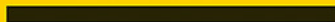


Streitsache Staat

*im Auftrag der
Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer e.V.*

Herausgegeben von
PASCALE CANCIK,
ANDREAS KLEY,
HELMUTH SCHULZE-FIELITZ,
CHRISTIAN WALDHOFF
und EWALD WIEDERIN



Mohr Siebeck

Streitsache Staat



Streitsache Staat

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
1922–2022

im Auftrag der
Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer e.V.

herausgegeben von
Pascale Cancik, Andreas Kley, Helmuth Schulze-Fielitz,
Christian Waldhoff und Ewald Wiederin

Mohr Siebeck

ISBN 978-3-16-160988-6 / eISBN 978-3-16-161710-2
DOI 10.1628/978-3-16-161710-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer wurde 1922 auf Initiative des Berliner Staatsrechtlers *Heinrich Triepel* gegründet, um den Boden für eine dringend erwünschte und trotz vielfacher Gegensätze in wissenschaftlicher Methode und politischer Anschauung mögliche Arbeitsgemeinschaft zu bieten. Was vor einhundert Jahren mit 43 Mitgliedern begann, führte zum heutigen Mitgliederbestand von 798 Öffentlichrechtlerinnen und Öffentlichrechtlern. In dieser fachwissenschaftlichen Vereinigung sind damit praktisch alle Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer des öffentlichen Rechts in Deutschland, Österreich und der deutschsprachigen Schweiz versammelt, die habilitiert sind oder dauerhaft an einer Universität unterrichten.

Das Wort „Staatsrecht“ im Namen der Vereinigung steht für das gesamte öffentliche Recht, neben dem Staats- oder Verfassungsrecht insbesondere für das Verwaltungsrecht, aber auch für dessen Spezialgebiete wie Völkerrecht, Europarecht, Steuerrecht oder Sozialrecht. Dass es dabei nicht nur um Recht geht, macht der Titel des vorliegenden Bandes deutlich. Die historischen, philosophischen, soziologischen, rechtsökonomischen und vergleichenden Aspekte von Staat und Verwaltung werden in der Vereinigung ebenfalls gepflegt, selbst wenn hier überwiegend spezielle Fachgesellschaften bestehen.

Auf der Saarbrücker Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 2017 wurde eine Steuerungsgruppe, bestehend aus den Unterzeichnenden, eingesetzt, um Vorschläge für einen Band zum Gründungsjubiläum 2022 vorzulegen. Jene Steuerungsgruppe hat während eines zweitägigen Treffens im Wissenschaftskolleg zu Berlin im Spätherbst 2017 das Konzept dieses Bandes entwickelt. Ziel war eine kritische, wissenschaftlichen Standards genügende Geschichte der Staatsrechtslehrervereinigung in Innen- und Außensicht, keine „Festschrift“ im Wortsinn.

Die Beiträgerinnen und Beiträger repräsentieren verschiedene Alterskohorten der Vereinigung – von der Privatdozentin zum Emeritus –, verschiedene Zugänge und Sichtweisen auf ihren Gegenstand, sie sind in allen Teilen Deutschlands sowie in Österreich und in der Schweiz tätig. Die Außensicht, deren Bedeutung für das Vorhaben immer besonders betont wurde, deren Herstellung angesichts des Gegenstandes aber besonders schwierig ist, vereint Blicke aus dem Ausland sowie aus anderen Teilrechtsgebieten und Fachdisziplinen. Sie ist damit sowohl vergleichend als auch intra- wie interdisziplinär. Zur Abbildung dieser Perspektiven wurden Fachvertreter anderer Disziplinen sowie ausländische Kolleginnen und Kollegen gewonnen.

„Streitsache Staat“ versucht eine vergangene und fortdauernde Geschichte darzustellen. An jener Geschichte sind die Beiträgerinnen und Beiträger mehr oder weniger beteiligt, in Teilen sind sie Zeitzeugen. Das klassische Problem der Zeitgeschichte, die beson-

dere Nähe zum Gegenstand, stellt sich für viele der Beiträge. Dem Dilemma entkommt man bekanntermaßen nicht, es wahrzunehmen ist ein Anliegen des Bandes.

Dazu gehört nicht zuletzt die kritische Aufarbeitung der Verbindungen zum Nationalsozialismus. Die Vereinigung war seit 1933 *de facto*, seit 1938 *de iure* aufgelöst und wurde 1949 wiedergegründet. Eine zeitgenössische Verstrickung der Organisation selbst in die nationalsozialistische Ideologie oder Herrschaft war gleichsam historisch unmöglich. Jedoch ist eine wissenschaftliche Vereinigung zugleich auch die Summe ihrer Mitglieder, von denen sich damals zahlreiche in vielfältiger Weise mit dem Nationalsozialismus eingelassen haben, nicht zuletzt verdiente Mitglieder, ja Ehrenvorsitzende der Vereinigung. Auch dies und seine Nachgeschichte in der bundesdeutschen Zeit gehört zum Narrativ der Vereinigung. Sie verdeutlicht die Ambivalenzen der Historie einer herrschaftsnahen Disziplin in Deutschland.

Der vorliegende Band betrachtet in einem *ersten Teil* Perioden der Vereinigungsgeschichte der vergangenen 100 Jahre. Auch die spezifischen Beiträge Österreichs und der Schweiz zu und in der Vereinigung finden hier ihren Platz. Ein *zweiter Teil* widmet sich den auf den Tagungen behandelten Themen. Den Herausgebern ist bewusst, dass diese Beiträge nicht lückenlos sämtliche Beratungsgegenstände abdecken können – es war Mut zum Exemplarischen gefordert. Auch prominente Themen, wie etwa der Rechtsstaat, erscheinen so lediglich indirekt bei den verwaltungsrechtlichen Beiträgen oder in ihrer Spannung zur Sozialstaatlichkeit. Im *dritten Teil* werden neuralgische Punkte und Konfliktzonen der Geschichte der Vereinigung behandelt. Wie gingen die Mitglieder mit ihrer NS-Vergangenheit um? Welche Auswirkungen hatten die gesellschaftlichen und politischen Umbrüche, die mit der Chiffre „1968“ verbunden werden? Gab es Kontakt zu benachbarten Disziplinen und wie sahen solche Verbindungen aus? Wie wird die zentrale gesellschaftliche Veränderung zunehmender Gleichberechtigung von Frauen und Männern in der Vereinigung sichtbar? Die „Außensichten“ im *vierten Teil* des Buches beziehen sich auf das Ausland und auf andere Disziplinen. Einer Einordnung der Vereinigung in zeithistorische Deutungsmuster folgen kontrastierend-vergleichende Berichte ausländischer Beobachter und Beobachterinnen sowie der anderen großen Rechtsdisziplinen. Die notwendig begrenzte Auswahl der ausländischen Sichtweisen orientiert sich an der Verbundenheit der Kolleginnen und Kollegen aus diesen Ländern mit der Vereinigung, insbesondere an der Zahl der Mitglieder und dem Besuch als Gäste, nicht an der Wechselwirkung der deutschen mit der jeweiligen ausländischen Rechtsordnung. Ein abschließender *fünfter Teil* enthält statistische Angaben zur Geschichte der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer.

Für die Bebilderung wurden die Porträts des Gründers *Heinrich Triepel* (1868–1946), des Wiedergründers *Walter Jellinek* (1885–1955) sowie der drei Ehrenvorsitzenden der Vereinigung *Richard Thoma* (1874–1957), *Erich Kaufmann* (1880–1972) und *Hans Peter Ipsen* (1907–1998) aufgenommen. Durch die Kontrastierung der Fotos der Tagungsteilnehmer 1926 in Münster und 2018 in Bonn wird die quantitative Entwicklung der Vereinigung augenfällig. Andere Abbildungen zeigen Tagungsszenen – als dokumentarisches Foto oder als Karikatur – oder faksimilierte Dokumente aus der vor allem älteren Verei-

nigungsgeschichte. Vielfalt und Entwicklung der Staatsrechtslehrervereinigung im Lauf von 100 Jahren werden auch dadurch plastisch.

Parallel zur Erstellung dieses Bandes wurde 2018/19 das lange Jahre von *Reinhard Mußgnug*, nun von *Ekkehart Reimer* in Heidelberg betreute Archiv der Vereinigung neu geordnet, aufgestellt und durch ein Findbuch erschlossen. Das hat die Abfassung mancher Beiträge in diesem Werk erleichtert. Den beiden Archivaren der Vereinigung sei an dieser Stelle dafür herzlich gedankt.

Berlin, Osnabrück, Wien, Würzburg und Zürich, am 1. Februar 2022

*Pascale Cancik, Andreas Kley, Helmuth Schulze-Fielitz,
Christian Waldhoff und Ewald Wiederin*

Inhaltsverzeichnis

I. Zur Geschichte der Staatsrechtslehrervereinigung

Christoph Schönberger, Köln

Ein sonderbares Kind der Revolution. Die Gründung der Vereinigung
und die Weimarer Zeit 3

Andreas Kley, Zürich

Die Vereinigung in der Zeit des Nationalsozialismus und ihre Auflösung 39

Anna-Bettina Kaiser, Berlin

„Arbeits- oder Bekenntnisgemeinschaft“? Die Neugründung der
Staatsrechtslehrervereinigung 1949 und ihre Konsolidierung bis 1970 75

Hinnerk Wißmann, Münster

Zwischen Aufbruch und Bewahrung. Die Verhandlungen der Vereinigung
der Deutschen Staatsrechtslehrer 1971–1991 121

Christian Waldhoff, Berlin

Die Staatsrechtslehrervereinigung im Wandel von Selbstverständnis
und Außenwahrnehmung. Die Jahre von 1992 bis heute 151

Franz Reimer, Gießen

„Diese Zurückhaltung ist sicherlich ein guter Brauch ...“.
Satzungsaufträge und Selbstverständnis der Staatsrechtslehrervereinigung 183

Helmuth Schulze-Fielitz, Würzburg

Elemente einer Kulturgeschichte der Staatsrechtslehrervereinigung 215

Ewald Wiederin, Wien

Die Vereinigung und Österreich 245

Benjamin Schindler, St. Gallen

Die Vereinigung und die Schweiz 273

II. Themengeschichte der Tagungen der Staatsrechtslehrervereinigung

Udo Di Fabio, Bonn

Verschränkte Funktionen: Verfassung und Staat als Gegenstand
der Staatsrechtslehre 305

Julian Krüper, Bochum

Rousseaus langer Schatten. Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
und ihr Ringen mit der Wirklichkeit moderner Demokratie 325

Giovanni Biaggini, Zürich

Bundesstaat als Gegenstand der Beratungen: Hundert Jahre Föderalismusfragen
im Spiegel der Jahrestagungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 355

Ulrike Davy, Bielefeld

Aus dem Schatten ins Licht: Zum Verhältnis von Sozialstaat und Rechtsstaat . . . 381

Ekkehart Reimer, Heidelberg

„Das Steuerrecht soll seine wissenschaftliche Existenzberechtigung nachweisen“.
Finanz- und Steuerrecht als Themen der Staatsrechtslehrervereinigung 403

Matthias Jestaedt, Freiburg i. Br.

Ein Grundrechtslaboratorium – sic et non. Die Behandlung der Grundrechte
durch die Staatsrechtslehrervereinigung 431

Ute Sacksofsky, Frankfurt a. M.

Gleichheitsdiskussionen der Staatsrechtslehrervereinigung –
Paukenschlag, Stille, Marsch, Sinfonie 479

Horst Dreier, Würzburg

Vom Stabilitätsgaranten zum Gefahrenherd: Kirchen und Religionen
als Beratungsgegenstand der Staatsrechtslehrervereinigung 497

Marcel Kau, Heidelberg und Jan Philipp Schaefer, München

Die deutsche Teilung und die Wiedervereinigung 519

Anna Katharina Mangold, Flensburg

Deutsch und Staat. Die Europäische Integration in den Tagungsthemen 545

Bardo Fassbender, St. Gallen

Das Völkerrecht als Gegenstand der Beratungen der Vereinigung:
Bildnis eines Unsichtbaren? 567

<i>Christoph Gusy, Bielefeld</i> Asymmetrische Dialoge. Verfassungsgerichtsbarkeit als Themenstellung	585
<i>Friedrich Schoch, Freiburg i. Br.</i> Wandel von Staatlichkeit im Brennglas des Verwaltungsrechts	607
<i>Margrit Seckelmann, Hannover</i> Verwaltungswissenschaften und Verwaltungsrealität als Themen oder Nichtthemen	665
<i>Franz Merli, Wien</i> Verwaltungsrechtsvergleichung in den Tagungen der Vereinigung	681

III. Konflikte, retardierende Kräfte, Abgrenzungen

<i>Jan Thiessen, Berlin</i> „Selbstgerechtigkeit ist gräßlich“. Der Umgang der Staatsrechtslehrervereinigung mit der NS-Vergangenheit	697
<i>Florian Meinel, Göttingen</i> Die Staatsrechtslehrervereinigung und die Studentenbewegung	733
<i>Oliver Lepsius, Münster</i> Interdisziplinarität auf der Staatsrechtslehrertagung	753
<i>Pascale Cancik, Osnabrück</i> Die verspätete Zutritt? Frauen in der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer	795
<i>Jens Kersten, München</i> Mitglieder der Vereinigung in der politischen und gerichtlichen Praxis	829

IV. Außensichten auf die Staatsrechtslehrervereinigung

<i>Frieder Günther, Berlin</i> Antiliberalismus, liberaler Konsens, Neoliberalismus. Die Debatten der Staatsrechtslehrervereinigung und die zeitgeschichtliche Forschung	867
--	-----

<i>Michel Fromont, Paris und Aurore Gaillet, Toulouse</i>	
Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer als Garant der einheitlichen Wissenschaft vom Öffentlichen Recht. Eine Betrachtung aus französischer Perspektive	893
<i>Atsushi Takada, Osaka</i>	
Die Staatsrechtslehrervereinigung aus japanischer Perspektive. Ein Vergleich zwischen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VDStRL) und der Japan Public Law Association (JPLA)	909
<i>Reinhard Zimmermann, Hamburg</i>	
Wie es die anderen machen ... Charakteristika der Zivilrechtslehrervereinigung und ihrer „Kultur“	919
<i>Klaus Ferdinand Gärditz, Bonn</i>	
Das andere Öffentliche Recht: Die Staatsrechtslehrervereinigung im Vergleich mit der Strafrechtslehrervereinigung	951
<i>Christoph Möllers, Berlin</i>	
Die Staatsrechtslehrervereinigung im Spiegel anderer wissenschaftlicher Vereinigungen	973
<i>Hermann Pünder, Hamburg</i>	
Zum Weg in die „Zunft“ der Staatsrechtslehre. Erfahrungen, Beobachtungen, Einordnungen	995

V. Die Staatsrechtslehrervereinigung in Daten und Zahlen

Die Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1922–2022 . . .	1035
Die Vorstände der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1922–2022 . . .	1069
Tagungsthemen, Tagungsorte und Tagungsberichte	1071
Autorinnen und Autoren	1095
Bildquellennachweise	1099
Personenregister	1101
Sachregister	1129

I. Zur Geschichte der Staatsrechtslehrervereinigung

Ein sonderbares Kind der Revolution

Die Gründung der Vereinigung und die Weimarer Zeit

Christoph Schönberger

I. Rokoko und Revolution	4
II. Ein ganz normaler Gelehrtenclub?	7
1. Die fehlende Selbstverständlichkeit des Ob: Ein Blick nach Frankreich	7
2. Die fehlende Selbstverständlichkeit des Wann: Ein Blick auf die Nationalökonomie und die Geschichtswissenschaft	10
III. Der Gründer: Heinrich Triepel	11
IV. Die Revolution von 1918 als Geburtshelferin der Vereinigung	14
1. Das Fach vor der Revolution von 1918	14
a) Sekurität...	14
b) ... auf leise zitterndem Boden	15
aa) Veränderungsprozesse an den Universitäten	15
bb) Wandlungen der Reichsverfassung	16
cc) Verunsicherung über die wissenschaftlichen Fundamente	17
2. Das Fach nach dem Ende der Monarchie	18
a) Umbrüche an den Universitäten: Das Zeitalter der „Organisation“	19
b) Demokratische Staatlichkeit	20
c) Ungeklärte wissenschaftliche Grundlagen	20
d) „Orthodoxe“ und „Modernisierer“	22
V. Motive und Ziele der Gründung der Vereinigung	22
1. Das Zentralmotiv: Die Furcht vor der Marginalisierung der nationalkonservativen Professoren	23
2. Zusammenhalt des Fachs jenseits politischer Gegensätze zur Sicherung der „Autorität“ der Staatsrechtswissenschaft	26
3. Vereinigung der „deutschen“ Staatsrechtslehrer	28
4. Forum für die wissenschaftliche Diskussion	29
5. Zwischenbilanz: Die Gründung einer wissenschaftlichen Vereinigung aus primär politischen Motiven	30
6. Der Niederschlag der Gründungsmotive in der satzungsmäßigen Aufgabe der Vereinigung	30
VI. Das kurze Weimarer Jahrzehnt der Vereinigung	31
1. Organisation und Erfolg	31
a) Mitgliedschaft und Beteiligung	31
b) Die Vorstände als Ausdruck des Gründungskompromisses	32
2. Die Vereinigung als Forum des „Methoden- und Richtungsstreits“	33
a) Wissenschaftlicher Streit in einer Vereinigung zur Vermeidung politischen Streits b) Ein disparater Disput	34
c) Die Bedeutung der Vereinigung als Ort des Streits	35
VII. Was bleibt?	37

I. Rokoko und Revolution

Am 13. und 14. Oktober 1922 traf sich in Berlin-Mitte eine Gruppe von gut vierzig Staatsrechtsprofessoren. Gerade einmal vier Jahre waren vergangen, seit *Philipp Scheidemann* von einem Fenster an der Westfassade des Reichstagsgebäudes aus die Republik ausgerufen hatte, gerade einmal vier Monate seit der Ermordung von Reichsaußenminister *Walter Rathenau* durch junge Rechtsterroristen.

Man tagte im Senatssaal neben der alten Aula des früheren Prinz-Heinrich-Palais, dem Hauptgebäude der Universität. Der Ort des Treffens war in besonderer Weise symbolträchtig: Seit der Reichsgründung 1871 war die Berliner Universität zum Zentrum des preußisch-deutschen wissenschaftlichen Lebens geworden.¹ Die alte Aula im ersten Stock des Mitteltrakts – der frühere Fest- und Audienzsaal des *Prinzen Heinrich*, eines Bruders *Friedrichs des Großen* – und der sich daran nach Westen hin anschließende Senatssaal – ein früheres Wohn- und Gesellschaftszimmer von dessen Ehefrau, *Prinzessin Wilhelmine* – waren die einzigen Säle des Gebäudes, die ihre prunkvolle Wand- und Deckendekoration aus friderizianischer Zeit bewahrt hatten.² Den nach Berlin gereisten Staatsrechtsprofessoren zeigten sich beide Räume, die später im Zweiten Weltkrieg zerstört wurden³, noch in der ganzen angejahrten Pracht ihres Rokoko-Klassizismus.

Alles an diesem Tagungsort erinnerte an die lange Epoche der Monarchie, die kurz zuvor untergegangen war. Noch trug die Friedrich-Wilhelms-Universität den Namen ihres königlichen Stifters, der in goldenen Buchstaben über dem Hauptportal prangte.⁴ Noch lag sie am Kaiser-Franz-Joseph-Platz, wie der alte Opernplatz, an dessen Nordseite das Hauptgebäude stand, seit 1910 zu Ehren des vorletzten österreichischen Kaisers hieß.⁵ Noch war der Platz ungeteilt und vereinigte Universität, Oper, Hedwigskathedrale und „Kommode“ zum Forum Fridericianum. Noch lag es in der Zukunft, dass die Na-

¹ Zur zentralen Rolle der Berliner Friedrich-Wilhelms-Universität als bedeutendster preußischer Universität im Kaiserreich und der Weimarer Republik: *Hubert Laitko*, Zentrum, Magistrale und Fluchtpunkt, in: vom Bruch/Henning (Hrsg.), Wissenschaftsfördernde Institutionen im Deutschland des 20. Jahrhunderts, 1999, S. 11.

² *Klaus-Dietrich Gandert*, Vom Prinzenpalais zur Humboldt-Universität, 1986, S. 37 ff., 96 ff.; *Edmund Hildebrandt*, Die alte Aula der Friedrich-Wilhelms-Universität, 1928.

³ Der Wiederaufbau des durch Bombenangriffe 1943/44 zum größten Teil zerstörten Gebäudes in der SBZ/DDR nach dem Zweiten Weltkrieg orientierte sich nur hinsichtlich der Fassadenarchitektur am traditionellen Bau, während das Innere komplett neu gestaltet wurde. Heute befindet sich im ersten Stock des Mitteltrakts der „Senatssaal“ der Humboldt-Universität. Aufgrund des 1951/52 anders wieder aufgebauten Treppenhauses befindet sich dieser Saal aber an der Südseite des Gebäudes, während die alte Aula und der frühere Senatssaal an dessen Nordseite lagen: *Gandert*, Vom Prinzenpalais zur Humboldt-Universität (Fn. 2), S. 85, 103 ff.

⁴ Die Universität beging den Geburtstag ihres Stifters, des preußischen Königs *Friedrich Wilhelm III.*, auch in der Weimarer Zeit weiterhin an jedem 3. August mit einer Feierstunde. Vgl. dazu *Heinrich Triepel*, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien. Rede bei der Feier der Erinnerung an den Stifter der Berliner Universität König Friedrich Wilhelm III. in der alten Aula am 3. August 1927, 1927, S. 3.

⁵ Der Platz mit dem Forum Fridericianum, an dessen Nordseite das Hauptgebäude der Universität lag, hieß zunächst „Platz am Zeughaus“ bzw. „Platz am Opernhaue“, bevor er 1910 aus Anlass des achtzigsten Geburtstags des österreichischen Kaisers in „Kaiser-Franz-Joseph-Platz“ umbenannt wurde. Die Straße „Unter den Linden“ begann noch in der Weimarer Zeit erst westlich dieses Platzes.



Abbildung 1: Senatssaal der Berliner Universität vor der Kriegszerstörung, Sitzungsort der ersten Tagung 1922.

tionalsozialisten im Jahr 1937 die Straße Unter den Linden bis zur Schlossbrücke verlängerten, um eine längere Aufmarschmeile im Herzen Berlins zu gewinnen, und dadurch die Zerschneidung des Opernplatzes anbahnten. Und in einer etwas fernerer Zukunft lag es, dass der südliche Teil des Opernplatzes im Jahr 1947 in der sowjetischen Besatzungszone den Namen „Bebelplatz“ bekam und die Friedrich-Wilhelms-Universität im Jahr 1949 in „Humboldt-Universität“ umbenannt wurde. Im Jahr 1922 trug der ungeteilte Kaiser-Franz-Joseph-Platz hingegen noch ganz den Stempel des preußisch-deutschen Kaiserreichs. Bereits der Ort des Treffens zeigte an, dass bei der Gründung der neuen Vereinigung das wilhelminische Establishment der Staatsrechtswissenschaft die Regie führte.

Für die Berliner Kollegen hatte *Heinrich Triepel* eingeladen. In seinen eigenen Worten handelte es sich um „eine von den Berliner Staatsrechtslehrern einberufene und vorbe-



Abbildung 2: Alte Aula der Berliner Universität vor der Kriegszerstörung, Sitzungsort der ersten Tagung 1922.

reitete Versammlung⁶. Seiner Einladung⁷, ausgesprochen in einem Rundbrief an die mit „Sehr geehrter Herr Kollege!“ angesprochenen Empfänger – Kolleginnen gab es in dieser Herrenriege noch nicht – hatten 42 Kollegen aus den damaligen deutschen juristischen Fakultäten von Köln bis Königsberg, von Kiel bis München Folge geleistet.⁸

Die Versammlung beschloss die Satzung der Vereinigung, der alle Anwesenden beitraten. Auf der Grundlage der beschlossenen Satzung wählte sie den ersten dreiköpfigen Vorstand. Nach der Satzung bestand dieser „aus einem Vorsitzenden, seinem Stellver-

⁶ Siehe seinen Bericht über die erste Tagung: *Heinrich Triepel*, Die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, AöR 43 (1922), S. 349.

⁷ Ein Exemplar des Schreibens aus dem September 1922 befindet sich in: BArch Koblenz, N 1242/60, fol. 1 (*Walter Jellinek*), Faksimile abgedruckt auf S. 8 f. dieses Bandes.

⁸ Aufzählung der – *Triepel* selbst eingeschlossen – 43 Teilnehmer bei *Triepel*, Die Vereinigung (Fn. 6), S. 349.

treter und einem Schriftführer, der auch die Kasse führt“.⁹ *Heinrich Triepel* wurde Vorsitzender, *Gerhard Anschütz* (Heidelberg) sein Stellvertreter, *Fritz Stier-Somlo* (Köln) Schriftführer und Kassenwart. Man diskutierte auf der Grundlage von Berichten von *Max Fleischmann* (Halle) und *Carl Sartorius* (Tübingen) über die Stellung des Staatsrechts in der Unterrichts- und Prüfungsordnung und war sich – nicht überraschend – einig, dass das öffentliche Recht im Universitätsunterricht und Referendarexamen den ihm gebührenden Platz einnehmen müsse. Den wissenschaftlichen Höhepunkt bildete am zweiten Tag der Vortrag von *Richard Thoma*, der damals noch in Heidelberg lehrte, über das zeitgenössisch besonders virulente Thema des richterlichen Prüfungsrechts¹⁰, an den sich eine kontroverse Diskussion anschloss. Die Stimmung wird als sehr harmonisch berichtet, und man trennte sich in den Worten *Fritz Stier-Somlos* „in dem Gefühl und der sicheren Erwartung, daß die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer allmählich ein nicht zu übersehender geistiger Faktor im wissenschaftlichen und öffentlichen Leben der Nation werden könne“¹¹.

II. Ein ganz normaler Gelehrtenclub?

Bei aller Aufgewühltheit der Zeit und allem Aufgebot preußischen Glanzes war die Gründung einer wissenschaftlichen Vereinigung als solche kein besonders ungewöhnlicher Vorgang. Vereinigungen, in denen sich Wissenschaftler einer Fachrichtung zusammenfinden, um wissenschaftlichen und persönlichen Austausch zu pflegen, sind vielmehr ein gängiges Phänomen, zumal im Land der „Vereinsmeierei“¹². Und doch versteht sich gerade auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts die Existenz einer Vereinigung, die nach Anspruch und Wirklichkeit alle Fachvertreter vereint und versammelt, auch nicht schlicht von selbst:

1. Die fehlende Selbstverständlichkeit des Ob: Ein Blick nach Frankreich

Das zeigt bereits der Blick über den Rhein auf den französischen Nachbarn. Eine wissenschaftliche Vereinigung aller Professoren des öffentlichen Rechts als zentrales Forum des Fachs gibt es in Frankreich bis heute nicht. Hierbei spielt eine Fülle von Faktoren mit, die von der größeren Zahl und statusmäßigen Heterogenität des hauptamtlichen Lehrpersonals an den französischen Rechtsfakultäten bis zur deutlich stärkeren Distanz zwischen Verwaltungsrechtlern und Verfassungsrechtlern in Frankreich reichen.¹³ Zudem mag

⁹ § 4 Abs. 1 Satz 1 der Stammfassung der Satzung vom 13. Oktober 1922, abgedruckt in: VVDStRL 1 (1924), S. 145 f.

¹⁰ *Richard Thoma*, Das richterliche Prüfungsrecht, AöR 43 (1922), S. 267.

¹¹ *Fritz Stier-Somlo*, Die zweite Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, AöR 46 (1924), S. 88 (88), im Rückblick auf das erste Treffen.

¹² Dazu ebenso amüsant wie aufklärend *Hermann Bausinger*, Typisch deutsch: Wie deutsch sind die Deutschen?, 2009, S. 66 ff.

¹³ Eingehend zum Vergleich *Michel Fromont/Aurore Gaillet*, in diesem Band, S. 893 ff. Die Abgren-

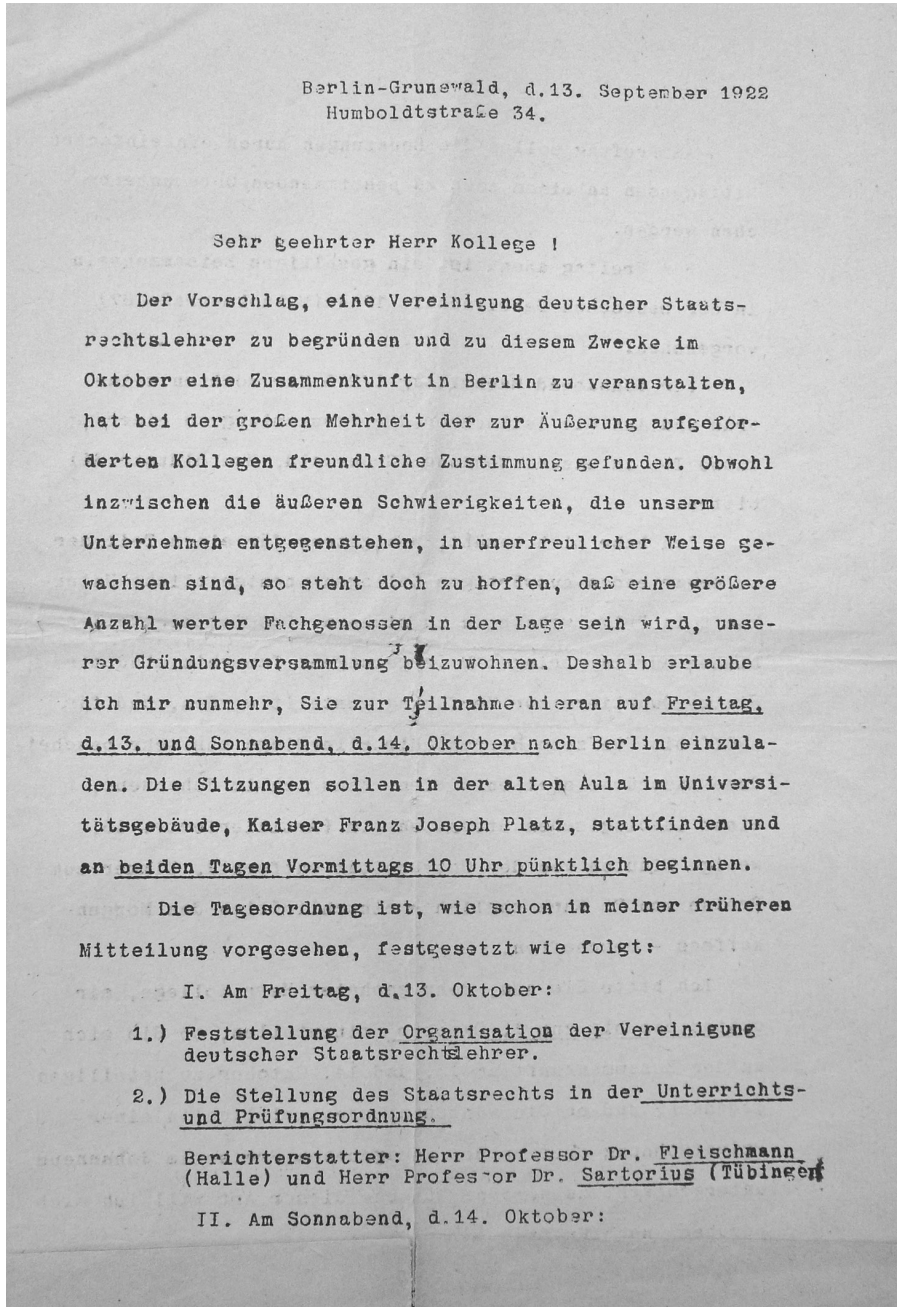


Abbildung 3: Entwurf des Einladungsschreibens (Vorder- und Rückseite) Triepels zur ersten Tagung 1922 in Berlin.

- 2 -

Am Freitag sollen die Beratungen durch ein einfaches Mittagessen an einem noch zu bestimmenden Orte unterbrochen werden.

Für Freitag abend ist ein geselliges Beisammensein in der Deutschen Gesellschaft 1914 (Wilhelmstraße 67) vorgesehen.

Für Sonnabend Nachmittag 1/2 5 Uhr möchten meine Frau und ich die Teilnehmer der Versammlung zu einer Tasse Tee in unsere Wohnung (Grunewald, Humboldtstr.34) bitten.

