

ERNST RUDOLF HUBER

Bewahrung und Wandlung



Duncker & Humblot · Berlin

ERNST RUDOLF HUBER

**Bewahrung und Wandlung**



# Bewahrung und Wandlung

Studien zur deutschen Staatstheorie  
und Verfassungsgeschichte

Von

Ernst Rudolf Huber



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1975 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 03278 0

*Für Tula Huber-Simons*

*zum 3. März 1975*

„Auch noch Verlieren ist *unser*; und selbst das Vergessen  
hat noch Gestalt in dem bleibenden Reich der Verwandlung.“

(R. M. R. an H. C.)



## Vorwort

Die vierzehn Studien zur deutschen Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, weit getrennten Zeitabschnitten und unterschiedlichen Anlässen entstammend, sind in diesem Band nicht nur zu einer äußeren Einheit zusammengefaßt. So ungleich die Gegenstände sind, denen die Beiträge sich widmen, so auffällig die Abweichungen hervortreten mögen, die sich im Urteilsspektrum eines langen, der Wissenschaft zugewandten Lebens ergeben haben, im Ganzen wird im Rückblick doch deutlich der Einklang des Fragens und Antwortens, der die einzelnen Stücke bestimmt. Ihr einendes Hauptthema sind das Wesen, der Wert und das Schicksal der Verfassung, das heißt der Grundordnung, die in der Geschichte des modernen Staats in die Erscheinung und in der politischen Theorie ins Bewußtsein tritt, des Staats, in den wir gestellt sind und an dessen Selbstverwirklichung, an dessen Fehlentwicklungen und an dessen Wiederherstellung jeder auf seine Weise und in dem ihm zugewiesenen Maß handelnd und hinnehmend teilhat.

Die Verfassung als das Medium der Selbstverwirklichung des Staats — das war schon das Grundthema des Bandes „*Verfassungsstaat und Nationalstaat*“, in dem der Autor vor einem Jahrzehnt zwölf Studien zum Thema der Selbstgestaltung der staatlich geeinten Nation in der Form des Verfassungsstaats zusammengefaßt hat. Für den jetzt vorgelegten weiteren Band von vierzehn Beiträgen ist der Titel „*Bewahrung und Wandlung*“ nicht von ungefähr gewählt. Die elementaren Institutionen des politischen Daseins — der Staat selbst und seine Verfassung, das Recht und die ihm zur Seite stehende öffentliche Ordnung, die Vorkehrungen der Selbstbehauptung und der Friedenssicherung — sie sind in gleichem Maß bestimmt vom Moment der Bewahrung, nämlich der Garantie des überkommenen Bestands, als auch vom Moment der Wandlung, nämlich der fortschreitenden Entwicklung und Erneuerung. Dieses Ineinander von Obhut und Aufbruch, in dem der Sinn der Verfassung beschlossen ist, verbietet, diese entweder als bloßes Schutzsystem zur Erhaltung des *status quo* des erreichten Rechtsbesitzes oder aber als substanzleeren Mechanismus zur geregelten Anpassung der Rechtsordnung an die in ständigem Wandel begriffenen faktischen Machtzustände zu begreifen. Weder die Starrheit einer dem Vergangenen verhafteten Status-Garantie noch die wirklichkeitsgefüge Formel von der „*normativen Kraft des Faktischen*“ macht die Funktion der

Verfassung aus, wenn diese in ihrem Wesen und Wert, nämlich als zugleich rechtliche und reale Grundordnung des Gemeinwesens verstanden wird.

In ihrer Doppelfunktion ist die Verfassung sowohl dem Reich der daseinsbestimmenden Ideen als auch dem Reich der rechtsbestimmenden Wirklichkeit zugeordnet. Das Verhältnis von *Verfassungsidee und Verfassungswirklichkeit* — dieses Kernproblem der Staatstheorie, des Staatsrechts und der Verfassungsgeschichte — hat den Autor seit dem Beginn seiner Studien ständig gefesselt. In jedem der vierzehn Beiträge scheint diese Kernfrage, bald unmittelbar, bald mittelbar, auf. Eben in Anbetracht dieses die Einheit der vierzehn Beiträge bestimmenden Grundzugs sind in die Sammlung auch die beiden frühen Arbeiten aus dem Jahr 1931 aufgenommen, die das Verhältnis von Verfassungsidee und Verfassungswirklichkeit unmittelbar in dem Zeitabschnitt behandelt haben, in dem dieses Thema durch Carl Schmitts Frage nach der „konkreten Verfassungslage“ des Weimarer Staats in seiner staatstheoretischen und staatsrechtlichen Unumgänglichkeit ins allgemeine Bewußtsein gehoben worden war.

