

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerischer Juristenverein
<b>Band:</b>	44 (1925)
<b>Artikel:</b>	Der föderative Bundesstaatsbegriff
<b>Autor:</b>	Nawiasky, Hans
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-895903">https://doi.org/10.5169/seals-895903</a>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 26.01.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# Der föderative Bundesstaatsbegriff.

Von Professor Dr. HANS NAWIASKY, München.

## Inhaltsübersicht.

I. Die gegensätzlichen Bundesstaatstheorien. II. Souveränität und Bundesstaatsproblem. III. Die Souveränität als Wesens-eigenschaft des Staates. IV. Die Kelsensche Lehre. V. Teilung der Souveränität? Notwendige Kompetenzkompetenz des souveränen Staates? VI. Die Rechtsgrundlagen der Bundesstaatsgemeinschaft. Ihre Entstehung. VII. Bedeutung des Staatsgebietes. VIII. Aufsicht und Zwangsrechte. IX. Ablehnung eines „Gesamtstaates“. X. Staatenbund und Bundesstaat. XI. Staatsrechtliche und völkerrechtliche Beziehungen im Bundesstaat. XII. Max Hubers Staatenstaatenrecht. XIII. Die rechtliche Stellung des Zentralstaates und der Gliedstaaten auf den verschiedenen Zuständigkeitsgebieten. XIV. Kelsens neueste Theorie.

## I.

Bis zur Gründung des norddeutschen Bundes im Jahre 1867 und der anschliessenden Gründung des Deutschen Reiches 1871 war im deutschen Schrifttum die Waitzsche Bundesstaatstheorie durchaus herrschend, wonach das Wesen des Bundesstaates in dem gleichberechtigten Nebeneinander einer zentralen Staatsgewalt und mehrerer Gliedstaatsgewalten besteht, die beide ein eigenes selbständiges Recht in sich tragen, d. h. souverän sind, und sich nur nach dem Umfang ihrer Betätigung, nämlich einem bestimmten Stück des staatlichen Lebens, auf dem sie in unmittelbarer rechtlicher Beziehung zu den Untertanen ihre Herrschaft ausüben, gegenseitig beschränken. Auch in der Schweiz war diese Auffassung, namentlich vertreten durch Rüttimann, „Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz“ 1867, die massgebende; über andere Anhänger der „Doppelsouveränität“ in der Schweiz

vergl. Lauber, *Der Bundesstaatsbegriff in der Schweizerischen Publizistik und Praxis*, Zürcher Inauguraldissertation 1910 S. 52 ff.

Diese Lehre wurde dann aber durch Laband mit seinem grossen „Staatsrecht des Deutschen Reiches“ 1. Band, in erster Auflage 1876 erschienen, verdrängt und an ihrer Stelle dem Standpunkt zum Siege verholfen, dass im Bundesstaat die Zentralgewalt den Gliedstaatsgewalten übergeordnet sei und darum als allein souverän einer Mehrzahl nicht souveräner staatlicher Gebilde gegenüberstehe. Die Labandsche Auffassung hat dann auch in der Schweiz Fuss gefasst — vergl. Lauber a. a. O. S. 86 ff. — und wird beispielsweise neuerdings in dem grossen Werk von Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 1922/23, S. 51 ff. vertreten.

Auch die neue von Kelsen begründete österreichische „reine“ Staatsrechtslehre hält an der Konstruktion des Bundesstaates als einem System von Überordnung der Bundesstaatsgewalt über die Gliedstaatsgewalten fest und sucht dieser Theorie durch einen grundsätzlich stufenweisen Aufbau konzentrischer Teilrechtsordnungen, die schliesslich in der höchsten Rechtsordnung der *civitas maxima* ausmünden, ein scheinbar unangreifbares Fundament unterzubauen. (Vergl. z. B. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* 1920 bes. S. 280 ff.)

Demgegenüber habe ich in meinem Buch „Der Bundesstaat als Rechtsbegriff“ 1920 den Nachweis anzutreten versucht, dass die Lehre von der Gleichberechtigung der souveränen Zentralstaatsgewalt und der souveränen Gliedstaatsgewalten im Bundesstaat nicht nur gegen alle Anfechtungen mit Erfolg behauptet werden kann, sondern sogar allein in der Lage ist, das Problem der rechtlichen Konstruktion des Bundesstaatsbegriffs befriedigend zu lösen. (Vergl. auch Artikel *Staatenbund* und *Bundestaat* im Wörterb. d. Völkerr.). Man hat diese Lehre gelegentlich als föderative Bundesstaatstheorie be-

zeichnet, und, wenn dieser Ausdruck auch nicht unmittelbar das Moment der Gleichordnung von Zentral- und Gliedstaatsgewalt zum Ausdruck bringt, so weist er doch durch Betonung des Bundesmässigen eine Unterordnung des einen Teiles unter den andern zurück; deswegen mag die Bezeichnung beibehalten werden.

Gerade der Umstand, dass die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 in Art. 1, 3 und 5 die Souveränität der Kantone ausdrücklich betont, mag es berechtigt erscheinen lassen, die Hauptgesichtspunkte meiner Theorie in dieser Zeitschrift darzulegen. Denn wenn auch gewiss zugegeben werden muss, dass theoretische Sätze eines Gesetzes keine rechtsverbindliche Kraft beanspruchen können, so mag es doch kein unwillkommenes Ergebnis sein, wenn sich die Richtigkeit solcher Sätze wissenschaftlich erweisen lässt.

## II.

Wesentlich für den Begriff des Bundesstaates als eines irgendwie aus Staaten zusammengesetzten Staates ist der Staatsbegriff. Damit man von einem zusammengesetzten Staat sprechen kann, müssen sowohl die Teile als das Band, das sie zusammenfasst, unter den Begriff eines Staates fallen. Denn würde diese Klassifikation bezüglich der Teile, der gewöhnlich sogenannten Gliedstaaten, nicht zutreffen, so wäre rechtlich ein Einheitsstaat gegeben, der sich nur, politisch betrachtet, durch eine gewisse Dezentralisation auszeichnen würde. Liesse sich aber der Staatsbegriff auf das Band, welches die Glieder zusammenfasst, nicht anwenden, so hätten wir zwar eine Staatenverbindung vor uns, diese würde sich aber der Art nach nicht von anderen Verbindungen zwischen Staaten, insbesondere vom Staatenbund, unterscheiden.

Im folgenden soll nun auf das Problem des Staatsbegriffs in seiner Gesamtheit nicht eingegangen werden.

Auch nicht mit dem Vorbehalt, dass hier selbstverständlich nur der juristische Staatsbegriff, nicht etwa der politische bzw. soziologische in Frage steht. Mag man mit der herrschenden Lehre die drei Begriffselemente Staatsgewalt, Staatsgebiet, Staatsvolk annehmen (vergl. z. B. Georg Jellinek, Allg. Staatslehre 3. Aufl. S. 174 ff., 394 ff.; siehe auch Fleiner a. a. O. S. 37) oder nur das Element der Staatsgewalt als allein massgeblich betrachten (vergl. z. B. mein „Bundesstaat“ S. 18 ff.), entscheidend für das Problem des zusammengesetzten Staates ist die Frage der begrifflichen Notwendigkeit der Souveränität. Erachtet man nämlich diese Notwendigkeit als gegeben, so kann man selbstverständlich zu einer rechtlichen Konstruktion des Bundesstaates als eines aus Staaten zusammengesetzten Staates nur auf dem Wege gelangen, dass man die Souveränität des Zentralstaates und der Gliedstaaten anerkennt und das Band zwischen beiden auf dem Wege einer näher bestimmten Gleichordnung herstellt. Kann man dagegen von der Grundlage seines Staatsbegriffs aus auf das Merkmal der Souveränität verzichten, so kann die rechtliche Verbindung zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten auch durch ein Verhältnis der Über- und Unterordnung bewirkt werden.

