

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg7>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 7 (2005)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg07/186-188>

Rg **7** 2005 186 – 188

**Martin Schulte**

## Heut' gehn wir ins ... Labor!

schen Bestimmung verdankt. Die Rechtsbegriffe sind Teil eines Systems. Was für die Form gilt, bewahrheitet sich auch für den Inhalt. Das Recht ist Ordnung. Aber diese Ordnung, so mag man Funke und seinen Meistern entgegenhalten, ist kein Ding oder Aggregat von Gegenständen der Rechtserkenntnis. Sie ist keine Angelegenheit der theoretischen Feststellung. Die Rechtsordnung als ein System ist eine regulative Idee.<sup>3</sup> Sie leitet die systematische Konstruktion des Rechts an und hat unterschiedliche Konsequenzen, je nachdem, welches Vorverständnis man davon hat, was eine Rechtsgemeinschaft ausmachen soll.<sup>4</sup>

IV. Das Buch ist durchwirkt von einer immer wiederkehrenden bangen Frage: Ist die allgemeine Rechtslehre als Strukturtheorie zur methodischen Anweisung fähig? Die Frage wird vorsichtig bejaht (82–84, 89, 284). Gleichwohl fürchte ich, dass die Erwartung, die Rechtstheorie sei zur Überdogmatik berufen, verfehlt ist. Das rechtliche Wissen ist ein Gebiet, auf dem sich die beruflichen Besserwisser tummeln. Im Überfluss der juristischen Expertise kann der Theorie nur eine zutiefst philosophische Funktion zuwachsen. Es ist dies die der *Unsinnsvermeidung*.

Ich halte die Wahrnehmung dieser Aufgabe für ziemlich cool. Die Rechtstheorie stellt den juristischen Experten den Erhalt ihrer intellektuellen Gesundheit in Aussicht.<sup>5</sup> Sie verspricht, unseren Verstand und unsere juristischen Begriffe vor den Anschlägen durch die lenkenden, normierenden und urteilenden Stellen zu bewahren. Ich sehe nicht, warum »der Jurist« damit nichts soll anfangen können. Es gibt sogar einen praktisch greifbaren Ertrag. Ohne Begriff von den in Rechtssystemen obwaltenden Relationen sind Juristen in transnationalen Kontexten auf das angewiesen, was die Organe internationaler Organisationen ihnen wortreich und in kreativer Terminologie verabreichen. Ohne einen Sinn für die Problematik der Normativität lässt sich auch nicht der Sinn dafür schärfen, dass immer dann, wenn Normen nichts mehr gelten, im juristischen Denken die Relevanz von Werten und Zweckmäßigkeiten implodiert. Für das Begreifen des intellektuellen Terrains, auf dem sich juristische Sprecher bewegen, ist die Rechtstheorie unverzichtbar. Ohne sie bewegt man sich auf ihm nicht mit intellektuell aufrechtem Gang.

**Alexander Somek**

## Heut' gehn wir ins ... Labor!\*

Nein, heut' geht es nicht ins Maxim! Schenken wir aber Walter Pauly Glauben, so scheint es im »Weimarer Grundrechtslabor« zumindest zeitweise nicht weniger bunt und turbulent zugegangen zu sein. Dem Abgeordneten der Deutschen Volkspartei Rudolf Heinze zufolge steuerte sich in den Grundrechtsberatungen des Verfassungsausschusses das Chaos offenbar

selbst: »Ein Gedanke, der augenblicklich auftauchte, wurde in die Verfassung hineingeschrieben. Hatte jemand den Wunsch, einen bestimmten Rechtssatz in der Verfassung festgelegt zu sehen, so wurde er in die Verfassung hineingenommen, ohne Rücksicht darauf, ob nicht andere Rechtssätze von derselben Bedeutung ebenso gut hätten aufgenommen werden kön-

3 Verschämt und bloß mangels geeigneterer Fremdreferenz gestatte ich mir den bescheidenen Hinweis auf ein eigenes Werk, das den Aufstieg, Niedergang und die Wiederkehr dieser Idee rekonstruiert: ALEXANDER SOMEK, *Rechtssystem und Republik. Über die politische Funktion des systematischen Rechtsdenkens*, Wien, New York 1992.

4 Siehe RONALD DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge, Mass. 1986, 212–213; CHRISTIAN HIEBAUM, *Die Politik des Rechts. Eine Analyse juristischer Rationalität*, Berlin, New York 2004, 217.

