

CHRISTOPH GUSY

100 Jahre Weimarer Verfassung

Mohr Siebeck



Christoph Gusy

100 Jahre Weimarer Verfassung



Christoph Gusy

100 Jahre Weimarer Verfassung

Eine gute Verfassung in schlechter Zeit

Mohr Siebeck

Christoph Gusy, geboren 1955; Professor für Öffentliches Recht, Staatslehre und Verfassungsgeschichte (seit 1988).

ISBN 978-3-16-155343-1 / eISBN 978-3-16-156319-5
DOI 10.1628/978-3-16-156319-5

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

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde Martin Fischer in Tübingen gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Dr. Franz-Peter Gillig

mit herzlichem Dank

für 35 Jahre engagierter, anregender und kompetenter Betreuung
als Schriftleiter, Lektor und Geschäftsführer
gewidmet.

Vorwort

Ein hundred Jahre nach Gründung der demokratischen Republik in Deutschland kann ein Blick in die Weimarer Verfassung irritieren: Vieles in ihr wirkt in hohem Maße aktuell, anschlussfähig und geradezu modern. Sie ist ganz anders als die Bilder und die Lehren, die ihre Überlieferung prägen. Der Blick zurück nimmt seinen Ausgangspunkt bei einem Text, seiner Entstehungsgeschichte im Weimarer Verfassungslaboratorium, in welchem viele Väter und einige Mütter unter widrigen Umständen die demokratischen und rechtsstaatlichen Ideen der Zeit diskutiert, zusammengeführt und in Texte gegossen haben. Sie haben einen Meilenstein der deutschen und europäischen Rechtsgeschichte geschaffen. Dessen Legitimation, Auslegung und Anwendung war damals weniger eine Angelegenheit der Verfassungsgerichtsbarkeit als vielmehr Aufgabe der Staatsrechtswissenschaft. Diese hat die Neuheit der Aufgabe rasch erkannt und im Richtungsstreit kontrovers diskutiert. Dabei hat sie die Ideen der Nationalversammlung teils systematisiert und ausgebaut, teils kritisiert, teils um- und abgebaut (Kapitel 1–3).

Die Nationalversammlung wollte eine demokratisch-parlamentarische Republik sein. Wo sie konnte, hat sie den Reichstag gestärkt und konkurrierende Rechte möglicher „Gegengewichte“ eingeschränkt. Doch wurde ihr Konzept schrittweise in eine präsidiale Republik transformiert und ist letztlich als solche untergegangen. Die Stufen auf diesem Weg, ihre verfassungshistorischen Vorbedingungen, ihre juristische Vorbereitung und Legitimation werden in den Kapiteln 4–7 behandelt.

Weniger im Zentrum der Rechtswissenschaft standen damals die Grundrechte. Die WRV war über die älteren deutschen Freiheits- und Gleichheitslehren weit hinausgegangen und statuierte zahlreiche Garantien, die heute als Grundrechte der zweiten und dritten Generation, als soziale und demokratische Teilhaberechte qualifiziert würden. Wo noch in jüngerer Zeit viele Grundrechtsdiskussionen angingen, war die WRV schon da, etwa bei dem Verhältnis von Demokratie und Freiheit positiv im Sinne grundrechtlicher Selbstbestimmung der freien Bürgerinnen und Bürger im freien Volk im freien Staat. Ihm sollten Freiheit und Gleichheit primär anvertraut sein, nicht der Rechtsprechung gegen die demokratische Majorität (Kapitel 8). Damit unterlagen demokratische Freiheit und freiheitliche Demokratie auch

den Mechanismen der Mehrheitsbildung und des Willens der Majoritäten zur Verfassung.

Die Verfassung der Republik unterlag einem dramatischen Wandel. Ihre Entwicklung und der Ausstieg aus ihr erfolgten in mehreren Stufen. Die Verfassung war nicht neutral bis zur Selbstpreisgabe, die Republik war nicht wehrlos, die Begründung der nationalsozialistischen Herrschaft war nicht legal. Doch wurden die vorhandenen rechtlichen Instrumente zum Schutz der Republik nicht genutzt. Sie erlag der Doppelstrategie ihrer Gegner aus gewaltsamen Straßenkampf und innerer Unterwanderung des politischen Entscheidungssystems (Kapitel 9).

Die Weimarer Verfassung war eine gute Verfassung in schlechter Zeit. Auch wenn man das Ende schon kennt, können wir von ihr mehr lernen als schlechte Erfahrungen. Was in der Republik angelegt wurde, konnte nach 1945 vorausgesetzt und ausgebaut werden (Kapitel 10).

David Plischka war ein engagierter Gesprächspartner und Erstleser, Dr. *Laura Schulte* hat den notwendigen Freiraum gesichert und den Materialzugang ermöglicht. Beiden danke ich sehr herzlich.

Bielefeld, im Januar 2018

Christoph Gusy

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VI
Literatur	XVII
Abkürzungen	XIX

1. Kapitel: Was wir von der Weimarer Verfassung wissen können

I. Ein Text voller Überraschungen: Die Weimarer Verfassung	1
II. Starke Bilder, schwache Erklärungen	2
III. Der Ausgangspunkt: Der Text der WRV als offene Quelle des Weimarer Verfassungsrechts	6
IV. Keine „Stunde Null“: Die Weimarer Verfassung als doppelte Antithese	11
1. Die doppelte Vorgeschichte	12
a) Auflösung der Reichsverfassung von 1871 und Oktoberreformen als Verfassungsdiskussion „von oben“	12
b) Der Weg zur Revolution 1918 als Verfassungsdiskussion „von unten“	14
2. Die unvergessene Revolution – Das Intermezzo der Arbeiter und Soldatenräte	16
a) Räte zwischen pragmatischen Mehrheiten und neuer politischer Spaltung	17
b) Der Weg zur Nationalversammlung als neuer Verfassungskonsens	21
V. Die Stunde der Demokratiegründungen: Die Weimarer Verfassungsgebung im Rechtsvergleich	24
1. Verfassungsgebung in den Ländern als Experimentierfeld parlamentarischer Demokratie	24
2. Vorbilder oder Alternativen: Verfassungsgebung im Ausland	28
VI. Vom Wandel der Republik und ihrer Verfassung: Die WRV als Chance	33

2. Kapitel: Die Entstehungsgeschichte als Zugang zur Weimarer Verfassung

I. Keine „Stunde Null“: Verfassungserwartungen und Vorentscheidungen	37
II. Im Verfassungslaboratorium: Von den Ideen zum Entwurf	41
1. „Am Anfang war Hugo Preuß“	41
2. Verfassungsberatungen und -entwürfe auf dem Weg nach Weimar	46
III. „Die deutsche Demokratie selbst“ – Die Nationalversammlung ..	49
1. Wahl und Ort der Verfassungsgebung: Die Nationalversammlung in Weimar	49
2. Zwischen Plenum und Verfassungsausschuss: Verfassungsarbeit in Weimar	52
3. Verfassung als Chance zum inneren Friedensschluss	58
IV. Zusammenfassung: Nationalversammlung als verfassungsgebende Gewalt des Volkes in Aktion	60

3. Kapitel: Die Weimarer Verfassung im Richtungsstreit

I. Die WRV zwischen Offenheit und Konkretisierungsauftrag	67
1. Prolog: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik	68
2. Aufgaben und Wandel der Staatsrechtswissenschaft	72
II. Von der Krise des Staatsrechts zur Krise der Staatsrechtswissenschaft	74
III. Auf der Suche nach Wegen aus der geistigen Krise: Fragen, Antworten, Richtungen	77
1. Richtungen im Richtungsstreit	77
2. „Systematisierung und Auslegung der geltenden Rechtsnormen“ – Positivistische Richtungen	78
a) Staatsrechtswissenschaft als Rechtswissenschaft	78
b) Methodische Folgerungen	82
3. „Der Staat als geistige Wirklichkeit“ – Nicht-positivistische Richtungen	84
a) Staatsrechtswissenschaft als Staatswissenschaft	84
b) Die doppelte Verfassung als Zustand und Recht des Staates	87
c) Verfassung und Verfassungsrecht	89
d) Richtungsstreit als Methodenstreit	91
e) Verfassungslehre als Verfassungskritik	93

4. Verfassungsauslegung, Verfassungswandel,	
Verfassungsüberwindung: Optionen der Wissenschaft	94
a) Von der Revolution zum Bürgerkrieg	95
b) Demokratisches Denken im Schein der Normalität	97
c) Normalität als Schein: „Antidemokratisches Denken“	
in der Republik	100
d) Verfassungsreform als Verfassungsüberwindung	101
IV. Zusammenfassung: Dynamische Verfassung durch dynamische	
Verfassungsauslegung	105

