

Verfassungsrechtliche Aufsätze
aus den Jahren 1924–1954

Materialien zu einer Verfassungslehre

Von

Carl Schmitt

Dritte Auflage



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Schmitt, Carl:

Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren
1924 - 1954: Materialien zu e. Verfassungslehre /
von Carl Schmitt. — 3. Aufl., unveränd. Nachdr. d. 1958
erschienenen 1. Aufl. — Berlin: Duncker und
Humblot, 1985.

ISBN 3-428-01329-8

NE: Schmitt, Carl: [Sammlung]

Technische Universität Dresden
Universitätsbibliothek
Zweigbibliothek: 02

18. JULI 1994

0201 4C 6400 5355 V4

JOHANNES POPITZ

† 2. FEBRUAR 1945

IN MEMORIAM

Unveränderter Nachdruck der 1958 erschienenen ersten Auflage

Alle Rechte vorbehalten

© 1985 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Gedruckt 1985 bei Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-01329-8

Vorwort

Mit dem Jahre 1929 begann eine Zeit der Wirtschafts- und Verfassungskrisen. Ein hervorragender Sachkenner, der Staatssekretär im Reichswirtschaftsministerium Ernst Trendelenburg, hat das auslösende Ereignis dieser Krisenzeit, den Kurssturz an der New Yorker Börse von Ende Oktober 1929, mit dem Fenstersturz in Prag vom Mai 1618, dem auslösenden Ereignis des 30jährigen Krieges, in eine Parallele gebracht.

In Deutschland versuchte man der kritischen Situation mit den verfassungsrechtlichen Mitteln des Präsidialsystems und des Ausnahmezustandes zu begegnen. Hierbei hat sich eine Reihe von verfassungsrechtlichen Erkenntnissen und Begriffen ergeben, für welche die Aufsätze dieser Sammlung als verfassungsgeschichtliche Dokumente vorgelegt werden. Sie sind in bestimmten geschichtlichen Situationen entstanden, aber sie betreffen Themen, die auch heute noch das verfassungstheoretische Denken beschäftigen können: das Problem der negativen Mehrheiten und der Stabilität der Regierung; die Unterscheidung von Gesetz und Maßnahme; das System der Grundrechte und institutioneller Garantien; die Grenzen der Verfassungsänderung und die Frage nach dem Hüter der Verfassung; schließlich das neue Problem des rechtsstaatlichen Verfassungsvollzugs. Die Entwicklung vom Rechtsstaat zum Sozialstaat hält alle diese Fragen unerbittlich wach. Auch zu dem Thema Legalität und Legitimität haben sich in Deutschland in der Situation des Winters 1932/33 Einsichten ergeben, die heute noch Interesse verdienen, wenn man bedenkt, was sich im Frühjahr 1948 in der Tschechoslowakei als Parallelfall von der entgegengesetzten Seite her ereignet hat.

Die hier abgedruckten Aufsätze sind verfassungsgeschichtliche und rechtswissenschaftliche Dokumente zum Schicksal der Weimarer Verfassung. Zeitgeschichtlich stehen die Krisenmonate 1932/33 im Mittel-

punkt der Sammlung. Darin liegt eine gewisse Distanz zur Gegenwart. Bonn ist bekanntlich nicht Weimar, und die heutige Verfassungslage ist von der des Jahres 1932 durchaus verschieden. Trotzdem bleiben die Krisen-Erfahrungen der Weimarer Zeit für jede demokratische Verfassung wichtig und bedürfen einer sachlichen Betrachtung. Ein Teil der abgedruckten Aufsätze ist in der Nähe entscheidender Vorgänge entstanden und mit vollem Bewußtsein in die Waagschale der Zeit geworfen; alle aber gehen in ihren Thesen und Begriffen auf konkrete Situationen und Beobachtungen zurück und kommen deshalb als Materialien für eine Verfassungslehre wohl in Betracht. Die angefügten Bemerkungen sollen dem Leser informativische Hinweise geben und einen Durchblick durch die Fülle schwieriger Fragen erleichtern. Auf Kontroversen des Bonner Grundgesetzes gehe ich nicht ein, wenn sie auch gelegentlich erwähnt werden mußten. Das Sachregister kann dazu beitragen, begrifflich-systematische Zusammenhänge zu vermitteln. Die Ereignisse des 20. Juli 1932 und die Streitpunkte des anschließenden Prozesses Preußen-Reich sind beiseite gelassen, weil sie durch das Urteil des Staatsgerichtshofes vom 25. Oktober 1932 verfassungsrechtlich *res judicata* geworden sind, obwohl sie unbewältigte Geschichte blieben.

Ich widme diese Sammlung dem Andenken an Johannes Popitz, den Staatssekretär im Reichsfinanzministerium und letzten preussischen Finanzminister. Mit ihm war ich in Berlin seit 1929 durch gemeinsame Arbeit und wissenschaftliche Interessen, durch Nachbarschaft und persönliches Vertrauen und durch das gemeinsame deutsche Schicksal in wachsender Freundschaft bis zu seinem Tode am 2. Februar 1945 verbunden. Sein Aufsatz von 1931 über den Hüter der Verfassung ist hier (auf Seite 101) als verfassungsgeschichtliches Dokument mitabgedruckt.

Herbst 1957

Carl Schmitt

Inhalt

Vorwort	7
---------------	---

Ausgangslage

1. Reichstagsauflösungen (1924)	13
Nochmalige Reichstagsauflösung (1924)	13
Einmaligkeit und gleicher Anlaß bei der Reichstagsauflösung nach Art. 25 der Reichsverfassung (1925)	15
2. Staatsstreichpläne Bismarcks und Verfassungslehre (1929)	29
3. Zehn Jahre Reichsverfassung (1929)	34
4. Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates (1930) ..	41

Das Problem des Hüters der Verfassung und der verfassungsrechtlichen Garantien

5. Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung (1929)	65
6. Die Auflösung des Enteignungsbegriffs (1929)	110
7. Ratifikation völkerrechtlicher Verträge und innerstaatliche Auswirkungen der Wahrnehmung auswärtiger Gewalt (1929)	124
8. Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931)	140
9. Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltskürzungen (1931)	174
10. Grundrechte und Grundpflichten (1932)	181
Formale Bestimmungen und Einteilungen 181 — Das Verhältnis des Grundrechtsteils zum organisatorischen Teil der Verfassung 189 — Sachliche Einteilung 206 — Grundpflichten 216 — Verschiedene Arten von Positivität, Vorbehalten, Geltungsvermutungen und Funktionen 217	

Ausnahmezustand und Bürgerkriegslage

11. Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung, insbesondere ihre Rechtsgültigkeit (1931)	235
12. Legalität und Legitimität (1932)	263
Das Legalitätssystem des Gesetzgebungsstaates 263 — Das Legalitätssystem des parlamentarischen Gesetzgebungsstaates 265 — Drei außerordentliche Gesetzgeber der Weimarer Verfassung 295 — Schluß 335	
13. Die Stellvertretung des Reichspräsidenten (1933)	351
14. Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland (1933)	359
15. Machtpositionen des modernen Staates (1933)	367

Allgemeines

16. Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff (1941)	375
--	-----

17. Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft (1943/44)	586
Geschichtliche Tatsache einer europäischen Rechtswissenschaft 386	
— Die Wissenschaft des römischen Rechts als Trägerin europäischer	
Rechtswissenschaft 391 — Krisis der gesetzestaatlichen Legalität,	
erstes Stadium: die Unterscheidung von Gesetz und Gesetzgeber	
597 — Zweites Stadium: der motorisierte Gesetzgeber 404 — Savigny	
als Paradigma 408 — Die Rechtswissenschaft als letztes Asyl 420	
18. Der Zugang zum Machthaber, ein zentrales verfassungsrechtliches	
Problem (1947)	450
19. Das Problem der Legalität (1950)	440
20. Rechtsstaatlicher Vollzug (1952)	452
21. Nehmen / Teilen / Weiden (1953)	489
Ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung	
vom <i>Nomos</i> her richtig zu stellen.	
Namenverzeichnis	505
Sachregister	508

Ausgangslage

goldt-Klein nur deklaratorische Bedeutung); automatischer, am 8. Mai 1945 eingetretener Amts- und Rechtsverlust für alle damaligen deutschen Beamten usw.

