

# LITERATUR

## *Rezensionen*

### Erstrangige Staatsrechtslehre

*Stolleis, Michael: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Bd. 3: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914 – 1945, Verlag C.H. Beck, München 1999, 440 S., DM 128,—.*

Dieses Buch führt direkt in das Arkanum der deutschen Geschichte. In keinem anderen wissenschaftlichen Fach, seinen Gegenständen und seinen Hauptdiskussionslinien, spiegelt sich der Verlauf der deutschen Geschichte so unmittelbar wider wie in der Staatsrechtslehre. Hier wird in Form gegossen und mit ideologischer Legitimation ausgestattet, was sich in Politik und Gesellschaft gerade vollzieht. Und hier wird Einfluss auf die politischen Geschicke des Landes genommen wie in wohl keiner anderen Disziplin. Die Staatsrechtslehre, dies bekundet *Michael Stolleis'* faktengesättigte Studie, steht immer in der akuten Versuchung, zur Magd der herrschenden Mächte zu werden.

Es gibt keine unpolitische Staatsrechtslehre, mag sie ihre Objektivität auch noch so sehr hervorkehren. Gerade der aus dem 19. Jahrhundert überkommene Rechtsformalismus in Gestalt des strikten Gesetzespositivismus, wie er noch bis in die ersten Jahre der Weimarer Republik hinein vorherrschte, konnte seinen politischen Charakter nur schwer verhehlen. Im Wilhelminischen Kaiserreich diente er dazu, all das zu exekutieren und mit den Weihen richterlicher Legitimation auszustatten, was der Gesetzgeber – und das war die vom Monarchen geführte Regierung – vorgab. Im Ersten Weltkrieg hieß dies vor allem, dass die Staatsrechtslehre das erste Ermächtigungsgesetz und in dessen Gefolge zahlreiche Verfassungsverstöße sowie ein ausgeprägtes Kriegssonderrecht im Wesentlichen unwidersprochen hinnahm.

Das Kriegssonderrecht, der junge *Theodor Heuss* prägte den Begriff vom „Kriegssozialismus“, schuf ein wucherndes exekutives Verordnungsrecht, das nach dem Krieg keinesfalls wieder problemlos zurückgestutzt werden konnte. Im Wirtschaftsverwaltungsrecht, im Währungs- und Finanzrecht, im Arbeits- und Sozialrecht, im Zivilrecht und im Strafprozessrecht waren eine Unzahl von Normen unter Ausschaltung des Parlaments entstanden – auch dies ein Geburtsfehler der demokratischen Rechtsordnung, von dem sich die Weimarer Republik nie erholte. Auf Kritik mancher Staatsrechtslehrer stießen immerhin die fortwirkenden kriegsbedingten Verkürzungen des Rechtsschutzes. Noch 1931 sprach der Heidelberger Verwaltungsrechtler *Walter Jellinek*, nach dem Zweiten Weltkrieg ein Wiederbegründer der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, von einer „mächtigen polizeistaatlichen Welle“, die durch das untergehende Kaiserreich und die Weimarer Republik gerollt sei.

Die große Mehrheit der Weimarer Staatsrechtslehrer stand der Republik skeptisch bis feindlich gegenüber. Von den gut 100 Staatsrechtslehrern der damaligen Zeit standen fast alle der DNVP nahe oder gehörten ihr an, einige der DVP oder den bürgerlichen Parteien der Mitte. Nur zwei Öffentlichrechtler überhaupt waren Sozialdemokraten: *Hermann Heller* aus Berlin und *Hans Kelsen*, der Kopf der Wiener Schule. Diese beiden brillanten Juristen waren es, die neben *Carl Schmitt*, *Rudolf Smend*, *Erich Kaufmann* und *Heinrich Triepel* den berühmten „Richtungsstreit“ der Weimarer Staatsrechtslehre (1926 – 1929) prägten – das faszinierende Herzstück von *Stolleis'* Werk.

