

Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte

Von
Georg Jellinek



Vierte Auflage,
in dritter Auflage bearbeitet von

Walter Jellinek



Duncker & Humblot *reprints*

*Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte*
VI

Georg Jellinek
Die Erklärung
der Menschen- und Bürgerrechte

Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte

VON

GEORG JELLINEK

weiland o. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Heidelberg

VIERTE AUFLAGE

IN DRITTER AUFLAGE BEARBEITET

VON

WALTER JELLINEK

o. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Kiel



MÜNCHEN UND LEIPZIG / 1927
VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT

Vorwort zur vierten Auflage

Auf Wunsch der Verlagsbuchhandlung ist vorliegende Auflage ein unveränderter Abdruck der dritten von 1919. Es war daher nicht möglich, auf die inzwischen erschienenen Schriften, so die verdienstlichen Abhandlungen von H. Knust, Montesquieu und die Verfassungen der Vereinigten Staaten von Amerika (1922), und von G. A. Salander, Vom Werden der Menschenrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte unter Zugrundelegung der virginischen Erklärung der Rechte vom 12. Juni 1776 (Heft 19 der Leipziger rechtswissenschaftlichen Studien, 1926), kritisch einzugehen. Knusts Schrift lag augenscheinlich Salander nicht vor, er würde sonst der Ernennung der virginischen Richter „during good behaviour“ nicht den Sinn einer Schwächung der richterlichen Gewalt gegeben haben (S. 45). Der Ausdruck „during good behaviour“ bedeutet vielmehr so viel wie unser „auf Lebenszeit“ (vgl. Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, I, 1905, S. 541).

Die beiden ersten Auflagen erschienen als Heft I, 3 der von G. Jellinek und G. Meyer, dann von G. Jellinek und G. Anschütz herausgegebenen staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen.

Kiel, im Juli 1927.

Walter Jellinek

Vorwort zur dritten Auflage.

Mein Vater wollte die dritte Auflage vorliegender Schrift mit umfangreichen Zusätzen noch im Jahre 1909 in Druck geben. Vor Abschluß der Vorarbeiten erkrankte er schwer, bald darauf, am 12. Januar 1911, starb er. Den Bedürfnissen des Buchhandels half im Jahre 1913 ein anastatischer Neudruck der zweiten Auflage ab. Durch den Krieg verzögert, erscheint die dritte Auflage erst heute.

Im Nachlaß fand sich ein Handexemplar der zweiten Auflage mit zahlreichen kleineren Zusätzen und Änderungen, vielfach mit genauer Angabe des Einschalteorts. Zusätze, bei denen diese genaue Angabe fehlte, wurden von mir an der passenden Stelle der Seite eingefügt, auf der sie standen.

Im Nachlaß fanden sich außerdem neun lose Blätter mit größeren Zusätzen ohne Angabe des Einschalteorts und ohne Bezifferung. Sie betreffen den Gedanken einer Erklärung der Pflichten im Zusammenhang mit der Erklärung der Rechte (S. 14 f.), Anerkennung des Recht. auf Arbeit als eines unveräußerlichen Menschenrechts in Frankreich (S. 15 f.), Kampf um die Religionsfreiheit in der französischen Nationalversammlung (S. 30 f.), Verwandlung der Bürgerrechte in Menschenrechte (S. 42), Roger Williams geschichtliche Stellung (S. 47 f.), Entwicklung des Toleranzgedankens in Maryland (S. 51 f.), Duldsamkeit und Unduldsamkeit in Amerika (S. 54 f.), Geschichte des Naturrechts (S. 57 ff.), Zusammenhang der Preß-, Vereins- und

*

Versammlungsfreiheit mit der Religionsfreiheit (S. 61 f.). Auch hier ließen sich passende Stellen für die Einschaltung finden.

Im übrigen hatte ich die meist ohne Belegstellen niedergeschriebenen Zusätze mit Anmerkungen zu versehen und die neuerschienenen Schriften, soweit sie mir zugänglich waren, innerhalb der durch die Knappheit der Schrift gebotenen Grenzen nachzutragen. Der Text der französischen Rechteerklärung (S. 20 ff.) wurde mit den Archives parlementaires, die Texte der amerikanischen Erklärungen (S. 20 ff., 81 ff.) mit der Sammlung von Poore verglichen und in Einklang gebracht.

Ein Verzeichnis der Abweichungen am Schlusse der Schrift (S. 84 f.) gibt Rechenschaft über die Veränderung dieser Auflage gegenüber der vorigen. Das Verzeichnis ist notwendig mit Rücksicht auf die Kampfstellung, die diese Schrift einnimmt. Nur stilistische oder sonstwie unbedeutende Änderungen sind nicht vermerkt worden.

Denn umkämpft ist diese kleine Schrift meines Vaters nach wie vor. Seit Erscheinen der zweiten Auflage hat sie wiederum hohes Lob¹, aber auch herben Tadel erfahren². In Deutschland sind kurz hintereinander drei Einzeldarstellungen über den gleichen Gegenstand, alle drei erweiterte geschichtliche Doktorarbeiten, erschienen, eine von Hägermann über die amerikanischen Erklärungen

¹ E. v. Meier nennt sie „eine jener seltenen Schriften von großem Umfang bei sehr reichem Inhalt“. Französische Einflüsse I, 1907, S. 88, N. 1.