4. Kapitel: Demokratische Republik:

Das gemischte Demokratiekonzept der Weimarer Verfassung

I. Von Antithesen zu Grundprinzipien: Demokratische Republik ..	109
II. „Das Deutsche Reich ist eine Republik.“	110
III. „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus“	115
1. „Die demokratischste Verfassung der Welt“	115
2. Parlamentarismus mit Gegengewichten in den	
Verfassungsberatungen	118
3. Plebiszite als Ausdruck oder Verfälschung des Volkswillens:	
Pluralistischer oder identitärer Volksbegriff	121
a) Pluralistische Volks- und Demokratiekonzepte	123
b) Identitäre Volks- und Demokratiekonzepte	125
c) Verfassungspolitische Optionen der Demokratiekonzepte	128
IV. Volksabstimmungen: Pluralismus statt Akklamation	131
1. Verfassungsberatungen: Hohe Ziele und hohe Quoren	132
2. Rechtliche Ausgestaltung und Praxis der Volksabstimmungen	
in der Republik	134
a) Plebiszite als Ergänzung und Krisenindikator des	
Parlamentarismus	134
b) Kontroverse Ausgangspunkte – identische Ergebnisse:	
Marginalisierung der Plebiszite in der Weimarer	
Staatsrechtslehre	136
3. „Weimarer Erfahrungen“ – Ex-post-Diskussionen über	
Volksabstimmungen zwischen Marginalie und Untergangsszenario	138
V. Zusammenfassung: Das gemischte Demokratiekonzept	
ist mit der Verfassung untergegangen, nicht die Verfassung	
an ihrem Demokratiekonzept	141

5. Kapitel: Pluralistische und Parlamentarische Demokratie

I. Die „demokratischste Demokratie der Welt“	143
II. Das „parlamentarische System“ der Weimarer Verfassung	146
1. Verhältniswahlrecht: Idee und Wirkungen	146
2. Parteienrecht im Parteienstaat	150
a) Parteienrecht	150
b) Eine staatsrechtliche Grundsatzfrage: Vom Parteienrecht zum Parteienstaat?	151
c) Parteiverbote zwischen Vereins- und Staatsorganisationsrecht ..	154
3. Parlamentarismus als Stärke oder Achillesferse der Republik?	156
a) Parlamente in der Republik	156
b) Parlamentarisches Regieren: Anspruch und Wirklichkeit	158
c) Regierungskrisen in der Republik oder Unregierbarkeit der Republik	161
III. Die Kontroverse der Staatsrechtswissenschaft: Demokratie contra Parlament oder Parlamentarische Demokratie?	162
1. „Krise des Parlamentarismus“	162
2. Parlamentarische Demokratie – oder was sonst?	164
IV. Parlamentarismuskritik als Verfassungsdiskussion	167

6. Kapitel: Von der parlamentarischen zur präsidentialen Republik

I. „Das Deutsche Reich ist eine Republik.“	171
II. Parlamentarische Republik oder Republik als Gegengewicht gegen das Parlament?	174
1. Das umstrittene Gegengewicht: Die Verhandlungen der Nationalversammlung	174
2. Der Reichspräsident in der WRV – Ein Überblick	176
III. Reichspräsidentenwahlen und Reichspräsidenten	178
IV. Verfassungsrechtliche Wege in den Präsidialstaat	180
1. Von der parlamentarischen zur Präsidialregierung	180
a) „Parlamentarische Regierung“: Der Plan der Nationalversammlung	180
b) Regierungsbildung unter Reichspräsident Ebert	182
c) Regierungsbildung unter Reichspräsident Hindenburg	186
d) Staatsrechtswissenschaft zwischen Parlamentarisierung und Entparlamentarisierung	189

2. Von der parlamentarischen Kontrolle der Regierung	
zur präsidentialen Kontrolle des Parlaments	192
a) Die unbegrenzte Parlamentsauflösung	192
b) Der Weg zur Kampfbildung	195
3. Präsidiale Übernahme der Rechtssetzung durch Notverordnungen	197
4. Zusammenfassung: Vom Leerlauf des Reichstags zum Leerlauf der Verfassung	200
V. Vom Reichspräsidenten nach der Verfassung	
zum Reichspräsidenten über der Verfassung	201

7. Kapitel: Republikenschutz: Vom Verfassungsschutz zur Verfassungsbeseitigung

I. Vom Ausnahmezustand zur Reserveverfassung	207
1. Vorgeschichte als Vorbelastung	208
2. Verfassungsberatungen in Weimar: Parlamentarisch legitimierte und kontrollierte Streitbarkeit	209
II. Der permanente Notstand: Bürgerkrieg und Hyperinflation	211
1. Verfassung vergeht – Verfassungsschutzrecht besteht?	211
2. Instrumente des permanenten Notstands: Ermächtigungsgesetze und „Diktatur“ des Reichspräsidenten	212
a) Ermächtigungsgesetzgebung zwischen Verfassungsstabilisierung und Verfassungsauflösung	212
b) Republikenschutz im Ausnahmefall: Notverordnungen nach Art. 48 WRV	213
III. Republikenschutz in der Stabilisierungsphase	216
1. Republikenschutzgesetze	216
2. Republikenschutz gegen Meinungen, Parteien und im öffentlichen Dienst	217
IV. Die Rückkehr des Bürgerkriegs: Staatsschutz statt Republikenschutz	223
1. Vom Republikenschutz zur Schutzlosigkeit der Republik	223
2. Staatsschutz gegen die Republik	226
V. Vom Verfassungsschutzrecht der WRV zum Staatsnotrecht gegen die Weimarer Verfassung	228
1. Konstitutionalisierung	228
2. Politisierung	230
3. Verfassungsspaltung	233
VI. Zusammenfassung	234

8. Kapitel: Grundrechte und Grundpflichten als Sozialverfassung der Republik

I. „Das freieste Volk der Erde“	237
II. Grundrechte als „Richtschnur und Schranke für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung“?	240
III. Rechtsstaatlichkeit durch Grundrechtsprechung	243
1. Anwendbarkeit und Schutzbereiche der Freiheitsrechte	243
2. Differenziertes Schrankensystem	246
3. Freiheitsschutz durch Rechtsschutz	249
IV. Sozialstaatlichkeit durch Grundrechte	252
1. „Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für Alle“	253
2. „Ordnung des Wirtschaftslebens nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit“	255
3. Der Weimarer Sozialstaat zwischen Herausforderung und Überforderung	259
V. Grundrechtsdemokratie durch politische Rechte	263
1. Gleichheit vor dem Gesetz, durch das Gesetz und gegen das Gesetz	264
2. Grundrechtlich garantierte Teilhabe an demokratischer Selbstbestimmung	268
VI. Zusammenfassung	271

9. Kapitel: Demokratische Verfassungsänderung Selbstschutz oder Selbstpreisgabe der Verfassung

I. Zwei Grundformen: Verfassungswandel und Verfassungsänderung	275
II. Der Diskussionskontext: Verfassungswandel 1919–1933	277
1. Von der Parlamentarischen zur Präsidialregierung: Art. 53, 54 WRV	277
2. Vom Ausnahmerecht zur Reserveverfassung: Art. 48 WRV	278
3. Von der Parlamentserhaltung zur Parlamentszerstörung: Art. 25 WRV	279
4. Von der normativen zur leerlaufenden Verfassung: Verfassungswandel intra constitutionem	280
III. Verfassungsänderung zwischen Selbstpreisgabe und Selbststabilisierung der WRV	282
1. „Formelle“ Grenzen der Verfassungsänderung	282
2. „Materielle“ Grenzen der Verfassungsänderung	284

a) Verfassungsänderung durch demokratische Gesetzgebung: Voraussetzungen und Grenzen	284
b) Pouvoir constituant und pouvoir constitué: Verfassungstheoretische Ansätze und ihre Grenzen	287
IV. Eine ex-post-Diskussion: Die „Legalität“ der nationalsozialistischen Herrschaft	289
1. Legalitätsthese als gegensatzaufhebende Begriffsbildung	289
2. „Legalität“ contra Weimarer Verfassung: Wie legal kam Hitler an die Macht?	292
V. Verfassungsumsturz statt Verfassungsaufhebung	296
 10. Kapitel: Verfassung als Chance – Chancen einer Verfassung	
I. Eine gute Verfassung in schlechter Zeit	299
1. Verfassunggebung im Schatten von Versailles	299
2. Der vertagte Verfassungskonsens	301
II. Zwischen Krise der Theorie und Theorie der Krise	303
III. Auf der Suche nach Wegen aus der Krise: Republik und Demokratie als Auftrag und Programm	307
1. Verfassunggebung zwischen Anspruch und Wirklichkeit	307
2. Zwischen latentem Bürgerkrieg und Hyperinflation: Um Legitimität und Normalität der demokratischen Republik	312
3. Auf der Suche nach Maß und Mitte: Etablierung einer anspruchsvollen Demokratietheorie	315
4. Um den Erhalt der demokratischen Republik: Anläufe zur militant democracy	319
IV. Die WRV als Meilenstein von Freiheit und Demokratie in der Verfassungsgeschichte	323
Stichwortverzeichnis	327