Ich habe mich bemüht, wenigstens für einen Teil der zu erwartenden auswärtigen Kollegen unentgeltliche Unterkunft in Privatwohnungen zu sichern. Das ist mir leider bisher nur in geringem Maße gelungen. Immerhin sind mir einige Quartiere zur Verfügung gestellt worden, und für zwölf bis fünfzehn Herren, die allerdings nur sehr bescheidene Ansprüche stellen dürfen, kann ich im Johanneum, einem theologischen Studentenheim (Artilleriestr. 15, wenige Minuten von der Universität entfernt), Zimmer zum Preise von 75 Mark täglich - einschließlich des Morgenkaffees - beschaffen.

Ich bitte Sie nun, sehr geehrter Herr Kollege, mir spätestens bis zum 1. Oktober mitzuteilen, ob Sie sich an der Zusammenkunft am 13. und 14. Oktober zu beteiligen gedenken, und ob Sie wünschen, unentgeltlich in einer Privatwohnung oder zu dem angegebenen Preise im Johanneum untergebracht zu werden. Wünsche dieser Art will ich mich bemühen, nach Kräften zu erfüllen.

Mit kollegialer Begrüßung

Ihr sehr ergebener

T r i e p e

ein gewisser Paris-Effekt hinzukommen, weil die Hauptstadt das wissenschaftliche Leben Frankreichs nach wie vor in besonderer Weise bündelt und damit andere Formen von Zusammenkünften verstreut lebender Wissenschaftler vielleicht weniger dringlich erscheinen läßt.¹⁴ Erst seit den 1990er Jahren sind auch in Frankreich auf dem Gebiet des Verfassungsrechts zwei Vereinigungen entstanden, die aber längst nicht alle Fachvertreter umfassen und überdies untereinander in Konkurrenz stehen.¹⁵ Bereits der Blick nach Frankreich dementiert mithin die vielleicht durch bundesdeutsche Erfahrung nahegelegte Annahme, die Staatsrechtslehrervereinigung sei ein gleichsam natürliches Phänomen, das zum staatsrechtlichen Wissenschaftsbetrieb nun einmal genauso selbstverständlich dazugehöre wie die juristischen Fakultäten an den Universitäten.

2. Die fehlende Selbstverständlichkeit des Wann: Ein Blick auf die Nationalökonomie und die Geschichtswissenschaft

Die fehlende Selbstverständlichkeit zeigt sich überdies am eher späten Zeitpunkt der Gründung der Staatsrechtslehrervereinigung im Vergleich mit anderen Universitätsdisziplinen. Das öffentliche Recht war ein an den deutschen Universitäten bereits jahrhundertlang gepflegtes Rechtsgebiet¹⁶, bevor sich in der Weimarer Zeit erstmals eine wissenschaftliche Vereinigung seiner annahm. In anderen Fächern gehen die entsprechenden deutschen Gelehrtenvereinigungen hingegen nicht selten schon auf die Zeit nach der Reichsgründung im vereinseligen neunzehnten Jahrhundert zurück.¹⁷ So wurde die Fachvereinigung der Nationalökonomien, der „Verein für Socialpolitik“, bereits 1873 gegründet¹⁸ und entstand der Historikerverband im Jahr 1895¹⁹. Je auf ihre Weise

zung der Fachvertreter des öffentlichen Rechts als wissenschaftliche Gruppe wird in Frankreich überdies traditionell in erster Linie durch die sogenannte *agrégation* geleistet. Dieser zentrale staatliche Wettbewerb, durch den die wichtigsten Professorenstellen besetzt werden, kennt bereits seit 1894 eine auf das öffentliche Recht spezialisierte *agrégation du droit public*: *Guillaume Richard*, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, 2015, S. 257 ff.; *Jean-Marie Carbasse*, *L'agrégation des facultés de droit*, in: *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2009, S. 301.

¹⁴ Vgl. dazu für den Bereich der Historikerverbände die vergleichenden Überlegungen bei *Gabriele Lingelbach*, *Funktion und Entwicklung von Historikerverbänden im internationalen Vergleich*, *GWU* 64 (2013), S. 139 (150). Gerade in der modernen Gründungszeit der französischen Wissenschaft vom öffentlichen Recht unter der Dritten Republik war dieser Paris-Effekt allerdings noch deutlich weniger ausgeprägt, lehrten doch viele der prägenden Autoren damals gerade nicht in Paris, sondern in der „Provinz“ (*Léon Duguit* in Bordeaux, *Maurice Hauriou* in Toulouse, *Raymond Carré de Malberg* in Nancy bzw. Straßburg); zur damaligen Rolle von Paris näher *Richard*, *Enseigner le droit public à Paris* (Fn. 13).

¹⁵ Zum Hintergrund des vergleichsweise späten Bedeutungsgewinns des Verfassungsrechts durch die steigende Bedeutung der Rechtsprechung des Conseil constitutionnel seit den 1980er Jahren siehe *Michel Fromont/Aurore Gaillet*, in diesem Band, S. 894 ff.

¹⁶ Zusammenfassend *Michael Stolleis*, *Öffentliches Recht in Deutschland. Eine Einführung in seine Geschichte (16.–21. Jahrhundert)*, 2014.

¹⁷ Mit Recht hervorgehoben bei *Helmut Schulze-Fielitz*, *Die Wissenschaftskultur der Staatsrechtslehrer – im Spiegel der Geschichte ihrer Vereinigung*, 2021, S. 9.

¹⁸ *Dieter Lindenlaub*, *Richtungskämpfe im Verein für Sozialpolitik. Wissenschaft und Sozialpolitik im Kaiserreich vornehmlich vom Beginn des „Neuen Kurses“ bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges (1890–1914)*, Bd. 1, 1967, S. 1 ff.

¹⁹ *Matthias Berg*, *Institutionalisierung als Pluralisierung (1893–1900)*, in: *Matthias Berg/Olaf Blaschke/*

entstanden diese Gelehrtenorganisationen dabei aus einem grundsätzlichen Richtungsstreit in der jeweiligen Disziplin heraus.²⁰ Die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer ist hingegen erst ein Kind der stürmischen Anfangsjahre der Weimarer Republik.

Um diese Gründung besser zu verstehen, muss man den Auftakt 1922 und das kurze erste Jahrzehnt der Tätigkeit der Vereinigung während der Weimarer Republik genauer in den Blick nehmen. Die Vereinigung wäre nicht entstanden ohne die prägende Gründungsfigur ihres ersten Vorsitzenden Heinrich Triepel (III). Ihre eigentliche Geburtshelferin war indes die Revolution von 1918 und die Entstehung der Weimarer Republik (IV). Die damaligen Zeitumstände prägten maßgeblich die Motive, aus denen heraus die Vereinigung gegründet wurde, und schlugen sich auch in den Aufgaben nieder, die sie sich in ihrer Satzung stellte (V). In einem kurzen Weimarer Jahrzehnt zwischen der ersten Tagung 1922 in Berlin und der letzten 1931 in Halle gewann die Vereinigung ihr besonderes Profil und wurde zum Ort tiefgehender wissenschaftlich-politischer Kontroversen über das Verständnis des öffentlichen Rechts der Republik von Weimar (VI). Das Gründungsjahrzehnt der Vereinigung hinterließ ein zwiespältiges Erbe, das bis heute nachwirkt (VII).

III. Der Gründer: Heinrich Triepel

Im Anfang war Triepel. Wenige Vereinigungen von Wissenschaftlern dürften ihre Entstehung und ihr charakteristisches Gepräge so sehr einem einzelnen Gelehrten verdanken wie die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Der 1868 geborene, seit 1913 in Berlin lehrende *Triepel* verkörperte wissenschaftlich wie politisch in herausragender Weise das damalige Universitätsmilieu.²¹ Wissenschaftlich war er der Autor bedeutender, auch stilistisch glanzvoller Monographien zum Völkerrecht und Bundesstaatsrecht.²² Vom staatsrechtlichen Positivismus *Paul Labands* hatte sich *Heinrich Triepel* bereits im Kaiserreich zunehmend gelöst und vertrat unter dem Einfluss der Interessenjurisprudenz *Philipp Hecks* eine Einbeziehung politischer, historischer und rechtsvergleichender Aspekte in die staatsrechtliche Forschung.²³ Politisch war er wie ein großer Teil der damaligen Staatsrechtsprofessoren nationalkonservativ, hatte im Kaiserreich einer auf ein imperialistisches Kaisertum bezogenen Unitarisierung und Nationalisierung das Wort geredet²⁴, im Ersten Weltkrieg einer ausgreifenden Annexionspolitik²⁵. Zugleich war er ein begabter und unermüdlicher Wissenschaftsorganisator.²⁶

Martin Sabrow/Jens Thiel/Krijn Thijs, Die versammelte Zunft. Historikerverband und Historikertage in Deutschland 1893–2000, Bd. 1, 2018, S. 27 (29 ff.).

²⁰ Siehe dazu näher unter IV.1.b.cc.

²¹ *Ulrich M. Gassner*, Heinrich Triepel. Leben und Werk, 1999; Edition wichtiger Schriften der Weimarer Zeit: *Heinrich Triepel*, Parteienstaat und Staatsgerichtshof, hrsg. v. Bogdandy/Mehring, 2021.

²² *Heinrich Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, 1899; Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche. Eine staatsrechtliche und politische Studie, 1907; Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1917.

²³ *Nikolaus Forschner*, Rechtshandwerk, Rechtsgemeinschaft und Rechtsidee, AöR 136 (2011), S. 616.

²⁴ *Triepel*, Unitarismus und Föderalismus (Fn. 22), S. 79 f., 124 f.; *ders.*, Die Reichsaufsicht (Fn. 22), S. 714 f.

²⁵ *Gassner*, Heinrich Triepel (Fn. 21), S. 181.

²⁶ *Gassner*, Heinrich Triepel (Fn. 21), S. 121 ff.

Für *Triepel* wie für viele nationalkonservative Staatsrechtsprofessoren war mit der Kriegsniederlage, dem Ende der Monarchie und der Gründung der Weimarer Republik eine Welt, ihre Welt zusammengebrochen. Aus ihnen wurden in Weimar bestenfalls „Verlegenheitsrepublikaner“²⁷, die die Weimarer Verfassungsordnung zwar nicht aktiv bekämpften, dieser aber doch mit Distanz und inneren Vorbehalten gegenüberstanden. Das deutsche Kaiserreich hatte sie geprägt, dieses Reich war ihnen Herzenssache gewesen, und wenn auch kaum einer von ihnen der Restauration der diskreditierten Monarchie, zumal jener der Hohenzollern, anhing²⁸, so steckten sie doch mental viel zu sehr in der Welt von gestern fest, um die demokratische Republik so zu ihrer Sache zu machen, wie es das Reich von 1871 gewesen war. Das galt zumal für die um 1920 tonangebende Generation der Mittfünfziger, die den Höhepunkt ihrer wissenschaftlichen Karriere im Kaiserreich erreicht hatte. Nach dem Ersten Weltkrieg wurde *Heinrich Triepel* – ebenso wie *Rudolf Smend* – denn auch Mitglied der republikfeindlichen DNVP und unterzeichnete entsprechende Wahlaufufe.²⁹

Triepels Initiative, eine Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer zu gründen, war vor diesem Hintergrund eine Art Vorwärtsverteidigung des nationalkonservativen Universitätsestablishments, das durch die Revolution in die Defensive geraten war oder sich doch in der Defensive wähnte. Diese Vorwärtsverteidigung geschah durch eine gezielte Umarmungsstrategie gegenüber jener Minderheit von Staatsrechtsprofessoren, welche die junge Republik von Anfang an aus Überzeugung zu ihrer Sache machte, seien es dem Linksliberalismus nahestehende Fachvertreter wie *Gerhard Anschütz*, *Richard Thoma* und *Fritz Stier-Somlo* oder auch die sehr vereinzelt Staatsrechtler im Umfeld der Sozialdemokratie wie *Rudolf Laun*, *Hermann Heller* und *Hans Kelsen*³⁰. Erleichtert wurde dieser Brückenschlag durch die damals über alle politischen Unterschiede hinweg praktisch einhellig geteilte „nationale“ – nach heutigen Maßstäben nationalistisch zu nennende – Gesinnung, die etwa die Forderung nach einer Revision des Versailler Vertrages und insbesondere den Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich zu selbstverständlich geteilten Positionen machte.

²⁷ Ausdruck bei *Christoph Gusy*, „Vernunftrepublikanismus“ in der Staatsrechtswissenschaft der Weimarer Republik, in: *Wirsching/Eder* (Hrsg.), *Vernunftrepublikanismus in der Weimarer Republik*, 2008, S. 195 (199).

²⁸ Zur Marginalität der Monarchisten als politischer Bewegung unter der Weimarer Republik: *Arne Hofmann*, *Obsoleter Monarchismus als Erbe der Monarchie*, in: *Biskup/Kohlrausch* (Hrsg.), *Das Erbe der Monarchie*, 2008, S. 241; zur Rolle der Hohenzollern nach 1918: *Stephan Malinowski*, *Die Hohenzollern und die Nazis*, 2021.

²⁹ Näher dazu *Gassner*, *Heinrich Triepel* (Fn. 21), S. 179 ff. *Triepel* und *Smend* traten erst um 1930 aus der DNVP aus, als diese sich unter *Hugenberg* zunehmend nach rechts hin radikalisierte: *Gassner*, ebd., S. 181 f.; *Alexander Hollerbach*, *Zu Leben und Werk Heinrich Triepels*, AöR 91 (1966), S. 417 (420 Fn. 15a); *Manfred Friedrich*, *Rudolf Smend* (1882–1975), AöR 112 (1987), S. 1 (16).

³⁰ *Rudolf Laun* und *Hermann Heller* waren Mitglieder der SPD, während *Hans Kelsen* bewusst nicht einer Partei angehörte, sich aber politisch der sozialdemokratischen Programmatik verbunden fühlte; vgl. dazu: *Rainer Biskup*, *Staatsrechtslehrer zwischen Republik und Diktatur: Rudolf Laun (1882–1975)*, 2010, S. 112 f.; *Michael Henkel*, *Hermann Hellers Theorie der Politik und des Staates*, 2011, S. 74 Fn. 77; *Thomas Olechowski*, *Hans Kelsen*, 2. Aufl. 2021, S. 178 ff., 225, 364, 428, 924.



Abbildung 4: Heinrich Triepel (1868–1946), Gründer der Staatsrechtslehrervereinigung.

IV. Die Revolution von 1918 als Geburtshelferin der Vereinigung

Die Bedeutung dieser Triepelschen Vorwärtsverteidigung wird deutlicher, wenn man sich vor Augen führt, in welchem Ausmaß die Gründung der Staatsrechtslehrervereinigung eine Reaktion auf die Erschütterung durch die Revolution von 1918, den Zusammenbruch der Monarchie und die Gründung der Weimarer Republik darstellte.

1. Das Fach vor der Revolution von 1918

Die Staatsrechtsprofessoren hatten vor 1918 ein Gefühl der Sekurität genossen, das in ihrer sozialen Situation als bildungsbürgerliche Elite ebenso wurzelte wie in der Identifikation mit dem monarchisch geprägten Nationalstaat und der vergleichsweise starken Entfernung von der Politik. Der Boden unter ihren Füßen hatte indes bereits seit den neunziger Jahren des neunzehnten Jahrhunderts leise, aber doch vernehmlich zu zittern begonnen, seit die dynamische Entwicklung hin zur Industriegesellschaft sich in beschleunigten Wandlungsprozessen an den Universitäten wie im Verfassungsgefüge niederschlug und die wissenschaftlichen Fundamente der damaligen Staatsrechtswissenschaft erschütterte:

a) Sekurität ...

Im wilhelminischen Deutschland waren die Staatsrechtslehrer ein Teil der Universitätselite des in besonderer Weise staatsbezogenen deutschen Bildungsbürgertums, das sich vor allem in der höheren Beamtschaft fand, aber auch auf freie Berufe wie Rechtsanwälte und Ärzte ausstrahlte. Einfluss und Wertschätzung der Universitäten in der Gesellschaft des kaiserlichen Deutschland beruhten auf ihrer engen Verbindung mit dem Beamtentum, der aktiven Teilnahme am System der Staatsprüfungen und Berechtigungen und ihrer traditionellen Rolle als Hüter reiner Wissenschaft.³¹ Überwiegend nationalprotestantisch geprägt, war dieses bildungsbürgerliche Milieu eine wichtige Trägerschicht des monarchisch geprägten Nationalstaats, wie er sich seit 1871 herausgebildet hatte.

Bei den Staatsrechtsprofessoren wurde das Sicherheitsgefühl überdies dadurch bestärkt, dass die Staatsrechtswissenschaft im kaiserlichen Deutschland trotz oder gerade wegen ihres Forschungsgebiets in deutlicher Distanz zu Staatspraxis und Politik stand. Das lag auch an der Natur des damaligen Verfassungsrechts. Denn der Hauptgegenstand der wissenschaftlichen Bemühungen der Staatsrechtslehre, die Bismarckverfassung, war seinen Ursprüngen nach eher diplomatisches Dokument als Rechtstext und bestand überwiegend aus einer wenig durchgearbeiteten Ansammlung organisatorischer Regeln.³² Mehr als die Hälfte der Verfassungsvorschriften handelte in teilweise äußerst de-

³¹ Fritz K. Ringer, Die Gelehrten, (1969) 1987, S. 41 ff.; Klaus Vondung, Zur Lage der Gebildeten in der wilhelminischen Zeit, in: ders. (Hrsg.), Das wilhelminische Bildungsbürgertum, 1976, S. 20.

³² Hierzu und zum Folgenden sehr treffend Manfred Friedrich, Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft, 1997, S. 245 ff.; ders., Der Methoden- und Richtungsstreit, AöR 102 (1977), S. 161 (178 ff.).

taillierten Regelungen von besonderen Verwaltungsgebieten wie Zoll und Handel, Militär und Eisenbahnwesen. Eine wichtige Institution wie die Reichsregierung fehlte hingegen in der Verfassung, die nur den Reichskanzler als Vorsitzenden des Bundesrates und einzigen verantwortlichen Reichsminister kannte. Grundrechte enthielt die Verfassung nicht und besaß auch keinen gesicherten Vorrang vor den Reichsgesetzen. Es gab keine Verfassungsgerichtsbarkeit, die dazu berufen gewesen wäre, verfassungsrechtliche Konflikte rechtsförmlich zu lösen.

Die „normative Sparsamkeit“ (*Manfred Friedrich*) der Bismarckverfassung fand ihre Entsprechung in der institutionellen Praxis. Das äußerst komplexe Institutionengefüge aus Bundesrat, Kaiser und Reichstag, das die Reichsregierung im Bundesrat versteckte und die preußische Hegemonie über das Reich kunstvoll verhüllte,³³ war auf permanente Kompromisse der beteiligten Akteure angewiesen, die sich häufig hinter den Kulissen abspielten. Insbesondere auf dem Hauptfeld des geschriebenen Verfassungstexts, der bundesstaatlichen Zusammenordnung von Reich und Einzelstaaten, wurden Konflikte und Interessengegensätze in informellen Verhandlungen bearbeitet. Förmliche Kompetenzstreitigkeiten zwischen den verschiedenen Verfassungsorganen, die auf die Klärung verfassungsrechtlicher Fragen hinwirkten, kamen unter diesen Bedingungen kaum vor. Gerade deshalb konnte die Staatsrechtslehre des Kaiserreichs den Charakter einer von juristischer Praxis unabhängigen systematischen Wissenschaft³⁴ gewinnen. Ereignisse wie der Lippische Thronfolgestreit³⁵, in den viele Fachvertreter als Gutachter intervenierten, blieben hingegen die seltene Ausnahme. Gemessen an den späteren Verfassungen von Weimar und erst recht von Bonn gab es unter der Bismarckverfassung nur eine vergleichsweise geringe Zahl streitiger Verfassungsfragen. Häufig begleitete lediglich ein vielstimmiger Chor von Gelehrtenmeinungen das pragmatische *muddling through* der Staatspraxis.

b) ...auf leise zitterndem Boden

Die Sekurität einer bildungsbürgerlichen Elite, die in gesicherter Entfernung von Staatspraxis und Politik ihrer wissenschaftlichen Wege ging, wurde indes seit den neunziger Jahren des neunzehnten Jahrhunderts zunehmend erschüttert:

aa) Veränderungsprozesse an den Universitäten

Der Umbruch zur industriellen Massengesellschaft begann, die Welt auch an den Universitäten zu verändern.³⁶ Der Fortschritt von Wissenschaft und Technik erforderte eine zunehmend komplexere Organisation des Wissenschaftsbetriebs. Durch den Aufstieg der Naturwissenschaften wurde das Deutungsmonopol der bildungsbürgerlich gepräg-

³³ *Hans Boldt*, Deutscher Konstitutionalismus und Bismarckreich, in: Stürmer (Hrsg.), Das kaiserliche Deutschland, 1984, S. 119.

³⁴ Formulierung nach *Martin Kriele*, Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, 2. Aufl. 1976, S. 43.

³⁵ *Elisabeth Fehrenbach*, Der Lippische Thronfolgestreit, in: FS Theodor Schieder, 1968, S. 337; *Anna Bartels-Ishikawa*, Der Lippische Thronfolgestreit, 1995.

³⁶ Zum Folgenden *Rüdiger vom Bruch*, Abschied von Humboldt?, in: Strobel (Hrsg.), Die deutsche Universität im 20. Jahrhundert, 1994, S. 17; *Ringer*, Die Gelehrten (Fn. 31), S. 54 ff.

ten Geisteswissenschaften, als deren Teil sich die Staatsrechtsprofessoren verstanden, mehr und mehr in Frage gestellt. Die Studentenzahlen stiegen stark an und führten zu einem wachsenden Staatseinfluss wie einer stärkeren bürokratischen Kontrolle des Universitätsalltags. Innerhalb der Fakultäten wuchsen die Einkommensunterschiede aufgrund der Vorlesungsgebühren, die damals einen erheblichen Teil des Einkommens der Professoren ausmachten; zugleich stieg der Anteil von Privatdozenten und außerordentlichen Professoren in rechtlich und finanziell prekärer Lage. Die oligarchische Ordinarienuniversität geriet insgesamt unter wachsenden Veränderungsdruck, auf den nicht wenige Hochschullehrer mit der kulturkritischen Klage über das heraufziehende Zeitalter der „Maschine“ und der „Massen“ reagierten.³⁷

bb) Wandlungen der Reichsverfassung

Der Übergang zur industriellen Massengesellschaft machte sich seit den 1890er Jahren auch auf dem wichtigsten wissenschaftlichen Arbeitsgebiet der Staatsrechtswissenschaft bemerkbar, im Reichsverfassungsrecht. Die wachsende Unitarisierung verschob die Gewichte im Institutionengefüge der Bismarckverfassung. Der Bundesrat verlor an Bedeutung, während die kaiserliche Reichsleitung – die man offiziell nach wie vor nicht Reichsregierung nannte – und der Reichstag an Gewicht gewannen.³⁸ Das System der Personalunionen zwischen Preußen und dem Reich vermochte immer weniger, das wachsende Auseinanderklaffen zwischen den agrarisch-konservativen Prägungen Preußens und dem zur Industriegesellschaft voranschreitenden Reich zu überbrücken, wie es besonders deutlich im Kontrast zwischen dem preußischen Dreiklassenwahlrecht und dem allgemeinen Männerwahlrecht auf Reichsebene zum Ausdruck kam.

Die Staatsrechtslehre beobachtete diese Entwicklungen in einer Reihe von Arbeiten, deren Reigen ausgerechnet *Laband* im Jahr 1895 eröffnete.³⁹ Gerade ihr distanzierter Habitus, der sich nicht in erster Linie als Arbeit an der Lösung einzelner verfassungsrechtlicher Rechtsprobleme begriff, ermöglichte es ihr, vergleichsweise unbefangenen größere Entwicklungslinien wahrzunehmen und nachzuzeichnen. Sie tat sich freilich aufgrund ihrer überwiegend nationalkonservativen bis nationalliberalen Prägung deutlich leichter, die Verschiebungen im bundesstaatlichen Gefüge zugunsten des Reichs und der kaiserlichen Reichsleitung zu analysieren, als den Bedeutungsgewinn des Reichstags genauer zu beschreiben und zu deuten. Die unausgesprochene Idealvorstellung der meisten Autoren war ein von einer juristisch geschulten Bürokratie geleiteter Nationalstaat über den Parteien und Interessengruppen, der im Namen des jungen Kaisertums nach innen ausgebaut wurde und nach außen imperialistisch ausgriff. Während vor diesem Hintergrund der Bundesrat, das Kaisertum und die Reichsleitung kenntnisreiche und ver-

³⁷ *Ringer*, Die Gelehrten (Fn. 31), S. 47 ff.

³⁸ *Manfred Rauh*, Föderalismus und Parlamentarismus im wilhelminischen Reich, 1973; *Oliver F. R. Haardt*, Bismarcks ewiger Bund, 2020.

³⁹ *Paul Laband*, Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung, 1895; *ders.*, Die geschichtliche Entwicklung der Reichsverfassung seit der Reichsgründung, JöR 1 (1907), S. 1; *Georg Jellinek*, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, 1906; *Heinrich Triepel*, Unitarismus und Föderalismus (Fn. 22); *Conrad Bornhak*, Wandlungen der Reichsverfassung, AöR 26 (1910), S. 373; *Eduard Rosenthal*, Die Reichsregierung, 1911.

ständnisvolle staatsrechtliche Interpreten fanden, galt das für den Reichstag nicht. Es blieb dem Zunftaußenseiter *Julius Hatschek* überlassen, im Auftrag des Reichstages während des Ersten Weltkrieges erstmals ein monographisches „Parlamentsrecht des Deutschen Reiches“ vorzulegen.⁴⁰ Erst recht fand die von bürgerlichen Honoratioren geprägte Staatsrechtslehre – von seltenen Ausnahmen abgesehen⁴¹ – keinen wissenschaftlichen Zugang zu dem entstehenden politischen Massenmarkt, auf dem immer besser organisierte Parteien um Stimmen und Sitze kämpften, unter ihnen nicht zuletzt die Sozialdemokraten und die katholische Zentrumspartei, die dem nationalprotestantischen Universitätsmilieu besonders fernstanden.

cc) Verunsicherung über die wissenschaftlichen Fundamente

Die enormen Umbrüche in den Jahrzehnten um 1900 verunsicherten die Staatsrechtslehre nicht zuletzt auch im Hinblick auf ihre wissenschaftlichen Fundamente.⁴² Eine Zeit lang hatte man sich insoweit im sogenannten staatsrechtlichen Positivismus *Paul Labands* mit Anleihen bei der als vorbildlich geltenden zivilrechtlichen Pandektistik beholfen und das Staatsrecht mit deren allgemeinen Kategorien wie „Person“ und „Wille“ zu strukturieren versucht. Die statische Ausrichtung des spröden Normenmaterials der Bismarckverfassung auf eine mit dem monarchisch-bürokratischen Apparat gleichgesetzte „Staatsperson“ überzeugte freilich seit den 1890er Jahren immer weniger, zu offensichtlich war die dynamische Veränderung im Verfassungsgefüge, die nach anderen Arten der Analyse verlangte.⁴³ Wie selbstverständlich öffneten sich die Staatsrechtslehrer – darunter nicht zuletzt der frühe *Triepel* – damals wieder stärker für die Beobachtung der Staatspraxis, historische und vergleichende Beschreibungsformen.⁴⁴ Diese Öffnung wurde indes nicht durch eine explizite Diskussion über den wissenschaftlichen Gegenstand der Staatsrechtslehre begleitet, die etwa die Beantwortung einzelner Rechtsprobleme am Maßstab des positiven Verfassungsrechts stärker von der Analyse institutioneller Grundstrukturen und Entwicklungsverläufe unterschieden hätte oder auch der Eigenart des Verfassungsrechts als besonderer Normschicht nachgegangen wäre. *Julius Hatschek* blieb mit seinem vom englischen Beispiel inspirierten Deutungsangebot, Verfassungsrecht in erster Linie als Geflecht von „Konventionalregeln“ zu verstehen,⁴⁵ in der zeitgenössischen Diskussion erneut singular.

⁴⁰ *Julius Hatschek*, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1, 1915; dazu *Jörg-Detlef Kühne*, Hatscheks teilerschienenes Parlamentsrecht, ZParl. 36 (2005), 554 (557 ff.).

⁴¹ *Hermann Rehm*, Deutschlands politische Parteien, 1912; vgl. näher *Max Rehm*, Der Staatsrechtslehrer Hermann Rehm (1862–1917), ZgesStW 119 (1963), S. 130 (135 ff.).

⁴² *Stefan Koriath*, Erschütterungen des staatsrechtlichen Positivismus im ausgehenden Kaiserreich, AöR 117 (1992), S. 212. Zeitgleich wurde auch in der allgemeinen juristischen Methodendiskussion die Vorstellung von einer strikten Vorzeichnung richterlichen Entscheidens durch das Gesetz grundlegend in Frage gestellt: *Rainer Schröder*, Die deutsche Methodendiskussion um die Jahrhundertwende, Rechtslehre 19 (1988), S. 323.

⁴³ *Christoph Schönberger*, Das Parlament im Anstaltsstaat, 1997, S. 83 f., 183 ff.

⁴⁴ *Fulco Lanchester*, Alle origini di Weimar, 1985; speziell zu *Triepel* in diesem Zusammenhang: *Hollerbach*, Heinrich *Triepel* (Fn. 29), S. 431 ff.; *Lanchester*, ebd., S. 132 ff.

⁴⁵ *Julius Hatschek*, Konventionalregeln oder über die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung im öffentlichen Recht, JöR 3 (1909), S. 1.

Da die auseinanderstrebenden Vorverständnisse sich nicht in grundlegenden Programmschriften⁴⁶ oder gar Schulbildungen ausdrückten, boten sie in der Staatsrechtswissenschaft des wilhelminischen Deutschland auch keine Veranlassung zur Gründung entsprechender Gelehrtenvereinigungen. Anders war es zeitgenössisch in anderen wissenschaftlichen Disziplinen wie der Nationalökonomie oder der Geschichtswissenschaft. Dort entstanden die entsprechenden Vereinigungen zunächst, um einer bestimmten wissenschaftlichen Richtung einen Kristallisationspunkt zu bieten und zum Durchbruch zu verhelfen, und erweiterten sich erst später zu einem allgemeinen Forum der jeweiligen Disziplin. So stand an der Wiege des „Vereins für Socialpolitik“ die historische Schule der Nationalökonomie, deren Vertreter als „Kathedersozialisten“ gegen den Liberalismus der Manchesterschule für eine Lösung der sozialen Frage durch bürokratische Sozialpolitik eintraten.⁴⁷ In den Anfängen des Historikerverbands spielte die Schule *Karl Lamprechts* eine bedeutende Rolle, die anstelle einer auf Staat und Politik ausgerichteten Geschichtsschreibung in erster Linie Kultur- und Wirtschaftsgeschichte betreiben wollte.⁴⁸ Zu derartigen Kristallisierungen wissenschaftlicher Richtungen, die sich zu Gelehrtenvereinigungen hätten verdichten können, kam es in der wilhelminischen Staatsrechtslehre hingegen nicht.

2. Das Fach nach dem Ende der Monarchie

Die Veränderungsprozesse vor dem Ersten Weltkrieg hatten sich schleichend vollzogen. Die Staatsrechtswissenschaft hatte sie in einem vergleichsweise geschützten Raum vorsichtig verarbeiten oder auch noch eine ganze Weile ignorieren können. Im November 1918 war es damit schlagartig vorbei. Alle Probleme Deutschlands gerieten durch den sang- und klanglosen Zusammenbruch des Kaiserreichs gleichzeitig auf die Tagesordnung, und dies geschah unter den besonders ungünstigen Bedingungen von Kriegsniederlage und wirtschaftlicher Not.

Das Krisengefühl, das sich der bildungsbürgerlichen Eliten schon in der wilhelminischen Zeit bemächtigt hatte, war nun nicht länger ein feinfühlig-klagendes Verzeichnen langsamer Wandlungsprozesse, sondern wurde zum allgemeinen Zeitbewusstsein. In den Universitäten erfuhr man die Entwicklung nicht selten als dreifache Verlustgeschichte⁴⁹:

⁴⁶ Solche Schriften hatten noch in den 1880er Jahren *Otto von Gierke* und *Felix Stoerk* in kritischer Auseinandersetzung mit Labands Staatsrecht verfasst, ohne damit aber im Fach allzu viel Gehör zu finden: *Otto von Gierke*, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, 1883; *Felix Stoerk*, Zur Methodik des öffentlichen Rechts, 1885.

