

Das Berufsbeamtentum

im neuen demokratischen deutschen Staat

Eine staatsrechtliche Studie

von

Dr. Carl Heyland

ordentl. Professor des öffentlichen Rechts in Gießen

(Nach dem Stande vom 1. Oktober 1948)



Berlin 1949

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Archiv Nr. 240449

11624. Druck: A. W. Hayn's Erben, Berlin SO 36. Nr. VIII/99, O. 06. 0513. 570.

Herrn Geheimen Justizrat
Professor Dr. GERHARD ANSCHÜTZ,
dem Altmeister des deutschen Staatsrechts, widme
ich diese Schrift in dankbarer Verehrung zur Feier
seines 80. Geburtstages am 10. Januar 1947.

Der Verfasser

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	7
§ 1. Die Wiedereinführung der demokratischen Staatsform in Deutschland	9
§ 2. Begriff und Wesen des deutschen Berufsbeamtentums	21
§ 3. Zur Frage der Beibehaltung des Berufsbeamtentums im neuen deutschen demokratisch-parlamentarischen Staat	37
§ 4. Die staatsrechtliche und politische Stellung des Berufsbeamten- tums im Weimarer Staat	55
§ 5. Der politische Beamte im Weimarer Staat	71
§ 6. Die staatsrechtliche und politische Stellung des Berufsbeamten- tums im neuen deutschen Staat	75
§ 7. Der politische Beamte und der politische Berufsbeamte im neuen deutschen Staat	118
§ 8. Beamtenvertretungen und Beamtenvereine	125
§ 9. Die demokratisch-parlamentarische Regierungsform im Weima- rer Staat und im neuen deutschen Staat	129
§ 10. Die staatsrechtliche Stellung des Berufsbeamtentums in den neuen demokratischen Verfassungen und Beamtengesetzen der deutschen Länder der westlichen Besatzungszone	140

VORWORT

Das Manuskript der §§ 1—9 ist bereits Ende 1946 fertiggestellt und Herrn Geheimrat Prof. Dr. Gerhard Anschütz als Festgabe zur Feier seines 80. Geburtstages am 10. Januar 1947 vorgelegt worden. Infolge der Not der Zeit konnte die Drucklegung erst Anfang dieses Jahres erfolgen. Auf Anregung des Verlages habe ich dem Manuskript einen Schlußparagraphen (§ 10) hinzugefügt, der sich mit der staatsrechtlichen Stellung des Berufsbeamtentums in den inzwischen erlassenen neuen demokratischen Verfassungen und Beamten-gesetzen der deutschen Länder der westlichen Besatzungszone befaßt.

Die in der vorliegenden Schrift behandelten beiden Kernfragen, ob die Einrichtung des Berufsbeamtentums im modernen Parteienstaat beizubehalten sei, und ob — bei Bejahung dieser Frage — die Berufsbeamten im modernen Parteienstaat parteipolitisch zu neutralisieren seien, sind bereits während des Weimarer Staates von Kennern und Meistern des deutschen und ausländischen Staatsrechts eifrig erörtert worden. Aus der Zahl der Autoren, die mir vorzüglich Belehrung und Anregung geboten haben, fühle ich mich Arnold Köttgen zu besonderem Dank verpflichtet. Köttgen hat erstmalig nachdrücklich darauf hingewiesen, daß die Einrichtung des Berufsbeamtentums nicht, wie bisher bei uns in Deutschland, lediglich vom Standort des einzelnen Beamten, d. h. als dienstrechtliches Problem, sondern in erster Linie als staatsrechtliches Problem betrachtet werden muß; er hat uns ferner über die staatsrechtliche Stellung des Berufsbeamtentums in den großen westlichen modernen Parteienstaaten, in den Vereinigten Staaten von Amerika, in England und Frankreich, gründlich unterrichtet. Auf seinen Forschungsergebnissen konnte ich große Teile der vorliegenden Abhandlung aufbauen.

Das Manuskript ist am 1. November 1948 endgültig abgeschlossen worden. Zu den inzwischen bekanntgewordenen, m. E. beachtlichen Vorschlägen, wonach die in Deutschland traditionelle Einteilung der öffentlichen Bediensteten in Be-

amte, Behördenangestellte und Behördenarbeiter zu beseitigen und entsprechend dem Vorbild des amerikanischen Civil Service durch die Einteilung in Beamte und Behördenarbeiter (laborers) zu ersetzen ist, konnte hier nicht mehr Stellung genommen werden.