Literatur

Die Literatur zur Republik und ihrer Verfassung ist inzwischen unüberschaubar. Hier werden nur neuere Stellen zitiert; ältere allein dann, wenn es gerade auf ihre Formulierung oder Perspektive ankommt. Die historische Forschung zur Republik ist umfassend nachgezeichnet bei *Kolb/Schumann*, Die Weimarer Republik, 8. A., 2013; *Wirsching*, Die Weimarer Republik, 2. A., 2008, und *Büttner*, Die überforderte Republik, 2008. Der Stand der vergleichenden Forschung findet sich bei *Barth*, Europa nach dem Großen Krieg, 2016, und *Raphael*, Imperiale Gewalt und mobilisierte Nation, 2011. Die Weimarer Verfassungsgeschichte ist nachgewiesen bei *Gusy*, Die Weimarer Verfassung, 1997.

Folgende Werke werden abgekürzt zitiert:

- Anschütz, Gerhard*: Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. A., 1933 (zit.: *Anschütz*, WRV).
- Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard*: Handbuch des Deutschen Staatsrechts I, 1930; II, 1932 (zit.: HDStR I, II).
- Apelt, Willibald*: Geschichte der Weimarer Reichsverfassung, 2. A., 1964 (zit.: *Apelt*, WRV).
- Bracher, Karl Dietrich*: Die Auflösung der Weimarer Republik, 5. A., Nachdruck 1984 (zit.: *Bracher*, Auflösung).
- Erdmann, Karl Dietrich u. a.* (Hg.): Akten der Reichskanzlei, 1971 ff (zit.: AdR-*Reichskanzler*; z.B. AdR-*Schleicher*).
- Gusy, Christoph*: Die Weimarer Reichsverfassung, 1997 (zit.: *Gusy*, WRV).
- Gusy, Christoph*: Weimar – Die wehrlose Republik?, 1991 (zit.: *Gusy*, Republik).
- Heller, Hermann*: Gesammelte Schriften (Hg.: Christoph Müller), Band 1–3, 2. A., 1992 (zit.: *Heller*, GS I, II, III).
- Huber, Ernst Rudolf*: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band V, 1992; Band VI, 1993; Band VII, 1984 (zit.: *Huber* V, VI, VII).
- Huber, Ernst Rudolf* (Hg.): Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Band 3, 3. A., 1990; Band 4, 3. A., 1991 (zit.: *Huber*, Dokumente 3, 4).
- Lammers, Heinrich/Simons, Walter* (Hg.): Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, Band I, 1929; Band II, 1930; Band III, 1931; Band IV, 1932; Band V, 1933; Band VI, 1939 (zit.: *Lammers/Simons* I, II, III, IV, V, VI).
- Nipperdey, Gerhard* (Hg.): Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band 1, 1929; Band 2, 1930; Band 3, 1930 (zit.: *Nipperdey* I, II, III).
- Preuß, Hugo*: Gesammelte Schriften (Hg.: Detlef Lehnert, Christoph Müller, Dian Schefold), Band 1, 2007; Band 2, 2009; Band 3, 2015; Band 4, 2008; Band V, 2012 (zit.: *Preuß*, GS I, II, III, IV, V).

- Schmitt, Carl*: Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. A., 1973 (zit.: *Schmitt*, Aufsätze).
- Smend, Rudolf*: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. A., 1994 (zit.: *Smend*, Abhandlungen).
- Stolleis, Michael*: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band II, 1992; Band III, 1999; Band IV, 2012 (zit.: *Stolleis*, Geschichte 2, 3, 4).
- Thoma, Richard*: Rechtsstaat – Demokratie – Grundrechte (Hg.: Horst Dreier), 2008 (zit.: *Thoma*, Rechtsstaat).
- Triepel, Heinrich* (Hg.): Quellensammlung zu deutschen Reichsstaatsrecht, 5. A., 1931 (zit.: *Triepel*, Quellen).
- Winkler, Heinrich*: Weimar 1918–1933, 1993 (zit.: *Winkler*, Weimar).

Abkürzungen

A.	Auflage
aaO.	am angegebenen Ort (Verweis auf Fundstelle in demselben Kapitel)
Abg.	Abgeordneter
Abs.	Absatz
AdR	Akten der Reichskanzlei (s. Lit.-Verz.)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Bad	Baden, badisch
Bay	Bayern, bayerisch
Bd.	Band
bzw.	beziehungsweise
DDP	Deutsche Demokratische Partei
ders.	derselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNVP	Deutsch-Nationale Volkspartei
Drs.	Drucksache
DSt	Der Staat (Zeitschrift)
DVP	Deutsche Volkspartei
E	Entwurf
ebd.	ebenda (Verweis auf Fundstelle in derselben Anmerkung)
ff.	folgende (Seiten)
FS	Festschrift
G	Gesetz
Ggf.	gegebenenfalls
GO	Geschäftsordnung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts (s. Lit.-Verz.: Anschütz / Thoma)
He	Hessen, hessisch
Hg.	Herausgeber
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
Justiz	Die Justiz (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
krit.	kritisch

LT	Landtag
Nachw.	weitere Nachweise
Nr.	Nummer
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
OHL	Oberste Heeresleitung
pass.	passim (verweist auf ein ganzes Buch oder Kapitel)
Pr	Preußen, preußisch
RdVB	Rat der Volksbeauftragten
RFB	Roter Frontkämpferbund
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGSt/RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen/Zivilsachen
RR	Reichsrat
RT	Reichstag
RuPVBl	Reichs- und Preußische Verwaltungsblätter
RV	Verfassung des Deutschen Reichs (1871)
S.	Seite
s.	siehe
s. a.(a.)	siehe (aber) auch
sog.	sogenannt(e)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGH	Staatsgerichtshof
U	Urteil
u.	und
u. a.	unter anderen / m
USPD	Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands
v.	vom / von
Verf	Verfassung
Verh.	Verhandlungen
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
Württ	Württemberg, württembergisch
Z	Zentrum
z. B.	zum Beispiel
ZfP	Zeitschrift für Politik
zit.	zitiert
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte

1. Kapitel

Was wir von der Weimarer Verfassung wissen können

Die demokratische Revolution und die Schaffung der ersten republikanischen und demokratischen Verfassung in Deutschland liegen inzwischen 100 Jahre zurück. In diesem Jahrhundert haben dramatische Ereignisse die staatliche Realität in Deutschland zunächst zerstört und dann wiederaufgebaut. Sie stehen zwischen uns und der ersten Republikgründung und haben das Bild auf diese und ihre Verfassung sowohl geprägt als auch verändert. Dieses Bild stand ganz überwiegend im Schatten des Endes und Scheiterns der Verfassung. Dahinter traten Chancen und Leistungen der WRV vielfach zurück.

I. Ein Text voller Überraschungen: Die Weimarer Verfassung

Eine Verfassung ist zunächst ein Text. Dessen Lektüre bietet einige Überraschungen. Aus heutiger Sicht war die *WRV ein ebenso modernes wie zukunftsweisendes Werk*. Sie nahm wichtige verfassungsrechtliche Strömungen ihrer Zeit auf. Und sie enthielt eine Vielzahl von Themen, Normen und Prinzipien, die bis heute modernes Verfassungsdenken prägen sollten: Allgemeines und gleiches Wahlrecht; Mitwirkung des Volkes an der Gesetzgebung und Partizipationsmöglichkeiten der Bürgerinnen und Bürger auf unterschiedlichen staatlichen Ebenen; Sozialpartnerschaft durch Mitbestimmung; wirtschaftliche und soziale Garantien bis hin zum Mindestlohn und dem Gedanken der Grundsicherung; Recht auf Bildung und Erziehung u. a. zu „staatsbürgerlicher Gesinnung“, demokratischem Handeln und Völkerversöhnung; Chancengleichheit im Bildungswesen; Gleichberechtigung von Frauen und Männern, Förderung der Familien, Gleichstellungsaufträge für einzelne benachteiligte Gruppen; Anläufe zur einer Kontrolle der Staatsgewalt durch Gerichte einschließlich eines Verfassungsgerichts: Und wer will, kann auch einzelne Elemente von Nachhaltigkeit entdecken. Alles dies war in der Weimarer Verfassung bereits angelegt.

