

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 14

Zwischen Positivismus und
materielem Verfassungsdenken

Albert Hänel und seine Bedeutung für
die deutsche Staatsrechtswissenschaft

Von

Prof. Dr. Manfred Friedrich



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

MANFRED FRIEDRICH

Zwischen Positivismus und materialem Verfassungsdenken

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 14

Zwischen Positivismus und materielem Verfassungsdenken

Albert Hänel und seine Bedeutung für
die deutsche Staatsrechtswissenschaft

Von

Prof. Dr. Manfred Friedrich



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 02411 7

Rudolf Smend zugeeignet

Vorbemerkung

Eine kürzere Fassung der folgenden Studie war ursprünglich zur Veröffentlichung in der Zeitschrift „Der Staat“ vorgesehen. Ihr Ausbau und ihre selbständige Veröffentlichung erscheinen mir dadurch gerechtfertigt, daß sie als Vorarbeit zu einer verstehenden Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft gedacht ist. Ich hoffe, einmal auch diese größere Arbeit vorlegen zu können.

Warum die Studie keine problemgeschichtliche ist, wie man bei ihrem Charakter als Vorarbeit eher erwarten dürfte, geht aus dem Text hervor.

Manfred Friedrich

Inhaltsverzeichnis

Erster Abschnitt

Der staatsrechtliche Positivismus als Problem der Wissenschaftsgeschichte 11

Das gestiegene Interesse an einer verstehenden Staatsrechtswissenschaftsgeschichte (12) — Bisherige Schwerpunkte der wissenschaftsgeschichtlichen Forschung (13) — Noch weitgehende Aussparung der Laband-Periode (15) — Mögliche Ansatzpunkte für ihre bessere Aufarbeitung (16) — Die Abspiegelung der wissenschaftlichen Entwicklungsetappen im Wandel der literarischen Darstellungsmittel (18) — Stellenwert und seitherige Einschätzung von Hänel's Werk (20)

Zweiter Abschnitt

Der biographische Hintergrund: Universitätslehrer und Honoratiorenpolitiker 22

Herkunft und wissenschaftliche Ausbildung (22) — Der Ausgang von den historischen Germanisten (25) — Kieler Lehrtätigkeit (27) — Die politischen Verdienste um Schleswig-Holstein (31) — Die Rolle in der linksliberalen Reichstagsfraktion; das Verhältnis zu Eugen Richter (35) — Die Konzeption einer liberalen Gesamtpartei (37)

Dritter Abschnitt

Zur formtypischen Eigenart des wissenschaftlichen Werkes 38

Bibliographischer Überblick (38) — Der monographische Charakter des Hänel'schen Werkes (39) — Gründe für die Bevorzugung der monographischen Form (40) — Der Ertrag der monographischen Arbeitsweise: Immanente Überwindung des zeitgenössischen Positivismus (42)

Vierter Abschnitt

Zur Interpretation der staatsrechtlichen Werke 44

1. Studien zum Deutschen Staatsrecht 44
 - a) Die erste Studie; Arbeitsstil und wissenschaftlicher Typus (44) — Das unmittelbare Verdienst der ersten Studie: Widerlegung der Seydelschen Vertragstheorie (45) — Die Lücke in Hänel's Argumentation (46) — Institutionelle Deutung des Bundesstaates (47) — Mißverständnisse über Hänel's Bundesstaatslehre (48) — Zu starke Orientierung an den republikanischen Bundesstaatsrechtsmodellen (50)

- b) Die mittlere Studie in ihrer Bedeutung für die klassische Theorie des Reichskonstitutionalismus (50) – Die Entdeckung der Eigenart des Bismarckschen Verfassungsrechts (52) – Unitarische Überspannung der Tragweite des Amendements Bennigsen (54) – Der Kernpunkt im Programm einer organischen parlamentarischen Fortentwicklung der Reichsverfassung: Ausstattung der kaiserlichen Gewalt mit dem vollen konstitutionellen Veto (54)
- c) Die dritte Studie mit dem Angriff auf die Lehre vom doppelten Gesetzesbegriff (55) – Unterschiede im Argumentationsstil gegenüber dem zeitgenössischen Positivismus (56) – Antizipation einer einheitlichen Theorie der Rechtserscheinungen (57) – Der Gegensatz zwischen objektivem und subjektivem Recht (58) – Die Nichttrennung von Funktion und Befugnis im Gesetzesbegriff (61) – Politische Bedeutung von Hänel's Begründungsver such eines einheitlichen Gesetzesbegriffs (63)
2. Deutsches Staatsrecht 64
- Aufnahme durch die zeitgenössische Kritik (64) – Der Ausgang vom „Kulturberuf“ des Staates (65) – Gründe für die Ablehnung der staatlichen Persönlichkeitskonstruktion (65) – Verdienste der staatsrechtlichen Einzeluntersuchung: Verwertung von Gesetzgebungspraxis, Verfassungsgeschichte und vergleichender Verfassungslehre (67) – Ambivalente Nachwirkung (70)