² „Somit ist der Jellinekschen These . . . das Fundament entzogen und ihre gänzliche Unhaltbarkeit dargetan. Für den unbefangenen Beobachter aber bietet die Kontroverse über den Ursprung der ‚Menschen- und Bürgerrechte‘ — außer ihrem wissenschaftlichen Interesse — nebenbei noch einen interessanten und lehrreichen Beitrag zum Kapitel von der ‚Voraussetzungslosigkeit‘. Wir werden uns ihrer erinnern, wenn die ‚Voraussetzungslosen‘ wieder einmal Sturm laufen gegen die ‚gebundene‘ Wissenschaft.“ Religions- und Oberlehrer Reumont in der Kölnischen Volkszeitung vom 6. Juni 1912, auf Grund der Schriften von Hägermann und Redslob und eines falsch wiedergegebenen Artikels 10 der französischen Rechteerklärung (vgl. unten S. V, N. 1; S. VIII, N. 15).

der Menschen- und Bürgerrechte¹ und zwei, auf genauer Prüfung der in Paris vorhandenen Quellen beruhende, von Klövekorn und Rees². Schon 1904 hatte auf Anregung von Max Lenz der Amerikaner Scherger die Entstehungsgeschichte der Rechteerklärung eingehend untersucht³. Über den Inhalt französischer Schriften berichtet Egon Zweig⁴. Der verhältnismäßig beste Gesamtüberblick über den Stand der Frage wird von Rees gegeben⁵.

Die Angriffe auf meinen Vater sind teils politischer, teils rein wissenschaftlicher Art.

Mehrfach ist von den Gegnern der Zweck der Schrift meines Vaters mißverstanden worden. Weder wollte er den Protestantismus auf Kosten des Katholizismus preisen, noch den germanischen Geist auf Kosten des romanischen; er wollte feststellen, nicht werten.

Religionspolitisch wurde der Streit durch das Eingreifen der Theologen. Der protestantische Pfarrer Erich Foerster lobte an der Schrift, daß sie „ein neues Licht darauf“

¹ G. Hägermann, Die Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte in den ersten amerikanischen Staatsverfassungen (Eberings Historische Studien 78) 1910. Ein mit Randbemerkungen meines Vaters versehenes Exemplar der Dissertation befindet sich in dessen Nachlaß. Bei den Angriffen auf meinen Vater hat Hägermann die Vorlagen augenscheinlich nur flüchtig gelesen. So behauptet er S. 12 u. 23 Unterschiede zwischen der ersten und zweiten Auflage von meines Vaters Schrift, die nicht bestehen; da er S. 8 u. 11 die erste Auflage im Jahre 1898 erschienen sein läßt (statt 1895), kennt er die erste Auflage wohl gar nicht. Mein Vater ist denn auch vielfach gegen Hägermann in Schutz genommen worden: A. Wahl, Hist. Ztschr. Bd. 106 (1911), S. 447 f.; E. Troeltsch, Die Soziallehren der christlichen Kirchen, 1912, S. 764, Note; E. Eckhardt, Die Grundrechte vom Wiener Kongreß bis zur Gegenwart, 1913, S. 12, N. 3; K. Wolzendorff, Staatsrecht und Naturrecht, 1916, S. 370, N. 1, S. 376, N. 4, S. 378, N. 3. Vgl. auch unten S. 67, N. 2 a. E.

² F. Klövekorn, Die Entstehung der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (Eberings Historische Studien 90) 1911; W. Rees, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 (Lamprechts Beiträge zur Kultur- und Universalgeschichte 17) 1912.

³ G. L. Scherger, The evolution of modern liberty, New York 1904.

⁴ E. Zweig, Studien und Kritiken, 1907, S. 140 ff. (Berichte über Saltet, Doumergue, Larnaude, Boutmy, Tchernoff, Méaly, Walch, Marcaggi). Über Saltet und Méaly vgl. auch G. Jellinek, Allg. Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 415, Note.

⁵ A. a. O. S. XI ff., 1 ff.

werfe, „was die europäische Menschheit der Reformation verdankt“¹, und Troeltsch, damals Professor der protestantischen Theologie, nannte „Jellineks Darlegung eine wirklich einleuchtende Entdeckung“². Dies veranlaßte die Katholiken zur Gegenerklärung, die bei Nikolaus Paulus³ sachlich und ruhig, bei Reumont scharf und gereizt ausfiel⁴. Hinter den katholischen Schriften steht die Rede des Reichstagsabgeordneten Gröber vom 8. Februar 1905 zum Toleranzantrag des Zentrums⁵. Sie war es wohl hauptsächlich, die meinen Vater bestimmte, den kurzen Hinweis der zweiten Auflage auf die Religionsfreiheit im katholischen Maryland durch längere Ausführungen zu ersetzen⁶; sachlich geändert hat sich dadurch nichts.

Die Unterstellung, als beabsichtige er den germanischen Geist über den romanischen zu erheben, hatte mein Vater bereits in der Antwort auf Boutmy zurückgewiesen⁷. Während des Krieges konnte es nicht ausbleiben, daß der Vorwurf von französischer Seite wiederholt wurde, zugleich mit dem Bedauern, daß man der Schrift meines Vaters die Ehre einer Übersetzung ins Französische habe ange-deihen lassen⁸.

Auch über den Inhalt der Schrift ist die Wissenschaft nicht zur Ruhe gekommen.

Mein Vater stellt namentlich vier Behauptungen unter Beweis: 1. Unmittelbares Vorbild der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte sind die bills of rights der amerikanischen einzelstaatlichen Verfassungen von 1776 und der folgenden Jahre. 2. Rousseaus contrat

¹ Christliche Welt XIX, 1905, S. 153.

² Die Bedeutung des Protestantismus für die Entstehung der modernen Welt, Hist. Ztschr. Bd. 97 (1906), S. 39. Den Hinweis auf das Täufertum hat mein Vater im Zusatz 5 (S. 47) aufgenommen.

³ Protestantismus und Toleranz im 16. Jahrhundert, 1911, S. 350 ff.

⁴ Vgl. oben S. IV, N. 2.

⁵ Vgl. unten S. 52, N. 1.

⁶ Unten S. 51 f. (Zusatz 6).

⁷ Ausgewählte Schriften und Reden II, 1911, S. 64 f.

⁸ J. Barthélemy, La responsabilité des Professeurs allemands de droit public (Bulletin de la société de législation comparée t. 45) 1916.

social kann nicht Vorbild der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte gewesen sein. 3. Die naturrechtliche Theorie allein hätte nie zu einem gesetzlichen Ausspruch der Menschen- und Bürgerrechte geführt. 4. Geschichtlich gehen die Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte zurück auf die Kämpfe um die Religionsfreiheit.

