

## EDITORIAL

### Identitätsprobleme von Verfassung, Staat und Volk vor einhundert Jahren

Das lange Jahr 1918, anhebend mit dem Januarstreik, endend mit der Entscheidung des Reichsrätekongresses Mitte Dezember für die Wahl zur Nationalversammlung im Januar 1919, steht im Zeichen des gescheiterten Versuchs, das Kaiserreich durch Reformen zu erhalten. Dennoch ließ die Novemberrevolution trotz massiven Verfassungsbruchs und anschließender Umgestaltung das Deutsche Reich in den Augen der Staatspraxis und der Mehrheitsauffassung in der Staatsrechtswissenschaft als Rechtssubjekt überdauern und als Staat fortbestehen. Entsprechend führte Hugo Preuß, der gerne als Vater der Weimarer Reichsverfassung bezeichnet wird, am 2. Juli 1919 in der Weimarer Nationalversammlung aus, es gehe „um nichts anderes als eine Verfassungsänderung“, wenn auch eine tiefgreifende. Andernfalls müsse man annehmen, „das deutsche Staatsvolk als solches sei verschwunden, sei völlig untergegangen, und es würde hier ein völlig neues erst gegründet.“ Das wesentliche Argument für staatliche Identität und Kontinuität bildete danach die Konstanz des deutschen Staatsvolkes, wobei der „nationale Gemeinwille des deutschen Volkes“ bereits im Bismarckstaat die entscheidende reale „politische Triebkraft“ abgegeben hätte, wie es bei Preuß im posthum veröffentlichten Kommentarfragment „Reich und Länder“ heißt. Demgegenüber hatte seine Kriegsschrift „Das deutsche Volk und die Politik“ (1915) die „Umbildung des deutschen Obrigkeitsstaates zum Volksstaat“ noch als Notwendigkeit und Forderung präsentiert. Für die Majoritätsposition steht insbesondere auch Gerhard Anschütz, der gleich in der Einleitung zur Erstauflage seines führenden Kommentars zur Weimarer Reichsverfassung aussprach: „Die Verfassung hat gewechselt, der Staat ist geblieben.“ Wiederum findet sich der Zusatz, schon das Kaiserreich sei „das nationale Gemeinwesen des deutschen Volkes“ gewesen, das „in seinem Dasein und seiner Einheit“ statt auf Fürstenbund und Fürstenwillen „auf dem Willen des Volkes“ geruht habe. Dagegen hatte Anschütz in seinem Beitrag „Deutsches Staatsrecht“ zur Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von 1914 das Reich noch als eine „korporative Staateneinung“, die selbst Staat sei, gekennzeichnet. Gemäß dessen Staatsrecht sei dem Volk sein rechtlicher Ort zugewiesen, namentlich in der Tradition der Revolution von 1848 im Rahmen des Reichstags als „Volksvertretung im Sinne der konstitutionellen Staatsordnung“, d. h. zur Vermittlung des Einflusses „des Reichsvolkes auf die Ausübung der Reichsgewalt durch Bundesrat und Kaiser“. Augenscheinlich bewirkte die Revolution auch bei Anschütz eine erstaunliche verfas-

sungsrechtliche Neubewertung post festum, um eine verfassungsgeschichtlich wackelige Kontinuitätsbrücke über den unverkennbaren Hiatus revolutionären Rechts- und Verfassungsbruchs errichten zu können.

Die Nationalversammlung musste durch diese Argumentationsstrategie ebenso gewinnen wie verlieren. Sie gewann auf der einen Seite Anschluss an eine legitimierende Tradition, die ihren gewaltsamen und rechtswidrigen Ursprung kaschierte und ihre Abkunft von einem sog. „Reichswahlgesetz“, das in Form einer Verordnung des Rats der Volksbeauftragten („Verordnung über die Wahlen zur verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung“) ergangen war, relativierte. Vor Augen stand die verbreitete Ablehnung der Rechtsqualität von (Legislativ)Akten der revolutionären „Reichsregierung“ in der (rechtswissenschaftlichen) Publizistik. Nicht jeder befand mit Anschütz, dass der tatsächliche Besitz der Staatsgewalt schon bedeute „im Rechte wohnen“, verbunden selbst mit einer gesetzgebenden und sogar verfassungsgebenden Gewalt, wie er in der Juristischen Wochenschrift 1918 betonte. Und man mag sich zudem daran erinnern, wie unpassend etwa Max Scheler in seiner Abhandlung über die „Nationalideen“ (1916) noch eine Nationalversammlung überhaupt für Deutschland erschienen war, in der nach französischem Vorbild die Nation nach „Majoritäts-Belieben“ über den Staat verfüge. Auf der anderen Seite war der Nationalversammlung nach dieser Lesart die Neuverfassung des Bismarckstaates anvertraut, was sie nicht nur, aber auch auf dessen angeblich volksstaatliches Erbe verpflichtete, einhergehend mehr mit Rückbindungen an das Werk der Frankfurter Paulskirche als an rätesozialistische Ideenkreise. Eher verhalten war von dem in den Januarwahlen seitens des Volkes ausgeübten *pouvoir constituant* die Rede, wie dann auch die zuweilen herausgestellte Souveränität der Nationalversammlung von der Mahnung begleitet wurde, sie nicht zu überspannen. Unvergessen sind zudem die Auseinandersetzungen mit bayerischen Politikern um die unerlässliche Zustimmung des Staatenausschusses zum Verfassungswerk, fortbestehende vertragsmäßige Grundlagen des Reichs sowie Reservatrechte. Preuß selbst sprach verschiedentlich von Selbstbeschränkungen, wie sie sich denn auch in dem von der Nationalversammlung beschlossenen Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919 finden.

