

Beiträge zum
ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

300

Armin von Bogdandy | Reinhard Mehring (Hrsg.)

Heinrich Triepel – Parteienstaat und Staatsgerichtshof

Gesammelte verfassungspolitische Schriften
zur Weimarer Republik



Nomos

Beiträge zum
ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

Herausgegeben von
der Max-Planck-Gesellschaft
zur Förderung der Wissenschaften e.V.,
vertreten durch Prof. Dr. Anne Peters
und Prof. Dr. Armin von Bogdandy

Band 300

Armin von Bogdandy | Reinhard Mehring

Heinrich Triepel – Parteienstaat und Staatsgerichtshof

Gesammelte verfassungspolitische Schriften
zur Weimarer Republik



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2021

© Armin von Bogdandy | Reinhard Mehring

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-7736-5

ISBN (ePDF): 978-3-7489-2132-5

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748921325>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung
– Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

*Im Gedenken an Michael Stolleis (1941–2021),
dem Lehrer und Gelehrten
dem großen Historiker des öffentlichen Rechts in Deutschland*

Vorwort

Die Geschichte der Weimarer Republik war stets ein Lehrstück: Laboratorium, Spiegel und Mahnung. Während die alte Bundesrepublik sie lange zur Negativfolie erhob,¹ wurden in den letzten Jahren verstärkt auch offene Möglichkeiten diskutiert.² Der Untergang der Republik blieb gleichwohl eine negative historische Parallele. 2017/18 wurde sie bei der schwierigen Regierungsbildung erneut mahnend beschworen.

Die Historisierung der Weimarer Republik ist inzwischen fortgeschritten.³ Wenige andere Epochen der deutschen Geschichte sind so detailliert erforscht. Auch ihre Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaftsgeschichte ist inzwischen intensiv erschlossen.⁴ Mit der Gründung der Bundesrepublik musste eine liberale und demokratische Rechtswissenschaft rekonstru-

-
- 1 Beginnend mit Karl-Dietrich Bracher, *Die Auflösung der Weimarer Republik. Eine Studie zum Problem des Machtzerfalls in der Demokratie*, Stuttgart 1955; Fritz René Allemann, *Bonn ist nicht Weimar*, Köln 1956; Kurt Sontheimer, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik. Die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933*, München 1962; Friedrich Karl Fromme, *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz*, Tübingen 1962.
 - 2 Horst Dreier / Christian Waldhoff (Hg.), *Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*, München 2018; dies. (Hg.), *Weimars Verfassung. Eine Bilanz nach 100 Jahren*, Göttingen 2020; Rüdiger Voigt (Hg.), *Aufbruch zur Demokratie. Die Weimarer Reichsverfassung als Bauplan für eine demokratische Republik*, Baden-Baden 2020.
 - 3 Heinrich August Winkler, *Weimar 1918-1933. Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*, München 2005; Ulrich Herbert, *Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*, München 2014; detaillierte verfassungsgeschichtliche Darstellung bei Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*. Bd. VI: *Die Weimarer Reichsverfassung*, Stuttgart 1981; ders., *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*. Bd. VII: *Aufbau, Schutz und Untergang der Weimarer Republik*, Stuttgart 1984; Christoph Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen 1997; jetzt: Udo Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern*, München 2018.
 - 4 Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Dritter Band: *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Demokratie und Diktatur 1914-1945*, München 1999; Christoph Gusy (Hg.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden 2000; Katrin Groh, *Deutsche Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik. Von der konstitutionellen Staatslehre zur Theorie des modernen demokratischen Verfassungsstaats*, Tübingen 2010; Horst Dreier, *Staatsrecht in Demokratie und Diktatur*, hrsg. Matthias Jestaedt / Stanley L. Paulson, Tübingen

iert werden. Das Scheitern Weimars wurde dabei auch am „Richtungsstreit“⁵ der Weimarer Staatsrechtslehre festgemacht und die rivalisierenden und teils antipodischen Autoren des Streites wurden erneut gelesen. Die Stunde der Staatsrechtswissenschaft schien wieder gekommen, weil Recht und Gerechtigkeit neu bedacht und die Rechtspraxis erneuert werden mussten.

Da eine Generation nationalsozialistisch belasteter Hochschullehrer für große Karrieren aber damals mehr oder weniger ausfiel, übernahmen ältere Weimarer Vertreter erneut wichtige Funktionen im Fach. Die grundlegenden Publikationen des Richtungsstreites wurden seit den 1950er Jahren deshalb auch neu zugänglich gemacht. Rudolf Smend (1955), Erich Kaufmann (1960) und auch Carl Schmitt (1958) bündelten ihre Schriften in Auswahleditionen. Eine dreibändige Ausgabe der Schriften Hermann Hellers folgte. Erst nach 1989 entstanden große Gesamtausgaben der Schriften von Gustav Radbruch, Hans Kelsen und auch Hugo Preuß. Horst Dreier besorgte einen Auswahlband der Schriften Richard Thomas.⁶ Eine Sammlung der Weimarer Schriften Heinrich Triepels (1868-1946), des Begründers der Staatsrechtslehrervereinigung, gab es aber bislang nicht. Dabei ist dessen Position im „Richtungsstreit“ zwischen den Alternativen extremer Politisierung oder Juridifizierung, Schmitt und Kelsen, eigentlich recht gut vertretbar. So schreibt Michael Stolleis in seiner schon im Titel an Triepel anklingenden Programmschrift *Staatsrechtslehre und Politik*, die Staatsrechtslehre sei „- wenn wir nationalistische und idealistische Obertöne überhören - etwa wieder beim methodischen Eklektizismus Heinrich Triepels angekommen. Seine Position möchte wissenschaftstheoretisch mangelhaft gewesen sein. Jedenfalls barg sie doch ein gewisses Maß an praktischer Klugheit.“⁷

2016; ders., Kelsen im Kontext. Beiträge zum Werk Hans Kelsens und geistesverwandter Vertreter, hrsg. Matthias Jestaedt / Stanley L. Paulson, Tübingen 2019; Jens Hacke, Existenzkrise der Demokratie. Zur politischen Theorie des Liberalismus in der Zwischenkriegszeit, Berlin 2018.