5. Art. 41 der hessischen Verfassung war als Instrument einer automatischen Industrienahme (unten S. 499) gedacht. Darin liegt seine allgemeine, über den Einzelfall einer hessischen Sozialisierung weit hinausgehende, grundsätzliche und symptomatische Bedeutung für eine moderne Verfassungslehre. Über die „Chimäre“ einer solchen, *uno actu* erfolgenden Veränderung der Wirtschaftsordnung vgl. Bem. 2 oben S. 346. Die automatische Entziehung des Eigentums ohne gleichzeitige Übertragung auf einen anderen Eigentümer enthält ein lehrreiches Gegenbeispiel zu unsern Darlegungen und Thesen über das Rechtsinstitut der Enteignung als einer Verbindung von Entziehung und gleichzeitiger Anerkennung des Eigentums, oben S. 119—123.

Nehmen / Teilen / Weiden (1953)

Ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung vom Nomos her richtig zu stellen

Die wissenschaftliche Behandlung der Fragen des menschlichen Zusammenlebens ist in juristische, wirtschaftswissenschaftliche, soziologische und viele andere Spezialisierungen aufgespalten. Die Notwendigkeit einer umfassenden, die Einheit des wirklichen Zusammenhangs erkennenden Betrachtung drängt sich auf. Damit ist das wissenschaftliche Problem gegeben, Grundkategorien von einleuchtender Einfachheit zu finden, die eine sichere, durch die verschiedenen Spezialwissenschaften hindurchgehende Fragestellung ermöglichen.

Der Versuch, den wir hier als Beitrag zu diesem Problem vorlegen, geht dahin, den ursprünglichen Sinn des Wortes *Nomos* zu erfassen und von dort her einige solcher einfachen, einleuchtenden und durchgängigen Grundkategorien zu finden. Die andeutenden Beispiele ihrer Anwendung auf sozialwissenschaftliche Doktrinen und Systeme, die wir im folgenden skizzieren, sollen nur als kurze Hinweise für die Brauchbarkeit dienen. Die Durchgängigkeit soll die Schranken der Spezialisierungen überwinden helfen, ohne den Wert der fachlichen Leistungen zu verleugnen; sie ist also etwas anderes, als eine Unterwanderung mit philosophischen Allgemeinheiten oder naturrechtlichen Generalklauseln.

In die Einzelheiten einer philologischen Erörterung des Wortes *Nomos* brauchen wir nicht einzutreten. Die rein philologischen Sachverständigen beziehen, wie es natürlich ist, ihre Begriffe aus dem Spezialgebiet, auf dem das von ihnen erforschte Wort jeweils als beheimatet gilt. Für das Wort *Nomos* gehen sie folglich im allgemeinen davon aus, daß die Juristen und die ihnen folgenden Historiker dieses Wort bisher meistens mit Gesetz oder, zum Unterschied vom geschriebenen Gesetz, mit Sitte oder Gewohnheit übersetzten. Es gibt eine ausgezeichnete philologische Untersuchung der Antithese von *Nomos* und *Physis*, die Felix Heinimann (Basel 1945) veröffentlicht hat. Sie geht in der Übernahme moderner Fachabstraktionen so weit, daß sie den *Nomos* als „das bei einer Gruppe von Lebewesen Geltende“ de-

finiert und ihn auf diese Weise in die neuzeitliche Kategorie des „Geltens“ und in einen sehr speziellen Normativismus hineinzieht. Wir sind bereit, uns von den Philologen belehren zu lassen, aber wir möchten zugleich den ursprünglichen Sinn des *Nomos* für Probleme des menschlichen Zusammenlebens fruchtbar machen und laden die Philologen ein, uns einmal für einen Augenblick zu folgen¹. Wir suchen den einfachsten Ansatz, um durch alle fachlichen Spezialisierungen hindurch die Struktur verschiedener Sozialordnungen und Doktrinen zu erkennen und für den Kern ihrer Ethik und ihres Geschichtsbildes die richtige Fragestellung zu finden.

I

Das griechische Substantivum *Nomos* kommt von dem griechischen Verbum *Nemein*. Solche Substantiva sind *nomina actionis* und bezeichnen ein Tun als einen Vorgang, dessen Inhalt durch das Verbum gegeben ist. Welches Tun und welchen Vorgang bezeichnet also das Wort *Nomos*? Offenbar die Handlung und den Vorgang des *Nemein*.

¹ Die Darlegung der drei Grundbedeutungen des *Nomos*, die wir hier vorlegen, ist gedanklich in sich geschlossen und in sich selbst verständlich. Sollte darüber hinaus ein Interesse daran bestehen, ihren Zusammenhang mit meinem rechtswissenschaftlichen Gesamtwerk kennenzulernen, so darf ich auf mein Buch: *Der Nomos der Erde* (1950) verweisen. Dort findet sich auch ein Corollarium über die Bedeutung des Wortes *Nomos*.

Ich benutze diese Gelegenheit, um eine ergänzende Anmerkung anzufügen. Ich habe in jenem Corollarium angenommen, daß der berühmte Vers 3 am Anfang der *Odyssee* lautet:

Vieler Menschen Städte ἄντα sah er und erkannte ihren *Nomos* (oder, nach herrschender Lesart: *Noos*).

Der Version mit *Nomos* gebe ich den Vorzug vor der heute durchaus herrschenden und üblichen Version, die statt *Nomos* das Wort *Noos* setzt. Die Gründe und Gesichtspunkte, die mich bewogen haben, die Version *Nomos* vorzuziehen, habe ich in dem genannten Corollarium dargelegt. Von philologischer Seite ist mir vor allem ein eindrucksvolles Argument entgegengehalten worden: daß das Wort *Nomos* (mit Akzent auf der ersten Silbe) bei Homer sonst nicht vorkomme und die Version *Nomos* infolgedessen ein unwahrscheinlich einmaliges Wort, ein sog. ἄρα λεγόμενον einführen würde. Ich gebe zu, daß eine Version, die eine solche Einmaligkeit mit sich bringt, etwas Unbefriedigendes hat. Aber der Fall liegt in Wirklichkeit philologisch ganz anders. Selbst wenn das Wort *Nomos* bei Homer sonst nicht vorkommt, so kommen doch mit *Nomos* zusammengesetzte Eigennamen vor: *Amphinomos*; *Ennomos*; *Erynomos*; ja sogar (was wegen der ἄντα jenes Verses 3 der *Odyssee* besonders beziehungsweise ist): *Astynomos*. Alle diese Eigennamen sind raum- und ortsbestimmt; sie beziehen sich auf das konkrete Stück Land, das der Namensträger bei der Landnahme und Teilung erhalten hat. Eigennamen sind in solchem Zusammenhang beweiskräftiger als andere Worte.

