

KATHRIN GROH

Demokratische
Staatsrechtslehrer in der
Weimarer Republik

Jus Publicum

197

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 197



Kathrin Groh

Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik

Von der konstitutionellen Staatslehre
zur Theorie des modernen demokratischen
Verfassungsstaats

Mohr Siebeck

Kathrin Grob, geboren 1969; Studium der Rechtswissenschaft in Bielefeld und Straßburg; Dissertation 2004; Habilitation an der Universität Bielefeld 2008.

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft, Bonn.

e-ISBN PDF 978-3-16-151278-0

ISBN 978-3-16-150222-4

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist die überarbeitete Fassung einer Arbeit, die im Sommersemester 2008 von der Juristischen Fakultät der Universität Bielefeld als Habilitationsschrift angenommen wurde.

Die Arbeit ist entstanden im Rahmen eines Forschungsprojekts, das als Teilprojekt des Sonderforschungsbereichs 584 „Das Politische als Kommunikationsraum in der Geschichte“ von der Deutschen Forschungsgemeinschaft finanziert worden ist. Die Anregung stammt von Herrn Prof. Dr. Christoph Gusy, der die Arbeit in Entstehung und Abschluss stets gefördert und mit großer Bereitschaft zum kritischen Gespräch begleitet hat. Dafür und für vieles mehr gilt ihm mein ganz besonderer Dank. Herrn Prof. Dr. Johannes Hellermann danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens, dem ich wertvolle Anregungen für die Überarbeitung entnehmen durfte.

Dank schulde ich auch meinem Kollegen Priv.-Doz. Dr. Michael Droege, dessen Diskussionsbereitschaft auch bei dieser Arbeit ungebrochen war. Bedanken möchte ich mich ferner bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Christoph Gusy, insbesondere bei Christoph Worms, Christoph Ebeling, Anett Röder und Dr. Heiko Bollmeyer, die immer ein offenes Ohr für mich hatten. Mein herzlicher Dank geht auch an alle meine Freundinnen und Freunde für ihre unermüdliche Unterstützung!

Bielefeld, September 2009

Kathrin Groh

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Einleitung	1
Erster Teil:	
Staats- und Demokratielehren der Weimarer Staatsrechtslehrer	17
§ 1 <i>Hugo Preuß</i> – Ein Grenzgänger und Außenseiter	19
§ 2 <i>Gerhard Anschütz</i> – Vom preußischen Verwaltungsrechtler zum demokratischen Verfassungstheoretiker	42
§ 3 <i>Richard Thoma</i> – Parlamentarische Demokratie im Spiegel des überzeugten Vernunftrepublikanismus	70
§ 4 <i>Hans Kelsen</i> – Staats- und Demokratietheorie im Spiegel der Reinen Rechtslehre	106
§ 5 <i>Hermann Heller</i> – Staatslehre eines „kämpferischen Gelehrten zwischen den Fronten“	141
Zweiter Teil:	
Theorie und Praxis des Weimarer Regierungssystems	185
§ 6 Führung und (Eliten)Herrschaft	191
§ 7 Der Weimarer Parteienstaat	218
§ 8 Moderne Verbändepluralismustheorie?	255

§ 9 Die Parlamentarische Demokratie	280
§ 10 Demokratische Grundrechtslehren – Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik in Weimar	409

Dritter Teil:

Demokratische Verfassungstheorie in der Weimarer Republik	463
§ 11 Vorrang der Verfassung	467
§ 12 Die Verfassung als Konstituante des Staates – Das Prä des Staates oder das Prä der Verfassung?	477
§ 13 Gewähr der Verfassung	547
Zusammenfassung	579
Literaturverzeichnis	593
Personenregister	641
Sachregister	643

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einleitung	1
Erster Teil:	
Staats- und Demokratielehren der Weimarer Staatsrechtslehrer	17
§ 1 <i>Hugo Preuß</i> – Ein Grenzgänger und Außenseiter	19
A. Einleitung	19
B. Methode – Der Staat als Organismus	21
I. Staatslehre ist politische Wissenschaft	21
II. Organische Staatslehre als Vorbedingung soziologischer Staatsbetrachtung	23
III. Fazit	25
C. Staatslehre – Der Staat als „reale Verbandsperson“	26
D. Demokratielehre – Vom Obrigkeitsstaat zum Volksstaat	30
I. Obrigkeitsstaat und Untertanengesellschaft	30
II. Zivilgesellschaftliche Verantwortung des Volkes für den Staat	31
III. Der Volksstaat als genossenschaftliche Form des Self-Governments	34
IV. Vorbedingungen des Volksstaats – Gemeinwohlverant- wortung der Bürgerschaft	38
V. Fazit	41

§ 2	<i>Gerhard Anschütz</i> – Vom preußischen Verwaltungsrechtler zum demokratischen Verfassungstheoretiker	42
	A. Einleitung	42
	B. Die Methode des „gemäßigten“ Positivismus	47
	I. Anschütz’ „dynamische“ Auslegung des Staatsrechts	47
	II. Teleologie und politische Wertung im „gemäßigten“ Positivismus	50
	III. Fazit	52
	C. Staatslehre – Der klassische Staatsbegriff	53
	D. Demokratielehre – „Der Staat, das sind wir“	55
	I. Etatismus und Mitbestimmung des Parlaments	56
	II. Etatismus, Mitbestimmung und Selbstbestimmung des Volkes	58
	III. Die Synthese von staatlicher Herrschaft und gesellschaftlicher Freiheit	63
	IV. Vorbedingungen des demokratischen Staates	64
	1. Formale Rechtsstaatlichkeit als Bedingung der Möglichkeit von Demokratie	65
	2. Materiale Bedingungen von Demokratie: Staatsbejahung und nationale Einheit	67
	V. Fazit	69
§ 3	<i>Richard Thoma</i> – Parlamentarische Demokratie im Spiegel des überzeugten Vernunftrepublikanismus	70
	A. Einleitung	70
	B. Methode – Staatsrechtslehre im politischen Kontext	73
	I. Die teleologische Methode zwischen Recht und Wirklichkeit .	74
	II. Weberscher „Neukantianismus“ und Vorverständnis des Interpretieren	78
	III. Fazit	80
	C. Staatslehre – Juristische Staatslehre ist verstehende Staatslehre	81
	I. Soziologischer und juristischer Staatsbegriff	82
	1. Idealität, Realität und Fiktionalität des Staates	84
	2. Der soziologisierte Staatsbegriff – Herrschaftsverband und Körperschaft	87
	II. Fazit	91

D. Demokratielehre – Veredelung des Kleineleutestaates	92
I. Demokratie als Vollendung des Privilegienabbaus – Selbstherrschaft und Fremdherrschaft	94
II. Demokratie ist repräsentative Demokratie	101
III. Vorbedingungen des demokratischen Staates	102
IV. Fazit	105
 § 4 <i>Hans Kelsen</i> – Staats- und Demokratietheorie im Spiegel der Reinen Rechtslehre	 106
A. Einleitung	106
B. Die Methode der Reinen Rechtslehre	108
I. Die Eigenständigkeit der Staats(rechts)lehre als Rechtswissenschaft	109
II. Reine Rechtslehre als Ideologiekritik <i>und</i> (De)Legitimationswissenschaft	112
III. Deskriptive Rechtslehre – Wirklichkeitsoffenes Recht	116
C. Staatslehre ist Staatsrechtslehre ist Rechtslehre	118
I. Wider die Zwei-Seiten-Theorie	118
II. Der Staat als juristische Person	120
III. Die (juristische) Wirklichkeit des Staates ist die Positivität der Rechtsordnung	122
1. Staatseinheit unter den Bedingungen der gesellschaftlichen Vielheit	124
2. Die soziale Realität des Staates ist die Wirksamkeit der Rechtsordnung	125
IV. Fazit	129
D. Demokratielehre	129
I. Wertprämissen der Demokratie – Die Philosophie der Freiheit	131
II. Zweck und Techniken der Demokratie – Legitimation durch Verfahren	134
III. Materielle Vorbedingungen der Formaldemokratie	137
IV. Fazit	140