⁴⁷ *Lindenlaub*, Richtungskämpfe (Fn. 18), S. 1 ff.; *Rüdiger vom Bruch*, Bürgerliche Sozialreform im deutschen Kaiserreich, in: ders. (Hrsg.), Weder Kommunismus noch Kapitalismus: Bürgerliche Sozialreform in Deutschland vom Vormärz bis zur Ära Adenauer, 1985, S. 61. In der Nationalökonomie verschlangen sich dabei wissenschaftstheoretische Fragen besonders stark mit politischen Optionen.

⁴⁸ *Berg*, Institutionalisierung als Pluralisierung (Fn. 19), S. 29 ff.; zum zugrundeliegenden wissenschaftlichen Richtungsstreit („Lamprecht-Streit“): *Gerhard Oestreich*, Die Fachhistorie und die Anfänge der sozialgeschichtlichen Forschung in Deutschland, HZ 208 (1969), S. 320.

⁴⁹ Zum Folgenden prägnant *Dieter Langewiesche*, Die Eberhard-Karls-Universität Tübingen in der Weimarer Republik, in: Zeitschrift für württembergische Landesgeschichte 51 (1992), S. 345 (365).

Zum anhaltenden Bedeutungsverlust traditionellen Bildungswissens trat der Eindruck einer politischen Enteignung des protestantischen Bildungsbürgertums durch die Kriegsniederlage 1918 hinzu. Im Selbstverständnis vieler protestantischer Bildungsbürger, die sich als geistiges Rückgrat von Kultur und Nation verstanden hatten, schienen den preußisch-protestantischen Nationalstaat nun diejenigen in Besitz zu nehmen, die man zuvor als national unzuverlässig und kulturell minderwertig eingestuft hatte: Sozialisten und Katholiken. Neben dieses Gefühl kultureller und politischer Enteignung trat als dritte Verusterfahrung noch die materielle Enteignung durch die Inflation. Dringlichkeit des Krisenbewusstseins und nüchterne Analyse der Probleme fanden dabei freilich eher selten zusammen:

a) *Umbrüche an den Universitäten: Das Zeitalter der „Organisation“*

Revolution und Republikgründung setzten die Universitäten sofort unter massiven Reformdruck.⁵⁰ Die ungelösten Hochschulprobleme des Kaiserreichs – Rechtsstellung der Nichtordinarien und Privatdozenten, erweiterter Hochschulzugang, studentische Mitbestimmungsrechte – gerieten mit neuer Dringlichkeit auf die Tagesordnung. So gewannen nun etwa die Allgemeinen Studentenausschüsse staatliche Anerkennung. Aus der ökonomischen Notsituation heraus entstanden auch rasch neue Strukturen außeruniversitärer Forschungsförderung wie etwa die 1920 gegründete Notgemeinschaft der Deutschen Wissenschaft, die seit 1929 den Namen Deutsche Forschungsgemeinschaft trägt.

Unter dem Eindruck der Not der Zeit und des Übergangs der hochschulpolitischen Macht auf sozialdemokratische und linksliberale Parteien insbesondere in Preußen gaben die Hochschulprofessoren auch ihre traditionelle Zurückhaltung auf, die eigenen Standesinteressen durch Verbände zu verfolgen. Zuvor hatte man die Idee einer „Professorengewerkschaft“ an den Universitäten nicht selten mit herablassendem Spott bedacht, sahen sich doch die Professoren als besondere Staatsdiener, die den kleinlichen Interessenkämpfen um Gehälter und Arbeitsbedingungen enthoben waren.⁵¹ Mit dem bereits im Januar 1920 in Halle gegründeten *Verband der Deutschen Hochschulen* entstand nun hingegen erstmals ein nationales Forum für hochschul- wie berufspolitische Anliegen der Hochschullehrerschaft. Anders als seine spätere Nachfolgeorganisation in der Bundesrepublik, der Deutsche Hochschulverband, blieb der Verband in der Weimarer Zeit in institutioneller Nähe zur sich damals ebenfalls verfestigenden Rektorenkonferenz und hatte als Mitglieder nicht die einzelnen Hochschullehrer, sondern die Universitäten. Er verstand sich in erster Linie als Selbstschutzorganisation der überkommenen Ordinarienuniversität gegenüber der Hochschulpolitik in der Weimarer Republik. Seine führenden Exponenten waren nationalkonservativ getreu der Devise *pro patria et litteris*,

⁵⁰ Zum Folgenden zusammenfassend Jürgen John, „Not deutscher Wissenschaft“, in: Grüttner u. a. (Hrsg.), *Gebrochene Wissenschaftskulturen*, 2010, S. 107 (116 ff.).

⁵¹ Diese vor dem Ersten Weltkrieg besonders an den preußischen Universitäten noch sehr verbreitete Haltung ist etwa deutlich formuliert bei Hans Delbrück, *Eine Professorengewerkschaft?*, in: *Preußische Jahrbücher* 129 (1907), S. 129.

standen politisch überwiegend der DNVP nahe und verharrten in Distanz gegenüber der ungeliebten Republik.⁵²

b) Demokratische Staatlichkeit

Die Revolution von 1918 beendete schlagartig die lange Epoche der konstitutionellen Monarchie in Deutschland. In Reich und Ländern entstanden nun in rascher Folge neue Verfassungen auf der Grundlage der Volkssouveränität. Besonders stark war der Kontrast auf Reichsebene zwischen der diplomatisch-technischen Sprödigkeit der Bismarckverfassung und der liberaldemokratischen Vollverfassung von Weimar. Anders als die Bismarckverfassung verschob die Weimarer Verfassung in ihrem Organisationsteil den Schwerpunkt vom Reich-Länder-Verhältnis zum Verhältnis der obersten Staatsorgane untereinander. Sie regelte das Regierungssystem dort nun detailliert, wo sich die Bismarckverfassung noch mit einer vieldeutigen „Verantwortlichkeit“ des Reichskanzlers begnügt hatte, schuf neuartige Möglichkeiten unmittelbarer Volksgesetzgebung und verlieh den Grundrechten nationalen Verfassungsrang. Das Verfassungsrecht erfuhr dadurch in der Tendenz eine starke Geltungserweiterung und praktische Aufwertung.

Für die Staatsrechtslehre war das alles aber sehr viel mehr als nur eine grundlegende Änderung des auszudeutenden Normenmaterials. Die Staatsrechtsprofessoren hatten sich vor 1918 mit der konstitutionellen Monarchie identifiziert. Ihr hatten sie als Staatsbeamte gedient, und manche ihrer Wortführer hatten diese Monarchie gerade noch im Ersten Weltkrieg gegenüber den demokratischen Mächten der Entente als die deutschem Wesen gemäße Form politischer Organisation verteidigt und gefeiert⁵³. Nun bekam das geschlagene Deutschland alle die „westlichen“ Institutionen, gegen die man sich mit wenigen Ausnahmen vor 1918 so erbittert gewehrt hatte: insbesondere Volksvertretungen auf der Grundlage des allgemeinen Wahlrechts, das nun auch die Frauen einschloss, in Reich und Ländern, und das parlamentarische Regierungssystem, das den Bestand der Regierung vom Vertrauen des Parlaments abhängig machte und damit der parteienstaatlichen Regierung den Weg bereitere. Sozialdemokraten und katholische Zentrumspartei, die vor 1918 die Outcasts des wilhelminischen Parteiensystems gewesen waren und dem überwiegend nationalprotestantischen Universitätsmilieu besonders fernstanden, waren nun zentrale Akteure der jungen Republik und insbesondere in Preußen bis 1932 ständige Regierungsparteien. Auf die neue Bedeutung der Verfassung in einem demokratischen und parteienstaatlichen Gemeinwesen war die Staatsrechtslehre kaum vorbereitet.

c) Ungeklärte wissenschaftliche Grundlagen

Im Hinblick auf die wissenschaftliche Arbeitsweise der Staatsrechtslehre traf die Revolution auf jenen ambivalenten Entwicklungsstand, der sich seit der Zeit um 1900 heraus-

⁵² Eckhard Oberdörfer, Der Verband der Deutschen Hochschulen in der Weimarer Republik, in: Strobel (Hrsg.), Die deutsche Universität im 20. Jahrhundert, 1994, S. 69; Franz J. Bauer, Geschichte des Deutschen Hochschulverbandes, 2000, S. 11 ff., 17 ff.

⁵³ Hermann Rehm, Das politische Wesen der deutschen Monarchie, in: FG Otto Mayer, 1916, S. 59; Erich Kaufmann, Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung, 1917.

gebildet hatte.⁵⁴ Da eine wissenschaftstheoretische Grundlagendiskussion ausgeblieben war, wurden Grundfragen, die man eigentlich hätte auseinanderhalten oder zumindest unterscheiden müssen, zumeist gleichzeitig und ohne vertieftes Problembewusstsein behandelt. Dabei wären zumindest vier Aspekte zu unterscheiden gewesen: die rechtsdogmatische Frage nach den Grenzen der Determinationskraft des positiven Rechts und der überkommenen „juristischen“ Methodenlehre; die damit verbundene, aber doch zugleich eigenständige Frage nach möglichen Eigenheiten des Verfassungsrechts, erst recht des Verfassungsrechts der demokratischen Republik; die Frage nach der Rolle der Staatsrechtswissenschaft im Verhältnis zu den Institutionen des Rechtssystems wie den Verfassungsorganen und Gerichten; schließlich die darüber hinaus gehende Frage nach den Möglichkeiten einer nicht rechtsdogmatisch arbeitenden Rechtswissenschaft als Kultur- und Sozialwissenschaft, die sich etwa mit den historischen, sozialen und kulturellen Bedingungen für den Erfolg demokratischer Verfassungen beschäftigt hätte. Von derartigen Unterscheidungen war das Fach zu Beginn der Weimarer Republik aber weit entfernt. Die Mehrheit der Fachvertreter folgte vielmehr ohne tiefere Reflexion über den Charakter rechtswissenschaftlicher Aussagen einem vorsichtig relativierten Gesetzespositivismus.

Dieser wissenschaftstheoretisch kaum reflektierte Status quo traf 1918/19 auf eine Situation, in der die Staatsrechtslehre sich praktisch von Beginn an in – wenige – überzeugte Anhänger der Weimarer Republik und – viele – sie faktisch hinnehmende, aber zu ihr in mehr oder minder großer Distanz verharrende Professoren teilte. Die Zunft reagierte darauf dadurch, dass sich die Publikationsgenres in Abhängigkeit von der Einstellung der Autoren zur Weimarer Republik auffächerten: Die Kommentare und systematischen Lehrbücher zum neuen Verfassungsrecht in Reich und Ländern wurden in der Weimarer Zeit von republiktreuen linksliberalen Autoren verfasst⁵⁵, während sich nationalkonservative Professoren zumeist auf Einzelstudien zu sie besonders umtreibenden Themen – insbesondere Föderalismus, Schul- und Hochschulrecht und evangelisches Kirchenrecht nach dem Ende des landesherrlichen Kirchenregiments – beschränkten⁵⁶ und schließlich die „Verfassungslehre“ als eine neue Disziplin entdeckten, in der sie sich vom positiven Verfassungsrecht der ungeliebten Republik stärker lösen oder diesem doch eine höchst eigenwillige Deutung geben konnten⁵⁷. Erst in den mittleren Jahren der Weimarer Republik wurde im sogenannten „Methoden- und Richtungsstreit“⁵⁸ versucht, die ausgebliebene Grundlagendiskussion nachzuholen.

⁵⁴ Siehe dazu oben IV.1.b.cc.

⁵⁵ Siehe etwa: *Gerhard Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 1921; *Friedrich Giese*, Grundriß des neuen Reichsstaatsrechts, 1921; *Julius Hatschek*, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. 1, 1922; Bd. 2, 1923; *Fritz Stier-Somlo*, Das Preußische Verfassungsrecht, 1922.

⁵⁶ Siehe etwa: *Heinrich Triepel*, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, 1923; *Günther Holstein*, Die Grundlagen des evangelischen Kirchenrechts, 1928.

⁵⁷ *Rudolf Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, 1928.

⁵⁸ Siehe unten VI.2.

d) „Orthodoxe“ und „Modernisierer“

Ohne allzu große Schematisierung lassen sich die etablierten prominenten Fachvertreter am Beginn der Weimarer Republik dabei in Anknüpfung an eine Unterscheidung des deutsch-amerikanischen Historikers *Fritz K. Ringer* in „Orthodoxe“ und „Modernisierer“ einteilen.⁵⁹ Die „Orthodoxen“ mit *Heinrich Triepel* an der Spitze blieben am Ideal des nationalen und vermeintlich „überparteilichen“ Obrigkeitsstaats orientiert und sahen die parteienstaatliche Demokratie mit großer Skepsis. Die „Modernisierer“, angeführt von *Gerhard Anschütz* und *Richard Thoma*, bejahten hingegen die Etablierung der demokratischen Republik und akzeptierten, bei gelegentlich aufscheinenden letzten liberalen Vorbehalten, die parteienstaatliche Massendemokratie. Die Unterschiede zwischen diesen beiden Lagern waren in der Staatsrechtslehre – wie in der Professorenschaft insgesamt⁶⁰ – schon während des Ersten Weltkriegs offen aufgebrochen. Auf der einen Seite standen die Hochschullehrer, die für einen Siegfrieden und die Bewahrung der Bismarckverfassung eintraten, auf der anderen diejenigen, die sich für einen Verständigungsfrieden und die innere Demokratisierung einsetzten.⁶¹ Während etwa *Heinrich Triepel* und *Erich Kaufmann* in Berlin für die Bewahrung der Bismarckverfassung und eine ausgreifende Annexionspolitik stritten⁶², plädierte *Gerhard Anschütz* in Heidelberg für die Demokratisierung und Parlamentarisierung Deutschlands und gegen Annexionen⁶³. Zwischen diesen politisch markierten Polen bewegte sich am Anfang der Weimarer Zeit die Mehrheit des Fachs, welche die Republik nach der Kriegsniederlage ohne Begeisterung als unvermeidliche Tatsache akzeptierte und deren Recht zunächst nüchtern gesetzespositivistisch begleitete, ohne dabei der grundlegenden Änderung der Verfassungsverhältnisse besondere Beachtung zu schenken.

V. Motive und Ziele der Gründung der Vereinigung

Die dargestellten Umstände der Lage des Fachs nach 1918 – die größere Bereitschaft der Professoren zur Selbstorganisation angesichts des Wandels an den Universitäten, die Konfrontation mit dem neuen Verfassungsrecht der Republik und die seit dem Ersten Weltkrieg gewachsene politische Spaltung innerhalb der Professorenschaft – wirkten bei der Gründung der Vereinigung zusammen. Nach außen betonte man bei der Gründung vor allem den spezifisch wissenschaftlichen Charakter der Vereinigung und hob hervor, was man nicht sein wollte: weder eine Standesvertretung noch ein politischer Verein.⁶⁴

⁵⁹ *Ringer*, Die Gelehrten (Fn. 31), S. 120 ff.

⁶⁰ *Hermann Lübke*, Politische Philosophie in Deutschland, 1963, S. 173 ff.; *Klaus Schwabe*, Wissenschaft und Kriegsmoral, 1969; *Kurt Töpner*, Gelehrte Politiker und politisierende Gelehrte, 1970.

⁶¹ Prägnant dazu: *Theodor Eschenburg*, Aus dem Universitätsleben vor 1933, in: Flitner (Hrsg.), Deutsches Geistesleben und Nationalsozialismus, 1965, S. 24 (27 ff.).

⁶² *Gassner*, Heinrich Triepel (Fn. 21), S. 181; *Kaufmann*, Bismarcks Erbe (Fn. 53).

⁶³ *Gerhard Anschütz*, Aus meinem Leben, herausgegeben und eingeleitet von Walter Pauly, 1993, S. 158 ff.

⁶⁴ *Triepel*, Die Vereinigung (Fn. 6), S. 349 f.

Was die berufliche Interessenvertretung anging, konnte sich *Heinrich Triepel* dabei mit dem lapidaren Hinweis begnügen, für „die Wahrung unserer Standesinteressen“ sorgten bereits „andere Organisationen“⁶⁵ und spielte damit sicherlich auf die bereits erwähnte Gründung des Verbands der Deutschen Hochschulen im Jahr 1920 an.

Weniger klar war hingegen die Abgrenzung zum „politischen Verein“ jedenfalls dann, wenn dadurch nicht allein die Selbstverständlichkeit ausgedrückt werden sollte, dass die Vereinigung keiner bestimmten Partei oder politischen Richtung verpflichtet sein sollte. Denn *Triepels* eigene Beschreibung der Ziele der Vereinigung wie auch der Satzungstext selbst deuteten klar auf eine nicht berufsspezifische rechtspolitische Zielsetzung der Vereinigung hin.⁶⁶

Sieht man genauer hin, dann folgte die Gründung der Vereinigung einem unausgesprochenen Zentralmotiv und mehreren von *Heinrich Triepel* ausdrücklich formulierten Beweggründen, die näherer Betrachtung bedürfen:

1. Das Zentralmotiv: Die Furcht vor der Marginalisierung der nationalkonservativen Professoren

Zentral für die Gründungsinitiative *Triepels* war ein Motiv, das als solches nicht offengelegt wurde und auch kaum hätte offengelegt werden können: die Furcht. Das nationalkonservative Universitatesestablishment befürchtete seine drohende Marginalisierung unter den Bedingungen der neuen republikanischen Verfassungsordnung. Das bedeutendste Zeugnis dafür ist ein Brief *Rudolf Smends* an *Hermann Jahrreiß* aus dem Jahr 1955, in der dieser für Milde bei der Aufnahme NS-belasteter Kollegen in die nach dem Zweiten Weltkrieg neugegründete Staatsrechtslehrervereinigung plädierte und aus diesem Anlass auf die Gründung der Vereinigung in der Weimarer Zeit zururlickte:

„Wir haben die Vereinigung seinerzeit unter einem gewissen Druck gegründet, nämlich angesichts eines von Stier-Somlo und anderen betriebenen Planes einer republikanischen Staatsrechtslehrervereinigung. Eine solche Gründung hätte nicht die ‚reaktionären‘ Fachgenossen, sondern das Fach diskreditiert, und damit das ohnehin so labile Weimarer Verfassungswerk noch zusätzlich in Frage gestellt. Sofern *Triepels* Gründungsinitiative sich gegen diesen Plan richtete, war er ‚verfassungstreuer‘ als der ‚republikanische‘ Gegenplan. Hauptverdienst der Vereinigung bis 1933 war es, die Fachgenossen zusammenzuhalten...“⁶⁷

Smend, der seit 1922 an der Seite *Triepels* in Berlin gelehrt⁶⁸ und die Gründung der Vereinigung mitbegleitet hatte, legte hier das Hauptmotiv für *Triepels* Initiative offen. Das

⁶⁵ *Triepel*, Die Vereinigung (Fn. 6), S. 350; zum Verband der Deutschen Hochschulen siehe oben IV.2a.

⁶⁶ Dazu treffend *Wolfgang März*, Der Richtungs- und Methodenstreit der Staatsrechtslehre, oder der staatsrechtliche Antipositivismus, in: Nörr u. a. (Hrsg.), Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik, 1994, S. 75 (118 f.).

⁶⁷ Schreiben von *Rudolf Smend* an *Hermann Jahrreiß* vom 13. September 1955, Archiv VDStRL, im hier interessierenden Teil abgedruckt bei *Michael Stolleis*, Geschichte des üblichen Rechts in Deutschland. Bd. 4: 1945–1990, 2012, S. 85.

⁶⁸ *Smend* hatte zum Sommersemester 1922 das durch den Weggang *Erich Kaufmanns* nach Bonn

frühere DNVP-Mitglied, das sich selbst zu den von ihm erwähnten „reaktionären‘ Fachgenossen“ zählen durfte⁶⁹, verwob diese Offenlegung freilich in der ihm eigenen Weise in eine verteidigende Legende. Was man seinem Brief jedenfalls entnehmen kann, ist die Tatsache, dass *Triepel* und *Smend* damals befürchteten, die „republikanischen“ Kollegen könnten sich zusammenschließen und damit unter den neuen politischen Verhältnissen die nationalkonservativen Professoren innerhalb der Zunft an den Rand drängen.

Ob diese Befürchtung ein Gegenstück in der Wirklichkeit besaß, lässt sich im Rückblick kaum beantworten. Konkrete zeitgenössische Zeugnisse über entsprechende Pläne *Stier-Somlos* gibt es, soweit ersichtlich, nicht. Unzweifelhaft handelte es sich bei dem führend an der Neugründung der Kölner Universität im Jahr 1919 beteiligten Staatsrechtler *Fritz Stier-Somlo* (1873–1932) aber um einen engagierten linksliberalen Anhänger der Weimarer Republik, der bereits 1918/19 mit einem eigenen Verfassungsentwurf hervortrat und später Monographien zum republikanischen Staatsrecht Preußens und des Reiches verfasste.⁷⁰ Sicher ist auch, dass gerade in den Jahren zwischen 1920 und 1922 mehrfach Hochschullehrer, zu denen *Stier-Somlo* gehörte, in öffentlichen Aufrufen für die Weimarer Verfassung eintraten. So war *Stier-Somlo* etwa Mitunterzeichner einer „Kundgebung deutscher Hochschullehrer“ für die republikanische Verfassung, die als Reaktion auf den Kapp-Putsch im Mai und Juni 1920 in mehreren der großen linksliberalen Tageszeitungen erschien.⁷¹ Gemeinsam mit klangvollen Namen wie *Adolf von Harnack*, *Friedrich Meinecke*, *Ernst Troeltsch* und *Max Weber* fanden sich hier neben *Stier-Somlo* als staatsrechtliche oder staatsrechtsnahe Unterzeichner *Wilhelm von Blume* (Tübingen), *Godehard Josef Ebers* (Köln), *Friedrich Giese* (Frankfurt), *Hermann Heller* (Kiel), *Eduard Hubrich* (Greifswald), *Rudolf Laun* (Hamburg), *Robert Piloty* (Würzburg), *Hugo Preuß* (Berlin), *Gustav Radbruch* (Kiel), *Eduard Rosenthal* (Jena), *Karl Rothenbücher* (München), *Carl Sartorius* (Tübingen), *Richard Schmidt* (Leipzig) und *Walther Schücking* (Marburg). Eine Übersicht über prononciert für die Republik eintretende Staatsrechtsprofessoren, die ein kundiger Journalist der Vossischen Zeitung im April 1922 unter dem Titel „Politische Professoren“ veröffentlichte, erwähnte wiederum *Stier-Somlo* und nannte neben einigen der Mitunterzeichner des zitierten Aufrufs noch *Gerhard Anschütz* und *Richard Thoma* in Heidelberg.⁷²

Man wird freilich bezweifeln dürfen, ob dieser heterogene Personenkreis tatsächlich den Kern einer „republikanischen“ Staatsrechtslehrrervereinigung hätte bilden können;

freigewordene öffentlich-rechtliche Ordinariat übernommen: *Angela Klopsch*, Die Geschichte der juristischen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin im Umbruch von Weimar, 2009, S. 141 f.

⁶⁹ *Smend*s Selbstverortung auf der nationalkonservativen Rechten Weimars wird besonders deutlich in seinem Text: Hochschule und Parteien, in: Doeberl u. a. (Hrsg.), Das akademische Deutschland, Bd. 3, 1930, S. 153. Sie war auch für seine Berliner studentischen Hörer erkennbar: *Eschenburg*, Aus dem Universitätsleben vor 1933 (Fn. 61), S. 37.

⁷⁰ Zur Person näher *Martin Otto*, Fritz Stier-Somlo, NDB 25 (2013), S. 334f.; wenig ergiebig ist: *Ina Gienow*, Leben und Werk von Fritz Stier-Somlo, 1990.

⁷¹ Kundgebung deutscher Hochschullehrer für die republikanische Verfassung, in: Berliner Tageblatt v. 30. Mai 1920, S. 1; Kundgebung deutscher Hochschullehrer, in: Frankfurter Zeitung v. 5. Juni 1920, S. 1 f. Siehe zu diesem Aufruf näher *Herbert Döring*, Der Weimarer Kreis, 1975, S. 67 ff.

⁷² *Erich Everth*, Politische Professoren, in: Vossische Zeitung v. 25. April 1922, S. 1 f.

der Organisationsgrad der Anhänger der Weimarer Republik war in der Professorenschaft insgesamt ohnehin eher schwach ausgeprägt⁷³. Es mag hier bei *Triepel* und *Smend* durchaus auch Projektion mitgespielt haben, weil eine derartige Entwicklung sich in dieser Zeit gerade in der juristischen Berufswelt vollzogen hatte, wo der neu gegründete „Republikanische Richterbund“ seit der Jahreswende 1921/22 Richter, Verwaltungsbeamte und Rechtsanwälte vereinigte, die sich staatspolitisch engagiert zur Weimarer Republik bekannten.⁷⁴ In jedem Fall war die Zahl und das Gewicht der prononciert für die Republik eintretenden Staatsrechtsprofessoren aber groß genug, um aus Sicht *Triepels* und *Smends* unter den neuen politischen Verhältnissen den wissenschaftlichen Vormachtanspruch der nationalkonservativen Ordinarien grundlegend in Frage zu stellen. Das galt erst recht deshalb, weil sich in diesem „republikanischen“ Personenkreis nicht selten der traditionelle politische Entwicklungsvorsprung des deutschen Südens und Westens gegenüber dem Norden und Osten abbildete.

Der Druck auf *Triepel* und *Smend* wuchs im Übrigen durchaus auch in Berlin selbst. So beklagte etwa das liberale Berliner Tageblatt im Jahr 1926, dass das öffentliche Recht an der Berliner Universität lediglich von „den Staatslehrern *Triepel* und *Smend*, die beide deutschnational sind“ vertreten werde: „Der jetzige Zustand, daß es in Berlin Studenten nicht möglich ist, das Staatsrecht der Republik bei einem Ordinarius zu hören, der sich aus Überzeugung zur Republik bekennt, bedeutet eine schwere Versäumnis der preußischen Hochschulverwaltung, die schleunigst wieder gutgemacht werden muss...“⁷⁵ Die Situation in Berlin führte schließlich sogar dazu, dass das preußische Unterrichtsministerium unter dem Einfluss der regierenden Sozialdemokraten im Jahr 1928 gegen den erbiterten Widerstand der Fakultät *Hermann Heller* dort zum Extraordinarius ernannte.⁷⁶

Vor diesem Hintergrund war das zentrale Motiv der Gründungsinitiative *Triepels* negativer Art. Die Einrichtung einer alle Staatsrechtsprofessoren umfassenden Vereinigung sollte verhindern, dass sich die „republikanischen“ Staatsrechtslehrer zusammenschlossen und dadurch eine auf eine eigenständige Organisation gestützte Stimme gewannen. Es galt vielmehr, diese nach Möglichkeit einzuhegen und zu neutralisieren.⁷⁷ Damit sollte zugleich einer befürchteten Marginalisierung der republikfernen nationalkonservativen Ordinarien im Umfeld der DNVP entgegengewirkt werden.

⁷³ *Döring*, Der Weimarer Kreis (Fn. 71), S. 75f.; zeitgenössisch *Heinrich Gerland*, Das geistige Deutschland und die neuen Verhältnisse, in: Frankfurter Zeitung v. 10. April 1921, S. 1 f.

⁷⁴ *Birger Schulz*, Der Republikanische Richterbund (1921–1933), 1982.

⁷⁵ Eine gescheiterte Berufung. Sind die Lehrstühle für Staatsrecht an der Berliner Universität deutschnationales Monopol?, in: Berliner Tageblatt v. 29. Juli 1926, S. 3; ähnlich der linksliberale Jurist und Historiker *Erich Eyck*, Wer soll Staatsrecht lehren?, in: Vossische Zeitung v. 5. Januar 1927, S. 2 f., der beklagte, bei aller Anerkennung der wissenschaftlichen Bedeutung *Triepels* und *Smends* stünden beide doch „politisch weit rechts“ und könnten die Weimarer Reichsverfassung in Berlin nicht aus Überzeugung lehren. Den Hintergrund bildete damals die vom Auswärtigen Amt gewünschte Rückberufung des ebenfalls deutschnationalen Staatsrechtlers *Erich Kaufmann* an die Berliner Fakultät; siehe dazu *Anna-Maria Gräfin von Lösche*, Der nackte Geist, 1999, S. 88 ff.

⁷⁶ *Michael Grüttner*, Die Universität in der Weimarer Republik, in: vom Bruch/Tenorth (Hrsg.), Geschichte der Universität Unter den Linden 1810–2010, Bd. 2: 1918–1945, 2012, S. 67 (106 ff.); *Lösche*, ebd., S. 92 ff.

⁷⁷ Insoweit treffend *Helena Flam*, Juristische Expertise zwischen Profession und Protest, 2020, S. 73.

2. Zusammenhalt des Fachs jenseits politischer Gegensätze zur Sicherung der „Autorität“ der Staatsrechtswissenschaft

Ins Positive gewendet, sollte die Vereinigung den Zusammenhalt des Fachs jenseits politischer Gegensätze erhalten. In der Formulierung *Heinrich Triepels* ging es darum, „den Boden für eine, in den Nöten der Gegenwart dringend erwünschte, und trotz vielfacher Gegensätze in wissenschaftlicher Methode und politischer Anschauung mögliche Arbeitsgemeinschaft“ zu bieten.⁷⁸ *Rudolf Smend* hat dieses Ziel rückblickend noch deutlicher dahin formuliert, *Triepel* habe mit seiner Autorität und seinem Gewicht „den Kreis der Fachgenossen vor einem ihre fachliche Autorität und Glaubwürdigkeit bedrohenden Zerfall in streitende politische Parteien“ retten wollen.⁷⁹

Dieses Ziel war freilich in mehrfacher Hinsicht unklar und ambivalent. Insoweit es der Gründungsinitiative darum ging, die Fachvertreter trotz offenkundiger politischer Gegensätze zusammenzuhalten, war sie nicht frei von einer antipluralistischen Perhorreszierung politischer Gegensätze und politischen Streits auch unter Wissenschaftlern.⁸⁰ In *Triepels* eigenen Worten klang das freilich vorsichtiger als in der rückblickenden Erläuterung *Smends*:

„Gewiß lassen sich, wie wir Heutigen mit wenigen Ausnahmen glauben, Staatsrecht und Politik nicht völlig voneinander trennen, lassen sich staatsrechtliche Fragen nur selten lösen, ohne daß die letzte Entscheidung von politischen Werturteilen bestimmt wird. Aber es ist eben das Ziel der Wissenschaft, die Grenze aufzuzeigen, wo objektive Erkenntnisse durch subjektive Urteile aufgelöst werden; es ist ihre Pflicht, zu versuchen, diese Grenze möglichst weit hinauszuschieben, und sie hat endlich nach allgemeingültigen Maßstäben zu forschen, nach denen sich die zur Entscheidung rechtlicher Interessenkonflikte erforderlichen Abwägungen wertenden Charakters zu vollziehen haben.“⁸¹

Auch bei *Triepel* selbst war aber erkennbar, dass es der Gründungsinitiative weniger darum ging, wissenschaftliche Auffassungsunterschiede im Diskurs der anwesenden Fachgenossen untereinander zumindest zu klären und einfließende politische Wertungen offenzulegen, als vielmehr gerade umgekehrt, einen möglichst großen Bereich von politischen Werturteilen freier Rechtserkenntnis zu erreichen, zumal *Triepel* sogar das wissenschaftliche Auffinden „allgemeingültige[r] Maßstäbe“ für die Entscheidung rechtlicher Interessenkonflikte für denkbar hielt. Die angestrebte Einheit der Fachgenossen schien vor allem darin zu bestehen, unter diesen nach Möglichkeit übereinstimmende Rechtsmeinungen herzustellen.

⁷⁸ *Triepel*, Die Vereinigung (Fn. 6), S. 349.

⁷⁹ *Rudolf Smend*, Zur Geschichte der Berliner Juristenfakultät im 20. Jahrhundert, in: Kotowski u. a. (Hrsg.), Studium Berolinense, 1960, S. 109 (123 f.); ähnlich *ders.*, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer und der Richtungsstreit, in: FS Ulrich Scheuner, 1973, S. 575 (576).