Keiner von den vier Sätzen ist unbestritten geblieben.

1. Die Abhängigkeit der französischen Erklärung von den amerikanischen wird jetzt ziemlich allgemein anerkannt¹; selbst von französischer Seite². Auf Grund bisher nicht benutzter Quellen wird die geschichtliche Abhängigkeit erneut nachgewiesen von Klöveborn³. Mit dem gleichen Quellenbestand kommt allerdings Rees zum entgegengesetzten Schlusse⁴, doch wohl nur kraft einer augenscheinlichen Voreingenommenheit⁵. Wo sonst die geschichtliche Abhängigkeit geleugnet wird, steht die Leugnung im Zusammenhang mit der Lehre von Rousseaus Einfluß auf die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte.

2. Nur vereinzelt begegnen noch heute in Unkenntnis der Streitfrage gemachte Bemerkungen über den Zusammen-

¹ F. Giese, Die Grundrechte, 1905, S. 9 f.; E. Kaufmann, Auswärtige Gewalt und Kolonialgewalt, 1908, S. 165; E. Zweig, Lehre von Pouvoir Constituant, 1909, S. 241 f., N. 5; F. Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht, 1911, S. 25; K. v. Böckmann, Die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien, 1912, S. 44, Note; Wolzendorff, a. a. O. S. 365 ff.; R. Schmidt, Prozeßrecht und Staatsrecht, 1904, S. 24, N. 1; Vorgeschichte der geschriebenen Verfassungen (Leipziger Festgabe für Otto Mayer) 1916, S. 84. Vgl. auch unten S. 13, N. 1 (Scherger, Menzel).

² Duguit, Manuel de droit constitutionnel, 1907 p. 480; Traité de droit constitutionnel II, 1911 p. 8.

³ A. a. O. S. 56 ff., 73 ff., 95 ff.

⁴ A. a. O. S. 60, 101, 168, 269.

⁵ W. Hasbach, Die moderne Demokratie, 1912, S. 66, N. 1: „Die Behauptungen der Gegner Jellineks findet der Leser zusammengestellt in W. Rees, . . . welcher die Abhandlung Jellineks bekämpft. Er hat meines Erachtens den bündigsten Beweis für dessen Auffassung beigebracht“. Über Rees treffende Bemerkungen auch bei Wolzendorff, a. a. O. S. 366 f., N. 1.

hang zwischen Rousseau und der Rechteerklärung¹. Sonst wird der Zusammenhang entweder ausdrücklich abgelehnt oder, seltener, ausdrücklich bejaht. Abgelehnt wird er z. B. von Wolzendorff², Stier-Somlo³, Scherger⁴, Duguit⁵, Hauriou⁶ und, bei Besprechung einer die Vereinbarkeit bejahenden Schrift eines Italieners⁷, von v. Gierke⁸, Wahl⁹ und R. Bonnard¹⁰. Auch die in Wahls Beiträgen zur Parteiengeschichte von Eppensteiner angestellte Untersuchung der vorrevolutionären Flugschriften zeigt, daß gerade in der Lehre von der Allgewalt des Staats Rousseau und die Flugschriften nicht übereinstimmen¹¹. Nach Rees' vermittelnder Meinung widerspricht zwar Rousseaus Staatslehre einer Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte nicht; andererseits könne die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte auch nicht als die Formulierung von Rousseaus Staatslehre betrachtet werden¹². Der Versuch Hägermanns, Rousseau als den Stammvater der amerikanischen Rechteerklärungen hinzustellen¹³, wird von Wahl zurückgewiesen¹⁴.

Mit juristischen Mitteln unternimmt eine Rettung Rousseaus Redslöb¹⁵. Er meint, es bestünde ein

¹ Tim Klein, Wieland und Rousseau, 1904, S. 61, 88.

² A. a. O. S. 360 ff.

³ Grund- und Zukunftsfragen deutscher Politik 1917, S. 61 f.

⁴ A. a. O. p. 150 f.

⁵ Manuel a. a. O., Traité a. a. O.

⁶ Principes de droit public 1910, p. 556 f.

⁷ Georgio del Vecchio, Su la teoria del contratto sociale, Bologna 1906, p. 7 ff., 99 ff.

⁸ Johannes Althusius, 3. Aufl., 1913, S. 382.

⁹ Hist. Ztschr. Bd. 101 (1908), S. 410 ff.

¹⁰ Du prétendu individualisme de J.-J. Rousseau, Revue du droit public, t. 24 (1907), p. 784 ff.

¹¹ F. Eppensteiner, Rousseaus Einfluß auf die vorrevolutionären Flugschriften, 1914, S. 62.

¹² Rees, a. a. O. S. 262.

¹³ Hägermann, a. a. O. S. 90 ff.

¹⁴ Hist. Ztschr. Bd. 106 (1911), S. 448.

¹⁵ R. Redslöb, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung, 1912, S. 92 ff.; hierzu auch Wolzendorff, a. a. O. S. 360 ff.

wesentlicher Unterschied zwischen der französischen und den amerikanischen Erklärungen. Die amerikanischen enthielten vorstaatliche Rechte, die französische dagegen Rechte im Staat, die jederzeit durch Gesetz eingeschränkt werden könnten. Ähnlich bestreitet Otto Mayer einen Abfall der französischen Rechteerklärung von Rousseaus *puissance souveraine des allgemeinen Willens*. „Das Gesetz kann alles; alle Freiheitsrechte, Art. 4 bis Art. 11 der Erklärung, sind durch das Gesetz beschränkbar“¹.