Nemein bedeutet erstens: *Nehmen*. Das deutsche Wort *Nehmen* hat dieselbe Sprachwurzel wie das griechische Wort *Nemein*. Wenn nun das Hauptwort *Nomos* ein *nomen actionis* von *Nemein* ist, dann muß der erste Sinn von *Nomos* auf ein *Nehmen* gerichtet sein.

Ebenso wie *Logos* das *nomen actionis* von *Legein* ist oder *Tropos* von *Trepein*, ebenso bezeichnet *Nomos* ein Tun und einen Vorgang, dessen Inhalt in einem *Nemein* besteht. Und ebenso, wie die sprachliche Beziehung der griechischen Worte *Legein* — *Logos* im Deutschen die Beziehung *Sprechen* — *Sprache* ergibt, ebenso führt die sprachliche Beziehung der griechischen Worte *Nemein* — *Nomos* im Deutschen zu der Beziehung *Nehmen* — *Nahme*. *Nomos* heißt also auf deutsch erstens: die *Nahme*.

Nemein bedeutet zweitens: *Teilen*. Das Substantivum *Nomos* bezeichnet demnach zweitens die Handlung und den Vorgang des Teilens und Verteilens, ein Ur-Teil und sein Ergebnis. Der erste Sinn des *Nomos* als eines Nehmens war in der Rechtswissenschaft lange Zeit in Vergessenheit geraten. Dagegen ist diese zweite Bedeutung des *Nomos* als eines ersten, grundlegenden Vorganges der Teilung und Verteilung, der *divisio primaeva*, bei keinem großen Lehrer des Rechts vergessen. In dem Buche „*Leviathan*“ des Thomas Hobbes (1651) lautet eine klassische Stelle (Teil II, of Commonwealth, Kapitel 24, of the Nutrition and Procreation of a Commonwealth):

„Die Ernährung eines Gemeinwesens besteht in der Beschaffung und Verteilung alles dessen, was zum Leben notwendig ist; Recht und Eigentum ist eine Folge dieser Verteilung; das wußte man von alters her und nannte es *Nomos*, das heißt: Verteilung (distribution), und wir nennen es Recht (law) und bezeichnen es als Gerechtigkeit (justice), daß jeder bei dieser Verteilung das Seine erhält.“

Nomos ist also zweitens Recht im Sinne des Anteiles, den jeder erhält, das *suum cuique*. Abstrakt gesprochen: *Nomos* ist Recht und Eigentum, d. h. der Anteil an den Lebensgütern. Konkret gesprochen ist *Nomos* z. B. das Huhn, das der unter einem guten König lebende Bauer sonntags im Topfe hat; das Stück Erde, das er als sein Eigentum bebaut; das Auto, das ein Arbeiter in den Vereinigten Staaten von Amerika heute vor seiner Tür stehen hat.

Nemein bedeutet drittens: *Weiden*. Das ist die produktive Arbeit, die sich normalerweise auf der Grundlage des Eigentums betätigt. Die kommutative Gerechtigkeit des Kaufes und Tausches auf dem Markt setzt sowohl das durch eine erste Teilung, die *divisio primaeva*, entstandene Eigentum, wie auch eine Produktion voraus. Dieser dritte

Sinn des *Nomos* erhält seinen jeweiligen Inhalt durch die Art und Weise der Gütererzeugung und -verarbeitung. Das Suchen der Weideplätze und das Weiden des Viehes, das Nomaden wie Abraham und Lot betrieben; die Ackerarbeit des Cincinnatus hinter seinem Pfluge; die handwerkliche Schuhmacherei des Hans Sachs in seiner Werkstatt; die gewerbliche und industrielle Arbeit Friedrich Wilhelm Krupps in seinen Fabriken, alles das ist *Nemein* im dritten Sinne unseres Wortes: Weiden, Wirtschaften, Nutzen, Produzieren².

II

Jeder dieser drei Vorgänge — Nehmen, Teilen, Weiden — gehört zum vollständigen Wesen dessen, was bisher in der Geschichte der Menschen als Rechts- und Gesellschaftsordnung erschienen ist. In jedem Stadium menschlichen Zusammenlebens, in jeder Wirtschafts- und Arbeitsordnung, in jedem Abschnitt der Rechtsgeschichte wurde bisher in irgendeiner Weise genommen, geteilt und produziert. Vor jede rechtliche, wirtschaftliche und soziale Ordnung, vor jede Rechts-, Wirtschafts- oder Soziallehre stellt sich deshalb die einfache Frage:

Wo und wie wird hier genommen? Wo und wie wird hier geteilt? Wo und wie wird hier produziert?

Aber die Reihenfolge dieser Vorgänge ist das große Problem. Die Reihenfolge hat oft gewechselt, ebenso wie die Betonung und Bewertung, die praktisch und moralisch für das jeweilige Bewußtsein der Menschen dem Nehmen, dem Teilen oder dem Produzieren zukommt. Reihenfolge und Bewertung ändern sich mit der Welt- und Geschichtslage im ganzen, mit den Methoden der Güter-Beschaffung und Güter-Verteilung und auch mit dem Bild, das die Menschen sich von sich selbst, von ihrer Erde und von ihrer geschichtlichen Lage machen³.

Bis zur industriellen Revolution des europäischen 18. Jahrhunderts beruhte die Ordnung und Reihenfolge eindeutig darauf, daß irgendein Nehmen als selbstverständliche Voraussetzung und Grundlage für

² Das Verbum „Nutzen“ (auf das mich Johannes Winckelmann aufmerksam gemacht hat) ist besonders treffend, weil es Produktion und Konsumtion in sich enthält und die problematisch gewordene Antithese von Produktion und Konsum umgeht. Das ist zu beachten, auch wenn im Folgenden der Einfachheit halber öfters nur von Produzieren gesprochen wird.

³ Auch die Sanftmütigen, die nach der Bergpredigt die Erde besitzen werden (Matth. 5, 5), kommen für diesen Besitz nicht ohne Landnahme und Landteilung aus; das Wort für ihre Art von Besitz ist nämlich: *kleronomesousin*.

das weitere Teilen und Produzieren anerkannt war. Damit stand für Jahrtausende der menschlichen Geschichte und des menschlichen Bewußtseins die typische Reihenfolge fest. Das Land, der Grund und Boden, war die erste Voraussetzung aller weiteren Wirtschaft und allen weiteren Rechts. Noch in der Rechtslehre von Kant ist als rechtsphilosophische und naturrechtliche Wahrheit ausgesprochen, daß die erste Erwerbung einer Sache keine andere als die des Bodens sein kann⁴. Dieses Land, die Grundlage aller Produktivität, muß irgendwann einmal durch die Rechtsvorgänger derjenigen genommen worden sein, die es heute besitzen. Am Anfang steht daher das „austeilende Gesetz des Mein und Dein eines jeden am Boden“ (Kant), also der *Nomos* in der Bedeutung der Nahme, konkret gesprochen: der Landnahme. Erst an sie schließt sich die Teilung und an sie die weitere Bewirtschaftung an.