Als einer der Protagonisten der Wiener Rechtstheoretischen Schule lehnte Adolf Merkl die Kontinuitätsthese übrigens nicht nur für das Deutsche Reich ab, sondern zog eingangs seiner „Verfassung für die Republik Deutschösterreich“ (1919) die Schlussfolgerung: „Deutschösterreich ist somit im Kreise der Staaten eine Neuerscheinung“. Grund dafür sei sein revolutionärer Ursprung im Sinne einer Verfassungsrevolution, denn von ihm führe „keine unmittelbare rechtliche Brücke“ zum „Österreich“ der k.u.k. Monarchie. In Abhandlungen zur „Rechtseinheit“ (1918) und zur „Rechtskontinuität“ (1926) hat Merkl die Diskontinuität an der „Kluft“ festgemacht, die eine Revolution nach Maßgabe der Änderungsvoraussetzungen und damit Änderungstoleranz einer Verfassung aufreißt. Scheitere die „Rückbeziehbarkeit auf eine Verfassung“, entstehe ein „Riß“, der eine rechtliche Einheit und Identität ausschließe. Merkl entkoppelte hierbei den Staat im historisch-politischen

Sinne vom Staat im Rechtssinne, der sich nach der Identität der Verfassung statt Gebiets- und Volksidentität bemesse. Hans Kelsen hat diese Begründung der staatlichen Differenz von „Alt-Österreich und Deutschösterreich“ der „Hypothese vom Primat der staatlichen Rechtsordnung“ zugeordnet und in seinem Werk „Österreichisches Staatsrecht“ (1923) vom favorisierten „Standpunkt eines Primates des Völkerrechts“ eine juristische Kontinuitätslösung grundsätzlich für konsequent erachtet. Im ersten Band des Anschütz/Thoma („Handbuch des Deutschen Staatsrechts“) verwies Kelsen 1930 auf den völkerrechtlichen Grundsatz, dass eine revolutionäre Änderung der Verfassung nicht die Identität des Staates berühre. Dem sei allerdings nur so, „wenn die neue Verfassung und die auf ihr beruhende Rechtsordnung im großen und ganzen für dasselbe Gebiet und für dasselbe Volk in Geltung steht wie die revolutionär gebrochene“, wovon im Fall Österreichs keine Rede sein könne. Die Rückkehr materialer Gesichtspunkte via Völkerrecht verleiht dem Volk allerdings nur eine quantitative Bedeutsamkeit, die sich nicht mit der für das Deutsche Reich bemühten und gesuchten volksstaatlichen Kontinuität deckt. Trotz merklicher Gebiets- und Bevölkerungseinbußen hätte dieser quantitative Maßstab die reichsdeutsche Kontinuitätsthese völkerrechtlich wohl zu tragen vermocht. Während die These staatlicher aufgrund verfassungsrechtlicher Diskontinuität in Österreich vor allem auch den demokratisch-republikanischen Neuanfang zu prononcieren half, wurde die Diskontinuitätsthese von ihren wenigen Vertretern im Deutschen Reich nicht zuletzt dazu genutzt, den revolutionären Neuanfang wegen seiner staatszerstörerischen Kraft zu perhorreszieren und in der Folge sogar das Verfassungswerk von Weimar zu delegitimieren. Rechtspraktisch war die Streitfrage angesichts der Institute von Rechtsnachfolge und Staatensukzession dabei weitgehend folgen- und bedeutungslos.