⁸⁰ Das extreme Gegenmodell dazu – nämlich die aus der Einsicht in die unvermeidliche Abhängigkeit staatsrechtlicher Einschätzungen von vorgelagerten politischen Werthaltungen abgeleitete Forderung nach einer bewussten Abbildung politischer Weltanschauungspluralität bei der Besetzung der staatsrechtlichen Lehrstühle – formulierte zeitgenössisch *Rudolf Laun*, Der Staatsrechtslehrer und die Politik, AöR 43 (1922), S. 145 (181 ff.).

⁸¹ *Triepel*, Die Vereinigung (Fn. 6), S. 350.

Noch fragwürdiger war das dabei mitschwingende Motiv, durch die Neutralisierung der politischen Pluralität unter den Staatsrechtsprofessoren die fachliche „Autorität“ der Staatsrechtswissenschaft vor deren Diskreditierung zu retten. Hier schwang Nostalgie für eine damals bereits versunkene Epoche der geistigen Führungsrolle der Universitäten im deutschen neunzehnten Jahrhundert mit. Denn das traditionell hohe Prestige der deutschen Professorenschaft hatte nach dem Ersten Weltkrieg schon stark abgenommen. Nüchtern konstatierte der preußische Kultusminister *Carl Heinrich Becker* im Jahr 1919:

„Es war einmal, da standen die Universitäten im Brennpunkt des geistigen Lebens der Nation, da saßen auf den Lehrstühlen die Wortführer des Volkes, und da sandte das Volk seine Professoren, weil es niemanden besseren wußte, in die Nationalversammlung. Heute spricht man davon wie von einem Märchen. Heute verhallt die Stimme der Professorenschaft unbeachtet im Lärm des Tages, und ihre Resolutionen wirken in der Öffentlichkeit nicht stärker als die einer untergeordneten Interessentenvereinigung ...“⁸²

Dass dieser grundlegenden Veränderung durch die Gründung einer neuen Gelehrtenvereinigung nachhaltig entgegengewirkt werden konnte, war aber kaum zu erwarten. Ebenso unklar war, warum die öffentliche Offenlegung grundlegender politischer Auffassungsunterschiede zwischen Staatsrechtsprofessoren – und insbesondere der Tatsache, dass die deutschnationalen Professoren der Weimarer Reichsverfassung distanziert bis ablehnend gegenüberstanden – den sozialen Geltungsanspruch der Zunft insgesamt hätte in Frage stellen sollen.

Vor allem aber blieb offen, was die beschworene fachliche „Autorität“ gerade für die Staatsrechtswissenschaft bedeuten sollte. Es liegt wohl nicht fern anzunehmen, dass hier in erster Linie das traditionell ungeklärte Verhältnis der Staatsrechtswissenschaft zu den institutionellen Akteuren der Rechtsproduktion mitschwang. Aus dem deutschen neunzehnten Jahrhundert, als die Rechtswissenschaft nicht selten an die Stelle zersplitterter, kleinstaatlicher oder ganz fehlender Institutionen getreten war, hatte die Staatsrechtswissenschaft einen prägenden Habitus bewahrt, der in der Tradition des „allgemeinen deutschen Staatsrechts“ staatsrechtswissenschaftliche Entwürfe wie Recht behandelte, ohne sich genauer um deren rechtsquellentheoretische Einordnung zu bemühen.⁸³ Dieser Habitus wurde immer fragwürdiger, je stärker der deutsche Nationalstaat seit 1871 institutionelle Gestalt gewann und das Reichsrecht durchpositiviert wurde, auch wenn Höchstgerichte auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts bis in die Weimarer Zeit hinein noch weitgehend fehlten. Mit dem Übergang zur Weimarer Republik wurde aus Sicht der Staatsrechtswissenschaft vor allem der Gesetzgeber zum Problem, weil die Parlamente in Reich und Ländern nun in ihrer Zusammensetzung die heterogene Pluralität der Weimarer Gesellschaft widerspiegeln, die den Führungsanspruch professoraler Bildungsbürger in den juristischen Fakultäten endgültig irreal erscheinen ließ. Denn im Hinblick auf die politischen Orientierungen der Professoren bot die Staatsrechtslehre ein recht verzerrtes Abbild des Weimarer Parteiensystems, in dem ein Teil mit den bürgerlichen

⁸² *Carl Heinrich Becker*, Gedanken zur Hochschulreform, 1919, S. 10, mit eingehender Bestandsaufnahme der dahinterstehenden gesellschaftlichen Entwicklung.

⁸³ Zu diesem Habitus näher *Christoph Schönberger*, Der „German Approach“, 2015, S. 18 ff.

Rechtsparteien DNVP und DVP sympathisierte, ein anderer mit der linksliberalen DDP, während Sozialdemokratie wie katholische Zentrumsparterie kaum Anklang fanden.⁸⁴

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Gründung der Staatsrechtslehrervereinigung auch verstehen als Reaktion auf die Bedrohung des traditionellen Selbstbilds der deutschen (Staats-)Rechtswissenschaft durch die stärkere Positivierung und Institutionalisierung der Rechtsproduktion, zumal diese in den Parlamenten nun maßgeblich in den Händen anderer sozialer Trägerschichten lag als derjenigen, die in den Universitäten den Ton angaben. Die Staatsrechtswissenschaft institutionalisierte sich stärker, um einen behaupteten sozialen Geltungsanspruch zu bewahren oder zu erneuern. Manchmal wurde dieser Anspruch auch laut proklamiert, wie es etwa *Günther Holstein* in seinem großen Bericht über die Münsteraner Tagung 1926 tat:

„Indem aber ein ganzer Stand, nicht in schematisierter Einheit, wohl aber in einheitlicher produktiver Arbeit an der Gestaltung drängendster Gegenwartsprobleme vor die juristische Öffentlichkeit tritt, meldet er seinen entschlossenen Anspruch an, mitgehört zu werden bei der gesetzgebenden Lösung aller jener Fragen, eingedenk der großen und verpflichtenden Tradition, die die Geschichte der deutschen staatsrechtlichen Wissenschaft untrennbar mit der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte verbunden hat...“⁸⁵

In dem Augenblick, in dem die Parlamente Weimars zum Spiegel einer äußerst vielschichtigen Gesellschaft wurden, organisierten sich die Staatsrechtslehrer in einem elitären Para-Parlament, das dem Anspruch nach über den politischen Streit hinweg „wissenschaftlich“ das verbindliche Recht zu klären unternahm. Es liegt in der Logik dieses latenten Konkurrenzverhältnisses, dass die Vereinigung sich in Weimar zwar vielfältigen Problemen des neuen Verfassungsrechts zuwandte, Parlamente und Parteien hingegen gerade nicht zum Beratungsgegenstand machte⁸⁶.

3. Vereinigung der „deutschen“ Staatsrechtslehrer

Ein weiteres politisches Motiv der Gründung – nämlich ein großdeutsch geprägtes außenpolitisches Leitbild – zeigte sich auch darin, welche Wissenschaftler man als deutsche Staatsrechtslehrer und damit als geeignete Mitglieder der Vereinigung ansah. Denn die „deutschen“ Staatsrechtslehrer, die sich hier vereinigten, schrieb man in Weimar in der Regel noch klein, verstand sie aber im Geist der Zeit wie selbstverständlich großdeutsch⁸⁷. Hier vermischte sich das Ziel, eine Kommunikationsgemeinschaft deutschsprachiger Staatsrechtswissenschaftler zu begründen, mit außenpolitischem Irredentismus im Hinblick auf Österreich und die Sudetendeutschen. Deshalb trug man auch den Staatsrechtsprofessoren an den Universitäten Österreichs und der deutschen Universität zu

⁸⁴ Vgl. *Friedrich*, Geschichte (Fn. 32), S. 335 f.

⁸⁵ *Günther Holstein*, Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft, AöR 50 (1926), S. 1 (39).

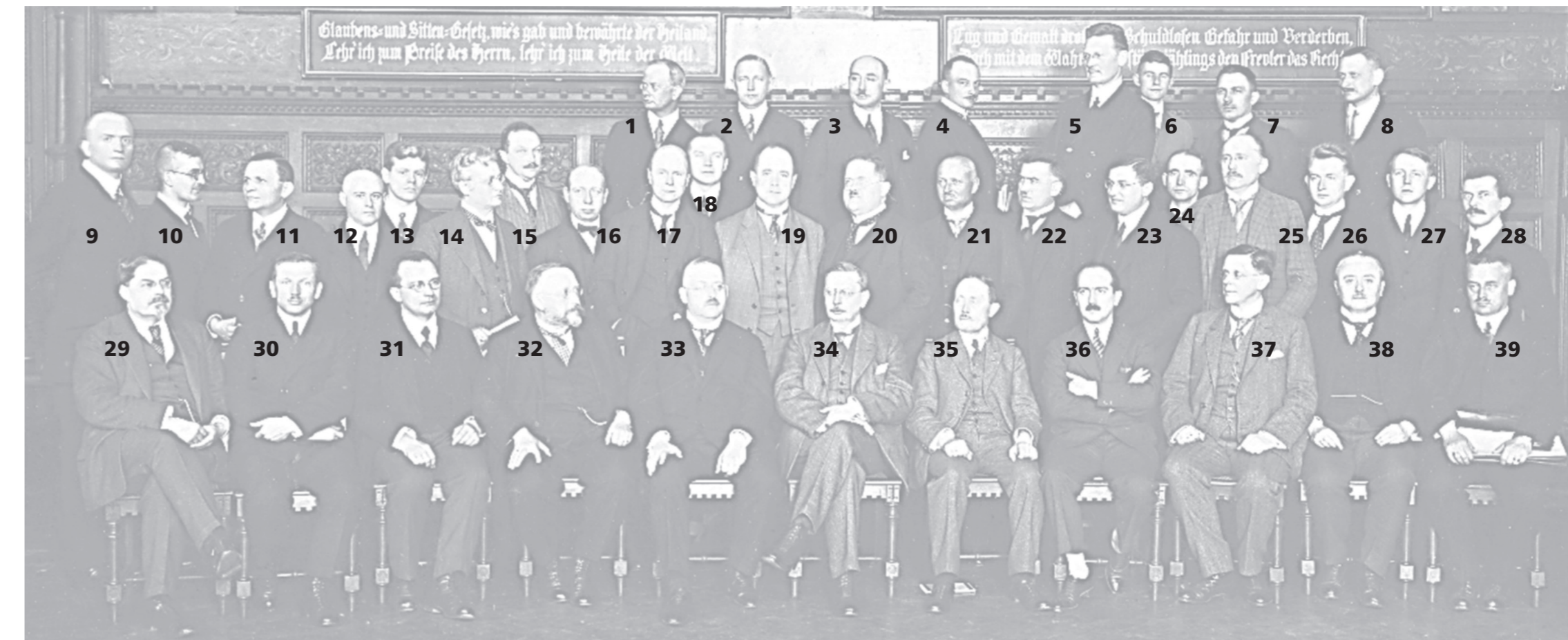
⁸⁶ Zutreffend verzeichnet bei *Ulrich Scheuner*, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in der Zeit der Weimarer Republik, AöR 97 (1972), S. 349 (354).

⁸⁷ *Anschütz*, Aus meinem Leben (Fn. 63), S. 295.



Staatsrechtslehrertagung in Münster 1926.

- | | | | | |
|-------------------------------|-----------------------------|-------------------------|--|----------------------|
| 1 Franz Wilhelm Jerusalem (?) | 9 Hans Helfritz | 17 Otto Koellreutter | 25 Hans Gmelin | 33 Fritz Stier-Somlo |
| 2 Günther Holstein | 10 (?) | 18 Hermann Heller (?) | 26 Hans Peters (?) | 34 Heinrich Triepel |
| 3 Willibalt Apelt (?) | 11 Walter Jellinek | 19 Friedrich Giese | 27 (?) | 35 Gerhard Anschütz |
| 4 Rudolf Smend | 12 (?) | 20 Erwin Jacobi | 28 Friedrich Marschall von Bieberstein | 36 Hans Kelsen |
| 5 (?) | 13 Ottmar Bühler (?) | 21 Felix Genzmer | 29 Wilhelm van Calker | 37 Richard Thoma |
| 6 (?) | 14 Hermann Jahrreiß | 22 Heinrich Pohl | 30 Carl Bilfinger | 38 Viktor Bruns |
| 7 Godehard Josef Ebers | 15 Edgar Tatarin-Tarnheyden | 23 Ernst von Hippel (?) | 31 Albert Hensel | 39 Hans Nawiasky |
| 8 Rudolf Laun | 16 Erich Kaufmann | 24 Hans Gerber | 32 Alexander Graf zu Dohna | |



Nicht zugeordnet werden konnten, obwohl sie nach Günther Holstein, Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft. Zur Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, in AöR N.F. 11 (1926), S. 1–40 (2 Anm. 1), an der Münsteraner Tagung teilgenommen haben: Anton Dyroff, Ernst Isay, Josef Lukas, Erhard Neuwiem, Post (angeblich aus Prag, Vorname unbekannt), Richard Schmidt, Carl Schmitt, Walther Schönborn, Ernst Wolgast. – Bei der Identifikation der abgebildeten Personen haben dankenswerter Weise mitgeholfen: Thomas Duve, Gerd Giesler, Frieder Günther, Reinhard Mehring, Florian Meinel, Alena Mišková, Martin Otto, Christoph Schönberger, Michael Stolleis, Christian Waldhoff, Alexander Zahoransky.

Abbildungsnachweis: Das Gruppenfoto der Tagung der Staatsrechtslehrervereinigung Münster 1926 wurde freundlicher Weise von Friedrich Smend zur Verfügung gestellt.

Prag regelmäßig die Mitgliedschaft an.⁸⁸ Mit den Kollegen an den deutschsprachigen Universitäten „außerhalb dieses ‚Großdeutschlands‘“⁸⁹, namentlich den Fachkollegen aus der deutschsprachigen Schweiz, tat man sich vor diesem großdeutschen Hintergrund schwerer, ermöglichte aber auch ihnen die Mitgliedschaft auf individuellen Antrag.⁹⁰

4. Forum für die wissenschaftliche Diskussion

Originär wissenschaftlicher Beweggrund der Gründung war die fachliche Diskussion und damit das typische Motiv jeder Gelehrtenvereinigung. Im Vergleich zu älteren juristischen Foren wie etwa dem stark von Praktikern geprägten Deutschen Juristentag, der sich – wiederum unter maßgeblicher Mitwirkung *Heinrich Triepels* – in der Weimarer Zeit ebenfalls stärker Fragen des öffentlichen Rechts zuwandte⁹¹, war die Staatsrechtslehrervereinigung, der nur Universitätslehrer des öffentlichen Rechts angehören konnten, bereits nach ihrem Mitgliederzuschnitt von vornherein eine wissenschaftlich-akademische Veranstaltung.⁹² Auch innerhalb der Wissenschaft ging es betont um ein Generalistenforum, weshalb man diejenigen Fachgenossen von der Mitgliedschaft ausschloss, die ausschließlich auf engeren Spezialgebieten tätig waren.⁹³

Es fällt allerdings auf, dass bei der Gründung Fragen nach dem Gegenstand und der Arbeitsweise des Fachs keine besondere Bedeutung beigemessen wurde. Zwar erwähnte *Triepel* in seinem Bericht über die Gründung wie selbstverständlich die Existenz „vielfacher Gegensätze in wissenschaftlicher Methode“⁹⁴, aber grundsätzliche wissenschaftliche Auffassungsunterschiede im Kreis der Staatsrechtsprofessoren lagen doch weder im Horizont der Gründer noch allgemein in demjenigen der Gründungszeit⁹⁵. Man setzte vielmehr schlicht die in der Staatsrechtswissenschaft des Kaiserreichs seit den neunziger Jahren eingetretene Öffnung voraus, die sich ohne eine ernsthafte wissenschaftstheoretische Begleitdebatte vollzogen hatte. Der sogenannte „Methoden- und Richtungsstreit“, der seit der Münsteraner Tagung von 1926 ausgefochten wurde⁹⁶, war deshalb bei der Gründung der Vereinigung im Jahr 1922 noch keineswegs vorhersehbar, die im Gesichtskreis der Gründungsinitiative ohnehin stärker auf die Suche nach Gemeinsamkeit zwischen den Fachgenossen ausgerichtet war als auf die grundsätzliche Konfrontation und Klärung unterschiedlicher Wissenschaftsverständnisse. Indirekt zeigte sich darin wiederum, wie sehr die Gründung der Vereinigung in erster Linie politisch motiviert war. Die zentralen Unterschiede zwischen den Staatsrechtsprofessoren, mit denen man

⁸⁸ Siehe dazu auch *Ewald Wiederin*, in diesem Band, S. 245 ff.

⁸⁹ Formulierung bei *Anschütz*, Aus meinem Leben (Fn. 63), S. 295.

⁹⁰ *Triepel*, Die Vereinigung (Fn. 6), S. 350; *Anschütz*, Aus meinem Leben (Fn. 63), S. 295; zur – bescheidenen – Rolle der Schweizer Kollegen in der Vereinigung der Weimarer Jahre siehe näher *Benjamin Schindler* in diesem Band S. 273 ff.

⁹¹ Dazu *Gassner*, *Heinrich Triepel* (Fn. 21), S. 127 ff.

⁹² *Anschütz*, Aus meinem Leben (Fn. 63), S. 294 f.

⁹³ *Triepel*, Die Vereinigung (Fn. 6), S. 350.

⁹⁴ *Triepel*, Die Vereinigung (Fn. 6), S. 349.

⁹⁵ Insoweit treffend *Smend*, Die Vereinigung (Fn. 79), S. 576.

⁹⁶ Siehe dazu sogleich unter VI.2.

rechnete und die man durch die Gründung der Vereinigung zu überbrücken suchte, waren nicht solche der wissenschaftlichen, sondern der politischen Ausrichtung.

5. Zwischenbilanz: Die Gründung einer wissenschaftlichen Vereinigung aus primär politischen Motiven

Blickt man auf die Gesamtheit der Motive und Ziele der Gründung der Vereinigung, dann stößt man auf ein grundlegendes Paradox: Hier wurde eine wissenschaftliche Vereinigung primär aus politischen Motiven errichtet. Bereits der verborgene Hauptgrund der Gründungsinitiative, die Angst der nationalkonservativen Staatsrechtsprofessoren vor ihrem Bedeutungsverlust in der jungen Republik, stellte ein menschlich verständliches, aber offenkundig wissenschaftsfremdes Motiv dar. Ebenso wissenschaftsfremd war das Motiv, unter den Kollegen möglichst gemeinsame (Rechts-)Auffassungen herbeizuführen. Denn Wissenschaft besteht nicht darin, unter Fachleuten konsensuale Auffassungen herzustellen, sondern soll gerade auch durch deren Streit Erkenntnisse hervorbringen. Ebenso wenig wissenschaftlich war das Motiv, die „Autorität“ der Staatsrechtswissenschaft zu bewahren. Denn inwieweit Wissenschaft auf die Gesellschaft einwirkt und welcher soziale Geltungsanspruch Wissenschaftlern dort zugesprochen wird, ist ebenfalls keine Frage der Wissenschaft selbst.

6. Der Niederschlag der Gründungsmotive in der satzungsmäßigen Aufgabe der Vereinigung

Die gesamte Ambivalenz der skizzierten Motive schlug sich in der satzungsmäßigen Aufgabe der Vereinigung nieder, wie sie § 1 der Satzung formulierte. Nach dieser wohl von *Triepel* selbst entworfenen⁹⁷ Satzung stellte sich die Vereinigung die Aufgabe

- „1. wissenschaftliche und Gesetzgebungsfragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts durch Aussprache in Versammlungen der Mitglieder zu klären;
2. auf die ausreichende Berücksichtigung des öffentlichen Rechts im Universitätsunterricht und bei staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
3. in wichtigen Fällen zu Fragen des öffentlichen Rechts durch Eingaben an Regierungen und Volksvertretungen oder durch öffentliche Kundgebungen Stellung zu nehmen“.

Für eine wissenschaftliche Vereinigung selbstverständlich oder doch jedenfalls naheliegend waren insoweit nur die Aussprache über wissenschaftliche Fragen in Versammlungen der Mitglieder und die Beschäftigung mit Ausbildungs- und Prüfungsfragen. In die Ambivalenzzone des „politischen Vereins“, der man doch eigentlich nicht sein wollte, hinein führte hingegen die Aufgabe, „Gesetzgebungsfragen ... zu klären“ und zu wichtigen Fragen des öffentlichen Rechts durch Eingaben und öffentliche Aufrufe Stellung zu nehmen.

⁹⁷ *Michael Stolleis*, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, *KritV* 80 (1997), S. 339 (341).

Denn Gesetzgebungsfragen waren damals wie heute Fragen der politischen Entscheidung durch gewählte Parlamentarier, nicht solche der wissenschaftlichen „Klärung“ durch ungewählte Professoren. Es blieb bei dieser „Aufgabe“ überdies offen, mit welchen wissenschaftlichen Mitteln die Staatsrechtslehrervereinigung denn in der Lage sein sollte, Gesetzgebungsfragen „zu klären“. Die entsprechende Aufgabenbestimmung in der Satzung machte daher in erster Linie das Konkurrenzverhältnis deutlich, in dem sich die Vereinigung gegenüber dem Gesetzgeber sah.

Auf andere Weise deutlich wurde diese Konkurrenzsituation auch in der Aufgabenbestimmung hinsichtlich von Eingaben und öffentlichen Aufrufen der Vereinigung. Hier zeigte nicht nur bereits die Reihenfolge der möglichen Adressaten – man nannte zunächst die Regierungen, dann die Parlamente, dann die Öffentlichkeit – das Verhaftetsein der Gründer in gouvernementaler Gelehrtenpolitik an. Unklar blieb dabei vor allem die Abgrenzung zum bürgerschaftlichen Engagement von Staatsrechtsprofessoren. Denn so legitim die Einmischung von Staatsrechtsprofessoren als Bürger in den allgemeinen politischen Diskurs war, so wenig erschloss sich doch, warum eine wissenschaftliche Vereinigung sich die Aufgabe stellte, derartige Eingaben und Aufrufe gleichsam zur Sache des wissenschaftlichen Kollektivs der Staatsrechtswissenschaft zu machen. Auch hier zeigte sich erneut das Selbstbild einer Vereinigung, die sich im rechtspolitischen Wettstreit mit dem Gesetzgeber um die Gestaltung des Rechts sah.

VI. Das kurze Weimarer Jahrzehnt der Vereinigung

1. Organisation und Erfolg

Die Gründungsinitiative hatte großen Erfolg, was ihr Ziel anging, den Zusammenhalt des Fachs zu stärken. Durch die persönliche Begegnung und Aussprache der Kollegen schuf sie Gemeinsamkeiten und wirkte einem möglichen Auseinanderbrechen in Sondergruppierungen entgegen.⁹⁸ Es gelang ihr, praktisch die gesamte Disziplin zu versammeln und im Gespräch zu halten. Das beruhte maßgeblich auf dem Gründungskompromiss zwischen dem nationalkonservativen und dem „republikanischen“ Lager, der das Gesicht der Vereinigung in ihrem kurzen ersten Jahrzehnt prägte und es ihr erlaubte, zum Forum des für die Gründungsgeneration noch nicht vorhersehbaren „Methoden- und Richtungsstreits“ in den mittleren Jahren der Weimarer Republik zu werden.

a) Mitgliedschaft und Beteiligung

Im Gefolge der Berliner Gründungsversammlung im Oktober 1922 traten fast alle Fachvertreter der neuen Vereinigung bei. Es fällt allerdings auf, dass einige politisch besonders exponierte Staatsrechtsprofessoren nicht Mitglieder der neuen Vereinigung wurden⁹⁹ wie der Pazifist *Walther Schücking*, der einsame Parlamentsrechtler *Julius Hatschek*,

⁹⁸ Treffend dazu *Scheuner*, Die Vereinigung (Fn. 86), S. 351.

⁹⁹ Dazu *Stolleis*, Die Vereinigung (Fn. 97), S. 342.

der deutschnationale Mittelstandspolitiker *Johann Viktor Bredt* und der erzreaktionäre völkische Nationalist *Axel von Freytag-Loringhoven*. Im linksliberalen Spektrum mochte für diese Entscheidung die politische Ablehnung *Triepels* als Annexionsanhänger des Ersten Weltkriegs und staatsrechtlicher Frontmann der republikfeindlichen DNVP maßgeblich sein, auf der Rechten die aktiv-kämpferische Ablehnung der Weimarer Republik als vermeintliches Ergebnis eines Hochverrats¹⁰⁰. Aber das blieben Einzelfälle. Die Vereinigung erfasste mit 80 bis 90 Mitgliedern in der Weimarer Zeit praktisch das gesamte Fach, bei den Tagungen waren meist zwischen 40 und 50 Mitglieder anwesend.¹⁰¹ Dieses überwältigend positive Echo auf *Triepels* Initiative zeigt, dass das Bedürfnis nach einer stärkeren organisatorischen Vernetzung damals weit verbreitet war¹⁰² und viele Motive der Gründungsinitiative von den damaligen Kollegen geteilt wurden.

b) Die Vorstände als Ausdruck des Gründungskompromisses

Wie sehr der Erfolg der Vereinigung auf dem anfänglichen Brückenschlag zwischen den nationalkonservativen und den „republikanischen“ Staatsrechtsprofessoren beruhte, zeigte sich besonders anschaulich in der Besetzung der Vorstände. Neben *Heinrich Triepel* als ersten Vorsitzenden traten im ersten Vorstand als sein Stellvertreter *Gerhard Anschütz* und als Schriftführer und Kassenwart *Fritz Stier-Somlo*. Der seit 1916 in Heidelberg lehrende *Gerhard Anschütz* war einer der profiliertesten linksliberalen Anhänger der Weimarer Republik in der Staatsrechtslehre und hatte bereits 1921 seinen bedeutenden Verfassungskommentar vorgelegt.¹⁰³ Wenige Wochen nach der Gründung der Staatsrechtslehrervereinigung verteidigte er die Weimarer Republik im November 1922 in einer großen Rektoratsrede in Heidelberg als demokratischen Nationalstaat.¹⁰⁴ Mit dem Kölner Staatsrechtler *Fritz Stier-Somlo* holte man als drittes Mitglied schließlich noch denjenigen Kollegen in den Vorstand, dem man in Berlin zuvor den Plan einer eigenen „republikanischen“ Staatsrechtslehrervereinigung nachgesagt hatte. Als führender Autor des Sozial- wie Kommunalrechts, Protagonist der zunächst städtischen Neugründung der Kölner Universität im von separatistischen Tendenzen erschütterten Rheinland und stadtbürgerlicher Gelehrter jüdischer Herkunft¹⁰⁵ verkörperte *Stier-Somlo* viele Eigenschaften, Themen und Tendenzen der gesellschaftlichen Modernisierung in der Weimarer Republik.

Dieses erste Personaltableau führte den Gründungskompromiss der Vereinigung deutlich vor Augen. Es war ein Kompromiss zwischen Gelehrten, die derselben, um 1870 geborenen Generation angehörten, jedoch politisch völlig unterschiedlich dachten.¹⁰⁶

¹⁰⁰ *Axel von Freytag-Loringhoven*, Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, 1924.

¹⁰¹ *Stolleis*, Die Vereinigung (Fn. 97), S. 342, mit weiteren Nachweisen.

¹⁰² *Stolleis*, Die Vereinigung (Fn. 97), S. 341.

¹⁰³ Zu ihm *Ernst Forsthoff*, Gerhard Anschütz, Der Staat 6 (1967), S. 139; *Horst Dreier*, Ein Staatsrechtslehrer in den Zeiten des Umbruchs: Gerhard Anschütz (1867–1948), ZNR 20 (1998), S. 28.

¹⁰⁴ *Gerhard Anschütz*, Drei Leitgedanken der Weimarer Reichsverfassung. Rede, gehalten bei der Jahresfeier der Universität Heidelberg am 22. November 1922, 1923.

¹⁰⁵ Zur Person siehe *Otto*, Fritz Stier-Somlo (Fn. 70).

¹⁰⁶ Geburtsjahre: Carl Sartorius 1865, Gerhard Anschütz 1867, Heinrich Triepel 1868, Fritz Stier-Somlo 1873, Richard Thoma 1874. Mit aller Vorsicht lässt sich sagen, dass es Angehörigen dieser – durch

Neben *Triepel* als Gründungsfigur mit großer fachlicher Autorität, aber unverkennbarer politischer Distanz zur Weimarer Republik, traten zwei Kollegen, die als engagierte Anhänger der jungen Republik hervorgetreten waren. *Heinrich Triepel* schien begriffen zu haben, dass seine Autorität in der Vereinigung darauf beruhte, dass im dreiköpfigen Vorstand mit ihm zwei profilierte „republikanische“ Kollegen amtierten. So blieb es im Vorstand der Vereinigung bis zum Ende der Weimarer Republik. Stets gab es dort zwei „republikanische“ Mitglieder, die nach *Triepel* mit *Richard Thoma* und *Carl Sartorius* auch jeweils den Vorsitzenden stellten, und einen Nationalkonservativen (*Rudolf Smend*, *Otto Koellreutter*). Ohnehin blieben in der kurzen Zeit zwischen der Gründung in Berlin 1922 und der letzten Tagung in Halle 1931 *Triepel*, *Anschütz* und *Thoma* als selbstverständliches Führungstrio der Vereinigung konstant. Noch beim Hallenser Treffen saßen nach dem Zeugnis des von deutschen räumlichen und sonstigen Hierarchien irritierten Schweizer Beobachters *Dietrich Schindler senior* „oben am Tisch, in der Nähe des Vorstands (*Sartorius*, *Kelsen*, *Koellreutter*) die Prof. *Triepel*, *Anschütz*, *Thoma*, gleichsam als Päpste ...“¹⁰⁷.

2. Die Vereinigung als Forum des „Methoden- und Richtungsstreits“

Die Jahrestagungen der Vereinigung wurden ab dem Jahr 1926 zum zentralen Forum einer grundsätzlichen Auseinandersetzung um die Wissenschaft vom öffentlichen Recht, die unter der gängigen, wenn auch nicht unproblematischen Bezeichnung als „Methoden- und Richtungsstreit“ in die Wissenschaftsgeschichte des Fachs eingegangen ist.¹⁰⁸ Den Hintergrund für diesen Streit bildete der revolutionäre Umbruch zur demokratischen Republik. Allerdings begann die entsprechende Auseinandersetzung erst mit einiger Verzögerung. Die prägende Sozialisation der meisten Gelehrten durch die lange Zeit des Kaiserreichs, das abwartende Beharrungsvermögen, das juristische Arbeit häufig kennzeichnet, der sich erst langsam vollziehende Generationswechsel und die anfangs noch zögerliche Wahrnehmung des Bedeutungsgewinns, den das Verfassungsrecht durch die Weimarer Verfassung erlebte, sorgten zunächst dafür, dass in den ersten Jahren der Republik von Weimar bei allen äußeren Umbrüchen im staatsrechtlichen Wissenschaftsbetrieb Kontinuität vorherrschte.¹⁰⁹ Das änderte sich grundlegend, als die Republik in der zweiten Hälfte der zwanziger Jahre vor dem Ausbruch der Weltwirtschaftskrise im Jahr 1929 in eine ruhigere Phase gelangte. Nun brach der Streit innerhalb der

die stabile Vorkriegszeit geprägten – Generation insgesamt leichter fiel, sich auf die Weimarer Republik positiv einzulassen: *Andreas Wirsching*, „Vernunftrepublikanismus“ in der Weimarer Republik, in: *Wirsching/Eder* (Hrsg.), *Vernunftrepublikanismus* (Fn. 27), S. 9 (18 ff.).

¹⁰⁷ Siehe dazu den Beitrag von *Benjamin Schindler* in diesem Band, S. 273 ff., mit Nachweis in Fn. 16.

¹⁰⁸ Aus der umfangreichen Literatur siehe insbesondere: *Scheuner*, *Die Vereinigung* (Fn. 86), S. 349; *Friedrich*, *Der Methoden- und Richtungsstreit* (Fn. 32), S. 161; *ders.*, *Geschichte* (Fn. 30), S. 322 ff.; *Werner Heun*, *Der staatsrechtliche Positivismus in der Weimarer Republik*, *Der Staat* 28 (1989), S. 377; *März*, *Der Richtungs- und Methodenstreit* (Fn. 66), 1994, S. 75; *Michael Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 3: 1914–1945, 1999, S. 153 ff.; *Christoph Gusy*, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, 2018, S. 77 ff.