§ 5 <i>Hermann Heller</i> – Staatslehre eines „kämpferischen Gelehrten zwischen den Fronten“	141
A. Einleitung	141
B. Methode – Staatslehre als Methodensynkretismus	145
I. Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft	146
II. Eine Methodenmelange – Staatslehre als Kultur- statt Naturwissenschaft	147
III. Staatslehre als Hilfswissenschaft der Staatsrechtslehre	151
IV. Fazit	153
C. Staatslehre – Die Realität des Kulturstaates	154
I. Der Staat als durch menschliche Leistungen bewirkte Einheit	155
II. Der Staat als Organisation und Organisator der Gesellschaft – Staatslehre als Organisationslehre	157
III. Was ist wirklich am Staat?	158
IV. Fazit	164
D. Demokratielehre – Staatslehre als Kulturstaatslehre ist Demokratielehre	165
I. Demokratietheorie als Staatsformenlehre	165
II. Die Lehre von der sozialen Demokratie – Sozialismus als Veredelung des Staates	167
III. Materiale Vorbedingungen des sozial-demokratischen Staates	172
1. Homogenität und Nation – „Ich liebe meine Nation“	172
2. Sozialer oder sozialistischer Rechtsstaat?	175
3. Ein liberal durchwachsender Sozialismus als nächsthöhere Kulturstufe – Überzeugungsarbeit am Bürger	178
4. Erziehungsdiktatur für das Proletariat?	179
IV. Fazit	181

Zweiter Teil:

Theorie und Praxis des Weimarer Regierungssystems	185
§ 6 Führung und (Eliten)Herrschaft	191
A. <i>Richard Thoma</i> : Elitentheorie als Oligarchietheorie	195
B. <i>Gerhard Anschütz</i> : Zur Gleichberechtigung aller Klassen auf Teilnahme an der Auswahl der Führung	201
C. <i>Hugo Preuß</i> : Organische Auslese politisch verantwortungs- voller Führer	203
D. <i>Hermann Heller</i> : Geniekult zwischen Diktatur und demokratisch-prozeduraler Einhegung	208
E. <i>Hans Kelsen</i> : Gegen Geniekult und faschistische Elitentheorie	212
F. Fazit	216
§ 7 Der Weimarer Parteienstaat	218
A. Parteien als Platzhalterinnen der parlamentarischen Demokratie ..	218
B. Die Funktionen der Parteien	220
I. Die intermediären Funktionen der Parteien	221
1. Parteien als Organisatorinnen von Wahlen	222
2. Bündelungs- und Artikulationsfunktion von Parteien: Die <i>öffentlichen</i> Funktionen von Parteien	222
3. Die Funktion der Auswahl des politischen Personals	224
II. Die gouvernementalen Funktionen der Parteien: Parteien als Transmissionsriemen zwischen Gesellschaft und Staat	226
1. Der verfassungswidrige Parteienstaat: Die Exklusion der Parteien aus dem Staat und dem Politischen	229
2. Parteienstaat im Gemeinwohldiskurs: Parteien sind politisch und verfassungsgemäß	232
3. Parteienstaat als Variante identitärer Demokratie: Politische Parteien als Staatsorgane	237
4. Die pluralistischen Demokratietheorien: Parteien als Verfassungsorgane diesseits <i>und</i> jenseits von Staat und Gesellschaft	241

C. Der dogmatische Zugriff des Parteienstaates auf das Verfassungsrecht: Zum Status der Abgeordneten	247
I. Der Parteienstaat und die Fiktion des freien Mandats	248
II. Parteienstaat und Mandatsverlust	251
D. Die Realität des Parteienstaates: Unerfüllte Anforderungen an das Parteiwesen	252
§ 8 Moderne Verbändepluralismustheorie?	255
A. <i>Hugo Preuß</i> – Verbändepluralismus und organische Staatslehre: Verträgt sich das?	257
B. <i>Gerhard Anschütz</i> – Pluralismus, (Neo)Korporatismus und Etatismus	266
C. <i>Richard Thoma</i> – Verbändepluralismus als Leerstelle in Soziologie und Staatsrechtslehre	270
D. <i>Hermann Heller</i> – Staatszentrierter Verbändepluralismus	272
E. <i>Hans Kelsen</i> – Radikale Pluralismustheorie	276
F. Fazit	279
§ 9 Die Parlamentarische Demokratie	280
A. Wahlrecht und Wahlsystem in der repräsentativen Demokratie ...	282
I. Das Wahlrecht	282
1. Das konstitutionelle Erbe im Wahlrecht	283
2. Das allgemeine und gleiche Wahlrecht – Funktionen und theoretische (Vor)Bedingungen	285
3. Die Verhältniswahl – Die „gerechtere“ Form der Repräsentation	291
II. Fazit	299
B. Die Rechte der direkten Demokratie – Volksbegehren und Volksentscheid	300
C. Demokratische Rechtserzeugungslehren	303
I. <i>Hugo Preuß</i> – Das Parlament unter der Herrschaft der öffentlichen Meinung	304
1. Real existierender Gemeinwille und öffentliche Meinung – Der „wahre“ Wille des Volkes?	309
2. Zwecke und Funktionen der öffentlichen Meinung – Die öffentliche Meinung als partizipatives Medium	312

3. Die Bindung des parlamentarischen Gesetzgebers an die öffentliche Meinung – Rechtstradition und Common Law	317
4. Zur verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der Willensbildung – Die konkurrierenden Gesetzgeber der Republik	321
a) Das Volk als Appellationsinstanz	321
b) Das Parlament als Accessoire der parlamentarischen Demokratie?	323
c) Der Reichspräsident als Ersatzgesetzgeber oder Korrekturinstanz?	327
5. Fazit	330
II. <i>Gerhard Anschütz</i> – Positivismus, Rechtsstaat und Präponderanz des Parlaments	333
1. Freiheitsschutz durch Parlamentsgesetz – Konstitutionelle Anfänge	333
2. Die Weimarer Republik – Das Parlament als Hauptorgan, die konkurrierenden Gesetzgeber als Nebenorgane	335
3. Was tun gegen ein handlungsunfähiges Parlament – Der Reichspräsident als legitimer Ersatzgesetzgeber	339
4. Fazit	341
III. <i>Hans Kelsen</i> – Parlamentarische Gesetzgebung: Vom Primitivismus zum Rationalismus zum Positivismus ...	342
1. Legalität versus (?) Gerechtigkeit – Der unvermessene Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	342
2. Inhaltsoffenheit und Reformfreudigkeit des Rechts – Wider die Anerkennungstheorien	344
3. Das ergebnisoffene Verfahren der Rechtserzeugung	349
a) Das Parlament als (Haupt)Akteur der Gesetzgebung	349
b) Das kontradiktorisch-dialektische Verfahren des Kompromisses	355
4. Fazit	359
IV. <i>Richard Thoma</i> – „Demokratie heißt hier Parlaments-souveränität“?	360
1. Gestaltungsmacht des Gesetzgebers? – Rechtsidee und Gemeinwohl	361
2. Parlamentarische Prozeduralisierung der Gesetzgebung ..	364
a) Integration, Identifikation und Klassenkompromiss	365
b) Organisationsbedürftigkeit des „Volkswillens“	368
3. Fazit	370