Richtig ist, daß die Einschränkung durch Gesetz bei der französischen Erklärung häufiger ist als bei den amerikanischen. Allein weder fehlt die Einschränkung durch Gesetz bei den amerikanischen Erklärungen völlig², noch ist das Gesetz nach der französischen Erklärung allen Freiheiten gegenüber allmächtig. Das Verbot der rückwirkenden Strafgesetze (Art. 8), die Gewährung zwar nicht der unbeschränkbaren Kultfreiheit, wohl aber der unantastbaren Bekenntnisfreiheit (Art. 10), das Gebot der vorgängigen Entschädigung bei Enteignungen (Art. 17) sind auch in Frankreich Schranken für den Gesetzgeber, nicht nur für die Verwaltung³.

3. Den Einfluß des Naturrechts auf die Ideengeschichte der Menschen- und Bürgerrechte hat mein Vater nie leugnen wollen⁴. In die zweite Auflage dieser Schrift hat er über das Naturrecht ein besonderes Kapitel (VIII) eingefügt, das in vorliegender Auflage noch mehrfache Erweiterungen erfahren hat (S. 57 ff., 61 f., 63). Die Hervorhebung der Bedeutung des Naturrechts für die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte in einigen Schriften⁵ ist daher an sich keine Widerlegung meines Vaters.

¹ Deutsches Verwaltungsrecht I, 2. Aufl., 1914, S. 71 f., N. 12.

² Virginien Art. 8, Massachusetts Art. 12 — Anklänge an die Magna Charta. Vgl. unten S. 82, 23 f.

³ Vgl. unten S. 24 f., 25 f., 28.

⁴ Vgl. Vorrede zur zweiten Auflage.

⁵ Scherger, a. a. O. p. VIII u. 177, N. 1; R. Schmidt, Prozeßrecht und Staatsrecht, 1904, S. 24 f., N. 1; H. v. Voltolini, Die natur-

Der Satz dagegen, die naturrechtliche Theorie allein, unbefruchtet von geschichtlichen Ereignissen, hätte nie zu einer gesetzgeberischen Aufstellung von Menschen- und Bürgerrechten geführt, ist m. E. schwer bestreitbar. Sonst hätte es doch nahegelegen, ein Verzeichnis der Menschen- und Bürgerrechte in das Allgemeine Landrecht, dieses vom Naturrecht stark beeinflusste Gesetzbuch aufzunehmen, zumal kurz vor seiner Fertigstellung ein besonderes Buch über die „Rechte der Menschheit“ erschienen war¹. Von Menschen- und Bürgerrechten ist aber im A. L. R. kaum die Rede. Allerdings findet sich vereinzelt wenigstens der Name „Rechte des Menschen“, „Rechte der Menschheit“². Indessen, selbst diese Ausdrücke scheinen, was an Hand der nicht veröffentlichten Materialien³ noch näher zu untersuchen wäre, erst nach der französischen Revolution Eingang in das Gesetz gefunden zu haben. Zuerst gebraucht werden sie im Allgemeinen Gesetzbuch für die preußischen Staaten von 1791⁴. Der Entwurf von 1784 kennt nur „Rechte der Bürger“⁵. Dabei hätte inhaltlich das A. L. R. einem Verzeichnis von Menschen- und Bürgerrechten nicht widerstritten, wie eine private Zusammenstellung aus dem Jahre 1792 beweist⁶.

4. Die Ansicht meines Vaters von der Religions-

rechtlichen Lehren und die Reformen des 18. Jahrhunderts, Hist. Ztschr. Bd. 105 (1910), S. 80 ff.; v. Gierke, a. a. O. S. 381.

¹ Joh. Aug. Schlettwein, Die Rechte der Menschheit, 1. Aufl. 1784, 2. Aufl. 1787.

² Einl. § 83: „Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freiheit, sein eigenes Wohl, ohne die Kränkung der Rechte eines andern, suchen und befördern zu können“. § 10 I 1: „Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern, schon von der Zeit ihrer Empfängnis“.

³ Namentlich der Revisio monitorum. Eine Andeutung in Kleins Annalen VIII, 1791, S. XVIII.

⁴ Einl. § 90 u. § 10 I 1.

⁵ Einl. § 88: „Alle Rechte der Bürger des Staates entspringen entweder unmittelbar aus dem Gesetze, oder sie sind Folgen, welche die Gesetze mit gewissen Handlungen verbinden“.

⁶ Biesters Berlinische Monatsschrift XIX, 1792, S. 5 ff., 11 ff. (Menschen- und Bürger-Freiheit), 21 ff. (Denk- und Gewissens-Freiheit).

freiheit als des geschichtlich ersten Menschenrechts hat mehrfach Anklang gefunden¹. Sie wird nicht richtig wiedergegeben mit der Behauptung, mein Vater habe für die Reformation als solche das Verdienst der Religionsfreiheit in Anspruch genommen². Vielmehr rückt mein Vater nur die geschichtliche Stellung Roger Williams' in den Vordergrund und überläßt auch noch in den Zusätzen zur dritten Auflage die nähere Erforschung des Ursprungs der von Roger Williams ausgesprochenen Gedanken den theologischen Fachgelehrten³.

Die Ansicht meines Vaters wird aber auch bekämpft oder für einseitig erklärt⁴. Bei Besprechung der, übrigens von meinem Vater wenigstens mittelbar berücksichtigten⁵, Urkunde der Freiheiten von Massachusetts von 1641 gibt Wahl zwar den ursächlichen Zusammenhang zwischen Religion und Rechteerklärung zu, aber nicht in dem Sinne, daß gerade die Religionsfreiheit das ursprünglichste Menschenrecht gewesen sei⁶.

Die Streitfrage wird nicht durch den Hinweis auf die in Amerika vielfach herrschend gewesene Unduldsamkeit erledigt. Im Gegenteil, gerade die Bedrückung ist meist die Mutter eines Freiheitsgedankens. Die Entscheidung ist aber in der Tat nicht einfach, wenn man die Schwierigkeit jeglicher ideengeschichtlicher Feststellung bedenkt. Wer kann z. B. mit Sicherheit die Entstehung der Theorie vom monarchischen Prinzip bis in ihren Ursprung ver-

¹ Giese, a. a. O. S. 8; E. Kaufmann, a. a. O. S. 165; Rothenbücher, *Trennung von Staat und Kirche*, 1908, S. 74 f.; Wolzendorff, a. a. O. S. 297.