### III.

Wenn man unter einem Staat nicht ein beliebiges rechtserhebliches politisches Gebilde wie andere, sondern einen scharf ausgeprägten Begriff verstehen will, der sich von allen übrigen grundsätzlich abhebt, so muss man ein Merkmal aufzeigen können, das diesem Begriff allein eigen ist und bei allen übrigen Rechtsbegriffen vollständig fehlt. Vor allem muss sich der Staatsbegriff von dem Begriff eines irgendwie gearteten Selbstverwaltungskörpers unterscheiden, und in der Tat stösst man bei den verschiedenen Versuchen der Staatsdefinition immer wieder auf das Bestreben, den scharfen Trennungsstrich gegen-

über den Kommunalverbänden zu ziehen. Es leuchtet sofort ein, dass die Souveränität niemals eine Eigenschaft der Selbstverwaltungskörper sein kann, weil diese sonst aus der Ein- und Unterordnung unter die höhere Gewalt des Staates herausfallen müssten. Es leuchtet ferner ein, dass man von Souveränität nur beim Staat sprechen kann, wie denn auch der moderne Staatsbegriff sich an dem Souveränitätsbegriff entwickelt hat. Bleibt also nur zu beweisen, dass die Souveränität die Wesenseigenschaft ist, welche den Staat vom Selbstverwaltungskörper unterscheidet.

Man kann diesen Beweis zunächst negativ in der Weise unternehmen, dass man das Unzureichende aller Bemühungen, ein anderes Wesensmerkmal des Staates aufzuzeigen, dartut.

Nicht lange braucht man sich bei den Versuchen aufzuhalten, in dem besonderen Zweck des Staates sein entscheidendes Kriterium zu finden. Rosin beispielsweise in seiner scharfsinnigen Abhandlung „Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung“ (Hirths Annalen 1883) betrachtet die Gemeinde als den Organismus der örtlichen Gemeinschaft, den Staat als den Organismus der Volksgemeinschaft (S. 291). Abgesehen von der Unmöglichkeit, mit diesen Begriffen der Erscheinungen des Stadtstaates — man denke gerade an die Schweizer Stadtkantone —, der national gemischten Staaten und der staatlich geteilten Nationen Herr zu werden, ist grundsätzlich darauf zu verweisen, dass der Zweckbegriff materieller, inhaltlicher Natur ist und darum von Haus aus der Eignung entbehrt, als Merkmal formaler, struktureller Begriffe verwertet zu werden.

Geht man nunmehr auf die Versuche ein, den Unterschied zwischen Staat und Gemeindeverband in einem formalen Element zu finden, so stösst man u. a. auf folgende hervorstechende Theorien. Georg Meyer (Lehrbuch des deutschen Staatsrechts etwa 6. Aufl. S. 10) beispielsweise glaubt das entscheidende Element in der

zweifachen Selbständigkeit des Staates, der Befugnis, gewisse politische Aufgaben selbständig, d. h. nach eigenen Gesetzen zu erfüllen, und der Befugnis, die eigene Organisation selbständig, d. h. durch eigene Gesetze zu regeln, gefunden zu haben. Aber demgegenüber ist darauf zu verweisen, dass derartige Befugnisse auch bei Kommunalkörpern zu finden sind, sofern ihnen der Staat die Rechtssetzungsbefugnis in beiden Richtungen überlassen hat. Der Unterschied liegt also nicht in diesen Befugnissen an sich, sondern vielmehr in ihrer Quelle, d. h. darin, ob sie auf dem eigenen Willen, der eigenen rechtlichen Macht beruhen oder von einem anderen Willen, einer anderen rechtlichen Macht abgeleitet sind.

Laband (a. a. O. 4. Aufl. S. 64) erblickt das charakteristische Merkmal des Staates in der Herrschaft, d. h. dem „Recht, freien Personen Handlungen, Unterlassungen, Leistungen zu befehlen und sie zur Befolgung derselben zu zwingen“. Aber dieses Recht ist bei den Selbstverwaltungskörpern ebenso zu finden, und der Unterschied liegt also wieder nur in der Quelle, aus der dieses Recht fliesst. Wie Laband Anschütz (Deutsches Staatsrecht in Kohlers Enzyklopädie IV 7. Aufl. 1914).

Auch Georg Jellinek (Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. beispielsweise S. 489) sieht das Wesen der Staatsgewalt in der „Herrschergewalt“, fügt aber selbst hinzu in der „nicht weiter ableitbaren Herrschergewalt“, d. h. „aus eigener Macht und daher zu eigenem Recht“.

Man sieht, dass alle diese beispielsweise angeführten Versuche, soweit sie richtigerweise auf formale Kriterien abgestellt sind, letzten Endes immer auf die eine Frage nach der Quelle, dem Ursprung der Rechte des Staates führen. Zugleich deuten sie aber auch schon auf die einzige mögliche Antwort hin, nämlich dass die Rechte des Staates auf seinem eigenen Willen beruhen müssen, dass er nicht nur Träger, sondern auch Schöpfer seiner Rechte sein muss. Da nun alle subjektiven Rechte aus der objektiven Rechtsordnung stammen oder, schärfer

gesehen, nur eine andere Seite derselben sind, erweist sich als das für den Staat charakteristische Kriterium der Besitz einer unabhängigen, von keiner anderen rechtlichen Macht abgeleiteten, obersten Rechtsordnung. Eine solche setzt aber den Mangel jeder weiteren Unterordnung, also das Gegebensein einer höchsten Macht, der *suprema potestas*, der Souveränität voraus. Und so kommt man zu dem Ergebnis, dass die Souveränität eine Wessenseigenschaft des Staates ist.

#### IV.

Es ist merkwürdig, dass Kelsen und seine Schule obwohl Kelsen selbst Staat und Recht identifiziert und der Rechtsordnung Souveränität zuschreibt, (Das Problem der Souveränität usw. 1920), gleichwohl zu einer Bundesstaatstheorie gelangt, die eine Unterordnung der Gliedstaaten unter den Zentralstaat behauptet (vergl. z. B. a. a. O. S. 280 ff.). Auf dieses Ergebnis wird Kelsen offenbar durch seine bereits erwähnte These von einer geschlossenen Stufenfolge von Teilrechtsordnungen, beginnend beim Individuum und aufsteigend über Gemeinde usw., Staat bis zur *civitas maxima*, gebracht. Aber eine logisch notwendige Folgerung aus dieser These auf die Einordnung der Einzelstaaten unter den Bundesstaat liegt gar nicht vor. Denn ebenso wie Kelsen sonstige Rechtsbeziehungen zwischen Staaten auf dem Fusse der Gleichordnung — allerdings basiert auf Völkerrechtsnormen — annimmt, ebenso kann man vom Standpunkt seiner Theorie die Rechtsbeziehungen zwischen Gliedstaaten und Zentralstaat als solche der gleichen Rechtsstufe ansehen. Ein grundsätzlicher Unterschied gegenüber der von mir vertretenen Theorie liegt nur darin, dass Kelsen jede staatliche Rechtsordnung auf die Völkerrechtsordnung als oberste Stufe zurückführt; diese Ableitung würde aber, wenn man ihm darin folgen wollte, ebenso wie für den Zentralstaat auch unmittelbar, d. h. ohne

dessen Zwischenschaltung, für die Gliedstaaten durchführbar sein.