Erster Abschnitt

Der staatsrechtliche Positivismus als Problem der Wissenschaftsgeschichte

Von den mit Staat und Gesellschaft befaßten Disziplinen eignet der Staatsrechtswissenschaft, oder wie es heute richtiger heißen muß: der Verfassungsrechtslehre, am ehesten ein konservativer Zug. Zur Interpretation eines autoritativen Textes berufen, kann sie ihrem Gegenstand nicht mit einer ähnlichen Freiheit der Kritik begegnen wie Politikwissenschaft oder Soziologie. Sie kann nicht ohne weiteres ihre Begriffe abstoßen und sich nach Belieben einen neuen Begriffsapparat kreieren. Denn ihre Begriffe sind nicht einfach nur wissenschaftliche Arbeitsmittel, sondern teilweise von den Verfassungs- und Gesetzestexten rezipiert. Schon deshalb kann in der Staatsrechtswissenschaft jede neue Arbeit an den Grundlagen nicht von der eingehenden Auseinandersetzung mit den überlieferten Begriffen, den diesen zugrundeliegenden Denkweisen und politisch-historischen Erfahrungen sich dispensieren.

In den Zwanzigerjahren hat allerdings die deutsche Staatsrechtswissenschaft, nicht nur zu ihrem Nachteil, dieses ihr eigene Element der Beharrung unterschätzt. Vom leidenschaftlichen und berechtigten Protest gegen die überkommenen Begriffe hat sie sich zu selbstsicher und eilfertig zu neuen, möglichst aus einem Guß gestalteten Grundlegungen und zur Kreation neuer exklusiver Methoden davontragen lassen — mit dem Ergebnis, daß ihre Experimentierfreudigkeit notwendig die Unsicherheit in der Verfassungsauslegung vermehren mußte und die Grenze zur politischen Verfassungskritik verwischte. Gleichviel welche der beiden einflußreichsten Neubegründungen der Zwanzigerjahre ins Blickfeld genommen wird, ob die glänzende dogmatische Repristination der politischen Ideen des älteren kontinentaleuropäischen Konstitutionalismus in der Verfassungslehre *Carl Schmitts* oder die forcierte Herleitung eines neuen Auslegungssystems aus einer neuartigen Anschauung der parlamentarischen Verfassungsrealien in der Integrationslehre *Rudolf Smends*, die eine wie die andere damalige Neubegründung hat den im Zusammenhang zwischen einer konfliktsoffenen Verfassung und einer offenen Verfassungsrechtslehre angelegten zwangsläufigen Abbau an verbindlichen dogmatischen Grundlagen, wenn nicht verkannt, so zumindest unterschätzt. Dem überkommenen Positivismus und seinem Streben nach einer

homogenen Begrifflichkeit, das die Staatsrechtswissenschaft nur deshalb unter der monarchischen Verfassung so erfolgreich beherrschen konnte, weil sie damals kaum schon als *praktische* Wissenschaft herausgefordert war, haben beide Neubegründungen im Grunde noch mit einem gleichgearteten Streben geantwortet. Demgegenüber verweist die Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft nach dem letzten Kriege auf ein ihr gemäßeres zurückhaltenderes Verhältnis zu ihrem Gegenstand. Wohlweislich hat sich das Fach nach 1949 vor dem Strohfeuer eines neuen Methodenstreits gehütet; der Ehrgeiz, die seit den Zwanzigerjahren zum Stereotyp gewordene „Krise“ mit neuen Grundlegungen zu heilen, hat ersichtlich an Attraktion verloren. Im ganzen begnügte man sich mehr mit einer vorsichtigen Wiederaufnahme der Neuansätze aus den Zwanzigerjahren, bereicherte sie mit neuen Ideen und Erfahrungen und baute sie in neue, weniger ehrgeizige Problementwürfe ein. Vor allem aber ist erst in den letzten zwanzig Jahren die in der Zwischenkriegsperiode schon wegen der Kürze der Zeit noch gehemmte historische Auseinandersetzung mit den aus der Periode des monarchischen Staates überkommenen Denkweisen und Begriffen, die erste Voraussetzung für jede befriedigendere Konsolidierung, auf breiterer Linie in Gang gekommen. Die gründlichen dogmengeschichtlichen Abschnitte sind teilweise geradezu an die Stelle der methodologischen Einleitungen im Weimarer Schrifttum getreten; neue Werke mit mehr als monographischem Ehrgeiz firmieren tunlichst nur als „Grundfragen“, um möglichst ausgiebig an der historischen Auseinandersetzung zu partizipieren. Die größere historische Bewußtheit unterscheidet den heutigen Zustand des Faches nicht nur am eindeutigsten von seinem ahistorischen Positivismus vor 1918, sondern auch vom überschwenglichen Methodendenken¹ in der Interimsperiode der Weimarer Republik.