Die Geschichte der Völker mit ihren Wanderungen, Kolonisierungen und Eroberungen ist eine Geschichte der Landnahme. Diese ist entweder eine Nahme freien, d. h. bisher herrenlosen Bodens, oder die Eroberung fremden, dem bisherigen Inhaber unter Rechtstiteln des außenpolitischen Krieges genommenen oder mit Methoden innerpolitischer Achtung, Entrechtung und Verwirkung neu verteilten Bodens. Immer ist die Landnahme der letzte Rechtstitel für alle weiteren Teilungen und Verteilungen und damit für alle weitere Produktion. Sie ist der *radical title*, nach der Ausdrucksweise von John Locke, der als ein Engländer des 17. Jahrhunderts hier wohl noch an die Landnahme Englands durch Wilhelm den Eroberer (1066) dachte.

Alle bekannten und berühmten Landnahmen der Geschichte, alle großen Eroberungen, wie sie in Kriegen und Okkupationen, in Kolonisierungen, Völkerwanderungen und Entdeckungen vor sich gegangen sind, bestätigen den fundamentalen Vorrang des Nehmens vor dem Teilen und dem Weiden. Die biblische Erzählung der Landnahme Kanaans durch die Israeliten (Mos. 4, 34 und Josua 11, 23) bietet hierfür auch in der Darstellung ein klassisches Beispiel. Begreiflicherweise wird — nachdem die Teilung einmal vollzogen ist — innerhalb der durch eine solche Landnahme entstandenen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung das Teilen stärker betont als das ursprüngliche Nehmen. Das Teilen bleibt stärker im Gedächtnis als das Nehmen. Dieses war zwar Voraussetzung des Teilens und des konkreten An-

⁴ Vgl. Der *Nomos* der Erde, 1950, Corollarium 1, S. 18.

teils, des *Kleros*. Alle konkreten Ordnungen und Rechtsbeziehungen innerhalb des so genommenen Landes ergeben sich aber erst aus der Teilung, durch die den einzelnen Stämmen, Sippen oder Gruppen und auch den einzelnen Individuen ihr Mein und Dein zugewiesen worden ist. Auch wird begreiflicherweise bei dieser Denk- und Betrachtungsweise fast immer nur an das Endergebnis der Teilung des genommenen Landes gedacht, d. h. an das konkret erworbene Landlos (den *Kleros*), an den konkret erworbenen Anteil, nicht aber an den Vorgang und das Verfahren der Teilung als solcher. Der Teilungsvorgang selbst ist aber auch als solcher, d. h. in seinen Maßstäben und Verfahren ein wichtiges Problem.

Bevor das durch Eroberung, Entdeckung, Enteignung oder sonstwie Genommene geteilt werden kann, muß es gezählt und gewogen werden, gemäß der uralten Reihenfolge: *Gezählt / Gewogen / Geteilt*. Die geheimnisvolle Schrift an der Wand, die im 5. Kapitel des Buches Daniel erscheint und das oft zitierte Mene-Tekel-Upharsin schreibt, enthält nichts anderes, als die Ankündigung einer unmittelbar bevorstehenden Landnahme und Teilung des Landes (der Chaldäer) durch die Meder und Perser. Selbst wenn die Zählung und Bewertung des Genommenen beendet ist, wirft das Verfahren der Teilung wiederum neue, weitere Fragen auf. In allen Zeiten entschied hier, d. h. im Ursprung und auf der eigentlichen Grundlage der Rechts- und Wirtschaftsordnung, das Los, also ein Gottesurteil wie der Krieg und die Eroberung selbst. Platon hat in den *Nomoi* (V 748) das klassische Modell entworfen. Aber noch ein Aufklärer wie Thomas Hobbes konnte für Fälle wie die erste Teilung behaupten, daß der Entscheidung durch das Los hier naturrechtlicher Charakter zukomme (De Cive Cap. IV § 15)⁵.

⁵ Auch neuzeitliche Gesetze überlassen gelegentlich die Entscheidung dem Los, aber natürlich nicht im Sinne eines Ordals, sondern entweder als Ausweg aus einer sonst ausweglosen Situation, oder auch als gewollte oder unbewußte Form des Lotteriespiels, oder aus anderen Gründen, über welche nachzudenken ein rechts- und sozialwissenschaftliches Problem für sich wäre. Als bloßer Ausweg wird die Entscheidung durch das Los z. B. in wahlrechtlichen Bestimmungen benutzt, wenn sich die Stimmen — wie das im Zeitalter der knappen Mehrheiten häufig vorkommt — genau die Waage halten. Hier wird man nicht vom „Zufall“ des Loses sprechen dürfen, weil eine gemeinsame demokratische Homogenität vorausgesetzt ist, die eine Zustimmung zu jedem Ergebnis des demokratischen Integrationsprozesses zur Basis hat. Dagegen hat die Einführung der Bestimmung durch das Los in dem Bundesgesetz über die Investitionshilfe der gewerblichen Wirtschaft vom 7. Januar 1952 (Bundesgesetzblatt I S. 7) § 32 mehr Lotteriencharakter; im Verfahren über die Zuteilung der Wertpapiere entscheidet hier das Los.

III

Einer der stärksten Eindrücke, vielleicht sogar der entscheidende Eindruck, den der russische Berufsrevolutionär Lenin als Emigrant während seines Aufenthaltes in England erhalten hat, stammt nicht aus einer ökonomischen Analyse der Produktionsverhältnisse, sondern aus einer Formulierung des weltpolitischen Programms, das der englische Imperialist Joseph Chamberlain damals, gegen Ende des 19. Jahrhunderts, verkündete. Lenin hat Reden Joseph Chamberlains gehört, und Lenins Schrift über den Imperialismus läßt den tiefen Eindruck noch erkennen.

Der Imperialismus, sagte Joseph Chamberlain, ist die Lösung der sozialen Frage. Das bedeutete damals ein Programm kolonialer Expansion. Damit war der Vorrang des Nehmens vor dem Teilen und Weiden ausgesprochen und zwar so, wie es dem Geschichtsbild der bisherigen Politik seit Jahrtausenden entsprach. Gerade das war in den Augen des Russen Lenin das geschichtliche Todesurteil über den Imperialismus im allgemeinen und über den englischen Imperialismus im besonderen. Denn dieser angelsächsische Imperialismus war für Lenin nur Raub und Beute, und schon das Wort Beute genügt für eine moralische Verdammung. Daß dem Teilen und Produzieren die imperialistische Expansion, also die Nahme und insbesondere die Landnahme vorausgehen sollte, war eine Reihenfolge, die einem Sozialisten wie Lenin schon in sich selbst mittelalterlich, um nicht zu sagen atavistisch, reaktionär, fortschrittsfeindlich und schließlich unmenschlich vorkommen mußte. Lenins moralischer Entrüstung wurde es nicht schwer, in dem Arsenal der progressistischen sowohl wie der marxistischen Geschichtsphilosophie zahlreiche vernichtende Argumente gegen einen derartig reaktionären Feind zu finden, der anderen Menschen etwas nehmen wollte, während Lenins eigenes Bestreben doch nur dahin ging, Produktivkräfte zu entfesseln und die Erde zu elektrifizieren.

