

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XXV

Herausgegeben von DIETER SIMON
und MICHAEL STOLLEIS



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main
1998



MICHAEL STOLLEIS

Weimar – eine *Happy Constitution*?

Bemerkungen zur neueren verfassungsgeschichtlichen Literatur*

„Weimar“ ist das Menetekel der Bundesrepublik, das Lehrstück des Scheiterns, sei es der Räterepublik 1918, sei es der parlamentarischen Demokratie 1933. „Bis heute“, schreibt Hartwig Brandt, „assoziiert der Name (= Weimar) ein Ende, das nichts anderes als ein Scheitern war“.¹ Vieles ist über dieses doppelte Scheitern geschrieben worden, von den Akteuren selbst und von den Nachgeborenen, und immer noch verbinden sich implizite politische Bewertungen mit dem Geschehen. Die Räterepublik erschien als radikalsozialistischer, basisdemokratischer Traum, von den Mehrheitssozialisten im Bund mit dem Bürgertum „verraten“. Umgekehrt sah die bürgerliche Geschichtsschreibung in der Überwindung der Revolution den Aktivposten der Sozialdemokratie. Beide Richtungen hatten Grund, sich dem Ende der Republik zuzuwenden. Es war das Ende des zweiten deutschen Versuchs, eine freiheitliche Verfassung auf der Basis der Volkssouveränität zu schaffen und mit Leben zu erfüllen. Die Verfassung hatte programmatisch begonnen: „Das Deutsche Reich ist eine

* CHRISTOPH GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung*. Tübingen: Mohr-Siebeck 1997. XIX, 500 S., DM 98,-; MANFRED FRIEDRICH, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*. (Schriften zur Verfassungsgeschichte 50). Berlin: Duncker & Humblot 1997. XX, 437 S., DM 98,-; WERNER FROTSCHER, BODO PIEROTH, *Verfassungsgeschichte*. (Grundrisse des Rechts). München: Beck 1997. XX, 354 S., DM 39,-; DIETMAR WILLOWEIT, *Deutsche Verfassungsgeschichte*. (Juristische Kurz-Lehrbücher). 3. Aufl., München: Beck 1998. XXXIV, 478 S., DM 48,-; HARTWIG BRANDT, *Der lange Weg in die demokratische Moderne. Deutsche Verfassungsgeschichte von 1800 bis 1945*. Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft 1998. VIII, 226 S.; OLIVIER BEAUD, *Les derniers jours de Weimar. Carl Schmitt face à l'avènement du nazisme*. (Collection Droit). Paris: Descartes 1997. 254 pp., FF 120,-; PETER C. CALDWELL, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law. The Theory & Practice of Weimar Constitutionalism*. London: Duke University Press 1997. 300 pp.; BARTOLOMÉ CLAVERO, *Happy Constitution. Cultura y Lengua Constitucionales*. Madrid: Editorial Trotta 1997. 277 pp.

¹ H. BRANDT, *Der lange Weg* (Fn. *), p. 178.

Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus“ (Art. 1). Was daraus geworden ist, die Geschichte dieser unglücklichen Republik, ihre Krisen und Bedrohungen, ihr institutionelles Gefüge, die Struktur ihrer Parteien und Interessenverbände, der Methodenstreit der Staatsrechtslehre, die Präsidialdiktaturen und der „Preußenschlag“ sowie die Einzelheiten der Übergabe der Macht an die Nationalsozialisten gehören heute zum Standardrepertoire der Geschichtsschreibung.² Von den Juristen hat insbesondere Ernst Rudolf Huber in den beiden letzten Bänden seiner monumentalen „Deutsche(n) Verfassungsgeschichte seit 1789“ das Material dargeboten, aus dem sich nun andere versorgen können.³

