

den jeweiligen realen Rechtsordnungen zu finden sind".³⁶ Als Elemente kommen etwa die Rolle der Jurist*innenausbildung, soziale Strukturen oder Konflikte über Subsumtionsstile in Frage.³⁷ Problematisch scheint mir die Unzugänglichkeit dieses Kapitels.³⁸ In einer Neuauflage könnte dieses empfänglicher gestaltet werden, da es vor allem für Anfänger*innen schwer verständlich scheint.

In Anknüpfung daran analysiert der zweite, wesentlich umfangreichere Teil die Kontexte der Rechtsordnungen (S. 243-976). Dabei handelt es sich um eine konkrete Anwendung der kontextuellen Methode im Bereich des typisierenden Gesamtvergleichs.³⁹ Dem common law (§ 5) und dem kontinentaleuropäischen Recht (§§ 6 und 7), wobei hier Lateinamerika ebenfalls mitbetrachtet wird, schenkt Kischel besonders viel Raum. Warum demgegenüber das afrikanische (§ 9), asiatische (§ 10) und islamische Recht (§ 11) viel kürzer gehalten werden, ist nicht ganz ersichtlich. Der Autor meint an anderer Stelle schlicht, dass es meist praktische Gründe – wie die Erlangung von Informationen ferner Rechtsordnungen – sind, die eine kürzere Darstellung begründen.⁴⁰ Einen eurozentristischen Beigeschmack hat dies aber allemal.⁴¹ Als letzter Kontext wird das transnationale Recht (§ 12) dargestellt. Besonders anschaulich gelingt hier die Beschreibung des Europarechts,⁴² wobei Kischel zeigt, dass, auch wenn man die Eigenheiten dieses Rechtsgebiet gut zu kennen glaubt, man es (meist) trotzdem noch aus dem Blickwinkel des nationalen Rechts betrachtet.⁴³

Hervorzuheben ist, dass dies das erste deutschsprachige Lehrbuch ist, das den Anspruch einer globalen Betrachtung erhebt. Siems hat dies 2014 in sehr eindrucksvoller Weise in englischer Sprache versucht.⁴⁴ Eine solche Betrachtungsweise hat außerdem Hirschl im Blick, der sich unter anderem mit der Notwendigkeit der Verfassungsrechtsvergleiche auseinandersetzt.⁴⁵

Dass Kischel in seinen Darstellungen als Öffentlichrechtler auch das Straf- und Privatrecht in seine Betrachtung miteinbezieht, überrascht positiv. Die Darstellung von Beispielen aus den unterschiedlichen Disziplinen ermöglicht die Überwindung der üblichen Einteilungen und fruchtbringende Ergebnisse, wie die Beispiele im Hinblick auf das Gesetzes- und Richterrecht demonstrieren.⁴⁶ Darüber hinaus veranschaulichen die wiederkehrenden Einbezüge des Verfassungsrechts die Komplexität des Buches, exemplarisch seien die Ausführungen zum US-amerikanischen Supreme Court genannt.⁴⁷

Ein großzügig angelegtes Stichwortverzeichnis ermöglicht den raschen Zugriff, leider fehlt ein Literaturverzeichnis, das die vielen Fußnoten und Literaturverweise erschließt. Immerhin werden jedoch wichtige Autor*innen im Stichwortverzeichnis aufgeführt. Eine Übersetzung ins Englische und/oder Spanische würde dem Buch einem noch größeren Leser*innenkreis zugänglich machen.

Das Lehrbuch ist vor allem methodisch als überzeugendes Plädoyer für die kontextuelle Rechtsvergleichung zu empfehlen. Es reizt zudem dazu an, "über den Tellerrand der heimischen Rechtsordnung hinauszuschauen,"⁴⁸ und ist deshalb als Bereicherung für kritische Jurist*innen zu sehen.

Kevin Fredy Hinterberger

Anna-Bettina Kaiser (Hrsg.), *Der Parteienstaat. Zum Staatsverständnis von Gerhard Leibholz (Nomos [Schriftenreihe „Staatsverständnisse“, Bd. 58]), Baden-Baden 2013, 257 S., brosch., € 28,00*

I. Der 1901 geborene und im Jahre 1982 verstorbene Gerhard Leibholz gehörte zu den prägenden deutschen Staatsrechtlern des 20. Jahrhunderts. Leibholz, der seine wissenschaftliche Sozialisation in der Weimarer Republik erhielt, war protestantisch getauft, sah sich als jüdischstämmiger Wissenschaftler aber gezwungen, vor Beginn des Zweiten Weltkriegs nach England zu

36 Kischel, 240 ff.

37 Kischel, 239 ff.

38 Kischel, 217-242.

39 Kischel, 217 ff. und 238 ff.

40 Kischel, 226.

41 In dieselbe Richtung gehend Groß (Fn. 2), 586.

42 Kischel, 956 ff.

43 Kischel, 959 ff.

44 Mathias Siems, *Comparative Law*, Cambridge 2014, 72 ff.

45 Ran Hirschl, *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2014.

46 Kischel, 243 ff. und 389 ff.; ähnlich Groß (Fn. 2), 581.

47 Kischel, 80 ff.

48 Kischel, VII.

emigrieren; er kehrte nach Deutschland zurück, um als Mitglied des Zweiten Senats zwanzig Jahre die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entscheidend mitzubestimmen. Bei der Interpretation des Gleichheitssatzes als Willkürverbot, der verfassungsrechtlichen Stellung und Finanzierung der politischen Parteien sowie bei der Etablierung eines unabhängigen Verfassungsgerichts hat er sichtbare Spuren hinterlassen.¹ Nachdem sein Werk und Wirken seit Beginn dieses Jahrhunderts immer weniger Beachtung zu finden schien, gibt es in neuerer Zeit eine zumindest zaghafte Wiederbegrüßung mit ihm.

