

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg11>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 11 (2007)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg11/139-158>

Rg **11** 2007 139–158

Carlotta Latini

Die Gesetzgebung in Kriegszeiten

Ein Beitrag zur Doktrin der Ermächtigung in Europa

Abstract

This article analyses the system of delegated legislation and »plenipotentiary powers« in wartime at the turn of the twentieth century from a European perspective. In France, Germany, England and Italy one finds, with differing formalities, particularly during the First World War, a recourse to delegated legislation or legislative capability which redefined the limits between the legislative and executive power, moving the fulcrum of their equilibrium in the direction of the latter. Contemporary legal science, including such authors as Carl Schmitt, Carré de Malberg and others, examined the significance, both juridical and political, of a phenomenon which characterises the principal European states – at least as regards Germany and Italy – on the threshold of their experience of totalitarianism.



Die Gesetzgebung in Kriegszeiten

Ein Beitrag zur Doktrin der Ermächtigung in Europa

Während des Ersten Weltkriegs verstärkten sich die gesetzgeberischen Befugnisse der ausführenden Gewalt in ganz Europa. Was Italien betrifft, handelte es sich um eine Erscheinung, die an dem kritischen Punkt der Elastizität oder Flexibilität der Verfassung sowie an demjenigen der Notwendigkeit oder Dringlichkeit als Rechtsquelle ansetzte. Der italienische Staat hatte seit seiner Entstehung seine Grenzen hinsichtlich der Funktionsfähigkeit des parlamentarischen Arbeitsablaufs gezeigt, und dies nicht erst in Krisenzeiten, sondern auch und gerade im alltäglichen Geschäft, in dem man zu gesetzlichen Ermächtigungen Zuflucht nahm, um Reformen zu verwirklichen, die sich sonst nicht hätten erreichen lassen. So dienten neben den Ermächtigungen, die bei Gelegenheit der Unabhängigkeitskriege eingeräumt wurden, die sogenannten »Spezialermächtigungen« der Regierung dazu, in ausschlaggebende Bereiche der Rechtsordnung einzugreifen. In Kriegs- wie in Friedenszeiten waren diese gesetzlichen Ermächtigungen Ausdruck einer Tendenz, die mit dem Ersten Weltkrieg zur vollen Reife gelangen sollte. Dass das Repräsentationsorgan auch die gesetzgeberischen Funktionen innehatte, erwies sich zunehmend als Mythos: Die Ermächtigung verschob den Schwerpunkt der legislativen Funktion auf die ausführende Gewalt, mit sämtlichen Konsequenzen, die sich im Sinne einer autoritären Wendung verwirklichen konnten.

Am 22. Mai 1915 wurde in Italien das Gesetz Nr. 671 – »Ermächtigungsgesetz« genannt – verabschiedet, welches »der königlichen Regierung außerordentliche Vollmachten im Kriegsfall« erteilte.¹ Zwei Monate zuvor hatte das italienische Parlament ein anderes Gesetz gebilligt, das durch den König erlassen wurde: das Gesetz vom 21. März 1915, Nr. 273, welches »Maßnahmen zur wirtschaftlichen und militärischen Verteidigung des Staates« einführt. Die beiden Gesetze gaben dem System der Ermächtigungen jene komplexe rechtlich-institutionelle Ordnung, welche, viel diskutiert und kommentiert, die juristische Praxis in Italien unter publizistischen Gesichtspunkten während des Ersten Weltkriegs und der unmittelbaren Nachkriegszeit beeinflusste.

Zunächst einmal kann festgestellt werden, dass gemeinhin auf die Ausdehnung der Regierungsgewalt² oder, genauer gesagt, auf

1 »Die königliche Regierung hat die Möglichkeit, im Kriegsfall Verordnungen mit Gesetzeskraft zur Verteidigung des Staates, der öffentlichen Ordnung und für den Fall von dringlichen und außergewöhnlichen Notwendigkeiten der nationalen Wirtschaft zu erlassen. Bestehen bleiben die Vorschriften gemäß Artikel 243 bis 251 des Strafgesetzbuches für das Militär. Die königliche Regierung

ist berechtigt, einstweilen, soweit sie nicht durch Gesetz gebilligt worden sind und nicht über den 31. Dezember 1915 hinaus, den Haushaltsetat für das Jahr 1915–1916 nach Einnahmen- und Ausgabenanschlag und die jeweiligen Gesetzesvorschläge mit den entsprechenden Änderungen, wie sie bereits der Abgeordnetenkammer vorgelegt wurden, zu betreiben, ferner die außerordentlichen

Mittel zum Ausgleich von eventuellen Bilanzdefiziten zu beschaffen, die durch Ausgabenerhöhungen bzw. Einnahmenvermindierungen entstehen. Das vorliegende Gesetz tritt am Tag seiner Veröffentlichung in Kraft.«

2 AGAMBEN, *Stato di eccezione*, 2003, 14. Laut BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, 1995, 302, »Comme toutes les guerres, le conflit de 1914–1918 a globalement favorisé le renforcement des prérogatives du pouvoir exécutif et la dilatation de la sphère de son action.«

die Konzentration der ausführenden und der gesetzgebenden Gewalt im Kabinett angespielt wurde, wenn in der juristischen und politischen Praxis Italiens, aber auch Europas, der Ausdruck »Ermächtigung« verwendet wurde. Diese Machtverschiebung erfolgte durch ein Ermächtigungsgesetz (eine Rechtsverordnung) des Parlaments.

Das Gesetz vom 22. Mai 1915 enthielt übrigens in seiner Betitelung nicht den Terminus »Ermächtigung«, sondern bezog sich etwas zweideutig auf »außerordentliche Befugnisse«, womit eine Unterscheidung zwischen den beiden Konzepten noch schwieriger wurde. »Ermächtigung« und »außerordentliche Befugnisse« stellten nach streng juristischem Verständnis keine völlig übereinstimmenden Rechtsgebilde dar. Im engen Sinne wurde mit der Formel »Ermächtigung« nämlich auf eine Situation Bezug genommen, die bei dringender Notwendigkeit und in speziellen Fällen durch eine Rechtsverordnung des Parlaments zu Gunsten der Regierung bestimmt wurde. Auch wenn die dringende Notwendigkeit ebenfalls eine Voraussetzung für die außerordentlichen Befugnisse bildete, so kamen diese doch in Wirklichkeit zum Teil andersartigen Erfordernissen nach und waren, als direkte Äußerung der unmittelbaren Interventionsgewalt der Exekutive – falls diese als notwendig angesehen werden sollte –, vor allem unabhängig von einer parlamentarischen Ermächtigung. Santi Romano hatte die Bedeutung des Gewohnheitsrechtes im Verfassungsrecht erläutert und die Fakten als wichtigsten Gegenstand der juristischen Untersuchung betont. Die gewohnheitsmäßige Natur der gesetzlichen Ermächtigung wurde so durch die Überlegungen der Doktrin bestätigt,³ wenn sich auch einige abweichende Stimmen erhoben.⁴

Was das andere Gesetz vom 21. März 1915 betrifft, ist anzumerken, dass sein Name, in dem Maßnahmen zur wirtschaftlichen und militärischen Verteidigung des Staates angegeben werden, keinen Hinweis auf die Einräumung einer Ermächtigung gab. Tatsächlich enthielt es eine Reihe von Bestimmungen, die die Regierung ermächtigten, mittels Dekreten in gewissen Bereichen Maßnahmen zu treffen, und ihr ferner die Befugnis zur Strafzumessung für Übertretungen eben dieser Anordnungen und zur Einschränkung der Pressefreiheit übertrugen.

Das grundlegende Kennzeichen der Ermächtigung ist zweifellos die Konzentration von gesetzgebender und ausführender Gewalt in einem einzigen Organ, zumeist in der Regierung,⁵ welche

³ Hinsichtlich der Rolle des Gewohnheitsrechtes im Verfassungsrecht und der gewohnheitsrechtlichen Natur des Rechtsgebildes der gesetzlichen Ermächtigung wird verwiesen auf LATINI, *Governare l'emergenza*, 2005; SIMONCINI, *L'emergenza infinita*, 2006.

⁴ TITTONI, *I rapporti tra il Parlamento*, 1918, 232. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, 1931, 131.

⁵ CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*, 1965, 216.

durch einen förmlichen Bevollmächtigungsakt des Parlaments erfolgte. Die Semantik der politischen Macht konnte demnach unter dieser Voraussetzung durch die Anwendung unterschiedlicher Formeln Ausdruck finden; Formeln, die in der Lage sein sollten, der Komplexität einer Rechtsordnung mit grundsätzlicher Gewaltenteilung und in einem Verfassungssystem Rechnung zu tragen, so dass Legitimität und Legalität der Delegation der gesetzgebenden Gewalt an die Exekutive unanfechtbar erschienen und lediglich durch politische Opportunität in Zweifel gezogen werden konnten.

Im Vergleich zu Frankreich oder dem restlichen Europa machte Italien besonders häufig von der Ermächtigung Gebrauch: »La législation des pleins pouvoirs«, so bemerkte Herbert Tingstén, »doit être considérée, en Italie plus encore que dans d'autres pays, comme un stade de l'évolution générale subie par la politique constitutionnelle.«⁶

Italien wurde unter diesem Gesichtspunkt Modell für das übrige Europa. Es ist bekannt, wie seit dem Beginn der politischen und verfassungsrechtlichen Geschichte Italiens von Ermächtigungen Gebrauch gemacht wurde: Diejenigen aus dem Jahre 1915 hatten zahlreiche Vorläufer, und zwar nicht nur zu Kriegszeiten. Zweifellos hatten die drei Unabhängigkeitskriege die Geschichte der Ermächtigungen gezeichnet, aber sie zeigen auch auf, wie häufig der Kriegsfall nur als Vorwand diente, diese Befugnisse erst einmal zu erlangen, sie in ihrer Anwendung dann aber nicht zu begrenzen, sondern sie vielmehr zu nutzen, um wichtige Reformen unter Umgehung des regulären parlamentarischen Weges zur Gesetzgebung durchzusetzen. Unter dem Ausdruck ›Ermächtigung‹, so Luigi Rossi, wurde die größtmögliche Übertragung parlamentarischer Funktionen auf die Regierung unter außergewöhnlichen Umständen, wie den Unabhängigkeitskriegen und dem Ersten Weltkrieg, verstanden. Unmöglich war seiner Ansicht nach eine klare Unterscheidung zwischen gesetzgeberischen Befugnisübertragungen und gesetzlichen Ermächtigungen: Tatsächlich handelte es sich schlichtweg um »zwei Unterarten eines allgemeineren juristischen Phänomens«.⁷

»Im Allgemeinverständnis«, schrieb Federico Cammeo, »ist die gesetzliche Delegation ... das Zugeständnis einer umfassenden Ermächtigung in Kriegszeiten, was im Wesentlichen den Erlass von Rechtsvorschriften bedeutete.«⁸ Einige Jahrzehnte später beobachtete Egidio Tosato, dass man unter Bevollmächtigungsgesetz im

6 TINGSTÉN, *Les pleins pouvoirs*, 1934, 224.

7 ROSSI, *I »pieni poteri«*, 1937, 348. Zu Luigi Rossi cf. LANCHESTER, *Momenti e figure nel diritto costituzionale*, 1994, 11 ff., insbes. 18, Anm. 38.