² So Hägermann, a. a. O. S. 26 f.

³ Vgl. unten S. 47, N. 3.

⁴ Scherger, a. a. O.; R. Schmidt, *Der Prozeß und die staatsbürgerlichen Rechte*, 1910, S. 34 f.; *Vorgeschichte der geschriebenen Verfassungen*, 1916, S. 172 f.; v. Gierke, a. a. O. S. 381 f.; Eckhardt, a. a. O. S. 11 f.; Hasbach, *Ztschr. f. Sozialwissenschaft*, N. F., V 1914, S. 645 f.

⁵ 2. Aufl., S. 50, N. 2; 3. Aufl., S. 64, N. 2.

⁶ Zur Geschichte der Menschenrechte, *Hist. Ztschr.* Bd. 103 (1909), S. 79 ff.

folgen¹, wer die wirksame Entstehung des Völkerbundgedankens, des Gedankens eines Friedens ohne Entschädigungen und Annexionen?

Für die Ansicht meines Vaters spricht namentlich dreierlei: der Gründungsvertrag von Providence von 1636, kraft dessen sich die Ansiedler den Gesetzen „nur in weltlichen Dingen“ unterwerfen², die 1644 erschienene Schrift Roger Williams über die Verfolgung um des Gewissens willen³ und das kurz darauf entstandene erste Agreement of the people von 1647 mit seiner feierlichen Erklärung von fünf der Parlamentsgesetzgebung entzogenen angeborenen Rechten, an deren Spitze die Religionsfreiheit genannt wird⁴. Denn was mein Vater suchte, war der Ursprung des verfassungsmäßigen Ausspruches auch vom Gesetz nicht antastbarer Urrechte. Das Agreement of the people war keine Verfassung, aber immerhin der Entwurf zu einer solchen. Wegen seiner Wichtigkeit und zur Unterscheidung von den späteren, der Religionsfreiheit weniger günstigen Entwürfen⁵ ist es von mir im Anhang I wörtlich abgedruckt worden⁶.

Weniger die Richtigkeit als die Neuheit „der These vom ‚religiösen Ursprung‘ der Idee unveräußerlicher Freiheitsrechte“ bezweifelt Wolzendorff⁷ unter Hinweis auf Heinrich Heine, Englische Fragmente XI. „Erst zur Zeit der Reformation“, heißt es bei Heine, „wurde der Kampf von allgemeiner und geistiger Art, und die Freiheit wurde verlangt, nicht als ein hergebrachtes sondern als ein ursprüngliches, nicht als ein erworbenes sondern als ein angeborenes Recht. Da wurden nicht mehr alte Perga-

¹ Vgl. G. Jellinek, Allg. Staatslehre, 3. Aufl., 1914, S. 470 f., N. 2.

² Unten S. 47.

³ Unten S. 48.

⁴ Unten S. 44 f.

⁵ Vgl. A. O. Meyer, Hist. Ztschr. Bd. 108 (1912), S. 282. Die Jahreszahl 1647 dort beruht auf einem Druckfehler, wie mir M. bestätigt; das dort genannte A. of the people ist nicht der Erstentwurf.

⁶ Unten S. 78 ff.

⁷ Vom deutschen Staat und seinem Recht, 1917, S. 54, N. 1.

mente, sondern Prinzipien vorgebracht; und der Bauer in Deutschland und der Puritaner in England beriefen sich auf das Evangelium . . . Da stand deutlich ausgesprochen: daß die Menschen von gleich edler Geburt sind, daß hochmütiges Besserdünken verdammt werden muß, daß der Reichtum eine Sünde ist, und daß auch die Armen berufen sind zum Genusse, in dem schönen Garten Gottes, des gemeinsamen Vaters“.

So sehr diese Stelle Beachtung verdient, so besteht doch nur ein loser Zusammenhang zwischen ihr und den Ausführungen meines Vaters. Denn Heine spricht hier in der Hauptsache vom Drang nach wirtschaftlicher Gleichstellung und berührt mit keinem Worte den für meinen Vater doch ausschlaggebenden Gedanken der Religionsfreiheit.

Eine andere Stelle aus Heine bringt Oeschey¹ in Erinnerung. „Jene Erklärung der Menschenrechte, worauf unsere ganze Staatswissenschaft basiert ist“, sagt Heine in den Französischen Zuständen², „stammt nicht aus Frankreich, wo sie freilich am glorreichsten proklamiert worden, nicht einmal aus Amerika, woher sie Lafayette geholt hat, sondern sie stammt aus dem Himmel, dem ewigen Vaterland der Vernunft“. Heine streift hier wirklich in einem kurzen Satze drei von den jetzt viel umstrittenen Hauptfragen: Frankreich, Amerika, Naturrecht.

In diesem Zusammenhange sei endlich des Schweizers J. Dubs gedacht, der bereits 1877 in seinem für das Volk dargestellten „Öffentlichen Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft“ die geschichtliche Abhängigkeit der französischen Rechteerklärung von denjenigen der nordamerikanischen Einzelstaaten und ihre Unvereinbarkeit mit Rousseaus *contrat social* erkannt hat³.

¹ Die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818, 1914, S. 58, N. 2.

² Vorrede zur Vorrede (vom November 1832).

³ I, S. 149 ff. Auf Dubs macht W. Hasbach aufmerksam: *Moderne Demokratie* 1912, S. 66, N. 1.

Außer der in der Vorrede zur zweiten Auflage genannten englischen und französischen Übersetzung ist 1906 eine russische von Worms in dritter Auflage und 1908 eine spanische von Posada erschienen.

Kiel, den 30. April 1919.