Herr Ministerialdirigent i. R. Dr. Kurt Günther (früher im Preußischen Handelsministerium) in Berlin, einer der besten Kerner unseres deutschen Beamtenrechts und Beamtenwesens, hat liebenswürdigerweise in mein Manuskript Einsicht genommen und meine Arbeit durch wertvolle Ratschläge gefördert. Ich bitte ihm hierfür auch an dieser Stelle nochmals meinen verbindlichsten Dank aussprechen zu dürfen.

Gießen, am Neujahrstag 1949.

Der Verfasser.

§ 1

Die Wiedereinführung der demokratischen Staatsform in Deutschland**I. Der Fortbestand des Deutschen Reiches als Staat und Völkerrechtssubjekt trotz seiner völligen Niederkämpfung.**

Am 8. Mai 1945 hat sich die deutsche Wehrmacht den Streitkräften der Vereinten Nationen bedingungslos ergeben. Unmittelbar nach Unterzeichnung der deutschen Uebergabeerklärung durch Vertreter des Oberkommandos der deutschen Wehrmacht¹⁾ haben die Streitkräfte der Vereinten Nationen die im Verlauf der seitherigen kriegerischen Operationen noch nicht besetzten kleinen Teile des deutschen Reichsgebietes besetzt. Von diesem Zeitpunkt ab ist das Deutsche Reich völlig niedergekämpft.

Der Tatbestand der völligen Niederkämpfung des Gegnerstaates im Kriege, der *debellatio*, erfordert, daß die **Ausübung** der gegnerischen Staatsgewalt durch militärischen Gewaltakt in einer Weise ausgeschaltet ist, daß die Regierung des Gegnerstaates praktisch keinerlei Möglichkeit zur Einwirkung auf das Schicksal ihres Volkes und Gebietes mehr besitzt, daß die Staatsgewalt des Gegnerstaates für diesen zum „*nudum jus*“ geworden ist. Das trifft hinsichtlich des Deutschen Reiches seit dem vorgenannten Zeitpunkte zu.

Bei der Unterzeichnung der deutschen Uebergabeerklärung am 8. Mai 1945 war nahezu das gesamte Gebiet des Deutschen Reiches von den Streitkräften der Vereinten Nationen kriegerisch besetzt. Die deutschen Streitkräfte zu Lande, zu Wasser und in der Luft waren teils vernichtet, teils in voller Auflösung begriffen. Das seitherige Oberhaupt des Deutschen Reiches, der Führer Adolf Hitler, lebte nicht mehr, die noch im Amt befindliche, von Admiral Dönitz geführte deutsche Reichsregierung war nicht mehr imstande, noch in nennenswertem Maße Hoheitsbefugnisse über das Reichsvolk innerhalb des Reichsgebietes auszuüben. Nachdem das Deutsche Reich durch die am 8. Mai 1945 unterzeichnete Uebergabeerklärung endgültig wehrlos geworden ist und die Streitkräfte der Vereinten Nationen die restlichen Teile des deutschen Reichsgebiets besetzt haben, ist eine Ausübung der deutschen Reichsgewalt innerhalb des deutschen

¹⁾ Der Text der deutschen Uebergabeerklärung ist abgedruckt im Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, *Ergänzungsheft I*, S. 6.

Reichsgebietes durch deutsche Regierungsorgane vollständig ausgeschlossen. Von da ab ist der Tatbestand der *debellatio*, der völligen Niederkämpfung des Deutschen Reiches, eindeutig erfüllt.