Anna-Bettina Kaiser, inzwischen ordentliche Professorin für Öffentliches Recht und Grundlagen des Rechts an der Berliner Humboldt-Universität, hat in der Reihe „Staatsverständnisse“ den hier behandelten Sammelband herausgegeben, in dem sich in der Mehrzahl jüngere Wissenschaftler mit den wesentlichen Aspekten von Leibholz' Wirken auseinandersetzen. Das Buch beginnt mit einer kurzen Einleitung der Herausgeberin („Mit Leibholz zum *Liquid Feedback*“), in der diese allerdings nicht recht deutlich werden lässt, warum sie den Untertitel „Zur Aktualität eines unterschätzten Staatsrechtslehrers“ gewählt hat, denn in welcher Hinsicht Leibholz unterschätzt wird, wird nicht recht deutlich. Es folgen fünf auf die Leibholz'schen Schwerpunkte abgestellte Kapitel. Im ersten („Leibholz zwischen Weimar und Bonn“) befasst sich ein Beitrag mit der Biografie und der politischen und methodischen Einstellung von Leibholz (s.u. II.), im zweiten widmen sich drei Aufsätze der „Repräsentation und Parteienstaatlichkeit in der Weimarer Zeit“ (III.), im dritten befassen sich sodann zwei Autoren mit „Parteien und Parteienfinanzierung nach 1945“ (IV.). Das vierte Kapitel mit zwei Beiträgen ist dem „Gleichheitsgrundsatz“ gewidmet (V.) und im abschließenden Kapitel findet sich ein Beitrag zur „Stellung des Bundesverfassungsgerichts“ (VI.). Gleich zwei Beiträge, derjenige von Peter Collin über „Kommunale Selbstverwaltung versus Parteienstaatlichkeit“, der auf Leibholz gar nicht tiefer eingeht, sondern sogar zugesteht, dass Leibholz sich eigentlich zum Thema kommunale Demokratie „in Weimar nicht geäußert“ hat (88), und derjenige von Kathrin Groh mit dem Titel „Parteienstaat. Ein deutsch-französischer Vergleich“, deren An-

knüpfungspunkt an den Titel des Bandes lediglich ist, dass Leibholz Theoretiker und Förderer des Parteienstaates in der Bundesrepublik war, haben zum eigentlichen Thema jedoch nur eine sehr marginale Beziehung. Es scheint, als seien sie nur deshalb in den Band aufgenommen worden, um diesen nicht zu schmal ausfallen zu lassen. Sie sollen deshalb, ohne damit etwas über deren Qualität zu sagen, bei dieser Besprechung beiseite gelassen werden. Bei der Auswertung der Sekundärliteratur zu Leibholz scheinen mir nahezu alle Beiträge nicht sehr gründlich. Diese Einschätzung mag zugegebenermaßen auch einer gewissen gekränkten Eitelkeit des Rezensenten entspringen, da – neben der meist zumindest zitierten Monografie – eine Reihe seiner einschlägigen Aufsätze, die es vielleicht wert gewesen wären, dass man sich mit ihnen näher auseinandersetzt, von den Autoren anscheinend nicht einmal gesehen wurden.²

II. Der Auftaktbeitrag von Frieder Günther („Eine in jede Richtung veränderte Wirklichkeit“. Gerhard Leibholz und die antiliberalen Bewegung“) nimmt sich der Nachzeichnung, besser wohl Zeichnung, von Leibholz' Lebensweg an, denn einerseits ist der Autor kaum bemüht, seine Aussagen durch Zitate zu belegen, bzw. nennt seine Quellen nicht; andererseits zieht er viele Folgerungen aus abstrakten Überlegungen, die er schlicht auf Leibholz überträgt. Günther bietet uns folgende Version an: Der aus einem „protestantisch-linksliberalen Elternhaus“ stammende Leibholz war „ein Kind“ der antiliberalen Bewegung“ (25). Wichtiger als sein Elternhaus war für ihn „der übersteigerte Nationalismus“ der Zeit, weswegen die deutsche Niederlage und Versailles für ihn „eine schwere Hypothek“ darstellten. Leibholz' freiwillige Ausbildung zum Frontkämpfer und seine aktive Teilnahme an bewaffne-

1 Ausführlich zu Leben und Werk Manfred H. Wiegandt, Norm und Wirklichkeit. Gerhard Leibholz (1901-1982) – Leben, Werk und Richteramt, Baden-Baden 1995.