Walter Jellinek.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Die nachfolgende Abhandlung, die zuerst vor mehr als acht Jahren als eine Studie zu meiner allgemeinen Staatslehre erschien, hat viel größere Wirkung gehabt, als ich erwarten durfte. Sie hat in Deutschland Zustimmung und Anerkennung gefunden, die sich oft in ungewöhnlich warmen Worten äußerte. Sie hat Übersetzungen in mehrere Sprachen erfahren. Zwei von ihnen sind von mir ausdrücklich bewilligt und durchgesehen worden. Zuerst die englische, die in Amerika veranstaltet wurde¹, sodann die französische, der ein Professor der Pariser Rechtsfakultät Geleitworte vorangeschickt hat². Die französische Ausgabe jedoch hat alsbald das Mitglied des Instituts von Frankreich, Herrn Emil Boutmy, zu einer ausführlichen Entgegnung veranlaßt, die trotz aller Höflichkeit der Form, die französische Polemik so vorteilhaft aus-

¹ The Declaration of the Rights of Man and of Citizens. Authorized translation from the German by Max Farrand, Ph. D., Professor of history in Wesleyan University. Revised by the author. New York, Henry Holt and Company 1901.

² La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Traduit de l'allemand par Georges Fardis, Avocat. Édition française revue de l'Auteur et augmentée de nouvelles notes. Avec une Préface de M. F. Larnaude, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris. Paris, Albert Fontemoing, 1902.

zeichnet, nicht anders als leidenschaftlich genannt werden kann¹.

Boutmy fühlt sich in seinen nationalen Empfindungen verletzt, weil ich die Originalität der Franzosen bei der Schöpfung ihrer Erklärung der Rechte verneint habe. Diese sucht er zu verteidigen, indem er die neuesten Forschungen gänzlich ignoriert, die, auch von französischer Seite unternommen, die Richtigkeit meiner Behauptungen bestätigen. In seiner Leidenschaft hat er meine Schrift nicht einmal richtig gelesen und daher nicht richtig verstanden. Er setzt an Stelle der Tatsachen seine Empfindungen und an Stelle des Beweises die geistreiche Deklamation. Die Stimme des angesehenen Mannes, der den Sieg französischen Esprits über deutsche Gelehrsamkeit verkündigen zu können glaubte, hat in Frankreich Eindruck gemacht. Ich habe mich daher veranlaßt gesehen, Herrn Boutmy in Frankreich selbst entgegenzutreten², indem ich nachwies, daß er mich in keinem einzigen Punkte widerlegt hat, zumal er den ganzen Zweck meiner Schrift mißverstanden hat, die nicht dem Triumph germanischen Geistes, sondern der Erkenntnis der geschichtlichen Wahrheit gewidmet ist. Auf meine Entgegnung hat Boutmy und mit ihm die gesamte französische Kritik bisher geschwiegen und ich glaube nicht, daß sie mir das letzte Wort gelassen hätten, wenn sie etwas zu erwidern imstande wären.

Die Mißverständnisse, welchen meine Ausführungen in Frankreich begegnet sind, veranlassen mich aber, an dieser Stelle die Tendenz meiner Abhandlung nochmals nachdrücklich zu betonen, trotzdem sie dem aufmerksamen Leser ohne weiteres einleuchten mußte. Ich habe die Er-

¹ E. Boutmy, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen* et M. Jellinek. *Annales des sciences politiques* t. XVII, 1902, p. 415—443. Abgedruckt in E. Boutmy, *Études politiques* 1907, p. 119 ff.

² *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Réponse de M. Jellinek à M. Boutmy.* *Revue du droit public et de la science politique* t. XVIII, 1902, p. 385—400. Abgedruckt in den *Ausgewählten Schriften und Reden* II, 1911, S. 64 ff.

klärung der Konstituante nicht nach ihrem kulturhistorischen, philosophischen, sozialen Werte geprüft, sondern ausschließlich nach ihrer Bedeutung für die europäische Verfassungsgeschichte. Ich wollte ferner an einem wichtigen Beispiel den Weg verfolgen, auf dem abstrakte Forderungen an den Staat zu Gesetzen für den Staat erhoben werden. Wer mit der politischen Literatur vertraut ist, der weiß, wie unendlich mannigfaltig die politischen Glaubenssätze sind, die Verwirklichung heischen. Da muß denn notwendig die Frage entstehen, welche Ursachen den einen Gedanken zum geltenden Recht erheben, den anderen die Bahn zur verfassungsmäßigen Anerkennung verschließen. Wir haben uns bisher fast ausschließlich mit dem literarischen Ursprung der politischen Ideen beschäftigt und die Frage nach den lebendigen geschichtlichen Kräften, welche die Ideen in geltendes Recht umsetzen, vernachlässigt. Allein der Weg von einer philosophischen Forderung zu einer Tat des Gesetzgebers ist weit und verschlungen, und es galt daher den Beginn dieses Weges festzustellen und die Wandlungen zu erkennen, welche die Ideen auf ihrem langen Zuge durch die Geschichte der Institutionen durchmachen.

Die Wiederholung des methodischen Grundgedankens des vorliegenden Werkchens an dieser Stelle scheint mir nicht nur angezeigt, um Irrtümern zu begegnen, die es in Frankreich erfahren hat. Auch in Deutschland hat man nicht immer verstanden, es richtig zu lesen. In der zweiten Auflage seines vortrefflichen Buches über Althusius erklärt Gierke meine Behauptung, daß das Unrecht der religiösen Freiheit überhaupt die eigentliche Quelle der Menschenrechte sei, für einseitig¹. Ich habe aber derartiges nie behauptet: nicht etwa alle Menschenrechte, sondern deren gesetzliche Aussprache führen auf die Religionsfreiheit zurück, was doch wohl nunmehr außer allem Zweifel stehen dürfte.

¹ Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 2. Aufl. 1902 (3. Aufl. 1913), S. 346, N. 49.