Durch die Tatsache der *debellatio* als solche ist das Deutsche Reich in seinem Bestande als „Staat“ und „Völkerrechtssubjekt“ aber nicht berührt worden. Die völlige Niederkämpfung des Gegnerstaates führt automatisch, d. h. ohne entsprechende Willenserklärung des Siegerstaates, weder zur Beendigung des Kriegszustandes mit dem Gegnerstaat noch zu dessen Angliederung an den Siegerstaat, zu dessen Annexion und damit zu dessen Vernichtung als Staat und Völkerrechtssubjekt. Die völlige Niederkämpfung des Gegnerstaates schafft lediglich eine Lage, in welcher der Siegerstaat den Krieg mit ihm einseitig als beendet erklären und sich sein gesamtes Gebiet aneignen (annektieren) oder dasselbe einem dritten Staat überlassen oder aus demselben ein neues Staatswesen bilden kann²⁾. Der Siegerstaat kann statt dessen aber ein den niedergekämpften Staat mit seinem gesamten Gebiet oder einem Teil desselben weiterbestehen lassen und sich mit der Besetzung des dem Gegnerstaat verbleibenden gesamten Gebietes oder mit einer Teilannexion und einer Besetzung des dem Gegnerstaat verbleibenden Restgebietes begnügen.

Ueber das Wesen der *debellatio*, der völligen Niederkämpfung des Gegnerstaates, finden sich in der Völkerrechtslehre teils unklare, teils unrichtige Vorstellungen. So wird mehrfach die Auffassung vertreten, bei der *debellatio* werde der niedergekämpfte Staat als solcher und damit auch als Völkerrechtssubjekt vernichtet. „Der eroberte (debellierte) Staat höre auf, als Staat, mithin als völkerrechtliches Rechtssubjekt zu existieren³⁾“. Diese Ansicht geht aber fehl. Sie verwechselt offensichtlich *debellatio* und Annexion. Sie verkennt, daß *debellatio* und Annexion nicht identische Begriffe sind, daß die *debellatio* vielmehr eine notwendige Voraussetzung der nachfolgenden Annexion bildet.

Bei der *debellatio* wird nicht der niedergekämpfte Staat und mit ihm auch seine Eigenschaft als Völkerrechtssubjekt vernichtet. Es fällt nicht etwa die Staatsgewalt des debellierten Staates als solche und damit eines seiner drei wesentlichen Elemente fort. Bei der *debellatio* wird ebensowenig wie bei der kriegerischen Besetzung die Staatsgewalt des besiegten Staates in ihrem Bestande berührt. Die Staatsgewalt des niedergekämpften Staates als solche bleibt vielmehr bestehen, lediglich ihre Ausübung durch die Organe des unter-

²⁾ Vgl. hierzu Strupp im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Bd. I, 715, Ziff. IIa 3 Art. Kriegsbeendigung.

³⁾ Vgl. v. Liszt, Völkerrecht, 11. Aufl. § 39 VI, 1a, S. 287 in Verb. mit § 10 I, 2, S. 85; Wolgast, Völkerrecht, § 532, S. 954.

legenen Staates wird in vollem Umfang ausgeschaltet. Die Staatsgewalt wird, wie oben bemerkt worden ist, zum „nudum jus“ des besiegten Staates. Erst durch die Annexion seitens des Siegers hört der niedergekämpfte Staat auf, „Staat“ und damit Völkerrechtssubjekt zu sein. Daß der niedergekämpfte Staat durch die debellatio nicht seiner Eigenschaft als „Staat“ und Völkerrechtssubjekt verlustig geht, zeigt sich eindeutig in allen denjenigen Fällen, in denen der Siegerstaat den niedergekämpften Staat nicht annektiert, sondern sich mit dessen Besetzung begnügt. Es handelt sich dabei nach der Auffassung der Staatenpraxis nicht um die Besetzung eines vom Siegerstaat zunächst vernichteten und sodann neu errichteten Staates, sondern um die Besetzung desselben Staates, der trotz seiner Niederkämpfung nach dem Willen des Siegerstaates weiter besteht.