5 Aus der umfangreichen Literatur hier neben dem grundlegenden Werk von Stoll-eis nur die rückblickenden Akteursberichte: Ulrich Scheuner, 50 Jahre deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, in: Archiv des öffentlichen Rechts 97 (1972), S. 349-374; Rudolf Smend, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer und der Richtungsstreit, in: Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag, Berlin 1973, S. 575-589.

6 Horst Dreier (Hg.), Richard Thoma. Rechtsstaat – Demokratie – Grundrechte. Ausgewählte Abhandlungen aus fünf Jahrzehnten, Tübingen 2008.

7 Michael Stolleis, Staatsrechtslehre und Politik, Heidelberg 1996, S. 20.

Trifft dies zu, so fehlt ein Auswahlband seiner wichtigsten Weimarer Schriften. Der vorliegende möchte diese Lücke schließen. Anders als in seinen Monographien verzichtete Triepel in seinen kleinen Weimarer Schriften weitgehend auf bibliographische Nachweise. Um der Zugänglichkeit willen wurden einige (in [...]) nachgetragene, prägnante Hinweise auf neuere deutsche Staatslehrer möglichst identifiziert, kleinere Erläuterungen gelegentlich hinzugefügt. Triepels Rechtsschreibung wurde weitgehend beibehalten, eindeutige Satzfehler wurden korrigiert. Die mühevollen Transkription der Texte übernahm Isa Weyknecht-Diehl.

In seiner wegweisenden *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland* schreibt Stolleis: „Nach Vorgesprächen auf dem Deutschen Juristentag 1921 in Bamberg und bei der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht regte Heinrich Triepel die Gründung einer Vereinigung der Staatsrechtslehrer an. [...] Mit Rundschreiben vom 13. September 1922 lud Triepel auf [den] 13./14. Oktober 1922 nach Berlin ein. Er hatte auch die erste Fassung der am 13. Oktober 1922 beschlossenen Satzung entworfen. Die rasche und allgemeine Zustimmung zu dieser Initiative beweist, daß das Bedürfnis nach einem organisatorischen Zentrum verbreitet war.“⁸

Der vorliegende Band empfiehlt sich der deutschen Staatsrechtslehre zum 100. Geburtstag ihrer Vereinigung und sollte Michael Stolleis zum 80. Geburtstag gewidmet sein, der die Widmung auch freundlich annahm. Der große Lehrer und Gelehrte, die prägende Gestalt der neueren Rechtsgeschichtsforschung, verstarb leider am 18. März 2021 in Frankfurt nach kurzer, schwerer Krankheit, sodass der vorliegende Band nur noch seiner Erinnerung gewidmet sein kann.

8 Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Dritter Band: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Demokratie und Diktatur 1914-1945, München 1999, S. 186 f.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung von Reinhard Mehring	13
---------------------------------	----

Teil I: Ausgangslage 1918/19

Text 1	Der Völkerbund	27
Text 2	Der Zusammenschluß des Deutschen Reichs und des Staates Deutsch-Österreich	33
Text 3	Das Frankfurter Parlament und die künftige Nationalversammlung	45
Text 4	Die Auslieferung des Kaisers	51
Text 5	Der Entwurf des Reichsgesetzes über die Errichtung eines Staatsgerichtshofs	59
Text 6	Die Entwürfe zur neuen Reichsverfassung	69

Teil II: Krisenbefund 1923/24

Text 7	Die Krisis des Parlamentarismus in der Welt	121
Text 8	Die Ermächtigungsgesetze	127
Text 9	Der Föderalismus und die Revision der Weimarer Reichsverfassung	133

Teil III: Grundauffassung 1927/1929

Text 10	Staatsrecht und Politik. Rede beim Antritte des Rektorats	173
Text 11	Die Staatsverfassung und die politischen Parteien. Rektoratsrede	199
Text 12	Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit	221

Teil IV: Übergang zur „nationalen Revolution“?

Text 13	Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs im Verfassungstreite zwischen Preußen und dem Reiche	251
Text 14	Die nationale Revolution und die deutsche Verfassung	261
Text 15	Im Namen der Schriftleitung	269

Teil V: Letzte Texte

Text 16	[Nachruf] Viktor Bruns †	273
Text 17	[Vom Stil des Rechts. Schlusskapitel]	279
Text 18	Zweierlei Föderalismus	283
	Bibliographische Nachweise	287