8 CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato*, 1901, 179.

Allgemeinen einen Auftrag der gesetzgebenden Gewalt an andere zur Abwicklung gewisser Geschäftstätigkeiten oder zum Erlass bestimmter Verfügungen verstünde, die prinzipiell im Aufgabenbereich der Legislative selbst lagen. Allerdings bestand das Delegierungsgesetz seiner Ansicht nach in einem spezifischen und eng juristischen Sinne in einer Übertragung von Befugnissen.⁹ Nach Tosato wird dieser Übertragungscharakter im deutschen Schrifttum durch die Verwendung des Terminus *Ermächtigung*¹⁰ ausgedrückt. Man wird aber sehen, dass dies im Gegensatz zur Meinung des Autors nicht Delegierung, sondern Befähigung bedeutet und ein in seiner Natur grundlegend andersartiges Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive darstellt als der Ausdruck *Delegation*. Diese Überlegungen gelten ebenfalls für das französische Schrifttum, in dem das Rechtsgebilde der Delegierung vor dem Hintergrund der nationalen politischen Ereignisse betrachtet und als *Habilitation*¹¹ beschrieben wurde.

Klarzustellen ist allerdings, dass das Rechtsgebilde der gesetzlichen Ermächtigung im Schrifttum nicht durchgehend anerkannt war und für lange Zeit keine gesetzliche Regelung erhielt. Im Grunde genommen wurde dem Problem in Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung erst nach der praktischen Anwendung der Ermächtigungen Beachtung geschenkt. Das Prinzip, auf das man sich im Schrifttum häufig bezog, wenn die Legalität der Ermächtigung in Abrede gestellt wurde, war der Grundsatz der *delegata potestas non delegatur*. Dieser wurde angeführt, um zu betonen, dass das Parlament dank der Delegierung »des Volkes« Rechtsinhaber der gesetzgebenden Gewalt sei, wobei letztendlich das Volk selbst der eigentliche Inhaber der Hoheitsgewalt sei. Diese Theorie war vermutlich beeinflusst durch die »klassische« Theorie, wie sie in Frankreich erarbeitet worden war, die im Folgenden aber durch neue Überlegungen unter Berücksichtigung der Geschehnisse nicht nur während des Krieges, sondern auch in der unmittelbaren Nachkriegszeit überholt wurde.

Die klassische Theorie des französischen Verfassungsrechts sah jegliche gesetzliche Ermächtigung als klar verfassungswidrig an.¹² Es fehlte allerdings auch nicht an einer Mindermeinung, die die Ermächtigung zuließ: Sie entstand in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts vor allem durch den Einfluss einiger wichtiger Verwaltungsrechtler (Laferrière, Batbie, Aucoc)¹³ und war am Anfang des 20. Jahrhunderts, wenn auch mit neuen Akzenten

9 TOSATO, *Le leggi di delegazione*, 1931, 10–11.

10 Ebd., 11, Anm. 1.

11 »Die Frage der Gewaltenübertragung«, bemerkt BEAUD, »ist ein zentrales Thema in der allgemeinen Staatstheorie, das aber durch die doktrinale Verwirrung der betreffenden Konzepte schwer darzulegen ist.« (*La puissance de l'Etat*, 1994, ital. Übersetzung: *La potenza dello Stato*, 2002, 152–153).

12 So SCHMITT, *Une étude de droit constitutionnel comparé*, 1938 (frz. Bearbeitung des Aufsatzes: Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen, 1936, 252 f.), nun auch in ital. Übersetzung vorliegend: *L'evoluzione recente del problema delle delegazioni legislative*, 1986) 540. Cf. auch MAULIN, *La théorie*

de l'état de Carré de Malberg, 2003, 321 ff.

13 Zum Werk dieser Juristen cf. u. a.: HAURIOU, *De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII*, 1893, 23 ff.; GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, 1973, 220 ff.; VIDAL, *Batbie et les débuts de l'organisation scientifique du droit administratif*, 1950; BLANCPAIN, *Praticien et théoricien du*

droit administratif, 1974; LACCHÉ, *L'espropriazione per pubblica utilità*, 1995; BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, 1995; GONOD, *Edouard Laferrière*, 1997 sowie DERS., *Edouard Laferrière*, 1999; BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, 2002; MAULIN, *La théorie de l'état de Carré de Malberg*, 2003, 313–314, 318.

und Merkmalen von Autoren wie Moreau und Cahen,¹⁴ wieder aufgenommen worden. Im Zusammenhang mit der Kritik an der »absolutistischen« parlamentarischen Ideologie und mit der Wiederaufwertung der Exekutive¹⁵ betonte man die vollständige Identifikation von Gesetz und Vorschrift auf materieller Ebene; dennoch erschien es nicht einfach, die Theorie von der Ermächtigung mit einer Auffassung zu vereinbaren, die der Exekutive eine erweiterte verfassungsmäßige »Legitimität« zuerkannte, welche mit der tatsächlichen Verfassung der Dritten Republik nicht in Einklang stand. Auch wenn sie sich kritisch gegenüber dem Missbrauch der parlamentarischen Oberhoheit zeigten, hatten zahlreiche französische Juristen doch Schwierigkeiten, der formalistischen Auffassung zu folgen.¹⁶ Auf verfassungsrechtlicher Ebene konnten die deutschen Theorien zum Rechtsstaat, die eng an die Entwicklung der konstitutionellen Monarchie in Deutschland gebunden waren, das aus der Revolutionszeit stammende Problem der politischen Legitimität in den Hintergrund treten lassen, obgleich dieses bereits durch die Überlegungen im Schrifttum des frühen 19. Jahrhunderts stark abgewandelt worden war. Auch ein Autor wie Cahen, der die von Laband und Jellinek entwickelten Konzepte zur Rechtfertigung der erweiterten Verordnungsgewalt der Regierung verwendete, passte sie doch an die Tradition und den Charakter der französischen Rechtswissenschaft an.¹⁷

Die »klassische« Theorie war hingegen eine logische Konsequenz des Prinzips der Gewaltenteilung zwischen Legislative und Exekutive und gab dem antiken Rechtsgrundsatz *delegata potestas non delegatur* neuen Nachdruck. Adhémar Esmein, der Wortführer dieser Schule, vertrat die Auffassung, dass jede gesetzliche Ermächtigung juristisch unmöglich sei.¹⁸ Esmeins Theorie gründete sich offensichtlich¹⁹ auf eine streng wörtliche Auslegung des Artikels 1 § 1 des Verfassungsgesetzes vom 25. Februar 1875,²⁰ welcher festlegte, dass die gesetzgebende Gewalt durch die Abgeordnetenkammer und den Senat auszuüben sei.²¹ Verständlich wird die Abneigung gegen die Praxis der gesetzlichen Ermächtigungen – die in Hinblick auf die Legalität auch im Italien des 19. Jahrhunderts angefochten waren –, wenn man daran denkt, dass sie von Maurice Hauriou als »la plaie du droit constitutionnel français«²² bezeichnet wurde.

Obwohl Carré de Malbergs Analyse mit Esmeins Standpunkt durchaus einiges gemeinsam hatte, setzte er sich insgesamt doch

14 MOREAU, Le règlement administratif, 1902; CAHEN, Le gouvernement législateur, 1903, 31 ff., 241; REDOR, De l'État légal à l'État de droit, 1992, 144 ff.
15 REDOR, De l'État légal à l'État de droit, 1992, 123 ff. Für eine langfristige Untersuchung des Problems der Exekutive in der französischen Geschichte vgl. MORABITO, Le chef de l'Etat en

France, 1996 und DERS., Il comando negato, 1997.
16 Cf. JONES, The French State in Question, 1993, 38 ff.
17 SCHÖNBERGER, Penser l'Etat, 1997, 260–261.
18 ESMEIN, De la délégation du pouvoir législatif, 1894, 202–203. Vgl. auch DERS., Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 1906, 103 und 190. Zur Person und zum außergewöhnlich ein-

flussreichen Werk von Esmein: GALIZIA, Il »positivisme juridique« di Raymond Carré de Malberg, 1973, 338–339; HALPÉRIN, Adhémar Esmein, 1997.

19 CAHEN, Le gouvernement législateur, 1903, 240, erläutert, wie diese Theorie letztlich in der Lehre von Locke begründet ist.
20 Artikel 1: »Le pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées: la Chambre des députés et le Sénat. La Chambre des députés est nommée par le suffrage universel, dans les conditions déterminées par la loi électorale. La composition, le mode de nomination et les attributions du Sénat seront réglés par une loi spéciale.«
21 Warum diese Norm im Sinne einer Definition der ausschließlich legislativen Materien und damit als »un article qui s'oppose à une délégation« nicht ausgelegt werden kann, cf. CAHEN, Le gouvernement législateur, 1903, 246.
22 HAURIOU, Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence, 1910, 419. Tatsächlich hatte Hauriou die These der Delegation erst nach 1907 aufgegeben. Cf. REDOR, De l'État légal à l'État de droit, 1992, 145. Weniger bisig sind die Überlegungen des Autors hinsichtlich der gesetzlichen Ermächtigung an anderer Stelle: Der Autor erklärt nämlich, dass, wenn auch eine Kompetenzzendelegation von einer öffentlichen Gewalt auf die andere unmöglich sei, doch stets die Delegation von Einzelgebieten gestattet ist; siehe HAURIOU, Précis de droit constitutionnel, 1929, 443.