Die Kelsensche Theorie von der Ableitung der Staatsrechtsordnung aus der Völkerrechtsordnung beruht auf seinem Ausgangspunkt, dem Primat des Völkerrechts. Ihr steht, wie Kelsen selbst anerkennt, die Lehre vom Primat des Staatsrechts gegenüber, wonach das Völkerrecht, vom Standpunkte jedes Staates aus betrachtet, nur einen Teil seines eigenen Rechtes, jenen nämlich, der seine Beziehungen zu anderen Staaten regelt, bildet, und demgemäß als „äusseres Staatsrecht“ bezeichnet werden kann. Kelsen lehnt diese Lehre allerdings im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass auf diese Weise jeder Staat sich die anderen einordne und damit unterordne. Der Ausweg aus dieser scheinbar unmöglichen Situation ergibt sich aber daraus, wie hier nur kurz angedeutet werden soll (vergl. Näheres in meinem Bundesstaat S. 267 und im Wörterb. d. Völkerrechts Art. Staatenbund und Bundesstaat), dass dieses „äussere Staatsrecht“ materiell übereinstimmend in den Rechtsordnungen aller an der sogenannten Völkerrechtsordnung beteiligten Staaten gestaltet ist und vom Standpunkt jedes der beteiligten Staaten nur unter der Bedingung dieser materiellen Übereinstimmung gelten soll. Eine derartige Konstruktion jedoch ist unbedingte Voraussetzung dafür, dass man an der Souveränitätseigenschaft des Staates und somit an der spezifischen Wesensverschiedenheit des Staates gegenüber allen anderen Rechtssubjekten festhalten kann. Denn die Ableitung des Staatsrechtes aus dem Völkerrecht hebt die Möglichkeit der Klassifizierung des Staates als Träger einer *suprema potestas* bedingungslos auf.

## V.

Zwei Haupteinwände sind gegen die Waitzsche Theorie vom Bundesstaat gemacht worden und richten

sich auch gegen die hier vertretene Lehre: einmal die Unmöglichkeit der Teilung der Souveränität und dann die Notwendigkeit der Kompetenzkompetenz für den souveränen Staat. Von beiden soll nunmehr die Rede sein.

a) Wenn Souveränität soviel wie oberste, höchste Macht bedeutet, so ist eine Teilung derselben ausgeschlossen. Denn der Superlativ duldet keine Beschränkung (vergl. Seydel, Der Bundesstaatsbegriff, Zschr. f. d. ges. Staatsw. 1872 S. 185 ff., Laband a. a. O. S. 58 ff.).

Will aber die Waitzsche und die neue föderative Bundesstaatstheorie überhaupt die Souveränität teilen? Jeder der verbundenen Staaten, Zentralstaat und Gliedstaat, haben ein bestimmtes, sachlich abgegrenztes Betätigungsgebiet, auf dem sie jeweils oberste Gewalt ausüben. Geteilt ist also diese Gewalt, und zwar nicht inhaltlich der Art nach, sondern gegenständlich ihrem Zuständigkeitsfeld nach. Soweit jedem der Teile demgemäß rechtliche Gewalt zu eigen ist, ist diese grundsätzlich von der auf ein anderes Zuständigkeitsstück bezogenen vollkommen unabhängig, also unabgeleitet, solche höchsten Grades, höchster Stufe, weil rechtlich nichts da ist, was darüber stünde. Die Eigenschaft der Gewalt ist in jedem Fall die gleiche, nämlich ihrer Qualität nach oberste, höchste. „Wie bei der Teilung eines magnetisierten Eisens jedes Teilstück seine magnetische Eigenschaft behält, das Eisen, nicht die Magneteigenschaft geteilt wird, so wird bei der Teilung der — notwendig — souveränen Staatsgewalt die Staatsgewalt und nicht die Souveränität zerlegt“ (Bundesstaat S. 48).

b) Infolge des Wandels der Verhältnisse kann es sich als notwendig erweisen, die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten zu ändern. Auch kann es sonst zweifelhaft werden, welcher von beiden Teilen im Einzelfall zuständig ist. Wer hat nun die Entscheidung zu treffen? Dies hängt von der positiven Ordnung ab. Die Fähigkeit, die Zuständigkeit zu bestimmen,

nennt man bekanntlich Kompetenzkompetenz, Zuständigkeitshoheit. Wenn sie einem von beiden Teilen, dem Zentralstaat oder den Gliedstaaten — in ihrer Gesamtheit — zugewiesen ist, so hat diese Seite die rechtliche Möglichkeit, das Feld ihrer Tätigkeit zu erweitern und entsprechend den Bereich der andern Seite einzuschränken. Wenn keine positiv-rechtlichen Hindernisse bestehen, kann auf diesem Wege der andern Seite sogar jedes Aufgabengebiet genommen werden; d. h. der mit Kompetenzkompetenz begabte Zentralstaat kann letzten Endes die Gliedstaaten aufheben, die mit Kompetenzkompetenz begabten Gliedstaaten können den Zentralstaat beseitigen.

So verleiht die Zuständigkeitshoheit ihrem Träger eine überlegene Macht gegenüber dem andern Teil. Hört dieser dadurch nicht auf, rechtlich gleichgeordnet zu sein? Verliert er nicht zum mindesten seine Eigenschaft als höchste, unabgeleitete Gewalt, also seine Souveränität? Da nun tatsächlich in den positiv gegebenen Bundesstaaten der Zentralstaat Kompetenzkompetenz besitzt, ist die Lehre begreiflich, dass dieser allein souverän sei, die Gliedstaaten dagegen der Souveränität entraten. Ist diese Lehre richtig?

Gehen wir von dem an sich jedenfalls möglichen Fall aus, dass in einer Bundesstaatsordnung über die Zuständigkeitsverschiebung gar nichts gesagt ist. Soll hier an der bestehenden Verteilung etwas geändert werden oder kommt ein bisher überhaupt nicht berücksichtigtes neues Sachgebiet in Frage, so kann die neue Zuständigkeitsfestsetzung nur im Einvernehmen des Zentralstaats und aller Gliedstaaten erfolgen. Nehmen wir an, die Gliedstaaten verzichten auf ihre Zuständigkeit. Ist durch solchen Verzicht etwas an ihrer Souveränität gemindert? Zweifellos nein.

Ändert man nun den Fall in der Weise, dass die Gliedstaaten sich vorbehalten, ihrerseits eine Regelung jeder für sein Gebiet zu treffen, falls der Zentralstaat keine einheitliche Regelung vornimmt. Hier hat der Zentral-

staat sicherlich ein Stück Verfügungsgewalt über die Tätigkeitssphäre der Gliedstaaten erhalten. Gleichwohl wird man dadurch die grundsätzliche Stellung der letzteren nicht als geändert ansehen.