Das unumgängliche Ineinander von Verfassungsidee, Verfassungsnorm und Verfassungsrealität bewirkt auch, daß Verfassungskrisen, Verfassungskonflikte und Verfassungsnotlagen in nicht geringerem Maß als die Normalfragen der Verfassungsauslegung und des Verfassungsvollzugs zu den Grundgegenständen der Verfassungswissenschaft gehören. In den in diesem Band vereinigten Studien ist daher von krisenhaft gestörten Verfassungslagen in nicht geringerem Maß als von wohlgeordneten und gefestigten Verfassungszuständen die Rede. Wenn gleichwohl diese Studien unter einem Titel verbunden sind, der nicht die permanente Bedrohung der Verfassung durch die Kette der Krisen- und Konfliktlagen des modernen Staats, sondern die allen Wechsel überhöhende Dauer heraushebt, so weil der Autor daran festhält, daß die Verfassung ein Mittel ist, das nicht der Einübung der gesellschaftlichen Gruppen in ihre Daseinskonflikte, sondern der Konfliktüberwindung durch Bewahrung und ordnungsimmanente Wandlung dient.

Wegen des inneren Bezugs, in dem die vierzehn Beiträge stehen, sind sie nicht in der zeitlichen Reihenfolge ihres Ursprungs sondern in einer, wenn auch lockeren sachlichen Fügung zum Abdruck gebracht. Über die Entstehungszeit, die Erstveröffentlichung und die geringfügigen Verbesserungen, Kürzungen und Zusätze ist das Erforderliche in den Hinweisen am Ende des Bandes gesagt.

Freiburg-Zähringen, 24. Dezember 1974

E. R. H.

# Inhalt

## **Einführung**

1. Vom Sinn verfassungsgeschichtlicher Forschung und Lehre ..... 11

## **A. Zur Verfassungstheorie der Weimarer Zeit**

2. Verfassung und Verfassungswirklichkeit bei Carl Schmitt ..... 18  
3. Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat ..... 37

## **B. Zur Kontinuität des deutschen Verfassungsstaats**

4. Die Bismarcksche Reichsverfassung im Zusammenhang der deutschen Verfassungsgeschichte ..... 62  
5. Das Verbandswesen des 19. Jahrhunderts und der Verfassungsstaat ..... 106  
6. Grundrechte im Bismarckschen Reichssystem ..... 132  
7. Walter Simons. Staatsmann und Richter in Kaiserreich und Republik ..... 152

## **C. Zur Geschichte und Theorie des Verfassungsnotrechts**

8. Militärgewalt, Notstandsgewalt, Verfassungsschutzgewalt in den Konflikten zwischen Bayern und dem Reich ..... 171  
9. Zur Lehre vom Verfassungsnotstand in der Staatstheorie der Weimarer Zeit ..... 193

## **D. Verfassungsstaat und Wirtschaftsverfassung**

10. Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht ..... 215  
11. Die erweiterte wirtschaftliche Mitbestimmung und der Verfassungsstaat ..... 274

## **E. Verfassungsstaat, Kulturstaat und Kulturverfassung**

12. Zur Problematik des Kulturstaats ..... 295  
13. Vorsorge für das Dasein. Ein Grundbegriff der Staatslehre Hegels und Lorenz v. Steins ..... 319  
14. Kulturverfassung, Kulturkrise, Kulturkonflikt ..... 343