¹⁰⁹ *Friedrich*, *Der Methoden- und Richtungsstreit* (Fn. 32), S. 168.

Staatsrechtslehre mit elementarer Heftigkeit aus und fand auf den Jahrestagungen der neugegründeten Vereinigung sein zentrales Forum.

a) Wissenschaftlicher Streit in einer Vereinigung zur Vermeidung politischen Streits

Im Ausbruch dieses Streits liegt zunächst ein bemerkenswertes Paradox. Anders als bei anderen Gelehrtenvereinigungen hatte an der Wiege der Staatsrechtslehrervereinigung gerade nicht die Auseinandersetzung um den wissenschaftlichen Gegenstand des Fachs gestanden, sondern die Sorge vor dem politischen Zerwürfnis unter den Fachvertretern. Diesen politischen Streit hatte man durch den wissenschaftlichen Dialog gerade abwenden oder doch überbrücken wollen. In der Vereinigung bekam man in den mittleren Jahren Weimars aber gerade nicht den befürchteten politischen Zwist, sondern vielmehr einen grundsätzlichen wissenschaftlichen Streit, den die Gründer nicht vorhergesehen hatten und der zumeist von der jüngeren Generation der seit den 1880er Jahren geborenen Staatsrechtsprofessoren ausgetragen wurde.¹¹⁰ Eine Vereinigung, welche die Fachvertreter integrieren sollte, machte deren grundlegenden Dissens überhaupt erst offenbar.¹¹¹

In der damaligen Debatte ging es letztlich um die modernisierte Bewahrung oder die Überwindung des „Positivismus“ in der (Staats-)Rechtswissenschaft, wobei freilich im Einzelnen in vielfacher Hinsicht unklar blieb, worum eigentlich genau gestritten wurde. In dieser Auseinandersetzung schwangen politische Wertungen und Einstellungen durchaus mit. So waren die in die Debatte verwickelten „Positivisten“ von *Kelsen* und *Nawiasky* bis hin zu *Anschütz* und *Thoma* durchweg entschiedene Anhänger der Weimarer Republik, während die Antipositivisten – mit der bemerkenswerten Ausnahme *Hermann Hellers* – zumeist zum republikdistanzierten nationalkonservativen Spektrum gehörten. Aber man entzweite sich am Ende nicht über Politik, sondern über Wissenschaft.

b) Ein disparater Disput

Der Streit war disparat. Unterschiedliche Arten von „Positivismus“ – der österreichisch-rechtstheoretische Positivismus *Hans Kelsens*, der eher schlichte Gesetzespositivismus von *Gerhard Anschütz*, der soziologisch und werturteilstheoretisch aufgeklärte Positivismus *Richard Thomas* – stritten mit unterschiedlichen Erneuerungstendenzen, die „teleologisch“ (*Triepel*), „geisteswissenschaftlich“ (*Smend, Holstein*), „institutionell“ (*Kaufmann*) oder „phänomenologisch“ (*Leibholz*) daher kamen. Häufig ging es besonders den Neuerern eher um die Staatslehre als um das Staatsrecht oder wurde zwischen beiden gar nicht erst genauer unterschieden. Methodenfragen im engeren juristischen Sinn – also die Ermittlung von Regeln für die Auslegung staatsrechtlicher und insbeson-

¹¹⁰ Zum Generationsaspekt als einem der Hintergründe des Streits siehe *Friedrich*, Der Methoden- und Richtungsstreit (Fn. 32), S. 168; *Christoph Möllers*, Der Methodenstreit als politischer Generationenkonflikt, *Der Staat* 43 (2004), S. 399.

¹¹¹ Treffend dazu *Peter C. Caldwell*, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law*, 1997, S. 80.

dere verfassungsrechtlicher Normen – standen hingegen nicht im Vordergrund der Diskussion und wurden auch nur selten spezifisch erörtert. Gerade weil die Probleme einer Verfassungshermeneutik in der Weimarer Debatte keine eigenständige Aufmerksamkeit erfuhren, ist es durchaus zweifelhaft, ob die Bezeichnung der damaligen Debatte als „Methodenstreit“ eigentlich zutrifft. Vielleicht ist deshalb die noch unbestimmtere Bezeichnung „Richtungsstreit“ die treffendere¹¹², deutet damit aber zugleich auch darauf hin, dass in vielerlei Hinsicht offenblieb, worüber man stritt.

Man wird dem damaligen Streit aber jedenfalls das Verdienst zuschreiben können, die neue Bedeutung von Verfassungsrecht in der demokratischen Republik entdeckt und zum Gegenstand rechtswissenschaftlicher Reflexion gemacht¹¹³ und den Abschied von einer auf die Situation der konstitutionellen Monarchie zugeschnittenen staatsrechtlichen Begrifflichkeit zumindest eingeleitet zu haben¹¹⁴. Der insgesamt eher magere systematische Ertrag der damaligen Diskussion hängt dabei auch damit zusammen, dass die zeitgenössischen Neuerer mit dem von ihnen posthum bekämpften Begriffskonstruktivismus *Paul Labands* mehr verband als sie selbst dachten.¹¹⁵ Denn sie teilten mit der Staatsrechtslehre *Labands* zumeist den Habitus einer Rechtswissenschaft, die sich wie in den Zeiten vor der Positivierung, Institutionalisierung und schließlich Demokratisierung der Rechtsproduktion als Herrin des Staatsrechts gebärdete und gerade durch diesen Habitus weder die Probleme eines neuartig ausdifferenzierten und demokratisierten Verfassungsrechts noch die mögliche Rolle der Staatsrechtswissenschaft im Umgang damit nüchtern zu begreifen vermochte.

c) Die Bedeutung der Vereinigung als Ort des Streits

In diesen tiefgehenden Auseinandersetzungen der Weimarer Staatsrechtswissenschaft spielte die Vereinigung eine wichtige Rolle, mehr noch: Diese sind ohne die Jahrestagungen der Vereinigung gar nicht vorstellbar. Denn die Tagung bot den Ort, an dem die Kontrahenten persönlich aufeinandertrafen, einander zuhörten und unmittelbar aufeinander reagierten, und dies geschah in einem kleinen, geradezu intim zu nennenden Kreis von 40 bis 50 Teilnehmern. Das von Anfang an praktizierte System, dass jeweils ein Thema durch Referat und Koreferat behandelt wurde und die anschließende Diskussion sofort den Umfang der Ablehnung oder Zustimmung zu den vertretenen Thesen enthüllte, stachelte den „Methoden- und Richtungsstreit“ geradezu an und befeuerte ihn.¹¹⁶ Besonders deutlich wurde die Vereinigung dabei zum Ort eines grundlegenden Wortgefechts, wenn die Tagungsregie als Referenten einen Neuerer auf einen „positivistischen“ Vertreter treffen ließ. Das Urbild dieser Art von Aufeinandertreffen bildete die Tagung in Münster 1926, wo ein naturrechtlich inspirierter *Erich Kaufmann* mit dem skeptischen Positivisten *Hans Nawiasky* über die Bedeutung des Gleichheitssatzes in der Weimarer

¹¹² *Friedrich*, Der Methoden- und Richtungsstreit (Fn. 32), S. 165 f.

¹¹³ *Friedrich*, Der Methoden- und Richtungsstreit (Fn. 32), S. 170 ff.; *März*, Der Richtungs- und Methodenstreit (Fn. 66), S. 88 ff.

¹¹⁴ *Scheuner*, Die Vereinigung (Fn. 86), S. 349 ff., 355 ff.

¹¹⁵ Treffend *Friedrich*, Der Methoden- und Richtungsstreit (Fn. 32), S. 200 f.

¹¹⁶ *Friedrich*, Der Methoden- und Richtungsstreit (Fn. 32), S. 184 Fn. 50.

Verfassung stritt.¹¹⁷ Der Disput war umso virulenter, als die Weimarer Reichsverfassung weder eine ausdrückliche Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz vorsah noch eine klare Aussage über das richterliche Prüfungsrecht getroffen hatte.

Die Tagungen hinterließen dabei allerdings vor allem immer neue Bekundungen wechselseitigen Nichtverstehens. So entgegnete *Richard Thoma* in Reaktion auf eine Diskussionsbemerkung von *Erich Kaufmann*, das sei¹¹⁸

„für mich sozusagen chinesisch. Ich verstehe es einfach nicht und bin durchaus nicht der einzige in dieser Saale, der es nicht versteht. Ich spreche das aus, weil es doch ein sehr beunruhigendes Symptom der gegenwärtigen wissenschaftlichen Situation ist, daß selbst in einem so engen Kreise spezialisierter Fachgelehrter sich eine solche Kluft des Nichtverstehens der Problematik und der Terminologie der einen Gruppe durch die andere Gruppe auftut.“

Als *Heinrich Triepel* und *Hans Kelsen* 1928 in Wien äußerst unterschiedliche Vorstellungen über die Verfassungsgerichtsbarkeit vorgetragen hatten, stellte *Triepel* in seinem Schlusswort fest, *Kelsen* und er redeten „mit verschiedenen Zungen, weil wir mit verschiedenen Augen die Dinge sehen“, während *Kelsen* seinerseits *Triepel* beipflichtete, „dass wir uns heute nicht begegnen sind, und wohl auch nie begegnen werden.“¹¹⁹ Wenn der Streit ein „Richtungsstreit“ war, dann waren dessen Teilnehmer zumeist in unterschiedliche Richtungen unterwegs und gingen aneinander vorbei.

Bemerkenswert ist dabei allerdings, dass es den Teilnehmern über ihre tiefgreifenden Auffassungsunterschiede hinweg überhaupt gelang, im Gespräch zu bleiben, mochte dieses auch nicht selten nur wechselseitiges Unverständnis dokumentieren. Das persönliche Zusammentreffen und die Zusammenarbeit innerhalb der Vereinigung wirkten nicht selten konfliktmindernd. So führte die äußerst scharfe wissenschaftliche Auseinandersetzung zwischen *Smend* und *Kelsen*, bei der antisemitische Anspielungen und politische Verdächtigungen mitspielten, an den Rand eines persönlichen und öffentlichen Bruchs zwischen den beiden Gelehrten, die in den zwanziger Jahren nacheinander auch Vorstandsmitglieder der Vereinigung waren. Dem amtierenden Vorsitzenden der Vereinigung, *Carl Sartorius*, gelang es jedoch, seinen Mitvorstand *Kelsen* zu einem Brief zu bewegen, in dem er im Hinblick auf *Smend* Missverständnisse bedauerte und damit die Angelegenheit bereinigte.¹²⁰ *Sartorius* berief sich in seinem entsprechenden Brief an *Kelsen* aus dem Jahr 1930 gerade auch auf die Funktionsfähigkeit der durch die Vereinigung begründeten „Arbeitsgemeinschaft“:

„...Bei allen tiefgehenden Verschiedenheiten des Temperaments, der wissenschaftlichen Methode und der politischen Einstellung ihrer Mitglieder, hat bis jetzt die Arbeitsgemeinschaft der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer in voller Harmonie ihre Wirksamkeit entfaltet. Es wäre

¹¹⁷ Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung, VVDStRL 3 (1927), S. 2 ff.

¹¹⁸ *Richard Thoma*, Diskussionsbemerkung, VVDStRL 4 (1928), S. 86 f.

¹¹⁹ VVDStRL 5 (1929), S. 117.

¹²⁰ Näher dazu *Thomas Olechowski*, Hans Kelsen als Mitglied der Staatsrechtslehrervereinigung, in: Jestaedt (Hrsg.), Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre, 2013, S. 11 (23 ff.).

doch außerordentlich bedauerlich, wenn nun ein Riss in diese Geschlossenheit der Vereinigung gebracht würde und wir müssen, wie ich glaube, alles tun, um diese Gefahr zu beschwören.“¹²¹

Die Vereinigung erfüllte so in den Weimarer Jahren eine bemerkenswerte Doppelfunktion. Sie bot dem Streit überhaupt erst die Bühne, hegte diesen durch die Schaffung persönlicher Verbindungen aber zugleich auch ein.

VII. Was bleibt?

Das Weimarer Gründungsjahrzehnt der Vereinigung liegt nun fast hundert Jahre zurück. Vieles ist versunken, die Rechtsprobleme des Weimarer Verfassungsrechts ebenso wie die Intimität und Intensität der Gespräche eines kleinen Herrenclubs. Weimar erinnert aber daran, dass das Format der Plenartagung der Vereinigung sich erst voll zu entfalten vermag, wenn in den Vorträgen und Diskussionen grundsätzliche Unterschiede der wissenschaftlichen Auffassungen und Herangehensweisen hervortreten. Zur Pfadabhängigkeit der Vereinigung aus ihrer Gründungszeit gehört es freilich auch, dass sie grundlegende Auffassungsunterschiede eher im Politischen als im Wissenschaftlichen vermutet und ihre Aufgabe weniger in der Klärung originär wissenschaftlicher Positionen sieht als in der Stiftung sozialer Kompatibilität unter ihren Mitgliedern. Nicht zuletzt ist in ihre Weimarer DNA auch ein soziales Geltungsbedürfnis ihrer Mitglieder eingelassen, das zum ausdifferenzierten Rechtssystem des demokratischen Staates in einem ebenso spannungsreichen Verhältnis steht wie zur primären Aufgabe von Wissenschaft, die nicht im praktischen Einfluss von Professoren, sondern in der Erarbeitung neuer Erkenntnisse liegt. Weimarer Hybris zu dämpfen und zugleich Weimarer Ideenreichtum zu fördern, wäre daher nicht die schlechteste Lehre aus der Gründungszeit der Vereinigung für die Gegenwart.

¹²¹ Eine maschinenschriftliche Abschrift des Briefes von *Sartorius* an *Kelsen* wurde *Smend* übersandt und befindet sich in UB Göttingen, Cod. Ms. R. Smend C 10. Der Brief ist hier zitiert nach *Olechowski*, ebd., S. 24.

Die Vereinigung in der Zeit des Nationalsozialismus und ihre Auflösung

Andreas Kley

I. Thema	39
II. Staatsrechtliche Denkrichtungen in der Weimarer Republik	41
1. Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens	41
2. Methoden-, Richtungs- und Grundlagenstreit in der Weimarer Republik	43
3. Weimarer Konferenzen der Verfassungstreuen 1926 bis 1932	45
4. Aufruf an der Tagung von Halle 1931 zu Art. 48 Abs. 2 WRV	46
III. Auflösung der Vereinigung	48
1. Absage der Tagung von Marburg 1933 und Stilllegung der Vereinigung	48
2. Paralleles Schicksal der Gesellschaft für Völkerrecht	49
3. Förmliche Liquidation der Vereinigung 1938	52
IV. Staatsrechtslehrer und ihre Organisationen in der Zeit des Nationalsozialismus	54
1. Vergebliche Nachfolgerivalität nationalsozialistischer Organisationen	54
2. Virtuelle Gruppen der Staatsrechtslehrer	55
V. Schrifttum der Staatsrechtslehrer in der Zeit des Nationalsozialismus	57
1. Schrifttum in den drei Phasen des NS-Regimes	57
2. Flug-, Bekenntnis- und Wendeschriften	59
3. Vom institutionellen Rechtsdenken zur „nationalsozialistischen“ Methodenlehre	61
4. Nationalsozialistische Gesamtdarstellungen versus Exilliteratur	63
5. Nationalsozialistische Aufsatzliteratur ab 1939	67
6. Habilitationsschriften	68
7. Am Ende: Staatsrechtslehre ohne Staatsrecht	70
VI. Epilog: Der „liegendebliebene, rechte braune Lederhandschuh“	72

I. Thema

Ernst Rudolf Huber schrieb 1941 im Vorwort des von ihm herausgegebenen Bandes „Idee und Ordnung des Reiches“: „Nach einer Unterbrechung von neun Jahren sind die deutschen Staatsrechtslehrer am 4. und 5. Oktober 1940 zum ersten Male wieder zu einer Arbeitstagung, und zwar in Leipzig im Rahmen des ‚Einsatzes der Geisteswissenschaften‘, zusammengetreten. Mitten im Krieg, in der Kampfpause zwischen den großen Schlachten im Westen und Osten, vereinten sich bei dieser Leipziger Tagung die Vertreter des deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrechts, um den Grund einer neuen Gemeinschaftsarbeit zu legen.“¹ Der Band sollte „die Geschichte und die gegenwärtige

¹ Idee und Ordnung des Reiches, Gemeinschaftsarbeit deutscher Staatsrechtslehrer, herausgegeben

Gestalt des Reiches“ erforschen. *Huber* formulierte ein Bekenntnis der beteiligten Autoren. Ihnen gehe es um das „Gefüge der führenden und bewahrenden Macht, die aus der europäischen Mitte ausstrahlend ihre große Ordnungsaufgabe“ erfülle. „Verfassungsrecht bedeutet uns die politische Grundordnung, die allen Lebensbereichen der Volksgemeinschaft die sie bestimmenden Prinzipien vermittelt und die ihnen gemäße Stellung im gegliederten Bau des Reiches zuweist.“ Die Haltung der Autoren verbinde „rückhaltlose Entschiedenheit mit strengster Sachlichkeit“ und verschmelze „die Stärke deutscher wissenschaftlicher Überlieferung mit der Intensität, die die großen Ziele der Gegenwart“ erfordern. Das Vorwort spricht jenseits nationalsozialistischer Anleihen („neue Gemeinschaftsarbeit“, „rückhaltlose Entschiedenheit“) verklausuliert zwei Grundfragen an: Wer sollte nach der Stilllegung und Auflösung der Vereinigung die „Lücke“² füllen und die Tradition der Staatsrechtslehrervereinigung übernehmen?

Zwischen 1933 und 1949 gab es faktisch keine Vereinigung mehr, *Rudolf Smend* spricht daher konsequent von einer „Lücke von siebzehn Jahren“³. Das war die Sprachregelung anlässlich der Neugründung 1949. Der Altersvorsitzende *Richard Thoma* stellte fest, dass die Vereinigung anlässlich ihrer Wiedererrichtung „erhobenen Hauptes [...] wieder hervortrete“⁴. Trotz der plausiblen Unterbrechungsthese ist auch eine abgeschwächte Kontinuitätsthese einsichtsvoll. Der Bruch zeigte sich schon vor 1933, und die Kontinuität bestand in den zwölf Jahren des „Dritten Reiches“ in der Idee einer Staatsrechtslehre, die in den neuen Strukturen der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft und im Verhalten ihrer einstigen und potenziellen Mitglieder zum Ausdruck kam. Die Vereinigung verkörpert, wie *Schuppert* richtig betont hat, die deutsche Staatsrechtslehre und repräsentiert deren Meinungsstand⁵. Sie ist in den Worten von *Holstein* eine „geistige Genossenschaft, die sich ihrer Pflicht zum Dienst am Volksganzen zutiefst bewusst wird“ und deren „tragende gemeinsame Gedanken [...] eine weitgehende inhaltliche Einheit“ bestimmen⁶. Ab 1933 traten an die Stelle der Vereinigung andere Organisationsstrukturen, und etliche der verbliebenen Staatsrechtslehrer unterhielten eine Debatte im Rahmen des mutmaßlich Geduldeten. Die Radikalisierung des Regimes und der Krieg unterdrückten ab 1942 außerhalb des Kreises der nationalsozialistischen Staatsrechtslehrer jede Form der normativen Diskussion.

Die Vereinigung erkannte an ihrer letzten Tagung 1931 in Halle die sich abzeichnende Problematik der Kompetenzkonzentration in der Exekutive. Den Boden für eine „neue Gemeinschaftsarbeit“ im „Dritten Reich“ legte der 1919 einsetzende Methodenstreit. Die

von Ernst Rudolf Huber, 1941, Vorwort unpag. Es ist nicht erstellt, wer an dieser „Tagung“ vom 4. und 5. Oktober 1940 in Leipzig anwesend war.

² Brief von Otto Koellreutter an Werner Weber vom 28.5.1937, zit. bei *Andreas Koenen*, *Der Fall Carl Schmitt. Sein Aufstieg zum „Kronjuristen des Dritten Reiches“*, 1995, S. 500 Fn. 243.

³ *Rudolf Smend*, *Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer und der Richtungsstreit*, in: *ders.*, *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 4. Aufl. 2010, S. 620 (620).

⁴ *Richard Thoma*, *Eröffnung*, VVDStRL 8 (1950), S. 1.

⁵ *Gunnar Folke Schuppert*, *Die Privatisierungsdiskussion in der deutschen Staatsrechtslehre*, *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 5 (1994), S. 541.

⁶ Beide Zitate: *Günther Holstein*, *Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft*. Zur Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer [in Münster 1926], *AöR* 50 (1926), S. 1 (38).

Weimarer Konferenz der verfassungstreuen Hochschullehrer 1931 zeigte, dass es um mehr als um bloße Methode ging, denn der Gegenstand und das Ziel der Forschung waren umstritten (Ziff. II.). Die Absage der Marburger Tagung 1933 bereitete die Stilllegung und Auflösung der Vereinigung vor (Ziff. III.). Nach dem 30. Januar 1933 stellte sich die Frage, welche nationalsozialistische Organisation der Vereinigung folgen sollte (Ziff. IV.). Die Analyse der Tätigkeit der Staatsrechtslehrer zur Zeit des Nationalsozialismus ist vor dem *Hintergrund der fortschreitenden Zerstörung und Auflösung der Rechtsordnung* erhellend. Nach 1939 löste der reine Maßnahmenstaat den verbliebenen Normenstaat gänzlich ab: Die im normlosen Nationalsozialismus agierenden Staatsrechtslehrer unterstützten diesen Vorgang mit Verschleierung und Propaganda (Ziff. V.). Nach dem Krieg stellte sich im Zuge des Wiederaufbaus die Frage nach der Wiedererrichtung der Vereinigung. Die kompromittierende Verwicklung vieler Staatsrechtslehrer in den Nationalsozialismus warf die zunächst nicht öffentlich verhandelte Frage auf, wie mit den nationalsozialistischen Staatsrechtslehrern überhaupt zu verfahren sei. Das Tabu war stark, erst 2000 verhandelte die Vereinigung das Thema öffentlich (Ziff. VI.).

II. Staatsrechtliche Denkrichtungen in der Weimarer Republik

1. Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens

Drei Arten des Denkens – normativ, dezisionistisch und institutionell – bestimmten die Staatsrechtslehre seit Ende des 19. Jahrhunderts⁷.

Zunächst setzte sich im 19. Jahrhundert das *normative Denken* durch, und im Deutschen Kaiserreich erhielt dieses normative Denken unter der Bezeichnung Positivismus eine herausragende Stellung. Er hatte die wichtige Funktion, die Wissenschaft von der Politik fernzuhalten. Die Verfassungs- und Rechtsordnung war gegeben, deren Normen galten unbestritten, und die Lehre akzeptierte die begrenzt demokratische Ordnung, indem sie mit der Verfassung des Kaiserreichs arbeitete, ohne sie zu hinterfragen. *Paul Laband* gab dieser Haltung in seinem „Staatsrecht des Deutschen Reiches“ Ausdruck, ohne dass er rechtshistorische, philosophische oder politische Erörterungen für wertlos halten wollte⁸. *Laband* stützte die bestehende Ordnung faktisch, indem er sich auf „die gewissenhafte und vollständige Feststellung des positiven Rechtsstoffes und die logische Beherrschung desselben durch Begriffe“⁹ konzentrierte. Die spätere Lehre rügte diesen Positivismus als „unpolitisch“¹⁰, dabei ignorierte sie, dass die Positivisten auch politi-

⁷ *Christian Graf von Krockow*, Die Entscheidung, Diss. Göttingen, 1958, S. 94 m. w. H.; *Carl Schmitt*, Politische Theologie, 7. Aufl. 1996, S. 8 (Vorbemerkung zur 2. Auflage).

⁸ *Paul Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl. in zwei Bänden, 2. Auflage 1888 mit den Vorworten von 1876 und 1888, S. V, IX.

⁹ *Laband*, Staatsrecht (Fn. 8), S. XI; *Kurt Sontheimer*, Zur Grundlagenproblematik in der deutschen Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 46 (1960), S. 39 m. w. H.

¹⁰ *Gerhard Leibholz*, Zur Begriffsbildung im öffentlichen Recht, Blätter für deutsche Philosophie 5 (1931), S. 175 (176); *Michael Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. II, 1992, S. 36

sche, ideelle und andere Betrachtungsweisen zuließen, einfach nicht innerhalb der Dogmatik des positiven Rechts. Die Forderung, dass die Wissenschaften wertfrei und objektiv arbeiten sollen, erhob ab 1904 *Max Weber* in verschiedenen Aufsätzen und Vorträgen.¹¹ Er löste damit einen wissenschaftlichen Grundlagenstreit aus. Der Positivismus schrieb seinem Gegenstand, den Rechtssätzen aller Rangstufen, *normative Geltung* zu und erhob die unbedingte Verbindlichkeit der gesetzten Rechtssätze zu seinem Dogma. Der Untergang der kaiserlichen Herrschaft am 9. November 1918 erschütterte auch den Positivismus und sein Dogma. Schon im Krieg kam die Frage nach der gerechten Ordnung, nach dem Naturrecht und der Demokratie auf. Das gesetzte Recht erhielt übergesetzliche Konkurrenz. Es stellte sich die Frage: Warum gilt das durch Staatsorgane gesetzte Recht? Das Dogma der Normativität des gesetzten Rechts war in Frage gestellt. *Carl Schmitt*¹² stellte fest: „Wenn im Interesse der politischen Existenz des Ganzen solche Durchbrechungen [...] vorgenommen werden, so zeigt sich darin die Überlegenheit des Existentiellen über die bloße Normativität. Wer zu solchen Handlungen befugt und imstande ist, handelt souverän.“ Die Normativität der Weimarer Reichsverfassung und des untergeordneten Rechts bildete den Kern des Methoden-, Richtungs- und Grundlagenstreits¹³.

Andere Denkweisen waren der *Dezisionismus* und der Institutionalismus. *Carl Schmitt* begreift in seiner Verfassungslehre die Tätigkeit der verfassungsgebenden Nationalversammlung als „Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Einheit“¹⁴. Der Normierung geht „eine grundlegende politische Entscheidung des Trägers der verfassungsgebenden Gewalt“¹⁵ voraus. Für die Weimarer Republik betreffen diese Entscheidungen die Demokratie, die Republik, den Bundesstaat und den bürgerlichen Rechtsstaat.¹⁶ *Schmitt* spricht dabei von der „konkreten Dezision der souveränen Instanz“, die den „konkreten Inhalt“¹⁷ schaffe. Er übernimmt damit seinen 1922 in der „Politischen Theologie“ entwickelten Dezisionismus. Die Entscheidung beruht gerade nicht auf einer sie stützenden Norm: „Die Entscheidung ist, normativ betrachtet, aus einem Nichts geboren.“¹⁸ Sie erfolgt also ohne jede Bindung an etwas Vorbestehendes. Die Entscheidung sondert sich „von der Rechtsnorm, und (um es paradox zu formulieren) die Autorität

m. w.H.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus (1958), 2. Aufl. 1981, S. 214; *Horst Dreier*, Zerrbild Rechtspositivismus, in: FS für Heinz Mayer, 2011, S. 61 (69).

¹¹ *Max Weber*, Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis (1904), in: *ders.*, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 4. Aufl. 1973, S. 146; *ders.*, Wissenschaft als Beruf (1918), a. a. O., S. 582.

¹² *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 107.

¹³ *Smend*, Richtungsstreit (Fn. 3); *Sontheimer* (Fn. 9), S. 65; *Michael Stolleis*, Der Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre – ein abgeschlossenes Kapitel der Wissenschaftsgeschichte?, in: *ders.*, Ausgewählte Aufsätze und Beiträge, 2011, S. 545 (565 m. w.H.); *Kathrin Groh*, Demokratische Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik, 2010, S. 4, 552.

¹⁴ *Schmitt*, Verfassungslehre (Fn. 12), S. 20.

¹⁵ *Schmitt*, Verfassungslehre (Fn. 12), S. 23.

¹⁶ *Schmitt*, Verfassungslehre (Fn. 12), S. 23.

¹⁷ *Schmitt*, Verfassungslehre (Fn. 12), S. 49.

¹⁸ *Schmitt*, Theologie (Fn. 7), S. 37.

beweist, daß sie, um Recht zu schaffen, nicht Recht zu haben braucht“. Schmitt spitzt seine These zu: „Alles Recht ist ‚Situationsrecht‘“.¹⁹ Damit erlaubt der Dezisionismus eine rechtlich getarnte beliebige Verfügung über Menschen und Welt²⁰ und mündet in den Nihilismus.

Nach dem Ersten Weltkrieg entwickelte sich das *institutionelle Rechtsdenken*, namentlich durch *Maurice Hauriou* (1856–1929), als weitere Strömung, welche das normative und das dezisionistische Denken in sich aufnimmt²¹. Danach manifestiert sich das Recht in sozialen Tatbeständen, genannt Institutionen²². Institutionelles Denken ermöglicht, rechtliche Fragen anders zu entscheiden und zu begründen, als es in den normativen Vorgaben angelegt ist. Die institutionelle Wesensschau der Normen ergreift „auch die Struktur der außerpositiv-rechtlichen Sphäre“²³ und bringt sie normativ zur Geltung. Nüchtern betrachtet werden über die Rechtsnormen soziale Phänomene wie etwa Ehe, Familie, Eigentum gestülpt. Die sozialen Phänomene wirken normativ. Diese sogenannten „Institutionen“ haben eine überrechtliche Natur und sind dem staatlichen Gesetz vorgegeben. Die Institutionen bilden Teile eines „sinnvollen Gemeinwesens, die auf einen übergeordneten ‚organischen‘, d. h. weltanschaulichen Zusammenhang ausgerichtet sind“²⁴. Letzterer wird mit Gerechtigkeit, Natur, Naturrecht, völkischem Denken, Rechtsidee, Sittenordnung und andern abstrakten Vorstellungen bezeichnet. Mit diesen Konzepten können für einzelne oder alle „Institutionen“ konkrete Rechtsfolgen hergeleitet werden. Damit lassen sich die bisher gültigen Inhalte der positiven Rechtsordnung ohne Änderung des Gesetzes verändern. Diese Umwertung kann als bloße Anwendung des geltenden Rechts getarnt werden, was die Durchsetzung der neuen weltanschaulichen Konzepte erleichtert.²⁵

2. Methoden-, Richtungs- und Grundlagenstreit in der Weimarer Republik

Diese drei Denkrichtungen bestimmten die europäische Rechtswissenschaft schon vor dem Ersten Weltkrieg. In der Weimarer Republik taten sich nach der Revolution 1919 zwei Fronten auf, die man technisch als „Normativisten“ und „Antinormativisten“ bezeichnen kann. Die ersteren standen für die Geltung der Weimarer Verfassung und die von ihr errichtete politische Ordnung ein. Es handelte sich im weitesten Sinne um liberale Kräfte, die den Schutz der Individualfreiheit und der Demokratie betonten; die Positivisten standen in der Regel auf dieser Seite. Die Antinormativisten waren heterogener zusammengesetzt und bezweifelten die Geltung der Weimarer Verfassung. Sie standen der dezisionistischen und vor allem der institutionellen Denkrichtung nahe.

¹⁹ Schmitt, *Theologie* (Fn. 7), S. 19 (beide Zitate).

²⁰ Krockow, *Entscheidung* (Fn. 7), S. 144.

²¹ *Maurice Hauriou*, *Die Theorie der Institution und zwei andere Aufsätze*, 1965.

²² *Ute Mager*, *Einrichtungsgarantien*, 2003, S. 128 m. w. H., namentlich *Maurice Hauriou*, *La théorie de l'institution et de la fondation*, in: *ders.*, *Aux sources du droit*, 1986, S. 89.

²³ *Leibholz*, *Begriffsbildung* (Fn. 10), S. 187.

²⁴ *Bernd Rüthers*, *Das Ungerechte an der Gerechtigkeit*, 3. Aufl. 2009, S. 99.

²⁵ *Rüthers*, *Gerechtigkeit* (Fn. 24), S. 99; *Bernd Rüthers*, *Wir denken die Rechtsbegriffe um*, 1987, S. 60.

