

Stolleis, Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland

Inhaltsübersicht

- A. Die Aufgabe
- B. Die Planung
- C. Die Ausführung
- D. Das Fazit

A. Die Aufgabe

Im Rezensionswesen gibt es die „Selbstanzeige“, wenn der Herausgeber einer Zeitschrift eine eigene Arbeit vorzustellen hat. Sie hat kurz zu sein und sich aller Wertungen zu enthalten. Dahinter steht Taktgefühl gegenüber externen Rezensenten, die möglicherweise in Konflikte geraten würden, die Schwächen eines Buches des Herausgebers deutlich zu benennen.¹

Um einen solchen Fall handelt es sich hier aber nicht. Doch bleibt es eine prekäre Aufgabe, auf Wunsch des Herausgebers dieses Bandes etwas zu meinen drei Bänden der „Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland“ (1600–1945) zu schreiben, die 1988, 1992 und 1999 im Verlag C. H. Beck erschienen sind.² Prekär deshalb, weil es zu einer Art Persönlichkeitsspaltung nötigt. Die Bände sollen gleichzeitig aus der Nähe und aus der Distanz, von außen und von innen betrachtet werden. Das kann eigentlich kaum gelingen, wie man auch Eltern überfordert, wenn man ihnen eine „objektive“ Sicht ihrer Kinder abverlangt.³

¹ Der Campus-Knigge. Von Abschreiben bis Zweitgutachten, Hrsg. Vec u. a. 2006, Stichwort „Rezensionsethik“, 167: „Zu den elementaren Standards oder ‚Manieren‘ gehört zum Beispiel, daß man sich nicht selbst bespricht.“

² Von Bd. 3 ist eine seitenidentische broschiierte Sonderausgabe, 2002 erschienen. Bd. 1 ist als „Histoire du droit public en Allemagne“, übersetzt von Michel Senellart, bei Presses Universitaires de France, Paris 1998 publiziert worden, eine italienische Übersetzung des Bd. 1 von Cristina Ricca wird 2007 folgen; Bd. 2 kam als „Public law in Germany, 1800–1914“, übersetzt von Pamela Biel, bei Berghahn Books, New York Oxford 2001 heraus, eine chinesische Ausgabe des Bd. 2, übersetzt von Young Lei, wird 2007 erscheinen. Bd. 3 wurde unter dem Titel „A history of public law in Germany 1914–1945“, übersetzt von Thomas Dunlap, bei Oxford University Press, Oxford 2004 herausgebracht. Je eine spanische und japanische Ausgabe von Bd. 3 sind in Vorbereitung.

³ Die umfangreicheren deutschen Rezensionen sind hierauf auch eingegangen, etwa Dreier, in: Rechtshistorisches Journal 19 (2000), 82–107; Grawert, Der Staat 33 (1994), 307–312 und Der Staat 42 (2003), 437–458; Friedrich, Göttingische gelehrte Anzeigen 250 (1998), 124–130; Grasnack, FAZ v. 25. 1. 2001; Reinhard, neue politische literatur 3 (2000), 365–372; Blankenagel, Krit. Justiz 22 (1989), 365–367; Wiegandt, Kritische Justiz 33 (2000), 651–660; Link, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 16 (1994), 399–404.

Ich beschränke mich in dieser Situation auf das, was wir „Tatsachen“ zu nennen pflegen. Zu ihnen gehört vorweg die jedem Rechtshistoriker geläufige Beobachtung, daß Rechtsgeschichte an deutschen Fakultäten und Fachbereichen fast ausnahmslos mit der Lehre des geltenden Zivilrechts verbunden ist. Das ist historisch erklärbar, aber es engt die Perspektive der Rechtsgeschichte bewußt oder unbewußt ein. Die noch im 19. Jahrhundert herrschende Offenheit der Kombinationen von Fächern des geltenden Rechts mit der Rechtsgeschichte ist im Curriculum der Massenuniversität des späten 20. und frühen 21. Jahrhunderts erstarrt. Das bedeutet: Die Rechtsgeschichten des Strafrechts, des Völkerrechts, des Rechts der Technik und der Umwelt sowie des gesamten öffentlichen Rechts werden notorisch vernachlässigt. Zwar wird die Verfassungsgeschichte meist von Öffentlichrechtlern vorgetragen, aber sie gerät dort leicht zur Vorgeschichte des Grundgesetzes.