Die hier anzuzeigenden Bücher beschäftigen sich teils zur Gänze, teils kapitelweise mit der Weimarer Republik. Drei von ihnen sind zusammenfassende verfassungs- und ideengeschichtliche Darstellungen, nämlich Christoph Gusys Lehrbuch der Verfassungsgeschichte der Weimarer Zeit, die neue „Deutsche Verfassungsgeschichte“ von Hartwig Brandt und das auf die Staatsrechtslehre jener Zeit konzentrierte Buch von Peter C. Caldwell. Auch Manfred Friedrichs „Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft“ hat einen ihrer Schwerpunkte in der Weimarer Republik. Zur speziellen Gattung der „Schmittiana“ gehören dagegen die um den Carl Schmitt der Jahre 1929 bis 1933 kreisenden Essays von Olivier Beaud. Beachtet man, daß Beaud auch der exzellente Übersetzer und Kommentator von Schmitts Verfassungslehre ist (Paris 1993)⁴ und nimmt man noch drei neuere Aufsätze hinzu,⁵ dann bezeugt dies ein weiter steigendes Interesse an dem Faszinosum Carl Schmitt in Frankreich und Nordamerika, wenn man auch sehen muß, daß das intellektuelle Klima in den USA einer breiteren Rezeption entschieden entgegensteht. – Auf das mit diesen

² Repräsentativ etwa H. SCHULZE, *Weimar. Deutschland 1917–1933*, 4. Aufl. Berlin 1994; H. A. WINKLER, *Weimar 1918–1933. Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*, München 1993, sowie als knappe Zusammenfassung E. KOLB, *Die Weimarer Republik*, 3. überarb. u. erw. Aufl. München 1993.

³ E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. VI, Stuttgart 1981, revidierter Nachdruck 1993; Bd. VII, Stuttgart 1984.

⁴ O. BEAUD, Carl Schmitt ou le juriste engagé, in: C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris 1993, pp. 5–118.

⁵ P. C. CALDWELL, National Socialism and Constitutional Law: Carl Schmitt, Otto Koellreutter, and the Debate over the Nature of the Nazi State, 1933–1937, in: *Cardozo Law Review* 16 (1994), pp. 399–427; W. E. SCHEUERMANN, Legal Indeterminacy and the Origins of Nazi Legal Thought: The Case of Carl Schmitt, in: *History of Political Thought* XVII (1996), pp. 571–590; DERS. The Return of Weimar, in: *History of Political Thought* XX (1999) im Druck.

Themen nur punktuell zusammenhängende neue Buch von Bartolomé Clavero wird am Ende dieser Bemerkungen eingegangen werden.

Christoph Gusy, der sein Buch schon durch eine Reihe von Artikeln vorbereitet hatte, versteht seine Verfassungsgeschichte der Weimarer Republik als Beitrag zu deren „Historisierung“. Weimar ist, wie er eingangs mit Recht feststellt, weder nur das Vorfeld des Nationalsozialismus noch der Steinbruch für „Lehren“, die die Bundesrepublik daraus gezogen hat oder ziehen sollte. Dieses Dutzend Jahre stellt eine eigenständige, klar begrenzte Epoche dar, ein aufregendes Versuchsfeld, dessen Auseinandersetzungen man immer noch mit Anteilnahme verfolgt, weil die Nachgeborenen, die sich nicht unwissend stellen können, immer die Folgen des Scheiterns mitbedenken. In diesem „historischen“ Sinn widmet er sich einer weit verstandenen Verfassungs(rechts)-Geschichte, die sowohl die politische Geschichte einbezieht als auch mit der Berücksichtigung des „einfachen“ Rechts großzügig verfährt. Die Weimarer Staatsrechtslehre wird bei Gusy zwar durchgehend zitiert, ist aber ausdrücklich nicht der zentrale Gegenstand dieses Buches. Inzwischen liegt hierzu Manfred Friedrichs „Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft“ vor (1997), die das Thema der Weimarer Staatsrechtslehre relativ eingehend behandelt. Was Gusys Buch also bietet, ist ein auf das Wesentliche konzentrierter Durchgang durch die vor und mit der Verfassung gegebenen Sachprobleme. Was als Sachproblem erscheint, wird durch die Optik des Verfassungsrechtlers bestimmt. Es beginnt mit einem zur Verfassung von 1919 hinführenden Teil, der von den Entwicklungen im Weltkrieg über die Revolution, die Räteverfassung bis zur Nationalversammlung in Weimar reicht. Der zweite – systematisch gegliederte – Teil des Buchs schildert die politischen Grundstrukturen (Republik, Wahl- und Abstimmungsrecht, Reichspräsident, Reichstag, Reichsregierung) und die klassischen Funktionen des neuen Staates (Rechtssetzung, Verwaltung, Rechtsprechung), seine Gliederung als Bundesstaat sowie die im zweiten Hauptteil der Verfassung niedergelegten Grundrechte und Grundpflichten, Staatszielbestimmungen und institutionellen Garantien der Verfassung. Es ist gewissermaßen ein kommentierender Durchgang durch die Verfassung auf dem heutigen Forschungsstand.