Einleitung von Reinhard Mehring

Es hat zunächst einen sehr einfachen, äußerlichen Grund, dass Triepels Weimarer Schriften nach 1949 nicht wieder aufgelegt wurden: Triepel verstarb bald nach Kriegsende 1946; anders als Smend und Kaufmann, Schmitt oder Kelsen konnte er die weitere Rezeption seines Werkes nicht mehr steuern. Sachliche Gründe sind seine stärkere Orientierung am Völkerrecht, die verfassungshistorisch vergleichende Argumentation sowie der Verzicht auf eine eigene systematische Theorieanstrengung. Durchgängig, nüchtern und konsequent analysierte Triepel aber die Verfassungsgeschichte Weimars, vom Anfang bis Ende, Oktober 1918 bis April 1933, und hob dabei grundlegende Entwicklungen hervor, die wir auch heute noch diskutieren: Ausgangsfragen, Probleme der föderalen Struktur und Entwicklungstendenzen zur Ausnahmegesetzgebung, zum Parteienstaat und zur Verfassungsgerichtsbarkeit. Triepel formulierte seine Auffassung des Staatsrechts auch bündig in seiner bekannten Berliner Rektoratsrede *Staatsrecht und Politik* von 1927, die hier mit bibliographischen Nachweisen erneut abgedruckt ist. Seine ambivalente oder auch zwiespältige Haltung zur Weimarer Republik zeigte sich 1933/34 dann deutlich in der anfänglichen nationalistischen Bejahung der „legalen Revolution“ des Nationalsozialismus, die bald jedoch dezidiert Ablehnung wuch.

Triepel war durch den Wilhelminismus geprägt. Bei der Gründung der Weimarer Republik war er bereits 50 Jahre alt. Wie viele Nationalliberale betrachtete er die Reichsgründung als große politische Tat, verehrte Bismarck und die konstitutionelle Monarchie. Als gebürtiger Sachse, passionierter Leipziger, wechselte er – nach Zwischenstationen in Tübingen (1900) und Kiel (1909) – 1913 an die Berliner Universität. Er bejahte die preußische Hegemonie und bewunderte die wilhelminische Reichsverfassung. Triepel schrieb sachlich, nüchtern und ausgewogen und strebte zur monographischen Synthese. Er publizierte magistrale Hauptwerke wie *Völkerrecht und Landesrecht* (1899), *Die Reichsaufsicht* (1917) oder *Die Hegemonie* (1938); zur Weimarer Republik äußerte er sich aber nicht in derart bündiger, monographischer Form. Eine gewisse Zurückhaltung war ihm hier durch seine zentrale Stellung im Fach und seine Aufgabe und Rolle in der 1922 gegründeten Staatsrechtslehrervereinigung auferlegt. Es ist vermutlich kein Zufall, dass er seine Gründung eine „Vereinigung“ nannte:

ein „politisch-sittliches Aktivum“ (Smend), das eine produktive Vergemeinschaftungs- und Vereinigungsform finden sollte. Triepel konnte den Fachdiskurs und die Zunft damals nur organisieren und „vereinigen“, wenn er sich nicht allzu stark exponierte und positionierte. Eine „neutrale“ Mediatoren- oder Vermittlungsrolle hat er aber auch nicht gesucht. Vielmehr äußerte er sich zu manchen Fragen doch sehr dezidiert, wobei er einen „nationalen“ Standpunkt selbstverständlich unterstellte. Wie die folgenden Texte zeigen, positionierte er sich im Richtungsstreit eindeutig gegen Hans Kelsen und nahe zu Rudolf Smend.¹ Smend hat Triepels zentrale Rolle 1938 in einem Geburtstagsartikel auch eindrücklich erinnert² und später noch eine rückblickende Würdigung publiziert.³

Sondiert man Triepels damalige Schriften anhand der Bibliographie, die Gassner⁴ in seiner einschlägigen Triepel-Monographie abdruckte, so hat Triepel in der Epoche der Weimarer Republik, zwischen 1919 und 1933,

1 Dazu auch Triepels scharfe Ablehnung von Kelsens Smend-Kritik in seiner Rezension von Hans Kelsen, *Der Staat als Integration*. Eine prinzipielle Auseinandersetzung, Wien 1930, in: *Deutsche Juristen-Zeitung* 35 (1930), Sp. 1041.

2 Rudolf Smend, Heinrich Triepel zum 70. Geburtstag, in: *Forschungen und Fortschritte* 14 (1938), S. 58-59; Wiederabdruck in: Reinhard Mehring (Hg.), *„Auf der gefährlichen Straße des öffentlichen Rechts“*. Briefwechsel Carl Schmitt – Rudolf Smend 1921-1961, 2010, 2. verb. Aufl. Berlin 2012, hier S. 194f: „Triepel hat nie vorher ein Programm aufgestellt, sondern hat im Ringen mit dem Stoff und mit seinen eigenen, etwa durch seine Beziehung zu Binding bezeichneten wissenschaftlichen Voraussetzungen schrittweise den Weg von überwiegend konstruktiver Behandlung zu einer immer stärker in Geschichte und politischer Wirklichkeit begründeten Arbeitsweise gefunden – und hat damit den einzigen zwingenden Beweis für die methodische Richtigkeit des neuen Denkens geliefert. Er hat das Neue auch grundsätzlich vertreten, besonders reizvoll und eindrücklich in der berühmten Berliner Rektoratsrede von 1926 über ‚Staatsrecht und Politik‘. Aber er hat seine Lebensaufgabe nicht in der Beteiligung am Methodenstreit gesehen, sondern in strengster und gewissenhaftester Arbeit am Stoff und in dem so zu gewinnenden Höchstmaß an Einsicht in die Dinge und in das Gesetz, das in und über den Dingen ist. Diese wissenschaftliche Haltung hat seine Autorität begründet, die in den verworrenen Jahren nach Versailles und Weimar nach so vielen Seiten zum Guten gewirkt hat. Sie hielt die Fachgenossen in unruhiger Zeit in der von ihm gegründeten und anfangs geleiteten Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zusammen und hat in diesen Kreisen manchen bedenklichen Abweg verhindert. Sie war ein politisch-sittliches Aktivum im äußeren wie im innerpolitischen deutschen Kampf – um so eindrücklicher, je entschiedener Triepel im Gegensatz zum Versailler wie zum Weimarer System stand.“

3 Rudolf Smend, Heinrich Triepel, 1966, in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Schriften*, 3. erw. Aufl. Berlin 1994, S. 594-608.