Verwaltungsrecht wird gewöhnlich, wie die Lehrbücher zeigen, ganz ahistorisch aufgefaßt und dargestellt. Vor allem fehlte bislang eine Wissenschaftsgeschichte des „ius publicum“ oder öffentlichen Rechts, vergleichbar etwa der bis 1910 reichenden Geschichte der Rechtswissenschaft von *Roderich von Stintzing* und *Ernst Landsberg* oder *Franz Wieackers* klassischer Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (2. Aufl. 1967)⁴. Mit anderen Worten: Da ich nun einmal für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte habilitiert war, fühlte ich mich herausgefordert, das Terrain zu betreten.

B. Die Planung

1985 schrieb ich deshalb einen fast naiv zu nennenden Brief samt Projektskizze an die Volkswagen-Stiftung, mit dem ich um Freistellung für ein akademisches Jahr bat. Ich wollte, so schrieb ich, eine Wissenschaftsgeschichte des öffentlichen Rechts in einem Jahr und in einem Band schreiben.⁵ Die Bitte wurde erfüllt, obwohl der Plan offenkundig unrealistisch war. Schon der Stoff der um 1600 einsetzenden Reichspublizistik samt dem ius publicum einzelner Reichsstände erwies sich als kaum bezwingbares Massiv. Gewiß war da als nützliches Hilfsmittel die von *Dieter Wyduckel* bearbeitete *Althusius-Bibliographie zur politischen Ideengeschichte und Staatslehre, zum Staatsrecht und zur Verfassungsgeschichte des 16. bis 18. Jahrhunderts* (1973) sowie als kundiger Führer die 1776, 1781 und 1783 veröffentlichte „Litteratur des

⁴ Noch immer wertvoll *Gross, Empire and Sovereignty. A History of the Public Law Literature in the Holy Roman Empire 1599–1804*, 1974; kritisch beurteilt wurde *Dieter Wyduckel, Ius publicum. Grundlagen und Entwicklung des öffentlichen Rechts und der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, 1984, siehe etwa *Dreier, Juristenzeitung* 1985, 570; *Henke, Der Staat* 1986, 123; *Hofmann, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 1986, 202–204. Schließlich ist zwischen meinem 2. und 3. Band das die Perspektiven in interessanter und anregender Weise vertiefende Buch von *Manfred Friedrich, Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin 1997 erschienen. Siehe hierzu meine Besprechung in: *Göttingische Gelehrte Anzeigen* 252 (1998), 124–130.

⁵ Als Beleg dafür, daß das vielleicht nicht untypisch ist, ziehe ich *Lars Björne* (Turku), den finnischen Historiker der skandinavischen Rechtswissenschaft heran, der nun seinen vierten Band abgeschlossen hat und im Vorwort des ersten Teils schrieb: „ursprungligen hade jag tänkt mig att publicera hela framställningen i ett band“. *Björne, Patrioter och Institutionaler. Den nordiska rättsvetenskapens historia*, Del I, 1995, Förord.

Teutschen Staatsrechts“ von *Johann Stephan Pütter*. Aber es gab nur einen Weg: Lesen und nochmals lesen, handschriftlich exzerpieren, ordnen und schreiben. Dies geschah im wesentlichen in den Schätzen der Herzog August Bibliothek Wolfenbüttel, aber auch im Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt. Methodisch versuchte ich mich von Festlegungen weitgehend frei zu halten, vertraute gewissermaßen meinem rechtshistorischen Instinkt und ordnete die Autoren und ihre Werke möglichst so, wie ich meinte, daß sie auch von den Zeitgenossen wahrgenommen wurden. Das Buch sollte einerseits der Chronologie folgen, andererseits aber auch Sachgruppen bilden. Es sollte Literaturgeschichte sein, aber diese mit dem politischen und intellektuellen „Hintergrund“ verbinden. Es sollte nicht nur als „Gipfelwanderung“ die berühmten Namen nennen und charakterisieren, sondern gerade auch die kleinen und vergessenen Autoren.⁶ Eingeschlossen werden sollten die Autoren der Politik, gelegentlich sogar die Theologen, wenn es die Sache erforderte. Und schließlich negativ: Es sollte *keine* Fortschrittsgeschichte werden, die auf dem Zeitpfeil in die Gegenwart eilte, *keine* skelettierte Dogmengeschichte des öffentlichen Rechts, und, so dachte ich, *kein* langweiliges Buch.