2 Das gilt vor allem für Wiegandt, Zwischen antiliberalen und demokratischen Vorstellungen. Gerhard Leibholz in der Weimarer Republik, in: Christoph Gusy (Hrsg.), Demokratisches Denken in der Weimarer Republik, Baden-Baden 2000, 326-364. Ärgerlich aus der Sicht des Rezensenten ist es auch, dass sich einige Autoren lieber mit leichter konsumierbaren, aber nicht immer sehr originären Aufsätzen als mit seiner Monografie auseinandersetzen. So ist etwa der auch in diesem Sammelband viel zitierte Beitrag von Unruh, AöR 126 (2001), 60-92, nicht viel mehr als eine (gut lesbare) Zusammenfassung und Aufbereitung der Monografie des Rezensenten, die sogar in der Mehrzahl ähnliche und teilweise gar identische Zwischenüberschriften wie die Monografie verwendet.

ten Auseinandersetzungen im Baltikum und in Ostpreußen waren für die Herausbildung seiner politischen Überzeugungen „von zentraler Bedeutung“ (26).³ Nach seinem dreimonatigen Militärdienst, so Günther weiter, studierte Leibholz in Heidelberg, promovierte dort zum Dr. phil., setzte dann aber 1921 sein Jura-Studium in Berlin fort, und zwar bei Triepel und Smend, zwei Protagonisten des Antipositivismus (26 f.).

Ist es schon befremdlich, dass Günther von einem „protestantischen“ Elternhaus spricht, wo doch die Tatsache, dass Leibholz später von seinem Lehrstuhl gedrängt wurde, auf den Umstand zurückzuführen ist, dass seine Eltern – wenn auch reichlich assimilierte – Juden waren,⁴ (wegen Leibholz von den Nazis als „Volljude“ eingestuft wurde), so behandelt der Autor auch Leibholz' Freikorpsdienst, den er der biographischen Darstellung des Rezensenten entnimmt,⁵ äußerst oberflächlich. Dass Leibholz einen irgendwie gearteten Freikorpsdienst absolviert hat, ist recht sicher.⁶ Ob er, wie es Günther auf Grund meiner Quellenhinweise nun als Faktum hinstellt, tatsächlich gekämpft hat, muss jedoch mit einem größeren Fragezeichen versehen werden. Der Rezensent hat noch Leibholz' Frau Sabine als Zeitzeugin⁷ wie auch seine Tochter Marianne daraufhin befragt; beide haben einen solchen Einsatz außerhalb Berlins verneint und lediglich auf eine Art Formalausbildung hingewiesen. Die etwas anderweitige Bekundung Leibholz' gegenüber den Universitätsbehörden im Jahre 1933 ist kein zwingendes Gegenargument,

ging es für ihn doch angesichts seiner „jüdischen“ Abstammung darum, die Entfernung aus dem Staatsdienst mittels Inanspruchnahme der sog. „Frontkämpferklausel“⁸ zu vermeiden.

Hinsichtlich Leibholz' Heidelberger Studien unterschlägt Günther, dass dieser sich dort von den beiden Rechtsprofessoren Thoma und Anschütz angezogen fühlte und bei Thoma seine philosophische Dissertation zu einem demokratie-theoretischen Thema⁹ schrieb. Dies hätte auch nicht in das vom Autor entworfene Klischee des antiliberal (und antidemokratisch) vorgeprägten jungen Akademikers gepasst, nachdem Günther selbst erwähnt hatte, dass diese beiden Professoren zu den Unterstützern der Republik zählten (25). Nicht bestreitbar dürfte indes sein, dass Leibholz in Berlin dem Einfluss weit weniger demokratisch gesonnener Rechtsprofessoren ausgesetzt war. Günther macht es sich aber auch hier recht einfach. Die Gleichheitsschrift sei gegen das Parlament und die Parteien gerichtet gewesen, und in Leibholz' Habilitationsschrift über die Repräsentation¹⁰ komme seine innere Ablehnung gegen die Entwicklung zur Massendemokratie zum Ausdruck, der er schließlich mit dem Blick auf das faschistische Italien doch etwas Positives habe abgewinnen können (27). Günther folgert weiter: „Gerhard Leibholz brachte gegenüber der nationalsozialistischen Bewegung genügend Affinitäten mit, um ihre ‚nationale Revolution‘ zunächst mit Sympathie zu betrachten. Wie viele Staatsrechtslehrer erlag er nach der sogenannten ‚Machtergreifung‘ im Jahr 1933 der für ihn besonders verhängnisvollen Täuschung, nun seinen politischen Zielvorstellungen ein gutes Stück nähergekommen zu sein.“ Leibholz' im Jahre 1933 veröffentlichte Schrift „Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritä-

3 Das auf die Monografie des Rezensenten hinweisende Zitat (26 Anm. 5) belegt diese Aussage aber keineswegs, denn an der betreffenden Stelle (Wiegandt [Fn. 1], 18) heißt es lediglich, dass dieser Dienst später für Leibholz noch „Bedeutung erlangen“ sollte. Von seiner politischen Überzeugung ist dabei nicht die Rede.