Wie modern sie damals war, zeigt ein vergleichender Blick in die zeitgenössischen Verfassungen der deutschen Länder wie aber auch der Ver-

fassungsurkunden anderer Staaten.¹ Es stand dort in der Sprache der Zeit, die nicht mehr in allen Teilen unsere Sprache ist. Und das meiste davon war nicht geboten oder verboten, sondern aufgegeben. Darin lag kein Mangel, sondern weise Selbstbeschränkung: Eine moderne Sozialordnung kann nicht einfach herbeibefohlen und festgeschrieben werden, erst recht nicht in Zeiten allumfassenden Mangels wie im Jahr 1919. Sie muss stets fortgeschrieben und aktualisiert werden. Auch das war den Weimarer Verfassungsgebern bewusst. Wie komplex die Realisierung einer Reihe der genannten Verfassungsaufträge ist, zeigen Anläufe zu ihrer Umsetzung bis in die Gegenwart. *Die Weimarer Verfassung war eine gute, zukunfts offene und zukunftsweisende Verfassung* in ihrer Zeit.

Doch war der Text das eine, seine Auslegung, Anwendung und Umbildung etwas anderes. Hier zeigt die kurzlebige Republik einen erstaunlichen Befund. In deren knapp 14 Jahren war ihre rechtliche Ordnung von einem dramatischen Wandel geprägt. Stabilität der demokratischen Republik und ihrer Rechtsordnung lässt sich für die damalige Zeit kaum feststellen. Im Nachhinein ist es nahezu unmöglich, „das“ damals geltende Verfassungsrecht zu rekonstruieren. Zwar blieb der Verfassungstext fast unverändert, und Verfassungswandel ist in Verfassungsstaaten keine Ausnahme, sondern der Regelfall. Doch überraschen in der Zwischenkriegszeit Tempo und Ausmaß jenes Wandels. Was also können wir heute über die Weimarer Verfassung wissen?

II. Starke Bilder, schwache Erklärungen

Zeitgenossen und Nachgeborene haben auf die Republik und ihre Verfassung in Kenntnis ihrer Entwicklung und ihres Endes zurückgeblickt. Aus dieser Sicht war die WRV die Verfassung einer gescheiterten Republik; einer Republik, deren Scheitern die Verfassung nicht verhindert, ja möglicherweise sogar beschleunigt oder gar ermöglicht hat.² *Die Verfassung als eine Ursache des Scheiterns* – dieses Paradigma hat die Einschätzungen erheblich geprägt. Das gilt auch dort, wo weniger von den Mängeln der WRV als vielmehr von institutionellen Defiziten der Staatlichkeit in der Republik die Rede war und ist. Waren und sind es doch die staatlichen Institutionen, welche von der Verfassung maßgeblich geprägt sind. Auch legte die lange Zeit verbreitete Sichtweise von der *Republik als Phase der gelingenden Kultur*

¹ Kailitz, Nach dem Großen Krieg, 2017.

² Distanzierend und differenzierend zugleich jüngst Lammert, in: Preuß, GS III, S. VIII: Die WRV war „besser als die damaligen Verhältnisse und doch eben nicht gut genug für die Verhältnisse, die sie ordnen sollte.“

und der misslingenden Politik nahe, die Verfassung als Recht des politischen Prozesses dem misslungenen Sektor zuzuweisen. Von der misslingenden Politik führte so ein kurzer Weg zur misslingenden Verfassung – und zurück. Inzwischen sind solche Bilder in der Geschichtswissenschaft einer differenzierenden Betrachtung gewichen: Weder war die Kultur in allen Teilen gelungen noch die Politik in allen Teilen misslungen noch standen beide Bereiche einfach nebeneinander.³ Auch im Zeitalter der Extreme standen Licht und Dunkel nicht einfach nebeneinander, sondern nicht selten beieinander, bisweilen ineinander. Damit stellt sich auch die Frage nach der Verfassung in gewandeltem Licht.

Diese Neubestimmung trifft auf einen Bestand starker Bilder, die sich in den Köpfen vor die Republik geschoben haben. Tradiert sind die Bilder von den Geburtsfehlern der Republik und ihrer Verfassung. Die „Fehlgeburt einer Republik“ begründete danach Geburtsfehler des staatlichen Neuanfangs nach 1918, der Republik und ihrer Verfassung, die in zahlreiche weitere Bilder einmündete: Improvisation, Kompromisshaftigkeit, Relativismus. In der Retrospektive erschien dann die *Weimarer Verfassung als falsche Verfassung zur falschen Zeit*. Verstärkt wurden derartige Einschätzungen durch das Scheitern der Republik, das im Lichte der Geburtsfehler eher als Konsequenz der Verfassung, weniger als deren Beseitigung durch äußere Einflüsse oder gar Scheitern erscheinen ließ. Dass eine „überforderte Republik“ auch eine überforderte Verfassung haben könne, geriet in einer solchen Perspektive leicht aus dem Blickfeld. Aber nicht nur das Ganze der Verfassung, sondern auch einzelne ihrer Teile waren beliebte Objekte nachwirkender Bilder. Das vielleicht stärkste ist die Formel vom „Ersatzkaiser“ sowohl als Bedürfnis der Deutschen wie auch als Inhalt der Verfassung. Dem kontrastiert der historische Befund: Ein solches Denken von der jungen *Republik als Ersatz-Monarchie* spielte in der Weimarer Nationalversammlung keine Rolle und wurde damals nur vereinzelt von Kommentatoren bemüht. Es entstammt ersichtlich nicht der Ebert-Zeit, dessen Amtsführung mit dieser Formel von niemandem gleichsam „geadelt“ wurde. Es bezieht sich vielmehr auf die nachfolgende Hindenburg-Zeit, erscheint dann aber in die Verfassung rückprojiziert: Hindenburg und seine Amtsführung erscheinen dann als Erfüllung oder Vollendung der Verfassung als „Hindenburg-Verfassung“. Auch hier über-

3 Büttner aaO., S. 11 ff, 498 ff; Buchner, Um nationale und republikanische Identität, 2001, S. 7 ff, 346 ff. Zu den Verfassungsbildern Büttner, in: Dreyer (Hg.), Herausforderung aaO., S. 81; Gusy, Journal der Juristischen Zeitgeschichte 2011, 47. Historisch Winkler (Hg.), Weimar im Widerstreit, 2002; ders., Die Sozialdemokratie und die Revolution von 1918/19, 2. A., 1980. Aktuell Dreyer/Braune (Hg.), Republikanischer Alltag, 2017; dies. (Hg.), Weimar als Herausforderung, 2016. Zur überforderten Verfassung Gusy, DSt 2016, 291.

lagert die Rückschau den Blick auf Inhalt und Intentionen der WRV, deren Urheber die spätere Entwicklung nicht vorhersahen und auch nicht vorhersehen konnten. Ein anderes Bild ist dasjenige von der „Neutralität“ bzw. „Wehrlosigkeit“ der Republik, welche angeblich – „neutral bis zum Selbstmord“ – den Lemmingen gleich ihrem eigenen Untergang entgegenstrebte. Konstitutionalisierte Neutralität statt Streitbarkeit: Ein Umstand, welcher die Einschätzung nahelegen kann, die Verfassung sei entweder nicht dazu bestimmt oder aber nicht dazu geeignet gewesen, die Republik zu retten. Vergleichbare Urteile fanden sich zur Verfassung des Kaiserreichs von 1871 niemals, obwohl doch auch dieses geräuschlos unterging. Es steht auch quer zu anderen Bildern von der Republik, welche diese jedenfalls in der Phase bis 1923 als kämpfende Republik beschrieben oder ihren späteren Untergang auch auf einen Missbrauch der Notstandsbefugnisse durch das Staatsoberhaupt zurückführten. War die Verfassung wirklich wehrlos oder umgekehrt allzu wehrhaft? Ging sie an einem Mangel an rechtlichen Waffen gegen ihre Gegner unter oder wurde sie mit ihren eigenen Waffen umgebracht? Damit zusammen hängt die Formel von der „Legalität“ von Hitlers Kanzlerschaft: War die Weimarer Verfassung nicht in der Lage, seine Ernennung zum Reichskanzler zu verhindern, so sei diese offenbar verfassungsgemäß gewesen. In einem solchen Licht mag dann die ganze Republik als bloße Vorgeschichte der Hitlerzeit oder umgekehrt das nationalsozialistische Regime als letzte „verfassungsgemäße“ Regierung der Republik erscheinen. Dafür spricht wenig, war doch die Legalitätsformel in der Republik nahezu ausschließlich eine Propagandaformel der aufstrebenden NSDAP auf ihrem Weg zur Macht gewesen; eine Formel, die schon vor 1933 den unterschiedlichen Interessenlagen der Partei angepasst und mit ganz heterogenen Inhalten gefüllt worden war. Nach erfolgter Machtübernahme verschwand sie alsbald und wurde erst nach 1945 mit partiell alten, partiell neuen Inhalten wiederbelebt. Dass an Hitlers Kanzlerschaft mehr als der formale Ernennungsakt „legal“ war, ist längst in das Reich der Fabel verwiesen.