- Hinweise** ..... 375



## Einführung

### 1. Vom Sinn verfassungsgeschichtlicher Forschung und Lehre

Als im Sommer 1957 der erste Band der „Deutschen Verfassungsgeschichte seit 1789“ erschien<sup>1</sup>, widerstand ich, um nicht mit einer weitläufigen Selbstinterpretation zu beginnen, der Versuchung, dem Buch ein Wort vorzuschicken „über den Begriff, in dem Verfassungsgeschichte hier verstanden, über die Methode, mit der sie behandelt, über den Sinnzusammenhang, in den sie gestellt ist“. Der Autor von Büchern hofft, daß das Buch für sich selber zeuge. Er ist in Verlegenheit, wenn er für sein Buch Zeugnis ablegen soll. So gab das damalige Vorwort der Hoffnung Ausdruck, die Darstellung selbst werde dem Leser deutlich machen, daß das historische, staatsrechtliche und politische Material in seiner unendlichen Mannigfaltigkeit nicht um seiner selbst willen ausgebreitet sei, sondern „um sichtbar zu machen, wie sich im Widerstreit des vielgestaltigen und vielstrebigen Einzelnen das Ganze einer gefestigen und doch stets von neuem Widerstreit bedrohten Ordnung: eben die *Verfassung* erhebt“. In verhaltener Zuversicht bekannte das Vorwort sich zu dem Ziel, in der Darstellung „wenigstens im Abglanz hervortreten zu lassen, wie das noch ungestaltete reale Sein und das Ordnungsgefüge der staatsrechtlichen Institutionen und Normen, wie die großen Ströme der Ideen und die bewegte Flut der Interessen, wie die Subjektivität der handelnden Kräfte und die Objektivität des sich selbst verwirklichenden Geistes im krisenreichen Ringen um Verfassung ineinander gebunden sind“. Das Vorwort des zweiten Bandes (1960) hat diese andeutende Umschreibung dann doch um eine präzisere Definition ergänzt: Verfassung sei kein bloßes System des Staatsrechts, aber auch keine Erscheinung in der bloßen Welt des Seins. „Sie ist vielmehr ein Gesamtgefüge geistiger Bewegungen, sozialer Auseinandersetzungen und politischer Ordnungselemente — ein Inbegriff von Ideen, Interessen und Institutionen, die sich im Kampf, im Ausgleich und in wechselseitiger Durchdringung jeweils zum Ganzen der Verfassungswirklichkeit einer Epoche ver-

---

<sup>1</sup> E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789; bisher erschienen Bd. I - IV (1957 - 1969); Bd. I - III in 2. Auflage (1967 - 70).

binden.“ Gegenstand der Verfassungsgeschichte ist somit die Verfassung im substantiellen, nicht im formalen Sinn. Es ist der Wesensbegriff der Verfassung, der die Verfassungsgeschichte als Wissenschaft konstituiert.

Die Erläuterung dieser These muß mit einer negativen Feststellung beginnen. Verfassungsgeschichte ist nicht Verfassungs-Rechtsgeschichte! Sie ist keine bloße Geschichte des Staatsrechts vergangener Epochen. Sie hat es nicht nur mit der Geschichte der geschriebenen Verfassungen, der staatsrechtlichen Normen, der verfassungsrechtlichen Einrichtungen zu tun. Verfassungsgeschichte ist nicht nur die Geschichte des Verfassungsrechts, sondern die Geschichte der Verfassung selbst. Die Verfassung — als Gegenstand der Verfassungsgeschichte — ist die Grundordnung, in der ein Volk sich als Staat verwirklicht. Sie ist das gegliederte und gefügte System, in dem die im Raum der Gesellschaft rivalisierenden Ideen, Interessen und Kräfte durch Subordination oder Koordination zu einer existentiellen Gesamtordnung verbunden sind. Verfassung ist die Ordnung, in der die Vielheit der Kräfte unter Wahrung optimaler Freiheit zur optimalen Wirkungseinheit konstituiert ist. Der Verfassungsgeschichte geht es um das Begreifen solcher Ordnung in der konkreten Wirklichkeit einer vergangenen Zeit.