4 Leibholz' Ehefrau Sabine Leibholz-Bonhoeffer, Verlangen – erlebt – überwunden, 4. Aufl., Gütersloh, 1983, 100, spricht davon, dass ihr Schwiegervater jüdischen Glaubens gewesen sei, aber nicht die Synagoge besucht habe. Alle drei Söhne seien protestantisch getauft worden.

5 Wiegandt (Fn. 1), 17 f. mit Fußn. 8 und 9. Siehe auch ders., Der Weg Gerhard Leibholz' in die Emigration, KJ 1995, 479 f.

6 Siehe ebd., 18 f. m.w.N.

7 Die späteren Eheleute kannten sich bereits von Jugend an. Leibholz war seit seinem Konfirmandenunterricht im Jahre 1916 mit Sabines älterem Bruder Klaus befreundet, siehe Wiegandt (Fn. 1), 21 m.w.N., womit eine Vermutung dafür besteht, dass Sabine über den Freikorpsdienst ihres Mannes nach dem Krieg Bescheid gewusst haben dürfte.

8 Während nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I, 175) grundsätzlich alle „nichtarischen“ Beamten aus dem Dienst zu entfernen waren, gestattete § 3 Abs. 2 aber den Verbleib derjenigen, die für das Reich Frontdienst geleistet hatten. Nach einer Durchführungsverordnung vom 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245) wurde dies auch auf solche Personen ausgedehnt, die nach dem Krieg „an den Kämpfen im Baltikum, in Oberschlesien, gegen Spartakisten und Separatisten sowie Feinde der nationalen Erhebung“ teilgenommen hatten, was sich vor allem auf Mitglieder von Freikorps bezog.

9 Gerhard Leibholz, Fichte und der demokratische Gedanke, Freiburg i. Br. 1921.

10 Gerhard Leibholz, Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung der Repräsentativverfassung, Berlin 1929.

re Staatsbild“¹¹ habe „ein unüberhörbares Plädoyer für den ‚autoritären Staat von vielleicht totalitärer Prägung‘“ dargestellt (28). Bevor man solche Schlüsse ziehen zu dürfen glaubt, hätte man sich wenigstens mit Beiträgen auseinandersetzen müssen, die den Widersprüchen in Leibholz' Weimarer Position näher auf den Grund gehen,¹² insbesondere wenn Günther – wohl als einziger – noch über Schlussfolgerungen wie etwa die von Benöhr¹³ hinausgeht und Leibholz nicht nur Affinitäten zum italienischen Faschismus, sondern sogar zur NS-Ideologie unterstellt. Um seinen Standpunkt zu unterstützen, scheut sich der Autor nicht einmal, scheinheilig auf ein „böses Gerücht“ hinzuweisen, demzufolge Erich Kaufmann im Jahre 1961 Leibholz als einen „durch rassische Gründe als Faschist verhinderten Kerl“ bezeichnet haben soll, was er mit einem Brief Roman Schnurs an Carl Schmitt (29, Anm. 12) belegt.

Auch die weiteren, kaum belegten Ausführungen Günthers wirken reichlich aus der Hüfte geschossen. So reiht er auch Leibholz' christlichen Fokus in der Emigrationszeit, seine – kurzzeitige – Hinwendung zum Naturrecht, sein Totalitarismusverständnis und seine Befürwortung der Westintegration als nahtlos ins Bild passend ein (29–31). Als Verfassungsrichter sei es ihm von Anfang an darum gegangen, die Kompetenzen des Gerichts auszuweiten, „um so dem dynamischen politischen Prozess [...] enge Grenzen zu setzen“ (35). Überhaupt seien die Positionen Leibholz' ein anschauliches Beispiel dafür, „dass der Antiliberalismus mit dem Ende der nationalsozialistischen Herrschaft nicht schlagartig seine dominierende Position einbüßte“ (37).

Wenngleich man manchen Bedenken des Autors gegenüber Leibholz und seinen Theorien

durchaus beizupflichten vermöchte, muss man leider feststellen, dass Günther insgesamt eine differenzierende wissenschaftliche Betrachtung vermissen lässt. So war die Zuflucht zum Naturrecht nicht nur bei Antiliberalen zu finden (siehe Radbruch), wurde der Vorwurf der „Juridifizierung der Politik“ durch das Bundesverfassungsgericht gerade auch und besonders von antidemokratischer Seite erhoben (Schmitt), und auf die Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts als Gegenpol zur kaum entnazifizierten sonstigen Justiz geht Günther erst gar nicht ein.

III. Angelika Siehr beschäftigt sich mit der „Repräsentation bei Gerhard Leibholz“, also mit dem Thema seiner Habilitationsschrift von 1929 und damit gleichzeitig mit der Grundlage für seine sog. Parteienstaatslehre nach dem Krieg. Nachdem die Autorin zunächst Leibholz' phänomenologische methodologische Grundlage – zu Recht¹⁴ – als nicht nachvollziehbar bewertet (50), setzt sie sich mit seiner von der ideellen Einheit des Volkswillens ausgehenden Prämisse auseinander und kritisiert vor allem, dass bei Leibholz die Willensbildung anscheinend der Verfassung vorausliege und damit einer aufklärerischen Sicht, nach der Repräsentation immer nur verfassungsrechtlich strukturiert sein könne, widerspreche (57, 63f.). Anders als bei Carl Schmitt schlossen sich bei ihm Repräsentation und Demokratie aber nicht gegenseitig aus. Es sei daher grundsätzlich unrichtig, ihm eine Gegnerschaft zur Weimarer Demokratie zu unterstellen (66). Leibholz sei eher „Gefangener seiner eigenen Prämissen“, der die – von Schmitt übernommene – Dichotomie zwischen Repräsentation und Demokratie durch die Gleichsetzung der Parteien mit dem Volk zu retten versuche (69).

