Angleichung«, »Beseitigung einer Notlage« sind je nachdem Sachgebiete, Lebensverhältnisse, Zwecke usw. Daß der ermächtigende Gesetzgeber bei der Erteilung seiner Ermächtigung irgend ein derartiges Sachgebiet, einen Zweck oder dergl. angibt, versteht sich von selbst, weil sonst seine Ermächtigung überhaupt unverständlich wäre. Dagegen enthält das Erfordernis eines bestimmten Sachgebietes, Lebensverhältnisses usw., näher betrachtet, überhaupt keine bestimmte Abgrenzung, sondern ist nur eine leere Umschreibung und Wiederholung der Forderung, daß eine bestimmte Abgrenzung vorliegen müsse.

c) Seinen eigentlichen Sinn hat das Erfordernis eines »bestimmten Sachgebiets« nur darin, daß es eine mittlere Meinung darstellt, einen Kompromiß zwischen den beiden Extremen einer allzu eng erscheinenden grundsätzlichen Unzulässigkeit jeder Ermächtigung und einer grenzenlosen, die Gefahr der Auflösung der Unterscheidung von Legislative und Exekutive mit sich bringenden grundsätzlichen Zulässigkeit jeder Ermächtigung. Alle Bestimmungen der Grenzen des zulässigen Umfangs einer gesetzgeberischen Ermächtigung können nur von dem praktischen Zweck eben dieser Ermächtigung her bestimmt werden. Das Reichsgericht hat, ohne besondere verfassungsgesetzliche Grundlage, nur aus

dem praktischen Zweck eines Ermächtigungsgesetzes heraus, sogar die Zulässigkeit einer Unterermächtigung des zuständigen Ressortministers durch die ermächtigte Reichsregierung abgeleitet. Die Begründung lautet ²⁷⁾:

»Die Reichsregierung als Ganzes war gar nicht in der Lage, die dringend erforderlichen, umfassenden Anordnungen zur Behebung der auf das äußerste gestiegenen Not des Reiches in allen rechtlichen Einzelheiten selbst zu geben. Sie hätte von dem Ermächtigungsg. überhaupt nicht den auch vom Reichstage gewollten Gebrauch machen können, wenn sie nicht wenigstens den Erlaß von Ausführungsbestimmungen den einzelnen Ministern hätte übertragen dürfen.«

Was hier für die Unterermächtigung geltend gemacht wird, muß mit noch größerem Recht für die Zulässigkeit der Ermächtigung selbst gelten: ihre inhaltlichen Grenzen dürfen nicht außerhalb der konkreten Notwendigkeiten gesucht werden, die ein Ermächtigungsgesetz erforderlich machen. Daher kann, wenn eine gesetzgeberische Ermächtigung überhaupt zulässig ist, nur der die Ermächtigung erteilende Gesetzgeber, nicht ein außenstehender Dritter, z. B. ein nachprüfendes Gericht, über ihren inhaltlichen Umfang entscheiden.

3. Das Verfassungsrecht des nationalsozialistischen Deutschen Reiches hat die gesamte, aus dem gewaltenteilenden Gesetzesbegriff entstehende Problematik der gesetzgeberischen Ermächtigungen hinter sich gelassen. Das Reichsgesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 ²⁸⁾ gibt der Reichsregierung die Befugnis, Gesetze, und zwar auch Gesetze im formellen Sinne, zu erlassen. Damit ist der entscheidende Schritt zur Aufhebung der Trennung von Legislative und Exekutive getan. Von den Begriffen des Weimarer Verfassungsrechts aus gesehen, war das allerdings noch eine gesetzgeberische »Ermächtigung«, ein sog. verfassungsänderndes, richtiger: verfassungsbeseitigendes Ermächtigungsgesetz. Aber es war gleichzeitig der legale Hebel, mit dem das bisherige Verfassungssystem und vor allem sein gewaltenteilender Gesetzesbegriff aus den Angeln gehoben und der Boden eines neuen Gesetzesbegriffs erreicht werden konnte. Das Reichsgesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934 (RGBl. I S. 75) hat diesen Boden befestigt und insbesondere außer Zweifel gestellt (was für einen Kenner der verfassungsrechtlichen Gesamtentwicklung niemals zweifelhaft gewesen war), daß auch neue Verfassungsgesetze durch einen Beschluß der vom Führer geleiteten Reichsregierung zustande kommen. Damit entfiel eine das gesamte frühere Verfassungssystem beherrschende sog. formelle Unterscheidung von verfassungsändernden, im Sinne von erschwert abänder-

²⁷⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 107, S. 318.

²⁸⁾ RGBl. 1933 I, S. 141.

baren, und einfachen Gesetzen und war, mit einem neuen Gesetzesbegriff, auch ein neuer Verfassungsbegriff gewonnen.

III.