- 23 GALIZIA, Il »positivisme juridique« di Raymond Carré de Malberg, 1973, 481–482. Von CARRÉ DE MALBERG muss zumindest genannt werden: Contribution à la théorie générale de l'Etat, 1920, sowie La question de la délégation de puissance législative, 1925, 321–347, 398–425.
- 24 Cf. auch BURDEAU, L'apport de Carré de Malberg à la théorie de la loi, 1966, 98 ff. Zum Thema der Entwicklung und der Verbindungen zwischen État légal und État de droit in der französischen Tradition ist grundlegend REDOR, De l'État légal à l'État de droit, 1992. Mit Bezug auf Carré de Malberg cf. GALIZIA, Il »positivisme juridique« di Raymond Carré de Malberg, 1973; BEAUD, La souveraineté dans la »Contribution à la théorie générale de l'Etat« de Carré de Malberg, 1994; FIORAVANTI, Appunti di storia delle costituzioni moderne, 1995, 116 ff.; DERS., Costituzione e Stato di diritto, 2001, 594–596; DERS., Lo Stato di diritto come forma di Stato, 2001; MAULIN, Le principe du contrôle, 1995; DERS., La théorie de l'Etat de Carré de Malberg, 2003.
- 25 L. 25. Februar 1875. Artikel 3: »Le Président de la République a l'initiative des lois, concurremment avec les membres des deux Chambres; il promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux Chambres; il en surveille et en assure l'exécution. Il a le droit de faire grâce; les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi. Il dispose de la force armée. Il nomme à tous les emplois civils et militaires. Il préside aux solennités nationales; les envoyés et les ambassadeurs des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui. Chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un ministre.«
- 26 Die Beziehungen zwischen Gesetz und Verordnung nach den lois constitutionnelles des Jahres 1875

eher kritisch mit ihm auseinander. Er beschäftigte sich mit diesem Gegenstand in einer ganzen Reihe von Arbeiten, um ihn dann schließlich in seinem Werk *La loi, expression de la volonté générale* (1931) einer umfassenden Betrachtung zu unterziehen.²³

Die Erwägungen Carré de Malbergs sind von besonderem Interesse, wird das Problem des Gesetzes und der legislativen Funktion²⁴ im Verhältnis zu den anderen Gewalten doch in einer ausführlichen Studie erörtert, die auch im Rückblick Gewicht hat. Auch wenn er auf die von der italienischen Rechtswissenschaft vor dem Ersten Weltkrieg geführte Debatte keinen Einfluss haben konnte – wurden seine einschlägigen Werke doch erst zwischen 1920 und 1931 veröffentlicht –, erklärte er nicht nur den Ursprung einiger Entscheidungen in der italienische Lehre (wie etwa der Auffassung von der Nichtdelegierbarkeit der gesetzgebenden Gewalt), sondern auch die Lösungen, die in Frankreich in den Kriegsjahren und im darauf folgenden Jahrzehnt vorbereitet wurden. Es ist weiterhin zu bedenken, dass Carré de Malberg sich mit einer Verfassung auseinandersetzte, die aus dem Jahre 1875 stammte, auch wenn diese in der Folgezeit abgeändert worden war. Hinsichtlich der Terminologie, die nicht nur vom Autor, sondern allgemein und selbstverständlich im französischen Schrifttum zu diesem Thema verwendet wird, gilt zu beachten: Wenn von Verordnungsgewalt gesprochen wird, ist die jeweilige Macht der Exekutive gemeint, Vorschriften zu erlassen. Aus einer derartigen Selbstverständlichkeit lässt sich dann eine andere Konsequenz ableiten, die in Italien keinesfalls als sicher vorausgesetzt wird, und zwar, dass die gesamte ausführende Gewalt auf eine Verordnungsgewalt hinausläuft.

Carré de Malberg behauptet, das Problem sei durch Art. 3 des Gesetzes vom 25. Februar 1875²⁵ verursacht worden: Dieser habe die Verordnung – ohne sie zu nennen – mit den anderen Maßnahmen der exekutiven Gewalt vermischt. Ferner habe die Verordnungsgewalt²⁶ im Verhältnis zur gesetzgebenden Gewalt als »une seconde sorte de pouvoir législatif, parallèle à celui du Parlement« nur in der Annahme betrachtet werden können, dass diese Gewalt von den persönlichen Vorrechten bezüglich der *puissance* des Staatsoberhauptes in der Monarchie abgeleitet werde.

Die republikanische Verfassung von 1875 habe das Gesetz – in ungebrochener Kontinuität der nationalen Tradition²⁷ – als »Ausdruck des allgemeinen Willens« verstanden; daraus habe man

werden von CARRÉ DE MALBERG in dem Aufsatz *La question de la délégation de puissance législative*, 1925, 398 erläutert: Seiner Ansicht nach war die Unterscheidung zwischen Gesetz und Vorschrift nicht im Konzept der materiellen Trennung der Funktionen begründet, sondern in der hierarchischen Ordnung der Gewalten. Cf. hierzu MAULIN, *La théorie de l'état de Carré de Malberg*, 2003.

27 Wie bekannt ist, misst Carré de Malberg hinsichtlich der *principes* – vor allem in seinem großen, vor dem Krieg geschriebenen Werk *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920 – den Revolutionsvorfällen von 1789 entscheidende Prägung nicht nur des französischen Öffentlichen Rechts bei, und zwar besonders hinsichtlich der Auffassung des Gesetzes und der Rechte.

konsequent ableiten können, dass sich die gesetzgebende Gewalt nicht von den Kammern an die Exekutive delegieren lasse.²⁸ Der Autor erinnerte an die Bedeutung, welche die Frage der »délégation de puissance législative« in der rechtswissenschaftlichen Diskussion eingenommen hatte: Man war der Auffassung gewesen, dass diese »Habilitation« ein Zugeständnis des Gesetzgebers an das Regierungsoberhaupt sei. Diese Auffassung des Problems hatte ihren Ursprung in der Tradition der monarchistischen und vor allen Dingen der napoleonischen Zeit, in deren Verlauf die Verordnungsgewalt insgesamt als zweite Erscheinungsform der gesetzgebenden Gewalt angesehen wurde, die ihren Ursprung in den königlichen Vorrechten fand.²⁹

Es schien offensichtlich, dass der Regierungspräsident³⁰ seine Verordnungsgewalt in einer republikanischen Verfassung wie derjenigen von 1875 nicht auf ein persönliches Vorrecht monarchistischer Natur stützen könne. Wie Carré de Malberg hervorhob, begann das französische Schrifttum erst in den letzten Jahren des 19. Jahrhunderts der »klassischen« Theorie der Ermächtigung zu widersprechen.³¹ Dabei ist festzuhalten, dass das repräsentative französische System seit 1789 bis 1791 vom Prinzip der nationalen Souveränität abgekommen war: Aus der Vermengung von »volonté générale« und dem gesetzgeberischen parlamentarischen Willen war Carré de Malberg zufolge die Umwandlung des Parlaments in eine Oberhoheit abgeleitet worden.³² Auf der Grundlage der gesetzgebenden Gewalt wurde den Kammern durch die Verfassung eine Macht des souveränen Willens (»souveraineté parlementaire«) verliehen, der eben gemäß der Verfassung von 1875 kaum Einschränkungen unterlag.³³ Insbesondere begrenzte die Verfassung in keiner Weise die Einrichtung und den Grad der *habilitations*, welche die Kammern der Exekutive erteilen konnten. Der einzige wichtige Vorbehalt war das Gebot der Spezialität, welches von jeder »Habilitation« verlangt wurde. Man kann demnach nicht behaupten, dass die Verfassung bindend die Bedingungen festgelegt hätte, unter denen das Parlament seine gesetzgebende Gewalt auszuüben gehabt habe.

Eine solche Allmacht der Legislative öffnete allerdings nach Ansicht von Carré de Malberg nicht der gesetzlichen Ermächtigung Tür und Tor: Die gesetzgebende Gewalt war seines Erachtens im Wesentlichen unübertragbar, da sie als die Gewalt konzipiert worden war, die in der Lage war, den allgemeinen Willen auszu-

28 CARRÉ DE MALBERG, *La loi*, 1931/1984, 69.

29 Ebd., 70.

30 Hingegen ließ Eisenmann wirkliche Delegationen an das Staatsoberhaupt jedes Mal dann zu, wenn diesem die Befugnis zum Erlass von Vorschriften nicht rein exekutiven Charakters erteilt worden war: EISENMANN, *Die Theorie von der »délégation légis-*

lative« und die französische Rechtslehre, 1931, 338, 339–345.

31 CARRÉ DE MALBERG, *La loi*, 1931/1984, 72.

32 Zum Begriff der »nationalen Souveränität« in Carré de Malberg cf. die Rekonstruktion von BACOT, Carré de Malberg, 1985. Cf. ferner GIORDANO, Carré de Malberg, 1989; SCHÖNBERGER, *Vom repräsentativen Parlamentarismus zur plebiszitären Präsidialdemokratie*,

1995; DERS., *De la souveraineté nationale à la souveraineté du peuple*, 1996; DERS., *Penser l'Etat dans l'Empire et la République*, 1997, 266 ff.

33 Die Gesetze, die allgemein als die »Verfassung von 1875« bezeichnet werden, sind drei an der Zahl: Das Gesetz zur Organisation der öffentlichen Gewalt vom 25.–28. Februar 1875, das Gesetz zur Organisation des Senats vom 24. Februar 1875 und das Verfassungsgesetz zu den Beziehungen der öffentlichen Gewalten vom 16. Juli 1875.

- 34 CARRÉ DE MALBERG, La question de la délégation de puissance législative, 1925, 399–400, Anm. 1. Gegen die Auffassung von Carré de Malberg: TINGSTÉN, Les pleins pouvoirs, 1934, 40–41, Anm. 56.
- 35 CARRÉ DE MALBERG, La loi, 1931/1984, 76. Diese Bewertung dient Carré de Malberg auch, um Kelsens Stufentheorie als allgemeine, abstrakt auf die Verfassungsordnung der Dritten Republik anwendbare Theorie zu kritisieren; diesbezüglich siehe ROEHRSEN, Del confronto istituito da Raymond Carré de Malberg, 1985, 721 ff.; ROEHRSEN, Di un confronto impossibile, 1984, 165; PFERSMANN, Carré de Malberg et »la hiérarchie des normes«. In der Schrift Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés, 1933, erinnert Carré daran, wie die französische Auffassung die puissance législative dem Parlament auf Grund seiner repräsentativen Eigenschaft zuweist: Diese Ansicht hat somit das genaue Gegenteil der Abstufung hervorgerufen, die Gleichsetzung von Verfassung und Gesetz. Ital. Übersetzung: La teoria gradualistica del diritto, 2003, § 44, 95–96.
- 36 Zum unauflösbaren Zusammenhang zwischen Oberhoheit und Ermächtigung im Bereich des allgemeinen öffentlichen Rechts (ausgehend von den grundlegenden Überlegungen von Bodin), cf. BEAUD, La potenza dello Stato, 2002, 149 ff.
- 37 Nach REDOR, De l'État légal à l'État de droit, 1992, 147, lehnen Hauriou, Jèze und Duguit die Verfassungsmäßigkeit der Delegation ab, indem sie sophisticateden Terminus »délégation« durch »détermination de compétence« ersetzen.
- 38 CARRÉ DE MALBERG, La loi, 1931/1984, 84.
- 39 Ebd., 91. Dieser Aspekt wird gut erkannt durch GALIZIA, Il »posi-

drücken. Das Parlament konnte im Bewusstsein seiner hoheitlichen Gewalt einige Regelungsbefugnisse durch Ermächtigungsgesetze (*habilitations*) an die Exekutive übertragen,³⁴ welche in diesen Fällen Kompetenzen erhielt, die nur scheinbar der gesetzgebenden Gewalt ähnelten, da die Regierung, was die Repräsentativität der Nation anging, eine schwache Position inne hatte und niemals eine solche Macht hätte erlangen können.³⁵

Die Verfassung gestattete dem Parlament, die gesetzgebende Gewalt nach eigenem Ermessen zur Zuständigkeitsaufteilung mit der ausführenden Gewalt zu benutzen. Das Parlament agierte tatsächlich in der Durchführung dieser Verteilung als Souverän.³⁶ Die Verfassung hätte also in Wirklichkeit, was den Bereich der Gesetzgebungs- und Verordnungsmacht betrifft, ein flexibles System geschaffen.