Hier ist der Punkt, an dem sich der Sozialismus mit der klassischen Nationalökonomie und ihrem Liberalismus trifft. Denn auch der gesellschaftswissenschaftliche und geschichtsphilosophische Kern des Liberalismus betrifft die Reihenfolge von Produzieren und Verteilen. Fortschritt und wirtschaftliche Freiheit bestehen darin, daß die Pro-

Hans P. Ipsen, Rechtsfragen der Investitionshilfe (Archiv des öffentlichen Rechts, Band 78, 1953, S. 330), sieht darin wohl mit Recht eine verfassungswidrige Regelung der Entschädigungsfrage.

duktionskräfte frei werden und daß dadurch von selbst eine solche Steigerung der Produktion und der Masse der Konsumgüter eintritt, daß das Nehmen aufhört und sogar das Teilen kein selbständiges Problem mehr bedeutet. Der Fortschritt der Technik führt offensichtlich zu einer unabsehbaren Steigerung der Produktion. Wenn aber genug und sogar mehr als genug vorhanden ist, dann erscheint es als Atavismus und Rückfall in das primitive Beuterecht einer Mangel-Epoche, im Nehmen die erste, fundamentale Voraussetzung der wirtschaftlichen und sozialen Ordnung zu erblicken. Der Lebensstandard wird immer höher, das Teilen wird immer leichter, immer ungefährlicher, und das Nehmen ist dann schließlich nicht nur unmoralisch, sondern auch in einem ökonomischen Sinne irrational und geradezu sinnwidrig.

Der Liberalismus ist eine Lehre von der Freiheit, der Freiheit wirtschaftlicher Produktion, der Marktfreiheit und vor allem auch der Königin aller wirtschaftlichen Freiheit, der Konsumfreiheit. Auch der Liberalismus löst die soziale Frage mit dem Hinweis auf die Steigerung der Produktion und des Konsums, beides Steigerungen, die sich aus der wirtschaftlichen Freiheit und den ökonomischen Gesetzen schließlich von selbst ergeben sollen. Der Sozialismus dagegen stellt die Soziale Frage als solche und will sie als solche beantworten. Was ist also die Soziale Frage? In welcher Reihenfolge der drei Grundkategorien des *Nomos* bewegt sie sich? Ist sie in ihrem Kern eine Frage des Nehmens, eine Frage des Teilens oder des Produzierens? Sie ist in ihrem Kern eine Frage der richtigen Teilung und Verteilung, und der Sozialismus ist dementsprechend vor allem eine Lehre vom Neu-Verteilen.

Nicht erst der radikale Sozialismus oder der Kommunismus, sondern schon der Begriff des Sozialen, den alle politischen Parteien der heutigen Demokratie in Europa irgendwie, wenigstens als Adjektiv, übernommen haben, nimmt auf eine Teilung und Neuverteilung Bezug. Gegenwärtig erleben wir in Deutschland eine lebhafte Diskussion nicht nur über die soziale Marktwirtschaft, sondern auch über die verfassungsrechtliche Frage, was der soziale Bundesstaat und der soziale Rechtsstaat, den das Grundgesetz der deutschen Bundesrepublik (Artikel 20 und 28) konstituieren will, eigentlich bedeutet⁶. Auch in juri-

⁶ Das Schrifttum bei Christian Friedrich Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz (Recht und Staat Nr. 173), Tübingen 1953, und bei Günter Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, Juristenzeitung Nr. 7/8 (15. April) 1953, S. 196. Menger will allerdings

stischen Versuchen einer Definition dieses vieldeutigen Wortes *sozial* erscheinen die Vorstellungen von Teilung und Neu-Verteilung doch immer wieder bestimmend. So sagt ein hervorragender Vertreter des deutschen Verfassungsrechts, Hans Peter Ipsen, in einem berühmt gewordenen Referat über Enteignung und Sozialisierung (Oktober 1951):

Dabei verstelle ich in bezug auf die Eigentumsverfassung, die hier als Ausschnitt der Sozialordnung zur Erörterung steht, unter Gestaltung der Sozialordnung die Neu- und Andersgestaltung der Eigentumsherrschaft *bis hin zu seiner Neuverteilung*.

Zum Begriff der Sozialisierung heißt es, daß

Sozialisierung im unverfälschten, noch nicht durch Verfassungsnormen gebändigten und juridifizierten, damit ihrer eigentlich revolutionären Bedeutung entkleideten Sinne die planmäßige Umgestaltung der wirtschaftlichen Eigentumsordnung zu *künftiger Teilhabe bisheriger Nichtteilhaber* postuliert (S. 75).

Ferner:

Wenn der — von der Dogmatik unserer geltenden Unternehmensverfassung aus betrachtet — juristisch indifferente Begriff der Vergesellschaftung einen Sinn gewinnen soll, der zugleich dem historisch und wirtschafts-

den Begriff des Sozialen auf eine bloße „gegenseitige Rücksichtnahme“ reduzieren, weil der Grundgesetzgeber „den Verzicht auf den Wohlfahrtsstaat bewußt in Kauf genommen“ habe. Ernst Rudolf Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. I, Tübingen 1953, S. 37, meint, die Sozialstaatsklausel der Art. 20, 28 GG enthalte nur den „sozialen Generalvorbehalt“, der die wirtschaftliche Freiheit dem Grundsatz der sozialen Gerechtigkeit, d. h. der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle, unterwerfe. Die zusammenfassende und abschließende verfassungsrechtliche Behandlung des Problems ist von Ernst Forsthoff zu erwarten. (Zusatz 1957: Inzwischen als Referat unter dem Titel „Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates“ 1954 erschienen; vgl. Bemerkung 1, oben S. 230, und Bemerkung 4, unten S. 503.)

Im übrigen darf man für den deutschen Sprachgebrauch nicht außer acht lassen, daß das Wort *sozial* im Deutschen ein Fremdwort bleibt, zum Unterschied von den romanischen Sprachen und auch vom Englischen. In diesen Sprachen kann das Wort seinen allgemeinen, nicht spezifisch sozialistischen Zusammenhang mit *societas*, *société*, *society* eher bewahren als im Deutschen. Man versuche nur einmal, Disraelis *social sorcery* ins Deutsche zu übersetzen! Doch ist hier eine Äußerung des hervorragenden französischen Juristen Georges Ripert (*Le déclin du droit*, Paris 1949, p. 39) zu beachten, der die Redensart *socialisation du droit* für sinnlos erklärt, dann aber fortfährt: aber auch solche Sprachgewohnheiten haben ihre Bedeutung: das Wort „social“ bezeichnet eine Partei, eine Politik, eine Doktrin, eine Literatur, eine Kammer des Kassationsgerichtshofes und sogar eine Sektion des Staatsrates; es kann also auch dazu dienen, ein *droit social* zu bezeichnen. In der Sache handelt es sich darum: de protéger les uns et de désarmer les autres.

politisch entstandenen Postulat der Sozialisierung entspricht, so verlangt er die Ablösung der individuellen, auf Eigennutz gerichteten und nur den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbindungen unterworfenen Eigentumsherrschaft mindestens durch eine Mehr- (Plural-, Mit-) Herrschaft, kraft deren *bislang von der Eigentumsherrschaft ausgeschlossene soziale Gruppen künftig an ihr beteiligt werden* (S. 106).

Aber gerade weil der Sozialismus die Frage der sozialen Ordnung in aller Direktheit und in ihrem gesamten Umfang als eine Frage des Teilens und Verteilens aufwirft, stößt er wieder auf das alte Problem der Reihenfolge und Bewertung jener drei Urvorgänge des menschlichen Zusammenlebens und Wirtschaftens. Auch der Sozialismus kann der Grundfrage des Nehmens, Teilens und Weidens und der Problematik ihrer Reihenfolge nicht entgehen. Im Lichte dieser Grundfrage enthüllen sich dann die starken Verschiedenheiten und sogar Gegensätze, die zwischen den zahlreichen Doktrinen und Systemen obwalten, die sämtlich unter der gemeinsamen Benennung *sozialistisch* kursieren und denen trotz ihrer Verschiedenheit sämtlich das Recht der sozialistischen Flagge zuerkannt wird.