V. <i>Hermann Heller</i> – Demokratischer „Gesetzespositivismus mit Zielvorgabe“?	371
1. Rechtsetzung als Konkretisierung ethischer Rechtsgrundsätze	372
2. Gerechtigkeit und Anerkennung	375
3. Das Parlament im Zentrum der Gesetzgebung	378
4. Checkpoint „Öffentliche Meinung“	385
5. Fazit	387
VI. Fazit	388
D. Parlamentarisches Regierungssystem – Parlament, Regierung und Reichspräsident	389
I. Geschichtliche Vorprägungen des deutschen Parlamentarismus	389
II. Das Parlament im Abseits?	393
III. Vom formellen Ernennungsrecht des Reichspräsidenten zur Kampfregierung	399
IV. Fazit	407
§ 10 Demokratische Grundrechtslehren – Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik in Weimar	409
A. Das konstitutionelle Erbe in der Grundrechtstheorie	410
B. Grundrechte in der Verfassunggebung – Preuß' ungewollte Vaterschaft	412
C. Nur semantischer oder auch normativer Bedeutungszuwachs der Grundrechte?	414
D. Die liberale Grundrechtstheorie versus die „demokratische“ Funktionalisierung der Grundrechte	416
I. Freiheitsrechte als Konstitutionsprinzipien der Demokratie	417
1. Die „demokratische“ Funktionalisierung von Freiheit	418
2. Der liberal-demokratische Zugriff auf die Freiheitsrechte	420
II. Die Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte	426
1. Der „effet-utile-Effekt“ der Grundrechte	426
2. Zur grundrechtlichen Bindung der verschiedenen Gesetzgeber der Republik	435

III. Die politischen Kommunikationsrechte – Der Streit um die Meinungsfreiheit	445
E. Die sozialstaatliche Grundrechtstheorie	451
F. Fazit	461
Dritter Teil:	
Demokratische Verfassungstheorie in der Weimarer Republik	463
§ 11 Vorrang der Verfassung	467
A. Der pouvoir constituant und die Superlegalität der Verfassung ..	468
B. Zur Dispositionsbefugnis des (verfassungsändernden) Gesetzgebers	472
§ 12 Die Verfassung als Konstituante des Staates – Das Prä des Staates oder das Prä der Verfassung?	477
A. <i>Hugo Preuß</i> – Auf dem Weg zur Verfassungssouveränität	479
I. Eskamotage des Souveränitätsbegriffs	480
II. Die Herrschaft des Rechts über die Lücke, den Not- und den Ausnahmezustand	485
B. <i>Hans Kelsen</i> – Die Souveränität der Rechtsordnung	488
I. Staatstheorie ist Rechtstheorie ist Verfassungstheorie	488
II. Identifizierung von Staat und Recht	490
III. Die Herrschaft des Rechts über den Not- und Ausnahmezustand	491
C. <i>Gerhard Anschütz</i> – Das Prä des Staates <i>und</i> die Verfassung als Konstituante?	496
I. Die Staatssouveränität im Konstitutionalismus	497
II. Das Staatsrecht hört hier (eben nicht) auf!	499
D. <i>Richard Thoma</i> – Eine geschriebene Reserveverfassung für den Notfall	505
I. Verfassungsrecht ist nicht Machtstatistik	506
II. Souveränität? Eine Leerstelle in Thomas Staatstheorie ...	508
III. Die Zweiteilung der Verfassungsordnung – In dubio pro caesarem?	508

E. <i>Hermann Heller</i> – Machtsoziologische Auflösung des Verfassungsrechts?	514
I. Die prekäre Normativität in Hellers Verfassungstheorie	514
II. Der Souveränitätsbegriff	520
III. Parlamentsouveränität im Normalfall	527
IV. Im Notfall ist der Staat stärker als sein Recht – Die kommissarische Diktatur	529
F. Fazit	534
G. Die dogmatische Probe aufs Exempel: Diktaturgewalt des Reichspräsidenten	535
I. Aufhebungslehre, Unantastbarkeits- und Durch- brechungslehre	538
II. Zur Justiziabilität des Ausnahmezustandes	542
III. Fazit	545
§ 13 Gewähr der Verfassung	547
A. Zur politischen Kontrolle der Staatsorgane untereinander	549
B. Der Stein des Anstoßes: Das diffuse richterliche Prüfungsrecht ..	551
C. Die Lösung: Verfassungsgerichtsbarkeit	560
I. Das „Ob“ einer Verfassungsgerichtsbarkeit – Politisierung der Justiz oder Juridifizierung der Politik?	561
II. Das „Wie“ der Verfassungsgerichtsbarkeit – Ein moderner Zuständigkeitskatalog	570
D. Fazit	577
Zusammenfassung	579
Literaturverzeichnis	593
Personenregister	641
Sachregister	643

Einleitung

Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik – nur ein weiteres, wenig aussagekräftiges Label, hinter dem sich Altbekanntes verbirgt? Die geistigen Strömungen, Denkrichtungen, politischen und methodischen Diskurse der Weimarer Republik wurden bereits unter vielen Etiketten untersucht. Die Bandbreite reicht von den Positivisten und Antipositivisten, Neukantianern und Rechts- oder Linkshegelianern, Legalisten und Legitimisten, Prozeduralisten und Substanzialisten, über die (Vernunft)Republikaner und (Herzens) Monarchisten, die linken und rechten Juristen, die Parlamentaristen und Exekutivisten, die Modernisten und Reaktionäre, Traditionalisten oder Konservativen bis hin zu den Demokraten und Antidemokraten.

Im Zentrum nahezu sämtlicher Forschungen über das Staatsdenken der Weimarer Republik hat dabei jedoch lange Zeit das antidemokratische Denken gestanden. So wichtig dieses Thema ist, sparte es doch einen nicht unwesentlichen Teil der damaligen Diskussionen aus. Sein Gegenstück, „das“ demokratische Denken, vor allem das der Staatsrechtslehrer der Republik, ist bislang nur fragmentarisch erforscht. Auch wenn es angesichts der Flut von Büchern, Sammelbänden und Aufsätzen zur Weimarer Republik den Anschein haben könnte, Weimar sei ausgeforscht, erstaunt es, wie viel Sekundärliteratur es zu einigen wenigen demokratischen Staatsrechtslehrern wie z.B. Hans Kelsen und Hermann Heller gibt, und wie wenig – vor allem juristische – Sekundärliteratur sich zu den meisten anderen wie Gerhard Anschütz, Richard Thoma, Hugo Preuß, Leo Wittmayer, Gustav Radbruch, Friedrich Giese, Hans Nawiasky oder Fritz Stier-Somlo, um nur einige zu nennen, finden lässt. Vor allem aber fehlt ein unter dem Stichwort „demokratische Staatsrechtslehrer der Weimarer Republik“ durchgeführter monografischer Vergleich zwischen diesen herausragenden Denkern. In diese Lücke will die folgende Untersuchung stoßen, indem sie – im Wesentlichen autorenzentriert – einige der demokratischen Staatsrechtslehrer mit ihren Staats- und Demokratietheorien gegeneinanderstellt bzw. miteinander verwebt. Der Schwerpunkt der Analyse wird dabei auf den „Big Five“ der demokratischen Weimarer Staatsrechtslehre, Preuß, Anschütz, Thoma, Kelsen und Heller liegen. Andere demokratische Denker wie Wittmayer, Radbruch, Nawiasky oder auch Giese werden bei relevanten Fragestellungen zum Regierungssystem und zum Verfassungsrecht der Republik jeweils eingeflochten. Neben vielem Trennenden

sollen so auch Gemeinsamkeiten der Demokratievorstellungen und demokratischen Staatsrechtslehren herausgearbeitet werden.