Die Schaffung der Weimarer Republik folgte aus der Kriegsniederlage und der erfolgreichen Revolution. Die verfassungsgebende Nationalversammlung übernahm die Staatsgewalt, erarbeitete und verabschiedete die Verfassung und bereitete die Bestellung der Organe vor. Die Staatsrechtslehre erhielt einen neuen Gegenstand. Diesen bildete nicht mehr die Reichsverfassung von 1870, sondern die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919. „Wer sich unter deren Geltung mit dem Staatsrecht befasste, musste sich also mit dem Verfassungsrecht der Republik beschäftigen.“²⁶ Nicht alle Staatsrechtslehrer hatten den grundlegenden Herrschaftswechsel begrüßt, und einige zweifelten an der Normativität der Weimarer Reichsverfassung. Die Gründung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer hängt mit dieser Grundlegendendiskussion zusammen. Berliner Professoren, namentlich *Heinrich Triepel*, vernahmen, dass der sozialdemokratisch gesinnte *Fritz Stier-Somlo* eine republikanische Staatsrechtslehrervereinigung plante. Sie wollten eine Spaltung der Staatsrechtslehrer in Verteidiger und Gegner der Weimarer Verfassung verhindern und luden auf den 13./14. Oktober 1922 nach Berlin ein, um die Vereinigung zu gründen²⁷. Diese umfasste in der Folge fast alle Staatsrechtslehrer und damit das gesamte Meinungsspektrum. An der Tagung 1926 über „die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung“ prallten die Meinungen zwischen dem Antinormativisten *Erich Kaufmann* und dem Positivisten *Hans Kelsen* aufeinander. *Kaufmann* attackierte schon zu Beginn seines Referats den Rechtspositivismus, der „erledigt“ sei. Hinter dem positiven Recht sei „das wahrhaft Reale, in dem wir mit dem Besten in uns wurzeln, wenn wir geistig und moralisch aufrecht stehen wollen“²⁸. *Kaufmann* bekannte sich dabei nicht zu einem beliebigen Naturrecht, sondern zum „rationalistischen Naturrecht des 17. und des 18. Jahrhunderts“²⁹. Das Referat kulminierte in der Aussage: „Der Staat schafft nicht Recht, der Staat schafft Gesetze; und Staat und Gesetz stehen unter dem Recht“³⁰. In der Diskussion widersprach *Hans Kelsen*³¹ der These eines Naturrechts. Der Weimarer Streit war an dieser Tagung und an den meisten späteren Tagungen offen anwesend³².

Die Weimarer Staatsrechtslehrer fanden für die entgegengesetzten Meinungen, genauer für die Aporie, prägnante Metaphern und Formeln. *Hans Nawiasky* sagte nach dem

²⁶ *Christoph Gusy*, „Vernunftrepublikanismus“ in der Staatsrechtswissenschaft der Weimarer Republik, in: *Wirsching/Eder* (Hrsg.), *Vernunftrepublikanismus in der Weimarer Republik*, 2008, S. 195 (196).

²⁷ *Michael Stolleis*, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Bemerkungen zu ihrer Geschichte, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 80 (1997), S. 339 (340); *Smend*, *Richtungsstreit* (Fn. 3), S. 621; *Ulrich M. Gassner*, *Heinrich Triepel. Leben und Werk*, 1995, S. 134 sieht die Gründung nicht als eine Reaktion auf das Vorhaben von *Stier-Somlo*.

²⁸ VVDStRL 3 (1927), S. 3.

²⁹ VVDStRL 3 (1927), S. 4.

³⁰ VVDStRL 3 (1927), S. 21.

³¹ VVDStRL 3 (1927), S. 53.

³² *Groh*, *Staatsrechtslehrer* (Fn. 13), S. 552; *Smend*, *Richtungsstreit* (Fn. 3), S. 624; 1922 im Eröffnungsreferat von *Richard Thoma*, *Das richterliche Prüfungsrecht*, AöR 43 (1922), S. 267 (267); VVDStRL 1 (1924), S. 63 (63 1. Satz), *Schmitt/Jacobi*, *Diktaturgewalt*; VVDStRL 2 (1925), S. 8, *Jellinek/Lassar*, *Schutz des öffentlichen Rechts*; VVDStRL 3 (1927), S. 2, *Kaufmann/Nawiasky*, *Gleichheitssatz* (namentlich S. 3 und die Entgegnung von *Kelsen*, S. 53); VVDStRL 4 (1928), S. 98 (99), *Heller/Wenzel*, *Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung*; VVDStRL 5 (1929), S. 2, *Triepel/Kelsen*, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*; VVDStRL 7 (1932), S. 1, *Eröffnung mit dem Aufruf betreffend die Anwendung des Art. 48 WRV*.

Zweiten Weltkrieg in seinen Vorlesungen: „Eine gelungene Revolution hat soziologisch betrachtet staatsrechtliche und eine mißlungene Revolution hat rechtlich betrachtet strafrechtliche Folgen.“³³ Freiherr von der Heydte führte aus: „Der Hochverrat [ist] nur strafbar [...], wenn er mißlingt“³⁴. Die Langform des Diktums findet sich etwa im Votum *Jellinek-Kiel* an der Tagung von 1928: Der Votant beobachtete eine Szenerie anlässlich einer Versammlung: „Einige Leute betraten den Rasen, wurden aber vom Schutzmann aufgeschrieben. Nachher drängte die ganze Menschenmenge auf den Rasen; da stellte der Schutzmann seine Tätigkeit ein. Da verglichen wir das Gesehene mit der Revolution. Wir sagten: wenn die Revolution im Anfangsstadium sich befindet, ist sie ungesetzlich; wenn sie sich einmal durchgesetzt hat, dann hat sie das entgegenstehende Recht besiegt.“³⁵

Das Thema verschwand nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten nicht und bestand in modifizierter Form fort.³⁶ Das nationalsozialistische Herrschaftssystem hatte es darauf abgesehen, die Normativität von Recht abzuschaffen und „Recht“ zur Tarnung von Willkür einzusetzen.

3. Weimarer Konferenzen der Verfassungstreuen 1926 bis 1932

1926 – im Jahr der Stabilisierung der Weimarer Republik – beschloss eine kleine Minderheit der deutschen Hochschullehrer, sich öffentlich zur Weimarer Republik zu bekennen. Einige Berliner Professoren gründeten die formlose Vereinigung „verfassungstreuer Hochschullehrer“ und hielten 1926 eine erste Tagung in Weimar ab³⁷, worauf 1927, 1931 und 1932 weitere folgten. An den Tagungen nahmen vor allem Professoren der Geisteswissenschaften sowie eine ansehnliche Zahl deutscher Staatsrechtslehrer teil, zumeist auch Mitglieder der Vereinigung, insbesondere *Gerhard Anschütz* und *Richard Thoma*³⁸. 1931 änderte die lose Vereinigung ihren Namen in „Weimarer Kreis“³⁹. Die Zusammenkunft von

³³ *Andreas Kley*, Rechtsstaat und Widerstand, in: Aubert/Thürer/Müller (Hrsg.), Handbuch des schweizerischen Verfassungsrechts, 2001, S. 285 (289) und dazu die Begründung im Detail bei *Hans Nawiasky*, Allgemeine Staatslehre, Zweiter Teil, Bd. 2, Staatsgesellschaftslehre, 1955, S. 40.

³⁴ *F. A. Freiherr von der Heydte*, Stiller Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 39 (1951), S. 461 (465); *Hans Julius Wolff*, Organschaft und Juristische Person, Bd. 1, 1933, S. 390: „Der in einer Revolution Siegreiche setzt danach ‚Recht‘, der Unterliegende ‚Unrecht‘.“

³⁵ VVDStRL 5 (1929), S. 215; ähnliche Überlegungen bei *Hermann Herrfahrdt*, Revolution und Rechtswissenschaft, Habil., 1930, S. 5, 53, 147.

³⁶ *Stolleis*, Methodenstreit (Fn. 13), S. 560; a.M. *Smend*, Richtungsstreit (Fn. 3), S. 632 spricht von „Stilllegung“ dieser Diskussion.

³⁷ Die deutschen Universitäten und der heutige Staat. Referate, erstattet auf der Weimarer Tagung deutscher Hochschullehrer am 23. und 24. April 1926, hrsg. von Wilhelm Kahl, Friedrich Meinecke und Gustav Radbruch, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 44, 1926. Dazu grundlegend die materialreiche Studie, *Herbert Döring*, Der Weimarer Kreis, 1975, S. 4, 82.

³⁸ Außer um die aktiven G. Anschütz und R. Thoma handelt es sich um W. Apelt, O. Bühler, F. Giese, H. Heller, A. Hensel, W. Jellinek, K. Loewenstein, A. Mendelssohn-Bartholdy, H. Nawiasky, K. Perels, H. Peters, H. Preuß, G. Radbruch, L. Richter, K. Rothenbücher, C. Sartorius, W. Schücking, H. Sinzheimer, F. Stier-Somlo, R. Thoma, L. Waldecker, L. Wittmayer, H.J. Wolff, E. Jacobi, F. Jerusalem, H.U. Kantorowicz, H. Kelsen, L. v. Koehler, R. Laun, Nachweise bei *Gusy*, „Vernunftrepublikanismus“ (Fn. 26), S. 195 Fn. 2.

³⁹ *Döring*, Kreis (Fn. 37), S. 7 m. w. H.

1926 verabschiedete eine wegleitende Resolution zum Teilnehmerkreis: Danach hieß man jeden Kollegen willkommen, „welcher – unbeschadet seiner wie immer gearteten politischen Grundüberzeugung – gewillt ist, auf dem Boden der bestehenden demokratisch-republikanischen Staatsordnung positiv mitzuarbeiten am Ausbau unseres Verfassungslebens“⁴⁰. Die rechtsstehenden Unterzeichner bekundeten erhebliche Mühe mit diesem Text, weil sie sich nicht als Demokraten oder Republikaner verstanden. So formulierte der abwesende *Otto Koellreutter*, damals Mitglied der Deutschen Volkspartei, dass die Resolution ein „unnötig bekenntnismäßiges Element“, sozusagen einen „Geßlerhut“⁴¹, enthalte.

Die Tagungen waren keineswegs repräsentativ und eher schlecht besucht. Am meisten Teilnehmer erhielt die Tagung 1927 in Weimar über den Parlamentarismus, nämlich 114, und sie wurde in der Presse breit wiedergegeben.⁴² Die Tagung 1931 in Weimar war auf Pfingsten anberaumt und wurde wegen Uneinigkeit der Organisatoren auf den 26./27. Oktober verschoben und mit 59 Teilnehmern durchgeführt. Thema war der „Kampf gegen die Invasion des Nationalsozialismus in die Universitäten“⁴³. Die letzte Tagung Ende Oktober 1932 in Leipzig umfasste nur 30 Teilnehmer. Sie widmete sich den Themen des liberalen Staatsgedankens im Verhältnis zum totalen Staat und der akademischen Jugend.⁴⁴

4. Aufruf an der Tagung von Halle 1931 zu Art. 48 Abs. 2 WRV

Die regelmäßigen Teilnehmer am Weimarer Kreis vertraten in der Staatsrechtslehrertagung die demokratisch-republikanische Staatsordnung, wie sie in der Weimarer Verfassung von 1919 von der verfassungsgebenden Nationalversammlung konzipiert worden war. Auf der Gegenseite standen die Kritiker der Weimarer Verfassung und die nichtdemokratischen Professoren, die eine autoritäre Staatsordnung bevorzugten. Der Weimarer Kreis stand also tendenziell eher auf der Seite der Positivisten im Rahmen des „Methodenstreits“ innerhalb der Staatsrechtslehrervereinigung. Er bildete damit den Widerpart zu den Vertretern des dezisionistischen oder institutionellen Rechtsdenkens. Die Weimarer Tagung des Weimarer Kreises vom 26./27. Oktober und die achte und letzte Tagung der Vereinigung vom 27. bis zum 29. Oktober 1931 in Halle überlappten sich an einem Tag. Die Überlappung war auch inhaltlicher Art, da die achte und letzte Tagung zur Zeit der Weimarer Republik außerhalb der beiden Themen Beamtenrecht und Wahlrecht einen spontan angesetzten Tagesordnungspunkt diskutierte. Der Tagungsband berichtet unter der „Eröffnung“, außerhalb der Tagesordnung habe eine Aussprache über die Handhabung des sogenannten Notverordnungsrechts stattgefunden. Das Ergebnis der Aussprache sei in einer an die Presse gegebenen Mitteilung niedergelegt worden, in der die Vereinigung als ihre Überzeugung ausspreche: „Daß es die Aufgabe der Regierungen des Reiches und der Länder sei, strenger als bisher darüber zu wachen, daß das

⁴⁰ Deutsche Universitäten und der heutige Staat (Fn. 37), S. 38.

⁴¹ *Döring*, Kreis (Fn. 37), S. 87 Anm. 52 in einem Brief vom 9.6.1926 an Hans Delbrück.

⁴² *Döring*, Kreis (Fn. 37), S. 96.

⁴³ *Döring*, Kreis (Fn. 37), S. 104.

⁴⁴ *Döring*, Kreis (Fn. 37), S. 111.

Mittel der Notverordnung nicht mißbraucht werde durch die Einfügung von Bestimmungen, welche weder mit dem Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, noch mit der Behebung der gegenwärtigen Notlage auch nur in mittelbarem Zusammenhange stehen.“⁴⁵ Dem Tagebuch von *Carl Schmitt* ist zu entnehmen, dass eine „heftige Diskussion über unsere Resolution“ stattfand, in welcher er, *Bilfinger* und andere überstimmt worden seien, und er fuhr fort: [Ich] „[s]ah die Gemeinheit und Bösartigkeit von *Rothenbücher*, *Kaufmann* und *Smend*. War nicht geschickt genug, aber mutig. Die Resolution wurde beschlossen, es ist ganz gleichgültig“⁴⁶.

Diese vorsichtige und schwache Mahnung wurde zum Vermächtnis der Weimarer Zeit. Die Presse hatte den Aufruf nur am Rande aufgenommen⁴⁷, und er entfaltete keine politische Wirkung. Die beiden Berichte zur Tagung von *Arnold Köttgen* und *Friedrich Giese* enthielten keine weitergehenden Informationen zum Aufruf⁴⁸. Die Öffentlichkeit überging die Mahnung nahezu mit Stillschweigen. Ganz im Gegensatz dazu merkte *Otto Koellreutter* bei diesem Thema auf und verfasste einen Epilog zum Aufruf von Halle.⁴⁹ Er geißelte darin auch die fast gleichzeitig stattfindende „Konferenz der Verfassungstreuen“ vom 26./27. Oktober 1931 – wie sie sich selbst bezeichnete, bevor sie den Namen wechselte – und erklärte deren Liberalismus für widersprüchlich und unmöglich. Zudem verfolgte der umbenannte „Weimarer Ring“ [recte „Kreis“] eine „bewußte politische Linie“, gegen die ein echt liberaler Kreis protestieren müsste. Er urteilte wohlwollender zum Aufruf der Hallenser Tagung der Staatsrechtslehrer, denn diese konnte „in völliger Geschlossenheit und echt wissenschaftlichem Geiste durchgeführt werden“⁵⁰. Der Aufruf über das Notrecht veranlasste *Koellreutter* zum Nachdenken. Er bezog sich dabei auf die entsprechende Kontroverse zwischen den beiden Schweizer Staatsrechtsprofessoren *Dietrich Schindler sen.* und *Zaccaria Giacometti*⁵¹. Ersterer befürwortete ein ungeschriebenes Notrecht, wenn es um die Existenz des Staates gehe, wogegen *Giacometti* kein ungeschriebenes Notrecht außerhalb der Verfassung anerkennen wollte. *Koellreutter* schlug sich auf die Seite von *Schindler* und wollte keinen Zweifel am Notmaßnahmenrecht zulassen, „wenn man den Staat nicht konsequent atomisieren will“⁵². Das hinderte ihn aber nicht, sich dem Anschein nach für den Aufruf einzusetzen und der Weimarer Republik den Missbrauch des Notverordnungsrechts vorzuwerfen. Leider könne man nicht behaupten, „daß alle Bestimmungen der Notverordnungen nur von einem *nationalen* und *sozialen* Staats- und Rechtsdenken beherrscht sind“⁵³. Seine Hinwendung zu einem „*nationalen* und *sozialen*

⁴⁵ VVDStRL 7 (1932), S. 1.

⁴⁶ *Carl Schmitt*, Tagebücher 1930 bis 1934, 2010, S. 141.

⁴⁷ Die Vossische Zeitung vom 30. Oktober 1931, Nr. 512, S. 3 gab die Mahnung kommentarlos wieder.

⁴⁸ *Arnold Köttgen*, Bericht zur 8. Tagung, AÖR 21 (1932), S. 404; *Friedrich Giese*, DJZ 1931, Sp. 1438.

⁴⁹ *Otto Koellreutter*, Zur Krise des liberalistischen Staatsdenkens. Zugleich ein Epilog zur Weimarer Tagung „verfassungstreuer“ Hochschullehrer und zur 8. Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer in Halle, Zeitschrift für Politik 21 (1932), S. 472.

⁵⁰ *Koellreutter*, Krise (Fn. 49), S. 474.

⁵¹ Im Detail *Andreas Kley*, Von Stampa nach Zürich. Der Staatsrechtler Zaccaria Giacometti, sein Leben und Werk und seine Bergeller Künstlerfamilie, 2014, S. 244.

⁵² *Koellreutter*, Krise (Fn. 49), S. 477.

⁵³ *Koellreutter*, Krise (Fn. 49), S. 478.

Denken“, eben dem „Nationalsozialismus“, war schon im Gange. Im Juli 1932 hatte *Koellreutter* – als einziger Staatsrechtslehrer – zusammen mit 31 anderen Professoren anlässlich der Reichstagswahl zur Wahl für die Nationalsozialisten aufgerufen⁵⁴. Er war am Ende der Weimarer Republik vom Nationalsozialismus überzeugt und trat am 1. Mai 1933 der Partei bei.⁵⁵ Der Aufruf der Staatsrechtslehrer war inhaltlich zutreffend, aber schwach formuliert, da er in der Vereinigung nur begrenzte Unterstützung genoss⁵⁶.

III. Auflösung der Vereinigung

1. Absage der Tagung von Marburg 1933 und Stilllegung der Vereinigung

Die Vereinigung trat nach ihrer achten Tagung 1931 in Halle nicht mehr zusammen. Die seit 1926 sich entwickelnden Meinungsgegensätze⁵⁷ verstärkten sich. Sie bereiteten den Boden für die nahezu unverzügliche Stilllegung der Vereinigung nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten am 30. Januar 1933. Im März 1933 erklärten die Mitglieder *Gerhard Anschütz*, *Carl Schmitt*, *Carl Bilfinger*, *Edgar Tatarin-Tarnheyden* und das Vorstandsmitglied *Otto Koellreutter* ihren Austritt aus der Vereinigung⁵⁸. Mit Ausnahme von *Anschütz* handelte es sich um rechtsgerichtete Mitglieder. Selbst der verfassungstreue *Anschütz* glaubte offenbar nicht mehr an eine Zukunft der Vereinigung⁵⁹. Die seit 1929 amtierenden Vorstandsmitglieder *Carl Sartorius* (Vorsitz), *Hans Kelsen* und *Otto Koellreutter* hatten zur Tagung vom 20. bis 22. April 1933 in Marburg eingeladen, die sich mit der Reichsreform (*Apelt/Herrfahrdt*) und der Reform des preußischen Polizeirechts (*Genzmer/Peters*) befassen wollte⁶⁰. Dazu sollte es nicht mehr kommen: „*Erich Kaufmann*, der damals für das Auswärtige Amt in Berlin arbeitete“, rief *Rudolf Smend* an und „berichtete, dass die ‚hohe Bürokratie‘ befürchte, es werde bei der nächsten Tagung zu unabsehbaren Folgen – Loyalitätserklärungen zum neuen Regime einerseits, Bekenntnissen zum Rechtsstaat andererseits – kommen; man wünsche die ‚Vertagung auf unbestimmte Zeit‘. *Smend* gab diese Mitteilung an den Vorstandsvorsitzenden *Sartorius*

⁵⁴ *Jörg Schmidt*, *Otto Koellreutter, 1883–1972. Sein Leben, sein Werk, seine Zeit*, 1995, S. 13, 84, 183.

⁵⁵ *Schmidt*, *Koellreutter* (Fn. 54), S. 71.

⁵⁶ *Smend*, *Richtungsstreit* (Fn. 3), S. 622.

⁵⁷ *Thomas Olechowski*, *Hans Kelsen als Mitglied der Deutschen Staatsrechtslehrervereinigung*, in: *Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre. Stationen eines wechselvollen Verhältnisses*, herausgegeben von *Matthias Jestaedt*, 2013, S. 21.

⁵⁸ Undatierte Aufzeichnung „Die Stilllegung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer im April 1933“, UB Göttingen, Cod. Ms. R. Smend C 2, S. 119 zitiert bei *Olechowski*, *Mitglied* (Fn. 57), S. 25 Fn. 61 und *Thomas Olechowski*, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, 2020, S. 558 Fn. 420.

⁵⁹ *Michael Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. III, 1999, S. 311; *Olechowski*, *Mitglied* (Fn. 57), S. 25; *Olechowski*, *Hans Kelsen* (Fn. 58), S. 558.

⁶⁰ DJZ 1933, Sp. 485 (Heft 7): „Die 9. Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer findet vom 20. (Begrüßungsabend) bis 22. April in Marburg statt. Beratungsgegenstände: 1. Die Reichsreform, Berichterstatte: Staatsminister a.D. Prof. Dr. Apelt, Leipzig, und Prof. Dr. Herrfahrdt, Greifswald. 2. Die Reform des preußischen Polizeirechts, Berichterstatte: die Proff. Dres. Genzmer, Marburg, und Peters, M.d.L., Berlin“.

weiter⁶¹. Anfang März 1933 widerrief der Vorstand die Einladung und trat zurück. Die Deutsche Juristen-Zeitung gab bekannt: „Auf Beschluß des Vorstandes ist die Abhaltung der Marburger Tagung auf einen späteren Zeitpunkt verschoben worden. Der bisherige Vorstand hat seinen Rücktritt erklärt und führt bis zur satzungsgemäßen Neuwahl des Vorstandes durch die nächste ordentliche Mitgliederversammlung die Geschäfte weiter.“⁶² Nach *Smend* und *Koellreutter* hatte dieses Vorgehen *Hans Kelsen* eine Absetzung erspart⁶³. Ausgerechnet der aus der Vereinigung ausgetretene *Otto Koellreutter* behielt sich die Geschäftsführung vor, „wohl in Erwartung baldiger Liquidation“⁶⁴. Die Vereinigung blieb bis zu ihrer förmlichen Auflösung 1938 stillgelegt. Es wurden keine Beiträge der abgesagten Tagung 1933 veröffentlicht; *Koellreutter* sorgte dafür, dass *Heinrich Herrfahrts* Beitrag nicht publiziert wurde⁶⁵.

2. Paralleles Schicksal der Gesellschaft für Völkerrecht

Die Machtergreifung der Nationalsozialisten sollte sich für alle wissenschaftlichen und akademischen Vereinigungen vernichtend auswirken. Unter den vielen parallelen Vorgängen⁶⁶ ist jener der Gesellschaft für Völkerrecht hervorzuheben. Wie bei der Staatsrechtslehrervereinigung überrascht dabei die Geschwindigkeit dieser Anpassung sowie die Parallelität der Geschehnisse. Die 1917 gegründete Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht konnte von 1918 bis zum Herbst 1932 ihre Tagungen durchführen⁶⁷. Sie zählte 1932 425 Mitglieder, darunter fanden sich etliche Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Die Referate zur Tagung in Kassel vom 22. bis 25. September 1932 erschienen im April 1933. Der Vorsitzende *Walter Simons* hoffte in seinem Vorwort, dass die nationale Revolution am traditionellen Charakter der Tätigkeit nichts ändere. Er bekundete gegenüber der neuen Führung, dass die Gesellschaft nichts unternehme, was die Stellung der „politischen Führer dem Ausland gegenüber irgend erschweren könnte“. Und dies sei umso weniger verzeihlich, wo „von allen Seiten sich eine Flut von Haß“⁶⁸ gegen das deut-

⁶¹ *Olechowski*, Hans Kelsen (Fn. 58), S. 558 m.H. und *Olechowski*, Mitglied (Fn. 57), S. 26 m.H.

⁶² Der Widerruf erfolgte in der nächsten Ausgabe DJZ 1933, Sp. 548.

⁶³ *Olechowski*, Hans Kelsen (Fn. 58), S. 558 Fn. 420 m.H. auf die Schrift „Stilllegung“ (Fn. 58).

⁶⁴ *Olechowski*, Hans Kelsen (Fn. 58), S. 558 und *Olechowski*, Mitglied (Fn. 57), S. 26.

⁶⁵ *Jörg Luther*, Werte an der Front. Eine Geschichte der Lehren Heinrich Herrfahrts, *JöR* 62 (2014), S. 421 (431); *Stolleis*, III (Fn. 59), S. 311 Fn. 413.

⁶⁶ Etwa die Beispiele des Juristen- und Historikertags: *Peter Landau*, Die deutschen Juristen und der nationalsozialistische Deutsche Juristentag in Leipzig 1933, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 16 (1994), S. 373; *Hermann Conrad*, Der Deutsche Juristentag 1860–1960, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860–1960, 1960, Bd. I, S. 1; *Matthias Berg/Olaf Blaschke/Martin Sabrow/Jens Thiel/Krijn Thijs*, Die versammelte Zunft. Historikerverband und Historikertage in Deutschland 1893–2000, 2018.

⁶⁷ *Daniel-Erasmus Khan*, Die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht von 1917 bis 1933, in: Dethloff/Notte/Reinisch (Hrsg.): Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick. Migrationsbewegungen, 2018, S. 11; *Hermann Mosler*, Die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht. Ihr Beitrag zum Internationalen Recht seit der Wiedergründung im Jahre 1949, in: Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (Hrsg.), Rechtsfragen der Rückungskontrolle im Vertragsvölkerrecht der Gegenwart, 1990, S. 9.

⁶⁸ Alle Zitate: Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 12, 1933, S. IX.

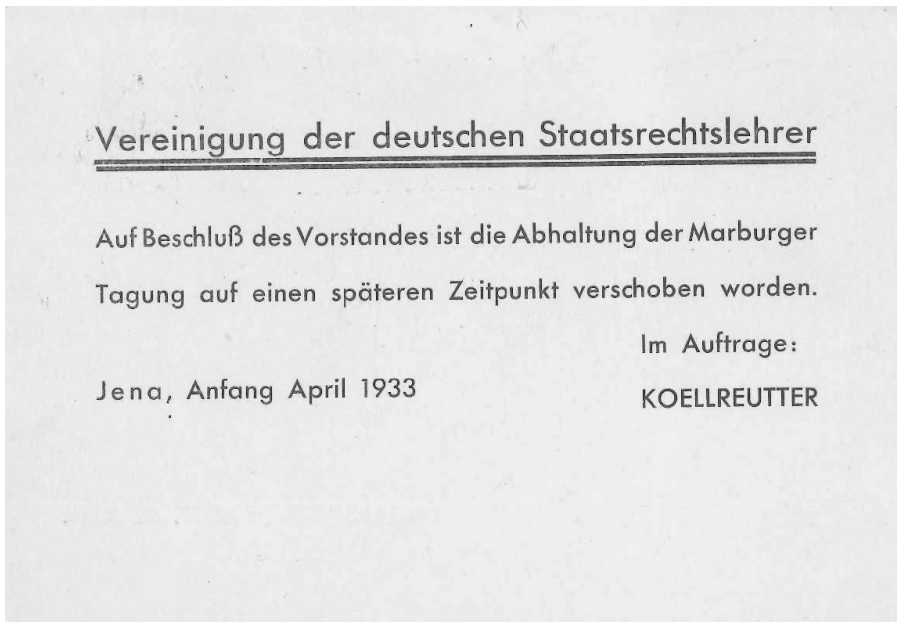
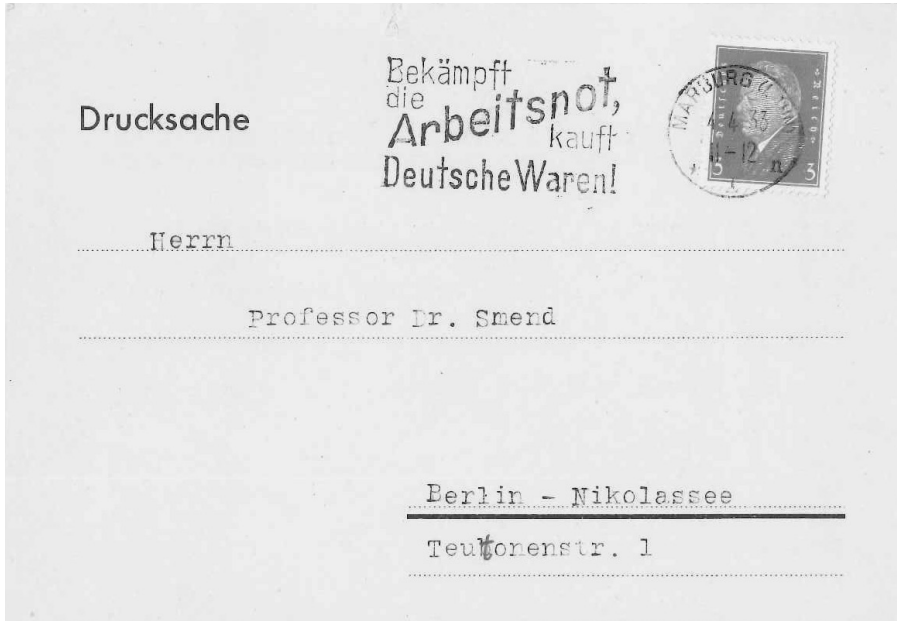


Abbildung 1: Vordruckte Postkarten zur Absage der Marburger Tagung 1933 (hier: an Rudolf Smend, abgesandt aus Marburg).

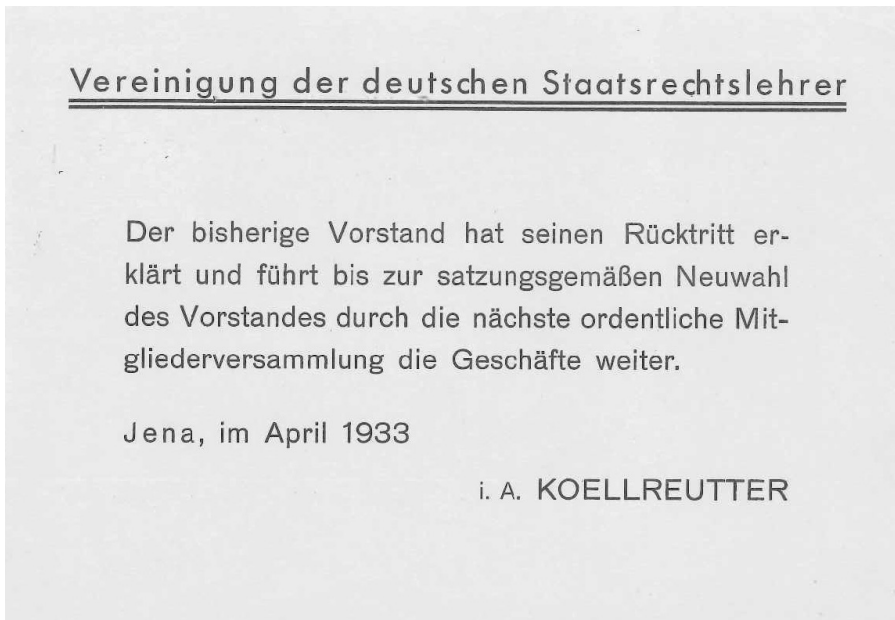


Abbildung 2: Vordruckte Postkarten zum Rücktritt des Vorstands 1933 (hier: an Rudolf Smend, abgesandt aus Jena).

sche Volk erhebe. Die Loyalitätserklärung half nichts. Die neuen Machthaber forderten schon im April 1933 die Gleichschaltung der Gesellschaft. Der Vorstand beschloss, dass die Gesellschaft ihre Tätigkeit vorläufig aufgebe, und die „Friedenswarte“ berichtete, dass sie 1934 liquidiert wurde: „Wir erhalten die erschütternde Mitteilung von dem Ende der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, deren Bestehen im nationalsozialistischen Deutschland von amtlichen Stellen nicht mehr als erwünscht betrachtet [...] wurde“.⁶⁹

3. Förmliche Liquidation der Vereinigung 1938

1938 erklärte der letzte Vorsitzende, *Carl Sartorius*, in einem gedruckten Rundschreiben an die Mitglieder die Vereinigung für aufgelöst⁷⁰:

An die Mitglieder der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer

Die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer hat ihre letzte Tagung im Herbst 1933 abgehalten.