Der dritte Teil zeigt schließlich die Verfassung in Bewegung, vor allem in ihren beiden kritischen Phasen (1923, 1929–32), in denen sie teils von innen verformt, teils von außen delegitimiert wurde. Regierungskrisen, Putsche, Inflation und Reparationen waren die eine

Seite, die interpretierende und die Gewichte verschiebende Debatte der Staatsrechtslehre die andere. Hier gibt es kaum eindeutige Kausalitäten, dafür aber um so mehr zur Gewohnheit gewordene Deutungsmuster. Gusy verstrickt sich weder in die Details, noch läßt er sich explizit auf methodologische Fragen ein. Seine Darstellung ist ausgewogen und prägnant. Komplexe Zusammenhänge werden verdichtet und mit reichlichen Literaturhinweisen versehen. Die Materialfülle, die etwa Ernst Rudolf Huber in den genannten Bänden auf rd. 2500 Seiten bietet, ist hier reduziert und lesbar gemacht. So ist es ein verfassungsgeschichtliches „Lehrbuch“ im besten Sinne. Wer weiter eindringen will, findet über die Anmerkungen unschwer Zugang zu den komplexeren Fragen.

Ähnlich konzentriert erscheint der Fünfte Teil von Manfred Friedrichs erwähnter „Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft“, der Teil also, der sich mit „Weimar und danach“ beschäftigt.⁶ Friedrich, Göttinger Politologe und besonderer Kenner der Wissenschaftsgeschichte des öffentlichen Rechts zwischen Kaiserzeit und Weimarer Republik, setzt ein mit der Opposition gegen den Gerber-Labandschen Positivismus (Gierke, Hänel, Triepel, Kaufmann, Jellinek, Smend), schildert dann den bekannten Richtungs- oder Methodenstreit (1926–1929) und porträtiert die wichtigsten Akteure. Dann werden – nicht anders als bei Gusy – die Diskussionsfelder abgesteckt: Grundrechte und richterliches Prüfungsrecht, „Parteienstaat“, Parlamentarismus und Präsidialdiktatur sowie das umstrittene Thema, wer „Hüter der Verfassung“ sein solle, wenn das Parlament entscheidungsunfähig wurde oder eine antidemokratische Mehrheit drohte. Nimmt man den bei Gusy und Friedrich dokumentierten heutigen Konsens über die Fakten und die Grundlinien der Interpretation zusammen und vergleicht damit die detaillierter arbeitende allgemeine Geschichtswissenschaft zu „Weimar“, dann sieht man, daß sich der frühere Abstand zwischen Geschichte und Verfassungsgeschichte deutlich verringert hat. Die Rechtsgeschichte ist dabei, sich aus ihrer zivilistischen Engführung allmählich zu befreien, und auch die meist öffentlichrechtlich geprägten Verfassungshistoriker sind „historischer“ und damit geeignete Gesprächspartner der Geschichtswissenschaft geworden. Dies gilt sogar für eine explizit dem geltenden öffentlichen

⁶ Eingehender meine Besprechung in: *Göttingische Gelehrte Anzeigen* 1998 (im Druck).