4 Ulrich M. Gassner, Heinrich Triepel. *Leben und Werk*, Berlin 1999, S. 524-536; ders., Heinrich Triepel, in: Hans-Christof Kraus (Hg.), *Geisteswissenschaftler II*

nicht wenige Abhandlungen, Aufsätze und Rechtsgutachten, Zeitungsartikel und Rezensionen publiziert. Beachtlich ist auch seine *Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht*, die, 1901 erstmals erschienen, 1922 für die dritte Auflage völlig neu bearbeitet wurde und 1926 und 1931 ergänzt erschien. Viele eingehend analysierte Texte sind parallel in der *Quellensammlung* dokumentiert, die für Triepels Sicht der Weimarer Verfassungsgeschichte mit zu berücksichtigen ist. Der umfangreiche Festschriftbeitrag *Streit zwischen Reich und Ländern*, 1923 auch als selbständige Publikation erschienen,⁵ wurde nicht in die vorliegende Sammlung aufgenommen, zumal ein zeitnaher Beitrag zur Föderalismus-Thematik enthalten ist. Nur einige Texte gehören heute noch zum Lektürekanon: insbesondere die Berliner Rektoratsreden und Broschüren *Staatsrecht und Politik*, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien* sowie der Vortrag *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, den Triepel auf der dritten Tagung der Staatsrechtslehrervereinigung 1928 in Wien gehalten hat. Einige der hier abgedruckten Texte, insbesondere die Zeitungsartikel, dürften dagegen nahezu unbekannt sein, sind aber für ein geschlossenes Bild seiner Sicht der Verfassungsgeschichte Weimars unverzichtbar.

Bei der Durchsicht der Bibliographie und Texte fällt auf, dass Triepel schon sehr früh zum Systemwechsel 1918/19 Stellung bezog und die Verfassungsfragen, wie Max Weber und andere, eingehend analysierte. Die lange Abhandlung *Die Entwürfe zur neuen Reichsverfassung*, im Februar 1919 abgeschlossen, scheint dabei von einer geringschätzenden Ablehnung von Hugo Preuß⁶ polemisch gefärbt zu sein. Vielleicht spielten hier Berliner Animositäten und Konkurrenzen mit hinein: Es ist bekannt,⁷ dass auch Max Weber gerne statt Preuß von Ebert zum Staatssekretär und verantwortlichen Redakteur des Verfassungsprozesses ernannt worden wäre. Triepels liberale Argumentation gegen den „demokratischen Absolutis-

(Berlinische Lebensbilder), Berlin 2012, S. 189-209; vgl. auch Christian Tomuschat, Heinrich Triepel (1868-1946), in: Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft, hrsg. Stefan Grundmann u.a., Berlin 2010, S. 497-521.

- 5 Heinrich Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern. Beiträge zur Auslegung des Artikels 19 der Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1923.
- 6 Dazu aber Triepels respektvolle nekrologische Rezension von Hugo Preuß, Reich und Länder. Bruchstücke eines Kommentars zur Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1928, in: Deutsche Juristen-Zeitung 34 (1929), Sp. 583; zu Preuß vgl. Michael Dreyer, Hugo Preuß. Biografie eines Demokraten, Stuttgart 2018.
- 7 Dazu wegweisend Wolfgang Mommsen, Max Weber und die deutsche Politik, 1959, Tübingen 2. erw. Aufl. 1974, S. 396 ff.; vgl. Michael Dreyer, Hugo Preuß. Biografie eines Demokraten, Stuttgart 2018, S. 336 ff.

mus“ und föderalen „Partikularismus“ mag heute irritieren und befremden; der ständige Vergleich mit den historischen Parallelen von 1848, mit Bismarck und der wilhelminischen Reichsverfassung scheint die außenpolitischen Determinanten, im nationalstaatlichen Drehbuch befangen, etwas zu vernachlässigen. Ein Abgleich von Triepels Bedenken und Befürchtungen vom Februar 1919 mit der späteren Geschichte der Weimarer Republik ist hier aber nicht Thema. Die detaillierte Analyse der frühen Verfassungsentwürfe wird hier im vollen Umfang als Lehrstück und Muster einer multiperspektivischen verfassungspolitischen Erwägung abgedruckt. Eine lange Abhandlung *Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung*, 1920 im – von Triepel mit herausgegebenen - *Archiv des öffentlichen Rechts* publiziert,⁸ kann als positivrechtliches Gegenstück zur *Entwürfe*-Abhandlung betrachtet werden, wurde aber in die vorliegende Sammlung nicht auch noch aufgenommen. Die *Entwürfe*-Abhandlung, Triepels Anti-Preuß, fürchtet eine übermäßige Unitarisierung und wünscht eine angemessene Berücksichtigung der föderalen Eigenstaatlichkeit. Nicht zu übersehen ist auch die – über Weber und Preuß hinausgehende - Bejahung einer starken Stellung des Reichspräsidenten und ein Misstrauen gegenüber dem „System der parlamentarischen Regierung“, wobei Triepel vor allem das Instrument der Ministerverantwortlichkeit kritisiert.⁹ So schreibt er:

„In dem Streit über die Vorzüge und die Fehler des parlamentarischen Regierungssystems sind die Akten noch längst nicht geschlossen. [...] Der Verfasser dieses Aufsatzes hat sich niemals davon überzeugen können, daß das System innerlich begründet oder gar notwendig sei [...] Daß das deutsche Parteiwesen mit seiner kaum sehr bald zu beseitigenden Zersplitterung dem parlamentarischen System die größten Schwierigkeiten bereiten wird, kann im Ernste nicht geleugnet werden.“ (hier S. 116)

Bei solchen Sätzen verwundert es nicht, dass Triepel 1923 einen – fast unbekannten - Artikel über die *Krisis des Parlamentarismus in der Welt* veröffentlichte. Beim Übergang zur Weimarer Republik erklärte er sich ansonsten gegen eine Instrumentalisierung des Völkerbundes durch die Siegermächte, namentlich die USA, und gegen die Auslieferung des Kaisers, ge-

8 Heinrich Triepel, *Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung*, in: AÖR 39 (1920), S. 456-546.

9 Dazu noch die grundsätzlichen Einwände von Florian Meinel, *Vertrauensfrage. Zur Krise des heutigen Parlamentarismus*, München 2019, S. 53 ff.

gen eine Konzeption des Staatsgerichtshofes als Strafgericht und für eine (Frankfurter) Nationalversammlung und einen großdeutschen Wiederanschluss „Deutsch-Österreichs“, wobei Triepel mit Traditionen von 1848 argumentierte. Insgesamt geht er 1918/19 selbstverständlich vom Fortbestand des Deutschen Reiches und nationalstaatlicher Souveränität aus. Das sind einige seiner Ausgangspositionen vor der Verabschiedung der Weimarer Verfassung und Unterzeichnung des Versailler Vertrages.

Die frühen Krisen der Weimarer Republik thematisiert Triepel 1923/24 in knappen Interventionen auch als „Krisis“ des Parlamentarismus; er betont die Spannung zwischen der liberalen Konzeption des freien Abgeordneten und der „Wirklichkeit“ des Parteienstaates und kritisiert die verfassungswidrige Antwort und Lösung, Regierbarkeit durch „Ermächtigungsgesetze“ zu erzwingen. Dabei unterscheidet er zwischen der parlamentarischen Regierungspraxis und den Ermächtigungsgesetzen des Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48, die er nicht weiter problematisiert. Nicht den Reichspräsidenten, damals noch Ebert, sondern den „Parlamentsabsolutismus“ und die Praxis labiler Koalitionsregierungen fürchtet er Ende 1923, auf dem Höhepunkt der Hyperinflation. So schreibt er in der *Deutschen Juristen-Zeitung*:

„Wenn es sich einbürgert, daß die sich ablösenden Regierungen durch Sondergesetze Ermächtigungen von dem Ausmaß erhalten, wie jetzt geschehen, so würden offenbar die organisatorischen Hauptstücke der RVerf. aus den Angeln gehoben. Nur eine formalistische Denkweise gestattet die Auffassung, daß das durch ein Gesetz, gleichviel welcher Form, so nebenher bewerkstelligt werden könnte. Es mag sein, daß sich zuzeiten eine Verfassung als unbrauchbar erweist, um das Staatsschiff durch die Brandung zu steuern, und daß es sich dann rechtfertigen läßt, die Verf. um der Not des Volkes und Staates willen beiseite zu setzen. Aber man muß sich klar darüber sein, daß die Abkehr von der Verf., obwohl sie sich in ein Gesetz kleidet, nicht Anwendung, sondern Verletzung der Verfassung ist. Auch die gesetzgebende Gewalt kann einen Staatsstreich unternehmen. Sie sollte sich aber dann offen zu ihm bekennen.“ (hier S. 132)

Intensiver noch erörtert Triepel die Spannung von Unitarismus und Föderalismus. Für die *Zeitschrift für Politik* erneuert er 1924 hier seine frühen Bedenken gegen den unitaristischen Ehrgeiz der Reichsverfassung, kritisiert aber auch den bayerischen Separatismus und „Partikularismus“ und bejaht den Zug zur Unitarisierung in der deutschen Nationalgeschichte; er meint, dass eine „gewalttätige Beschleunigung der unitarischen Entwick-

lung“ durch die Weimarer Verfassung eine „föderalistische Reaktion“ und Opposition provoziert habe, die ihrerseits reichsfeindlich wurde. Triepel beruft sich dagegen auf den Freiherrn vom Stein und die kommunale „Selbstverwaltung“ und hofft auf Preußen als hegemonialen Anwalt einer maßvollen Balance von Unitarisierung und Föderalisierung. Er bejaht eine Stärkung des Föderalismus und engere Verknüpfung von Preußen und Deutschland. Ein Bismarck fehle dafür aber heute. So schließt Triepel 1924 mit den Sätzen:

„Vor zwei Menschenaltern ward uns ein Staatsmann geschenkt, dem der große Wurf gelang. Es ist bitter, zu wissen, daß die Gottheit eine solche Gunst einem Volke nicht zweimal in hundert Jahren gewährt.“

Solche Sätze zeigen deutlich, wie sehr Triepel Weimar an Bismarck und dem Wilhelminismus maß. Seine Ausführungen zur preußischen Hegemonie und „geschichtlichen Mission“ Preußens weisen dabei auf das spätere magistrale Werk *Die Hegemonie* voraus.