John Phillip Thurn kommt in seinem kurzen Beitrag über „Ambivalenzen in der Beobachtung. Gerhard Leibholz und das Verfassungsrecht des italienischen Faschismus“ auf Leibholz' Antrittsvorlesung aus dem Jahre 1928¹⁵ zu sprechen. Dabei stellt aber schon seine Prämisse, dass es „unbestritten“ sein dürfte, dass Leibholz sein Parteienstaatsverständnis „in Auseinandersetzung mit dem italienischen Faschismus“ entwickelt habe (73, ebenso 84), eine unzulässige *petitio principii* dar, denn diese Frage gilt es ja gerade zu erörtern. Und dabei kann man durchaus zu unterschiedlichen, zumindest aber differenzierten Antworten

11 München/Leipzig 1933.

12 Besonders Wiegandt (Fn. 2), siehe auch ders., Von der Weimarer zur Bonner Republik: Gerhard Leibholz (1901–1982), in: Joachim Lege (Hrsg.), Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft 1815 bis 1945, Tübingen 2009, 373–397; siehe darüber hinaus etwa Heun, Leben und Werk verfolgter Juristen – Gerhard Leibholz (1901–1982), in: Eva Schumann (Hrsg.), Kontinuitäten und Zäsuren, Göttingen 2008, insbes. 315–318. Eine sorgfältige und differenzierte Analyse von Leibholz' Faschismus-Schrift findet sich auch bei Manuela Alessio, *Democrazia e rappresentanza. Gerhard Leibholz nel periodo di Weimar*, Neapel 2000, insbes. 74–80.

13 Susanne Benöhr, *Das faschistische Verfassungsrecht Italiens aus der Sicht von Gerhard Leibholz*, Baden-Baden 1999.

14 Siehe zu Leibholz' Methodik ausführlicher Wiegandt (Fn. 1), 79–99.

15 Gerhard Leibholz, *Zu den Problemen des fascistischen Verfassungsrechts*, Berlin/Leipzig 1928.

gelangen. Leibholz arbeitete an seiner Repräsentationsschrift im Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, wo er gleichzeitig Italien-Referent war. Das Thema seiner Antrittsvorlesung über das faschistische Verfassungsrecht wurde erst nach Abschluss seiner Arbeit festgelegt.¹⁶ Dies schließt weder aus, dass Leibholz erst nach seiner in der „Repräsentation“ entwickelten Strukturwandeltthese (vom liberalen zum Parteienstaat) diese Erkenntnisse auf den Faschismus bezog, noch dass beides Hand in Hand ging. In seinen weiteren Ausführungen stellt Thurn aber auch heraus, dass Leibholz in seiner Schrift einige der faschistischen Selbstdarstellungen zurückweise (79). Zudem bedauere er den Strukturwandel zum Parteienstaat nicht (81). Nach 1945 habe er dann deutliche Distanz zur Einheitspartei gezeigt und besonders mit seiner Forderung nach innerparteilicher Demokratie einen positiven Akzent gesetzt (85). Die Frage, welche Bedeutung Leibholz' Beschäftigung mit dem Faschismus im Hinblick auf seine Parteienstaatstheorie gehabt hat, ist sicherlich legitim. Dennoch scheint mir Thurn wie andere vor ihm hier den Ochsen hinter den Pflug zu spannen, indem er dessen Weimarer Einstellung zur Parteiendemokratie weitgehend durch das Prisma seiner nicht einmal vierzig Textseiten umfassenden, im Gesamtkontext eher untergeordneten Faschismusschrift sieht. Mir scheint es eher, als habe Leibholz Erkenntnisse, die er bei der Arbeit an seiner Habilitationsschrift gewonnen hat, partout auf einen anderen Sachbereich, der ihm vertraut war, anwenden wollen. Das soll allerdings nicht heißen, dass man Leibholz nicht vorwerfen kann, er habe mit der ideellen Einheit der Volksgemeinschaft eine falsche Ausgangsbasis für ein fundiertes Demokratiemodell gehabt.