In diesem großen Streit, der auch für die heutige Diskussion noch unentbehrliche Anregungen bietet und teilweise unübertroffene Geistesleistungen hervorgebracht hat, stand *Hans Kelsen* unzweifelhaft auf der Demokratie und Republik entschieden bejahenden Seite. Nun, da sich der Staat zur demokratischen Republik gewandelt hatte, war es der Sozialdemokrat *Kelsen*, der mit seiner „Reinen Rechtslehre“ als Po-

sivist hervortreten konnte. Auf der anderen Seite war für all die konservativen Staatsrechtler, die im Geiste noch der guten alten Zeit der Monarchie nachgingen, der Positivismus zunehmend problematisch geworden. Sie plädierten jetzt, mit der Zeit immer energischer, für die Berücksichtigung überpositiver, naturrechtlich fundierter Werturteile bei der Auslegung des Rechts. Sie sahen hierin ihre Chance, die ungeliebte demokratische Rechtsordnung in einen an *Hegel* orientierten „nationalen Machtstaat“ umzuformen. Am bitteren Ende dieser Entwicklung machte *Carl Schmitt* daraus den völkischen Führerstaat. Zu den auch noch in der Bundesrepublik einflussreichen „Schmittianern“ zählten *Ernst Forsthoff*, *Ernst Friesenhahn*, *Ernst Rudolf Huber*, *Gerhard Leibholz*, *Theodor Maunz*, *Ulrich Scheuner* und *Werner Weber*.

Eine interessante Zwischenposition im „Richtungsstreit“ nahm *Hermann Heller* ein. Politisch weit entfernt von den völkischen Nationalisten um *Carl Schmitt*, bezog er doch wie diese entschiedene Position gegen *Kelsens* positive Rechtstheorie. Er sah in den nur formalen Rechtsgarantien dieser Lehre – und er hat darin Recht behalten, wie die „legale“ Revolution der Nationalsozialisten alsbald beweisen sollte – ein Einfallstor für die Feinde der Demokratie. Er plädierte deshalb für eine „materiale“, ethisch zurückgebundene Staatstheorie. Die von ihm eingeklagte Fortentwicklung des bloß formalen Rechtsstaats zum sozialen und demokratischen Rechtsstaat ist dann in der Bundesrepublik Wirklichkeit geworden.

Dem 1891 geborenen *Heller* war es verwehrt, diese späte Genugtuung noch zu erleben. Er starb 1933 im Madrider Exil an einem Herzleiden. Sein Schicksal – er war Jude und überhaupt erst 1928, nach zähem Widerstand seines konservativen und weithin antisemitischen Berufsstandes, zum außerordentlichen Professor berufen worden – steht symptomatisch für das Scheitern der Weimarer Republik. Für die ab 1933 einsetzende „Zerstörung und Selbstzerstörung eines Faches“, wie es bei *Stolleis* heißt, zeichnen dagegen vor allem *Carl Schmitt* und dessen Epigonen verantwortlich. Dass letztlich auch sie kaltgestellt wurden – *Schmitt* wurde 1937 aller Parteiämter enthoben –, rettet ihre Ehre nicht. Die Geister, die sie da in Gestalt der „150%igen Parteijuristen“ wie *Werner Best*, *Hans Frank* oder *Reinhard Höhn* einholten, hatten sie selber gerufen.

Es wird bis heute diskutiert, inwieweit das Scheitern der ersten deutschen Demokratie bereits in gewissen Strukturfehlern der Verfassung (Stellung des Reichspräsidenten, Notverordnungsrecht, Parlamentsauflösung und Regierungsbestellung, plebiszitäre Elemente etc.) angelegt war. Wesentliche Charakteristika des Grundgesetzes erklären sich direkt aus den wahrgenommenen Mängeln der Weimarer Verfassung. *Stolleis* merkt hierzu an – für einen Staatsrechtslehrer erstaunlich: Das seien alles „theoretische Konstrukte ex post“! Hätte es einen demokratischen Konsens der Weimarer Eliten gegeben, wagt *Stolleis* die Vermutung, wäre die Verfassung auch lebensfähig gewesen.

*Stolleis* hat mit dem dritten Band seiner „Geschichte des öffentlichen Rechts“ wiederum eine imponierende wissenschaftliche (Fleiß-)Arbeit vorgelegt, die neben *Manfred Friedrichs* „Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft“ und *Christoph Gusys* „Weimarer Reichsverfassung“ einen der ersten Ränge einnehmen wird.

Patrick Horst

### Systematische Annäherung an die verfassungsrechtliche Stellung parlamentarischer Opposition

*Hassenpflug-Hunger, Dorothee: Verfassungsrechtliche Abmessungen parlamentarischer Opposition nach dem Grundgesetz und Art. 12 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Peter Lang, Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1999, 264 S., DM 84,—.*

Obschon das Grundgesetz eine Oppositionsregel nicht kennt und auch im Zuge der Verfassungsreform nach der deutschen Einheit kein Artikel aufgenommen wurde, der Stellung und Rechte der parlamentarischen Opposition festschreibt, weisen doch inzwischen die Verfassungen von immerhin zehn Bundes-