Abgesehen von den oben genannten Gründen weigerte sich Carré de Malberg aber auch aus einem anderen, damit in Zusammenhang stehenden Motiv, von einer Delegation³⁷ der gesetzgebenden Gewalt zu sprechen: Er hielt die gesetzliche Ermächtigung für das Vermächtnis eines veralteten Verständnisses der Gewaltenteilung im Sinne von Montesquieus *Esprit des lois*. Montesquieu habe auf eine materielle Gewaltenteilung hingearbeitet, während sich in Frankreich eine formale Trennung durchgesetzt habe, die auf einen hierarchischen Unterschied zwischen Parlament und Regierung gegründet sei.³⁸ Die »moderne« Auffassung der Ermächtigungen war nach Ansicht des Autors mit den Begriffen von gesetzlichen *habilitations* oder *permissions* auszudrücken, deren Ausmaß durch die Kammern geregelt wurde, denen zu diesem Zweck von der Verfassung freie Verfügungsgewalt eingeräumt worden war.

Dennoch war es verständlich, dass das Parlament während und nach dem Ersten Weltkrieg gezögert hatte, weitreichende gesetzliche Ermächtigungen zu erteilen, die unter außergewöhnlichen Umständen erforderlich waren: Mit der unmäßigen Verstärkung der Verordnungsgewalt der Regierung riskierte es, in politischer Hinsicht an Ansehen einzubüßen; juristisch gesehen handelte es sich allerdings um ein völlig legales Verhalten. Je weitreichender die Ermächtigungen waren, desto deutlicher zeigte sich die Überlegenheit des Parlaments im Verhältnis zur Regierung.³⁹

Die italienische juristische Wissenschaft neigte dazu, Frankreich als das Land anzusehen, in dem sich ein Verbot der gesetz-

tivisme juridique« di Raymond Carré de Malberg, 1973, 497–498, wenn er den mutmaßlichen Widerspruch zwischen der Position von Carré de Malberg und der Praxis der Übertragung von gesetzgeberischen Befugnissen an die Regierung in Abrede stellt. Anderer Auffassung hingegen: CARLASSARE, Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità, 1966, 103 ff.

- 40 BARTHÉLEMY, Le Gouvernement législateur, 1917, 7; SAULNIER, Joseph-Barthélemy, 2004 und BEAUD, Joseph Barthélemy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique, 2000; REDSLOB, Die parlamentarische Regierung, 1918, 119; MEZZADRA, La costituzione del sociale, 1999, 306.
- 41 Frankreich erlebte eine kurze »diktatorische« Periode, die in der faktischen Ausübung der umfas-

lichen Ermächtigungen durchgesetzt hatte. Tatsächlich war die Situation aber bedeutend komplexer: Auch wenn es stimmt, dass das französische Parlament dem Ministerpräsidenten Aristide Briand 1916 die außergewöhnlichen Machtbefugnisse verweigerte, die er beantragt hatte,⁴⁰ so darf man doch nicht die Erfahrungen vergessen, die Frankreich von August bis Dezember 1914 mit der »Diktatur« gemacht hatte.⁴¹ Nachdem Raymond Poincaré am 22. März 1924 und am 3. August 1926 eine umfassende Ermächtigung beantragt und erhalten hatte,⁴² versuchte das Schrifttum, die Inanspruchnahme der gesetzlichen Ermächtigung zu rechtfertigen. Das ist auch der Fall bei Carré de Malberg, der das Konzept des Gesetzes in der parlamentarischen Regierungsform neu interpretierte und eine neue Theorie der umfassenden Ermächtigung entwickelte. Der Autor unterschied zwei Elemente des Gesetzes: einerseits seine bindende Kraft, andererseits seinen materiellen Inhalt. Der Gesetzgeber konnte einem anderen Organ eine »materielle Anordnung« von Gesetzeskraft zugestehen und dieses somit autorisieren, die materielle Anordnung zu erlassen. Wie schon gezeigt, stellte Carré de Malberg diese Autorisierung nicht als Gewaltdelegation dar, sondern als *habilitation* – ein Ausdruck, der dem im deutschen Schrifttum verwendeten Wort *Ermächtigung*⁴³ entsprach. Die Theorie des Carré de Malberg nähert sich derjenigen Paul Labands an, die in Deutschland⁴⁴ vor dem Kriege erarbeitet worden war: Laband unterschied zwischen Inhalt und bindender Kraft und gewährte dem allmächtigen Gesetzgeber das Recht zur Erteilung einer »Erlaubnis« an einen Dritten zur Festlegung des materiellen Inhalts eines Gesetzes.⁴⁵ Beide Theorien, sowohl die von Carré de Malberg als auch die von Laband, gründeten sich, so Schmitt, auf die Idee der Allmacht der Legislative.

Die Position Labands ist bezüglich des Begriffs der *Delegation* insbesondere im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Regierung ersichtlich, Verordnungen zu verabschieden: »Jede Verordnung, welche Rechtsvorschriften enthält, kann nur gültig erlassen werden auf Grund einer speziellen, reichsgesetzlichen Delegation.«⁴⁶ Das Konzept der speziellen Delegation wird dabei der allgemeinen Bevollmächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen seitens der Exekutive gegenübergestellt, welche er als verfassungswidrig erachtet. Mit seiner Theorie der Rechtsverordnungen, dargelegt in dem Band *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, zielt

senden Ermächtigung von August bis Dezember 1914 während der Zeit des Regierungssitzes in Bordeaux bestand. Als die Regierung Anfang 1915 wieder nach Paris zurückkehrte, begannen wieder regelmäßige parlamentarische Versammlungen und die »Diktatur« hatte ihr Ende. Bereits ab dem 22. Dezember war eine außerordentliche Sitzungsperiode der Kammern eröffnet worden, diese

wurde am folgenden Tag allerdings wieder geschlossen. Die Verordnungen, die in diesem Zeitraum von der Regierung erlassen wurden, waren laut TINGSTÉN, *Les pleins pouvoirs*, 1934, 19, offensichtlich illegal und nicht wirklich begründet durch die Notwendigkeit der Stunde; dennoch wurden sie dem Parlament vorgelegt und ratifiziert. BARTHÉLEMY, *Notes de droit public sur le*

droit public en temps de guerre, 1915, 148; BOCK, *Un parlementarisme de guerre*, 2002, 57, 87, 91; DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, 1918, 505.

42 RUDELLE, *Le légicentrisme républicain*, 1993.

43 Zur Verwendung einer angemessenen Terminologie und entgegen der üblichen »schlechten Angewohnheit«, Begriffe wie *Delegation*, *Ermächtigung*, *Verweisung*, *Blankettgesetz* durcheinander zu bringen, cf. TRIEPEL, *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht*, 1942, 67, 23. Der Autor spricht von *Delegation* und nicht von *Ermächtigung*, da seiner Ansicht nach die *Delegation* stets eine Kompetenzverschiebung nach sich ziehe. Zu Triepel siehe STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, 1999, passim.

44 GALIZIA, *Il »positivisme juridique« di Raymond Carré de Malberg*, 1973; MASSERA, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo I*, 1986, 116 ff.; BEAUD, *Carré de Malberg, juriste alsacien*, 1997; CRAIG, *Scholarship and Nation Building*, 1984; GAUDEMET, *Paul Laband et la doctrine française de droit public*, 1989; SCHÖNBERGER, *Penser l'Etat*, 1997.

45 LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1911, 96 und 107. In diesem Zusammenhang erinnert Carré de Malberg daran, wie die deutsche juristische Wissenschaft von einer wahrhaftigen *Delegation* der gesetzgebenden Gewalt gesprochen habe, teilt aber diesen Ansatz nicht, oder anders gesagt, er meint, dass die gesetzgeberische *Ermächtigung* sich im Wesentlichen auf eine Übertragung der Gewalt beschränke; cf. CARRÉ DE MALBERG, *La question de la délégation de puissance législative*, 1925, 410.

46 LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, verfiel in der Ausgabe von 1878, 77 diesen Standpunkt, und meint insbesondere, dass die materielle Rechtskraft der Verordnung vom Vorliegen einer gesetzlichen *Delegation* abhängt. Diese Theorie wird in der Ausgabe von 1911 aufrecht erhalten.

Laband darauf ab, den Rechtsverordnungen Eingang in die verfassungsmäßige Wirklichkeit des deutschen Reichs zu verschaffen, was zweifellos eine grundlegende Öffnung im Vergleich zu anderen Positionen wie etwa der von Ludwig von Rönne bedeutet, der eine Theorie der Verfassungswidrigkeit dieser Verordnungen entwickelte und somit eine Delegation an die Regierung, sei sie auch nur spezieller Art, entschieden ablehnte.⁴⁷ Noch deutlicher zeigt sich Labands Position unter Berücksichtigung der weiteren Überlegungen, die er der im Vergleich zur Ausgabe des Jahres 1878 überarbeiteten Ausgabe des *Staatsrecht des Deutschen Reiches* von 1911 hinzufügt. Auch wenn daran festzuhalten sei, »dass die Reichsverfassung eine allgemeine Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen behufs Ergänzung oder Ausführung von Reichsgesetzen keinem Organ des Reiches erteilt, so ist es andererseits eine unbegründete Behauptung, dass die Reichsverfassung den Erlass von Rechtsvorschriften im Verordnungswege verboten oder für unzulässig erklärt habe«. ⁴⁸ Obwohl häufig der Begriff »spezielle Delegation« für die Möglichkeit verwendet wird, Verordnungen mit normativem Inhalt zu erlassen, wird das besondere Rechtsinstitut zu diesem Zwecke von Laband mit dem Terminus *Ermächtigung*⁴⁹ bezeichnet. Es entsteht der Eindruck, dass hier eine konzeptuelle und semantische Verschiebung von der *Speziellen Delegation* zur raffinierteren *Ermächtigung* stattfand.