Auch kann es als feststehend gelten, daß die Vorstellung angeborener und unveräußerlicher Menschenrechte zuerst in den politisch-religiösen Kämpfen innerhalb der reformierten Kirche und ihrer Sekten zu einer die Geister bestimmenden Macht heranwuchs¹. In einem bemerkenswerten Vortrag weist A. Wahl nach, daß die Remontrances des Pariser Parlamentes bereits in der Zeit von 1752 bis 1766 von den allgemeinen Menschenrechten der Freiheit, des Eigentumes, der Sicherheit sprechen und meint deshalb, daß die Franzosen später ihre Menschenrechte von den Amerikanern nicht rein äußerlich übernommen hätten, die Schuld wäre mindestens eine gegenseitige². Auf Grund der Ausführungen Wahls behauptet Richard Schmidt mir gegenüber, die französischen Menschenrechte seien nicht rein englisch-amerikanischen Ursprungs, sondern der konsequenteste Ausdruck des „westeuropäischen Naturrechtes“³.

Daran ist soviel richtig, daß, wie man längst weiß, die angeführten, ganz farb- und inhaltlosen Rechte damals und schon lange vorher zu den naturrechtlichen Trivialitäten zählten; sind sie doch schon vor Locke ausgesprochen worden, lassen sich ihre Spuren doch bis zu Aristoteles zurückverfolgen. Sie und noch einige andere hätten Wahl und Schmidt überdies vor allen jenen französischen Dokumenten bei unserem biederen alten mitteleuropäischen Christian Wolff finden können, der, wie ebenfalls längst bekannt⁴,

¹ Das ist auch von englischer Seite energisch betont worden. Vgl. D. G. Ritchie, *Natural Rights*, London 1895, p. 2 ff. Gegen Rehm, der, *Allgemeine Staatslehre* S. 247, den Zusammenhang zwischen der Religionsfreiheit in den amerikanischen Dokumenten des 17. Jahrhunderts und den Freiheitsrechten des folgenden vermöge juristischer Interpretation, die ja bei solchen Fragen versagt, verneinen zu können glaubt, vgl. meine ausführliche Widerlegung, *Allgemeine Staatslehre* S. 374 f. (3. Aufl., S. 413 ff.).

² Wahl, *Politische Ansichten des offiziellen Frankreichs im 18. Jahrhundert*, 1903, S. 25. Vgl. auch oben S. VIII, XI u. unten S. 64.

³ R. Schmidt, *Allgemeine Staatslehre* II¹, 1903, S. 799, 804. Vgl. auch oben S. VII, IX, XI u. unten S. 59.

⁴ Über den Einfluß Wolffs auf Frankreich vgl. z. B. Hasbach, *Die allgemeinen philosophischen Grundlagen der von François Quesnay und Adam Smith gegründeten politischen Ökonomie* 1890, S. 47.

im Verein mit Locke auf den Geist des 18. Jahrhunderts energisch gewirkt hat. Menschenrechte waren dem 18. Jahrhundert lange vor den großen Revolutionen der neuen und der alten Welt geläufig, aber ihre gesetzliche und daher den Staatsbau bestimmende Aussprache stammt nicht allein aus der naturrechtlichen Theorie, namentlich aber nicht die Aufstellung eines Kataloges spezialisierter Freiheitsrechte neben den allgemeinen Rechten der Naturrechtslehre. Jeder Kenner der neueren Verfassungsgeschichte weiß, daß nicht diese, sondern jene Rechte von bleibender Bedeutung geworden sind. Obwohl ich den Einfluß des Naturrechts auf die Formulierung der amerikanischen und französischen Sätze bereits früher mit größter Deutlichkeit hervorgehoben hatte, ist nunmehr diesem Gegenstand ein besonderes kurzes Kapitel gewidmet.

Die Erweiterungen, Änderungen und Zusätze, welche diese zweite Auflage außerdem erfahren hat, sind hauptsächlich durch die in den letzten Jahren erschienene einschlägige Literatur veranlaßt worden. Hinzugefügt wurde zum Schlusse der Abdruck der epochemachenden Deklaration der Rechte von Virginien, da sie in Deutschland noch sehr wenig bekannt ist. Sonst aber ist Grundriß und Aufbau der Darstellung unverändert geblieben. Auch die Knappheit der Sprache ist beibehalten, da ich es für unangemessen erachte, viele Worte zu machen, wenn man mit wenigen auskommen kann. Weitere Irrtümer wird diese Kürze in Zukunft hoffentlich nicht mehr verschulden. Sollten sie wider Erwarten dennoch hervortreten, so ist es wohl auch mir gestattet, zu erklären: Je ne sais pas l'art d'être clair pour qui ne veut pas être attentif.

Heidelberg, den 3. Dezember 1903.

Georg Jellinek.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vorwort zur dritten Aulage	III
Vorrede zur zweiten Auflage	XIV
I. Die französische Erklärung der Rechte vom 26. August 1789 und ihre Bedeutung	1
II. Der contrat social Rousseaus ist nicht die Quelle dieser Er- klärung	5
III. Ihr Vorbild sind die bills of rights der Einzelstaaten der nord- amerikanischen Union	8
IV. Die Erklärung Virginis und der anderen nordamerikanischen Staaten	17
V. Vergleichung der französischen und der amerikanischen Dekla- rationen	20
VI. Der Gegensatz zwischen den amerikanischen und den englischen Erklärungen der Rechte	29
VII. Die Religionsfreiheit in den anglo-amerikanischen Kolonien als Ursprung der Idee, ein allgemeines Menschenrecht durch Gesetz festzustellen	42
VIII. Die Naturrechtslehre allein hat das System der Menschen- und Bürgerrechte nicht geschaffen	57
IX. Die Schöpfung des Systems der Menschen- und Bürgerrechte während der amerikanischen Revolution	64
X. Die Menschenrechte und die germanische Rechtsanschauung. Anhang I. Das erste Agreement of the People vom 28. Oktober 1647	72 78
Anhang II. Die Virginische Erklärung der Rechte vom 12. Juni 1776	81
Verzeichnis der Abweichungen	84

I.