Seine grundlegenden Überlegungen und Überzeugungen expliziert Triepel 1926/27 in seinen beiden Berliner Rektoratsreden *Staatsrecht und Politik* und *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*. *Staatsrecht und Politik* positioniert sich dabei im Richtungsstreit deutlich gegen die „normlogische Schule“ Hans Kelsens und bejaht die Einbeziehung politisch-teleologischer Gesichtspunkte ins Staatsrecht. Triepel argumentiert historisch wie systematisch; mit Verweis auf die politischen Professoren des 1848er-Parlaments betont er den politischen Gehalt des Staatsrechts und das Akteursengagement der Staatsrechtslehrer. Er zieht eine wissenschaftsgeschichtliche Linie konstruktivistischer Jurisprudenz von Gerber über Laband zu Kelsen, polemisiert aber vor allem gegen Kelsen, der die juristische Konstruktion dogmatisch verabsolutiert und vom Zweckgehalt isoliert habe. Sein imposantes Gesamtpanorama der Entwicklung der Staatsrechtslehre ist nicht ohne ironische Pointe: Triepel stellt Kelsen, den erbitterten Kritiker des Naturrechts,¹⁰ nämlich in das ältere vormoderne Naturrecht zurück, das die „lückenfüllende Konstruktion“, wie noch Kelsen, blind gesucht und betrieben habe, weil es sich über seine impliziten Wertungen täuschte. Triepel lehnt die juristische Konstruktion nicht grundsätzlich ab; sie gehöre selbstverständlich zum juristischen Handwerk und zur „Berufsanschauung“; nur solle man eben die „Maske des Logischen“ ablegen und sich „in voller Offenheit“ zur politisch-teleologischen Betrachtung und

10 Dazu nur Hans Kelsen, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Berlin 1928.

Wertung bekennen. Triefel argumentiert also, ähnlich wie einst Max Weber oder Gustav Radbruch, für eine scharfe Trennung von Erkenntnis und Bekenntnis und eine offene Explikation politischer Motive und Interessen.

Diese Maxime beherzigte er selbst aber nicht konsequent. So finden sich schon im Vortrag *Staatsrecht und Politik* herzensmonarchistische Signale, wenn Triefel auf das „monarchische Prinzip“ und die Abdankungserklärung verweist, die ein Monarch „nicht namens des Staats, sondern gegenüber dem Staat abgibt“; eine solche Entscheidung solle nicht als Regierungsakt konstruiert werden. Offenbar kritisiert Triefel die Form der Abdankung des Kaisers bei Kriegsende; er betont, dass er es „gerade im Staatsinteresse für geboten halte, das Staatsoberhaupt ganz frei darüber entscheiden zu lassen, ob es sein Verbleiben im Amte oder sein Ausscheiden für notwendig halte.“ Diese Freiheit wurde Wilhelm II. am 9. November 1918 genommen. Der Reichskanzler erklärte der Öffentlichkeit den vollständigen Thronverzicht, noch bevor Wilhelm II. sich auch nur zur Abdankung als Kaiser (bei Erhalt der preußischen Königswürde) bereit erklärt hatte.¹¹ Wenn Triefel in seiner Rektoratsrede 1926 daran erinnert, klingt sein Herzensmonarchismus, wie 1918/19 in den Interventionen gegen die Auslieferung des Kaisers, deutlich an; viele konservative Kollegen und Hörer der Rektoratsrede werden das in der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin jedenfalls so verstanden haben.¹² Ganz offen explizierte also auch Triefel seine politischen Sympathien nicht.

Preußisch-monarchistische Töne finden sich auch in der Rektoratsrede *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, die laut Vorwort „zur Erinnerung an den König Friedrich Wilhelm III., den Stifter der Universität“ gehalten wurde. Triefel kontrastiert hier die preußischen Reformen und den klassischen Liberalismus mit der Lage des „Parteienstaats“ in der „Massendemokratie“. Dabei unterscheidet er Liberalismus und Demokra-

11 Detaillierte Darstellung bei Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte* seit 17.89. Bd. V: Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung 1914-1919, Stuttgart 1978, S. 678 ff.

12 Zur politischen Geschichte der Universität bis 1933 vgl. Michael Grüttner, *Die Universität in der Weimarer Republik. Der Lehrkörper 1918-1932*, in: Heinz-Elmar Tenorth (Hg.), *Geschichte der Universität Unter den Linden* Bd. II: Die Berliner Universität zwischen den Weltkriegen 1918-1945, Berlin 2012, S. 67 ff., 135 ff, hier etwa S. 76: Ministerpräsident Otto Braun „plädierte 1928 für ein Verbot der Reichsgründungsfeiern, weil er in ihnen ‚versteckte Versuche zur Pflege monarchistischer Überlieferungen‘ sah“.

tie, auch unter Berufung auf Carl Schmitts Parlamentarismuskritik,¹³ sowie vier „Stadien“ der Legalisierung des Parteienstaats; er konstatiert ein Ende des freien Abgeordnetenmandats im Parteienzwang und fragt, ob die Entwicklung schon bis zur vollen „Inkorporation“ der Parteien in den Staat gelangt, ob der „Parteienstaat“ also bereits konsequent institutionalisiert sei. Triepel betont einen Widerspruch zwischen der juristischen Theorie und der „Wirklichkeit des politischen Lebens“: Als Negation des freien Mandats sei der Parteienstaat zwar „rechtlich undenkbar“; faktisch aber sei er in Weimar „zur Tatsache geworden“: „So stehen sich also hier nach liberalen Prinzipien geformtes Recht und massendemokratische Wirklichkeit unversöhnlich gegenüber.“ Triepel hofft in dieser Lage auf eine „Überwindung“ der parteienstaatlichen Massendemokratie durch eine neue „Führeroligarchie“¹⁴ und eine „neue Selbstverwaltung“. Nicht ohne Weiteres ist dieser Befund etwa mit Max Webers Sicht von *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland* in Einklang zu bringen; Triepels bedeutungsschwer wiederholte Forderung nach „Selbstverwaltung“ bleibt unausgeführt und hält sich in den damaligen Verfassungsdebatten bedeckt. Sein Schüler Gerhard Leibholz wertete den „Parteienstaat“ dann für die Bundesrepublik positiv um.¹⁵