Ein Sozialist wie Charles Fourier ist hier ein besonders einfacher Fall. Für ihn gehen alle Probleme des Nehmens und Teilens in einer phantastischen Produktionssteigerung unter. Er gilt deshalb als Utopist; doch sollte man nicht außer acht lassen, daß er gerade mit diesem angeblichen Utopismus für die Beantwortung der Grundfragen eine klare Position bezieht und die zeitgeschichtliche Bindung des Sozialismus an das Geschichtsbild des technischen Fortschritts und seiner grenzenlosen Produktionssteigerung bestätigt. Anders Proudhon. Er argumentiert, mit einem stark moralischen Pathos, vor allem in den Kategorien von Recht und Gerechtigkeit. Sein Sozialismus ist deshalb wesentlich eine Teilungs- und Verteilungslehre. Die Erhebung des Produzenten über den Konsumenten, des Arbeiters über den bloßen Esser, wird auf moralische Werturteile abgestellt. Die Menschheit ist noch nicht, wie später bei Georges Sorel, nach Freund und Feind in Produzenten und bloße Konsumenten gespalten. Proudhon ist ein Moralist, auch im spezifisch französischen Sinne des Wortes. Für ihn wird das Nehmen zu einer Folge und Begleiterscheinung des gerechten Teilens und Verteilens, durch das die echten Produzenten die bloßen Konsumenten ihres angemaßten Eigentums entkleiden.

Demgegenüber argumentiert der Sozialismus von Karl Marx nicht moralisch, sondern in geschichtsphilosophischer Dialektik. Natürlich verzichtet er nicht auf den Nachweis des Unrechts beim Gegner. Er

verzichtet auch nicht auf die intensive moralische Entrüstung, weder gegenüber dem offenen Beutemachen des Frühkapitalismus der Piratenzeit, noch gegenüber den verschleierte Formen des Nehmens, in denen sich die Aneignung des vom Arbeiter produzierten Mehrwertes durch den Kapitalisten vollzieht. Geschichtsphilosophisch aber konstruiert Marx die Entwicklung der bürgerlichen Gesellschaftsordnung als eine — mit der wachsenden Produktion wachsende — Situationswidrigkeit der Verteilung, als eine der geschichtlichen Dialektik im Wege stehende ökonomische Sinnwidrigkeit, die sich schließlich selber aufhebt und zerstört⁷.

Die tiefe Verschiedenheit eines Sozialismus, dessen Kerngedanke geschichtsphilosophisch ist, gegenüber einem anderen Sozialismus, der im Kern moralisch argumentiert, wird hier in der verschiedenen Reihenfolge und Bewertung des Nehmens, Teilens und Produzierens sichtbar. Die geschichtsphilosophische Dialektik der weltgeschichtlichen Entwicklung gibt demjenigen, der auf der Seite der kommenden Dinge liegt, das große geschichtliche Recht zu nehmen, was er im Grunde schon hat. Das folgende Teilen und das spätere Weiden sind dann Fragen, über die man sich nicht aufzuhalten braucht, solange die große Nahme noch nicht vollzogen ist.

Marx übernimmt und steigert die progressistische Behauptung von der unabsehbaren Steigerung der Produktion, die dem fortschrittlichen Liberalismus wesentlich ist. Demzufolge kann er die Frage der konkreten Teilung und Verteilung als eine spätere Sorge behandeln. Die ganze Wucht des akuten Angriffs konzentriert sich bei Marx auf die Expropriation der Expropriateure, d. h. auf den Vorgang des Nehmens. An die Stelle des alten Beuterechts und der primitiven Landnahmen vorindustrieller Zeiten tritt jetzt die Inbesitznahme der gesamten Produktionsmittel, die große moderne *Industrie-Nahme*. Daran müßte sich eigentlich die naheliegende Frage anschließen, wie denn nun die konkrete Teilung und Verteilung der neuen Appropriationschancen vor sich gehen werden. Denn mit der Expropriation der alten Eigentümer eröffnen sich doch von selbst neue Appropriationsmöglichkeiten, und zwar in ungeheurem Maße, gleichgültig, ob sie als

⁷ Max Weber hat in „Wirtschaft und Gesellschaft“ an einer bekannten Stelle, die auch durch ihre Stellungnahme zu dem Wort „Gemeinwirtschaft“ berühmt geworden ist, einen „Rationierungs-Sozialismus“ (der sich, wie Max Weber sagt, mit einem „Betriebsrats-Sozialismus“ gut verträgt) von einem evolutionistischen Sozialismus unterschieden (Wirtschaft und Gesellschaft, 4. Aufl. 1956, S. 61).

Eigentum oder als Sozialfunktion bezeichnet werden. Aber diese naheliegende Frage wird nicht mehr konkret beantwortet, obwohl sie interessant genug ist. Sie wird als unwissenschaftlich abgelehnt. Ebensovienig wird die konkrete Frage nach der Fortsetzung und Gestalt der nach der großen Industrie-Nahme von selbst eintretenden ungeheuren Steigerung der Produktion zugelassen. Das Beutemachen soll zwar aufhören, aber das Nehmen als Voraussetzung des neuen Teilens hört eben doch nicht auf. Wenn das Wesen des Imperialismus im Vorrang des Nehmens vor dem Teilen und dem Produzieren liegt, dann ist eine solche Doktrin der Expropriation der Expropriateure offenbar stärkster, weil modernster Imperialismus.

Schaffen wir alles Nehmen ab, weil es unmenschlich und geschichtlich überholt ist! Führen wir auch das Teilungsproblem auf ein Mindestmaß zurück, weil es allzu schwierig ist, hierfür nicht nur allgemeine Grundsätze, sondern auch überzeugende konkrete Maßstäbe und rechtlich vollziehbare Verfahren zu finden! Dann bleibt nur noch das Weiden, das Produzieren. Es gehört zur Genialität mancher Doktrinäre, den Blick vom Nehmen und vom Teilen auf die reine Produktion zu lenken. Aber offenbar enthalten alle von der bloßen Produktion her konstruierten Sozial- und Wirtschaftssysteme etwas Utopisches. Wenn es tatsächlich nur noch Produktionsprobleme gibt und das reine Produzieren einen solchen Reichtum und so unabsehbare Konsummöglichkeiten schafft, daß sowohl das Nehmen wie das Teilen keine Probleme mehr sind, dann hört auch das Wirtschaften im eigentlichen Sinne auf, weil Wirtschaften immer noch eine gewisse Knappheit voraussetzt.