Aus reichsdeutscher Perspektive stand die Kontinuitätsthese verfassungspolitisch in der Gefahr, die Verfassungsneubildung letztlich auf eine Fortschreibung der Oktoberreform und damit eine Fortbildung der Bismarckverfassung zu reduzieren. Die hierdurch überbrückte und marginalisierte Revolution konnte unter solchem Blickwinkel ganz gegenläufig in ihrer verfassungsgeschichtlichen Überflüssigkeit umso deutlicher als Umweg und Unrecht hervortreten und contra intentio auch die Weimarer Reichsverfassung infizieren. Hätte eine evolutive Entwicklung nicht zu einer parlamentarischen Monarchie wie in England führen können? Gab es deswegen nicht doch einen Geburtsmakel und auch Konstruktionsmangel der Republik? Lag der Kontinuitätsvorstellung nicht eine ebenso opake wie inkonsistente Amalgamierung der Ideen von 1789, 1848 und mit der Beschwörung der Einheit des Volkes sogar von 1914 zugrunde? In der Tat transportierte gerade die verfassungsgeschichtlich frisierte Annahme volksstaatlicher Kontinuität durchaus Problemgehalte. Sie verdeckte tendenziell die Diskontinuität seit der Revolutionsphase, da der Weg von der Bismarckverfassung über die Revolution zur Nationalversammlung gerade nicht in Form einer Kette legaler Verfassungsakte beschrieben werden kann, etwa einsetzend mit Friedrich Eberts Ernennung zum Reichskanzler durch den bisherigen Amtsträger

Prinz Max von Baden. Dem Kontinuitätsschema widerstrebe trotz ihrer Verfassungslegalität in gewisser Weise bereits die Oktoberreform, war sie doch ebenso außenpolitisch erzwungen wie einem Oktroi der Militärführung geschuldet. Unverkennbar war dann die rein revolutionär begründete Legitimität der sozialistischen Übergangsgewalten, deren „Geschäftswillen“ Anschütz auf eine Umgestaltung der Staatsorganisation statt Aufhebung der Staatspersönlichkeit beschränkt sah. Keineswegs war von Anfang an das Verfassungsmodell der späteren Republik Konsens, sondern die Frage „Demokratie oder Bolschewismus“ offen, wie es Hugo Preuß am 14. November 1918 im Berliner Tageblatt formulierte, der das „Volk“ in diesen Tagen als machtlos beschrieb und umso eindringlicher für eine durch „das gesamte deutsche Volk“ gewählte Nationalversammlung plädierte. Die Untersuchung von Jörn Rettenrath „Was ist das Volk? Volks- und Gemeinschaftskonzepte der politischen Mitte in Deutschland 1917–1924“ (2016) konnte denn auch gerade für die aus bürgerlicher Warte angstbesetzte „plebs“-zentrierte Übergangphase eine „Scheinblüte“ explizit pluralistischer Konzepte von „demos“ feststellen, wobei schon hier zum Teil „ethnos“-bestimmte „Volksfremde“ für die Revolution verantwortlich gemacht wurden, die aus dem „Volkskörper“ auszusondern seien. In der Folgezeit kam es überdies zu einer Übertragung äußerer Feindbestimmungen in den innenpolitischen Kontext.

Erleichtert konnte der angebliche Souveränitätsverächter Hugo Preuß am 6. März 1919 im Verfassungsausschuss der Weimarer Nationalversammlung unter Anführung der „amerikanischen Verfassungsgeschichte“ feststellen, dass „nach meiner Auffassung, die von der Reichsregierung geteilt wird, das deutsche Volk in seiner Gesamtheit Träger der Reichssouveränität ist.“ Zur kargen Diskussion des Volksbegriffs in der Nationalversammlung wird man wiederum im Verfassungsausschuss fündig, in dem Friedrich Naumann am 31. 3. 1919 ausführte: „Der Volkswille ist an sich etwas Mystisches und Ungreifbares, aber er repräsentiert, er materialisiert sich aus den Mehrheiten, die man zählen kann. In diese Mehrheitsbildung hinein gehören nun alle Staatsbürger.“ In der Weimarer Staatsrechtswissenschaft erlebte der metaphysisch präexistente Volksbegriff nicht nur im Bannkreis der Volkssouveränität, die mit einer verfassungsgebenden Gewalt des Volkes einherging, eine steile Karriere. Von einer Einsicht, dass es verfassungsrechtlich nur so viel Volk gibt, wie die Verfassung konstituiert, war man ebenso weit entfernt, wie von der Doktrin, dass es juristisch nur so viel Staat gibt, wie die – ggf. auf der Völkerrechtsebene zu verortende – Verfassung hervorbringt.

*Walter Pauly*