So wilhelminisch und konservativ Triepel auch dachte, war er doch ein Anhänger des liberalen Rechtsstaats. So erklärte er sich 1924 auf dem 33. Deutschen Juristentag in Heidelberg, als zweiter Berichterstatter kurzfristig eingesprungen, gegen „stillschweigende“ Verfassungsänderungen für förmliche Positivierungen nach Maßgabe von Art. 76 WRV und optierte auch für ein richterliches Prüfungsrecht des Staatsgerichtshofs. Er formulierte dazu sogar eine Ergänzung des Art. 76 und betrachtete solche Erweiterungen als „Triumph der Idee des Rechtsstaats“.¹⁶ Triepel antwortete auf den Verfassungswandel und die Ermächtigungsgesetze also mit der Forde-

13 Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München 1926.

14 Zu Triepels Führungsverständnis dann insgesamt ders., *Die Hegemonie. Ein Buch von führenden Staaten*, Stuttgart 1938; *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht. Eine kritische Studie*, Stuttgart 1942.

15 Dazu etwa Gerhard Leibholz, *Der moderne Parteienstaat* (1960), in: ders., *Verfassungsstaat-Verfassungsrecht*, Stuttgart 1973, S. 68-94; dagegen etwa Wilhelm Henning, *Der „Parteienstaat“ des Grundgesetzes. Eine gelungene Erfindung* (1992), in: ders., *Auf dem Weg in den Parteienstaat. Aufsätze aus vier Jahrzehnten*, Stuttgart 1998, S. 107-135.

16 Heinrich Triepel, *Zulässigkeit und Form von Verfassungsänderungen ohne Änderung der Verfassungsurkunde*, in: *Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentags*, Berlin 1925, S. 1-22, hier: 21.

nung nach einem Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit. Sein Wiener Vortrag *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit* beruft sich 1928 dann gegen Kelsen¹⁷ und auch Schmitt mit Smend, dem Berliner Kollegen, auf ein „materiales“ Verständnis der Verfassung als „Rechtsordnung des staatlichen Integrationsprozesses“ und deutet das Wesen und die Entwicklung liberal, in Traditionen der Gewaltenteilung, als Entkriminalisierung des politischen Prozesses: Mit der Trennung der Staatsgerichtsbarkeit vom Strafgericht wurden politische Streitfragen dem Strafrecht entzogen: „Es kommt nicht immer darauf an,“ schreibt Triepel, „daß ein Prozeßgegner als Leichnam auf dem Schlachtfelde liegen bleibt. Am wenigsten kann dies das Ziel in den Fällen sein, wo der Streit zwischen den verschiedenen politischen Gewalten geführt wird. Hier muß das Ziel häufiger der Ausgleich von Gegensätzen, die Harmonisierung gestörter Einheitlichkeit, auf der Grundlage einer vom Gerichte herbeigeführten Klärung der Rechtslage bilden.“ Triepel plädiert für ein „objektives Verfahren“, das „Disharmonie, soweit es möglich ist, harmonisch“ auflöst.

Diese positive Sicht einer ausgleichenden Staatsgerichtsbarkeit unterscheidet sich deutlich etwa von Schmitts¹⁸ Kritik am Staatsgerichtshof als „Hüter der Verfassung“. Deshalb mag es verwundern, dass Triepel Ende 1932 in seinem Artikel *Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs im Verfassungsstreit zwischen Preußen und dem Reiche* das Leipziger Urteil scharf kritisiert, „weil es eine unmögliche Teilung der Regierungsgewalt für möglich hielt“ und den sog. „Preußenschlag“ des Reichs voll berechtigte. Triepel kritisiert damals nicht die Zuständigkeit des Gerichts, sondern lediglich das vorliegende Urteil. Dass er in der Frage einer Teilung der preußischen Regierungsgewalt keinen salomonischen Kompromiss suchte, wie sein Wiener Vortrag erwarten ließe, könnte politische Motive gehabt haben, die der Artikel nicht erörtert. Offenbar ging er damals von einer preußischen Verletzung von Bundespflichten aus. *Die Hegemonie* schließt 1938 noch mit apologetischen Ausführungen zum „Schlußstrich“ Hitlers und dessen Verwirklichung des „vollen Einheitsstaats“.¹⁹

17 Dazu vgl. Thomas Olechowski, Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers, Tübingen 2020, S. 416 ff.

18 Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen 1931.