Die Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers durch die französische Konstituante vom 26. August 1789 ist eines der bedeutsamsten Ereignisse der französischen Revolution. Sie hat von verschiedenen Standpunkten aus gegensätzliche Beurteilung erfahren. Politiker und Historiker haben sie eingehend gewürdigt und sind vielfach zu dem Resultate gekommen, daß sie einen nicht geringen Anteil an der Anarchie habe, von der Frankreich bald nach dem Sturm auf die Bastille heimgesucht wurde. Ihre abstrakten Formeln werden als vieldeutig und darum gefährlich nachgewiesen, als jeder politischen Realität und praktischen staatsmännischen Erkenntnis bar. Ihr hohles Pathos habe die Köpfe verwirrt, das ruhige Urteil getrübt, die Leidenschaften entzündet, das Pflichtgefühl — von Pflichten sei in ihr nicht die Rede — erstickt¹. Andere hingegen, namentlich Franzosen, haben sie als weltgeschichtliche Offenbarung gepriesen, als Katechismus der „Prinzipien von 1789“, die die ewige Grundlage der staatlichen Ordnung bilden, als das kostbarste Geschenk, das Frankreich der Menschheit gegeben.

Weniger beachtet als die historische und politische ist die rechtsgeschichtliche Bedeutung dieses Dokumentes, die

¹ Zuerst bekanntlich Burke und Bentham, zuletzt Taine, *Les origines de la France contemporaine. La révolution* I, p. 273 ff.; Oncken, *Das Zeitalter der Revolution, des Kaiserreiches und der Befreiungskriege* I, p. 229 ff. u. Weiß, *Geschichte der französischen Revolution* I, 1888, p. 263.

bis auf den heutigen Tag fortdauert. Welches auch immer der Wert oder Unwert seiner allgemeinen Sätze sein mag, unter seinem Einflusse hat sich im positiven Rechte der Staaten des europäischen Kontinents die Vorstellung von dem subjektiven öffentlichen Rechte des Individuums entwickelt. Die staatsrechtliche Literatur kennt bis dahin Rechte der Staatshäupter, Privilegien der Stände, Vorrechte einzelner oder bestimmter Korporationen, die allgemeinen Untertanenrechte erscheinen aber wesentlich nur in der Form von Pflichten des Staates, nicht von ausgeprägten rechtlichen Ansprüchen der einzelnen. Erst jene Erklärung der Menschenrechte hat den bis dahin nur dem Naturrecht bekannten Begriff des subjektiven Rechtes des Staatsgliedes gegenüber dem Staatsganzen in vollem Umfang im positiven Recht entstehen lassen. Das hat zunächst die erste französische Verfassungsurkunde vom 3. September 1791 gezeigt, die auf Grund der ihr vorangestellten Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte eine Reihe von *droits naturels et civils* als durch die Konstitution garantierte Rechte aufstellt¹. Im Verein mit dem Wahlrechte haben diese „*droits garantis par la constitution*“, die zuletzt in der Verfassung vom 4. November 1848 aufgezählt worden sind², fast bis zur Gegenwart die einzige Grundlage der französischen Theorie und Praxis hinsichtlich der subjektiven öffentlichen Rechte des Individuums gebildet³. Unter dem Einflusse der ersten französischen Deklaration sind aber auch fast in alle Verfassungsurkunden der übrigen kontinentalen Staaten ähnliche Kataloge von Rechten aufgenommen worden, deren einzelne Sätze und Formulierungen in verschiedenem Maße den individuellen Verhältnissen der be-

¹ Titre premier: Dispositions fondamentales garanties par la constitution.

² Hélie, *Les constitutions de la France* p. 1103 ff.

³ Vgl. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte* S. 3 N. 1. Unter dem Einfluß der deutschen Lehre hat sich das in der letzten Zeit geändert, vgl. Barthélemy, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*. Paris 1899.

treffenden Staaten angepaßt sind und daher inhaltlich häufig weitgehende Unterschiede aufweisen. Während die drei ersten französischen Verfassungen die Menschen- und Bürgerrechte erklären, kennt die Charte constitutionnelle vom 4. Juni 1814 nur öffentliche Rechte der Franzosen, und von da angefangen pflegen nur allgemeine Rechte der Staatsangehörigen in den Verfassungsurkunden festgesetzt zu werden, obwohl manche ihrer Sätze überall mit territorialer Rechtskraft ausgestattet sind und sich daher auf alle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Weilenden beziehen¹.

In Deutschland hatten bereits die meisten Verfassungsurkunden aus der Epoche vor 1848 einen Abschnitt über die Rechte der Untertanen. Namentlich die belgische Verfassung vom 7. Februar 1831 hat auf die Formulierungen späterer Verfassungsurkunden großen Einfluß gehabt. Im Jahre 1848 hat die konstituierende Nationalversammlung zu Frankfurt die Grundrechte des deutschen Volkes beschlossen, die am 27. Dezember 1848 als Reichsgesetz publiziert wurden. Trotzdem der Bundesbeschluß vom 23. August 1851 sie für nichtig erklärte, haben sie nichtsdestoweniger bleibende Bedeutung, da viele ihrer Bestimmungen heute fast wörtlich in das geltende Reichsrecht aufgenommen worden sind². In den europäischen Verfassungen der Epoche nach 1848 kehren jene Kataloge von Rechten in größerer Ausdehnung wieder, so vor allem in der preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 und dem österreichischen Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dezember 1867. Sie sind zuletzt in den Konstitutionen der jungen Staaten auf der Balkanhalbinsel normiert worden.

Eine bemerkenswerte Ausnahme allerdings bilden die Verfassungen des Norddeutschen Bundes vom 17. April

¹ Vgl. Belg. Verf. Art. 128.

² Binding, Der Versuch der Reichsgründung durch die Paulskirche. Leipzig 1892, S. 23.