Diesen und anderen, inzwischen verblassten Bildern ist gemeinsam, dass sie dazu bestimmt oder jedenfalls geeignet sind, die Weimarer Verfassung oder einzelne ihrer Teile negativ zu (über-)zeichnen. Auffällig ist das weitgehende *Fehlen positiver Verfassungsbilder*. Die Bilder sind offenbar Ausdruck eines Distanzierungsbedürfnisses von der Republik und ihrer Grundordnung; eines Bedürfnisses, welches partiell bereits von Zeitgenossen stammte und sich später historisch verfestigt hat. Demgegenüber traten die Widersprüche zwischen einzelnen jener Bilder ebenso zurück wie das auffällige *Missverhältnis zwischen ihrer rhetorischen Stärke und ihrer inhaltlichen Schwäche*.

Der nicht zuletzt kulturwissenschaftlich angeleitete Paradigmenwechsel in der Weimar-Forschung⁴ hat solche Zuschreibungen inzwischen teils befragt, teils differenziert, teils falsifiziert. An ihre Stelle sind komplexe Betrachtungen getreten, welche nicht allein auf den Eigenbereich des Staatlichen, Institutionellen und Politischen fokussiert sind, sondern aus einem weiteren Blickwinkel auch Gesellschaft, Sozialordnung und Kultur in den Blick nehmen. Eine solche Betrachtung stellt weniger auf Zustände als auf Entwicklungen ab, sieht die Republik also prozesshaft nach Pfadabhängigkeiten und externen Einflüssen außerhalb des staatlichen und verfassten Sektors. Sie fragt neben den Eigenheiten jener Bereiche insbesondere nach den Wechselwirkungen zwischen ihnen. Wirkungsorientierte Analysen erweitern die älteren eher statischen Bilder durch neue dynamische Ansätze, welche Einstellungen und Handlungen, soziale Lagen und ihre Wahrnehmungen, Auf- und Abschwünge, Integration und Desintegration, Autonomien und Verflechtungen in den Blick nehmen und so das Komplexitätsniveau der Fragestellungen gesteigert haben. Solche Ansätze mögen zu einem eher auf Stabilität angelegten gesellschaftlichen Teilsystem wie dem Verfassungsrecht, das eher auf Orientierung und Steuerung des Wandels als auf den Wandel selbst angelegt ist, prima facie quer stehen. Sind sie doch geeignet, die Vorstellung von „der“ Verfassung „der“ Republik zu hinterfragen. Dass die Republik und die Politik in stürmischer Entwicklung waren, ist bekannt. Aber war die Verfassung einfach da, vorausgesetzt und in Geltung? Oder wurde sie – auch bei unverändertem Wortlaut – ständig neu gebildet, verändert und umgeformt? Welche Rolle kann ihr bei einer derart dynamischen Betrachtung zukommen, und welche Wirkungen konnte sie auf eine derart dynamische Umwelt entfalten? Tatsächlich gab und gibt es Anhaltspunkte dafür, dass auch das *Weimarer Verfassungsrecht ungeachtet der kurzen Dauer der Republik einem dramatischen Wandel* unterlag: Was im Jahre 1919 erlassen wurde, galt danach bisweilen nur mit erheblichen Modifikationen und war am Ende der Republik nicht selten in das Gegenteil verkehrt. *Verändert war der Inhalt, unverändert hingegen Text und Geltungsanspruch der WRV.* Dies macht die Suche nach „der“ Verfassung „der“ Republik zumindest nicht leichter. Auch damals war keineswegs alles „Krise“ und Untergang. Die Idee einer Republik und ihrer Verfassung, welche den Lemmingen gleich ihrem eigenen Untergang entgegen gehen mussten, ist längst widerlegt. Aber was hat an die Stelle der alten Bilder zu treten, wie lassen sich die dadurch eröffneten Leerstellen füllen? Wenn die

⁴ Beschreibung bei *Wirsching*, Die Weimarer Republik, 2008, S. 118 ff (Nachw.). Zum Verfassungswandel als Normalität von Verfassungsstaatlichkeit *Neuhaus* (Hg.), Verfassungsänderungen, 2011.

Beobachtung des Wandels zutrifft, war das Phänomen des Verfassungswandels – für die Monarchie seit 1871 ebenso wie für die Bundesrepublik ganz unbestritten – auch in der kurzen Republik keine pathologische Erscheinung, sondern eine Normalität. Wo die Erklärungsbedürfnisse komplexer werden, werden es zumeist auch die Erklärungen. Man weiß nachher mehr, doch dies vielfach weniger genau. Die starken Bilder werden manchmal falsch, manchmal differenzierter. Kurz: Manche starken Bilder haben ihre Berechtigung, andere ihre Stärke eingebüßt.

Die neuen Sichtweisen stellen auch die Verfassungsgeschichtsschreibung vor neue Herausforderungen. Manche ihrer tradierten Erklärungen stammen aus übernommenen Bildern. Dann *erfordert die Revision der Bilder eine Überprüfung der aus ihnen hergeleiteten Annahmen*. Viel spricht dafür, dass ältere Vorstellungen weniger mit Befunden zur ersten deutschen Republik als vielmehr durch Selbstvergewisserungs- und Erklärungsbedürfnisse in der späteren Bundesrepublik motiviert waren. Offenkundig gab es nach 1945 zeitbedingte und zeitgeprägte Fragestellungen, welche damals bestimmte Sichtweisen von der vergangenen Republik nahelegten. Inzwischen stellt sich die Frage: Welche Fragen haben wir heute an die erste deutsche Republik? Und wie stellt sie sich vor dem Hintergrund unserer Erklärungsbedürfnisse und Erfahrungen 100 Jahre nach ihrer Gründung dar? Am Anfang steht die Frage nach den Zugängen: Was können wir von der Weimarer Verfassung jenseits der alten Bilder und der schwachen Erklärungen wissen?

III. Der Ausgangspunkt: Der Text der WRV als offene Quelle des Weimarer Verfassungsrechts

Die Weimarer Verfassung hatte nur eine kurze Geltungsdauer von weniger als 14 Jahren. Und dennoch nahm sie in dieser Zeit eine stürmische Entwicklung. Zwar blieb die Verfassungsurkunde nahezu unverändert. Doch war das, was im Jahr 1932 als Verfassungsrecht galt, im Jahr 1919 in zentralen Teilen noch unbekannt; und umgekehrt war manches, was in der Nationalversammlung noch als selbstverständlich angesehen oder vorausgesetzt wurde, längst verschwunden und verblasst. Angesichts jenes Wandels ist das Vorhaben, „das“ Verfassungsrecht der Republik darzustellen, zeit- und lageabhängig. Was in der Verfassungsurkunde stand, löste bei den Adressaten im Laufe der Zeit ganz heterogene Erwartungen, Ansprüche und Verpflichtungen aus. Dies ist stets zu berücksichtigen, wenn von „der“ Weimarer Verfassung gesprochen wird. Zugleich prägen jene Umstände Möglichkeiten und Grenzen einer Antwort auf die Frage danach, was wir von „der“ Weimarer Verfassung wissen können.

Die WRV war mit ihrem Inkrafttreten ein Text, dessen Auslegung und Anwendung wenig vorentschieden war.⁵ Er war in mehrfacher Hinsicht offen. Da war zunächst seine *Interpretationsoffenheit*. Wo ihr Text an überkommene Formulierungen der deutschen Verfassungstradition anknüpfte, stand der Wortlaut in z. T. gewandelten rechtlichen Kontexten. Ob etwa Vorschriften über Reichstag und Regierung trotz zahlreicher Anleihen an ältere Konstitutionen unter den nunmehr neuen Bedingungen der demokratischen Republik den alten oder einen neuen Bedeutungsgehalt erlangen könnten, war keineswegs sicher und auch nicht sicher prognostizierbar. In der Folgezeit sollten Elemente von Kontinuität und solche von Innovation nebeneinander stehen, ohne dass dies durch die Verfassungstexte eindeutig vorgeprägt war. Daneben traten Regelungen, welche sich auf neue Gegenstände bezogen, etwa zum Reichspräsidenten und zu den Grundrechten und Grundpflichten, deren Auslegung historisch nicht feststand. Ob dabei an ältere Terminologien angeknüpft oder aber neue Verfassungsgegenstände neue Auslegungen erfordern würden, war im Text ebenso wenig angelegt wie mögliche Anwendungsfälle der neuen Normen. Dass mögliche Konfliktfelder und Rechtstreitigkeiten unter den Bedingungen der demokratischen Republik mit denjenigen in der konstitutionellen Monarchie identisch sein würden, war nicht zu erwarten. In Zukunft würde das tradierte Gegeneinander von monarchischer Regierung und demokratisch gewählter Volksvertretung einem neuen Miteinander im parlamentarischen Regierungssystem weichen. Wo neue Konkordanzen, aber auch neue Konfliktlinien liegen würden, war in der Nationalversammlung zwar diskutiert, aber keineswegs sicher. Wenig klar war auch, welche neuen Rechtsfragen und Entscheidungsbedürfnisse auf die zukünftige Weimarer Verfassung zukommen würden. So würde etwa das Verständnis der Notstandsregelung des Art. 48 WRV auch dadurch geprägt werden, welche Ausnahmezustände eintreten könnten. Und das Verständnis der Norm sollte nicht zuletzt durch den Umstand mitbestimmt werden, dass während nahezu der Hälfte der Republik irgendwo irgendein Notstand gesehen wurde. Und was für den eher offen und unbestimmt formulierten Art. 48 Abs. 2 WRV galt, konnte umgekehrt für andere, anfangs als bestimmt angesehene Verfassungsnormen gelten.⁶ In-

⁵ Zu den Aufgaben der Verfassungsinterpretation Böckenförde, NJW 1976, 2089; zur Offenheit von Verfassungen am Beispiel des GG Höfling, Offene Grundrechtsinterpretation, 1987. Zum Folgenden auch Waldhoff, Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt, 2016.

⁶ Beispiel: Art. 25 WRV. Er sollte das Recht der Reichstagsauflösung nicht nur eröffnen, sondern auch begrenzen. „Der Reichspräsident soll nicht die Möglichkeit haben, durch immer wiederholte Auflösungen aus demselben Anlass den Reichstag und die Wählerschaft müde zu machen.“ In diesem Sinne bezeichnete Preuß in der Nationalversammlung

terpretationsoffenheit ist eine notwendige Eigenschaft neuer Verfassungen. Dies gilt in besonderer Weise für Konstitutionen, welche eine der früheren entgegengesetzte Staatsform begründen und so notwendig Elemente staatsrechtlicher Diskontinuität enthalten müssen.

Da war aber auch die *Ausgestaltungsoffenheit* der WRV. Der Prozess, den die Verfassung ausgestaltete, war umgekehrt in weitem Umfang in der Lage, seine eigenen Vorgaben zu prägen und so auf seine normativen Grundlagen aus der Verfassung zurückzuwirken. Wichtige Fragen aus dem zweiten Hauptteil waren zwar thematisiert und leitbildhaft vorgegeben. Zugleich zeigten die zahlreichen Gesetzgebungsaufträge und Gesetzesvorbehalte: Die WRV war auf Ergänzung, Ausgestaltung und Fortentwicklung durch den demokratischen Gesetzgeber angelegt. Hierin lag ein Auftrag zur Verfassungsentwicklung. Die demokratische Weimarer Konstituante vertraute auf denjenigen Prozess, der sie selbst hervorgebracht hatte und den Art. 1 Abs. 2 WRV für die Republik vorgeben sollte: Die demokratische Rechtssetzung als Ort, Instrument und Verfahren der Ausgestaltung der Verfassung. In dieser *Arbeitsteilung aus Vorgaben der WRV und Aufgaben für den Gesetzgeber* lag ein spezifischer Zug gerade des Weimarer Verfassungskonzepts. Die Nationalversammlung konnte Wege vorzeichnen und vorgeben, die sodann vom demokratischen Gesetzgeber gegangen werden sollten. Daher beschränkte sich die WRV in einer sozial und ökonomisch ebenso wechselhaften wie unsicheren Zukunft auf Grundzüge, welche die Legislative zum Handeln verpflichteten, ohne ihnen aber zweckwidrige verfassungsrechtliche Grenzen zu ziehen. Sie konnte und wollte nicht alles selbst regeln. Beide Elemente, verfassungsrechtliche Rahmenvorgaben einerseits bei gleichzeitiger Selbstbeschränkung im Detail andererseits, und ihr Zusammenspiel machten gemeinsam das damalige Verfassungskonzept aus. Verfassung- und Gesetzgeber waren auf Ergänzung, Kooperation und Fortschreibung angelegt. Von jenen Aufträgen hat schon die Nationalversammlung als Gesetzgeber Gebrauch gemacht und damit einzelne rechtliche und politische Vorentscheidungen für das Verfassungsverständnis in der Republik gelegt. Vergleichbare Wirkungen hatte auch das Unterlassen verfassungsergänzender Regelungen, etwa der Ausführungsgesetze nach Art. 48 Abs. 5 WRV. Dass zudem jene Arbeitsteilung von Verfassungs- und Gesetzgeber gestört war, weil die Weimarer Koalition schon 1920 im

die Vorschrift als „klar“; Verh. des RT, Bd. 336, S. 251. Darin lag eine im Text wenig zum Ausdruck kommende Intention, die rasch hinweginterpretiert wurde und am Ende selbst gegen Missbrauch keinen Schutz mehr bot. Eindeutig und keinem Auslegungsspielraum zugänglich war dagegen die Frist für Neuwahlen nach der Auflösungsentscheidung. Hier waren die Grenzen von Offenheit und Ausgestaltbarkeit erreicht.

Reichstag die Mehrheit einbüßte, lag nicht an der Verfassung, sondern am Wählerwillen, der wiederum in der Demokratie frei und nicht verfassungsrechtlich regulierbar oder kontrollierbar sein sollte. Es waren nicht zuletzt solche Defizite bei der Ausgestaltung und Umsetzung, welche den Grundrechtsteil der Verfassung manchen Betrachtern als blass und eher schwächer gelungen erscheinen ließen.⁷ An der WRV selbst und an ihrem konkreten Inhalt lag das jedenfalls nicht.

Die Verfassung der ersten deutschen Republik war in hohem Maße interpretations- wie auch ausgestaltungsoffen. Was auf ihrer Grundlage als Verfassungsrecht in konkreten Streitigkeiten gelten würde, war in ihr angelegt, aber nicht ausgeführt. Der bis 1933 kaum veränderte *Text kann also nicht mehr als einen Zugang zum Verfassungsrecht der ersten deutschen Republik abgeben*. Er war es, welcher die dynamische Verfassungsentwicklung der Republik ermöglichte, aber eben weder vollständig steuern noch vollständig abbilden konnte oder wollte.

Von daher erscheint es sinnvoll, die *Weimarer Verfassung als Möglichkeitsraum* politischer Konkretisierung und juristischer Interpretation zu verstehen, welche Entscheidungsnotwendigkeiten und Auslegungsmöglichkeiten begründete und begrenzte. Dass beide – Entscheidungen und Auslegung – aufeinander bezogen sein würden, lag nahe. Zu unterschiedlich waren die möglichen Gestaltungsalternativen, und zu unterschiedlich damit auch die von ihnen aufgeworfenen Verfassungsfragen. Der Möglichkeitsraum war offen für Entscheidungen der politischen Organe, namentlich durch Gesetzgeber und oberste Staatsorgane. Ihre Entscheidungen etwa zum Wahlrecht, zu den Kompetenzen des StGH oder den Grenzen des Notstandsrechts waren inhaltlich durch den Verfassungstext gerahmt. Innerhalb des Möglichkeitsraums blieb der Text stabil, während sich die Republik und ihr Recht in atemberaubender Weise wandelten. Umso wichtiger sollten hier organisationsrechtliche Vorkehrungen, institutionelle Absicherungen und ein System von checks and balances werden, welches den Rahmen der Verfassung nicht nur ausfüllte, sondern zugleich seine Einhaltung gewährleisten sollte. Dieser verfassungsrechtliche Rahmen hing nicht allein von der Geltung, sondern zudem von der Bestimmtheit ihrer Einzelnormen ab, welche interpretatorisch teils hergestellt, teils abgesichert werden musste. Gerade die Weimarer Staatsrechtslehre hat gezeigt: Nicht alles, was be-

⁷ Dreyer, Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung, in: Thüringer Landtag (Hrsg.), 80 Jahre Weimarer Verfassung, 1998, S. 56. Anders Eichenhofer, 80 Jahre WRV, 1999, S. 207 ff. Exemplarisch Gusy, ZNR 1993, 163. Zum Ganzen Böckenförde, in: Bracher u. a. (Hg), Die Weimarer Republik 1918–1933, 3. A., 1998, S. 17, 35 ff. Zum Grundrechtsbereich s. u. Kap. 8.

stimmt klang, sollte auch bestimmt bleiben; und umgekehrt wurde manches, das offen klang, durch Interpretation stark verdichtet. Dies alles hing von den Vorverständnissen, Theorien und Methoden im Staatsrecht ab, die sich ihrerseits in Neuorientierung befanden und von daher nicht vorgefunden, sondern vielfach erst hergestellt werden mussten. Dass dadurch Steuerungsanspruch und -leistung der Weimarer Verfassung nicht gestärkt werden würden, lag nahe. Welche Leistungen die zu schaffende republikanische Grundordnung in Zukunft erbringen würde, war im Jahr 1919 in hohem Maße offen. Und damit waren es auch die Einflüsse, welche die zukünftigen Konkretisierungsleistungen erbringen würden. In dieser Situation lag der Ausweg der Weimarer Konstituante nahe: Sie vertraute wichtige Fragen dem demokratischen Gesetzgeber an. Die Vielzahl von Gesetzesvorbehalten, Regelungsaufträgen und Staatszielbestimmungen deutet an: Der Weimarer Verfassungsgeber vertraute auf den ihn selbst tragenden Souverän – das Volk –, welches zugleich oberste Quelle und Legitimationsinstanz aller Staatsgewalt sein sollte (Art. 1 Abs. 2 WRV). Verfassungsgebung und Verfassungsentwicklung wurden institutionell aneinander herangeführt, das Volk als Träger auch der Gesetzgebung ermächtigt, sein eigenes Werk der Verfassungsgebung zu ergänzen, auszubauen und fortzuführen. Das Verhältnis von Weimarer Verfassung und der von ihr verfassten Republik ließ sich also nicht einfach als Spannungsfeld zwischen rechtlicher Statik und politischer Dynamik auffassen: Beide näherten sich einander an, waren aufeinander bezogen und inhaltlich voneinander in relativ hohem Maße geprägt. Es war weniger die Ambivalenz von Recht und Politik als vielmehr die Interdependenz von Norm und Politik, welche die Republik prägte und auf ihr Recht wirkte.

So war der Gestaltungsauftrag institutionell geordnet, inhaltlich hingegen weit geöffnet. Denn seine Erfüllung hing fortan von den im Volk maßgeblichen politischen Auffassungen, Strömungen und Parteien ab, welche sich in Wahlen als mehrheitsfähig erweisen würden. Es war gerade das Verhältniswahlrecht der Art. 17, 22 WRV, welches diese Wahlen wechselnden Parteirichtungen öffnete und dadurch die Mehrheitsverhältnisse in der Nationalversammlung stets unter einen Vorbehalt der demokratischen Wahlentscheidungen stellte. Die „demokratischste Demokratie der Welt“ (RMI David) konnte das Stattfinden, nicht aber den Ausgang der Parlamentswahlen sichern. Der Verweis des Verfassungsausbaus auf das Volk eröffnete so neue Möglichkeits- und Gestaltungsräume. Sie öffneten Verfassungsauslegung und -anwendung den politischen Wandlungen der Republik. Die Dynamik der Politik konnte auf ihre rechtliche Ordnung zurückwirken, die demokratische Entwicklung umgekehrt Verfassung, deren Anwendung und Auslegung prägen. *Das Beständige an der Verfassung der Republik sollte ihr*

Wandel werden: Sie sah in der Staatspraxis des Jahres 1920 anders aus als im Jahr 1925 oder gar im Jahr 1932.

Der Verfassungstext konnte nur einen Zugang zur rechtlichen Grundordnung der jungen Republik darstellen. Doch waren es gerade seine Offenheit, sein demokratischer Grundzug, die nicht absehbaren politischen Mehrheitsverhältnisse und die Entwicklung der Staatsrechtslehre, die seine Leistungen im Laufe der kommenden 14 Jahre prägen sollte. Wer die Grundordnung der Republik sucht, kann nicht bei deren Text stehen bleiben. In der Folgezeit sollten die Leistungen der Verfassung zeitgeprägt und zeitabhängig sein. Viel spricht dafür, *dass es „die“ Verfassung kaum gab*. Stattdessen gab es das Recht der jungen, der mittleren und der späten Republik. Auf die WRV beriefen sich traditionelle und neue, gemeinsame wie gegensätzliche Positionen. Auffälligstes Merkmal des Weimarer Verfassungsrechts war die Stabilität des Textes der WRV bei gleichzeitigem Wandel der ihm teils entnommenen, teils unterlegten Inhalte.

Darin musste nicht notwendig eine Schwächung der WRV liegen; im Gegenteil: Ihre inhaltliche Öffnung war nicht bloß Risiko, sondern zugleich Chance. Sollte sich in Zukunft eine stabile demokratische Republik einstellen, so hätte sie die WRV also stärken können. Viel spricht dafür, dass die Mehrheit der Weimarer Konstituante von dieser Annahme ausging. Die Zukunft der offenen Verfassung würde wesentlich davon abhängen, wie sie wirken und so die politische Ordnung prägen könnte. Diese Verfassung soll hier aus zwei Perspektiven näher betrachtet werden: Ihrer *historischen Situation in der deutschen Verfassungsgeschichte* und der vergleichenden Perspektive auf die *Grundordnungen anderer europäischer Staaten*. Sie können Ansprüche an und Leistungen von Verfassungen in ihrer Zeit in den Blick nehmen, die Erklärungshorizonte weiter spannen und zugleich deren Leistungen über den deutschen Einzelfall der Zwischenkriegszeit hinaus ausweiten.

IV. Keine „Stunde Null“: Die Weimarer Verfassung als doppelte Antithese

Die Weimarer Verfassung entstand nicht in einem rechtlichen Vakuum, sondern war Folge des Sturzes der Monarchie und ihrer Verfassung sowie eine Reaktion auf die Ursachen dieses Endes, also die empfundenen Mängel der alten Ordnung und das Streben nach deren Beseitigung und Überwindung für die Zukunft. Sie sollte eine *doppelte Antithese* abgeben: *Gegen die monarchische Verfassung von 1871* wie aber auch *gegen ein Räte*system nach dem Vorbild der russischen Oktoberrevolution.

1. Die doppelte Vorgeschichte

a) Auflösung der Reichsverfassung von 1871 und Oktoberreformen als Verfassungsdiskussion „von oben“

Die Republik trat nicht an die Stelle einer funktionierenden Monarchie, sondern löste das deutsche Kaiserreich im Zustand der Auflösung ab. Es war diese Perspektive, welche den Blick der Nationalversammlung zurück prägen sollte: Sie war geprägt von einer tiefen Ambivalenz zwischen dem fortwirkenden Mythos des Reichsgründers *Bismarck* einerseits und den offenkundigen Defiziten seines Verfassungswerks andererseits. Solche hatten sich sogleich gezeigt, seit der Gründungskanzler abgetreten war. „Seine“ Reichsverfassung von 1871 wurde von den Mehrheitsparteien in Weimar als Gegenentwurf zur Paulskirche angesehen: Statt Einheit in Freiheit und parlamentarischer Monarchie hatte sie Einheit ohne Freiheitsgarantien und kaum Spurenelemente von Parlamentarismus gebracht. Trotz des in der Nachkriegszeit rasch verbreiteten Bismarck-Mythos⁸ galt das Reich ungeachtet äußerlicher Stabilität in mehr als 40 Jahre dauerndem Frieden nach innen als labil und krisenanfällig. Seine politischen Krisen waren nahezu notwendig *Verfassungskrisen*. Deren *Extremfall war der Weltkrieg*, als die konstitutionalisierten Elemente der Staatlichkeit rasch preisgegeben, durch ein weitreichendes Ermächtigungsgesetz suspendiert und sodann durch eine rechtlich kaum limitierte und nicht mehr kontrollierbare Militärdiktatur abgelöst wurden. Die Auflösung der RV 1871 stand nicht am Ende, sondern am Beginn des Weltkriegs. Damit stellte sich die Legitimationsfrage umso mehr, als der zu Kriegsbeginn ausgerufene „Burgfriede“ in der Kriegszieldiskussion schwand. Eine intensive Verfassungsdiskussion war die Folge. In der Reichswehr kamen Pläne auf, die Kriegsverhältnisse über dessen Ende hinaus zu verfestigen und so die Rückkehr zu den Verhältnissen bis 1914 zu vermeiden. Dagegen ging es in den Parlamenten um Grundrechtsfragen, Parlamentarisierung, allgemeines und gleiches Wahlrecht. Zentrale Inhalte der Verfassungsreformforderungen waren seit 1917 gleiches, geheimes und unmittelbares Wahlrecht; Rechtsgleichheit der Menschen in und gegenüber Exekutiven, Militär und Justiz; Kontrolle der Regierung, von

⁸ Gerwarth, Bismarck-Mythos, 2006. Zur Labilität der Verfassung und den Verfassungskrisen der Monarchie *Rauh*, Die Parlamentarisierung des deutschen Reiches, 1977; *Stürmer*, Das kaiserliche Deutschland, 2. A., 1984; *Boldt*, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2. A., 1990, S. 168 ff, 184 ff. Zum Burgfrieden *Pyta/Kretschmann* (Hg.), Burgfrieden und Union Sacrée, 2011. Zur Verfassungsdiskussion im Krieg grundlegend *Llanque*, Demokratisches Denken im Krieg, 2000. Zu den Plänen der Reichswehr *Hagenlücke*, Die Deutsche Vaterlandspartei, 1997, S. 277 f; s. a. S. 216 ff, 379 ff, 390 ff u. pass. Zum Weltkrieg als Verfassungskrise Gusy, ZNR 2017 (i. E.). Zur Diskussion im Reichstag und seinen Gremien *Bollmeyer*, Der steinige Weg zur Demokratie, 2008, S. 48 ff (Nachw.); *Gusy*, JZ 1994, 753.

Krieg und Frieden; Aufhebung des Belagerungszustandes sowie Einführung von Grundrechten und Stärkung der Selbstverwaltung.

Wo im Krieg eine Verfassungsdiskussion stattfand, war sie identisch mit einer extrem heterogenen Verfassungsreformdiskussion. Sie war zugleich Gegenstand theoretischer Entwürfe einzelner Politiker oder Wissenschaftler und des sich rasch wandelnden Mächteparallelogramms im Kaiserreich und damit der Logik politischer Machtbildungen, Aushandlungsprozesse und Kompromisssuchen geworden. Von einer solchen „*Verfassungsdiskussion von oben*“ hing aus der Sicht der Beteiligten bis 1918 nicht allein die Legitimation der zukünftigen, sondern auch die der geltenden Ordnung ab. Im Reichstag liefen die leicht divergierenden Positionen auf eine parlamentarische Monarchie hinaus. Dort fanden sich 1917 die Oppositionsparteien zusammen, welche die Abgeordnetenmehrheit stellten. Sie wurden zur Speerspitze der Reformforderungen, als sie ihre bisherigen Vorbehalte gegen eine Kooperation untereinander überwinden und sich auf Grundlinien gemeinsamer Reformprogramme einigten. Konstitutionelles Regieren war seitdem nur noch möglich gegen die neue Parlamentsmehrheit oder aber unter Eingehen auf ihre verfassungspolitischen Anliegen und damit an der monarchischen Verfassung vorbei. Die notwendigen Kompromisse⁹ liefen im Oktober 1918 auf bindende Misstrauensvoten des Reichstags gegen eine amtierende Reichsregierung hinaus und hätten den Weg zu einer parlamentarischen Monarchie öffnen können. Diese Fortschritte waren gewiss Konzessionen der Reichsleitung angesichts des verlorenen Krieges in der Absicht, die Lasten von Krieg, Kriegsfolgen und Kriegsniederlage von sich selbst abzuwälzen. Sie standen einstweilen nur auf dem Papier; zu ihrer Umsetzung ist es angesichts des Endes von Krieg und Monarchie nicht mehr gekommen. Ihren Abschluss hatte diese „*Revolution von oben*“ in der Übertragung der Regierungsgewalt auf *Ebert* am 9.11.1918 durch den bisherigen Reichskanzler *M. v. Baden*, nicht den rechtlich zuständigen Kaiser, gefunden. So stand die Vorarbeit zur WRV auf den Schultern einer bekannten Verfassungsreformdiskussion, zumal die oppositionellen Mehrheitsparteien im Reichstag identisch waren mit der sich herausbildenden Weimarer Koalition. Doch war der Horizont 1917/18 ein begrenzter gewesen: Damals waren Reformen und Reformer auf eine parlamentarische Monarchie orientiert, also eine neue Verfassung auf der Basis des hoch elaborierten staatsrechtlichen Denkens der Zeit. Als unüberwindliche Reformgrenzen erwiesen sich Bundesrat und Preußisches Herrenhaus sowie Exekutiven und Reichswehr, welche ganz entgegengesetzte Verfassungsprojekte verfolgten.

⁹ Gesetz v. 28.10.1918, RGBl 1274. Weitere Reformen bei *Huber*, Dokumente 4, Nr. 101, 192, 207.

Die zukünftigen Pläne für die WRV fanden nicht nur alte Reformdebatten, aber auch deren Scheitern vor.¹⁰

b) Der Weg zur Revolution 1918 als Verfassungsdiskussion „von unten“

Gleichzeitig fand eine *Verfassungsdebatte* „von unten“ statt. Politische Gruppierungen, welche in der Monarchie allenfalls Splittergruppen mobilisieren konnten und zudem durch das Mehrheitswahlrecht marginalisiert waren, suchten auf die Neugestaltung der politischen Verhältnisse nicht in etablierten Organen und Verfahren, sondern von außen hinzuwirken. Sie mündeten im Weltkrieg in zwei prägende Entwicklungen: Radikalisierung auf den politischen Flügeln und Einbruch bislang isoliert gebliebener Splittergruppen in breitere Wählerschichten. Auslöser hierfür war ein weiteres Mal der Weltkrieg. War zu dessen Beginn die Ablehnung von Krieg und Kriegskrediten nur auf kleinste Minderheiten beschränkt, so nahm diese Haltung mit fortschreitender Dauer des Waffengangs und den astronomisch steigenden Opferzahlen rapide zu. Mobilisierend wirkten sich insbesondere die dramatische Verschlechterung der Versorgungssituation in der Heimat und die verbreitete Kenntnis von der extrem ungleichen Betroffenheit der unterschiedlichen Schichten aus.¹¹ Die *Verknüpfung sozialer Ansprüche mit Verfassungsfragen* resultierte aus Unterdrückungsmaßnahmen der Behörden und der Einsicht in die Machtlosigkeit der Bürger im Kontext der konstitutionellen Monarchie. Allmählich fanden radikale Tendenzen Unterstützung bei Vertretern anderer benachteiligter Gruppierungen, etwa der Minoritäten in den mitteleuropäischen Vielvölkerstaaten. Als Menetekel wirkten der Sturz des zaristischen Regimes und die *Oktoberrevolution* (1917). In zahlreichen europäischen Staaten kam es im selben Jahr zu Streikbewegungen, welche einerseits auch die ausländischen Impulse aufnahmen und andererseits zur Verbreiterung ihrer Unterstützung in den kriegführenden Ländern beitrugen. Das Wirken oppositioneller Gewerkschaftsgruppen in

¹⁰ Zur These von der Reformunfähigkeit der RV 1871 *Schönberger*, HZ 2001, 623. Zum Wandel der Verfassungsdiskussion im Jahr 1918 *M. Weber*, Gesammelte politische Schriften, 1991, S. 448 ff, 498 ff; *Preuß* (1917), GS III, S. 81 ff; (1918) ebd., S. 134 ff. Zum gespaltenen Volk *Hagenlücke*, Die deutsch-völkische Freipartei, 1997. Zeitgenössisch Ministerpräsident Bauer, Verh. des RT, Bd. 329, S. 2193 („tiefer Riss durch das Volk“). Zu M.v. Baden *Machtan*, Prinz Max von Baden, 2013; zur Regierungsübergabe an Ebert ebd., S. 447 ff.

¹¹ *Büttner*, Weimar, 2006, S. 21 ff. Einzelbeispiel: *Graf Kessler*, Das Tagebuch (Hg. Riederer), Bd. 6, S. 234: „Gegessen im Kaiserhof. Gänseleberpastete, Schildkrötensuppe, Karpfen blau, junge Pute vom Spieß mit Salat, Eisbecher.“ (Eintrag v. 31.12.2017). *Wehler*, Deutsche Gesellschaftsgeschichte IV, 2003, S. 74 ff, 134 ff. Zeitgenössisch Ministerpräsident Bauer, Verh. des RT, Bd. 329, S. 2193 („tiefer Riss durch das Volk“).