In Frankreich wie in Deutschland herrschte zunächst eine Doktrin der Verfassungswidrigkeit jeglicher gesetzlichen Ermächtigung vor,⁵⁰ wie sie sich etwa in Rönnes Theorien niederschlägt, der dann aber eine Entwicklung der Materie folgte, die durch Labands Auffassung geprägt wird. In der Verfassung vom 16. April 1871 fehlte⁵¹ eine *Generalklausel*, die der Exekutive eine *Rechtsverordnungsgewalt* verlieh. Die Kompetenz zum Erlass *materieller Gesetze* lag vollständig in der Hand des gesetzgebenden Organs, und um *Rechtsverordnungen* zu erlassen, brauchte die Exekutive eine *Ermächtigung*.⁵² In der Bismarckzeit war umstritten, ob der Gesetzgeber seine Kompetenzen an die ausführende Gewalt delegieren könne. In der Praxis begann man allerdings solche Auslegungen zu bejahen, und so wurde der Legislative die Möglichkeit zuerkannt, der Regierung eine Art Blankovollmacht (*Blankettermächtigung*) auszustellen. Analog zu der Situation Frankreichs erfolgte auch in Deutschland eine Erklärung des Belagerungszustandes; auf Grund der Bestimmungen des Artikels 68 der Ver-

47 RÖNNE, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1877, 13 ff.

48 LABAND, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 1911, 96.

49 Ebd., 107.

50 SCHMITT, L'evoluzione recente, 1986, 544.

51 Im Gegensatz dazu hatte Art. 63 der preußischen Verfassung von 1850 einen Notstand vorgesehen, so wie die Verfassung des Deutschen Reichslandes in Elsass-

Lothringen vom 25. Juni 1873 die Machtbefugnis des Kaisers zum Erlass eines *Notverordnungsrechts* geregelt hatte.

52 FREHSE, Ermächtigungsgesetzgebung, 1985, 5.

fassung⁵³ wurde am Anfang des Krieges die ausführende Gewalt »auf die militärischen Befehlshaber übertragen, die diese in Ermangelung eines diesbezüglichen Reichsgesetzes nach den Vorschriften des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 ausübten.«⁵⁴

Dennoch wurde die Frage nach der Definition des Kriegszustandes in seinem Verhältnis zum Notfall- und Ausnahmezustand nicht eindeutig beantwortet und fand keine einheitliche Regelung in allen Ländern des Reiches. Die verfassungsrechtliche Komplexität der deutschen Wirklichkeit, vorgegeben durch den föderalistischen Charakter der bismarckschen Verfassung,⁵⁵ schien beim Ausbruch des Ersten Weltkriegs weniger ins Gewicht zu fallen, da es der Zentralregierung gelang, durch eine fast gleichförmige Erklärung des Kriegszustands in den deutschen Gebieten sowohl die legislative als auch die exekutive Gewalt in ihren Händen zu konzentrieren. Bei Kriegsende und durch Art. 17 der Weimarer Verfassung wurde dann jedem Land eine eigene und freie Verfassung garantiert.

Das Recht des Gesetzgebers, der Regierung die Befugnis zum Erlass von Rechtsvorschriften zu erteilen, hatte nach Carl Schmitt zwei Einschränkungen, und zwar einerseits die Tatsache, dass die zu erlassenden Vorschriften die Verfassungsgrundsätze nicht verletzen durften, zum anderen die Existenz von Bereichen, die gemäß der Verfassung (von 1871)⁵⁶ durch ein förmliches, im Parlament abgestimmtes Gesetz zu regeln waren. So erhielt Deutschland zu Beginn des Ersten Weltkriegs sein *Ermächtigungsgesetz*.⁵⁷ Durch das Ermächtigungsgesetz vom 4. August 1914 wurde eine diktatorische Macht errichtet,⁵⁸ während die Verordnungen des Bundesrats Rang und Kraft echter Gesetze erlangten. Auch für Deutschland ist anzunehmen, dass das Ermächtigungsgesetz vom 4. August 1914 ein verfassungsrechtliches Ereignis von außerordentlicher Bedeutung darstellte, welches den Beginn einer neuen verfassungsrechtlichen Politik im Sinne einer Zentralisierung der Gewalten und einer daraus folgenden Abwertung der Länderautonomie markierte.⁵⁹ Wie Ernst Rudolf Huber erklärte, bedeutete der Krieg zweifellos »die Stunde der Exekutive«, und das *Ermächtigungsgesetz* vom August 1914 war wahrscheinlich ein »Verfassungsereignis von epochemachendem Rang«.⁶⁰ Die Begrenzung der an die Regierung delegierten Befugnis wurde von Huber unter drei Gesichtspunkten hervorgehoben: Es wurde eine Kontrollgewalt für die Durchführung der Ermächtigung eingerichtet, darüber hinaus

Dennoch war die außerordentliche Machtbefugnis des Reichspräsidenten nicht zu vergessen (La question de la délégation de puissance législative, 1925, 406, Anm. 1).

53 Gesetz Betreffend die Verfassung des deutschen Reiches vom 16. April 1871. Artikel 68: »Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlass eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die

Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851.«

54 MEZZADRA, La costituzione del sociale, 1999, 215.

55 ANSCHÜTZ, Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, 1924, 13–14.

56 Laut CARRÉ DE MALBERG habe die Weimarer Verfassung nicht in größerem Umfange als diejenige von 1871 das Rechtsgebilde der Notverordnung aufgenommen.

57 Das Gesetz vom 4. August 1914 Nr. 4436, *Über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Massnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse*, ermächtigte im § 3 den Bundesrat zur Anordnung gesetzlicher Maßnahmen, die notwendig waren, um in Kriegszeiten Folgeschäden der Wirtschaft auszugleichen. STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts, 1999, 57 ff.

58 FREHSE, Ermächtigungsgesetzgebung, 1985, 20. Heinrich Triepel, einer der schärfsten Kritiker der Notverordnungen, wird später sagen, dass mit dem Ermächtigungsgesetz der »Anfang des Unglücks« begonnen habe; siehe TRIEPEL, Berichterstattung, 1922, 32.

59 HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1978, 64–65.

60 Ebd., 63–64. NIPPERDEY, Deutsche Geschichte, 1995, 788; CARO, Die staatsrechtlichen Grundlagen, 1917, 16.

war in jedem Falle eine auf die Kriegszeit begrenzte Dauer vorgesehen, schließlich verblieb die grundlegende gesetzgeberische Kompetenz stets beim Reichstag.

Der Krieg trug in jedem Falle dazu bei, die Distanz zwischen Staat und Gesellschaft zu verringern und den Dualismus, der die Erfahrung des Rechtsstaats im 19. Jahrhundert kennzeichnete, zu überwinden. Gerade die verfassungsmäßigen Umwälzungen, die im Krieg durch den Ausnahmezustand und das Ermächtigungsgesetz in Gang gesetzt wurden, wirkten mit bei der Bildung einer neuen und dauerhafteren Ordnung der Verhältnisse zwischen den Gewalten. Weiterhin ermöglichte die ausgedehnte Anwendung des Kriegsrechts, das im gesamten Reichsgebiet gute vier Jahre lang dauerte, den militärischen Kommandostellen die Erarbeitung von Verfügungen, die sich auf verschiedenen Ebenen des sozialen Lebens⁶¹ prägend auswirkten. In Wirklichkeit, so Michael Frehse, habe sich mit dem Eingriff vom 4. August 1914 aber keine wahre gesetzgeberische Ermächtigung ereignet; stattdessen habe es sich um die Prozedur einer »vereinfachten Gesetzgebung«⁶² gehandelt, ein Ausdruck, den auch Carl Schmitt verwendet, allerdings in Bezug auf die Ermächtigung und nicht alternativ zu ihr.

Schmitt stellt Überlegungen zu dem Prinzip der Trennung der Gewalten an (welches er von deren Teilung unterscheidet), wobei er diesem Prinzip zentrale Bedeutung hinsichtlich der Delegation der vollen Befugnisse zuschreibt. Die unflexible Anwendung des Prinzips der Gewaltentrennung habe unterschiedliche und bedeutsame Konsequenzen mit sich gebracht. Der Regierung stand es weder zu, das Parlament einzuberufen, noch die Initiative zur Gesetzgebung zu ergreifen oder Gesetze einseitig zu verabschieden; dem Parlament wiederum war es nicht gestattet, der Regierung volle Befugnisse oder aber gesetzgeberische Kompetenz zu übertragen. Allerdings, so setzt der Autor hinzu, hatte sich die Anwendung des deutschen öffentlichen Rechts sofort von diesem Modell entfernt, da zahlreiche Ermächtigungsgesetze mit einer oft unbegrenzten Delegation erlassen worden waren.⁶³ Bezüglich der delegierten Dekrete, die als Konsequenz eines Ermächtigungsgesetzes zu Gunsten der Regierung entstanden, erinnerte Schmitt daran, auf welche Weise der Gesetzgeber in Deutschland den aufschlussreichen Ausdruck der »vereinfachten Gesetzgebung«⁶⁴ verwendet habe.

Tatsächlich erschien gerade die Idee einer Vereinfachung der Gesetzgebung, das heißt der Mechanismen seiner Entstehung, auch

61 MEZZADRA, *La costituzione del sociale*, 1999, 216.

62 Ebd., 38.

63 SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, 1984, Originaltitel: SCHMITT, *Verfassungslehre*, 1928, 251. Cf. auch TRIEPEL, *Goldbilanzen-Verordnung und Vorzugsaktien*, 1924, 7 ff.

64 SCHMITT, *L'evoluzione recente*, 1986, 546.

für die italienische Wirklichkeit überzeugend,⁶⁵ einer Wirklichkeit, in der die Auseinandersetzung mit den europäischen Erfahrungen der gesetzlichen Ermächtigung sehr intensiv stattfand. Man denke an das englische Modell, das von den italienischen Juristen häufig als das hauptsächliche Verfassungsmodell angerufen wurde,⁶⁶ und das im speziellen Fall der gesetzlichen Ermächtigung den italienischen Erfahrungen nicht besonders ähnlich war: Wenn die englische Tradition auch *His Majesty in Council* weitreichende Befugnisse *to make regulations* zugestand,⁶⁷ so schrieb sie doch gleichzeitig eine sorgfältige Kontrolle der Regierungstätigkeit seitens des Parlaments vor. Tommaso Tittoni unterstrich als den wesentlichen Unterschied zwischen den beiden Systemen hinsichtlich der Delegation den Umstand, dass die englische Rechtsordnung die auf eine gesetzgeberische Regelung angewiesene Materie stark eingrenze, während in Italien nicht einmal diese Einschränkung auftrete. Zweifel in diesem Punkt hegte hingegen Salvatore Galgano, wobei er polemisch betonte, dass die Formel, die der englische Gesetzgeber für die gesetzliche Ermächtigung gewählt hatte, indem er *His Majesty in Council* »for securing the public safety and the defence of the realm« mit gesetzgeberischen Befugnissen ausgestattet hatte, nicht minder allgemein gehalten war als die des italienischen Gesetzgebers. Ein Zeichen, dass bestimmte Beschränkungen dieser Machtdelegation bestanden, war, dass es keine unmittelbaren Eingriffe der Regierung im finanziellen Bereich gab.⁶⁸ Teilweise bestätigt wurde die Position Galganos von Alpheus Todd, nach dessen Ansicht seit der Revolution von 1688 »whenever the crown has ventured, upon occasions of public emergency, to issue royal proclamations or orders in council, which appeared to sanction any departure from the laws of the land, the necessity for such a proceeding on the part of government has been narrowly investigated by parliament; and when it has been shown to have been illegal, although justifiable, acts of indemnity have been passed, to exonerate all persons who have advised or carried into execution the same.«⁶⁹ Die Worte von Sir Robert Peel⁷⁰ bedenkend, setzte er gleich darauf hinzu: »Governments have assumed, and will assume, in extreme cases, unconstitutional power, and will trust to the good sense of the people to obey the proclamation, and to the parliament to indemnify its issuers.«⁷¹ Diese gesetzlichen Handlungen von *His Majesty in Council* waren höchst verschiedenartig, von unterschiedlicher

dieser Grundlage konnte der König *Proclamations* erlassen, die dieselbe Wirksamkeit hatten, wie die parlamentarischen Handlungen. Cf. ANSON, *Lois et pratique constitutionnelle*, 1903, 366; FRANQUET DE FRANQUEVILLE, *Le gouvernement et le parlement britanniques*, 1887, 135.