Die Verfassung, von der die Verfassungsgeschichte handelt, hat *universalen Charakter*. Sie ist nicht auf die Rechtsordnung im engeren Sinn beschränkt, sondern umgreift auch die Wirtschaftsordnung wie das Sozialgefüge; es gehören zu ihr die Wehrverfassung wie die Kulturverfassung; sie umfaßt die Stellung der Kirchen, der Universitäten und Schulen wie die der Wirtschafts- und Sozialverbände im staatlichen Ganzen; in ihrem Kern steht die willensbildende Funktion der Parteien wie die administrative und exekutive Funktion der Bürokratie. Gegenstand der Verfassungsgeschichte ist daher nicht nur der Übergang von der absolutistischen zur konstitutionellen und von dieser zur parlamentarisch-demokratischen Herrschafts- und Regierungsform; ihr Gegenstand ist vielmehr in gleichem Maß die Bauernbefreiung und die Arbeiterbewegung, der Aufstieg und die Machtentfaltung der politischen Parteien, der Kampf zwischen freier Marktwirtschaft und staatlicher Wirtschaftsplanung, die Entwicklung vom Berufsheer zum Volksheer, der Kulturkampf und das Sozialistengesetz, der Kampf um Konfessions- oder Simultanschule, das Ringen um Universitätstradition und Hochschulreform. Im Mittelpunkt der Verfassungsgeschichte steht nicht nur die Entwicklung des modernen Staats zum Verfassungsstaat und zum Rechtsstaat, sondern ebenso seine Selbstverwirklichung als Industriestaat, als Sozialstaat und als Kulturstaat.

Doch ist die Verfassungsgeschichte trotz dieses universalen Charakter ihres Gegenstandes von der politischen Geschichte unterschieden. „Deutsche Verfassungsgeschichte“ ist nicht einfach „deutsche Geschichte“. Das Besondere der Verfassungsgeschichte ist die Fragestellung, mit der sie an das Geschehene herantritt. Die verfassungsgeschichtliche Darstellung schildert nicht die bloße Wirklichkeit der äußeren und inneren Abläufe unter dem Aspekt von Ursache und Wirkung, sondern begreift das Geschehen als ein Ringen um „Verfassung“, das heißt als ein ständiges Bemühen um funktionsfähige und zugleich sachgerechte, in diesem Sinn um *gültige Ordnung*. Verfassung im Sinn von gültiger Ordnung ist nicht nur der Rahmen der äußeren Legalität, in dem politisches Handeln sich vollzieht; Verfassung ist vielmehr zugleich der Sinn und das Ziel, durch welche die politische Aktion sich rechtfertigt. „Gültige Ordnung“ — das heißt eben nicht nur die äußere legale Ordnung, wie sie auch der um Gesetzmäßigkeit und Sicherheit bemühte Polizeistaat, ja auch der von *Lassalle* mit soviel Ironie bedachte „Nachtwächterstaat“ erstrebt. „Gültige Ordnung“ ist vielmehr die innere Ordnung, die auf Frieden, auf allgemeine Wohlfahrt, auf gerechtes Recht, auf Kultur und Gesittung sowohl gegründet als gerichtet ist. In der Kaiserproklamation von 1871, diesem großen verfassungsgestaltenden Akt, ist dieser Sinn von Verfassung in einer vollendeten Formel zum Ausdruck gelangt, indem der Kaiser gelobte: „Allzeit Mehrer des Reichs zu sein — nicht an kriegerischen Eroberungen, sondern an den Gütern und Gaben des Friedens auf dem Gebiete nationaler Wohlfahrt, Freiheit und Gesittung.“ Die Selbstverwirklichung des Volks in gültiger Ordnung, aber auch die Gefährdung und Zerstörung wie die Erneuerung und Wiederherstellung solcher Ordnung ist das spezifische Thema der verfassungsgeschichtlichen Forschung.

Von diesem Besonderen der Verfassungsgeschichte her geurteilt, ist es nicht nur legitim, sondern auch notwendig, daß die Staatsrechtslehre sich der Verfassungsgeschichte annimmt. Zugleich aber ist der Unterschied evident, der zwischen verfassungsjuristischem und verfassungshistorischem Denken besteht. Der Verfassungsjurist ist in die eigene gegenwärtige Ordnung, die mit dem Anspruch auf Dauer auftritt, gestellt; ja, er ist dieser Ordnung verpflichtet. Selbst die Freiheit der Forschung und Lehre, dieses Grundrecht der Wissenschaft, findet, wie das Grundgesetz sagt, an der Treue zur geltenden Verfassung ihre Grenze. Verfassungsrechtslehre ist nicht nur Reflektion, sondern zugleich Aktion. Der Verfassungshistoriker, der eine Vielzahl vergangener Verfassungsepochen überblickt, befindet sich dagegen in Distanz zu seinem Gegenstand. Er sieht die Ordnungen, trotz ihres jeweiligen Anspruchs