5 Siehe PIERRE SCHLAG, *The Enchantment of Reason*, Durham, London 1998.

\* WALTER PAULY, *Grundrechtslaboratorium Weimar. Zur Entstehung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung vom 14. August 1919*, unter Mitarbeit von Olaf Hüenemörder, Tübingen: Mohr Siebeck 2004, VIII, 122 S., ISBN 3-16-148479-7

nen.« Dem Sozialdemokraten Ernst Max Quarck drängte sich gar der Eindruck auf, dass mit den Grundrechten eine »salatähnliche Komposition« zustande gekommen sei. Und für den Deutschdemokraten Erich Koch wiederum besaßen die Grundrechte den Charakter eines »interfraktionellen Parteiprogramms«; es habe nun einmal »kein Halten mehr« gegeben, so dass am Ende ein »allgemeiner Bürgerkatechismus« stehen musste.

Man darf mit Grund vermuten, dass diese »Weimarer Realsatire« wohl heute nur noch vom gesetzgeberischen Aktionismus der »Berliner Republik« übertroffen wird. Als ein Beispiel von vielen mag hier nur der Beschluss des Deutschen Bundestages vom 15.4.2005 zum »Zweiten Gesetz zur Neuordnung des Energiewirtschaftsgesetzes« (BT-Drucks. 248/05) dienen. Der § 21a dieses Gesetzentwurfs, der schon mit seiner Überschrift »Regelungsvorgaben für Anreize für eine effiziente Leistungserbringung« durch besondere »sprachliche Schönheit« besticht, wird von Fachleuten geradezu für ein Paradebeispiel aus der Rubrik »Formelkompromisse getreu dem Motto: Wünsch dir was« gehalten, lässt aber leider genau das vermissen, was jedes Gesetz auszeichnen sollte, nämlich Bestimmtheit in der Formulierung und Sicherheit in der Rechtsanwendung.<sup>1</sup>

Hinter den Weimarer Formelkompromissen im Bereich der Grundrechte stand aber, worauf Pauly zu Recht hinweist, ein fundamentaler Streit unterschiedlicher Grundrechtskonzeptionen. Dem traditionell liberalen, rechtsstaatlichen Freiheitsverständnis, das eine strikte Schrankenziehung zwischen Staat und Gesellschaft verlangte, stand ein Grundrechtsverständnis gegenüber, das eine staatliche Gestaltungsaufgabe im Grundrechtsbereich anerkannte und mit den Grundrechten ein gesellschaftliches, poli-

tisch-rechtlicher, insbesondere gesetzgeberischer Ausgestaltung bedürftiges Modernisierungsprogramm erstrebte (2). Dem Ringen um dieses divergierende Grundrechtsverständnis im »Weimarer Grundrechtslaboratorium« widmet Pauly deshalb mit Grund den Hauptteil seiner Untersuchung. Mit von ihm gewohnter Akribie zeichnet er – gründlich belegt – die diesbezüglichen Beratungen von der ersten Plenarlesung der Nationalversammlung, über die Verhandlungen im Ausschuss und Unterausschuss sowie im Verfassungsausschuss nach. Auch die Entwurfsgeschichte bis zur amtlichen Regierungsvorlage und sogar Privatentwürfe wie Parteiprogramme bleiben nicht unberücksichtigt (7–61). Der Verfasser leistet damit einen wichtigen Beitrag zur bislang eher wenig erforschten Genese der Weimarer Grundrechtsordnung, wobei es ihm ausdrücklich nicht um die Entstehung einzelner Grundrechte, sondern um die tiefer liegenden Strukturdiskussionen geht. Und dies ist gut so, denn genau hier bestand ein Desiderat verfassungshistorischer Forschung.

Im dritten Teil der Untersuchung (63–69 »Grundrechte für die Republik«) zieht Walter Pauly dann gleichsam die kritische Summe seiner Analysen. In der Sache überzeugend arbeitet er heraus, wie sehr die Weimarer Grundrechtsdiskussion letztlich der Überzeugung entsprang, auch mit einem noch so demokratisch legitimierten, insgesamt aber »kahlen Gerüste der Verfassungsorganisation« nicht die »Herzen der Bürger« zu gewinnen.<sup>2</sup> Für ihn erweist sich die Weimarer Grundrechtsdiskussion damit gleichsam als »Kompensationserfordernis« auf der »Verlustseite der Revolution« (65), wobei von hierher die Verbindungslinie zur Smend'schen Integrationsfunktion der Grundrechte ebenso nahe liegend wie überzeugend erscheint.