Unsere Bemerkungen zum Sozialismus und Imperialismus sind nur als Beispiel gemeint, um die Brauchbarkeit jener drei Grundbedeutungen des *Nomos* und das Problem ihrer Reihenfolge anzudeuten. Angesichts der großen und bedeutenden Literatur, die allein schon zu den beiden großen Themen Sozialismus und Imperialismus vorliegt, könnte es als allzu einfach, ja primitiv erscheinen, wenn wir hier für den Imperialismus die Seite des Nehmens so nachdrücklich betonen. Das wäre wirklich überflüssig und nicht viel mehr als eine Wiederholung der vorzüglichen Analyse und Prognose, die Carl Brinkmann (in seinem Imperialismus-Aufsatz der Festgabe für Lujo Brentano S. 87/88) schon 1925 gegeben hat, als er sagte:

„Imperialismus ist ja eben grobenteils der im weitesten Sinne technische Kampf mit diesen Gesetzen (sc. den Ertrags- und Bevölkerungsgesetzen der klassischen Nationalökonomie) selbst und nicht allein der Kampf um die

ihnen unterstehenden Futterplätze. Aber es fehlt doch nirgends an Anzeichen, daß auch dieser zweite, primitivere Kampf im Vordergrund der Weltwirtschaft stehen wird.“

Zweifellos trifft das zu. Aber es kommt uns hier noch auf etwas Weiteres an: auf das stets vorhandene Nebeneinander, die Reihenfolge und die wechselnde Bewertung der drei Grundkategorien des Nehmens, Teilens und Weidens, die in jedem konkreten *Nomos* enthalten sind und mit verschiedener Bewertung und Reihenfolge allen Rechts-, Wirtschafts- und Sozialsystemen latent innewohnen, um dann in einem oft überraschenden Wechsel doch immer wieder von neuem virulent zu werden.

Das wissenschaftliche Anliegen, das uns bewegt, wird am besten erkennbar, wenn wir die alles umgreifende aktuelle Frage, die sich heute für jede rechtswissenschaftliche Betrachtung erhebt, unter unsere drei *Nomos*-Kategorien bringen: die Frage nach dem heutigen Stande der Einheit der Welt. Haben die Menschen ihre Erde heute wirklich schon als eine Einheit so „genommen“, daß tatsächlich nichts mehr zu nehmen bleibt? Hat das Nehmen heute wirklich schon aufgehört, und gibt es jetzt tatsächlich nur noch Teilen und Verteilen? Oder gibt es vielleicht sogar nur noch Produzieren? Dann fragen wir weiter: wer ist der eine große Nehmer, dieser eine große Teiler und Verteiler unseres Planeten, der Lenker und Planer der einheitlichen Weltproduktion? Schon diese Art der Frage ist geeignet, uns vor manchem ideologischen Kurzschluß zu bewahren. Weit verbreitete und überaus schlagkräftige, aber wissenschaftlich durchaus oberflächliche Vereinfachungen sind hier am Werk. Sie suggerieren uns fiktive Einheiten. Ihre Vereinfachungen lassen sich nur durch die tiefere Einfachheit ursprünglicher Begriffe überwinden.

Dieser Aufsatz wurde in der Zeitschrift *Gemeinschaft und Politik*, Jahrgang 1, Heft 3 (Verlag des Instituts für Geologie und Politik, Bad Godesberg) im November 1953, und in der *Revue Internationale de Sociologie*, Rom (Fratelli Bocca Editori) Heft 1, 1954 veröffentlicht. Er ist als 7. Corollarium zum *Nomos* der Erde gedacht. Die ersten fünf Corollarien sind in dem Buch „Der *Nomos* der Erde“ (Greven Verlag Köln, 1950, S. 13 bis 51) abgedruckt. Das 6. Corollarium „Über die phonetische Bedeutung des Wortes *Raum*“ steht in der Erinnerungsgabe „Tymbos für Wilhelm Ahlmann“ (Verlag de Gruyter & Co., Berlin 1950). Eine Betrachtung über den „Neuen *Nomos* der Erde“ erschien in der Sammlung *Lebendiges Wissen*, N.F. S. 281 bis 288, herausgegeben von Heinz Friedrich, Alfred Kröner Verlag Stuttgart, 1956.

1. Die Anknüpfung an das griechische Wort *Nomos* führt zu philologischen Erörterungen, die hier keineswegs Selbstzweck sind, sondern einer rechts- und verfassungstheoretischen Betrachtung dienen. Umgekehrt werfen unsere rechts- und verfassungstheoretischen Erwägungen neues Licht auf den ursprünglichen Sinn des alten Wortes *Nomos* und seine Veränderungen durch Sophistik und Normativismus. Das gilt auch für die Bedeutung des Wortes im Alten und im Neuen Testament. Der Gegensatz von vor-exilischem und nach-exilischem *Nomos* wird jetzt fundamental; dazu Martin Noth, Das Gesetz im Pentateuch und andere Aufsätze in seinen Gesamelten Studien zum Alten Testament (Chr. Kaiser Verlag, München 1957). Die Behauptung Philos von Alexandrien, die 1800 Jahre nachgesprochen worden ist und noch in Bodins *Methodus* und Pascals *Pensées* wiederholt wird, nämlich daß das Wort *Nomos* (mit dem Akzent auf der ersten Silbe) bei Homer nicht vorkomme, erscheint jetzt in einem klareren Licht. Doch bleibt zu beachten, daß unsere rechts- und verfassungstheoretischen Erkenntnisse nicht an die Wechselfälle philologischer Streitfragen gebunden sind. Das gilt auch für die philologischen Meinungsverschiedenheiten darüber, ob das deutsche Wort „Nehmen“ wirklich auf die alte, griechische Wurzel *NEM* zurückgeht; vgl. E. Laroche, *Histoire de la Racine NEM en Grec ancien*, Paris, Librairie Klincksieck, 1949. Nach F. Heinemann (a.a.O. S. 59) ist „das Verbum *Nemein* unverwandt mit deutsch *Nehmen*“.

Der Aufsatz ist durch Antonio Truyol y Serra ins Spanische übersetzt worden (in dem *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político* der Universität Salamanca, 1955) mit dem Titel: *Appropriacion, Particion, Apacentamiento*. Schon diese Übersetzung des Titels zeigt, welchen Schwierigkeiten eine Übertragung deutscher Worte wie „Nahme“ und „Weiden“ begegnet, wenn sie auf die verfestigten Termini der romanischen Sprachen stößt. Das gilt allgemein für das Wort *Nomos*. Wir zitierten bereits (oben S. 427) den Ausspruch des Romanisten Alvaro d'Ors, daß Ciceros Übersetzung des griechischen Wortes *Nomos* durch das lateinische Wort *Lex* zu den schwersten Belastungen unserer occidentalen Kultursprache gehört. Doch hat das Wort „Nehmen“ und „Nahme“ jedenfalls im Französischen noch eine ursprüngliche Kraft bewahrt, so in „prendre une ville“ und „prendre une femme“. Im Völkerrecht des Seekrieges hat sich die „gute Prise“ erhalten, die in den deutschen Prißenordnungen mit „Wegnahme“ des Schiffes übersetzt wurde. Durch die nach-exilische und die nach-sophistische Normativierung des Wortes *Nomos* sind die wichtigsten Einsichten verschüttet worden. An den sprachlichen Zusammenhang von *Nehmen* und *Wahrnehmen*, *prendre* und *comprendre*, sei hier wenigstens erinnert.

2. Wenn große Philosophen, wie Thomas von Aquin und Thomas Hobbes, den Anfang jeder Rechtsordnung in einer ersten Teilung — einer *divisio primaeva* — erblicken, so bedarf dieser Gesichtspunkt einer Ergänzung: Der Teilung und Verteilung, also dem *Suum cuique*, geht die Nahme der zu verteilenden Masse, demnach eine *occupatio* oder *appropriatio primaeva* voraus. Die Kontinuität einer Verfassung ist so lange erkennbar, wie der Regreß auf diese erste Nahme erkennbar und anerkannt ist. Auch bei jeder umfassenden Planung wird geteilt, eingeteilt, verteilt und das zu Teilende vorher genommen, sei es nun Grund und Boden, Produktionsmittel, Arbeits-

kräfte und Arbeitsplätze, das Sozialprodukt oder die Verfügung über die die Währung.