Da im staatsrechtlichen Laboratorium Weimar – wie für diese kulturelle Epoche überhaupt typisch – eine Zeit der Infragestellungen, der reaktionären Verteidigungen des Althergebrachten und der progressiven Neukonzeptionen angebrochen war, lässt sich „das“ demokratische Denken der Staatsrechtslehrer der Republik nicht als monolithischer Block darstellen. Zu unterschiedlich waren die methodischen Herangehensweisen der Staatsrechtslehrer, ihre politischen und (staats)theoretischen Vorverständnisse sowie ihre Erkenntnisinteressen. Verbindende Ergebnisse, Erkenntnisse und Tendenzen, die der demokratischen Staatsrechtslehre Weimars dennoch ihr Gepräge gaben, lassen sich allenfalls leitmotivisch aufzeigen. Der Weg von den demokratischen Denkern über „demokratisches Denken“ zum „dem“ demokratischen Denken von Weimar ist deshalb nicht nur weit¹, sondern auch weit verzweigt. Ihn zu beschreiben, fördert zutage, was unlängst auch der bundesrepublikanischen Staatsrechtslehre seit den 1970er Jahren attestiert wurde: einen „gelebten Pluralismus“² und ein Konventionen transzendierendes weites (Experimentier)Feld des Sag- und Machbaren.

Will man aus Kurt Sontheimers Analyse des „antidemokratischen Denkens“³, die den antidemokratischen Geist der Zeit vor allem in antiliberalen Frontstellungen verortete⁴, nicht den Umkehrschluss ziehen, alle demokratischen Staatsrechtslehrer der Republik seien Liberale gewesen, was sie nur bedingt waren, müssen Untersuchungskriterien angegeben werden, die es erlauben, demokratische Staatsvorstellungen von anderen Zukunftsentwürfen abzugrenzen oder an ihnen zumindest zu profilieren.

Was liegt näher, als den Begriff der Demokratie selbst in den Mittelpunkt der Analyse der Werke von „demokratischen Staatsrechtslehrern“ zu stellen? Etymologisch gewendet mag die Sache einfach aussehen, denn der Begriff der Demokratie, zusammengesetzt aus dem griechischen *demos* für „Volk“ und *kratos* für „Herrschaft“ oder „Macht“, bedeutet nichts weiter als Volksherrschaft, also Regierung oder Macht des Volkes und verspricht überschaubare Analysekriterien. Eine nähere Betrachtung zeigt dann jedoch die Inhaltsleere, oder anders ausgedrückt: die Variabilität, des Demokratiebegriffs. Sie folgt allein schon aus der Tatsache, dass es viele Staaten gibt, die sich in fundamentaler Weise vonein-

¹ C. Gusy, in: ders. (Hrsg.), *Denken*, S. 635 (663).

² F. Günther, *Denken*, S. 285 ff.

³ Der Begriff des antidemokratischen Denkens impliziert sowohl eine Motivationslage als auch eine Frontstellung gegen jegliche Form der Demokratie, die in dieser umfassenden Weise nicht bestand. So gab es bei den einzelnen Autoren durchaus Überschneidungen mit und Anleihen bei demokratischem Gedankengut, dazu P. C. Caldwell, *Crisis of German Constitutional Law*, wie auch umgekehrt.

⁴ Z.B. K. Sontheimer, *Denken*, S. 142: „Der Liberalismus war der Prügelknabe der Weimarer Republik, von links wie von rechts“.

ander unterscheiden, und die sich trotzdem mit dem Titel der Demokratie schmücken. Kaum ein Staat dieser Erde, der nicht „demokratisch“ ist. Unterschiedslos reihen sich „demokratisch“ gewählte Diktatoren, „demokratische“ Volksrepubliken, repräsentative und plebiszitäre Demokratien aneinander. Bereits Kelsen bezeichnete den Begriff der Demokratie deshalb als den wohl „missbrauchtesten aller politischen Begriffe“⁵. Die Demokratie Weimars hatte viele Gesichter und wurde vielen politischen Zukunftsentwürfen als Beiwort mitgegeben. Da gab es die bürgerliche Demokratie, die liberale Demokratie, die Rätedemokratie, die autoritäre, konservative oder konstitutionelle Demokratie, die repräsentative, die parlamentarische, die identitäre oder die Führerdemokratie, die soziale, die materiale oder die formale Demokratie, es gab die demokratische Diktatur genauso wie die völkische und die nationale Demokratie. Alle diese Entwürfe beriefen sich auf die Herrschaft des Volkes und reklamierten für sich jeweils im Besitz des Schlüssels zur „wahren“ Demokratie zu sein, während sie die Vertreter von Gegenentwürfen der falschen Demokratie verdächtigten. Und so unterschieden sich „antidemokratisches“ und demokratisches Denken wenig bei der Inanspruchnahme des Epithetons „Demokratie“ und deren genauso plakativer wie aussagearmer Umschreibung als Volksherrschaft. Während z.B. Friedrich Georg Jünger, ein erklärter Parlamentarismusegger, fragen und sagen konnte: „Was ist überhaupt demokratisch? Das, was das Volk will“⁶, und im folgenden einen akklamativen, rousseauistischen Volks- und „Demokratiebegriff“ adressierte, hieß es z.B. bei Anschütz, einem erklärten Befürworter der parlamentarischen Demokratie und der durch Parteien mediatisierten Volksherrschaft: „Staatsgewalt ist Volkswille“⁷.

Auch die nächst nahe liegende Alternative, demokratische Staatsrechtslehrer anhand ihrer Stellung und ihrer Stellungnahmen zur „Idee der Demokratie nach den Normen der Weimarer Reichsverfassung“⁸ zu bewerten, wie Sontheimer dies vorschlägt, führt nur bedingt weiter. Zwar spricht für die Idee der Demokratie nach den Normen der Weimarer Reichsverfassung, dass die geschriebene Verfassung eine Kodifikation rechtlich verbindlicher, formaler Regeln des Staatsaufbaus und materialer Begrenzungen für die Staatsgewalt enthält, und mit ihrer normativen Kraft den Anspruch erhebt, politiksteuernd zu wirken. Vor allem für Detailfragen zum Regierungssystem der Weimarer Republik ist es deshalb auch unerlässlich, Auslegungs- und Abänderungsvorschläge der Staatsrechtslehrer zu relevanten Institutionen der Weimarer Verfassung darzustellen, ihrerseits zu interpretieren, ins Verhältnis zu setzen und auf das verfasste politische System hin rückzubeziehen. Doch sticht hier ganz allgemein ein ver-

⁵ H. Kelsen, *Wesen und Wert*, 2. Aufl., S. 1.