65 GMELIN, Über den Umfang des königlichen Verordnungsrechts, 1907, 59.

66 MONTRONI, Walter Bagehot, 1995, 695–716; REBUFFA, Un'idea di costituzione, 1995 [Originalausgabe: *The English Constitution*, 1867], 13; TORRE, Interpretare la costituzione britannica, 1997; SCHIERA, La costituzione inglese, 1998; CAPOZZI, Le costituzioni anglosassoni e l'Europa,

2002; GUAZZALOCA, *Fine secolo*, 2004.

67 Die Verfassungsgeschichte Englands kennt einen Fall von gesetzlicher Ermächtigung besonderer Reichweite, der im *Statute of Proclamations* niedergelegt wurde und den Heinrich VIII. im Jahr 1539 einführen ließ, um der Regierung während der parlamentarischen Sommerpause sofortige Aktionsfähigkeit zu gestatten. Auf

dieser Grundlage konnte der König *Proclamations* erlassen, die dieselbe Wirksamkeit hatten, wie die parlamentarischen Handlungen. Cf. ANSON, *Lois et pratique constitutionnelle*, 1903, 366; FRANQUET DE FRANQUEVILLE, *Le gouvernement et le parlement britanniques*, 1887, 135.

68 GALGANO, *Le delegazioni legislative generali in alcune legislazioni straniere*, 1920, 117; TITTONI, *I rapporti tra il Parlamento*, 1918, 230.

69 TODD, *Parliamentary Government in England*, 1892, 166.

70 ROBERT PEEL, *Memoirs by the Right Honourable Sir Robert Peel*, 1856–1857, 131.

71 LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, 1903, 48.

Bedeutung und konnten zahlreiche Inhalte betreffen. Todd definiert sie als eine Art von »Quasi-Gesetzgebung«.⁷²

The Defence of the Realm Act (8. August 1914) befugte die Regierung zum Erlass von Dekreten (*regulations*) zur öffentlichen Sicherheit und Verteidigung des Königreiches.⁷³ Dies insbesondere machte es der Regierung möglich, Vorschriften zu erlassen, die verhindern sollten, dass Personen mit dem Feind kommunizierten oder Informationen erhielten, welche die militärischen Erfolge der englischen Streitkräfte gefährden konnten. Am 28. August desselben Jahres wurde ein weiteres Gesetz zur Übertragung von außerordentlichen Befugnissen auf die Exekutive erlassen. Definiert als *Defence of the Realm Act*, Nr. 2, erweiterte es den Inhalt des ersten *Act* und erteilte zu Gunsten der Regierung die Befugnis, »to provide for the suspension of any restrictions on the acquisition or use of land ...« Es betraf zusätzlich die Verbreitung von Informationen, welche die Bevölkerung in Alarmzustand hätte versetzen können und demnach die Indiskretionen der Presse.⁷⁴ Ferner brachten die *Acts* eine gewisse Anzahl von »security offences« vor das Kriegsgericht. Am 27. November 1914 wurden schließlich die beiden *Acts* vereinigt und gingen mit Zusätzen und Erlassen in den *Defence of the Realm Consolidation Act*⁷⁵ ein. Aber auch wenn es sich um ein Vorgehen handelte, das durch einen nationalen Ausnahmezustand besonderer Schwere bestimmt wurde, wie er seit Hunderten von Jahren nicht mehr aufgetreten war, so ist es ebenfalls richtig, dass einige *regulations* eine *permanent statutory form* erlangten – während andere selbstverständlich mit dem Kriegsende hinfällig wurden – und dass der *Defence of the Realm Consolidation Act* erst 1927 mit einem Revisionsakt aufgehoben wurde. Der *Defence of the Realm Consolidation Act* vom 27. November 1914 ordnete in seinem Artikel 1 an: »His Majesty in Council has power during the continuance of the present war to issue regulations for securing the public safety and the defence of the realm, and as to the powers and duties for that purpose of the Admiralty and Army council ... and may by such regulations authorise the trials by courts-martial, or in the case of minor offences by courts of summary jurisdiction, and punishment of persons committing offences against the regulations and in particular against any of the provisions of such regulations designed ...«⁷⁶

Das Gesetz vom 27. November 1914 verlieh der Regierung noch größere Machtbefugnisse als die vorherigen Gesetze vom

the enemy; or b) to secure the safety of any means of communications, or of railways, docks or harbours; in like manner as if such persons were subject to military law and had on active service committed an offence under section five of the Army Act«; JÈZE, *L'Exécutif en temps de guerre*, 1917, 27; LOEWENSTEIN, *Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien*, 1967, 376 ff.

74 Die Verurteilung durch das Kriegsgericht, welche die Regierung anfangs für Presseverbrechen als zulässig erklärt hatte, wurde später durch den *Defence of the Realm (Amendment) Act* vom 16. März 1915 abgeschafft.

75 ALLEN, *Law and orders*, 1965, 42.

76 Zitiert in GALGANO, *Le delegazioni legislative generali in alcune legislazioni straniere*, 1920, 118.

72 TODD, *Parliamentary Government in England*, 1892, 167.

73 *An Act to confer on His Majesty in Council power to make regulations during the present war for the Defence of the Realm* (8. August 1914, Kap. 29): »His Majesty in Council has power during the continuance of the present War to issue regulations as to the powers and duties of the Admiralty and Army Council, and of the members of His Majesty's forces, and other persons acting in His behalf, for securing the public safety and the defence of the realm; and may, by such regulations, authorise the trial by courts-martial and punishment of persons contravening any of the provisions of such regulations designed: a) to prevent persons communicating with the enemy or obtaining informations for that purpose or any purpose calculated to jeopardise the success of the operations of any of His Majesty's forces or to assist

August desselben Jahres und reichte in einigen Fällen sogar bis zu der Möglichkeit, Bürger vor Kriegsgerichte zu bringen, welche die Todesstrafe verhängen konnten. Heftig diskutiert wurde im Zusammenhang mit der sogenannten *Affaire Zadig* die Vorenthaltung eines ordentlichen Gerichtsverfahrens gegenüber Zivilpersonen. Arthur Zadig, deutscher Herkunft, aber seit kurzem englischer Staatsbürger, war der Spionage für Deutschland verdächtig und wurde deshalb in Anwendung eines Dekrets, erlassen kraft des Ermächtigungsgesetzes vom 27. November, ohne vorherige Verurteilung in ein Konzentrationslager geschickt. Zadig erhob Einspruch gegen die Ungesetzlichkeit der Maßnahme: Auch wenn im Ermächtigungsgesetz keine Beschränkung des Königs hinsichtlich seiner Befugnis eingefügt worden sei, *regulations* mit Gesetzeskraft zu erlassen, so müsse doch eine stillschweigende Begrenzung seiner Gewalt hinsichtlich der bürgerlichen Freiheit anerkannt werden, in welche nicht ohne eine ausdrückliche Anordnung eingegriffen werden könne. Im Wesentlichen fragte man sich, ob es möglich sei, einem englischen Staatsbürger die individuelle Freiheit ohne Verurteilung und nur auf der Grundlage einer Verwaltungsvorschrift des Königs zu entziehen. Zadig verlangte die Vorlage eines *writ* des *Habeas Corpus*, mit Ladung des Kommandanten des Internierungslagers Sir Frederick Loch Halliday vor den *High Court of Justice (King's Bench Division)*. Sowohl vor dem Obersten Gerichtshof als auch in den anderen Instanzen, die zwischen Januar und Februar 1916 durchlaufen wurden, wurde allerdings stets die Auffassung der Verteidigung zurückgewiesen, die auf eine Beschränkung der delegierten Befugnisse abzielte; hingegen wurde der volle Umfang der durch das Gesetz vom 27. November übertragenen Gewalt bestätigt.⁷⁷ In ihrer Gesamtheit gestanden die Ermächtigungsgesetze in England der Regierung die Ausübung von weitgehender Entscheidungsgewalt zu: »L'Angleterre« – so schrieb Gaston Jèze – »est certainement l'un des pays où le Gouvernement exécutif a exercé et exerce, au cours de cette guerre, les pouvoirs les plus largement discrétionnaires.«⁷⁸ Dennoch wurde diesem Umfang an Machtgewalt eine eingehende Kontrolle der Exekutive – des *King in Council* – durch das Parlament zur Seite gestellt. Die Kontrollgewalt des Parlaments gegenüber der Regierung in Kriegzeiten entwickelte sich auf mehreren Ebenen: vor allen Dingen durch einige gesetzgeberische Maßnahmen zur Beschränkung der Vollmachten – wie z. B. hinsichtlich der Pressefreiheit –, ferner

77 Siehe JÈZE, *L'Exécutif en temps de guerre*, 1917, 36 f., 553 ff.; JÈZE, *La liberté individuelle en Angleterre en temps de guerre*, 1916, 123 ff.