Erweitert man nun die Gegenstände der Wahlgesetzgebung des Zentralstaates auf eine ganze Liste von Zuständigkeiten; auch dieser Schritt berührt die Souveränität der Gliedstaaten nicht. Der Fall, den wir jetzt vor Augen haben, ist der Fall der sogenannten konkurrierenden Gesetzgebung: Beispiel Art. 7 in Verb. mit Art. 12 I der Reichsverfassung von 1919.

Man sieht also, dass ein weites Mass von Regulierungsbefugnissen des einen Teils in Bezug auf die beiderseitige Zuständigkeit sich mit der grundsätzlichen Gleichstellung beider Teile ohne weiteres verträgt. Der eigentliche Grund liegt darin, dass diese Befugnis des einen Teils auf dem Willen aller Teile beruht.

Jetzt bedeutet es nur mehr einen Schritt, einen gradus weiter, wenn auf Grund allseitiger Übereinstimmung dem einen Teil die Regulierung der Zuständigkeit für alle Gebiete, also grundsätzlich, übertragen wird. Damit haben wir aber den Fall der Kompetenzkompetenz des einen Teils vor uns. Genau besehen, liegt es so, dass der Kompetenzkatalog zugunsten des einen Teils durch die Befugnis erweitert wird, noch beliebige andere Fälle der Kompetenz für sich in Anspruch zu nehmen. Anders ausgedrückt, es ist dem mit Kompetenzkompetenz begabten Teil seitens der übrigen eine Blankovollmacht ausgestellt. Da diese Blankovollmacht aber auf dem Willen der Aussteller beruht, geht jeder tatsächliche Gebrauch dieser Vollmacht auf den Willen der Aussteller zurück; es handelt sich grundsätzlich um gar nichts anderes als wie wenn die auf Grund dieser allgemeinen Machtübertragung beanspruchte Zuständigkeit im besonderen Fall ausdrücklich eingeräumt worden wäre. Wenn nun aber, wie bezüglich letzteren Vorgehens festgestellt, darin eine Beeinträchtigung der Souveränität nicht erblickt

werden kann, so kann dies auch nicht bezüglich der Generalklausel behauptet werden. Die Sachlage ist nur praktisch-politisch, dagegen nicht grundsätzlich-rechtlich geändert.

Aus dem Vorausgegangenen folgt also, dass die Kompetenzkompetenz mit der Souveränität nichts zu tun hat.

Die praktisch-politische Verschiebung der Sachlage wird naturgemäß Veranlassung geben, den tatsächlichen Gebrauch der Kompetenzkompetenz an besondere Kautelen zu binden. Ein gegebener Weg hiezu ist die Bindung an eine Änderung der Verfassung; so beispielsweise Reichsverfassung von 1919 Art. 76 in Verb. mit Art. 5, so schweizerische Bundesverfassung Art. 118—123 in Verb. mit Art. 3. Für die grundsätzliche Frage der Bedeutung der Zuständigkeithoheit indessen sind derartige rechtsinhaltliche Vorschriften ohne Bedeutung.

Dass die Kompetenzkompetenz übrigens von der Souveränität streng geschieden werden muss, ergibt sich noch aus einer andern Betrachtung. Oben (unter III) wurde gezeigt, dass die Souveränität ein notwendiges Begriffsmerkmal des Staates ist. Fiele nun die Kompetenzkompetenz mit der Souveränität zusammen, so könnte es rechtlich überhaupt gar keinen Bundesstaat geben. Denn im Fall einer unabänderlichen Zuständigkeitsverteilung wäre kein Teil mit Kompetenzkompetenz ausgestattet, also keiner Staat, daher ihre Verbindung auch kein Bundesstaat. Dasselbe gälte von dem Fall, dass die Zuständigkeit nur durch Übereinstimmung von Zentral- und Gliedstaaten geändert werden könnte, da auch hier kein Teil Herr seiner eigenen Zuständigkeitsbestimmung wäre. Im Fall der Kompetenzkompetenz des Zentralstaates weiter wären die Glieder keine Staaten, die Gesamtheit also ein Einheitsstaat. Im Fall der gliedstaatlichen Kompetenzhoheit endlich wäre der Zentralstaat kein Staat, also die Gesamtheit nur eine lose Staatenverbindung, kein Bundesstaat.

## VI.

Wie sehen nun die Rechtsgrundlagen der Bundesstaatsgemeinschaft aus? Da Zentralstaat und Einzelstaaten als Staaten ihre rechtliche Stellung von keiner andern Macht, von keinem andern Willen ableiten können als von ihrer eigenen Macht, ihrem eigenen Willen, kann die Grundlage der Gemeinschaft nur in dem Willen aller Beteiligten zu finden sein. Da aber der Wille des Staates in seiner Rechtsordnung zum Ausdruck kommt oder, wie man auch sagen kann, da der Begriff Staatswille mit dem Begriff der staatlichen Rechtsordnung zusammenfällt, so ist die Basis der bundesstaatlichen Gemeinschaft in der Rechtsordnung des Zentralstaates und sämtlicher Gliedstaaten zu suchen.

Positivrechtlich kann dieses Verhältnis in verschiedener Weise zum Ausdruck kommen. Der auf die bundesstaatliche Gemeinschaft bezügliche Teil der Rechtsordnung des Zentralstaates ist gewöhnlich die Bundesverfassung selbst, die äusserlich als Bundes(verfassungs)gesetz in Erscheinung tritt. Der Wille der Einzelstaaten gewinnt in verschiedener Weise Gestalt. Entweder ist die Bundesverfassung unmittelbar als Gliedstaatsgesetz kundgemacht. Oder es sind die Vereinbarungen, die zur Gründung des Bundesstaats geführt haben, als solche verlautbart. Oder die Gliedstaatsverfassung nimmt auf die als Bundesverfassungsgesetz bekannt gemachte Bundesverfassung expressis verbis Bezug. Oder endlich wird in der Rechtsordnung der Gliedstaaten die Verbindlichkeit der Bundesverfassung vorausgesetzt. Alle diese verschiedenen Formen sind rechtlich vollkommen gleichbedeutend, sie zeigen übereinstimmend den massgebenden Willen des Gliedstaates, Staatsgewalt unmittelbar nur insofern ausüben zu wollen, als der Zentralstaat nicht seinerseits die Staatsgewalt ausübt.

Sonach wird die Bundesstaatsgemeinschaft fortdauernd durch den Willen, die Rechtsord-

nung des Zentralstaates und der Gliedstaaten getragen.

Wohl zu unterscheiden von diesem dauernden Rechtszustand ist seine Begründung. Ein Bundesstaat kann sowohl durch Zusammenschluss vordem selbständiger Einzelstaaten wie durch Zergliederung eines Einheitsstaates entstehen.