1 Vgl. oben »Gesetzeskunst«, 175–178.

2 R. THOMA, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, hg. von H. C. NIPPERDEY, Bd. 1, Berlin 1929, 10.

Insgesamt wird in diesem Teil der Untersuchung deutlich, wie sehr es dem Verfasser ein Anliegen ist, die Weimarer Grundrechtsdiskussion in den »konkreten zeitgeschichtlichen Kontext« (66) einzubetten. In gleichem Maße sei es nämlich darum gegangen, das Freiheitsverständnis des liberalen Bürgertums und die sozialökonomischen Interessen der Arbeiterschaft zu bedienen. Dieser umfassenden Interessenberücksichtigung misst Pauly eine »elementare politische Funktion« zu, auf die der Weimarer Verfassungsgeber weder verzichten konnte noch wollte. In der Selbstbeschreibung des Rechtssystems habe deshalb auch Adalbert Düringer davor gewarnt, den Zweiten Hauptteil der Weimarer Reichsverfassung mit den »Augen des Fachjuristen« zu sehen, »denn die Verfassung ist im eminenten Sinne ein politisches Gesetz. Kein Satz findet sich in den Grundrechten und Grundpflichten, der nicht eine gewisse politische Bedeutung hätte, auf den nicht die eine oder andere Partei von ihrem Standpunkte aus besonderen Wert gelegt hätte. In diesem ihrem politischen Gehalt ist der einheitliche Gesichtspunkt zu suchen.«<sup>3</sup> Für den Systemtheoretiker zeigt sich darin als Ergebnis der Fremdbeschreibung des Rechtssystems als eines sich selbst beschreibenden Systems einmal mehr, dass es gerade die Verfassung ist, die die Funktionssysteme »Recht« und »Politik« strukturell koppelt. Als Verfassung des Staates löst sie politisch das Selbstreferenzproblem des Rechts und rechtlich das Selbstreferenzproblem der Politik.<sup>4</sup> Dies natürlich immer nur in der Gegenwart und vor dem Horizont einer per se ungewissen Zukunft, d. h. letztlich der Evolution unterworfen.<sup>5</sup>

Abgerundet wird die verfassungshistorische Untersuchung zur »Strukturgeschichte« der Weimarer Grundrechtsordnung durch einen äußerst

informativen Anhang, der in der Verantwortung von Olaf Hünemörder und eingeleitet durch eine editorische Notiz desselben »Die gutachterlichen Stellungnahmen zu den Entwürfen des Unterausschusses für die Vorberatung der Grundrechte von Weimar im Nachlass von Konrad Beyerle« umfasst (73–122). Unter diesen Stellungnahmen ragen in ihrer Gründlichkeit der Auseinandersetzung zweifellos die rechtsgutachterlichen Äußerungen Otto von Gierkes und Richard Schmidts vom 18. Mai 1919 heraus. Diese und die anderen Stellungnahmen namhafter Rechtslehrer (Karl von Amira, Karl Rothenbücher, Robert Piloty, Ernst von Beling, Hans Gmelin) erstmals und vollständig einer breiteren wissenschaftlichen Öffentlichkeit zugänglich gemacht zu haben, zählt ebenfalls zu den nicht geringen Verdiensten der komprimierten verfassungshistorischen Studie.

Walter Pauly legt damit alles in allem eine konzise, gründlich recherchierte verfassungshistorische Studie zu den Strukturdiskussionen um den Weimarer Grundrechtskatalog vor, der nicht zuletzt Lob dafür gebührt, anstelle der zahllosen Abhandlungen zu Krise und Untergang der Weimarer Republik endlich einmal den Blick auf die Chancen und Perspektiven derselben gerichtet zu haben. Dass die Untersuchung nicht ganz ohne ein Wort zum Scheitern der Weimarer Republik auskommt, ist nur verständlich und wird von Pauly erfreulicherweise dafür genutzt, argumentativ überzeugend, nämlich unter Verweis auf das Ausbleiben der ökonomischen Realisierungsbedingungen, mit dem Mythos der Grundrechte als einem der »Konstruktionsfehler« der Weimarer Republik aufzuräumen. Kurz und knapp: Laborversuch gelungen!

**Martin Schulte**

3 A. DÜRINGER, Die Verfassung des Deutschen Reiches, in: *Recht und Wirtschaft* 9 (1919) 168.

4 N. LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1993, 478; DERS., *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 2000, 390 f.

5 DERS., *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, in: *Rechtshistorisches Journal* 9 (1990) 176 ff.