Recht der Gegenwart sich zuordnende Verfassungsgeschichte, die primär studentische Bedürfnisse erfüllen möchte.⁷ Vor allem aber die aus breiter eigener rechtshistorischer Forschung erwachsene Verfassungsgeschichte von Dietmar Willoweit hat diesen Brückenschlag zu den Historikern geleistet.⁸

Neben dieser Verfassungsgeschichte eines Rechtshistorikers wie Willoweit nimmt sich allerdings diejenige des Historikers Brandt wieder ganz anders aus. Er beschränkt sich auf die eineinhalb Jahrhunderte von 1800 bis 1945. Und selbst innerhalb dieses engeren Rahmens schreibt er ein knappes, auf die „Struktur“ angelegtes Buch. Sein Ziel ist eine „Studie über verfaßte Politik“, ein die Fakten verdichtendes und reflektierendes Buch, in dem es kaum Literaturhinweise und Zitate aus den Quellen gibt. Die Reflexion verbindet auf eindrucksvolle Weise Ideengeschichte und Realgeschichte. Die Sprache ist durchkomponiert und klar, wenn auch manchmal die Neigung zu konzisen, ja enigmatischen Formeln etwas weit getrieben wird. Was Brandt zum Ersten Weltkrieg und zur Weimarer Republik zu sagen hat, steht auf achtzehn Seiten. Er rekapituliert den Zusammenbruch der Monarchie und den Verbrauch ihrer Legitimitätsreserven, den schwierigen Übergang zur demokratischen Republik. In schlagenden Formulierungen wird noch einmal zusammengefaßt, wo die internen und externen Ursachen des Scheiterns lagen. Den Abgang bilden die Präsidialkabinette bis zur Ernennung des „Notstandskanzlers“ vom 30. Januar 1933.

Speziell dieser letzten Phase nimmt sich nun Olivier Beaud an. Die zentrale Frage der Weimarer Verfassungsgeschichte liegt ohne Zweifel im Übergang zu antidemokratischen Regierungsformen, insbesondere zu den Kanzlerschaften Brüning, Papen und Schleicher, die als verunglückte (vereitelte) Rettungsversuche und zugleich als das Ende angesehen werden können. Über die Blockade des Parlamentarismus durch die Parteistrategen spricht man weniger als über das Krisenmanagement Brünings und seiner beiden glücklosen Nachfolger. Verfassungstheoretisch wanderte man am Abgrund: Durfte man die Feinde der Republik „legal“ verhaften und deren Parteien verbieten?

⁷ W. FROTSCHER, E. PIEROTH, *Verfassungsgeschichte* (Fn. *), Kapitel 8, besprochen in: *NJW* 1997, p. 2582 s. Siehe auch M. BOTZENHART, *Deutsche Verfassungsgeschichte 1806–1949*, Stuttgart 1993, Kapitel 13.

⁸ D. WILLOWEIT, *Deutsche Verfassungsgeschichte* (Fn. *). Siehe auch M. STOLLEIS, Neues zur Verfassungsgeschichte, in: *ZNR* 13 (1991), pp. 187–195.

Kann die Verfassung (die geltende oder die „wahre“?) durch Verfassungsbruch gerettet werden? Olivier Beaud erinnert zunächst an den heutigen Kontext, an die Möglichkeit des Parteienverbots im deutschen Grundgesetz, an den Umgang mit der extremistischen Bewegung des Rabbi Kahane in Israel, an die Furcht vor dem *Front National* (Le Pen) in Frankreich oder an die Bürgerkriegsmorde in Algerien. Überall stellt sich die Frage nach dem „Hüter der Verfassung“ und nach seinen – vielleicht – durch den guten Zweck geheiligten Mitteln. So wird der Carl Schmitt des Jahres 1932 zum Paradigma,⁹ und zugleich tritt man in die Analyse von Schmitts Gesamtwerk eben von dieser Grenzsituation aus ein.