Im ersten Fall werden normalerweise Vereinbarungen zwischen den beteiligten — künftigen — Gliedstaaten vorliegen, die auf die Errichtung einer zentralen Staatsgewalt abgestellt sind. Diese Vereinbarungen haben zunächst den Zweck, die Vorbereitung für die Entstehung des Zentralstaates zu treffen. Sie gehen demgemäß auf eine seitens der Beteiligten gleichheitlich vorzunehmende Einschränkung ihrer Zuständigkeit unter der Bedingung, dass die neue Zentralgewalt ins Leben tritt und die freigegebenen Zuständigkeiten tatsächlich in Anspruch nimmt. Darüber hinaus können noch gewisse materielle Leistungen der Einzelstaaten vorgesehen sein wie Bereitstellung von Gebäuden, Einrichtungsgegenständen, von finanziellen Mitteln, Beauftragung von Staatsorganen, künftig für den Zentralstaat tätig zu werden u. dergl. In all diesen Beziehungen handelt es sich um vertragsmässige Leistungen, die erfüllt werden sollen und durch die Erfüllung erlöschen. Die Vereinbarungen können aber auch darüber hinaus noch den Zweck haben, die Bundesstaatsgemeinschaft dauernd zu erhalten, und bedeuten dann noch weiter die gegenseitig gebundene Willenskundgebung der Einzelstaaten, Träger der Gemeinschaft zu sein. Insofern kann dann von einem Erlöschen durch einmalige Erfüllungsakte keine Rede sein.

Handelt es sich dagegen um Zergliederung eines bisherigen Einheitsstaates, so vollzieht sich der Gründungsprozess der Bundesstaatsgemeinschaft in der Weise, dass der betreffende Staat seine Zuständigkeit unter der Bedingung einschränkt, dass die neuzubildenden Gliedstaatgewalten tatsächlich als solche rechtlich in Er-

scheinung treten und die freigestellten Zuständigkeiten ihrerseits ergreifen. In diesem Fall kommen rechtlich irgendwelche Vereinbarungen zwischen dem bisherigen Einheitsstaat und den noch gar nicht bestehenden Gliedstaaten nicht in Betracht; denn Abmachungen politischer Art unter den beteiligten Machtfaktoren spielen rechtlich keine Rolle.

Um diese grundsätzlichen rechtstheoretisch kategorisierten Tatsachen durch geschichtliches Beispiel zu verdeutlichen, sei beispielsweise kurz auf den Hergang der Entstehung der Schweizer Eidgenossenschaft und des Deutschen Reiches verwiesen, wie sich beide Ereignisse vom Standpunkt der hier vertretenen Lehre aus rechtlich darstellen. Die Schweizer Eidgenossenschaft ist im Jahre 1848 auf die Weise entstanden, dass einerseits die einzelnen Kantone sei es durch ausdrückliche Annahme des Bundesverfassungsentwurfes, sei es durch Vornahme der Wahlen in den Nationalrat und Ständerat ihren Willen zur Einschränkung ihrer Zuständigkeit zugunsten des Zentralstaates bekundeten, anderseits der Zentralstaat durch Konstituierung der Bundesversammlung und Bestellung des Bundesrates mit und auf Grund der Bundesverfassung ins Leben trat und zugleich das freizugebende Zuständigkeitsfeld für sich in Anspruch nahm (vergl. z. B. Fleiner a. a. O. S. 8 ff.). Das Deutsche Reich ist im Jahre 1871 auf die Weise gegründet worden, dass einerseits die süddeutschen Staaten durch legislative Annahme und Verkündung der durch die Versailler-Berliner Verträge vereinbarten Bundesverfassung und die Staaten des norddeutschen Bundes durch die gleichen Akte des dafür zuständigen norddeutschen Reichstags und Bundesrats ihre Zuständigkeiten zugunsten des neu zu errichtenden Reiches einschränkten, anderseits das Deutsche Reich durch die Tätigkeit seiner Organe auf Grund der Reichsverfassung zu fungieren und damit die überlassene Zuständigkeit auszuüben begann (Bundesstaat S. 139 f., Bayerisches Verfassungsrecht S. 62 ff.).

## VII.

Es wurde im Vorausgegangenen immer von einer Bundesstaatsgemeinschaft gesprochen, die aus dem Zentralstaat und den Gliedstaaten besteht. Als eigenartig ist an dieser Gemeinschaft noch hervorzuheben, dass von den einzelnen Gliedstaaten jeder ein besonderes, die anderen ausschliessendes Staatsgebiet besitzt, während das Gebiet des Zentralstaates sich — wenigstens grundsätzlich — mit der Summe der Gebiete der Gliedstaaten deckt. Diese eigenartige Lage springt aber bezüglich des Gebietes nur besonders in die Augen, sie ist ebensosehr bezüglich der Staatsuntertanen, des Staatsvolkes gegeben. Im Grunde genommen handelt es sich in beiden Richtungen nur darum, dass die Zentralstaatsgewalt ein — im Wesentlichen — übereinstimmendes Stück der Zuständigkeit aller Gliedstaaten in jeder Beziehung, also auch in territorialer und personeller, in Anspruch nimmt. Genau besehen ist doch die sogenannte Gebiets- und Personalhoheit nichts anderes als eine bestimmte Seite der Staatsgewalt, aus welchem Grunde ja m. E. das Element des Staatsgebietes und des Staatsvolkes aus dem Staatsbegriff ausgeschieden werden muss. (Vergl. Bundesstaat S. 18 ff.)

## VIII.

Als eine staatliche Gemeinschaft zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten muss sich der Bundesstaat in gewisser Hinsicht in eine Reihe von Rechtsbeziehungen, d. h. Rechten und Pflichten, zwischen den Beteiligten auflösen lassen. Zentralstaat und Gliedstaaten stehen sich also als Berechtigte und Verpflichtete gegenüber. Gerade darin zeigt sich ja die Gleichberechtigung des verbundenen Staates, während eine rechtliche Über- und Unterordnung begriffsnotwendig abgelehnt werden muss.

Dieses Verhältnis von Rechten und Pflichten begegnet keinerlei Verständnisschwierigkeiten, soweit es sich um materielle Leistungen, um Erlassung gesetzlicher, Ver-

waltungs- und gerichtlicher Akte, um Beteiligung an der Organisation oder Einfluss auf diese, um Achtung der gegenseitigen Zuständigkeiten u. dergl. handelt. Anders steht es dagegen mit den Mitteln zur Geltendmachung dieser Rechte, da hier letzten Endes Zwang in Frage kommt, zumal wenn die Zwangsmittel in der Hand des fordernden Teiles liegen, man also gewissermassen von Selbsthilfe sprechen kann. Als vorbeugendes Mittel kommen dabei Aufsichtsbefugnisse in Frage. Aus praktisch-politischen Gründen sind solche Aufsichts- und Zwangsrechte regelmässig der Zentralstaatsgewalt zur Verfügung gestellt (vergl. Schweizerische BV Art. 102 Z. 2 und 13, 85 Z. 8 und hiezu Fleiner S. 54 ff.; Reichsverfassung von 1919 Art. 15, 48). Man könnte nun vermeinen, dass hier die Annahme einer Unterordnung der Glieder unter die Zentralgewalt nicht zu umgehen sei.

Materiell liegt eine solche Unterordnung ja zweifellos vor, auch wenn den Gliedstaaten in gewissem Umfang gerichtlicher Schutz eingeräumt ist. (Vergl. Schw. BV Art. 113 Z. 1, RV von 1919 Art. 13 II, 15 III, 19 I). Aber diese Unterordnung ist keine auferlegte, sondern eine selbst-übernommene und berührt daher die formelle Gleichstellung nicht. Auch das gewöhnliche Privatrecht kennt solche materielle Unterordnungen bei formeller Gleichheit als regelmässige Erscheinungen; man denke beispielsweise an Auftrag, Dienstvertrag, Selbsthilfe u. dergl. So lösen sich auch diese scheinbaren Schwierigkeiten.