Dabei stehen in der Auseinandersetzung mit dem überkommenen Begriffserbe die im engeren Sinne positivistischen Begriffe und Denkweisen mit Recht im Vordergrund. Ihre Nachwirkung ist unverändert ein noch immer nicht abgeschlossenes Kapitel in der Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft. Allerdings hat sich inzwischen im Vergleich mit den Zwanzigerjahren das Bild vom sog. staatsrechtlichen Positivismus in vieler Hinsicht differenzierter abgeklärt. Der leidenschaftliche Protest der Zwanzigerjahre hatte die Auseinandersetzung mit dem Positivismus kaum schon bis an dessen Wurzeln herangeführt. Davon überzeugt, daß der Positivismus eine Abirrung und ein für allemal erledigt wäre, hat die neue Richtung in der Weimarer Staatsrechtswissenschaft sowohl die wissenschaftlichen Arbeitstugenden des Positivismus

¹ Das Beste zu dessen Kritik noch immer bei *P. Lerche*, *Stil, Methode, Ansicht: polemische Bemerkungen zum Methodenproblem*, in: DVBl, 1961, S. 690 ff.

unterbewertet² wie ihn zu vordergründig als eine apologetische Reflexhaltung unter den alten monarchischen Staatsverhältnissen abgetan. Die Selbstverständlichkeit, mit der in den Zwanzigerjahren der Kampf gegen die überkommenen Positionen von außerhalb des Faches aus, besonders von Philosophie und Soziologie, aufgenommen wurde, hat aber vor allem auch in hohem Maße noch die Einsicht in die Bedingtheit des formalistischen Positivismus durch die begrenzte fachliche Aufgabenlage vor 1918 verwehrt. In dieser Hinsicht geben heute die anhaltende Verbreiterung der fachlichen Aufgaben und der Wegfall der für die Zwanzigerjahre kennzeichnenden Betroffenheit vor dem Neuen erst die nötigen umfassenderen Beurteilungsperspektiven frei. Zugleich unterstreicht die Tatsache, daß auch das Grundgesetz von positivistischen Reprisen nicht verschont geblieben ist, die bezeichnenderweise bewußt an die dezisionistische Gegenposition der Zwanzigerjahre zum „normativistischen“ Positivismus anknüpfen³, daß das Weiterwirken der aus der Epoche des monarchisch-konstitutionellen Staates überkommenen formalistischen Denkweisen und Begriffe nicht nur mit den Zufälligkeiten der biographischen Kontinuität einzelner maßgeblicher Verfassungsinterpreten und der Fähigkeit des Positivismus, gleichermaßen mit einer monarchisch-konservativen wie mit einer dezidierten liberal-demokratischen Einstellung sich zu verbinden⁴, sich erklärt.

Überschlägt man kurz die Ergebnisse der neueren, speziell wissenschaftsgeschichtlich angelegten Bemühungen um eine bessere Aufarbeitung der positivistischen Etappen und Entwicklungslinien, so betreffen sie in erster Linie die Frage nach der Herkunft des staatsrechtlichen Positivismus und nach den Gründen für die Ablösung des älteren inhaltlich-materialen Staatsrechtsdenkens durch die spätere logisch-formale Staatsrechtsjurisprudenz. Einerseits hat die neuere Dogmengeschichte das geläufige Selbstverständnis des staatsrechtlichen Positivismus als einer Derivaterscheinung der allgemeinen rechtswissenschaftlichen Entwicklung im 19. Jh. durch den Rückgang auf die rechtswissenschaftlichen Quellen und Vorbilder *Gerbers* und *Labands* näher verifiziert⁵. An-

² Dazu jetzt aufschlußreich selbstkritisch *R. Smend*, Heinrich Triepel, in: Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschr. f. Gerhard Leibholz, 2. Bd., 1966, S. 118.

³ Als positivistische Reprisen müssen jedenfalls die viel diskutierten neueren Arbeiten von *Ernst Forsthoff* bezeichnet werden, die ausdrücklich die Renaissance einer für vermeintlich gesichert gehaltenen gesetzpositivistischen Auslegungslern präferieren. So wohl am nachdrücklichsten in: Zur Problematik der Verfassungsauslegung, 1961.

⁴ Zu dieser politischen Ambivalenz des Positivismus als Ausgangspunkt für weitere differenzierende Überlegungen vor allem *P. v. Oertzen*, Die Bedeutung C. F. von Gerbers für die deutsche Staatsrechtslehre, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festg. f. Rudolf Smend, 1962, S. 183 ff., bes. S. 186 f.

⁵ Vgl. *W. Wilhelm*, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958. In vieler Hinsicht eine Ergänzung des bei Wilhelm vorgezeichneten Bildes jetzt