78 JÈZE, *L'Exécutif en temps de guerre*, 1917, 18–19. Der Autor hebt hervor, dass der Spielraum der Befugnisse, die von der Regierung in England ausgeübt wurden, von drei Faktoren abhängig war: 1. von den Sondergesetzen des

Parlaments, die in Friedenszeiten abgestimmt worden waren (*Army Act*, der mehrere Artikel beinhaltet, die den König im Fall einer nationalen oder einer drohenden Gefahr oder auch einer Machtkrise zu einigen sehr schwerwiegenden Maßnahmen ermächtigten, *Reserve Forces Act*, *Territorial and Reserve Forces Act*, u. a.); 2. vom *Common law*; 3. von den Ermächtigungsgesetzen.

durch Einbehaltung der parlamentarischen Vorrechte auf finanziellem Gebiet. Die Texte der *Defence of the Realm Acts* setzten in diesem Punkt keine Grenzen, doch das Parlament blieb einziger Inhaber der gesetzgebenden Gewalt in diesem Sektor. Während das Parlament sich weiterhin als einziger Gesetzgeber darstellte, war die Kompetenz, zu beurteilen, wie die Macht von der Exekutive ausgeübt wurde (d. h. ob sie sinnvoll genutzt worden war), den Gerichten zuerkannt. Zwei andere Einschränkungen, wie die zeitliche (wodurch die Delegation auf die Kriegszeit begrenzt war) und die förmliche (*King in Council*) bestimmten eher eine Kompetenzanerkennung als eine tatsächliche Verschiebung der gesetzgebenden Gewalt, zumindest nach Ansicht eines Teils des Schrifttums.⁷⁹ Diese Tatsache zog die von einem Teil der italienischen Rechtswissenschaft geltend gemachte Affinität der verfassungsrechtlichen Erfahrungen Englands und Italiens sowohl im Allgemeinen als auch im speziellen Fall der gesetzgeberischen Ermächtigung⁸⁰ in Zweifel. Die Analogie zwischen den beiden Verfassungswirklichkeiten wurde zusätzlich auf das Fehlen einer Unterscheidung zwischen Verfassungsgesetzen und ordentlichen Gesetzen in beiden Ländern gegründet: Das italienische Parlament, genau wie das englische, verstand sich als permanent verfassungsgebend.⁸¹

Andererseits erschien Italien als Sonderfall der Lehre von den Ermächtigungsgesetzen: Wenn das Schrifttum des 19. Jahrhunderts versucht hatte, den Gebrauch der Delegation von Gewalten an die Regierung durch Inanspruchnahme der Idee einer »Hoheitsgewalt des Volkes und der Nation«⁸² und damit der *Maxime delegata potestas non delegatur* abzulehnen, so war dieses Prinzip schwer anwendbar in einem Zusammenhang, in dem die Verfassung ursprünglich ein »gnädiges« Zugeständnis des Herrschers war. Da eine verfassungsrechtliche Disziplin fehlte, versuchte die italienische Rechtswissenschaft, das Rechtsgebilde der gesetzgeberischen Befugnisübertragung zu konstruieren, indem sie zwar von seiner Außergewöhnlichkeit ausging (nur in diesem Sinne war das Prinzip *delegata potestas non delegatur* noch erkennbar), seine Anwendung aber dennoch zuließ.

Carlotta Latini

79 DELVOLVÉ, Les »Délégations de Matières«, 1930, 289–290.

80 CARVALE, Il governo legislatore, 2004, 47 ff.

81 Diese Überlegung wird traditionell von Tocqueville übernommen und kommentiert, aber unter gewissen Gesichtspunkten auch kritisiert, vgl. DICEY, Introduction to the study of the law of the constitution, 1931, 84: »In England«, writes Tocqueville »the Parliament

has an acknowledged right to modify the constitution«; as, therefore, the constitution may »undergo perpetual changes, it does not in reality exist«; the Parliament is at once a legislative and »a constituent assembly«.

82 COLAO, L'»idea di nazione«, 2001, 255–360, teilweise 267 ff.; COLAO, Due momenti della storia costituzionale italiana, 2003, 183–248.

Literatur

- AGAMBEN, GIORGO, *Stato di eccezione, Homo sacer, II, I*, Torino 2003
- ALLEN, CARLETON KEMP, *Law and orders. An inquiry into the Nature and Scope of delegated Legislation and executive Powers in English Law*, 3. Aufl., London 1965
- ANSCHÜTZ, GERHARD, *Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, in: *Der deutsche Föderalismus. Die Diktatur des Reichspräsidenten, Referate von Gerhard Anschütz, Karl Bilfinger, Carl Schmitt und Erwin Jacobi, Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Jena am 14. und 15. April 1924*, Berlin und Leipzig 1924
- ANSON, WILLIAM R., *Lois et pratique constitutionnelle de l'Angleterre*, Le Parlement, Paris 1903
- BACOT, GUILLAUME, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris 1985
- BAGEHOT, WALTER, *La Costituzione inglese*, Bologna 1995. Originalausgabe: *The English Constitution*, London 1867; With an introduction by R. H. S. Crossmann, Ithaca, N.Y. 1966
- BARTHÉLEMY, JOSEPH, *Le Gouvernement législateur. Le projet de délégation du pouvoir législatif*, in: *Revue politique et parlementaire* 91 (1917) 5–20
- BARTHÉLEMY, JOSEPH, *Notes de droit public sur le droit public en temps de guerre, I, L'augmentation de l'autorité gouvernementale*, in: *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 32 (1915) 148
- BEAUD, OLIVIER, *Carré de Malberg, juriste alsacien. La biographie comme élément d'explication d'une doctrine constitutionnelle*, in: *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, hg. v. OLIVIER BEAUD, PATRICK WACHSMANN (Annales de la Faculté de Droit de Strasbourg, N.S. 1), Strasbourg 1997, 219–253
- BEAUD, OLIVIER, *Joseph Barthélemy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique*, in: *Droits* 32 (2000) 89–108
- BEAUD, OLIVIER, *La puissance de l'Etat*, Paris 1994. Ital. Übers.: *La potenza dello Stato*, Napoli 2002
- BEAUD, OLIVIER, *La souveraineté dans la »Contribution à la théorie générale de l'Etat« de Carré de Malberg*, in: *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 5 (1994) 1251–1301
- BEAUD, OLIVIER / PATRICK WACHSMANN (Hg.), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918* (Annales de la Faculté de Droit de Strasbourg, N. S. 1), Strasbourg 1997
- BIGOT, GRÉGOIRE, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration. Vicissitudes d'une ambition, 1800–1872*, Paris 1999
- BIGOT, GRÉGOIRE, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris 2002
- BLANCPAIN, FRÉDÉRIC, *praticien et théoricien du droit administratif*, in: *Revue historique de droit français et étranger* 52 (1974) 733–741
- BOCK, FABIENNE, *Un parlementarisme de guerre 1914–1919*, Berlin, Paris 2002
- BURDEAU, FRANÇOIS, *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, Paris 1995
- BURDEAU, FRANÇOIS, *La troisième République*, Paris 1996
- BURDEAU, GEORGES, *L'apport de Carré de Malberg à la théorie de la loi*, in: *Relation des Journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg 1861–1935* (Annales de la Faculté de Droit et des Sciences politiques et économiques de Strasbourg, 15), Paris 1966, 98–118
- CAHEN, GEORGES, *Le gouvernement législateur. La loi et le règlement*, Dissertation, Paris 1903
- CALAMO SPECCHIA, MARINA, *Les trois âges del settennato*, Torino 2002
- CAMMEO, FEDERICO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. Legge ed ordinanza (decreti e regolamenti)*, in: *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, hg. v. VITTORIO EMANUELE ORLANDO, III, Milano 1901
- CAMUS, GENEVIÈVE, *L'état de nécessité en démocratie*, Paris 1965
- CAPOZZI, EUGENIO (Hg.), *Le costituzioni anglosassoni e l'Europa. Riflessi e dibattiti tra '800 e '900*, Soveria Mannelli 2002
- CARAVALE, GIULIA, *Il governo legislatore. Esecutivo ed attività normativa in Gran Bretagna e negli Stati Uniti*, Milano 2004
- CARLASSARE, LORENZA, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova 1966
- CARO, E., *Die staatsrechtlichen Grundlagen der Zuständigkeiten des Reichskanzlers und des Kriegsernährungsamtes auf dem Gebiete der Volksernährung während des Krieges, sowie die Stellung des Kriegsernährungsamtes im Reichsorganismus*, Greifswald 1917
- CARRÉ DE MALBERG, RAYMOND, *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris 1933. Ital. Übers.: *La teoria gradualistica del diritto. Confronto con le idee e le istituzioni del diritto positivo francese*, hg. v. ANNA CHIMENTI, Milano 2003, § 44
- CARRÉ DE MALBERG, RAYMOND, *Contribution à la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, 2 Bde., Paris 1920
- CARRÉ DE MALBERG, RAYMOND, *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris 1931, Neuaufl. Paris 1984
- CARRÉ DE MALBERG, RAYMOND, *La question de la délégation de puissance législative et les rapports entre la loi et l'ordonnance selon la constitution de Weimar*, in: *Bulletin de la société de législation comparée* 54 (1925) 321–347, 398–425
- COLAO, FLORIANA, *L'»idea di nazione« nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in: *Quaderni fiorentini* 30 (2001) 255–360
- COLAO, FLORIANA, *Due momenti della storia costituzionale italiana nella cultura giuridica tra Ottocento e Novecento: la »formazione del*