In theoretischer Hinsicht ist noch hervorzuheben, dass als Grundlage der jeweiligen Rechte nicht die eigene *Rechtsordnung*, sondern die des verpflichteten Teiles anzusehen ist, weil nur so der staatliche Charakter des letzteren aufrecht bleibt. (Vergl. zu der ganzen Materie „Bundesstaat“ S. 78 ff.)

## IX.

Die Bezeichnung des Bundesstaates als staatliche Gemeinschaft zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten

verfolgt noch einen besonderen Zweck. Es wird damit die Annahme eines Gesamtstaates, der Zentralgewalt und Gliedergewalten zusammengefasst, bewusstermassen abgelehnt. Politische Betrachtung und vulgäre Auffassung sind unreflektierterweise geneigt, von einem solchen Gesamtstaat zu sprechen. Auch in der juristischen Theorie hat eine derartige Konstruktion Anhänger gefunden (vergl. Gierke, Schmollers Jahrb. 1883 S. 1097 ff.). Sie wird, ohne dass über diesen Zusammenhang volle Klarheit bestünde, durch die Lehre von der Überordnung des Zentralstaates über die Glieder unterstützt. Auch die Zusammensetzung des Bundesgebietes aus dem Gesamtgebiet der Gliedstaaten spielt eine Rolle. Schliesslich verleitet die Bezeichnung der Zentralgewalt als „Bund“ oder „Bundesstaat“ schlechthin zu solchen Vorstellungen.

Es ist unschwer zu erkennen, dass ein Gesamtstaat im Bundesstaatsverhältnis nicht gegeben ist. Er müsste doch neben dem Zentralstaat und den Gliedstaaten ein selbständiger Träger von Rechten und Pflichten sein. Welche Rechte und Pflichten gibt es aber, die nicht entweder dem Zentralstaat oder den Gliedstaaten zu eigen wären? Welche eigenen Organe hat er? Welche Rechtsakte gehen von ihm aus? Was ist endlich seine selbständige Zuständigkeit? Man braucht diese Fragen nur aufzuwerfen, um sofort zu sehen, dass neben dem Zentralstaat und den Gliedstaaten rechtlich nichts mehr übrig bleibt. Wenn man schliesslich noch an das Verhältnis zu fremden Mächten denken wollte, welches regelmässig so gestaltet ist, dass der Zentralstaat u. a. die Gliedstaaten vertritt oder an ihrem Auftreten beteiligt ist (Schw. BV Art. 7—10, RV von 1919 Art. 78), so handelt es sich einfach um ein bestimmtes Stück der Zuständigkeitsverteilung zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten; für einen „Gesamtstaat“ ist auch hier kein Raum.

Das Fehlen eines „Gesamtstaates“ zeigt sich vor allem aber an den Rechtsverhältnissen zwischen Staatsgewalt und Untertanen. Diese stehen in einem doppelten

Unterordnungsverhältnis, in einem solchen zur Zentralgewalt und einem solchen zu jener Gliedstaatsgewalt, in deren Rechtsbereich sie sich befinden. Dass sich hier keine Kollisionen ergeben können, dafür sorgt die alternative, sich gegenseitig ausschliessende Zuständigkeit. Ein drittes Unterordnungsverhältnis gegenüber einem „Gesamtstaat“ ist jedoch nirgends zu erkennen. Sollte dieser also ein Staat ohne Untertanen sein? Etwas derartiges gibt es nicht: ein Träger einer Rechtsordnung, die niemand bindet.

## X.

Diese letzte Betrachtung führt uns nun auf den Unterschied zwischen „Staatenbund“ und „Bundesstaat“. Im Staatenbund haben wir eine Gemeinschaft von Staaten vor uns, die gewisse, den Beteiligten gemeinsame Zwecke durch gemeinsame Organe verfolgt. Ein unmittelbares rechtliches Verhältnis zwischen den gemeinsamen Organen und den Einzelnen im Staat besteht hiebei nicht. Auch im Bundesstaat ist uns eine Gemeinschaft von Staaten gegeben, die gewisse den Beteiligten gemeinsame Zwecke durch gemeinsame Organe verfolgt. Aber diese gemeinsamen Organe stehen in unmittelbaren rechtlichen Beziehungen zu den Einzelnen im Staat, und zwar auf dem Wege, dass eine besondere Rechtsordnung hiefür geschaffen ist, die für die Staatsorgane und Staatsglieder gegenseitige Rechte und Pflichten erzeugt. Weil hier aber eine neue besondere Rechtsordnung geschaffen ist, ist zugleich auch ein neuer Träger dieser Rechtsordnung ins Leben gerufen, ein neuer Staat geschaffen worden: der Zentralstaat, der neben die Einzelstaaten tritt. Staatenbund und Bundesstaat unterscheiden sich also dadurch, dass dort eine Gemeinschaft von Einzelstaaten vorliegt, während hier eine Gemeinschaft von Einzelstaaten vermehrt um einen Zentralstaat gegeben ist.

Genauer besehen aber sind Staatenbund und Bundesstaat gar keine sich ausschliessenden Gegensätze; der Bun-

desstaat ist vielmehr eine Unterart des Staatenbundes. Von einem Bundesstaat spricht man in dem Sonderfalle einer verbundenen Staatengemeinschaft, in welchem neben den (räumlich) getrennten Gliedstaaten ein Zentralstaat errichtet ist, dem ein übereinstimmender Teil ihrer Zuständigkeit zu eigenem Rechte überlassen ist. Der Ausdruck „Bundesstaat“, im Sinne von Zentralstaat gebraucht, bedeutet demnach kein einem Staatenbund gleichwertiges Gebilde, nicht wie dieser eine Gesamtheit, sondern nur einen Teil einer Gesamtheit. Denkt man an die Gesamtheit, die Gliedstaaten und Zentralstaat in sich begreift, so ist die oben regelmässig verwendete Bezeichnung „bundesstaatliche Gemeinschaft“ am Platze. Für diese wird, wie wir gesehen haben, mitunter — fälschlich — das Wort „Gesamtstaat“ verwendet.