Olivier Beaud umreißt die politische Lage der Jahre 1930 bis 1932, blickt auf Schmitts frühere Arbeiten und konzentriert sich dann auf „Der Hüter der Verfassung“ (1931) und „Legalität und Legitimität“ (1932). Schmitts Aversionen gegen den aus Schwäche „totalen“ Staat der Parteien, Verbände und sonstigen Partikularvertreter, seine Sympathien für die „Entscheidung“ sowie seine suggestive Spaltung von Verfassung und Verfassungsgesetz werden hier noch einmal ausbreitet. Nicht nur die Frage, welcher der beiden Verfassungsteile der eigentlich zu bewahrende sein solle, die Institutionen oder die bürgerliche Freiheit, bewegten die Schmitt-Interpreten. Daß Schmitt, der an der Kirche die Elastizität und Zähigkeit der Institution bewunderte, nun gerade den institutionellen Teil verändern, aber das von ihm perhorreszierte Erbe des Liberalismus, die Grundrechte, bewahren wollte, scheint irritierend. Dagegen ist Schmitts Option gegen das Reichsgericht und für den Reichspräsidenten auf der Grundlinie seines Denkens ganz schlüssig; nicht von einem ans Recht gebundenen Gericht, nur von einem führerartigen Präsidenten war die „rettende Tat“ zu erwarten. Gerichte machen jedenfalls in Deutschland keinen Staatsstreich. Die Frage, ob Schmitt Totengräber der Republik gewesen sei, hält Beaud für schief. In einem kausalen Sinn war er es natürlich nicht, aber seine Stimme verstärkte den Chor der Verächter des Parlamentarismus, des Parteien- und Verbändestaats sowie der Richtungen, die man positivistisch, liberalistisch und relati-

⁹ H. MUTH, Carl Schmitt in der deutschen Innenpolitik des Sommers 1932, in: *HZ Beiheft* (1971), pp. 75–147; J. BENDERSKY, Carl Schmitt in the Summer of 1932: a Reexamination, in: *Le Miroir de Carl Schmitt. Cahiers Vilfredo Pareto XVI* (1978), p. 48 ss.; J. ESTEVEZ-ARAUJO, *La crisis del Estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, Barcelona 1987; E. R. HUBER, Carl Schmitt in der Reichskrise der Weimarer Endzeit, in: *Complexio Oppositorum*, hg. von H. QUARITSCH, Berlin 1988.

vistisch zu nennen pflegte. Schmitt wollte den Staat retten, nicht aber die parlamentarische Demokratie. Insofern war sein Eintritt in die NSDAP am 1. Mai 1933 kein großer Schritt.

Olivier Beauds Buch analysiert Carl Schmitt in der schwierigsten Phase der Republik. Alle anderen Staatsrechtslehrer werden dadurch zu Statisten, während Schmitt, sicher unbeabsichtigt, zum isolierten und monumentalisierten Star aufsteigt. Daß es in der zeitgenössischen Literatur von klarsichtigen Analysen und durchaus vernünftigen Vorschlägen zur Rettung der Republik geradezu wimmelte, gerät hier aus dem Blick. Erst die Äußerungen von Kelsen, Heller, Triepel, Hekkel, Thoma, Anschütz und anderen in den Jahren 1929 bis 1932 ergeben zusammen das reich facettierte Bild.

Ein solches Bild liefert nun Peter C. Caldwell, Assistant Professor an der Rice University in Houston (Texas). Wie Manfred Friedrich schreibt Caldwell eine Geschichte der Staatsrechtswissenschaft vom Kaiserreich bis ans Ende der Weimarer Republik. „It focuses on the professors of state law who played and continue to play a central role in German constitutional debates: the compilers of manuals of state law, the authors of treatises on the abstract meaning of legal norms, and the scholars who trained and monitored the lawyers and judges of the German judicial system“ (Vorrede). Auch er setzt mit dem wilhelminischen Positivismus ein, also mit der Legitimation allen geltenden Rechts (und Völkerrechts) aus dem staatlichen Willen. Von da aus entfaltet er mit großer Sicherheit und Quellenkenntnis die Entstehung der Wiener Schule und der entsprechenden Suche nach einer „realistischen“ Verankerung der Rechtstheorie auf der Gegenseite. Die schrittweise Verdrängung des traditionellen Rechtspositivismus durch „antipositivistische“ und antiparlamentarische Positionen wird ebenso beschrieben wie die Zuspitzung der Rechts- und Machttheorien, repräsentiert durch Kelsen und Schmitt. Die durchlaufende paradoxe Fragestellung ist alt: Wie kommt es von der Volkssouveränität über die Repräsentation zur Bindungswirkung des geltenden Rechts und wie ist es vertretbar, dieses Recht nochmals durch ein Gericht an einer „Verfassung“ zu kontrollieren, die ihrerseits wieder der Volkssouveränität Schranken setzt? Die Frage wird hier als Mittel benutzt, die Pluralität der Stimmen in der Staatsrechtslehre sichtbar zu machen und zu zeigen, wie Politik und Staatsrechtslehre aufeinander reagierten. Dabei wird auch klar, daß es jenseits der politischen Optionen ein Kriterium für Anwärterschaft auf Klassizität gibt. Die Dauerhaftigkeit einer theoretischen Position könnte man nämlich an der Zahl der