IV. Ann-Kathrin Kaufhold beschäftigt sich mit der Frage, welchen Einfluss Leibholz auf das bundesrepublikanische System der Parteienfinanzierung ausgeübt hat („Parteienfinanzierung als Regel/Ausnahme-Entscheidung“). Sie gibt eine differenzierte Antwort. Zwar habe Leibholz die Diskussion mit seiner Theorie immer wieder angeregt und über seine Tätigkeit als Verfassungsrichter (er war immerhin für diesen Bereich im Zweiten Senat zuständig) die Rechtsprechung beeinflusst. Dabei folgte das Gericht anfangs zwar anscheinend seiner theoretischen Begründung (Parteien als Quasi-Staatsorgane). Spätestens im Jahre 1966, als Leibholz (mit zweifelhafter Be-

gründung¹⁷) von einem Verfahren über die direkte Parteienfinanzierung ausgeschlossen wurde und das Gericht nur die Wahlkampfkostenerstattung für zulässig erklärte,¹⁸ löste sich das Bundesverfassungsgericht aber von der Leibholzschen Theorie und fand zu einer differenzierenden Abwägung, wonach Parteienfinanzierung nur dann erlaubt sei, wenn die Parteien im staatlichen Bereich (Wahlen) tätig würden (160).

V. Leibholz' Dissertation über „Die Gleichheit vor dem Gesetz“ ist das Thema von Florian Meinel („Eine ‚revolutionäre Umschichtung unseres Rechtsdenkens‘“). Er stellt zunächst heraus, dass Leibholz mit seiner Neuinterpretation des klassischen Gleichheitssatzes von einem Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit in das materielle Rechtsgleichheit (in der mildernden Form des Willkürverbotes) und der damit verbundenen Bindung des Gesetzgebers an dieses Grundrecht gleich eine ganze Reihe in Weimar heftig diskutierter Grundsatzfragen ansprach, angefangen vom Vorrang der Verfassung über das richterliche Prüfungsrecht bis zur methodischen Auseinandersetzung mit dem herrschenden Rechtspositivismus (169). Auch wenn Leibholz' Doktorvater Heinrich Triepel die Hauptthesen der Dissertation seines Schülers in einem Rechtsgutachten vorgehen genommen habe, sei Leibholz doch, wie Meinel an Hand der zeitlichen Abfolge nachzuweisen versucht, der eigentliche Urheber dieser Gedanken gewesen (173–175). Ganz zwingend scheint mir dieser Schluss allerdings nicht, denn wer das Thema und vielleicht auch die Grundthesen vorgeschlagen hat, ist ungeklärt. Leibholz selbst hat den Einfluss seines Doktorvaters auf das Thema seiner Dissertation jedenfalls nie geleugnet.¹⁹ Insgesamt ist die Beantwortung dieser Frage aber akademisch; gewiss scheint, dass die sog. „neue Lehre“ zum Gleichheitssatz erst durch Leibholz' Arbeit zum Durchbruch verholten wurde.

Meinel hält die juristische Begründung für Leibholz' Interpretation des Gleichheitssatzes als Willkürverbot für eher schwach (176). Die neue Interpretation des Art. 109 RV sei in Weimar beim finanziell verunsicherten Bürgertum aber auf offene Ohren gestossen, denn angesichts der Tendenzen hin zu einer sozialen Demokratie einerseits und der besonders durch die Inflation

16 Siehe Leibholz' Habilitationsakte, Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin, Bl. 165.

17 Ausführlich Wiegandt (Fn. 1), 68–73.

18 BVerfGE 20, 56.

19 So in einem zehn Tage vor seinem Tod aufgenommenen und am 17.3.1982 gesendeten Interview mit Werner Hill im NRD 3.

gefährdeten bürgerlichen Besitzstände andererseits wurde der Gleichheitssatz als Mittel zur Aufrechterhaltung des (ungleichen) status quo gesehen (183 f.). In der jungen Bundesrepublik konnte die praktikable Formel des Willkürverbotes dem Bundesverfassungsgericht dann als Instrument zur Machterweiterung gegenüber den anderen Gewalten, aber auch als Kompensation für die „strukturelle Schwäche der Freiheitsgrundrechte“ (187 f.) und als Vehikel zur Verrechtlichung des Sozialstaates dienen (193).

Tim Wihl („Komplexion der Gleichheit“) beschäftigt sich mit dem Einfluss Leibholz' auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und lässt dabei im Prinzip kein gutes Haar an ihm. Ein sinnvolles Gleichheitskonzept, das auch kontextabhängig anwendbar sei, lasse sich bei ihm nicht auffinden (200). Dass die Wahlgleichheit ein Unterfall des allgemeinen Gleichheitssatzes sei und dass dieser in Form des Willkürverbotes selbst die spezifischen Differenzierungsverbote der Verfassung überlagere, führe in der Konsequenz zu Richtervoluntarismus (208). Wihl durchforstet die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den ersten beiden Jahrzehnten, um Leibholz' Einfluss auf diese aufzuzeigen. Wenn er zur Gleichheitsdogmatik aber polemisch bemerkt, dass sich die Frage, was Willkür sei, eben nur phänomenologisch, also willkürlich, beantworten lasse (205), übersieht er, dass der Begriff der Gleichheit bei Leibholz eben gerade kein Wesensbegriff ist, nur solche aber Leibholz zufolge phänomenologischer Wesensanalyse zugänglich sein sollen.²⁰