## XI.

Man lehrt gewöhnlich, der Staatenbund sei ein völkerrechtliches, der Bundesstaat ein staatsrechtliches Gebilde. Auch hier spielt die unscharfe Terminologie der klaren Erkenntnis einen Streich. Gewiss gibt es im normalen Staatenbund als einer Gemeinschaft zwischen Staaten nur zwischenstaatliche, d. h. völkerrechtliche Rechtsbeziehungen. Und ebenso sicher ist, dass im „Bundesstaat“ die Rechtsbeziehungen zwischen Zentralstaat und Staatsuntertanen (inner-)staatsrechtliche sind. Aber damit sind die Arten der bundesstaatlichen Rechtsverhältnisse keineswegs erschöpft. Denn eine Bundesstaatsgemeinschaft kennt ebenso auch zwischenstaatliche Rechtsbeziehungen, nämlich jene zwischen den Gliedstaaten untereinander und jene zwischen den Gliedstaaten und dem Zentralstaat. Wenn anders beide Teile „Staaten“ im Rechtssinne sein sollen, so müssen ihre Rechtsbeziehungen zwischenstaatliche sein. Sie können keine (inner-)staatlichen sein, sonst wären jene ja gar keine Staaten, sondern Staatsuntertanen. Und wenn

man sich das einmal klar gemacht hat, so wird es sofort einleuchten, dass die Verwendung des synonymen Ausdrucks für „zwischenstaatlich“, nämlich „völkerrechtlich“ zulässig sein muss. M. a. W., wir gelangen notwendigerweise zum Ergebnis, dass das rechtliche Verhältnis der Staaten im „Bundesstaat“ genau so wie dieses Verhältnis im „Staatenbund“ ein völkerrechtliches ist, und zwar gilt dies nicht nur für das Verhältnis zwischen den Gliedstaaten untereinander, sondern auch für das Verhältnis zwischen Gliedstaaten und Zentralstaat. Wir fanden ja doch, dass der „Bundesstaat“ ein Sonderfall des „Staatenbundes“ ist.

Über diese Konsequenz braucht man aber nicht etwa in dem Gedanken an eine *clausula rebus sic stantibus* zu erschrecken und Sezessionsrechte und dergl. ins Auge zu fassen. Man mag sich zu dieser Klausel im übrigen stellen wie man will — vergl. beispielsweise das treffende Wort von Kelsen a. a. O. S. 306 f. — jedenfalls handelt es sich dabei um eine als positives Recht angenommene Norm, die nicht in Frage kommen kann, soweit aus dem positiven Recht das Gegenteil hervorgeht. Das ist nun bei Bundesstaaten stets der Fall, indem für die Lösung von Konflikten zwischen den beteiligten Staatsgewalten auf diese oder jene Weise vorgesorgt ist. Die Bundesstaatsgemeinschaft ist eben ein engeres zwischenstaatliches Verhältnis, dessen Regelung in allen Einzelheiten durch Sondervorschriften erfolgt ist, sodass für die subsidiäre Geltung des gemeinen Völkerrechts kein oder nur sehr wenig Raum übrig bleibt. (Vergl. Bundesstaat z. B. S. 106 ff.)

## XII.

Der dargelegten grundsätzlichen Auffassung des Bundesstaates als einer völkerrechtlichen Gemeinschaft ist Max Huber in einem Aufsatz „Die Entwicklungsstufen des Staatsbegriffs“ (Zschr. schweiz. R. 1904 S. 1 ff.) einigermassen nahegekommen. Er knüpft an Gierkes Darstellung

des Gesamtstaates (s. o. unter IX.) an, erhebt diesen aber in die Sphäre des Völkerrechts, sodass die Beziehungen zwischen dem Bund (i. S. von Zentralstaat) und den Gliedern ihrer Art nach völkerrechtliche werden. Als Basis dieser Beziehungen sieht er den beiderseitigen Willen der Beteiligten an.

Die vollen Konsequenzen aus dieser Erkenntnis in der Richtung der Abstreifung jedes Unterordnungsverhältnisses zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten werden indessen nicht gezogen, insbesondere die Beschränkung der staatsrechtlichen Eigenschaft des Bundesstaates auf das Verhältnis zu den Staatsuntertanen wird nicht ausgesprochen. Die irreführende Idee des „Gesamtstaates“ verleitet Huber vielmehr dazu, zwischen das Staatsrecht und das Völkerrecht ein eigenartiges drittes Rechtssystem, das Staatenstaatenrecht, zu stellen und sich so dem Ergebnis zu verschliessen, dass es sich beim Bundesstaat einfach um eine besondere, engere zwischenstaatliche, d. h. völkerrechtliche Gemeinschaft handelt. (Vergl. über Huber Bundesstaat S. 236 ff.)

### XIII.

Aus der Fülle der bundesstaatsrechtlichen Probleme sei zum Schlusse noch eines herausgegriffen und kurz behandelt: wie hat man sich die grundsätzliche Rechtsstellung des Zentralstaates und der Gliedstaaten auf den verschiedenen, in mannigfacher Weise ineinandergreifenden Zuständigkeitsgebieten zu denken?

Vier Hauptfälle sind zu unterscheiden, je nach der Zuständigkeit in Bezug auf Gesetzgebung und Vollziehung (hier in einem Verwaltung und Rechtspflege umfassenden Sinne gebraucht); von der Teilung der Zuständigkeit hinsichtlich derselben Staatsfunktion sei an dieser Stelle abgesehen.

Entweder steht dem Zentralstaat in einer bestimmten Materie Gesetzgebung und Vollzug zu; dann ist der Gliedstaat hinsichtlich dieses Gebietes rechtlich nicht vorhanden, der Zentralstaat gleicht soweit einem Einheitsstaat. Oder dem Gliedstaat eignen beide Funktionen, dann gilt mutatis mutandis dasselbe. Das nordamerikanische Verfassungsrecht beschränkt sich im wesentlichen auf diese beiden Fälle und hat so die durchgängige sachliche Trennung von Zentral- und Gliedstaatsgewalt zum materiellen Grundsatz erhoben. Waitz hat nun diese rechtsinhaltliche Ordnung fälschlich für eine formalnotwendige genommen. Dies der Hauptgrund dafür, dass seine Theorie in dem Augenblick Boden verlor, als Bundesstaaten mit dem positivrechtlichen System der gegenseitigen materiellen Durchdringung der Staatsfunktionen, wie Deutschland und die Schweiz, in den Vordergrund des Interesses traten.

Eine solche Durchdringung kann entweder darin bestehen, dass dem Zentralstaat die Gesetzgebung, den Gliedstaaten die Vollziehung oder umgekehrt den Gliedstaaten die Gesetzgebung, dem Zentralstaat der Vollzug zufällt. Die erstere Alternative ist die längste Zeit allein ins Auge gefasst worden; man sprach von „Selbstverwaltung“ der Gliedstaaten nach Analogie der Verwaltungstätigkeit der Gemeinden auf Grund der staatlichen Gesetze. (Vergl. z. B. Laband a. a. O. S. 97.) Denkt man nun aber auch an die zweite Alternative, den Zentralstaatsvollzug von Gliedstaatgesetzen etwa durch die auswärtigen Vertretungsbehörden des Zentralstaates, so scheidet die Möglichkeit der eben erwähnten Analogie aus. Denn die Zentralstaatsbehörden werden positivrechtlich zweifellos nicht kraft gliedstaatlicher Norm, sondern auf Grund einer eigenen Norm des Zentralstaates tätig. Wir müssen also die Organisation der Behörden und ihre Anweisung zur Tätigkeit für den andern Teil von dem Recht, das sie anzuwenden haben, scheiden. Hat man die sogenannte Imperativ-Theorie vor Augen, so könnte man etwa

sagen, der primäre Imperativ, welcher den Staatsgliedern ihr Verhalten vorschreibt, ist hier Sache des Gliedstaates, der sekundäre Imperativ, der die Staatsbehörden im Falle des Zu widerhandelns der Staatsglieder in Tätigkeit setzt, ist Sache des Zentralstaates. Also wirken beide als Subjekte ihrer Rechtsordnungen, als Staaten, zusammen. Ebenso wie in diesem Fall muss es aber doch wohl auch im Fall der Kombination von materieller Zentralstaatsnorm und Gliedstaatsvollzug liegen, d. h. auch hier muss eine gliedstaatliche Organisationsnorm in Betracht kommen. Man muss dann, genau formuliert, sagen, der Gliedstaat handelt hier nicht als eine Art von Selbstverwaltungskörper, sondern formell als Staat und nur materiell ähnlich einem Selbstverwaltungsträger. (Vergl. Bundesstaat S. 63.)