Die Vereinten Nationen wären nach der debellatio des Deutschen Reiches ohne weiteres in der Lage gewesen, das gesamte Deutsche Reich zu annektieren und damit als Staat und Völkerrechtssubjekt auszulöschen. Die Vereinten Nationen sind nach der debellatio des Deutschen Reiches aber weder zu dessen Totalannexion geschritten noch haben sie eine solche für die Zukunft ins Auge gefaßt. In Abs. 5 der Einleitung zu ihrer Deklaration vom 5. Juni 1945 haben die bevollmächtigten Vertreter der Vereinten Nationen ausdrücklich betont, daß die Uebernahme der obersten Gewalt innerhalb des Deutschen Reiches durch die Regierungen der Vereinigten Staaten von Amerika, der Sowjet-Union, Großbritanniens und Frankreichs „nicht die Annektierung Deutschlands bewirke“. Die Vereinten Nationen haben sich vielmehr entschlossen, das debellierte Deutsche Reich als Staat und damit auch als Völkerrechtssubjekt weiterbestehen zu lassen. Das ist auch in dem Schlußkommuniqué der Dreimächtekonferenz in Potsdam vom 2. Aug. 1945 ausdrücklich bestätigt worden. Danach soll Deutschland „als politische und wirtschaftliche Einheit“ bestehen bleiben⁴⁾. Die Vereinten Nationen haben dem Deutschen Reich, wie sich aus Art. 2 Ziff. d der Deklaration vom 5. Juni 1945 und aus § 2 des Gesetzes Nr. 161 der Amerikanischen Militärregierung betr. Grenzkontrolle ergibt, seine Grenzen vom 31. Dez. 1937 zugiebilligt und sich zunächst mit der Besetzung des gesamten, innerhalb dieser Grenzen gelegenen Reichsgebietes begnügt. Gleichzeitig haben die Vereinten Nationen aber eine Verkleinerung des Reichsgebietes durch noch beabsichtigte Teilannexionen in Aussicht gestellt. Das erhellt u. a. aus Abs. 6 der Einleitung zu der Deklaration vom 5. Juni 1945,

4) Vgl. Frankfurter Rundschau 1/2 v. 4. 8. 1945.

wo von den künftigen Grenzen Deutschlands die Rede ist, welche die Regierungen der Vereinten Nationen später festlegen werden.

Das Deutsche Reich ist danach trotz seiner völligen Niederkämpfung durch die Vereinten Nationen als Staat und Völkerrechtssubjekt bestehen geblieben. Diese Auffassung entspricht nicht nur der einmütigen Ansicht der deutschen Völkerrechtswissenschaft⁵⁾, sondern ist inzwischen auch von ausländischen Gerichten, und zwar in einer grundlegenden Entscheidung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Dez. 1946⁶⁾ sowie in Entscheidungen englischer Gerichte im Falle des deutschen Staatsangehörigen Küchenmeister⁷⁾ eindeutig anerkannt worden. Das Obergericht des Kantons Zürich führt aus, daß die Besatzungsmächte nicht die Absicht hätten, Deutschland die Staatsgewalt zu nehmen, sondern daß sie lediglich dessen Regime hätten beseitigen wollen. Das sei das Hauptziel des ganzen Krieges gewesen. Die Besatzungsmächte hätten dann auch nach Maßgabe der Möglichkeit wieder deutsche Regierungen zugelassen und gefördert und damit zum Ausdruck gebracht, daß sie die deutsche Staatsgewalt nicht als untergegangen betrachteten. Ein Regimewechsel, auch ein solcher durch revolutionäre Umwälzung, bewirke aber nicht den Untergang des Staates. Gäbe es keinen deutschen Staat mehr, so beständen auch keine deutschen Staatsbürger und deutschen Gesetze mehr. Tatsache sei aber, daß die Besatzungsmächte, wie dies dem Zustand der vorübergehenden kriegesischen Besetzung entspreche, vom Weiterbestehen der deutschen Gesetzgebung und des deutschen Staatsbürgerrechts ausgingen.

Der vorstehenden Entscheidung des Obergerichts des Kantons Zürich und den vorerwähnten Entscheidungen englischer Gerichte ist deshalb besondere Bedeutung beizumessen, weil sie im Anschluß an eine entsprechende Äußerung des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements sowie des Bundespräsidenten v. Steiger vom 6. Aug. 1945 bzw. des britischen Foreign Office erfolgt sind. In der Äußerung des Foreign Office heißt es u. a.:

„(1) Nach Abs. 5 der Präambel zu der „Erklärung vom 5. Juni in Anbetracht der unbedingten Uebergabe Deutschlands“ haben die Regierungen des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika, der UdSSR. und Frankreichs die oberste Regierungsgewalt in Deutschland, einschließlich aller Befugnisse der deut-

⁵⁾ Vgl. statt vieler Laun in Monatsschrift f. Deutsches Recht 1947, S. 246 ff.; v. Turegg, Deutschland und das Völkerrecht (1948), S. 36 ff., insbes. S. 41. Unrichtig ist allerdings die Auffassung v. Tureggs vom Wesen der debellatio. v. Turegg verwechselt ebenso wie v. Liszt u. Wolgast (vgl. Anm. 3 in diesem Paragraphen) debellatio und Annexion.