Nach der Machtübernahme hat der damalige Vorstand (Sartorius, Kelsen, Koellreutter) sein Amt niedergelegt, wobei Sartorius und Koellreutter sich bereit erklärten, eine etwaige Abwicklung der Geschäfte vorzunehmen. Eine Anzahl von Mitgliedern erklärte schon damals ihren Austritt aus der Vereinigung.

Seitdem hat die Tätigkeit der Vereinigung geruht. Durch die Gründung der Forschungsabteilung der Akademie für deutsches Recht im vergangenen Sommer, deren öffentlich-rechtlicher Abteilung auch eine größere Anzahl von Mitgliedern der Vereinigung angehört, ist nun die Möglichkeit gegeben, die wertvolle wissenschaftliche Arbeit der früheren Vereinigung im Rahmen der Akademie für deutsches Recht aufzunehmen.

Ich löse daher die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer hiermit auf, vorbehaltlich der Zustimmung ihrer Mitglieder, die ich als gegeben annehme, wenn nicht innerhalb von vier Wochen die Mehrheit der Mitglieder Einspruch erhebt.

Der letzte Schatzmeister, Professor Koellreutter, hatte im Jahre 1933 das vorhandene Barvermögen der Vereinigung auf ein Sonderkonto bei der Deutschen Bank, Zweigstelle München, hinterlegt. Er hat mir den Kontoabschluss zur Einsicht vorgelegt. Danach schließt das Konto mit 265 RM. ab. Falls kein Widerspruch von der Mehrheit erhoben wird, wird Professor Koellreutter Entlastung erteilt und er ermächtigt, die Summe nach Abzug der durch die Auflösung entstandenen Kosten der öffentlich-rechtlichen Abteilung der Forschungsabteilung der Akademie zu Händen ihres derzeitigen Vorsitzenden, Professor von Freytag-Loringhoven, zu übergeben und anzuregen, daß die Abteilung diesen Betrag zur Finanzierung einer wissenschaftlichen Arbeit aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts verwenden möge.

Schließlich wird Professor Koellreutter ermächtigt, nach genehmigter Auflösung die noch in seinem Besitz befindlichen Akten der früheren Vereinigung zu vernichten.

Tübingen, den 31. März 1938

(gez.) Sartorius

⁶⁹ Die Friedenswarte 34 (1934), S. 79.

⁷⁰ Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 1, Reg.-Nr. 6; *Konrad Hesse*, Zur Geschichte der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, AöR 99 (1974), S. 312. Hesse veröffentlichte das ihm von Rudolf Smend

An die Mitglieder der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer

Die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer hat ihre letzte Tagung im Herbst 1931 abgehalten.

Nach der Machtübernahme hat der damalige Vorstand (Sartorius, Kelsen, Koellreutter) sein Amt niedergelegt, wobei Sartorius und Koellreutter sich bereit erklärten, eine etwaige Abwicklung der Geschäfte vorzunehmen. Eine Anzahl von Mitgliedern erklärte schon damals ihren Austritt aus der Vereinigung.

Seitdem hat die Tätigkeit der Vereinigung geruht. Durch die Gründung der Forschungsabteilung der Akademie für deutsches Recht im vergangenen Sommer, deren öffentlich-rechtlicher Abteilung auch eine größere Anzahl von Mitgliedern der Vereinigung angehört, ist nun die Möglichkeit gegeben, die wertvolle wissenschaftliche Arbeit der früheren Vereinigung im Rahmen der Akademie für deutsches Recht aufzunehmen.

Ich löse daher die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer hiemit auf, vorbehaltlich der Zustimmung ihrer Mitglieder, die ich als gegeben annehme, wenn nicht innerhalb von vier Wochen die Mehrheit der Mitglieder Einspruch erhebt.

Der letzte Schatzmeister, Professor Koellreutter, hatte im Jahre 1933 das vorhandene Barvermögen der Vereinigung auf ein Sonderkonto bei der Deutschen Bank, Zweigstelle München, hinterlegt. Er hat mir den Kontoabschluss zur Einsicht vorgelegt. Darnach schließt das Konto mit 265 RM. ab, falls kein Widerspruch von der Mehrheit erhoben wird, wird Professor Koellreutter Entlastung erteilt und er ermächtigt, die Summe nach Abzug der durch die Auflösung entstandenen Kosten der öffentlich-rechtlichen Abteilung der Forschungsabteilung der Akademie zu Händen ihres derzeitigen Vorsitzenden, Professor von Freytag-Loringhoven, zu übergeben und anzuregen, daß die Abteilung diesen Betrag zur Finanzierung einer wissenschaftlichen Arbeit aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts verwenden möge.

Schließlich wird Professor Koellreutter ermächtigt, nach genehmigter Auflösung die noch in seinem Besitz befindlichen Akten der früheren Vereinigung zu vernichten.

Tübingen, den 31. März 1938

(gez.) Sartorius

Abbildung 3: Schreiben zur Information der Mitglieder der Vereinigung über deren Auflösung durch den letzten Vorsitzenden Carl Sartorius 1938.

übergebene Schreiben. Hans Peter Ipsen, Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1922–1992, in: VVDStRL 52 (1993), S. 7 (7) berichtete, dass das Auflösungsschreiben gemäß Beurteilung von Prof. Dr. Götz Landwehr zivilrechtlich unwirksam war.

Das Schreiben schaffte über eine „neue“ Vereinigung, die Finanzen und den Verbleib der Akten Klarheit. Die fünf Jahre nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten erfolgte Auflösung hängt wohl mit verschiedenen Umständen zusammen. Gründe für die späte Auflösung sind die Auseinandersetzungen zwischen *Heinrich Triepel*, *Otto Koellreutter* und *Carl Schmitt*. Nach der Machtergreifung versuchten *Schmitt* und *Koellreutter* die Vereinigung unter ihren Einfluss zu bringen, indem sie sie entweder in den Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen oder in die Akademie für Deutsches Recht zu integrieren suchten⁷¹. Der Konflikt blieb in der Schwebe. Nach *Schmitts* Kaltstellung Ende 1936 eröffnete sich die Möglichkeit, dass der Restsaldo und die „Nachfolge“ der Vereinigung in die Akademie für Deutsches Recht überführt werden konnten. Selbstverständlich war das keine Nachfolge, so hatte es *Heinrich Triepel* abgelehnt, Mitglied der Akademie zu werden⁷². Das am 27. Mai 1937 von der Reichsregierung beschlossene Gesetz über Beamtenvereinigungen⁷³ löste alle Spitzenverbände der Beamtschaft sowie die ihnen auch nur mittelbar angehörenden Beamtenvereinigungen auf den 1. Juli 1937 auf und übertrug das Vermögen auf den NS-Rechtswahrerbund (BNSDJ)⁷⁴. Das letzte Rundschreiben, das Datum der Auflösung und die Überweisung des Restsaldos zeigen, dass das Gesetz nicht auf die Vereinigung angewandt wurde.⁷⁵

IV. Staatsrechtslehrer und ihre Organisationen in der Zeit des Nationalsozialismus

1. Vergebliche Nachfolgerivalität nationalsozialistischer Organisationen

Nach der Stilllegung der Vereinigung rangen nationalsozialistische Organisationen und ihre Exponenten um die Einverleibung der Vereinigung. Diese wollten damit ihr Renommee und ihren Geist aufnehmen, fortan für sich beanspruchen und sich damit dem System andienen und Einfluss gewinnen. Im Vordergrund standen für die Nachfolge der 1928 gegründete Deutsche Rechtswahrerbund (Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, BNSDJ) und die 1933 vom Reichsrechtsführer *Hans Frank* gegründete Akademie für Deutsches Recht. Der Nationalsozialistische Deutsche Dozentenbund schied als bloße Parteiorganisation für eine derartige Nachfolge aus. Im Rechtswahrerbund dominierte bis 1936 *Carl Schmitt*, und er suchte erfolglos das Erbe der Vereinigung in den Rechtswahrerbund einzubringen. *Otto Koellreutter*, ein Gegner von *Carl Schmitt*⁷⁶, wollte als Gründungsmitglied der Akademie für Deutsches Recht dasselbe für die Akademie erreichen. Formal hatte *Koellreutter* 1938 Erfolg, allerdings hatte die politische und rechtliche

⁷¹ Siehe die detaillierte Darlegung mit Nachweisen bei *Gassner*, *Heinrich Triepel* (Fn. 27), S. 141.

⁷² *Gassner*, *Heinrich Triepel* (Fn. 27), S. 144.

⁷³ RGBl. I, S. 597; *Koenen*, Fall (Fn. 2), S. 500 Fn. 243 mit weiteren Hinweisen auf Schreiben der Beteiligten.

⁷⁴ *Gassner*, *Heinrich Triepel* (Fn. 27), S. 144; *Stolleis*, *Vereinigung* (Fn. 27), S. 344; *Stolleis*, III (Fn. 59), S. 312.

⁷⁵ Wohl irrtümlich a. M. *Koenen*, Fall (Fn. 2), S. 500 Fn. 243 und S. 557.

⁷⁶ *Schmidt*, *Koellreutter* (Fn. 54), S. 76.

Entwicklung⁷⁷ ein Diskussionsforum für staatsrechtliche Fragen hinfällig gemacht. Die Vereinigung und deren allfällige Nachfolge hatte 1938 jede Relevanz eingebüßt.⁷⁸

Der Akademie für Deutsches Recht gehörten zu Beginn viele prominente nationalsozialistische Amtsträger an wie Reichsminister, Rechtsprofessoren und ehemalige Mitglieder der Vereinigung, so etwa *Carl Bilfinger, Georg Dahm, Axel Freiherr von Freytag-Loringhoven, Johannes Heckel, Wilhelm Kisch, Otto Koellreutter* und *Carl Schmitt*⁷⁹. Allerdings war nur ein kleiner Teil der Mitglieder der Vereinigung in die Akademie eingetreten. Von einer Fortsetzung der Diskussionen im bisherigen Stil konnte nicht die Rede sein. Die zur Verfügung stehenden nationalsozialistischen Organisationen wollten keine freien wissenschaftlichen Gespräche führen oder die Meinungen der Mitglieder austauschen.

2. Virtuelle Gruppen der Staatsrechtslehrer

Während der NS-Herrschaft gab es keine förmliche Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer mehr. Gleichwohl lassen sich entsprechend dem wissenschaftlichen und übrigen beruflichen Verhalten der Professoren und Privatdozenten Gruppen bilden, die an die Stelle der Vereinigung traten. Selbstverständlich sind das keine Organisationen mehr, sondern ähnliche Verhaltensweisen, die die Personen virtuell zusammenfassen.⁸⁰ Entsprechend den Anforderungen der neuen Machthaber und dem daraus folgenden Verhalten der Individuen lassen sich innerhalb Deutschlands zwei Gruppen von Staatsrechtslehrern unterscheiden.

Die Mitglieder der ersten Gruppe verloren ihre berufliche Stellung. Das nationalsozialistische Regime entthob sie einerseits aus politischen Gründen oder wegen ihrer jüdischen Herkunft ihrer Ämter. Viele von ihnen flohen ins Ausland, da ihr Leben gefährdet war. Es handelt sich beispielsweise um *Hermann Heller, Hans Kelsen, Karl Loewenstein, Felix Genzmer, Hans Nawiasky, Erich Kaufmann* und *Gerhard Leibholz*. Weitere Professoren nahmen sich das Leben wie *Gerhard Lassar* (1888–1936) oder *Kurt Perels* (1878–1933). Andererseits gehören zu dieser Gruppe auch Professoren, die wegen grundlegend anderer Ansichten schwiegen oder sich in Rechtsgebiete flüchteten, die politisch unbedenklicher waren. Als Beispiele sind hier zu nennen der Gründer der Vereinigung, *Heinrich Triepel* (1868–1946), *Gerhard Anschütz* (1867–1948), *Ottmar Bühler* (1884–1965), *Friedrich Giese* (1882–1958), *Erwin Jacobi* (1884–1965), *Walter Jellinek* (1885–1955), *Wilhelm Laforet* (1877–1959), *Rudolf Laun* (1882–1975) und *Rudolf Smend* (1882–1975).⁸¹ Im Ergebnis waren diese Mitglieder auf dem politisch heiklen Gebiet des Staatsrechts nicht mehr aktiv.

⁷⁷ Dazu unten, S. 57 ff., zu den drei Phasen der Entwicklung.

⁷⁸ *Stolleis*, Methodenstreit (Fn. 13), S. 560.

⁷⁹ Akademie für Deutsches Recht, Jahrbuch 1 (1934), S. 252.

⁸⁰ *Horst Dreier*, Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, VVDStRL (60), 2001, S. 9 (15) teilt die Staatsrechtslehrer nach der Machtergreifung differenziert in vier Gruppen ein. Es ist unmöglich, das Ausmaß der Verstrickung und der „Schuld“ von außen festzustellen, wenn man von den Extremfällen Carl Schmitt und Johannes Heckel absieht.

⁸¹ *Dreier*, Staatsrechtslehre (Fn. 80), S. 15 unterscheidet die Gruppe der Verfolgten und der Verstummenen.

Die Mitglieder der zweiten Gruppe hatten sich auf die Seite der nationalsozialistischen Machthaber gestellt und die Errichtung der neuen „völkischen“ Ordnung unterstützt⁸². Diese Gruppe pflegte als solche ein virtuelles Mittun, das sich in realen Treffen niederschlug⁸³. Die Unterstützung erfolgte unterschiedlich intensiv. Das Handeln dieser Professoren reichte – stets nach deren Verhalten – mutmaßlich von Gedrängtwerden, Opportunismus bis zur vorbehaltlosen Übernahme der Ideologie und ihrer Durchsetzung bis zu den letzten Konsequenzen. Dokumentiert und erkennbar ist freilich nur das äußere Verhalten; es lässt sich nicht eruieren, was diese Mitglieder wirklich gedacht haben. Es liegen denn auch kaum Bekenntnisse über das Verhalten der Juristen vor⁸⁴.

Verschiedene Autoren haben sich bei ihrer moralischen Beurteilung des Verhaltens an der maßnahmenstaatlichen bzw. normenstaatlichen Beschäftigung der inkriminierten Staatsrechtslehrer orientiert. Die Unterstützer der Nationalsozialisten haben sich nach dieser Kategorienbildung am Maßnahmenstaat und ihre versteckten Gegner am Normenstaat orientiert. Mit andern Worten wird für die Unterscheidung der Unterstützer das Analyseinstrument von *Ernst Fraenkels* Doppelstaat herangezogen⁸⁵. Diese Unterscheidung hat aber nur auf den ersten Blick etwas für sich. Denn auch damit lassen sich die inneren Vorgänge der einzelnen Akteure nicht eruieren. Es gibt gegensätzliche und widersprüchliche Motive, weshalb ein Staatsrechtsprofessor sich maßnahmen- oder normenstaatlich äußert. Ein wichtiges Motiv für das letztere Verhalten liegt in der Tatsache, dass kein Staatsrechtsprofessor die Normativität von Recht grundsätzlich leugnen kann, so wie das die Nationalsozialisten letztlich gefordert haben. Ein Rest von Selbstachtung zeigt sich, wenn ein nationalsozialistischer Staatsrechtslehrer es unternimmt, die Führerbefehle rechtlich zu kategorisieren⁸⁶. Denn damit bestätigt er wenigstens sich gegenüber, dass es Recht als normative Ordnung geben soll. Zudem bediente sich das „Dritte Reich“ in der Anfangsphase der Juristen, um Legitimation zu suggerieren. Deshalb leistet die normenstaatliche Orientierung keine Entlastung. Vielmehr muss man jeden Text eines nationalsozialistischen Staatsrechtsprofessors für sich ansehen. Dabei spielt allerdings die jeweilige Phase der nationalsozialistischen Herrschaft eine Rolle. Die zunehmende Radikalisierung des NS-Regimes brachte einige der opportunistischen Professoren in Verlegenheit und bewegte sie zum Rückzug.

In andern juristischen Berufen im „Dritten Reich“ ist die Sachlage fundamental anders. Der Normenstaat gibt Rechtsanwälten und Verwaltungsjuristen die Möglichkeit, versteckt und getarnt Widerstand gegen den Maßnahmenstaat zu leisten, wie das *Ernst*

⁸² Dreier, Staatsrechtslehre (Fn. 80), S. 17.

⁸³ Etwa im Rahmen der Tagung vom 4. und 5. Oktober 1940 in Leipzig, Fn. 1.

⁸⁴ Bernd Rütters, Deutsche Funktionseiliten als Wende-Experten?, 2017, S. 13 berichtet lediglich von Carl August Emge und von Fritz Hartung, beide waren keine Staatsrechtslehrer. Emge gestand: Die juristische Dogmatik sei die „Höchstform der (jeweils herrschenden) Ideologie“ (S. 14); ferner die Bemerkung in der Diskussion zur Tagung von 2000, VVDStRL 60 (2001), Votum Bayer, S. 124 über Ottmar Bühler, dazu: *Simon Kempny/Henning Tappe*, Ottmar Bühler. Meine Stellung zum Nationalsozialismus, *StuW* 2009, S. 376 (377).

⁸⁵ *Ernst Fraenkel*, *Der Doppelstaat* (1974), in: *ders.*, *Gesammelte Schriften*, Bd. 2, 1999, S. 33; die frühere Fassung, *Der Urdoppelstaat* (1938), ist in demselben Bd. 2, S. 267.

⁸⁶ Dazu unten, S. 67 f., und Fn. 155.

Fraenkel anhand zahlreicher Beispiele gezeigt hat. Im Bereich der Wissenschaft geht es um die Bildung, die zum Zweck der unumschränkten Herrschaft instrumentalisiert worden ist. Daher kann man die normenstaatlichen Äußerungen der das Regime unterstützenden Professoren keinesfalls als verborgene Äußerungen des Widerstands ansehen. Es sind vielmehr Versuche, die realen Vorgänge zu vernebeln.

V. Schrifttum der Staatsrechtslehrer in der Zeit des Nationalsozialismus

1. Schrifttum in den drei Phasen des NS-Regimes

Der beschriebene Methoden-, Richtungs- und Grundlagenstreit in der Weimarer Republik reicht bis in das Kaiserreich zurück und setzt sich im Nationalsozialismus in verzerrter Form fort. Grob betrachtet schied er die Staatsrechtslehrer in zwei Hauptgruppen, nämlich in jene, die die Weimarer Ordnung akzeptierten, und in die Antinormativisten, die aus vielfältigen Gründen nicht an das von der Revolution 1918 gesetzte Recht glauben wollten, sondern an ein anderes und höheres Recht dachten. Die Nationalsozialisten verachteten das gesetzte Recht, weshalb politisch angepasste Juristen sich als antinormativistisch betätigten. Dies bedeutete, dass die überwundene Ordnung der Weimarer Reichsverfassung und des Kaiserreichs abzuwerten und als nicht mehr verbindlich anzusehen war. Dabei halfen neue Auslegungsmethoden und vor allem das institutionelle Rechtsdenken. Freilich bestand die bisherige Rechtsordnung weiter, und sie galt insoweit, als sie für die Politik der Nationalsozialisten nicht relevant war. Es entstand der von *Ernst Fraenkel* beschriebene Doppelstaat, der sich in den Normen- und den Maßnahmenstaat aufteilte. Dabei ist das Phänomen entscheidend, dass „es zur Auflösung und zum Verfall des Rechts im Dritten Reich“⁸⁷ kam. „Die Auflösung des Rechts im Nationalsozialismus ist keine unbeabsichtigte Nebenerscheinung des nationalsozialistischen Regimes, sondern ein essentieller Bestandteil der nationalsozialistischen Weltanschauung“.⁸⁸ Von der Machtergreifung bis zum Kriegsende zersetzte sich die normative Ordnung schrittweise. Das antinormative Denken der Nationalsozialisten sorgte dafür, dass der Rechtsbegriff völlig entleert wurde⁸⁹. Die NS-Herrscher wünschten kein nationalsozialistisches Recht; es sollte keine Bindung an eine abstrakte Norm mehr geben. Der letzte Beschluss des nur aus Nationalsozialisten zusammengesetzten Reichstags vom 26. April 1942 löste die deutsche Rechtsordnung im Führerbefehl auf: „Der Führer muß daher – ohne an bestehende Rechtsvorschriften gebunden zu sein – in seiner Eigenschaft als Führer der Nation [...] jederzeit in der Lage sein, nötigenfalls jeden Deutschen [...] mit allen ihm geeignet erscheinenden Mitteln zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten [...]“⁹⁰. Schon vor diesem

⁸⁷ *Ernst Fraenkel*, *Auflösung und Verfall des Rechts im III. Reich* (1960), in: *ders.*, *Gesammelte Schriften*, Bd. 2, 1999, S. 608 (610), dazu *Horst Dreier*, *Nachwort*. Was ist doppelt am „Doppelstaat“?, in: *Ernst Fraenkel*, *Der Doppelstaat*, 3. Aufl. 2012, S. 274.

⁸⁸ *Fraenkel*, *Auflösung und Verfall* (Fn. 87), S. 617.

⁸⁹ *Fraenkel*, *Auflösung und Verfall* (Fn. 87), S. 609.

⁹⁰ *RGBl.* 1942 I, S. 247.

Beschluss dienten nationalsozialistische „Gesetze“ dazu, die normenlose Herrschaft zu tarnen, wie das die „nationalsozialistische“ Methodenlehre für die überkommenen Normen des Kaiserreiches und der Weimarer Republik besorgte.

Der Verfall des Normativen entzieht den rechtswissenschaftlich tätigen Staatsrechtslehrern den Boden ihres Arbeitsfelds. Die diskretionäre Maßnahmenherrschaft breitete sich unaufhaltsam aus: Gleichwohl gibt es Schwellen, die die NS-Herrscher überschritten haben. Es lassen sich drei Phasen unterscheiden.

Erste Phase: Es handelt sich um die Übergangsphase von der Weimarer Reichsverfassung zur NS-Herrschaft. Der Bruch der Weimarer Verfassung erhielt den Titel der „nationalsozialistischen Revolution“. Sofort bemühten sich die nationalsozialistischen Juristen zu behaupten, dass dieser Übergang legal gewesen sei. Die zum Nationalsozialismus umschwenkenden Staatsrechtslehrer suchen die Öffentlichkeit zu täuschen und wollen die Legalität der Machtergreifung und ihrer Folgen herstellen.⁹¹

Zweite Phase: In den Jahren 1935 und 1936 verzichtete das preußische Oberverwaltungsgericht schrittweise darauf, die „Akte irgendwelcher Art der Sonderpolizeibehörden einer verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung zu unterziehen“⁹². Damit war entschieden, „daß es staatliche Instanzen gab, die außerhalb des Rechts zu operieren befugt waren“.⁹³ Der Maßnahmenstaat war damit eingerichtet und konnte sich ausbreiten. Die NS-Herrschaft hatte sich in den Reichstagswahlen vom 29. März 1936 endgültig durchgesetzt: Die Nationalsozialisten erreichten 98,8 % der Stimmen⁹⁴. In der zweiten Phase hatten die nationalsozialistischen Staatsrechtslehrer die Strategie zu überdenken. Es ist hinfällig geworden, sich zum „Dritten Reich“ zu bekennen. Vielmehr geht es jetzt darum, mit neuen juristischen Methoden und den erlassenen NS-Gesetzen, etwa den Nürnberger Rassegesetzen, die einsetzende Gewaltherrschaft zu verhüllen. In dieser Phase verlieren die Juristen an Bedeutung und sind in ihrer „juristischen Tätigkeit“ bloße Helfer der NS-Herrscher.

Dritte Phase: Mit dem Angriff auf die Sowjetunion am 22. Juni 1941 setzte die Vernichtung der Juden ein. Die nationalsozialistischen Gewaltherrscher setzten ihre Vernichtungsideologie in die Tat um. Die rechtlichen Verschleierungen und Täuschungen traten in den Hintergrund. Es setzte eine Personalherrschaft ein, die nicht mehr auf Normen angewiesen war und im erwähnten Beschluss des Großdeutschen Reichstages vom 26. April 1942 ihren förmlichen Ausdruck fand. Rechtsetzung war lediglich eine Technik der Rationalisierung, um die Vernichtung der Juden und die Kriegsziele zu verfolgen. Das normative Element in der Herrschaftsausübung blieb in kümmerlichen Formen bis Kriegsende erhalten, wie es der Bereich des Bildungswesens zeigte⁹⁵. Das Phänomen Recht und Rechtswissenschaft erwies sich als ein veraltetes Überbleibsel gesetzesgebundenen Den-

⁹¹ Zum Beispiel Diller (Fn. 116) sowie die Staatsrechtsbücher von Koellreutter und E. R. Huber.

⁹² *Fraenkel*, Auflösung und Verfall (Fn. 87), S. 616; *Fraenkel*, Doppelstaat (Fn. 85), S. 80 m.H.

⁹³ *Fraenkel*, Auflösung und Verfall (Fn. 87), S. 616; *Theodor Maunz* feierte diese Entwicklung im Beitrag: Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 96 (1936), S. 71.

⁹⁴ *Heinrich August Winkler*, Der lange Weg nach Westen, Bd. 2, 2005, S. 32; *Alfred Voigt*, Die Staatsrechtslehrer und das Dritte Reich, *Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte* 31 (1979), S. 195 (196).

⁹⁵ Dazu unten, S. 68 ff.

kens⁹⁶. Zwischen realem Maßnahmenstaat und Rechtswissenschaft besteht in der dritten Phase ein nicht mehr überwindbarer Graben. Forschung zum geltenden deutschen öffentlichen Recht ist ausgeschlossen, aber sie wird immer noch unternommen. Im Ergebnis werden die Staatsrechtslehrer in der dritten Phase überflüssig, weshalb sich verschiedene dem Völkerrecht, dem ausländischen Staatsrecht oder der von den Nationalsozialisten hoch geschätzten Geschichte zuwenden. Etliche halten trotz vorherrschender Normlosigkeit am nationalsozialistischen Recht fest. Sie huldigen dem Führer und täuschen eine normative Normalität vor.

2. Flug-, Bekenntnis- und Wendeschriften

In den Jahren 1932 bis 1935, in der ersten Phase, entstand eine staatsrechtliche Literaturgattung, „die vorher nicht vorhanden gewesen war [und] alsbald versiegte“⁹⁷. Es kamen Flug- oder Bekenntnisschriften in Umlauf, die gewöhnlich einen geringen Umfang aufwiesen und einer Parteisache dienten. Dem nach Straßburg geflohenen Soziologen *Gottfried Salomon* (1892–1964) war dies aufgefallen, als er einen Beitrag im Band „Freie Wissenschaft. Ein Sammelbuch aus der deutschen Emigration“ des Pazifisten *Emil Gumbel* (1891–1966) verfasste. *Salomon* fiel das „Schrifttum des ersten Aufbruchs und Aufschwungs der Jugend“ auf. Er behandelte die „Aufbruchsschriften“ der Staatsrechtslehrer, etwa von *Arnold Köttgen*, *Hans J. Wolff*, *Heinrich Hellfritz*, *Otto Koellreutter*, *Johannes Heckel* und *Carl Schmitt*. Mit letzterem rechnete er schonungslos ab und war zufrieden, dass die Nationalsozialisten den „Opportunisten“ und „politischen Romantiker“ Ende 1936 kaltstellten.⁹⁸

Der Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) in der Reihe „Recht und Staat“, die Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg mit der Reihe „Der deutsche Staat der Gegenwart“ und weitere Verlage stellten dem neuen Staatsdenken Broschüren im Umfang von maximal zwei Bögen zur Verfügung⁹⁹. Diese neue Literaturgattung eröffnet *Otto Koellreutter* 1932 mit dem Heft Nr. 89 der Reihe „Recht und Staat“¹⁰⁰. Es handelt sich nicht um eine staatsrechtliche Schrift, vielmehr will er die Leser davon überzeugen, dass ein nationaler Rechtsstaat nötig wird, der im Gegensatz zum bürgerlichen Rechtsstaat steht. Die Schrift eröffnete er mit einem Zitat der Aussprache der Hallenser Tagung 1931, wonach es nur eine Wirtschafts-, aber keine Staatskrise gebe¹⁰¹. Für *Koellreutter* vertröstet man „sich auf bessere Zeiten und glaubt, in der Zwischenzeit hinter den Wällen eines rechtstechnischen Positivismus Schutz zu finden“¹⁰². Dabei kenne „der bürgerliche Rechtsstaat allein

⁹⁶ *Fraenkel*, Auflösung und Verfall (Fn. 87), S. 618.

⁹⁷ *Voigt*, Staatsrechtslehrer (Fn. 94), S. 195; *Staff* (Hrsg.), Justiz im Dritten Reich. Eine Dokumentation, 1964, S. 160 zitiert im Kapitel über die Hochschullehrer zumeist aus eben dieser Literaturgattung.

⁹⁸ *Gottfried Salomon*, Staatsrecht in Deutschland, in: *Gumbel* (Hrsg.), Freie Wissenschaft. Ein Sammelbuch aus der deutschen Emigration, 1938, S. 174.

⁹⁹ *Voigt*, Staatsrechtslehrer (Fn. 94), S. 195.

¹⁰⁰ *Otto Koellreutter*, Der nationale Rechtsstaat, Heft Nr. 89 der Reihe Recht und Staat von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1932.

¹⁰¹ VVDStRL 7 (1932), S. 201, *Richard Thoma*.

¹⁰² *Koellreutter*, Rechtsstaat (Fn. 100), S. 4.

den Begriff der individuellen Rechtssicherheit, ihrer Erhaltung und ihres Schutzes¹⁰³, was abzulehnen sei. Der nationale Rechtsstaat stelle „das Primat der Sicherheit der nationalen Lebensordnung auf. Das Staatsnotrecht positiviert sich also soweit, als der Staat rechtliche Sicherheiten für die Existenz der nationalen Lebensordnung treffen muß.“ Das rechtfertige „dann auch Eingriffe in die individuellen Rechtspositionen“¹⁰⁴. „Nur ein Volk, das sich zu ihm bekennt und sich ihm eingliedert, wird auch Zeiten höchster Not überwinden können, ohne die Idee des Rechtsstaates zu zerbrechen.“¹⁰⁵ *Koellreutter* zeigt mit seiner „Regimeapotheose“¹⁰⁶ mustergültig, wie die nationalsozialistischen Staatsrechtslehrer zentrale Begriffe eines freiheitlichen Staatsrechts umfunktionierten.

Kurzgefasst postulierte *Koellreutter*, wie in andern Schriften jener Jahre, den Vorrang des Kollektivs vor dem Individuum, und das Staatsnotrecht soll nicht die Individuen schützen, sondern die Lebensordnung des Kollektivs. In der Schrift verwendet *Koellreutter* unzählige Male die Adjektive „politisch“, „national“, „sozial“ sowie die Nomina „Rechtsstaat“ und „Leben“ in zahllosen Zusammensetzungen wie Lebensordnung, Rechtsleben, Verfassungsleben, Lebenskraft, Staatsleben, Lebensmöglichkeiten, Lebensgemeinschaft, Gemeinschaftsleben, Kulturleben, Parteilieben, Lebensform, Lebensrecht und Volksleben. Das Adjektiv „politisch“ hat in seinem Text keine Bedeutung, sondern signalisiert nur, dass es nicht um die normative Ordnung, sondern um das Beliebigste geht. Das Nationale bezeichnet die Kollektivität und damit den Gegensatz zu einer Ordnung, die sich primär am Individuum ausrichtet. Das häufig verwendete Hochwertwort „Rechtsstaat“ indiziert, dass die höchsten Güter bewahrt werden. Schließlich vermag das pausenlose Trommelfeuer mit dem Ausdruck „Leben“ die Leser zu beruhigen, geht es doch um das Wichtigste überhaupt, das mit dem Staatsnotrecht geschützt und gestärkt werden soll. *Koellreutter* entfaltet eine Wortzauberei, die für die staatsrechtlich-nationalsozialistischen Flugschriften stilbildend wurde. Die „meist suggestiv geschriebenen“¹⁰⁷ Flugschriften argumentieren nicht, sie suchen vielmehr mit wohlklingenden Abstrakta zu betören. *Koellreutter* lädt die „Begriffe mit politischer Energie“ auf, „die alles zum Vibrieren bringen“. Diese „verlieren aber an Bestimmtheit und Schärfe“¹⁰⁸.