verallgemeinerbaren Elemente messen, die eine Theorie befähigen, nicht nur sich aus der Umklammerung durch Tagespolitik zu befreien, sondern auch unterschiedliche politische Lagen plausibel zu deuten. Für Kelsen, Smend und Heller war dies zweifellos der Fall, letztlich aber auch für den am stärksten situationsgebundenen Schmitt. Applikationsfähigkeit genügt allerdings nicht; denn gerade die Leerformeln haben sie in hohem Grade, aber sie erklären kein Problem, sondern kleistern es zu. Vielmehr muß zur Applikationsfähigkeit die Kraft der Erklärung hinzukommen, die eine qualitätvolle Theorie befähigt, aus der neuen Situation das Verallgemeinerbare herauszuholen und zu „zeigen“.

Caldwell gelingt es, diese qualitativen Unterschiede der Theorien deutlich zu machen. Er stellt dabei auch, wie man es von einem guten amerikanischen Autor erwarten darf, die Verknüpfungen mit der aktuellen inneramerikanischen Debatte her. Das Buch endet mit einem Kapitel über die Rolle der Weimarer Justiz und über die Suche nach einer Verfassungsgerichtsbarkeit. Damit rücken die Fragen nach der Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte und nach einem richterlichen bzw. verfassungsgerichtlichen Prüfungsrecht ins Zentrum. Exemplarisch wurde dies vorgeführt im „Preußenschlag“. In diesem Vorgang verdichteten sich die theoretischen Positionen noch einmal (Anschütz, Schmitt, Heller, Nawiasky), aber zugleich war der Punkt erreicht, der den Übergang von der Krise zur Agonie bezeichnete. Was danach geschah, war mit den Mitteln staatsrechtlicher Theorie nicht mehr zu deuten.

„Amerika, du hast es besser / als unser Kontinent, das alte“ dichtete der alte Goethe, aber er rühmte nicht die neue Verfassung der USA, sondern Amerikas Jugendlichkeit, das Fehlen der Schloßruinen, Gespenster und „Basalte“. Als Land mit einer *happy constitution* galt in jener Zeit vielmehr England, und in diesem Sinn spricht der spanische Rechtshistoriker Bartolomé Clavero, über „feliz Inglaterra“. Das Buch ist aus verfassungsgeschichtlichen Vorlesungen in Sevilla und Madrid entstanden und trägt eine Widmung an den am 14. Februar 1996 ermordeten Rechtshistoriker und Verfassungsjuristen Francisco Tomás y Valiente, dem Clavero noch in demselben Jahr eine eindrucksvolle Biographie gewidmet hat.¹⁰

¹⁰ B. CLAVERO, *Tomás y Valiente. Una biografía intelectual*. Pagina introduttiva di PAOLO GROSSI, Milano 1996.