⁶ F. G. Jünger, in: Schultz (Hrsg.), *Das Gesicht der Demokratie*, S. 4 (17).

⁷ G. Anschütz, *Leitgedanken*, S. 30 f.

⁸ So K. Sontheimer, *Denken*, S. 16; dazu H. Boldt, in: Gusy (Hrsg.), *Denken*, S. 608 (608 ff.).

fassungstheoretischer Einwand, der auf die Verfassung der Weimarer Republik ganz besonders zutrifft, von der böse Zungen nämlich behaupteten, sie habe nicht weniger konstituiert als einen „dilatorischen Formelkompromiss“.

Im Allgemeinen nimmt die moderne Verfassung für sich in Anspruch, zugleich als Resultante und Determinante der politischen Wirklichkeit zu figurieren⁹. Als Entwurf in die Zukunft hinein ist sie jedoch notwendig deutungs offen formuliert. Die Verfassungsinterpreten haben es auch deshalb mit einer großen Zahl an abstrakten und politisch umkämpften „Schleusenbegriffen“ zu tun, mit deren Hilfe sie ihre Vorverständnisse und (Groß)Theorien in die Auslegung der Verfassung einbringen. Obwohl also mit der Verfassung ein normativ vorstrukturierter Rahmen für die interpretative Ausgestaltung politischer Institutionen gesetzt wird, hat ihre Auslegung in der Regel gleichwohl einen gestalterischen Gehalt. Dies gilt umso mehr für den Zeitraum der Untersuchung: die Weimarer Republik.

Die Revolution von 1918/19 hatte eine „Wendemarke“ in der Verfassungsgeschichte gesetzt. Das Wanken und schließlich der Zusammenbruch der alten Ordnung affizierte vor allem die Staatsrechtswissenschaft. Auf der einen Seite verwandelte sie deren institutionelle Rahmenbedingungen von einer monarchischen zu einer republikanischen Verfassung und verlangte damit beträchtliche Anpassungsleistungen. Auf der anderen Seite schaffte sie aber (begrenzte) Spielräume für staatsrechtliche Kreativität. Denn das Ob und Wie der Geltung der Weimarer Reichsverfassung war Zeit ihres Lebens heftig umkämpft. Die staats- und verfassungsrechtlichen Debatten zum politischen System der Weimarer Republik haben daher auf der „Basis realer Gestaltungserwartungen“ gestanden¹⁰ und es den Staatsrechtslehrern erlaubt, für ihre Vorverständnisse und Interpretationen als herrschende zu werben. Zunächst hatte es zwar nahe gelegen, zur Erläuterung der neuen Verfassungsrechtslage auf die tradierten Paradigmata des Konstitutionalismus zurückzugreifen¹¹. Denn scheinbar zeitlose Phänomene und politische Faktoren wie z.B. Volk, Staat, Volkswille und Staatswille, Parteien, Parlament und Parlamentarismus, parlamentarische Regierung, das Politische, politische Teilhabe und politische Führung sowie die Grundrechte zählten zu den zentralen Begriffen der alten konstitutionellen wie auch der neuen demokratischen Verfassung. Trotz all ihres verständlichen¹² „Engagement(s) für Kontinuität“¹³ offenbarte sich der Weimarer Staatsrechtslehre jedoch schnell das

⁹ Zum Verhältnis von Verfassung, Recht und Politik *D. Grimm*, in: JuS 1969, S. 501 (501 ff.); *E.-W. Böckenförde*, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, S. 11 (13 ff.); *U. K. Preuß*, in: ders. (Hrsg.), Begriff der Verfassung, S. 7 (7 ff.).

¹⁰ *A. Göbel/D. van Laak/I. Villinger*, in: dies. (Hrsg.), Metamorphosen, S. 7 (14).

¹¹ *M. Stolleis*, Geschichte III, S. 154: „Die neuen Phänomene erschienen notwendig im Gewand der alten Deutungsmuster“.

¹² *R. Grawert*, in: Der Staat 28 (1989), S. 481 (503 f.).

¹³ *M. Baldus*, in: AöR 127 (2002), S. 97 (97 ff.).

Dilemma, dass diese Phänomene nicht nur durch das ihrer Institutionalisierung zugrundeliegende demokratische Staats- und Gesellschaftsbild, sondern vor allem auch rechtlich geprägt waren und sich nicht isoliert vom geltenden Verfassungsrecht erklären ließen. Hier befanden sich die Staatsrechtler allerdings in der heiklen Lage, dass die Verfassung selbst ein geschlossenes Demokratiemodell weder vorausgesetzt noch begründet hatte, sondern versuchte, verschiedene Konzepte miteinander zu kombinieren¹⁴. Auch dies ließ Raum für Kreativität und unterschiedliche, demokratiefreundlichere oder demokratiefeindlichere Auslegungsansätze innerhalb und neben der oder gegen die Verfassung.

Angesichts dieser zum Teil sehr widerspruchsvollen Vorgaben waren ferner die Grundlagen des demokratischen Denkens schwankend. Mit der turbulenten Verfassungswirklichkeit der Weimarer Republik wandelten sich schließlich auch die Perspektiven, der Bezugsrahmen und damit die Herausforderungen aus der Verfassungswirklichkeit, auf die vor allem das demokratische Denken konstruktive Antworten finden musste. Denn wenn normative Fragen strittig werden, dann wird auch der Geltungsanspruch einer Norm strittig und zu einem Thema, das entweder Verfallstheorien provoziert oder aber die Formulierung von Argumenten und Deutungen zur Stützung ihres Geltungsanspruchs evozieren muss. Der Weg, den die hier untersuchten Staatsrechtslehrer gingen, um schließlich zu Verteidigern der Republik und ihrer Verfassung zu avancieren, war dabei – trotz der Kürze der Zeit – ein denkbar langer.

Verfassungsjuristisches Denken setzt vor allem Begriffe voraus, die eine semantische Verhandlung von Ordnungsvorstellungen ermöglichen¹⁵. An ihnen kann nicht nur nachvollzogen werden, wie politische Deutungsmuster, Vorverständnisse, Staatstheorien und Demokratielehren in juristisch argumentative Dogmatik übersetzt und damit normativ werden, sondern in ihnen werden eben jene politischen Deutungsmuster, Vorverständnisse, Staatstheorien und Demokratielehren auch manifest.

Die Arbeit gliedert sich deshalb in drei große Teile.

Zunächst werden die zum Teil erheblich voneinander abweichenden methodischen Herangehensweisen und entsprechenden Staatstheorien der Staatsrechtslehrer als ihr Vorverständnis für ihre Demokratielehren zum Ausgangspunkt der Untersuchung gemacht. Ohne den Methoden-, Richtungs- oder Grundlagenstreit der Weimarer Republik ein weiteres Mal durchspielen zu wollen, drängt es sich vor allem deshalb auf, ein erstes Schlaglicht auf die jeweilige Methodik eines Staatsrechtslehrers zu werfen, weil spätestens mit dem Verfassungsumbruch ein angezeigter Paradigmenwechsel in der Methodik mindestens offensichtlich geworden war: Zum Einen holte die gestiegene reale Bedeutung des Verfassungs-

¹⁴ T. Eschenburg, Republik, S. 13: „improvisierte Demokratie“; C. Gusy, in: Jura 1995, S. 226 (226).