Kein Staat der Erde kann sich heute der Notwendigkeit einer »vereinfachten« Gesetzgebung entziehen. Die kurze Übersicht über die Gesamtlage dieser Problematik, die hier versucht wurde, läßt sich aber, je nach dem grundsätzlichen Standpunkt des Betrachters, sehr verschieden deuten. Wer in der Denkweise eines gewaltenteilenden Konstitutionalismus verharret, wird geneigt sein, von einer bloßen Akzentverschiebung zu sprechen und bloße »Tendenzen zur Stärkung der Exekutive gegenüber der Legislative« (renforcement oder redressement du pouvoir exécutif) festzustellen, mit deren Hilfe sich der Gesetzesbegriff einer gewaltenteilenden Verfassung außerordentlichen Lagen anpaßt²⁹⁾. Eine kühnere Deutung dagegen sieht die Trennung von Legislative und Exekutive bereits überwunden. Diese Deutung ist übrigens auch im Rahmen eines grundsätzlich liberalen Konstitutionalismus möglich. René Capitant, der es sich zur Aufgabe gemacht hat, das parlamentarische System Frankreichs durch vernünftige Reformen zu retten, erklärt in einer Schrift über die Reform des Parlamentarismus³⁰⁾ Montesquieu's überlieferte Trennung von Legislative und Regierung mit aller Entschiedenheit für geschichtlich überwunden und grundsätzlich falsch (»une idée fausse«); er sagt mit Recht, daß die sog. décrets-lois wirkliche Gesetze sind; er sieht gerade in weiten Ermächtigungsgesetzen die Rettung des Parlaments und des Parlamentarismus. Gesetzgebung ist für ihn heute wesentlich Regierungssache. »Gouverner c'est légiférer.« Diese Formel, die auf Stuart Mill zurückgeht, und die in der Sache der englischen Auffassung entspricht, faßt den grundsätzlichen Wandel von der isolierten Legislative des gewaltenteilenden Gesetzgebungsstaates zur heutigen Praxis der Regierungsgesetze am klarsten zusammen. Ich halte diese Formel in ihrer überzeugenden Einfachheit für ein bedeutendes Symptom, das erkennen läßt, wie sehr die Verfassungsbegriffe Lockes und Montesquieus überwunden sind und unser Rechtsdenken wieder an Begriffe der vorkonstitutionalistischen Überlieferung der europäischen Geistesgeschichte anknüpft. Denn ein Gesetzesbegriff, der die Gesetzgebung als Sache der Regierung auffaßt, nähert sich dem Gesetzesbegriff eines Aristoteles und eines Thomas von Aquin. Auch nach diesen großen Philosophen ist das Gesetz wesentlich ein Akt der Regierung; es ist, wie Thomas sagt, »nicht die ratio irgendwelcher

²⁹⁾ Dafür ist der Untertitel des Buches von Tingstén bezeichnend: *l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la grande guerre.*

³⁰⁾ *La Réforme du Parlamentarisme*, Paris 1934.

Menschen, «sondern in spezifischer Weise die praktische Vernunft desjenigen, der die Gemeinschaft führt und regiert», wesentlich »ratio gubernativa« und ein »dictamen practicae rationis in principe qui gubernat aliquam communitatem perfectam«³¹⁾. Selbstverständlich ergeben sich damit neue Formen und neue Fragen des gesetzlichen Ermächtigungsrechts. Aber die spezifische Problematik des gewaltenteilenden Verfassungs- und Gesetzesbegriffes ist überwunden.

Diese Problematik beherrscht heute noch die verfassungsrechtliche Lage in den Vereinigten Staaten von Amerika. In Frankreich ist sie, wie mir scheint, in der Sache überholt und durch die anders gerichtete Frage ersetzt, welcher Regierung weite Ermächtigungen erteilt werden können. In England hat es sie überhaupt nicht gegeben. Schon diese Verschiedenheit der drei großen demokratischen Länder zeigt, daß der »Rechtsstaat« in diesen drei Ländern etwas Grundverschiedenes ist: in England ein *common law*-Gemeinwesen mit souveränem Parlament; in den Vereinigten Staaten eine Verfassungs-Union mit einem das letzte Wort sprechenden höchsten Gerichtshof; in Frankreich ein Gesetzes-Staat mit einer die *volonté générale* repräsentierenden Volksvertretung. Deshalb wäre es unrichtig, die Besonderheiten der zugrundeliegenden Verfassungs- und Gesetzesbegriffe über dem Allgemeinbegriff »Demokratie« zu verkennen, ebenso wie es unwissenschaftlich wäre, die mannigfaltigen Formen und Methoden einer »vereinfachten« Gesetzgebung in den verschiedenen Staaten unter einem Sammelbegriff von »Diktatur« zusammenzufassen und sie dadurch als vorübergehende Abnormitäten zu disqualifizieren. Der rechtswissenschaftlichen Aufgabe, die inneren Entwicklungstendenzen des heutigen Verfassungslebens sachlich zu beurteilen, wird man mit solchen Schlagworten nicht gerecht.

31) Summa theologica I a 2 quae. 90, 91 art. 1; ebenso Suarez, Tractatus de legibus I § 6/8, wo die Gesetzgebung als ein »actus gubernationis« und ein Ausfluß der »potestas gubernativa« bezeichnet wird.