⁶⁾ Vgl. Schweizer Juristen-Zeitung 1946, S. 89 ff.; Deutsche Rechtszeitschrift 1947, S. 35.

⁷⁾ Vgl. Ernst J. Cohn, „Zum rechtlichen Problem Deutschlands“ in Monatszeitschrift für Deutsches Recht 1947, S. 178 ff.

schen Regierung, des Oberkommandos der Wehrmacht und der Regierungen, Verwaltungen oder Behörden der Länder, Städte und Gemeinden übernommen. Die Uebernahme der besagten Regierungsgewalt und der Befugnisse zu den vorstehend genannten Zwecken bewirkt nicht die Annektierung Deutschlands.

(2) Infolge dieser Erklärung besteht Deutschland noch weiterhin als ein Staat und die deutsche Staatsangehörigkeit als eine Staatsangehörigkeit, jedoch ist die Alliierte Kontrollkommission die Stelle, durch welche die Regierungsgewalt in Deutschland ausgeübt wird⁸⁾."

Die Ansicht von Kelsen⁹⁾, wonach das Deutsche Reich durch die *debellatio* seine Eigenschaft als Staat und Völkerrechtssubjekt verloren haben soll, ist nach alledem nicht nur als theoretisch unhaltbar zu kennzeichnen, sondern vor allem auch durch die Staatenpraxis widerlegt.

II. Die Neugestaltung des deutschen Staates auf demokratischer Grundlage.

Wie sich sowohl aus dem Schlußkommuniqué der Potsdamer Dreimächtekonferenz vom 2. August 1945¹⁰⁾ als auch etwa aus dem Vorspruch zur Proklamation Nr. 3 des Alliierten Kontrollrats vom 20. Okt. 1945 betr. Hauptgrundsätze der deutschen Rechtsreform und aus dem Vorspruch zu dem Gesetz Nr. 4 des Alliierten Kontrollrats vom 30. Okt. 1945 betr. den Wiederaufbau des deutschen Rechtswesens ergibt, haben die Siegermächte angeordnet, daß das staatliche Leben in Deutschland auf demokratischer Grundlage neu zu gestalten ist. Dem deutschen Volk ist danach die Wiedereinführung der demokratischen Staatsform, die im Reich ebenso wie in den Ländern bis zum nationalsozialistischen Umbruch im Jahre 1933 verfassungsmäßig bestanden hat, zur Pflicht gemacht.

Der Begriff der Demokratie ist weder in Deutschland noch in einem anderen Staat positivrechtlich festgelegt. In der Staatstheorie und im täglichen Sprachgebrauch werden dem vorgenannten Begriff verschiedene Bedeutungen beigelegt. Er „kann mehr eine Form oder mehr einen Inhalt, mehr ein Minimum oder mehr ein Optimum oder Pessimum bedeuten“¹¹⁾. Immerhin lassen sich aber in der gesamten abendländischen Kulturwelt seit Jahrzehnten drei Merkmale feststellen, die für den Begriff der Demokratie als wesentlich anzusehen sind: Grundlegendes Kennzeichen für die

⁸⁾ Zit. nach v. Turegg, a. a. O., S. 43.

⁹⁾ Vgl. „The legal status of Germany according to the declaration of Berlin“ in American Journal of International Law Bd. 34 Nr. 3 Juli 1945, S. 518 ff.

¹⁰⁾ Vgl. Frankfurter Rundschau 1/2 v. 4. 8. 1945.

¹¹⁾ Vgl. R. Thomae, Hdb. d. StR. Bd. I § 16, S. 188.

demokratische Staatsform ist danach zunächst die „substantielle Gleichheit“ aller Staatsbürger und aus ihr folgend Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, gleiches Wahlrecht, gleiches Stimmrecht und gleiche Zulassung aller Staatsbürger zu den öffentlichen Aemtern. Die Substanz der demokratischen Gleichheit pflegt dabei im modernen Staat im Nationalen, nämlich in der Zugehörigkeit der Bürger zu der den Staat bildenden Nation, zu liegen¹²⁾. Kennzeichnend für die demokratische Staatsform ist ferner, daß alle Herrschaftsgewalt unmittelbar oder mittelbar auf der Grundlage des gleichen Wahl- und evtl. Stimmrechts aufgebaut ist, und endlich, daß alle Obrigkeit befristet eingesetzt oder abberufbar ist¹³⁾.