Eine Aushöhlung der egalitären Abgeordnetengleichheit sieht Wihl im SRP-Urteil,²¹ in dem das Bundesverfassungsgericht, obwohl es zunächst Leibholz'scher Diktion gefolgt sei (Art. 38 stehe den äußersten Konsequenzen des Parteienstaates entgegen), den Mandatsverlust von Abgeordneten einer verbotenen Partei anordnete (221 f.). Hätte Wihl gesehen, dass Leibholz, obwohl dem anderen Senat angehörig, der eigentliche Pate dieses Teils des SRP-Urteils war,²² hätte er ein noch stärkeres Argument für den Vorwurf des Richtervoluntarismus in der Hand gehabt. Beim KPD-Urteil²³ erkennt er – etwas weit hergeholt, wie mir scheint – ebenfalls den Einfluss Leibholz', weil das Bundesverfassungsgericht der Staatsorganisation einen Eigenwert

zumaß, indem es der KPD zu Last legte, „Staatsinstitutionen mit der Absicht ihrer Volldemokratisierung“ [?] zu mutieren (217). Leider bedient sich der Autor mitunter einer recht abstrakten Diktion, die seine Thesen nicht immer klar zum Ausdruck bringt.

VI. Der abschließende Beitrag des jungen amerikanischen Rechtsprofessors Justin Collings befasst sich mit „Gerhard Leibholz und de[m] Status des Bundesverfassungsgerichts“. Collings liefert eine gut lesbare Darstellung dreier Krisen des Bundesverfassungsgerichts, in denen Leibholz nach Ansicht des Autors eine entscheidende Rolle im Hinblick auf die Stärkung der Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit spielte, nämlich der Statusdebatte und dem Streit um den EVG-Vertrag zu Beginn der Tätigkeit des Gerichts, der Konfrontation des Verfassungsgerichts mit dem Bundesgerichtshof um das Art. 131-Gesetz und der Kritik am Gericht entlang der Prüfung mehrerer Reformprojekte der sozialliberalen Koalition in den 1970er-Jahren. Leider präsentiert der Jurist Collings aber eine mehr oder weniger rein historisch fokussierte Darstellung, die etwa auf die von Leibholz in seinem Statusbericht (angeblich) verwendete zweifelhafte (phänomenologische) Methode kaum eingeht und nur Leibholz' zentrale Rolle in der Statusdebatte herausstellt. Für einige Einschätzungen, etwa die, dass Leibholz die „beeindruckendste moralische Instanz des frühen Gerichts“ und dessen „brillantester Kopf“ (227) sowie die „treibende Kraft“ hinter der Opposition gegen den EVG-Vertrag (239) gewesen sei, hätte man sich ein paar Belege gewünscht. Auch die Gegnerschaft Schmitts, nicht nur gegen das Bundesverfassungsgericht im Allgemeinen, sondern auch gegenüber Leibholz im Besonderen (232), hätte man gern etwas näher illustriert gesehen. Leibholz eine Rolle beim Art. 131-Gesetz zuzuschreiben, obwohl dessen Senat, wie der Autor selbst einräumt (247), mit diesem gar nicht befasst war, ist eine etwas weitgehende These. Wenn Collings Leibholz auch nach dessen Ausscheiden weiterhin noch eine maßgebliche Rolle bei der Verteidigung des Gerichts gegen Angriffe aus Politik und Öffentlichkeit zuschreibt, scheint mir auch dies etwas überzogen. Ihn im Hinblick auf den Grundlagenvertrag als besonderen Verteidiger des Bundesverfassungsgerichts (gegen die Kritik seitens der sozialliberalen Bundesregierung) zu sehen, verkennt z.B., dass Leibholz selbst diese Entscheidung des Gerichts, insoweit es die Präambel des Grundgesetzes für justiziabel erklärte, öffentlich – wenn

20 Vgl. Wiegandt, (Fn. 1), 87 f.

21 BVerfGE 2, 1 (1952).

22 Siehe Wiegandt (Fn. 1), 268 f.

23 BVerfGE 5, 85 (1956.).

auch moderat – kritisierte.²⁴ So wichtig Leibholz bei der Statusdebatte für die Institution des Bundesverfassungsgerichts war, sollte man doch seine Rolle darüber hinaus wohl nicht überbewerten.

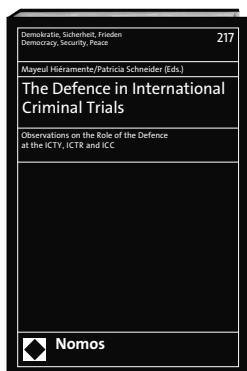
VI. Insgesamt belegt der Band, was vielleicht als Konsens gelten kann, dass Leibholz zwar gewisse, auch fortwirkende Einflüsse auf die Verfassungsentwicklung der Bundesrepublik gehabt hat, dass dies aber nicht unbedingt an der Überzeugungskraft seiner Theorien liegt. Während

auch offensichtlich ist, dass Leibholz vieles, was er nach dem Krieg vertreten hat, recht direkt aus seinen Weimarer Vorstellungen hergeleitet bzw. übernommen hat, bleibt jedoch in gewissem Maße strittig, inwieweit Leibholz' theoretische Vorstellungen in der Weimarer Zeit antidemokratische Bezüge aufwiesen und ob die Übernahme von Weimarer Ansätzen insgesamt einen eher positiven oder negativen Effekt auf die Verfassungsentwicklung der Bundesrepublik gehabt hat.