3. Die Weltgeschichte ist eine Geschichte des Fortschritts — oder vielleicht auch nur des Wandels — in den Mitteln und Methoden der Nahme: von der Landnahme nomadischer und agrarisch-feudaler Zeiten; zur Seenahme des 16./17. Jahrhunderts, über die Industrienahme des industriell-technischen Zeitalters und seine Unterscheidung von entwickelten und unentwickelten Gebieten, bis schließlich zur Luft- und Raum-Nahme der Gegenwart. Das Odium des Kolonialismus, das heute die europäischen Völker trifft, ist das Odium des Nehmens; vgl. Karl Marx, *Das Kapital*, 24. Kapitel, insbesondere seine Anmerkung 2 zu diesem Kapitel, wo er mit besonderem Vergnügen das „Lehrgespräch“ Goethes zitiert:

Lehrer: Bedenk, o Kind, woher sind diese Gaben?

Du kannst nicht alles von dir selber haben.

Kind: Ei, alles hab' ich vom Papa.

Lehrer: Und der, woher hat's der?

Kind: Vom Großpapa.

Lehrer: Nicht doch! Woher hat's denn der Großpapa bekommen?

Kind: Der hat's genommen.

4. Der hier abgedruckte Aufsatz betrifft eine verfassungstheoretische Seite des *Nomos*-Problems, deren Bedeutung akut wird, sobald die wichtigste Funktion des Staates in der Verteilung oder Umverteilung des Sozialprodukts besteht. Das ist der Fall in industrialisierten Ländern beim Verwaltungsstaat der Massen-Daseinsvorsorge; dazu das Referat von Ernst Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, vgl. oben S. 230 und S. 497.

Bevor ein solcher Staat das Sozialprodukt verteilt oder umverteilt, muß er es *nehmen*, sei es durch Steuern und Abgaben, sei es durch Verteilung der Arbeitsplätze, sei es durch Geldentwährung oder auf andere direkte oder indirekte Weise. In jedem Fall sind die Verteiler und Umverteilerpositionen echte politische Machtpositionen, die ebenfalls genommen und verteilt werden. Die Frage des Nehmens ist auch hier noch keineswegs entfallen.

„Eine Verfassung, die sich in der Hauptsache als eine Prozeßordnung für die Verteilung des Sozialprodukts betrachtet, ist keine mehr.“ Dieser Satz steht in der oben S. 261 genannten Zeitschrift *Civis* vom 31. Juli 1957. Wäre es wirklich schon soweit, dann läge das pessimistische Urteil nahe, das Georges Burdeau 1956 für den Verfassungsbegriff gefällt hat: *Une survivance: la notion de Constitution*; vgl. oben S. 231. Im Jahre 1957 stellte Werner Weber fest: „... die wissenschaftliche Diskussion ist des Problems der Sozialstaatsklauseln der Art. 20 und 28 GG noch nicht Herr geworden“ (Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, Musterschmidt-Verlag, Göttingen, 1957, S. 13).

5. In einem Vortrag vom 18. Januar 1957 prägte Alexandre Kojève im Hinblick auf den neuen *Nomos* der Erde (oben S. 385) den Ausdruck „gebender Kapitalismus“. Damit sollte gesagt werden, daß der moderne, fordistisch aufgeklärte Kapitalismus, der auf die Steigerung der Kaufkraft der Industriearbeiter und industrielle Entwicklung der industriell unter-

entwickelten Gebiete bedacht ist, etwas wesentlich anderes bedeutet, als der nur nehmende Kapitalismus, den Karl Marx im Auge hatte. Es wurde Kojève erwidert, daß kein Mensch geben kann, ohne irgendwie genommen zu haben. Nur ein Gott, der die Welt aus dem Nichts erschafft, kann geben ohne zu nehmen, und auch er nur im Rahmen der von ihm aus diesem Nichts erschaffenen Welt.

Namenverzeichnis

- Ablass, Abg. 20 f., 64, 65
 Alvarez, Suarez U. 393, 395
 Anson, W. 19, 26
 Anschütz 83, 113, 141, 143, 145 f., 150,
 160, 164/5, 181 f., 184, 187/9, 199,
 202, 208, 218, 221, 278, 279/80, 301,
 323, 336, 345
 Arendt, Hannah 366
 Aristoteles 266/7, 427
 Austin, J. 425

 Bachof 180
 Bachofen, J. J. 394, 416
 Bakunin 418
 Ballerstedt, K. 347/8
 Baring 180
 Barion, H. 449
 Bauer, Bruno 418
 Beckerath, E. von 361
 Bellarmin 379
 Below, G. von 384
 Bentham, J. 425
 Berle, Adolf A. 231
 Bertram, A. 72, 81
 Beyerle, F. 401, 417
 Bilfinger, Carl 39, 75, 91/2, 93, 221,
 301, 311
 Binder, J. 428
 Binding, Karl 403, 405
 Bismarck 29 f., 389, 402, 430, 438
 Bodin, Jean 376 f., 422, 502
 Böckenförde, E.-W. 448
 Boehmer, Gustav 160, 216
 Bonnacase, J. 424
 Brand 174 f., 190, 214, 253, 256
 Brecht, Bert 450
 Bredt 95, 197, 353
 Breitscheid, Abg. 352
 Brinkmann, Carl 76, 383, 500
 Brüning, H., Reichskanzler 28
 Brunner, Otto 384
 Bruno, Giordano 380
 Brzezinski 172, 366
 Bugnet 424
 Bühler, O. 181, 199, 208, 256, 301
 Burckhardt, J. 418
 Burdeau, G. 231, 348, 385, 503
 Bynkershoek 381

 Cabral de Moncada 426
 Caprivi, Reichskanzler 29
 Carré de Malberg 282

 Castruccio Castracani 378
 Chamberlain, Joseph 495
 Cicero 427, 502
 Civis Zeitschrift 261, 503
 Cohn, Kurt 242
 Comte, Auguste 411
 Conde, Javier 412
 Constant, Benjamin 343
 Cucumus 200

 Daniels, H. 174, 253, 256
 Daskalakis, Georg 407
 Delbrück, Abg. 196
 Delius 209
 Dennewitz 189
 Dicey 19
 Disraeli 497
 Dohna, Graf zu 150
 Donellus 422
 Donnedieu de Vabres 387
 Duguit 406
 Dürig, Günter 119, 122
 Düringer, Abg. 199

 Ehmke, Horst 138
 Eickel 252, 256
 Eisenmann, Ch. 64, 79
 Emig, Kurt 407
 Engels, Friedrich 418
 Esmein 406
 Esmein-Néard 18

 Fabre-d'Olivet 449
 Ferrero, E. 449
 Fischbach 180
 Fleiner, F. 181, 184, 192
 Förster-Eccius 403
 Forstthoff, Ernst 118, 121, 159, 143,
 150, 153, 172, 180, 230, 347, 384, 428,
 497, 503
 Fourier, Ch. 498
 Fraenkel, E. 332
 Fragistas 387
 Freyer, Hans 371
 Freymuth 236
 Freytagh-Loringhoven, A. von 181,
 355
 Friedrich, Carl J. 262, 366
 Friesenhahn, E. 150, 175, 214, 252

 Gajzago, L. von 395
 Galiani, Abbé 381