Wir sehen also, dass die Stellung von Gliedstaat und Zentralstaat auf den verschiedenen Zuständigkeitsgebieten rechtlich ganz verschieden zu werten ist. Entweder erscheinen beide voll als Staaten oder zwar formell als Staaten, aber in ihrer materiellen Tätigkeit einem Selbstverwaltungsorgan vergleichbar oder endlich kommen sie gar nicht zur Erscheinung. Gelegentlich wird diese Sphärenteilung geradezu als ein Argument gegen die hier vertretene Bundesstaatstheorie, ja gegen die Möglichkeit des Bundesstaatsbegriffs überhaupt verwendet (z. B. von Vertretern der österreichischen Schule vergl. Merkl, österr. Zschr. f. Verwaltg. 1923 S. 29, Weinwurm, Zschr. f. öff. Recht III. Bd. S. 486). Lassen wir den ersten Autor sprechen: „Der Verfasser operiert also mit ganz eigenständlichen, januskopfartigen Gebilden, die einerseits als Staaten, anderseits wieder nicht als Staaten erscheinen. Im eigenen Kompetenzbereiche seien sie zwar Staaten, dieser staatliche Charakter intermittiere aber gewissermassen, soweit ein Teil ihrer Zuständigkeit auf den Oberstaat übertragen ist. Diese nicht klare Vorstellung, die an die Annahme von Gebilden erinnert, welche in gewisser Hinsicht juristische Persönlichkeit besitzen, in gewisser

nicht . . .“ — Hat Merkl noch nie etwas von juristischen Personen des Privatrechts, des öffentlichen Rechts, des Steuerrechts, des Gewerberechts, des Prozessrechts usw. gehört, beachtet er nicht, dass es auch sogenannte physische Personen gab und gibt, die auf gewissen Gebieten rechtsfähig sind, auf andern nicht, allgemein formuliert, dass es Sache der positiven Rechtsordnung ist, nach freier Entscheidung die Trägerschaft von Rechten und Pflichten in stofflicher Hinsicht beliebig abzugrenzen? (Vergl. mein Bayerisches Verfassungsrecht S. 242 ff.) Es besteht also rechtstheoretisch nicht das geringste Hindernis, dass sich an einen politischen Tatbestand in gewisser Richtung Rechtspflichten und subjektive Rechte knüpfen, in anderer Richtung nicht, oder dass die betreffenden Rechtspflichten und Rechte auf verschiedenen Gebieten ihrer Art nach unterschiedlich gestaltet sind. Etwas anderes liegt aber gar nicht vor, wenn man von solchen politischen Tatbeständen aussagt, dass sie rechtlich in bestimmter Hinsicht als Staaten, in anderer als Nichtstaaten erscheinen.

#### XIV.

In seiner soeben erschienenen „Allgemeinen Staatslehre“ macht Kelsen dem hier vertretenen Standpunkt ein erhebliches Zugeständnis. Er anerkennt nämlich, dass im Bundesstaat die Gliedstaaten dem sogenannten „Oberstaat“ nicht untergeordnet, sondern gleichgeordnet sind, dass also zwischen ihnen kein Delegationsverhältnis besteht (S. 200). Die Rechtsordnungen des Zentralstaates und der Gliedstaaten sind daher Teilordnungen, die sich zu einer Gesamtordnung der oben sogenannten Bundesstaatsgemeinschaft ergänzen. Im Sinne der Kelsenschen Lehre vom Primat des Völkerrechtes (vgl. oben IV) wären diese beiden Teilordnungen auf die Völkerrechtsordnung als gemeinsame Delegationsquelle zurückzuführen und, da die Eingliederung in das Völkerrecht der

Souveränität des Staates nach Kelsens Lehre nicht entgegensteht, beide als souverän anzusehen. Damit wäre auch der hier vertretene Standpunkt der Parallel- oder Doppelsouveränität angenommen. Die Bundesstaatstheorie des Wiener Staatsrechtslehrers hätte dann einfach unsere föderative Konstruktion grundsätzlich übernommen und der Unterschied beider Lehrmeinungen bezöge sich nur mehr auf die Auffassung des Völkerrechts, also auf eine Frage, die auf ein anderes Brett gehört.

Kelsen ist aber leider allzusehr von dem Glauben an die überragende Bedeutung des Stufenaufbaus der Rechtsordnung eingenommen, als dass er auf eine Zwischenstufe zwischen Gliedsstaatsverfassungen und dem Völkerrecht leichten Herzens verzichten möchte. Da er den Nachweis anerkennt, dass die Verfassung des Zentralstaates diese Rolle nicht spielen kann, sucht er die Zwischenstufe dadurch zu gewinnen, dass er die Gesamtordnung der Bundesstaatsgemeinschaft nicht einfach als die Summierung der Teilordnungen des Zentralstaates und der Gliedstaaten gelten lassen will, sondern als eine eigene über diesen Teilordnungen stehende, sie delegierende Gesamtverfassung konstruiert. Und fragt man nun nach dem Inhalt dieser Gesamtverfassung, so erschöpft er sich darin, dass „sie die gesamte sachliche Kompetenz auf eine Zentralordnung und mehrere Lokalordnungen aufteilt“, dass „sie nichts anderes tut, als je ein Zentralorgan und mehrere Lokalorgane zur Setzung von Normen zu delegieren“ (S. 199). M. a. W. die in der Regel aus praktischen Gründen in der Verfassung des Zentralstaates enthaltene Zuständigkeitsabgrenzung zwischen dem Zentralstaat und den Gliedstaaten wird aus dem Gesamtkomplex der Zentralstaatsverfassung herausgeschnitten und zu der Würde einer darüber thronenden eigenen Gesamtverfassung von allerdings sehrdürftigem Inhalt erhoben. Folgerichtig wird dann weiter das Gesetzgebungsorgan des Zentralstaates in zwei Organe gespalten, in das die Gesamtverfassung ändernde Organ und das die Teilordnung des

Zentralstaates setzende Organ (S. 200). So ist denn Kelsen unvermerkt bei der von Gierke und Huber (siehe oben IX und XII) schon längst vertretenen und im Voraus-gegangenen bekämpften Gesamtstaatstheorie gelandet.

Was gegen diese Lehre ausgeführt wurde, braucht hier natürlich nicht mehr wiederholt zu werden. Nur darauf sei verwiesen, dass die Aufnahme der Zuständigkeitsverteilung in die Verfassung des Zentralstaates bloss eine rechtsinhaltliche Bedeutung hat. Es stünde positiv-rechtlich doch gar nichts im Wege, die Kompetenzab-grenzung gleichheitlich in den Gliedstaatsverfassungen zu regeln. Dann aber wäre das Experiment des Heraus-schneidens einer einheitlichen „positivrechtlichen“ (vgl. a. a. O. S. 199) Gesamtverfassung schlechterdings un-möglich.

---