24 Interview im RIAS Berlin vom 19.1.1972.

Manfred H. Wiegandt

Die Verteidigung in internationalen Strafverfahren



The Defence in International Criminal Trials

Observations on the Role of the Defence at the ICTY, ICTR and ICC

Herausgegeben von RA Dr. Mayeul Hiéramente und Dr. Patricia Schneider

2016, 279 S., brosch., 59,— €

ISBN 978-3-8487-3137-4

eISBN 978-3-8452-7510-9

(Demokratie, Sicherheit, Frieden, Bd. 217)

nomos-shop.de/27423

Die internationale Strafjustiz hat sich auf der weltpolitischen Bühne etabliert. Die Herausforderungen an die gerichtliche Ahndung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen sowie die Schwierigkeiten der Verteidigung in politisierten Verfahren werden in diesem Sammelband aus praktischer und wissenschaftlicher Sicht beleuchtet.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar unter: www.nomos-elibrary.de

Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos

Autorinnen und Autoren

- Kristina Bautze* geb. 1955, Prof. Dr., Hochschullehrerin für Öffentliches Recht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
Kontakt: kristina.bautze@hwr-berlin.de
- Garonne Bezjak* geb. 1973, Dr. jur., Referentin beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz in Berlin
Kontakt: garonnebezjak@web.de
- Klaus Günther* geb. 1957, Prof. Dr., Universitätsprofessor an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, Fachbereich Rechtswissenschaft, Sprecher des Exzellenzclusters *Die Herausbildung normativer Ordnungen*, Frankfurt am Main
Kontakt: k.guenther@jur.uni-frankfurt.de
- Brigitte Hamm* Dr., Senior Associate Fellow am Institut für Entwicklung und Frieden (INEF) der Universität Duisburg-Essen
Kontakt: brigitte.hamm@inef.uni-due.de
- Jana Hönke* Dr., Rosalind Franklin Fellow in International Relations an der University of Groningen
Kontakt: j.hoenke@rug.nl
- Roland Hefendehl* geb. 1964, Prof. Dr., Hochschullehrer am Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg
Kontakt: roland.hefendehl@jura.uni-freiburg.de
- Kevin Fredy Hinterberger* geb. 1990, Mag., Stipendiat der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (DOC) am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und zurzeit Junior Visiting Fellow am Institut für die Wissenschaften vom Menschen in Wien
Kontakt: kevin.fredy.hinterberger@univie.ac.at
- Andreas Kruck* geb. 1981, Dr., M.A., Akademischer Rat (a.Z.) an der LMU München
Kontakt: andreas.kruck@gsi.uni-muenchen.de
- Liza Mattutat* geb. 1987, M.A., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Graduiertenkolleg „Kulturen der Kritik“ der Leuphana Universität Lüneburg
Kontakt: liza.mattutat@leuphana.de
- Janne Mende* Dr., Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Kassel
Kontakt: janne.mende@uni-kassel.de
- Ulrike A. C. Müller* geb. 1980, Ass.iur., M.A., wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht der Freien Universität Berlin
Kontakt: ulrike.mueller@fu-berlin.de
- Andreas von Staden* Ph.D., M.A. mult., Juniorprofessor für Politikwissenschaft, insbesondere Global Governance an der Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften der Universität Hamburg
Kontakt: andreas.vonstaden@wiso.uni-hamburg.de

Maria Wersig

geb. 1978, Dr., Professorin für Recht in der Sozialen Arbeit an der Fachhochschule Dortmund
Kontakt: maria.wersig@fh-dortmund.de

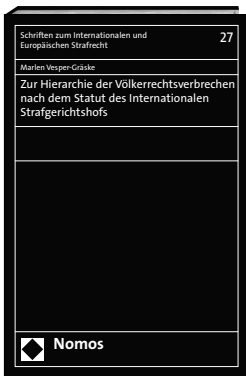
Manfred H. Wiegandt

geb. 1956; Dr. iur., M.A.L.D. (Fletcher), J.D.; Rechtsanwalt in Wareham, Massachusetts, USA
Kontakt: mawiegandt@aol.com

Felix Wuerkert

geb. 1988, Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht und Europarecht der Helmut-Schmidt-Universität Hamburg und Doktorand am Institut für Konfliktmanagement der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)
Kontakt: felix.wuerkert@hsu-hh.de

Verbrechenshierarchie im Völkerstrafrecht



Zur Hierarchie der Völkerrechtsverbrechen nach dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofs

Von Dr. Marlen Vesper-Gräske, LL.M.

2016, 385 S., brosch., 99,- €

ISBN 978-3-8487-2717-9

eISBN 978-3-8452-7062-3

(Schriften zum Internationalen
und Europäischen Strafrecht, Bd. 27)

nomos-shop.de/26459

Das Buch befasst sich mit einer Grundlagenfrage des Völkerstrafrechts. Es erörtert, ob und inwiefern zwischen den Kernverbrechen des IstGH-Statuts – Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen – eine Rangordnung hinsichtlich der Schwere dieser Verbrechen besteht.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar
unter: www.nomos-elibrary.de

Portofreie Buch-Bestellungen unter
www.nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos