

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 28

# Gleichheit und Artgleichheit

Von

Werner Hill



Duncker & Humblot · Berlin

## **Werner Hill / Gleichheit und Artgleichheit**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 28**

# Gleichheit und Artgleichheit

Von

Dr. Werner Hill



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1966 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1966 bei Büro-Technik GmbH., Berlin 36  
Printed in Germany

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	<b>9</b>
-------------------------	----------

## *Erster Teil*

<b>Der Gleichheitsbegriff Rousseaus</b>	<b>19</b>
---	-----------

<i>A. Die Abhandlung über die Ungleichheit</i> .....	<b>19</b>
--	-----------

1. Zum Gang unserer Untersuchung .....	<b>19</b>
--	-----------

2. Methodische Schwierigkeiten Rousseaus .....	<b>21</b>
--	-----------

3. Der Mensch im Naturzustand .....	<b>23</b>
-------------------------------------	-----------

a) Grundprinzipien .....	<b>23</b>
--------------------------	-----------

b) Eigenschaften und Lebensweise, Unterschied vom Tier .....	<b>25</b>
--	-----------

c) Gleichheit und Ungleichheit im Naturzustand .....	<b>27</b>
--	-----------

4. Der Mensch im Gesellschaftszustand .....	<b>32</b>
---	-----------

a) Die Entwicklung der Gesellschaft als Entwicklung der Ungleichheit .....	<b>32</b>
--	-----------

b) Zusammenfassung: Der Weg vom Naturzustand zur bürgerlichen Gesellschaft .....	<b>36</b>
--	-----------

<i>B. Die Konstruktion des Contrat Social</i> .....	<b>40</b>
---	-----------

1. Vertragsbegriff und politische Gemeinschaft .....	<b>40</b>
--	-----------

2. Despotie und politische Gemeinschaft .....	<b>43</b>
---	-----------

3. Der Contrat social — die Lösung des Grundproblems der politischen Vereinigung .....	<b>43</b>
--	-----------

a) Die Situation beim Vertragsabschluß .....	<b>43</b>
--	-----------

b) Die zentrale Klausel des Vertrages .....	<b>44</b>
---	-----------

4. Nähere Untersuchung der Natur des Contrat social .....	<b>46</b>
---	-----------

a) Der Contrat social als Statusvertrag .....	<b>46</b>
---	-----------

b) Die Vertragspartner des Contrat social .....	<b>47</b>
---	-----------

c) Die „besondere Art“ des Contrat social .....	<b>50</b>
---	-----------

5. Rousseaus Staatsbegriff im Contrat Social .....	<b>52</b>
--	-----------

6. Regierung und Regierungsform im Contrat Social .....	<b>57</b>
---	-----------

7. Funktion und Bedeutung der Gleichheit in der Staatskonstruktion des Contrat Social .....	58
a) Das Verhältnis von Staatsoberhaupt, Regierung und Volk in allgemeinen Formeln und Bildern .....	58
b) Das harmonische Zusammenspiel der Kräfte im Staate .....	61
c) Die Forderung nach „Gleichheit“ der Machtgruppen und ihre wirkliche Bedeutung .....	63
d) Gleichheit und Ungleichheit im Verhältnis von Staatsoberhaupt und Untertan .....	64
8. Die Gleichheit der Staatsbürger .....	66
a) Die Bedeutung und das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit .....	66
b) Freiheit, Gleichheit und Gemeinwohl .....	68
c) Rechtsgleichheit und Gerechtigkeit .....	72
d) Rechtsgleichheit und Demokratie .....	73
e) Staatsbürgerliche Gleichheit und die Forderung nach Gleichheit „des“ Gesetzes .....	79
9. Der Gesetzgeber: Kritik und Deutung .....	85
C. Zusammenfassende Schlußbetrachtung .....	97

## Zweiter Teil

<b>Gleichheitssatz und Gleichheitsbegriff in der Weimarer Staatsrechtslehre</b>	105
<b>1. Abschnitt: Die alte und die neue Lehre</b> .....	105
<i>A. Der Satz von der Gleichheit vor dem Gesetz und seine Interpretation</i> .....	105
1. Die Entstehung des Gleichheitssatzes der Weimarer Verfassung und der Beginn der Auslegungskämpfe .....	105
2. Grundlagen, Argumente und Definitionen der alten und der neuen Lehre .....	109
<i>B. Motive und Konsequenzen der „neuen“ Auslegung des Gleichheitssatzes</i> .....	118
1. Die Motive der neuen Lehre .....	118
2. Die Konsequenz: das richterliche Prüfungsrecht .....	130
<i>C. Die Grundvoraussetzung der neuen Lehre und die politische Wirklichkeit</i> .....	140
<i>D. Ansatz zu einer objektiven Einordnung der alten und der neuen Lehre</i> .....	144
<i>E. Versuch einer Klärung der Begriffe und Funktionen</i> .....	148
1. Deutung des richterlichen Prüfungsrechtes in der Demokratie ....	148
2. Zur Natur der Gleichheit im modernen Staat .....	151

*F. Zusammenfassende Schlußbetrachtung* ..... 153

**2. Abschnitt: Integration, Homogenität, Gleichartigkeit** ..... 159

*G. Rudolf Smend* ..... 160

    1. Aufgabenstellung und Angriffsrichtung ..... 160

    2. Die Lösung: Einheit des Staates durch Integration ..... 163

    3. Historische Einordnung und Würdigung der Integrationslehre .... 166

*H. Hermann Heller* ..... 168

    1. Die Gewinnung des Staatsbegriffs ..... 168

    2. Demokratischer Staat und soziale Homogenität ..... 171

    3. Hellers Theorie und die politisch-historische Wirklichkeit ..... 173

    4. Wesen und Kritik der „Homogenität“ ..... 178

*I. Carl Schmitt* ..... 182

    1. Der Begriff des Gesetzes ..... 183

    2. Carl Schmitts Auslegung des Gleichheitssatzes ..... 184

    3. Der „Hüter der Verfassung“ ..... 186

    4. Carl Schmitt und die Feinde der Weimarer Verfassung ..... 188

    5. Carl Schmitts Vorstellungen über die Weiterentwicklung der Weimarer Verfassung ..... 191

    6. Die Lösung des Problems: Demokratie und Gleichheit ..... 194

*Dritter Teil*

**Artgleichheit** ..... 205

**1. Abschnitt: Wege und Nebenwege zur Artgleichheit: Grundlegung, Beispiele und Deutungen** ..... 205

*A. Der Horror vor der Gleichheit* ..... 205

*B. Zusammentreffen und Konkretisierung: Antidemokratismus und Antisemitismus* ..... 215

*C. Deutungen: Kritik und Synthese* ..... 226

    1. Antisymbol ohne Symbol? ..... 226

    2. Synthese: Gleichheit und Volkssouveränität, Rassenlehre und Antisemitismus ..... 233



<i>D. Schlußbetrachtung</i> .....	241
<b>2. Abschnitt: Hitler und seine juristischen Interpreten</b> .....	<b>244</b>
<i>E. Grundzüge der Staats-, Gesellschafts- und Weltordnung in der Vorstellung Adolf Hitlers</i> .....	244
<i>F. Die innere Struktur des Hitler-Staates</i> .....	255
1. Grundsätzlich: Herden-Struktur .....	255
2. Stände im Hitler-Staat .....	257
3. Führertum .....	260
<i>G. Hitlers Theorie im Spiegel der Rechtswissenschaft</i> .....	263
1. Carl Schmitt: Führertum und Artgleichheit als Grundbegriffe des nationalsozialistischen Rechts .....	264
2. Ernst Forsthoff: Der totale Staat .....	273
3. Otto Koellreutter: Volk und völkische Verfassung .....	277
4. Ernst-Rudolf Huber: Das Prinzip der „Garantie“ ist überwunden .....	281
5. Heinrich Henkel: „Artgemäße Rechtssicherheit“ oder: die lückenlose Strafandrohung .....	285
6. Theodor Maunz: „Gleichheit aller Artgleichen“ — ein Grundsatz deutschen Rechts .....	288
7. Anmerkungen zu Dissertationen über das Gleichheitsthema .....	292
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>297</b>

## Einleitung

Die Überlegungen, denen die vorliegende Untersuchung ihren Ursprung verdankt, galten der jüngsten deutschen Geschichte: der Weimarer Republik und ihrer viel diskutierten und doch immer noch problematischen Ablösung durch die Diktatur Hitlers. Es stellte sich heraus, daß das Begriffspaar *Gleichheit-Ungleichheit* und einige verwandte Begriffe wie Homogenität und Gleichartigkeit im Prozeß des Aufbaus und Verfalls der deutschen Demokratie eine überragende Rolle spielen. Sie spielen sie, genauer gesagt, *dort* und *insoweit*, als Begriffe in der Geschichte eine Rolle spielen *können*: im Denken und durch das Denken, durch Reden und Literatur aller Art, von der gelehrten Abhandlung bis zum Pamphlet, vom wissenschaftlichen Streitgespräch bis zur agitatorischen Straßenrede.

Ohne uns der Illusion hinzugeben, daß dieser Bereich des Denkens, Redens, Schreibens aus sich heraus schon die Möglichkeit böte, geschichtliche Vorgänge zu erklären, gehen wir von der Voraussetzung aus, daß seine Durchleuchtung und Auswertung jedenfalls erheblich dazu *beitragen kann*, diese Vorgänge zu verstehen. Im Mittelpunkt unserer Untersuchung stehen Schriften, die sich mit politisch-rechtlichen und gesellschaftlichen Grundfragen befassen. Einen besonderen Raum nehmen Arbeiten aus dem Bereich des Staats- und Verfassungsrechts ein. Selbst da, wo man die faktische Irrelevanz, die Ohnmacht einzelner dieser Gedanken und Ideen nachweisen kann, dient das so gewonnene Wissen der historischen Erkenntnis: es macht die siegreiche Gegenseite um so deutlicher.

Welchen Einfluß Gedanken, Ideen, Begriffe und insbesondere wissenschaftliche Lehren tatsächlich ausüben, hängt wesentlich von der Kraft und Wirkungsweise des Faktischen ab. Für die Weimarer Republik kommen als faktische Gegebenheiten beispielsweise in Betracht der Verlust des Krieges, die Revolution, der Versailler Friedensvertrag, die Auswirkungen der Weltwirtschaftskrise. Aber sobald man ins Detail geht und konkret wird, gerät man von den Sachen an die *Personen*. Personen, die sich mit den Fakten auf ihre Weise auseinandersetzen: sie befehlen, marschieren, streiken, hungern und schießen nicht nur, sie *denken* und *sprechen* und *schreiben*. Indem sie aber denken und ihre Gedanken zum Ausdruck bringen, bedienen sie sich notwendig bestimmter Formen, Gewohnheiten, Traditionen; stellen sich hin-

ein oder wenden sich gegen bestehende Strömungen. Das Denken und seine geistigen Voraussetzungen werden so Faktoren des historischen Prozesses. Wenn die Tatsachen mächtig, aber doch so wirken, daß eine eindeutige Bewegung, daß eine bestimmte Ordnung nicht entsteht, sondern vielmehr Chaos, Leere oder Ungewißheit, dann können Gedanken, können Ideen und ihre zentralen Begriffe von entscheidender Bedeutung werden: sie weisen den vagierenden Kräften die Richtung, bilden die Formen, formen das sich Bildende.

Daß das „Denken“ im Aufbau und Verfall der Weimarer Republik eine beträchtliche Rolle spielte, ist längst erkannt<sup>1</sup>. Allerdings mußte man sich zunächst mit einem allgemeinen Sammeln, Ordnen und Aufbereiten der Gedanken und Begriffe befassen. Das Buch von Kurt *Sontheimer*, in dem eine Fülle „antidemokratischen Denkens“ registriert und analysiert wird, charakterisiert schon vom Titel her am treffendsten diese Richtung, setzt aber auch einen Schlußpunkt. Jetzt ist es an der Zeit, einzelne Ideen und Begriffe herauszugreifen, ihren Weg und ihre Wirkung zu verfolgen.

Natürlich bedingt das eine Änderung der bisher geübten Methode. Der Ausgangspunkt einer solchen Arbeit wird im allgemeinen eine ideen- oder begriffsgeschichtliche Untersuchung sein müssen.

Damit zu unserer Sache! Der Begriff der Gleichheit war offensichtlich für die Gegner wie die Anhänger des nach dem Ende des ersten Weltkrieges entstehenden neuen deutschen Staatswesens zunächst einmal das Wort, das die Staatsform der Demokratie am eindeutigsten kennzeichnete, nahezu ein Synonym für „Demokratie“. „Jede politische Einheit“, so schrieb etwa Carl *Schmitt*, „bedarf einer . . . inneren Logik ihrer Einrichtungen und Normierungen. Sie braucht einen *einheitlichen Formgedanken*, der alle Gebiete des öffentlichen Lebens durchgängig gestaltet“. Und der Fundamentalbegriff der *Demokratie* sei die *Gleichheit*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Wir verweisen hier nur auf die Arbeiten von Armin *Mohler*: Die Konservative Revolution in Deutschland 1918—1933. Grundriß ihrer Weltanschauungen, Stuttgart 1950; Walter *Bussmann*: Politische Ideologien zwischen Monarchie und Weimarer Republik. Ein Beitrag zur Ideengeschichte der Weimarer Republik, München 1960 (HZ 190, Heft 1); Kurt *Sontheimer*: Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, München 1962. — Bussmann sagt von der „zeitgeschichtlichen Wirkung“ der von ihm umrissenen Ideologien u. a. folgendes: „Sie (die Wirkung) besteht vornehmlich darin, daß z. B. Begriffe wie autoritäres Führertum an Stelle einer parlamentarisch kontrollierten Regierung oder organische Gliederung an Stelle demokratischer Gleichheit in der Vorstellungswelt breiter Kreise der Gebildeten, vor allem, so darf hinzugefügt werden, der Begabtesten und Hochgestimmten unter der akademischen Jugend gängig und heimisch wurden. Bestimmte Vokabeln und Begriffe übten eine zwingende Wirkung selbst bis in Kreise hinein aus, die noch auf dem Boden der demokratischen Staatsordnung zu stehen glaubten.“ (a. a. O., S. 77).

<sup>2</sup> Verfassungslehre, Berlin 1957<sup>3</sup> (Unveränderter Neudruck der ersten Auflage von 1928). — Staat, Bewegung, Volk, Hamburg 1935<sup>3</sup>.

Neben dem Begriff der Gleichheit rückte der der *Volkssouveränität*, wenn auch einige Kommentatoren der neuen Verfassung in ihm den „Fundamentalsatz aller Demokratie“ sahen<sup>3</sup>, ziemlich in den Hintergrund. Die Gleichheit wurde als das eigentlich Neue des neuen Zustands begriffen, und dies insbesondere und auch besonders frühzeitig von denen, die mit der neuen Ordnung unzufrieden waren. An der Idee der Gleichheit und ihren möglichen Auswirkungen entzündeten sich die kleinen und großen, die persönlichen und sachlichen Ressentiments, und die einmal erregte und dann aus den heterogensten Quellen gespeiste Unzufriedenheit kehrte in dem breiten Strome des antidemokratischen, antiparlamentarischen, antiliberalen Denkens nahezu regelmäßig zu diesem Begriff zurück. Fast jede dieser Attacken könnte sinngemäß mit einem catonianischen „Im übrigen bin ich der Ansicht, daß alles Übel von der Gleichheit kommt und daß diese abgeschafft werden muß“, abgeschlossen werden.

Es konnte nicht ausbleiben, daß die Versuche, den Angriff auf die demokratische Gleichheit zu rechtfertigen und historisch zu begründen, auch auf das ganze Reservoir der Argumente gestützt wurden, das sich in nahezu zwei Jahrhunderten der Auseinandersetzung mit dem Begründer des modernen politischen Gleichheitsbegriffs, mit Jean-Jacques Rousseau angesammelt hatte. Unter denen, die im Zuge dieser Bemühungen zu neuen Ehren kamen, ist vor allem Joseph Arthur Comte de Gobineau zu nennen, dessen Theorien von der „Ungleichheit der Menschenrassen“ schon seit der Jahrhundertwende in Deutschland Eingang und steigende Verbreitung gefunden hatten<sup>4</sup>. Geradezu emphatisch geteilt wurde der Horror des französischen Grafen vor der „nivellierenden, wertevernichtenden“ Gleichheit von Friedrich Nietzsche, der Rousseaus Schriften „leidenschaftliche Torheiten und Halblügen“ nannte<sup>5</sup> und in der Lehre von der Gleichheit, der „modernen Idee par excellence“, Gift sah — „es gibt gar kein giftigeres Gift: denn sie *scheint* von der Gerechtigkeit selbst gepredigt, während sie das *Ende* der Gerechtigkeit ist . . . ‚Den Gleichen Gleiches, den Ungleichen Ungleiches‘ — das wäre die wahre Rede der Gerechtigkeit; und was daraus folgt, ‚Ungleiches niemals gleich machen‘“<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Anschütz, G.: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Bad Homburg v. d. H. 1960<sup>14</sup>, S. 37.

<sup>4</sup> Die deutsche Übersetzung von Gobineaus „Essai sur l'inégalité des races humaines“ (1853—55) von Ludwig Schemann erlebte bis 1922 vier Auflagen. Neben Schemann, der den Rassenfragen als Jünger Gobineaus später noch eine ganze Reihe von Büchern widmete, wurden vor allem bekannt „Die Grundlagen des 19. Jahrhunderts“ von H. St. Chamberlain. Das Buch erschien zuerst 1899 und kam dann bis 1940 noch in 25 Auflagen heraus.

<sup>5</sup> Nietzsche, F.: Menschliches, Allzumenschliches, 8. Hauptstück: Ein Blick auf den Staat (= Werke in drei Bänden, hrsg. von K. Schlechta, Bd. I, S. 677, München 1960<sup>2</sup>).

<sup>6</sup> Nietzsche, F.: Götzen-Dämmerung (= Werke II, S. 1023 f.).