Die Demokratie oder der Volksstaat steht als „responsible government“ somit in einem ausschließenden Gegensatz zu dem von Hugo Preuß so genannten Obrigkeitsstaat, dem „autocratic government“, einem Staat mit stabiler, unabsetzbarer Obrigkeit.

Des öfteren wird gelehrt, daß für die demokratische Staatsform neben der „Gleichheit“ auch die „Freiheit“ der Staatsbürger begriffswesentlich sei¹⁴⁾. Diese Auffassung ist aber abzulehnen. Richtig ist zwar, daß im demokratischen Staat regelmäßig bestimmte Freiheiten der Staatsbürger, so etwa die Freiheit der Person, die Freiheit der Meinungsäußerung, die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Freiheit der Versammlungen und Vereinigungen verfassungsmäßig gewährleistet sind. Bei dieser Gewährleistung der „innerpolitischen Freiheit“ der Staatsbürger handelt es sich aber um ein Prinzip des bürgerlichen Rechtsstaates, das zu den politischen Formprinzipien — mögen sie monarchisch, aristokratisch oder demokratisch sein — modifizierend hinzutritt. Die innerpolitische Freiheit der Staatsbürger ist kein besonderes Kennzeichen der demokratischen Staatsform. Sie begegnet uns auch in Staaten mit monarchischer oder aristokratischer Staatsform, sofern diese auf dem Prinzip des bürgerlichen Rechtsstaates aufgebaut sind¹⁵⁾.

Da eine Verfassung, die alle Inhaber oberster Gesetzgebungs- und Regierungsgewalt aus Wahlen des Volkes oder Wahlen oder sonstigen Bestimmungsbefugnissen volksgewählter Staatsorgane hervorgehen läßt, praktisch nicht wirksam werden kann, wenn sich nicht frei aus der Gesellschaft irgendwelche Gruppen bilden, die ihre Angehörigen als Bewerber um die verschiedenen Wahlämter,

12) Vgl. hierzu Carl Schmitt, Verfassungslehre § 17, S. 226 ff., 228 ff.

13) Vgl. R. Thoma, a. a. O., S. 188/90.

14) Vgl. etwa R. Thoma, a. a. O., S. 190.

15) Vgl. Carl Schmitt, a. a. O., S. 224/25.

z. B. um die Aemter der Parlamentsmitglieder, Präsidenten und Minister, präsentieren, so ist jeder demokratische Staat insofern notwendig und planmäßig „Parteienstaat“, d. h. ein Staat, in dem politische Parteien bestehen und sich betätigen. Notwendig und selbstverständlich muß ferner in jedem demokratischen Staat bei der Wahl von Volksvertretern und Staatsoberhäuptern ebenso wie bei Wahlen oder Abstimmungen in der Volksvertretung oder bei Abstimmungen des Volkes selbst, allemal die Entscheidung der Mehrheit für die Minderheit bindend sein¹⁹⁾.

Das deutsche Volk wird bei der Neugestaltung seines staatlichen Lebens entsprechend dem Verlangen der Siegermächte den vorstehend entwickelten, für jedes demokratische Staatswesen charakteristischen Rechtsgrundsätzen Rechnung zu tragen haben. In die neue deutsche Reichsverfassung sind demgemäß ebenso wie seinerzeit in die Weimarer Reichsverfassung Bestimmungen aufzunehmen, welche die „Gleichheit“ aller deutschen Staatsbürger in dem oben näher umschriebenen Sinne, den Aufbau aller Herrschaftsgewalt auf der Grundlage des gleichen Wahl- evtl. Stimmrechts und die befristete Einsetzung oder Abberufbarkeit der Obrigkeit sowohl für das Reich als auch für die Länder einheitlich gewährleisten.

Der neue deutsche Staat wird, wie ehemals der Weimarer Staat, ein „Parteienstaat“ sein, und zwar nicht lediglich ein Parteienstaat in dem oben dargelegten allgemeinen Sinne, d. h. ein Staat, in dem politische Parteien bestehen und sich betätigen, sondern ein Parteienstaat in dem heute damit verbundenen besonderen Sinne, nämlich ein Staat, in dem die Parteien herrschen, genauer gesagt, ein Staat, in dem die stärkeren Parteien über die schwächeren herrschen.