¹⁵ O. Lepsius, Begriffsbildung, S. 7 ff.

rechts die „Verfassungswirklichkeit“ in die Rechtsbetrachtungen hinein¹⁶. Zum Anderen öffnete sich der demokratische Staat Weimars für die Gesellschaft. Und auch hier wurde die Rechtswissenschaft als Staatsrechtslehre zumindest mit der Option konfrontiert, methodisch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit, die damit offiziell auch zur staatlichen Wirklichkeit geworden war, durch realistische Staatslehren (Thoma) zu reagieren. Inwieweit ein Wissenschaftler seine Arbeit jedoch als politisch relevant betrachtet und darüber hinaus als Legitimationswissenschaft (Heller) oder Ideologiekritik (Kelsen) begreift, speist sich vor allem durch seinen Wissenschaftsbegriff¹⁷. Auch dieser befand sich seit der Jahrhundertwende in einem Wandel, der wiederum im Methodenstreit der Weimarer Republik gipfelte. Überspitzt lässt sich als Chronologie formulieren: Der Positivismus des Kaiserreichs mit seinem juristischen Reinheitsgebot und seinen logischen Konstruktionen hatte zunächst eine Entfremdung der Dogmatik des Staatsrechts von den Problemen des Verfassungs- und Rechtslebens zur Voraussetzung und Folge gehabt¹⁸. Hinzu kam das von Max Weber aufgestellte Dogma der Werturteilsfreiheit und der politischen Abstinenz bei der Erarbeitung wissenschaftlicher Erkenntnisse und ihrer Verbreitung¹⁹. Ihm hatten sich viele der späteren Positivisten der Weimarer Republik zumindest vorübergehend angeschlossen und so den Schein einer unpolitischen und von den soziologischen Bedingungen abstrahierenden Staatsrechtslehre entstehen lassen. Weder der Positivismus des Kaiserreichs noch später der Weimarer Positivismus waren jedoch politisch neutral und soziologisch uninformiert – oder wollten dies sein²⁰. Es war den Staatsrechtlern zudem durchaus gestattet, neben und in ihren wissenschaftlichen Ausarbeitungen politische Position zu beziehen, was sich in zahlreichen politischen Schriften auch der demokratischen Staatsrechtslehrer vor allem in der Weimarer Republik niedergeschlagen hat. Politisch konnte methodisch aber auch bedeuten, dem Gerechtigkeitsgehalt des positiven Rechts nachzuspüren, dieses an das Rechtsbewusstsein der rechtlich verbundenen Volksgemeinschaft ethisch rückzubinden und damit selbst politische Wertungen, so unklar

¹⁶ Die spezifisch verfassungsrechtlichen Probleme des politischen Systems, dessen auf Bismarck zugeschnittenes verfassungsrechtliches Design die Machtverteilung zwischen den politischen Gewalten nicht mehr traf, konnten nur dann noch zufriedenstellend gelöst werden, wenn die Verfassungswirklichkeit und der Zusammenhang des Verfassungsrechts mit der Entwicklung von Staat und Gesellschaft mitbedacht wurde, *S. Koriath*, in: *AöR* 117 (1992), S. 212 (212 ff.); *M. Friedrich*, *Geschichte*, S. 275 ff.

¹⁷ *C. Jansen*, *Professoren und Politik*, S. 47 ff.

¹⁸ Zum geschichtlichen Hintergrund *M. Kriele*, *Theorie der Rechtsgewinnung*, S. 39 ff.

¹⁹ *M. Weber*, in: *ASWSP* 19 (1904), S. 22 (22 ff.).

²⁰ Die „juristische Methode“ des Kaiserreichs wirkte zugunsten politisch-sozialer Interessen, allerdings nicht nur, wie dies lange Zeit der „communis opinio“ der Wissenschaft war, zugunsten typisch „konservativer“ Interessen, dazu *P. v. Oertzen*, *Positivismus*; *G. Haverkate*, *Gewißheitsverluste*, S. 109 ff.; *D. Grimm*, in: *FS Coing*, S. 469 (469 ff.).

deren Inhalte auch sein mochten²¹, in der Interpretation stark oder zur Grundlage weiterer normativer Ableitungen zu machen, die über den Verfassungstext hinausgingen²². Die demokratischen, vor allem die positivistischen Staatsrechtslehrer der Republik sind hier ganz offenbar andere Wege gegangen. Sie haben den Akzent ihrer methodischen bzw. staatsrechtlichen Analysen weniger auf die Frage gesetzt, wie der überzeitliche und damit auch der Weimarer Staat beschaffen sein sollte, sondern haben nach der Interdependenz zwischen der praktischen Politik und ihrem konkreten verfassungsrechtlichen Rahmen gefragt. Diese Vernetzung von Staatsrechtslehre und praktischer Politik bereits in der Weimarer Republik hat nicht nur inhaltliche, sondern auch methodische Auswirkungen auf das Fach insgesamt gezeitigt, die nicht allein von wissenschaftsgeschichtlichem²³, sondern letztlich auch von verfassungstheoretischem Belang sind: Für die Staatsrechtslehrer tauchten zusehends Fragen aus der Verfassungswirklichkeit auf, die mit den althergebrachten juristischen Methoden allein nicht mehr bewältigt werden konnten. Neben der Soziologie als Gesellschaftswissenschaft, die sich als eigenständige Disziplin aus der früheren umfassenden Staatswissenschaft bereits ausdifferenziert hatte²⁴, schärfte sich das Bewusstsein für die Notwendigkeit einer praktisch informierten Politikwissenschaft in einer Staatsrechtslehre²⁵, die begann, sich auch als Lehre des politi-

²¹ *M. Stolleis*, Politik, S. 12; *S. Marquardt*, Polis contra Polemos; bereits *R. Laun*, in: AöR 43 (1922), S. 145 (145 ff.).

²² Dazu *H. Triepel*, Staatsrecht, S. 12 ff., 32 ff. Vielfach geschah dies, um die Verfassung und das Verfassungsdesign der politischen Wirklichkeit an diesen außerrechtlichen, höheren Maßstäben zu messen und zu diskreditieren. Je stärker die Interpretation auf (immanente) Werte des Rechts gestützt wurde, desto eher verwischten die Grenzen zwischen Rechtswissenschaft und (Verfassungs)Rechtspolitik. Das galt besonders bei der Interpretation offener Verfassungsnormen, bei denen der klassische Positivismus eingestanden hatte, dass das Recht hier aufhöre und die Politik frei übernehmen müsse. Hier begann für die neue Richtung erst die Arbeit des Herauspräparierens einer dem Text vermeintlich immanenten Wertung, die dann wiederum als Obersatz für weitere Ableitungen dienen konnte, *M. Stolleis*, Geschichte III, S. 172 ff.

²³ Zur Wissenschaftsgeschichte *M. G. Ash*, in: Vom Bruch/Kaderas (Hrsg.), Wissenschaften und Wissenschaftspolitik, S. 32 (32 ff.).

²⁴ Umfassend *P. Nolte*, Ordnung; *P. Schiera*, Laboratorium.