C. Die Ausführung

Der erste Band mußte mit dem Ende des Alten Reichs 1806 schließen; anders war es kaum denkbar. Der zweite Band begann dann, ein wenig nach rückwärts versetzt, mit der Französischen Revolution und ihren Folgen. Dank der Unterstützung durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft konnte die Arbeit nun relativ rasch fortgesetzt werden. Der Boden war besser geebnet, etwa durch *Thomas Nipperdeys* gerade erschienene „Deutsche Geschichte“, durch die Untersuchungen von *Hartwig Brandt* zu den Landständen des Vormärz und zu Württemberg, durch die zahlreichen „Verfassungsgeschichten“, vor allem diejenige von *Ernst Rudolf Huber* sowie, unter den Autoren des 19. Jahrhunderts, durch die literaturgeschichtlichen Studien von *Robert von Mohl*.

Was durch den leichteren Zugang zu den Quellen, durch den Übergang von Latein auf Deutsch und durch moderne Vorstudien einfacher wurde, wirkte auf der Seite der Inhalte wieder schwieriger. Im 19. Jahrhundert kreuzen sich alle Tendenzen. Dem revolutionären Ausbruch von 1789 folgt eine Serie weiterer Ausbrüche, die Welt des Ancien Régime versinkt langsam, das Bürgertum bleibt in Deutschland im Prozeß der politischen Emanzipation stecken und sucht seinen Weg zwischen Obrigkeitsstaat und nachrückendem „Viertem Stand“. Soziale und Industrielle Revolution gehen Hand in Hand. Der aus liberalen und autoritären Elementen gemischte neue Nationalstaat bringt dann ab 1878 den Interventionsstaat und den Staat der Massengesellschaft hervor. Neben den Parteien etablieren sich Verbände und Gewerkschaften.⁷

⁶ *Stolleis*, Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts, 1990 (Stato e ragion di stato nella prima età moderna, 1998).

⁷ *Stolleis*, Konstitution und Intervention. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts im 19. Jahrhundert, 2001; *ders.*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003 (utb 2426).

Auf diesem bewegten Boden sollte die Entstehung des Staatsrechts der konstitutionellen Monarchie, der Allgemeinen Staatslehre, der Aufstieg des modernen Verwaltungsrechts und der Verwaltungslehre geschildert werden. Die innere Mitte oder die Wasserscheide des Buchs ist das „tolle Jahr“ 1848. Die mit ihm verbundenen Enttäuschungen haben tiefe Spuren hinterlassen, aber zugleich wurde mit der nie in Kraft getretenen Reichsverfassung von 1849, ihren Grundrechten und ihrem Wahlrecht, ein Maßstab künftiger Freiheit geschaffen, der bis zum Grundgesetz weiter gewirkt hat.

Der zweite Band endet mit dem Kriegsausbruch von 1914. Hier wären auch andere Zäsuren denkbar gewesen.⁸ Aber der August 1914, zum Mythos geworden, teilt das „Vorher“ und das „Nachher“ immer noch auf eindruckliche Weise. Es ist, als stürzte sich die Epoche, teils als „gute alte Zeit“, teils als todessüchtiges *Fin de Siècle* geschildert, selbst in den Abgrund. Die Zäsur des Jahres 1914 hatte den darstellerischen Vorteil, dass die nun plötzlich einsetzenden enormen Schubkräfte des Kriegsinterventionismus als modernisierende Faktoren für die nicht weniger dramatische Epoche der Weimarer Republik herangezogen werden konnten. Die „Kaiserzeit“ mit ihren disharmonischen Mischungen von Adel und Bürgertum, Militär und Kirche war samt den Resten des monarchischen Prinzips versunken. Die linken und rechten Weimarer Akteure dachten nach 1918 vom Weltkrieg aus, das Trauma „Versailles“ beherrschte die Republik. In der aufgewühlten und krisenhaften Atmosphäre der Jahre zwischen 1919 und 1929 entstanden die wichtigsten theoretischen Beiträge zum Verständnis des Staates: ein rechtlich domestiziertes Gebilde der Macht, ein „Ordnungsgefüge“ oder ein System, konstituiert (nur) durch Recht? Ordnet das Recht nur den Normalzustand, während der Ausnahmezustand durch souveräne Entscheidung bewältigt wird? Kann es für Rechtsstaat und Parlamentarismus eine Zukunft geben, wenn ökonomischer und politischer Liberalismus in Krisen geraten? Was hält den Staat zusammen, wenn die Korsettstangen der Tradition brechen? Kann Staatsrecht „rein juristisch“ betrieben werden oder ist es eine aus Politik, Soziologie, Philosophie und Recht gemischte „geisteswissenschaftliche“ Disziplin? Das war der Stoff des sog. Methoden- oder Richtungstreits der Jahre 1925 bis 1929, in dem leidenschaftlich diskutiert wurde, weil man sich bewusst war, am Rand eines Abgrunds zu stehen.