- regno d'Italia« e la »trasformazione dello Stato« dall'età liberale al fascismo, in: *Costruire lo Stato, costruire la storia. Politica e moderno fra '800 e '900*, hg. v. ANGELA DE BENEDICTIS, Bologna 2003, 183-248
- CRAIG, JOHN E., *Scholarship and Nation Building. The Universities of Strasbourg and Alsatian Society (1870-1939)*, Chicago 1984
- DELVOLVÉ, JEAN, *Les »Délégations de Matières« en droit public*, Paris 1930
- DESLANDRES, MAURICE, *Histoire constitutionnelle de la France, III, L'avènement de la Troisième République. La constitution de 1875*, Paris 1937
- DICEY, ALBERT VENN, *Introduction to the study of the law of the constitution*, 8. Aufl., London 1931
- DUGUIT, LÉON, *Manuel de droit constitutionnel*, 3. Aufl., Paris 1918
- DURAND, CHARLES, *Les décrets-loi napoléoniens devant la jurisprudence de la Restauration*, in: *Etudes offertes à Jean Macqueron*, Aix-en-Provence 1970, 269-277
- DURAND, CHARLES, *Les rapports entre la loi et le règlement gouvernemental*, in: CHARLES DURAND, ALBERT LANZA, *Etudes sur les rapports entre la loi et le règlement gouvernemental au XIXe siècle*, Aix-en-Provence 1976, 1-249
- EISENMANN, CHARLES, *Die Theorie von der »délégation législative« und die französische Rechtslehre*, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 11 (1931) 335-352
- ESMEIN, ADHÉMAR, *De la délégation du pouvoir législatif. A l'occasion du projet dit »Des pleins pouvoirs« présenté par M. Crispi au Parlement Italien*, in: *Revue politique et parlementaire* 1 (1894) 200-224
- ESMEIN, ADHÉMAR, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé, II*, Paris 1906
- FIORAVANTI, MAURIZIO, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le Libertà fondamentali*, Torino 1995
- FIORAVANTI, MAURIZIO, *Costituzione e Stato di diritto*, in: MAURIZIO FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento, II*, Milano 2001, 575-604
- FIORAVANTI, MAURIZIO, *Lo Stato di diritto come forma di Stato. Notezioni preliminari sulla tradizione europeo-continentale*, in: MAURIZIO FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento, II*, Milano 2001, 855-869
- FRANQUET DE FRANQUEVILLE, AMABLE CHARLES, *Le gouvernement et le parlement britanniques, I*, Le gouvernement, Paris 1887
- FREHSE, MICHAEL, *Ermächtigungsgesetzgebung im Deutschen Reich, 1914-1933*, Freiburg 1985
- GALGANO, SALVATORE, *Le delegazioni legislative generali in alcune legislazioni straniere*, in: *Rivista di diritto civile* 12 (1920) 105-143
- GALIZIA, MARIO, *Il »positivisme juridique« di Raymond Carré de Malberg*, in: *Quaderni fiorentini* 2 (1973) 335-509
- GAUDEMET, PAUL MARIE, *Paul Laband et la doctrine française de droit public*, in: *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 4 (1989), 957-979
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in: *Quaderni fiorentini* 2 (1973) 179-274
- GIORDANO, PAOLA, *Carré de Malberg: Un »contributo« alla teoria della sovranità*, in: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 19 (1989) 431-450
- GMELIN, HANS, *Über den Umfang des königlichen Verordnungsrechts und das Recht zur Verhängung des Belagerungszustandes in Italien*, Freiburg 1907
- GOGUEL, FRANÇOIS, *La politique des partis sous la IIIe République*, Paris 1956
- GONOD, PASCALE, *Edouard Laferrière, un juriste au service de la République*, Vorwort von Guy Braibant, Paris 1997
- GONOD, PASCALE (Hg.), *Edouard Laferrière. Textes réunis et présentés par Pascale Gonod*, Paris 1999
- GUAZZALOCA, GIULIA, *Fine secolo. Gli intellettuali italiani e inglesi e la crisi tra Otto e Novecento*, Bologna 2004
- HALPÉRIN, JEAN-LOUIS, *Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit*, in: *Revue historique de droit français et étranger* 75/3 (1997) 415-433
- HAURIOU, MAURICE, *De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII*, Paris-Nancy 1893
- HAURIOU, MAURICE, *Précis de droit constitutionnel*, 2. Aufl., Paris 1929
- HAURIOU, MAURICE, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3e année) et en doctorat ès-science politique*, Paris 1910
- HERRERA, CARLOS MIGUEL (Hg.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, Paris 2003
- HUBER, ERNST RUDOLF, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung, 1914-1919*, V, Stuttgart 1978
- HUEMANN, RAINER, *Fraktionsbildung im französischen Parlament. Zur Entwicklung des Parteiensystems in der frühen Dritten Republik (1871-1875)*, Zürich, München 1979
- JÈZE, GASTON, *L'Exécutif en temps de guerre. Les pleins pouvoirs. Les pleins pouvoirs en Angleterre*, in: *Revue du droit public* 34 (1917) 553-594
- JÈZE, GASTON, *La liberté individuelle en Angleterre en temps de guerre*, in: *Revue du droit public* 33 (1916) 123-143
- JONES, H. STUART, *The French state in question. Public law and political argument in the Third Republic*, Cambridge 1993
- LABAND, PAUL, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, II*, Tübingen, 1878 bzw. 1911
- LACCHE, LUIGI, *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'Ottocento*, Milano 1995
- LANCHESTER, FULCO, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Milano 1994
- LATINI, CARLOTTA, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2005
- LOEWENSTEIN, KARL, *Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien*, Berlin 1967
- LOMBARDO PELLEGRINO, ETTORE, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, Messina 1903
- MASSERA, ALBERTO, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo, I: Stato-persona e organo ammi-*

- nistrativo. Profili storico-dogmatici, Milano 1986
- MAULIN, ERIC, Le principe du contrôle de la constitutionnalité des lois dans la pensée de R. Carré de Malberg, in: *Revue française de droit constitutionnel* 21 (1995) 79-105
- MAULIN, ERIC, La théorie de l'état de Carré de Malberg, Paris 2003
- MESTRE, JEAN-LOUIS, De l'ancien sur l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, in: *Revue française de droit administratif* 2 (2001) 301-318
- MESTRE, JEAN-LOUIS, La Cour de Cassation et le contrôle de constitutionnalité. Données historiques, in: *La Cour de Cassation et la Constitution de la République*, Actes du Colloque des 9 et 10 décembre 1994, Aix-en-Provence 1995, 35-67
- MESTRE, JEAN-LOUIS, L'inconstitutionnalité des actes réglementaires de 1814 à 1851, in: *Administration et droit*, hg. v. FRANÇOIS BURDEAU, Paris 1996, 123-133
- MESTRE, JEAN-LOUIS, Les juridictions judiciaires et l'inconstitutionnalité des ordonnances royales de la Restauration au Second Empire, in: *Revue française de droit constitutionnel* 15 (1993) 451-461
- MEZZADRA, SANDRO, La costituzione del sociale. Il pensiero politico e giuridico di Hugo Preuss, Bologna 1999, 306
- MONTRONI, GIOVANNI, Walter Bagehot e la retorica della Costituzione inglese, in: *Studi storici* 36 (1995) 695-716
- MORABITO, MARCEL, Le chef de l'Etat en France, Paris 1996
- MORABITO, MARCEL, Il comando negativo. Rivoluzione francese e potere esecutivo, Roma-Manduria 1997
- MARCEL MORABITO, Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958), Paris 2002
- MOREAU, FÉLIX, Le règlement administratif. Étude théorique et pratique de droit public français, Paris, 1902
- NIPPERDEY, THOMAS, Deutsche Geschichte, 1866-1918, Machtstaat vor der Demokratie, II, München, 1995
- PEEL, ROBERT, Memoirs by the Right Honourable Sir Robert Peel, II, London 1856-1857
- PFERSMANN, OTTO, Carré de Malberg et »la hiérarchie des normes«, in: *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Strasbourg 1997, 295-324
- REBUFFA, GIORGIO, Un'idea di costituzione. Walter Bagehot e la regina Vittoria, in: WALTER BAGEHOT, *La Costituzione inglese*, Bologna 1995. Originalausgabe: *The English Constitution*, London 1867, 7-42
- REDOR, MARIE-JÖELLE, De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française (1879-1914), Paris, Aix-en-Provence 1992
- REDSLOB, ROBERT, Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form. Eine vergleichende Studie über die Verfassungen von England, Belgien, Ungarn, Schweden und Frankreich, Tübingen 1918
- ROEHRSEN, CARLO, Del confronto istituito da Raymond Carré de Malberg tra il diritto costituzionale della Terza Repubblica e il sistema gradualistico ovvero un confronto impossibile, in: *Scritti su Le fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova 1985, 721-726
- ROEHRSEN, CARLO, Di un confronto impossibile, ovvero dell'analisi effettuata da Carré de Malberg del sistema gradualistico kelseniano, in: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 14 (1984) 163-169
- RÖNNE, LUDWIG VON, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, II, Leipzig 1877
- ROSSI, LUIGI, I »pieni poteri«, in: *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia* 16 (1937) I, 345-347
- RUDELLE, ODILE, Constitution et Parlement sous la Troisième République, in: *Parlamento e Costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi*, *Parlament und Verfassung in den konstitutionellen Verfassungssystemen Europas*, hg. v. ANNA GIANNA MANCA, LUIGI LACCHÉ, Bologna, Berlin 2003, 357-370
- RUDELLE, ODILE, L'échec du constitutionnalisme républicain, de Jules Ferry à Raymond Poincaré, in: *Le modèle républicain*, hg. v. SERGE BERNSTEIN, ODILE RUDELLE, Paris 1992
- RUDELLE, ODILE, Le légicentrisme républicain, in: *L'avènement du siècle républicain*, hg. v. FRANÇOIS FURET, MONA OZOUF, Paris 1993
- RUDELLE, ODILE, La République absolue. Aux origines de l'instabilité constitutionnelle de la France républicaine, Paris 1986
- SAITTA, ARMANDO, Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875), Milano 1979
- SAITTA, ARMANDO, La Costituzione francese del 1875, Firenze 1946
- SAULNIER, FRÉDÉRIC, Joseph-Barthélemy (1874-1945). La crise du constitutionnalisme libéral sous la IIIe République, Paris 2004
- SCHIERA, PIERANGELO, La costituzione inglese fra storia e mito, in: *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del '700 e la prima metà dell'800*. Atti del seminario internazionale di studi in memoria di Francisco Tomás y Valiente, Messina, 14-16 September 1996, hg. v. ANDREA ROMANO, Milano 1998, 39-58
- SCHMITT, CARL, Une étude de droit constitutionnel comparé. L'évolution récente du problème des délégations législatives, in: *Introduction à l'étude du droit comparé*. *Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris 1938, II, 200-210. Frz. Bearb. des Aufsatzes: *Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 11 (1936) 200-210. Ital. Übers.: *L'evoluzione recente del problema delle delegazioni legislative*, in: *Quaderni costituzionali* 1 (1986) 536-550
- SCHMITT, CARL, *Verfassungslehre*, Berlin 1928. Ital. Übers.: *Dottrina della costituzione*, hg. v. ANTONIO CARACCILO, Milano 1984
- SCHÖNBERGER, CHRISTOPH, *Penser l'Etat dans l'Empire et la République: Critique et réception de la conception juridique de l'Etat de Laband chez Carré de Malberg*, in: *La science juridique française et la science juridique allemande*

- de 1870 à 1919, hg. v. OLIVIER BEAUD, PATRICK WACHSMANN, Strasbourg 1997, 255–271
- SCHÖNBERGER, CHRISTOPH, Vom repräsentativen Parlamentarismus zur plebiszitären Präsidialdemokratie: Raymond Carré de Malberg (1861–1935) und die Souveränität der französischen Nation, in: *Der Staat* 34 (1995) 359–390
- SCHÖNBERGER, CHRISTOPH, De la souveraineté nationale à la souveraineté du peuple. Mutations et continuité de la théorie de l'État de Carré de Malberg, in: *Revue française d'histoire des idées politiques* 3 (1996) 297–316
- SIMONCINI, ANDREA (Hg.), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata 2006
- STOLLEIS, MICHAEL, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, III, 1914–1945, München 1999
- TINGSTÉN, HERBERT, Les pleins pouvoirs. L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la grande guerre, Paris 1934
- TITTONI, TOMMASO, I rapporti tra il Parlamento e il Governo durante la guerra, in: *Nuova Antologia* 277 (1918) 225–260
- TODD, ALPHEUS, *Parliamentary Government in England: its origin, development, and practical operation*, II, London 1892
- TORRE, ALESSANDRO, Interpretare la costituzione britannica: itinerari culturali a confronto, Torino 1997
- TOSATO, EGIDIO, *Le leggi di delegazione*, Padova 1931
- TRIEPEL, HEINRICH, *Berichterstattung über das Thema: Empfiehlt es sich, in die Reichsverfassung neue Vorschriften über die Grenzen zwischen Gesetz und Rechtsverordnung aufzunehmen?*, in: *Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages*, Berlin, Leipzig, 1922, 32–45
- TRIEPEL, HEINRICH, *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht: eine kritische Studie*, Stuttgart, Berlin 1942
- TRIEPEL, HEINRICH, *Goldbilanzen-Verordnung und Vorzugsaktien*, Berlin 1924
- VERPEAUX, MICHEL, *La naissance du pouvoir réglementaire, 1789–1799*, Paris, 1991
- VIDAL, ROGER, *Batbie et les débuts de l'organisation scientifique du droit administratif*, in: *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 66 (1950) 804–819