²⁵ Politikwissenschaft als universitäre Disziplin hat sich nach dem Zweiten Weltkrieg in Deutschland zunächst als normative Demokratielehre etabliert. Das wertgebundene Verständnis der Vertreter der „geisteswissenschaftlichen“ Richtung der Weimarer Staatsrechtslehre und die Diskreditierung von Positivismus und Wertrelativismus führte deshalb wohl vor allem dazu, dass die hiesige Politikwissenschaft sich vorwiegend damit beschäftigte, die Staatslehre und Staatsrechtslehre Weimars als „politische“ Theorie mit der „geisteswissenschaftlichen“ Richtung zu verbinden. Denn der Mainstream der bundesrepublikanischen Pioniere der Fachdisziplin Politikwissenschaft betrieb sein Metier als Auseinandersetzung mit politischen Ordnungsentwürfen und politischen Werten. Politische Wissenschaft sollte die immerwährende Frage nach den falschen und den richtigen Maßstäben im politischen Handeln erörtern, *W. Hennis*, Politik, S. 19; dazu *J. Hartmann*, Geschichte der Politikwissenschaft, S. 134 ff. Das schlug sich vor allem in den dort behandelten Autoren wie Smend, Schmitt, Kaufmann und Heller als politische Theoretiker nieder.

schen Systems zu begreifen²⁶. Thoma z.B. formulierte als Aufgabe der Staatsrechtslehre, „das, was ist, in klaren Formeln auszusprechen und aus dem Zusammenspiel von Verfassungsrecht und politischem Leben zu erläutern“²⁷. Und Heller konzipierte und verstand seine Staatslehre als „political science“²⁸. Diese methodische Öffnung der Staatsrechtslehre wirkte jedoch auf einer verfassungstheoretischen Ebene zugleich auf den juristischen Verfassungsbegriff zurück, der neu justiert und ins Verhältnis zum Politischen gesetzt werden musste.

Doch zunächst leitet der Anspruch der Staatsrechtslehrer, das demokratische Regierungssystem der Weimarer Republik aus dem Zusammenspiel von Verfassungsrecht und politischer Praxis zu erläutern, auf den zweiten Schwerpunkt der inhaltlichen Bearbeitung über, der auf dem Weimarer Regierungssystem selbst, insbesondere auf der Organisation der demokratischen Staatsgewalt liegt.

Um zum konkreten Design der Weimarer Demokratie und der sie vordenkenden, begleitenden und verteidigenden Staatsrechtslehrer vorzustoßen, galt es zunächst, einige Vorfragen abzuklären. Denn die abstrakt aufbereiteten Demokratielehren der untersuchten Staatsrechtslehrer haben sich nicht eins zu eins in das Verfassungsdesign der Republik übersetzen können. Sie haben sich vielmehr selbst zum Teil erst aus dem Zusammenspiel aus ihren Weltbildern, Ideen, Interessen, der Ausgestaltung der Republik und deren (Nicht)Funktionen herausgebildet, und mussten sich den bewegten Zeiten des ersten deutschen demokratischen Staates immer wieder anpassen. Anhand von ausgewählten Einzelproblemen und genauso zentralen wie prekären Detailfragen zum Weimarer Regierungssystem soll deshalb im zweiten Teil der Arbeit untersucht werden, ob und wie die demokratischen Staatsrechtslehrer Weimars ihre Vorverständnisse, ihre Methodenwahl, ihre Staatstheorien und ihre Demokratielehren in die rechtliche Praxis und die Verfassungsrechtsdogmatik der Republik umsetzten. Lassen sich Zwangsläufigkeiten aufzeigen? Machten die Staatsrechtslehrer Zugeständnisse an die Notwendigkeiten der praktischen Politik? Veränderten sich ihre Ausgangspositionen? Wo erbrachten sie Anpassungsleistungen und wo bzw. ab wann waren sie nicht mehr bereit, dem wirklichkeitsbedingten Verfassungswandel das juristische Placet zu erteilen? Diese Kontextualisierung und Historisierung der staatsrechtlichen Positionen schafft in einem ersten Schritt eine Basis, von der aus Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den einzelnen Staatsrechtslehrern identifiziert werden können. Auch wenn in einem zweiten Schritt und einer anachronistischen Gegenkontrolle die

²⁶ Anders noch *K. Sontheimer*, *Denken*, S. 92: „Diejenigen, die den Willen zur Norm in gewissem Grade hatten, die vielgeschmähten Positivisten, sahen noch nicht die notwendige Aufeinanderbezogenheit von Sein und Sollen“.

²⁷ *R. Thoma*, in: ASWSP 44 (1917/18), S. 306 (306).

²⁸ *H. Heller*, in: *Encyclopedia of the Social Sciences* 12 (1933), S. 207 (207 ff.).

Erkenntnisse der Weimarer Staatsrechtslehrer jeweils mit den Resultaten von moderneren Demokratietheorien konfrontiert und abgeglichen werden sollen, schaffen Kontextualisierung und Historisierung zudem den Ausgangspunkt für eine faire Beurteilung der Staatsrechtslehren der Weimarer Demokraten. Denn weder ist es so, dass, wie dies häufiger bei zumindest einigen der hier untersuchten Staatsrechtslehrer geschieht, die Anhänger der Weimarer Republik als Ahnherren von Demokratie und moderner Pluralismustheorie vereinnahmt werden können, noch ist es so, dass „aus der heutigen Perspektive einer pluralistischen Demokratietheorie kaum einer der Weimarer Autoren als Demokrat gelten kann“²⁹.

Vor allem fünf große Themenbereiche, die jeweils über den changierenden Begriff des Volkes und seines Willens verklammert werden, wurden deshalb für diese Untersuchung als zentrale Topoi gesetzt³⁰: Führung und (Eliten)Herrschaft, der Weimarer Parteienstaat, der (Verbände)Pluralismus, das repräsentative, parlamentarische Regierungssystem sowie die Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik der Weimarer Staatsrechtslehre.

In einer Epoche von zunehmender Komplexität, von Relativismen und damit einhergehender Verunsicherung wird in der Regel, so die Modernisierungsoffertheorie, Reduktion von Komplexität in der Sicherheit absoluter Werte und heimeliger Kollektivbegriffe aufgesucht. Wer die Unsicherheiten der rationalen Erkenntnis fürchtet, flüchtet sich in Irrationalismen, die er nicht infrage stellen muss, sondern die er glauben kann. In Weimar machten die geistigen Strömungen der Zeit eine Front auf, an der sich auch die demokratischen Staatsrechtslehrer der Republik positionieren mussten, um die neue Staatsform und das Regierungssystem Weimars zu legitimieren. Zu ihren eher stumpfen Waffen zählten alle Begrifflichkeiten, die auf antidemokratischer Seite verpönt waren: Rationalität, Relativismus, Prozeduralität, Mechanisierung, Atomisierung, Mediatisierung, Liberalismus, kurz: eine Strukturierung der beizubehaltenen Komplexität der Weimarer Demokratie, die antidemokratisches Staatsdenken übertünchen wollte – ohne dabei jedoch den Begriff der Demokratie oder seine Synonyma selbst aus ihrem Begriffsrepertoire auszuklammern. Das gilt vor allem für die in der Demokratie entscheidende „Politikfähigkeit“ des Volkes, die sich in den staatsrechtlichen Konzeptualisierungen der jeweiligen Untersuchungstopoi spiegelt.