Um das Wesen des modernen demokratischen Parteienstaats zu erfassen, ist der demokratische Staat zunächst vom ideologischen und sodann vom soziologischen Standpunkt aus zu betrachten.

Ideologisch gesehen beruht der demokratische Staat auf dem Gedanken der Souveränität des Volkes, der Identität von Regierten und Regierenden. Dabei wird das Volk als eine Summe freier und gleicher Einzelmenschen gedacht, die Mehrheiten und Minderheiten, in denen der Volkswille sich äußert, als nachträglich gezogene Summen zufällig gleicher Einzelstimmen. Jede Wahlstimme erscheint als das Ergebnis eines freien, eigensten Entschlusses. Auch jeder gewählte Abgeordnete schöpft seine Abstimmung aus freiem, eigenstem Entschluß, nur seinem Gewissen unterworfen und durch Aufträge nicht gebunden. Die Entscheidung bei der Wahl wie im

¹⁹⁾ Vgl. R. Thoma, a. a. O., S. 190.

Parlament ist das Ergebnis der Diskussion, bei der die stimmberechtigten Bürger sich in Rede und Gegenrede überzeugen. Man hat daher die Demokratie auch die „Regierung durch Diskussion“ genannt¹⁷⁾. Die Grundlage dieser Auffassung ist die liberale Lehre vom freien Spiel der Kräfte: Wie sich aus der freien Konkurrenz der gerechte Preis ergibt, so aus dem freien Meinungskampf die Wahrheit, und wie die Bildung des gerechten Preises durch kollektive Preisübereinkünfte, z. B. Kartelle gestört wird, so wird die Durchsetzung der Wahrheit durch kollektive Meinungsübereinkünfte, nämlich durch Parteien, gestört. Aus solchen liberalen Erwägungen lehnt auch Rousseau¹⁸⁾ die Existenz von Parteien im demokratischen Staat ab, weil sie eine Verfälschung des „allgemeinen Willens“ bedeuteten¹⁹⁾.

Bei soziologischer Betrachtung des modernen demokratischen Staates bietet sich jedoch ein durchaus abweichendes, entgegengesetztes Bild. Da besteht das souveräne Volk nicht aus lauter freien und gleichen Einzelmenschen, sondern aus Gruppen von ungleicher Größe, aus Parteien. Da ist die Volkssouveränität nicht die Herrschaft aller über alle, sondern die Herrschaft der stärkeren über die schwächeren Parteien, gemildert durch die Rückwirkung der schwächeren auf die stärkeren Parteien. „Mehrheiten und Minderheiten sind nicht nachträgliche Summierungen freier und gleicher Einzelstimmen, sondern vorbestimmter Ausdruck des größeren oder geringeren Einflusses jener Parteien. Die Wähler sind nicht frei, nicht Einzelpersonlichkeiten, sondern Parteimitglieder oder Parteimitläufer, nicht gleich, sondern von weitestgehender, soziologischer Ungleichheit, in mannigfachen Graden beeinflussfähig oder beeinflussbar als Führer oder Geführte. Der Abgeordnete ist keineswegs nur seinem Gewissen unterworfen und durch Aufträge nicht gebunden, sondern nur ein mehr oder weniger unselbständiges Exemplar einer Fraktion, einer Partei. Der Parteienstaat bedeutet ‚Regierung durch Diskussion‘ nur noch in beschränktem Maße. Die Meinungsbildung durch Diskussion findet nur innerhalb der Parteien statt, der Kampf zwischen den Parteien ist kein Meinungskampf, sondern ein Machtkampf. Das gilt für den Wahlkampf wie für Parlamentsverhandlungen. Wir beobachten mit fortschreitender Entwicklung des Parteienstaates im Wahlkampfe die Zurückdrängung der Wählerversammlung mit Diskussion hinter Kundgebungen der Parteien ohne Diskussion oder

17) Vgl. Radbruch im Hdb. d. StR. Bd. I § 25, S. 286.

18) Vgl. Contrat social, livre II, chapitre 3.

19) Vgl. Carl Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 2. Aufl. 1926 u. Radbruch, a. a. O., S. 286.