Bekanntlich führte die Blockade des Parlamentarismus zur Präsidialdiktatur unter den Kanzlern *Brüning*, *Papen* und *Schleicher*, die wiederum von *Hitler* beerbt wurden. So mußte die Darstellung erneut eine fundamentale Zäsur aufnehmen, eben den berühmten 30. Januar 1933. Was nun folgte, war ein anderes „öffentliches Recht“ als das der Weimarer Republik. Die Verfassung und der Rechtsstaat zerfielen stufenweise, das Verwaltungsrecht wurde umdirigiert, rasch bildeten sich rechtsfreie Räume, aus denen auch die Gerichte ausgeschlossen waren. Im „Führerstaat“ erodierte der „Staat“ selbst, so daß am Ende ein organisatorisches Chaos und die Dynamik einer von der SS geführten „Bewegung“ übrig blieben. Das ursprünglich auf ganz anderen Prämissen gegründete Fach Staats- und Verwaltungs-

⁸ *Stolleis*, Der lange Abschied vom 19. Jahrhundert. Die Zäsur von 1914 aus rechtshistorischer Perspektive, 1997.

recht, Völkerrecht und Allgemeine Staatslehre betrachtete diese Vorgänge teils erschrocken, teils schweigend, teils beflissen. Etwa ein Drittel der Hochschullehrer wurde in die Emigration getrieben oder aus dem Amt gedrängt – wie in anderen Bereichen der Forschung und des kulturellen Lebens ein unersetzlicher Verlust an Menschen, Begabungen und Wissen. Die Kontakte mit dem Ausland gingen fast ganz verloren. Das Ansehen der Staatsrechtslehre war dauerhaft beschädigt. Nach 1945 hat es Jahrzehnte gedauert, bis das Vertrauen der internationalen Netzwerke halbwegs wiedergewonnen war.

Die Beschreibung dieser deprimierenden Vorgänge ist nicht einfach. Der Beobachter darf sich nicht zu nah und nicht zu weit vom Geschehen aufstellen. Er darf nicht so tun, als wisse er alles besser, obwohl er – nolens volens – weiß, wie es ausgegangen ist. Weder soll er sich zu tief einfühlen in uns heute unerträglich erscheinende Schriften, noch soll er sie schulmeisterlich als Nachgeborener zensurieren. Die Sprache soll Empathie und Distanz gleichzeitig leisten. Sie soll das Geschehen „verständlich“ machen, das moralisch unmöglich gebilligt werden kann. Das scheint mehrfach die Quadratur des Kreises zu sein, erscheint aber dennoch nicht unlösbar, wenn man sich die unentrinnbare Subjektivität und Vorläufigkeit der eigenen Sicht bewußt hält. Andere werden es besser, genauer, klüger und analytisch kompetenter machen, aber auch sie werden Autoren sein, die nur mit dem Energiespender eines moralischen Impetus und im Mitleiden mit den Opfern die Geduld aufbringen, aus dem toten Papier menschliche Stimmen hörbar zu machen.⁹

D. Das Fazit

Aus dem 1985 geplanten einjährigen Unternehmen sind nun fast zwanzig Jahre geworden. Die mir oft gestellte Frage, ob es eine Fortsetzung für die Jahre 1945 bis 1990 geben werde, habe ich bisher ausweichend beantwortet, um mir mit einem „ja“ nicht das Joch auf den Hals zu legen, oder mit einem „nein“ den Weg zu versperren. Dabei soll es bleiben. Bücher von dieser Art sind nach meiner Erfahrung nicht wirklich planbar. Man soll sie schreiben, wenn man sich ihnen gewachsen fühlt. Sollte es zu einem abschließenden vierten Band kommen, dann bin ich sicher, dass der Verlag C.H. Beck, mit dem ich vom ersten Tag an vertrauensvoll zusammengearbeitet habe, auch dieses Manuskript fürsorglich aufnehmen wird.

⁹ Stolleis, *Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus*, 1994 (2. Aufl. 2006), englisch als *The Law under the Swastika. Studies on Legal History in Nazi Germany*, 1998.