Sowohl auf demokratischer wie auch auf „antidemokratischer“ Seite war klar, wenn auch auf Seiten der traditionell Konservativen nicht goutiert: Mit der Revolution 1918/19 war der Träger der Staatsgewalt vollständig ausgewechselt worden. An die Stelle des Dualismus des Konstitutionalismus aus monarchi-

²⁹ So aber C. Schönberger, in: Gusy (Hrsg.), Denken, S. 664 (665, 668): „Viele der Weimarer Autoren werden einer rein sachlichen Diskussion über ihren Beitrag zu einer Theorie moderner Demokratien auf Dauer kaum standhalten“.

³⁰ Ähnl. auch C. Gusy, in: ders. (Hrsg.), Denken, S. 635 (646 ff.).

schem Prinzip und Volkssouveränität war als alleiniges Legitimationsprinzip von Weimarer Staat und Verfassung das der Volkssouveränität getreten. Wer nicht die Monarchie zurückschreiben wollte, musste sich deshalb auf das Volk als Grundlage des Staates berufen. Das galt für demokratische Autoren genauso wie für antidemokratische. Die Fragen nach der Politikfähigkeit des Volkes und seines Verhältnisses zum Staat standen deshalb bereits damals im Zentrum der wissenschaftlichen Diskussion und müssen damit auch heute dorthin rücken. Anhand der Begriffe des Volkes und des Volkswillens wurde bereits früher ein vielversprechendes Raster entwickelt³¹, mit dessen Leitlinien sich die Komplexität und Verfahrenszentriertheit demokratischer Staatstheorien mit den eher einlinig verlaufenden Konzepten antidemokratischer Staatsrechtslehren kontrastieren lassen. Während antidemokratische Konzepte auf die Identität von Volk und Staat hinausliefen, versuchten demokratische Staatsentwürfe gesellschaftliche Vielfalt über den Begriff des rechtlich konstruierten Staatsbürgervolkes in die Staatsorganisation hineinzuholen und sie dort zu aggregieren. Das Volk galt in antidemokratischen Vorstellungen als „reale Größe“, dessen „Wesen“ man in der kollektiven Identität mit sich selbst aufsuchte und in gegensatz-aufhebenden Formeln wie derjenigen der Gemeinschaft, dem Gemeinwillen und dem Gemeinwohl beschwor. Während identitäre und antidemokratische Konzepte die höchste Form von Partizipation des Volkes am Politischen deshalb in akklamativen, einstimmigen Plebisziten ausgedrückt sahen, in denen sich die unmittelbare Identität des Volkes mit sich selbst *und* seinem Führer realisierte, konstruierten demokratische Gegenentwürfe das Volk als vielstimmig organisierten und prozedural zu organisierenden Souverän. Die Staatsgewalt ging von den freien Bürgern und deren kommunikativen Rechten aus. Sie zog sich über Führervielzahlen, die diese Bürgerwillen vermittelten, über mediatisierende Vereine und Parteien bis hin zum Parlament, das die Vielzahl an politischen Willen repräsentierte.

In antidemokratischen Staatskonzeptualisierungen verblieb der Volksbegriff im Bereich des Vorrechtlichen. Er wurde verkollektiviert und homogenisiert. Den Willen des Volkes verknüpfte man auf dieser Seite oft explizit mit Rousseau. Er wurde als *volonté générale*, damit als „fait accompli“ und „*erkenntnisfähig*“ dargestellt. Mechanische Ermittlungsverfahren wurden marginalisiert und mediatisierende Organe galten weniger als Hilfe, denn als Hindernisse. In demokratischen Staatsrechtslehren dagegen war ein rechtlicher Volksbegriff relevant. Unterschiedliche, plurale oder heterogene Interessen der Volkszugehörigen mussten *ermittelt* werden und galten als prozedurales Produkt eines verschachtelt verlaufenden und pyramidisch organisierten Volks- und Staatswillensbildungsprozesses. Während auf der einen Seite Heterogenität also in die Einheit des Volkes, seine Identität mit dem Staat und dessen Führer hinein „es-

³¹ C. Gussy, in: ders. (Hrsg.), *Denken*, S. 11 (28 ff.).

kamotiert“ wurde, sollte auf der anderen Seite Heterogenität in Verfahren abgebildet werden, die Komplexität akzeptierten, verarbeiteten und reduzierten statt sie „hinwegzuzaubern“. Der „Volksstaat“, der von antidemokratischen Ideen adressiert wurde, richtete sich an dieser Identitätsideologie aus. Auf antidemokratischer Seite konnte nach der Alternative „Volksstaat oder Parteienstaat“ gefragt werden³², während der „Volksstaat“ der demokratischen Staatsrechtslehrer etwas völlig anderes meinte, nämlich, wie der Wortgebrauch bei Preuß oder Anschütz zeigen wird, einen durch seine politisch engagierten Bürger und deren Organisationen selbst mitgestalteten und verwalteten, vielstufigen Staatsaufbau von unten nach oben. Denn das war eine ihrer Herkulesaufgaben: Die demokratische Staatsrechtslehre stand in der Pflicht zu beweisen, dass sich staatliche Einheit letztlich auch aus der gesellschaftlichen Vielheit ergeben könne, ohne diese ersticken zu müssen.

Diese Entgegensetzungen markieren die Eckpunkte im Fließdiagramm des demokratischen und antidemokratischen Denkens. Obwohl der Aufbau des zweiten Teils der Arbeit diesem Analyseschema folgt, wird deutlich werden, dass die einzelnen Staatsrechtslehrer durchaus unterschiedliche Präferenzen zu unterschiedlichen Ergebnissen verbanden.

Sollte der Staat als demokratischer Staat sowohl theoretisch als auch rechtlich in das Volk zurückverlegt werden (Preuß, Anschütz) oder gar funktional als ein Stück Selbstorganisation der Gesellschaft begriffen werden (Kelsen, Heller, Thoma), dann mussten die Wechselbeziehungen zwischen Sozialstruktur und Verfassungsstruktur berücksichtigt werden. Die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen der Republik waren aber diejenigen des Pluralismus. Der Terminus des Pluralismus symbolisiert die Schwierigkeit, das staatliche Prinzip der Einheit mit demjenigen der gesellschaftlichen Vielfalt in Übereinstimmung zu bringen: „Die gesamte Staatsrechtslehre von 1918 bis 1933 kann als Ringen um jene Einheit begriffen werden“³³. Die Einheit des demokratischen Staates konnte nicht länger als Apriori vorausgesetzt werden, sondern musste als Resultante aller politisch relevanten Wirkungen konstruiert werden. Denn, so noch einmal der spätere Anschütz, „Staatsgewalt ist Volkswille“³⁴. Die Einheit des Staates unter den beizubehaltenden Bedingungen gesellschaftlicher Vielheit war zum Einen über die Organisation der Staatsgewalt zu leisten und mündete aus in ihrer Pluralisierung bei einer gleichzeitigen Verrechtlichung ihres Binnenbereichs: Die alte Impermeabilitätstheorie wurde von den demokratischen Staatsrechtslehrern aufgegeben. Zum Anderen verlief sie über eine als erforderlich begrüßte, sich konisch zuspitzende Mediatisierung der Volkszugehörigen. Sollte sich organisierte Vielheit im Staat abbilden, der einheitliche Staatswille

³² E. Tatarin-Tarnheyden, Volksstaat oder Parteienstaat?; auch H. Boldt, in: Gusy (Hrsg.), Denken, S. 608 (631).

³³ M. Stolleis, Geschichte III, S. 101.

³⁴ G. Anschütz, Leitgedanken, S. 30 f.