19 Dazu Heinrich Triepel, *Die Hegemonie*, Stuttgart 2. Aufl. 1943, S. 578: „Der klägliche Ausgang des Konflikts von 1932 durch die unbefriedigende Entscheidung des Staatsgerichtshofs ist bekannt. Er bildet das tragische Schlusskapitel der traurigen Geschichte der Weimarer Republik. Wenige Monate darauf hat die nationalsozialistische Revolution dieser Verfassung den Garaus gemacht. Sie hat damit auch den Schlussstrich unter die Geschichte von Wachstum und Untergang der

Wie sehr Triepel die „Zerstörung des Parteienstaats“ und „legale Revolution“ des Nationalsozialismus begrüßte, zeigt seine umgehende Verteidigung des Ermächtigungsgesetzes vom 23./24. März 1933, durch das Hitler, in Kategorien Schmitts gesagt, vom „kommissarischen“ zum „souveränen“ Diktator wurde, der nach der Exekutive auch noch die Legislative übernahm. Der Artikel erschien am 2. April 1933, einen Tag nach den antisemitischen Boykottaktionen vom 1. April und wenige Tage vor der Verabschiedung des „Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“, das den öffentlichen Dienst arisierte. Nach nationalsozialistischen Kategorien galt Triepels Frau als „nicht arisch“, er selbst also als „jüdisch versippt“. Schon die ersten antisemitischen Exzesse dürften Triepels anfängliche Bejahung der nationalsozialistischen Machtübernahme als legale und legitime „nationale Revolution“ deshalb irritiert und erschüttert haben. Wenn er die „nationale Revolution“ im April 1933 auch auf die Legalität verpflichtet und die Legitimität an den Nationalismus bindet, steht sein Artikel dennoch als ein fatales Zeugnis innerer Distanz und Mentalreservation, die der Gründer der Staatsrechtslehrervereinigung und führende Repräsentant des „Vernunftrepublikanismus“ am Ende offenbar gegen Weimar hegte. Triepel erneuerte seine Bejahung der „nationalen Revolution“ auch in einem redaktionellen Vorspruch des *Archivs des öffentlichen Rechts* zum neuen Jahrgang 1934. Seine Versicherung loyaler Mitarbeit am „Reich der Zukunft“ erschien aber bereits zu einem Zeitpunkt, an dem er, wie auch Smend, seine Herausgeberschaft mit dem Ende des Jahres 1933 niedergelegt hatte.²⁰ Im *Archiv* hat Triepel fortan nicht weiter publiziert. Dennoch ist es schwer zu bestreiten, dass er auch nach dem Ermächti-

preußischen Hegemonie gezogen. Eine kurze Zeit hat noch im jetzigen Reiche Preußen eine privilegierte Stellung behalten [...] Aber bald danach hat Adolf Hitler in Deutschland den vollen Einheitsstaat begründet und damit den bisher noch nie vollkommen erfüllten Traum der deutschen Einheit zur Wirklichkeit werden lassen. Die preußische Hegemonie gehört nunmehr der Vergangenheit an. Indes, wie der preußische Ministerpräsident Hermann Göring in seiner Rede im preußischen Staatsrat am 18. Juni 1934, einer Abschiedsrede an das alte Preußen festgestellt hat: ‚die ewige Ethik des Preußentums‘ ist geblieben. Und so wird, so wollen wir zuversichtlich hoffen, die preußische Hegemonie auch über ihren Tod hinaus als Quelle deutscher Kraft und Einheit dem deutschen Volk in Zukunft ihren Segen spenden.“ Mit diesen Worten endet Triepels *Hegemonie* noch in der 2. Auflage von 1933.

- 20 So Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 1999, Bd. III, S. 301 ff.; vgl. detailliert Lothar Becker, „Schritte auf einer abschüssigen Bahn“. Das Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) und die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Dritten Reich, Tübingen 1999.

gungsgesetz noch den Nationalsozialismus ein Stück weit mit der „nationalen Revolution“ verwechselte und eine „Überwindung“ des Weimarer „Parteienstaats“ durch eine neue „Selbstverwaltung“ erhoffte. Dass die nationalsozialistische Diktatur anderes brachte, versteht sich von selbst. Auch 1933 war es aber schon einigermaßen naiv, den Nationalsozialismus in der historischen Parallele zu den preußischen Reformen oder Bismarcks Reichsgründung zu sehen. Triepel blieb als Kind des Wilhelminismus in nationalstaatlichen Kategorien befangen.

Nach 1933 hat er sich ganz aus der Arbeit am Staatsrecht zurückgezogen und auf die völkerrechtliche Arbeit konzentriert. Zwei Monographien publizierte er noch: *Die Hegemonie* (1938) sowie *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht* (1942). Nur wenige kleinere Texte erschienen ansonsten, nichts, das die Entwicklung des öffentlichen Rechts im Nationalsozialismus direkt thematisierte. In der *Hegemonie* finden sich einige Bemerkungen, auch zum nationalsozialistischen Schrifttum,²¹ die als Positionierung zu diskutieren wären. Triepels Haltung nach 1933 wird hier aber nicht weiter dokumentiert. Für die Gesamteinschätzung sei aus der Literatur auf Gassners umfassende Darstellung verwiesen. Epilogisch werden nur noch drei kurze Texte abgedruckt: Ein Nachruf auf Viktor Bruns, den Gründer des Berliner Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, steht dabei als einer der wenigen Texte, die Triepel im Weltkrieg publizierte; ein Auszug aus dem posthum erschienenen Spätwerk *Vom Stil des Recht* bekundet „Ekel“ und „Abscheu“ gegenüber der „Normwidrigkeit“ des Nationalsozialismus; ein nach 1945 geschriebener, posthum publizierter Text *Zweierlei Föderalismus* hofft für die offene „Frage nach einer künftigen Verfassung“, wie einst 1918/19, noch auf eine kommende Nationalversammlung und Volksabstimmung und argumentiert so erneut in den nationalliberalen Traditionen und nationalstaatlichen Kategorien, denen Triepel stets verbunden blieb und die nach 1945 in Deutschland eigentlich ausgespielt hatten.

21 Zur Stellung zu Schmitt vgl. Reinhard Mehring, ‚Ich müsste mich mit Triepel auseinandersetzen‘. Heinrich Triepel, Carl Schmitt und *Die Hegemonie*, in: *Der Staat* 59 (2020), S. 29-47.