Was Clavero interessiert, ist die weltweite Rezeption der englischen Verfassungsidee, also das Bild einer historisch gewachsenen, pragmatisch und weise ausbalancierten Konstitution, in der monarchische, aristokratische und demokratische Elemente – ganz wie in der Verfassung Roms – kombiniert sind.¹¹ So sah es Montesquieu, weshalb Clavero mittelbar auch eine Geschichte der Rezeption des von Montesquieu vermittelten Englandbildes beschreibt. Er umkreist sein Thema mit den Mitteln der Ideengeschichte, der Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung. Auf eine strikte Trennung dieser Disziplinen kommt es ihm sichtlich nicht an. Wichtiger ist, was er herausarbeiten will, nämlich die Pfeiler, auf denen diese „glückliche Verfassung“ ruht, die Jury und das Parlament. Beide Institutionen dienen dem Schutz der Individualrechte, die eine durch das demokratische Prinzip, daß das Volk durch seine Repräsentanten selbst kontrolliert, wieviel es an Freiheit und Eigentum aufgeben möchte; die andere bei der Konkretisierung des Rechts durch „Geschworene“, die sowohl durch ihren Eid als auch durch den Text gebunden sind. Clavero verfolgt diesen Gedanken durch mehrere Rechtskulturen und Sprachen (USA, Frankreich, Sizilien, Italien, Portugal, Mexiko). Seine Leitfrage dabei ist, wie sich der überlieferte Kanon der Menschen- und Bürgerrechte in verschiedenen Rechtskulturen verändert, wie sich der „Rechtsstaat“ sprachlich ausdrückt und verbreitet (*rule of law*, *stato di diritto*, *imperio de ley*, *estado de derecho*, Legalitätsprinzip, Verfassungsmäßigkeit). Das führt auch zu den weiteren Themen des Verwaltungsrechts und der Selbstverwaltung. Die deutsche Diskussion dieser Fragen wird dabei, wenn ich recht sehe, vor allem durch das Medium italienischer oder englischer Übersetzungen wahrgenommen, aber sie ist immerhin berücksichtigt. Das Buch endet mit einem Rundblick auf die spanischsprachigen Länder und Verfassungen Südamerikas, in denen man besonders deutlich sehen kann, wie sich die ehemals „englische“ Grundidee konstitutionell verfaßter Rechtsstaatlichkeit im Kontext anderer Rechtskulturen und politischer Rahmenbedingungen verändert. Gerade in Südamerika hat es sich immer wieder als schwierig erwiesen, demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsordnungen zu stabilisieren. Die Selbstblockierung des pluralistischen Parteienstaates, der „Ausnahmestand“ oder „Notstand“, die Verletzung von Menschenrechten, die präsidiale Diktatur – für all dies gibt

¹¹ W. NIPPEL, *Mischverfassungstheorie und Verfassungsrealität in Antike und früher Neuzeit*, Stuttgart 1980.

es zahlreiche Beispiele aus den letzten Jahren. Die deutsche Chiffre „Weimar“ bezeichnet deshalb nichts anderes als die allgemeine Frage, unter welchen destabilisierenden Bedingungen demokratische Verfassungen, ja ganze Rechtsordnungen zerbrechen können. Die Verfassungsgeschichte kann diese Frage nicht im strikten Sinn lösen, aber sie kann zeigen, wo die Schwachstellen waren, und offenbar sind es zumeist solche des vorkonstitutionellen Vertrauens in die relative Richtigkeit und Freiheitlichkeit diskursiver Verfahren und ihres dezisionistischen Abschlusses durch Mehrheitsentscheidung. Zerschlägt dieses Vertrauen durch Unterdrückung von Minderheiten, durch Mißachtung des Mehrheitswillens oder durch schamlose Selbstbedienung der politischen Klasse, dann nützen auch die klügsten Arrangements von Verfassungsrecht nichts mehr. Insofern bewährt sich weiterhin Rudolf Smends subtile Beschreibung der Funktionsvoraussetzungen einer Verfassung,¹² auch wenn man heute die politische Bedingtheit jener Theorie schärfer sieht und auch ihre theoretischen Voraussetzungen so nicht mehr teilen würde. Richtig bleibt, daß ein Verfassungstext, um „gelebte Verfassung“ zu werden und Steuerungswirkung entfalten zu können, von der Mehrheit der Bürger als Text höherer Dignität, also auch als bündige Fassung eines staatsethischen Minimums empfunden werden muß.

¹² R. SMEND, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: DERS., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2. Aufl. Berlin 1968, pp. 119–276.