Das Charakteristikum der nationalsozialistischen Flugschriften der Staatsrechtslehrer besteht in der Abstraktheit der Texte, in ihrer wolkigen Widersprüchlichkeit und ihrer ausgefeilten rhetorischen Beschaffenheit. Die Texte machen deutlich, dass staatsrechtliche Reflexion eine reale normative Ordnung mit „länger gefestigten Strukturen“¹⁰⁹ vor-

¹⁰³ *Koellreutter*, Rechtsstaat (Fn. 100), S. 35.

¹⁰⁴ *Koellreutter*, Rechtsstaat (Fn. 100), S. 35, beide Zitate.

¹⁰⁵ *Koellreutter*, Rechtsstaat (Fn. 100), S. 35, beide Zitate.

¹⁰⁶ *Uta Gerhardt*, Der Universitätshistoriker Edward Y. Hartshorne, in: Hermann u. a. (Hrsg.), Nationalsozialismus und Recht. Zweite und Dritte Babelsberger Gespräche, 2018, S. 250.

¹⁰⁷ *Dietrich Schindler sen.*, Nationalsozialistische Staatslehre (Besprechung von Otto Koellreutters Allgemeiner Staatslehre, 1933), NZZ vom 22.4.1934, Nr. 708, Blatt 4, Erste Sonntagsausgabe.

¹⁰⁸ *Schindler sen.* (Fn. 107). *Otto Koellreutter*, Volk und Staat in der Weltanschauung des Nationalsozialismus, 1935, S. 4 entgegnet Schindlers Kritik. Als ein besonders instruktives Beispiel dient die Schrift von *Hans J. Wolff* über „Die neue Regierungsform des Deutschen Reiches“ von 1933, der eine an Novalis gemahnde mystische Huldigung an den Führer entwickelt, *Voigt*, Staatsrechtslehrer (Fn. 94), S. 198.

¹⁰⁹ *Voigt*, Staatsrechtslehrer (Fn. 94), S. 197.

aussetzt. Die Staatsrechtswissenschaft kann nur dann ihren Stoff erforschen, wenn die nationale Geschichte eine praktizierte Normenordnung hervorgebracht hat. Im Fall eines fundamentalen Umbruchs, eben einer Revolution oder eines Staatsstreichs, fehlen diese Voraussetzungen, und die staatsrechtlichen Texte der „neuen Ordnung“ werden zu Prophetien, mystischen Beschwörungen¹¹⁰ oder Bekenntnissen. Ein Beispiel für letzteres bietet *Hans Gerber*, der an der Tagung 1931 nüchtern zum Beamtenrecht referiert hatte. 1933 schrieb er: „Das Dritte Reich ist da! In dieser Hoffnung wollen wir unsere ganze Kraft einsetzen in treuer Gefolgschaft unseres großen Führers, der uns allen in solcher Verfassungsgesinnung ein leuchtendes Vorbild ist! Heil Deutschland.“¹¹¹ Es ist ein Kennzeichen der nationalsozialistischen Staatsrechtslehrer, dass sie eine neue Sorte von Schriften entwickelt haben, „die einen wissenschaftlichen Unterbau für das politische Denken der Zeit bieten“¹¹². Denn die deutschen Hochschulen sollten „durch die neue Staatsauffassung zu einer [...] im völkischen Sinne ‚politischen Universität‘ werden“.¹¹³ Das „Dritte Reich“ bedurfte nur vorübergehend dieser Form der Unterstützung¹¹⁴. Nach den Reichstagswahlen vom 29. März 1936 war die Sachlage klar¹¹⁵. Die Machthaber waren nicht mehr auf die suggestive Mystik seitens der Wissenschaft angewiesen. Vielmehr setzten sie unverhüllte Gewalt ein. Die charakteristischen Flugschriften verschwanden aus den Programmen der Verlage¹¹⁶.

3. Vom institutionellen Rechtsdenken zur „nationalsozialistischen“ Methodenlehre

Das institutionelle Rechtsdenken sorgt dafür, dass die Normen des gesetzten Rechts mit außerrechtlichen Inhalten angereichert werden können. Im „Dritten Reich“ zeigte sich das institutionelle Denken in den zwei Ausprägungen von *Carl Schmitts* „konkretem Ordnungsdenken“ sowie von *Karl Larenz’* „konkret-allgemeinen Begriffen“¹¹⁷. Die beiden Autoren bestimmten die rechtswissenschaftliche Diskussion der Professoren, die den Nationalsozialisten nahestanden. Sie machten sich der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft dienstbar, denn die Methode ändert ohne textliche Anpassung den Inhalt der Norm.¹¹⁸ Die neue Ordnung ließ sich mit einem nur geringen Aufwand an Rechtsetzung einführen.

¹¹⁰ Voigt, Staatsrechtslehrer (Fn. 94), S. 197.

¹¹¹ *Hans Gerber*, Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Rechts, 1933, S. 33.

¹¹² *Otto Koellreutter*, Grundriß der Allgemeinen Staatslehre, 1933, S. V.

¹¹³ *Koellreutter*, Grundriß (Fn. 112), S. V.

¹¹⁴ *Franz Neumann*, Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944, neu herausgegeben von Alfons Söllner und Michael Wildt, 2018, differenziert zu dieser Rolle der Staatsrechtslehrer 1933–1944, S. 76.

¹¹⁵ Voigt, Staatsrechtslehrer (Fn. 94), S. 196.

¹¹⁶ Voigt, Staatsrechtslehrer (Fn. 94), S. 196 hielt die Flugschriften ab 1936 für hinfällig, weil wissenschaftliche Texte wesensnotwendig kritische Elemente enthalten müssten, was er am Beispiel einer Flugschrift von Ernst Forsthoff belegt, S. 197. Die Erklärungen über „die Legalität der nationalsozialistischen Revolution“ (z. B. von Albert Diller, 1935) verloren jeden Sinn und verschwanden rasch.

¹¹⁷ *Rüthers*, Gerechtigkeit (Fn. 24), S. 99.

¹¹⁸ Dazu oben, S. 41 ff.

Ein Meister im Bereich dieser „Einlegung“¹¹⁹ von Inhalten in Normen war außer *Carl Schmitt* der Zivilrechtler *Karl Larenz* (1903–1993). Er gesellte sich zu den nationalsozialistischen Staatsrechtslehrern. Im Nationalsozialismus haben sich *Larenz* und weitere Professoren aus andern Rechtsgebieten berufen gefühlt, die Gewaltherrschaft juristisch zu unterstützen und zu legitimieren. Sie kamen dadurch zwanglos zum Thema des „nationalsozialistischen Staatsrechts“. *Larenz*, der die „Kieler Schule“ mit ihrer Stoßtrupp-fakultät repräsentierte, führte die Arbeitsweise einer scheinrechtlichen Argumentation mit seinem konkret-allgemeinen Begriff vor.

Als 32-Jähriger begründete *Larenz* im Werk „Rechtsperson und subjektives Recht“¹²⁰ 1935, dass der Satz „Jedermann ist rechtsfähig“ (§ 1 BGB) nicht für Juden, sondern nur für „Arier“ gelte:

„Nicht als Individuum, als Mensch schlechthin oder als Träger einer abstrakt-allgemeinen Vernunft habe ich Rechte und Pflichten und die Möglichkeit, Rechtsverhältnisse zu gestalten, sondern als Glied einer sich im Recht ihre Lebensform gebenden Gemeinschaft, der Volksgemeinschaft. Nur als in Gemeinschaft lebendes Wesen, als Volksgenosse ist der einzelne eine konkrete Persönlichkeit. Nur als Glied der Volksgemeinschaft hat er seine Ehre, genießt er Achtung als Rechtsgenosse. Rechtsgenosse zu sein, das heißt im Recht zu leben und eine bestimmte Gliedstellung auszufüllen, ist also ein Vorrecht des Volksgenossen. Es ist, wenn man so will, eine besondere Qualität nicht des Menschen schlechthin, sondern des Volksgenossen. Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist. Dieser Satz könnte an Stelle des die Rechtsfähigkeit ‚jedes Menschen‘ aussprechenden § 1 BGB an die Spitze unserer Rechtsordnung gestellt werden.“

Als Zivilrechtsprofessor in der Bundesrepublik kommentierte er den textlich seit 1900 unveränderten § 1 BGB im Jahr 1989 anders:

„Die Rechtsfähigkeit kommt jedem Menschen zu, weil er seinem Wesen nach Person im ethischen Sinn ist. Als solche steht er im ‚rechtlichen Grundverhältnis‘ zu allen anderen, d. h. er hat das Recht auf Achtung seiner Personwürde und die Pflicht, jeden anderen als Person zu achten. [...] Personhaftigkeit des Menschen und mit ihr seine Rechtsfähigkeit ist dem positiven Recht vorgegeben.“¹²¹

Larenz täuscht 1935 mit den jeweils zeitgemäßen Jargons eine schlüssige Argumentation vor. Die Ausdrücke „Glied“, „Lebensform“, „Gemeinschaft“, „Volksgemeinschaft“, „Wesen“, „Volksgenosse“, „konkrete Persönlichkeit“, „Rechtsgenosse“ kulminieren im Satz: „Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist.“ Die Scheinargumentation verkleidet diesen Satz. Er kann auf die Tatsache reduziert werden, dass die von der Rechtlosigkeit Getroffenen „zu keiner irgendwie gearteten Gemeinschaft gehören“¹²². Einen anderen Grund als die vorgegebene Diskriminierung gibt es nicht. Nach *Arendt* bedeutet das „Recht, Rechte zu haben“, „in einem Beziehungssystem zu leben, in dem man aufgrund von Handlungen und Meinungen beurteilt wird“¹²³. *Larenz* hat vorgeführt, dass dann, wenn das Beziehungssystem ändert, auch die vorhandenen Rechte ändern.

¹¹⁹ *Bernd Rüthers*, *Entartetes Recht*, 2. Aufl. 1989, S. 54.

¹²⁰ *Karl Larenz*, *Zur Wandlung der Rechts-Grundbegriffe*, 1935, S. 21.

¹²¹ *Karl Larenz*, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 7. Aufl. 1989, S. 88.

¹²² *Hannah Arendt*, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, 1986, S. 612.

¹²³ *Arendt*, *Elemente* (Fn. 122), S. 614.

Larenz demonstriert an diesem Beispiel die Arbeitsweise der Unterstützer des Nationalsozialismus, die mit zeitgemäßen Wortwolken und Jargon jegliche Normativität von Recht aufzulösen vermögen. Es war das erklärte Ziel der Nationalsozialisten und ihrer professoralen Unterstützer, die Normativität von Recht aufzugeben und nur ein „Rechtsdenken“ zu praktizieren, „das von konkreten Ordnungen ausgeht“¹²⁴. In der Theorie nahm Larenz eine Vorrangstellung ein, indem er mit seiner Methode des „konkreten Ordnungsdenkens“ die Normativität des Rechts mit einem Schlag beseitigte. Larenz kann wegen seiner theoretisch wichtigen Unterstützungsarbeit nicht ausgeblendet werden, obwohl er im Rahmen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer keine Rolle spielte.

4. Nationalsozialistische Gesamtdarstellungen versus Exilliteratur

Die Literaturgattung der staatsrechtlichen Gesamtdarstellungen verkümmert ab 1933, weil ein erheblicher Teil der Professoren sich zurückzieht, ins Ausland vertrieben wird oder ums Leben kommt. Zusätzlich entzieht die antinormative Ausrichtung der Nationalsozialisten den Staatsrechtsbüchern den Boden. Im nationalsozialistischen Deutschland entstehen in der ersten und zweiten Phase mindestens sechs größere Übersichten, nämlich die Werke von *Otto Koellreutter*, „Grundriß der Allgemeinen Staatslehre“ (1933), „Verfassungsrecht“ (1935¹, 1936², 1938³), „Verwaltungsrecht“ (1936¹, 1937²), *Theodor Maunz*, „Verwaltung“ (1937), und von *Ernst Rudolf Huber*, „Verfassung“ bzw. „Verfassungsrecht“ (1937¹, 1939²). Zusätzlich erscheinen Aufsätze vor allem im Rahmen der Akademie für Deutsches Recht sowie der weitergeführten Zeitschriften, die einen nationalsozialistischen Kurs zu fahren hatten. Die von *Wilhelm Stuckart* und weiteren in der Praxis tätigen Autoren verfasste, in zahlreichen Auflagen bis 1944 erschienene Heftrihe „Neues Staatsrecht“¹²⁵ hat den Charakter einer Aufzählung der Organisationsstrukturen, der Herrschaftsmaßnahmen und des Territoriums des „Dritten Reichs“. Da wo die Autoren etwas erklären sollten, geben sie die völkische Sprachregelung wieder. Es handelt sich in diesem Sinn nicht um ein „rechtswissenschaftliches Werk“.

Koellreutter erklärte im „Verfassungsrecht“, wie sich der Weimarer Staat mit dem Kanzler weiterentwickelte und dass der liberale Staat der Gegensatz des nationalsozialistischen Staates sei. Die Verneinung der Weimarer Verfassung ist die wesentliche Stütze des Werks. Lässt man die Verneinungen und die historischen Teile weg, bleibt eine Huldigung des Nationalsozialismus übrig, die nicht einmal die „Qualität“ der Flugschriften erreicht. Der Inhalt des „Völkischen“ lässt sich mit wenigen Worten wiedergeben. Der Autor hebt in der neuen Ordnung die Gemeinschaft hervor und schiebt das Individuum

¹²⁴ *Karl Larenz*, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, 1938, S. 43; weitere Hinweise bei *Rüthers*, Entartetes Recht (Fn. 119), S. 77 Fn. 203. Es ist bemerkenswert, dass Larenz' konkret-allgemeiner Begriff in der Figur der Allgemeinverfügung (einem Zwitter zwischen Norm und Einzelakt) aufscheint.

¹²⁵ *Wilhelm Stuckart/Rolf Schiederemair*, Neues Staatsrecht I. Der neue Staatsaufbau, 18. Aufl. 1943; *Wilhelm Stuckart/Rolf Schiederemair*, Neues Staatsrecht II. Die Errichtung des Großdeutschen Reiches, 15. Aufl. 1941; *Wilhelm Stuckart/Rolf Schiederemair/Harry v. Rosen-v. Hoewel*, Neues Staatsrecht III. Der Staatsaufbau des Deutschen Reichs in systematischer Darstellung, 1. Aufl. 1943.

beiseite. „Daß es liberale Grundrechte [...] im deutschen Führerstaat nicht mehr geben kann, ist selbstverständlich“¹²⁶. Diese neue Orientierung ist durch den Ersten Weltkrieg mit seinen Frontsoldaten entstanden¹²⁷. Das wichtigste Gut ist die Hingabe der Volksgenossen an die Gemeinschaft. Die „politischen Soldaten“ gehorchen ihren Vorgesetzten blind. Der Ausdruck Verfassung ist „vieldeutig“¹²⁸, und als Rechtsquelle scheint sie bei *Koellreutter* bereits nicht mehr auf¹²⁹. Er spricht bei den Gesetzen, welche die Macht in der Hand der Exekutive und des Führers vereinigen, von „Verfassungsgesetzen“¹³⁰, aber sie bilden keine ganzheitliche, abgestimmte Ordnung. Am Ende bildet die „Verfassung“ einen Nebel, der aus nationalsozialistischen Kampfbegriffen, Leerformeln, Beschwörungen, Widersprüchen und Tautologien besteht. Das Buch wiederholt immer wieder die „völkisch“ umgeformten Begriffe, ohne dass klar wird, was diese bedeuten. *Koellreutter* setzt sich kaum mit anderen Autoren auseinander. Er attackiert *Carl Schmitt* und verballhornt etwa *Erich Kaufmanns* Aussage in dessen Referat von 1926: „Erst kommt das Recht, dann kommt das Gesetz“¹³¹. In seinem Konzept bedeutet „Recht“ nationalsozialistische Ideologie, und das Gesetz ist die willfähige Umsetzung des NSDAP-Parteiprogramms. *Koellreutter* betont den normativen Charakter von Gesetzen¹³², um die wirklichen Vorgänge zu verschleiern. Das Buch will den Graben von der Präsidialdiktatur der Weimarer Verfassung 1932 zum Führerstaat überbrücken. *Koellreutter* setzt die liberale Staatsauffassung herab und argumentiert in den staatsrechtlichen Passagen scheinjuristisch, um den fundamentalen Bruch mit der Tradition zu tarnen. *Fritz Morstein Marx* sah 1938 im Buch die Kombination von „political orthodoxy and plain common sense“¹³³.

Ernst Rudolf Huber nimmt sich – später als *Koellreutter* – der Verfassung an. Der Erstauflage 1937 der „Verfassung“¹³⁴ folgt 1939 die stark erweiterte Zweitauflage „Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches“¹³⁵. Die NS-Herrschaft ist gefestigt, sie intensiviert in der zweiten Phase Gewalt und Terror und ist nicht mehr auf die schattenhafte Unterstützung von Weimar angewiesen. *Huber* konzentriert sich im Gegensatz zu *Koellreutter* nicht auf die flächendeckende Negation der Weimarer Republik, sondern sucht die faktische Herrschaft, eben die nationalsozialistische Verfassung, systematisch und positiv darzustellen. Er stellt anders als *Koellreutter* in der ersten Auflage fest: „Die Wei-

¹²⁶ *Otto Koellreutter*, Deutsches Verfassungsrecht. Ein Grundriß, 2. Aufl. 1936, S. 86.

¹²⁷ *Koellreutter*, Verfassungsrecht (Fn. 126), S. 4.

¹²⁸ *Koellreutter*, Verfassungsrecht (Fn. 126), S. 17.

¹²⁹ *Koellreutter*, Verfassungsrecht (Fn. 126), S. 54.

¹³⁰ *Koellreutter*, Verfassungsrecht (Fn. 126), S. 18. *Heinrich Herrfahrdt*, Die Verfassungsgesetze des nationalsozialistischen Staates dem Text der Weimarer Verfassung gegenübergestellt, 1935, veröffentlicht die Gegenüberstellung „altes Recht“/„neues Recht“ als Materialsammlung für den Unterricht. Die Schrift kennzeichnet den Übergang in den Führerstaat; ferner *Wilhelm Albrecht*, Neues Staatsrecht, 1933.

¹³¹ Z. B. *Koellreutter*, Verfassungsrecht (Fn. 126), S. 25.

¹³² *Koellreutter*, Verfassungsrecht (Fn. 126), S. 15: „Deshalb wirkt im nationalsozialistischen Rechtsstaat nicht jede Willensäußerung der Führung als Gesetz. Sondern, um als Gesetz wirksam zu sein, muß der Führerwille sich auch in die Form des Gesetzes kleiden.“ Siehe ferner S. 14, 56.

¹³³ Harvard Law Review 51 (1938), S. 954.

¹³⁴ *Ernst Rudolf Huber*, Verfassung, 1937.

¹³⁵ *Ernst Rudolf Huber*, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl. 1939.

marer Verfassung gilt nicht mehr; es gilt die Verfassung des Dritten Reiches¹³⁶. In der zweiten Auflage verschärft er den Ton: „Der Name *Adolf Hitler* ist ein Programm, in dem der äußerste und tödliche Kampf gegen das Weimarer System ein Kernpunkt ist.“ „[...] In allen wesentlichen Bestimmungen war das alte Verfassungssystem durch die Revolution beseitigt, ohne daß es eines formellen Aktes, einer Proklamation oder eines Ausspruchs bedurft hätte.“¹³⁷ *Ernst Fraenkel* zitiert in dieser Frage einen nationalsozialistischen Autor: „Die Verfassung abzuschaffen, wäre einer Leichenschändung gleichgekommen.“¹³⁸ Als besonderes Kampfmittel gegen alte Feinde hebt *Huber* „die Errichtung der Konzentrationslager“ hervor, „in denen die in Schutzhaft genommenen staatsfeindlichen Personen zusammengefasst wurden“.¹³⁹ Die Juden „genießen“ für *Huber* „nicht die Stellung einer fremdvölkischen Minderheit, sondern ihnen ist eine Sonderstellung zugewiesen, die sich aus dem Ziel einer völligen Ausscheidung des Judentums erklärt“¹⁴⁰. In der Folge zählt *Huber* auf dreieinhalb Seiten die 1939 bestehenden Diskriminierungen auf, inklusive die Namensregelung, wonach jüdische Frauen Sara und Männer Israel als zusätzliche Vornamen tragen¹⁴¹. Ist es aus dem Blickwinkel des Jahres 1939 offen, was die „völlige Ausscheidung“ der Juden bedeutet? *Huber* postuliert nicht die Ermordung der Juden, doch kommt seine Formulierung den sich in den folgenden Jahren abspielenden Ereignissen nahe.¹⁴²

In der völkischen Verfassung fallen die „Freiheitsrechte“ dahin¹⁴³. Sie werden durch die „volksgenössische Rechtsstellung“ ersetzt. Dabei handelt es sich um „gemeinschaftsbezogene und pflichtgebundene Berechtigungen des Volksgenossen, die ihren Sinn und Inhalt aus der konkreten Ordnung gewinnen, in der der Volksgenosse steht“.¹⁴⁴ Diese widersprüchliche Leerformel ist für nationalsozialistische Staatsrechtstexte beispielhaft. Ohne die scheinjuristischen Ausführungen erweist sich das Buch als Propaganda für den Nationalsozialismus, wie er etwa in den Schulbüchern in reiner Form vorkam¹⁴⁵.

Es zeigt sich, dass *Huber* auf die Mittel des Widerspruchs, der wolkigen Begriffe und der Tautologien angewiesen ist, die *Koellreutter* eingesetzt hatte. Freilich wird *Hubers* Werk im Zug der Radikalisierung des „Dritten Reichs“ ebenfalls hinfällig. Die Gewalt Herrschaft ist nach dem Kriegsausbruch nicht mehr auf den Anschein einer Rechtsherr-

¹³⁶ *Huber*, Verfassung (Fn. 134), S. 51; *Huber*, Verfassungsrecht (Fn. 135), S. 46 ausführlicher.

¹³⁷ *Huber*, Verfassungsrecht (Fn. 135), S. 51.

¹³⁸ *Fraenkel*, Auflösung und Verfall (Fn. 87), S. 613.

¹³⁹ *Huber*, Verfassung (Fn. 134), S. 38, auch S. 43, textgleich mit *Huber*, Verfassungsrecht (Fn. 135), S. 40, 46.

¹⁴⁰ *Huber*, Verfassungsrecht (Fn. 135), S. 181.

¹⁴¹ § 2 Abs. 1 der zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen vom 17. August 1938, RGBl. I, S. 1044.

¹⁴² *Dreier*, Staatsrechtslehre (Fn. 80), S. 39 stellt fest, dass keiner der Staatsrechtslehrer des „Dritten Reiches“ in den Schriften den Massenmord an den Juden thematisiert hat. Die Staatsrechtslehrer mieden den Ausdruck „Konzentrationslager“, nicht aber *Otto Koellreutter*, *Der Deutsche Führerstaat*, 1934, S. 21: „Es wäre widersinnig, zu behaupten, daß zum Beispiel die Konzentrationslager eine betont rechtsstaatliche Einrichtung wären, aber sie sind zur Sicherung der neuen Staats- und Rechtsgrundlagen unentbehrlich, solange den Grundlagen des völkischen Staates noch Angriffe drohen.“

¹⁴³ *Huber*, Verfassungsrecht (Fn. 135), S. 363.

¹⁴⁴ *Huber*, Verfassungsrecht (Fn. 135), S. 366.

¹⁴⁵ Z. B. *Wilhelm Vonolfen* usw., *Der Weg zum Reich*, 1944, S. 207.

schaft angewiesen, demzufolge verkümmern die „verfassungsrechtlichen“ und ideologischen Huldigungen der mitwirkenden Staatsrechtslehrer von selbst. *Koellreutter* wendet sich dem japanischen Staatsrecht zu¹⁴⁶, *Huber* schreibt vermehrt über die Rechtsgeschichte¹⁴⁷, aber beide verfassen weiterhin Huldigungsaufsätze. Nach 1940 werden Bücher über Verfassungsrecht zwecklos. Die „Verfassung“ bedeutet faktisch Gewaltherrschaft und Krieg mit allen Folgen.

Die ins Ausland geflohenen Juristen sahen die deutsche Verfassung in einem andern Licht. *Karl Loewenstein*, Mitglied der Vereinigung, analysierte 1936 Ideologie und Rechtsetzung der Nationalsozialisten und stellte die gravierenden und illegalen Änderungen gegenüber der Weimarer Reichsverfassung fest.¹⁴⁸ *Loewenstein* schob 1939 eine Gesamtdarstellung nach und zeigte darin, wie sich die europäischen Demokratien gegen die faschistischen Bewegungen wehrten.¹⁴⁹ Die Darstellung zeigte den Widerspruch zwischen dem Nationalsozialismus oder dem Faschismus zur liberalen Ordnung der verbliebenen Demokratien.

Ernst Fraenkel hielt in der Urfassung seines in Deutschland geschriebenen „Doppelstaates“ in den ersten beiden Sätzen 1938 fest: „Die Verfassung des dritten Reiches ist der Belagerungszustand. Die Verfassungsurkunde des dritten Reiches ist die Notverordnung vom 28.2.1933.“¹⁵⁰ Die ausdehnende Auslegung der Reichstagsbrandverordnung erlaubte die Errichtung einer Diktatur, die rasch zur Einrichtung einer Parallelwelt führte, indem der bisherige Normenstaat durch einen Maßnahmenstaat ergänzt wurde. Dieser war nicht an das Recht gebunden, sondern verfolgte die Umsetzung der nationalsozialistischen Politikinhalte, namentlich der Tötung der vermeintlichen und tatsächlichen Gegner, des Rassenwahns und insbesondere der Ausrottung der Juden. Es ist bemerkenswert, dass *Ernst Fraenkel*, kein Staatsrechtslehrer, sondern Rechtsanwalt und Gewerkschafter, die Reichstagsbrandverordnung zunächst als die Verfassung des Nationalsozialismus identifiziert. Sie wird in dem Moment überflüssig, in dem die Gewaltherrschaft sich ungehindert durchsetzen kann. Der von *Franz Neumann* 1942 veröffentlichte und 1944 erweiterte „Behemoth“ untersucht aus politikwissenschaftlicher und soziologischer Sicht die institutionelle Entwicklung des „Dritten Reichs“. Das Recht spielt in seinem Werk nicht die entscheidende Rolle, da er das NS-Regime als einen zur „Herrschaft der Gesetzlosigkeit“ mutierenden „Unstaat“ versteht¹⁵¹. *Hans Nawiasky* kommentierte 1934 das national-

¹⁴⁶ Das politische Gesicht Japans, 1940; Der heutige Staatsaufbau Japans, 1951.

¹⁴⁷ *Martin Jürgens*, Staat und Reich bei Ernst Rudolf Huber. Sein Leben und Werk bis 1945 aus rechtsgeschichtlicher Sicht, 2005, S. 293.

¹⁴⁸ *Karl Loewenstein*, Law in the Third Reich, The Yale Law Journal 45 (1936), S. 779 (787 Fn. 20). Er sieht im illegalen Ermächtigungsgesetz vom 23.3.1933 die Grundlage der neuen Herrschaft; *ders.*, Dictatorship and the German Constitution, 1933–1937, The University of Chicago Law Review 4 (1937), S. 537. Nach *Neumann*, Behemoth (Fn. 114), S. 82 vermieden die Nationalsozialisten den Ausdruck „Ermächtigungsgesetz“, da sie die Legitimität ihrer Herrschaft nicht aus der Weimarer Reichsverfassung beziehen wollten.

¹⁴⁹ *Karl Loewenstein*, Legislative control of political extremism in european democracies, Columbia Law Review 38 (1938), S. 591 und S. 725; *ders.*, De L'extrémisme politique dans les démocraties européennes, Paris 1939.

¹⁵⁰ *Fraenkel*, Urdoppelstaat (Fn. 85), S. 273.

¹⁵¹ *Neumann*, Behemoth (Fn. 114), S. 16, 75, 90.

sozialistische Deutschland nüchtern: Die Weimarer Verfassung von 1919 sei „in sehr vielen entscheidenden Punkten beiseitegeschoben“¹⁵² worden. In der Folge zählt er die bekannte Machtkonzentration bei der Reichsregierung auf. *Hans Kelsen* beschäftigte sich nach seiner Vertreibung aus Deutschland intensiv mit den Vorgängen, allerdings verschloss sich ihm der Zugang zu deutschen Verlagen. Er setzte seine schon vor 1933 begonnene theoretische Arbeit am praktischen Beispiel von Deutschland fort.¹⁵³

5. Nationalsozialistische Aufsatzliteratur ab 1939

Die juristische Aufsatzliteratur kommt in allen drei Phasen der NS-Herrschaft vor, aber sie bildete die bevorzugte Textsorte in der dritten Phase ab 1940. Einige der nationalsozialistischen Staatsrechtslehrer veröffentlichten bis 1944 „nationalsozialistisch-rechtswissenschaftliche“ Texte, die politisch, ideologisch und normativ argumentierten. Die dabei behandelten Themen betrafen etwa die Weitergeltung der Weimarer Reichsverfassung¹⁵⁴, die Systematisierung der Führerbefehle und Gesetze¹⁵⁵ oder die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts im Jahr 1941¹⁵⁶. Die Aufsätze waren für die NS-Herrschaft ohne Relevanz. Es fragt sich deshalb, aus welchem Motiv die Autoren trotz fortgeschrittener Zersetzung der Rechtsordnung und zunehmendem Chaos unbeirrt weiterschrieben.

Die NS-Herrschaft war im Krieg innenpolitisch gefestigt und es kam nicht auf die allfällige Unterstützung von Juristen an. Der propagandistische Nutzen dieser juristischen Aufsätze war vermutlich gering. Das Recht spielte in dieser Spätphase keine Rolle mehr. *Ernst Fraenkel* ordnete das normative Handeln, Argumentieren und Denken als ohnehin überholt ein: „Vom Blickpunkt der Endphase des NS-Staates aus gesehen, waren die Nürnberger Gesetze ein Überbleibsel veralteten gesetzgebundenen Denkens.“¹⁵⁷ Das galt erst recht für die „wissenschaftlichen“ Äußerungen der Staatsrechtslehrer. Ihre Wissenschaft bestand darin, dass sie Methoden und Sprachregelungen entwickelten, die die Gewaltherrschaft und die Lösung der Judenfrage in eine „Art juristischen Schleier“¹⁵⁸ hüllten. Mit der unbegrenzten Radikalisierung, die mit der physischen Ausrottung der Juden einsetzte, glaubte der nationalsozialistische Staat, „es nicht mehr nötig zu haben, sich den Juden gegenüber Methoden zu bedienen, die auch nur äußerlich den Anschein von gesetzlichen Verfahrensmethoden hatten“¹⁵⁹. Die Professoren, die die NS-Herrschaft

¹⁵² *Hans Nawiasky*, Staatstypen der Gegenwart, 1934, S. 147.

¹⁵³ *Olechowski*, Hans Kelsen (Fn. 58), S. 939 (Werke von Hans Kelsen ab 1931).

¹⁵⁴ *Reinhold Horneffer*, Das Problem der Rechtsgeltung und der Restbestand der Weimarer Verfassung, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 99 (1939), S. 148.

¹⁵⁵ *Werner Weber*, Führererlaß und Führerverordnung, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 102 (1942), S. 101; *ders.*, Die Verkündung von Rechtsvorschriften, 1942; *Ernst Rudolf Huber*, Gesetz und Maßnahme (1944, Vortrag), Der Staat 55 (2016), S. 69 (mit einer editorischen Notiz von *Ewald Grothe* und *Reinhard Mehring*).

¹⁵⁶ *Theodor Maunz*, Der Staatsanwalt am Verwaltungsgericht, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 102 (1942), S. 715.

¹⁵⁷ *Fraenkel*, Auflösung und Verfall (Fn. 87), S. 618.

¹⁵⁸ *Fraenkel*, Auflösung und Verfall (Fn. 87), S. 618.

¹⁵⁹ *Fraenkel*, Auflösung und Verfall (Fn. 87), S. 618; *Horst Dreier*, Rechtszerfall und Kontinuität. Zur

unentwegt und bis zum Ende unterstützten, handelten aus ideologischer Verblendung. Hinzu kam ihre Selbstachtung als Juristen, die sie veranlasste, normative und quasi-rechtswissenschaftliche Aussagen zu machen. Mit Sicherheit wollten sie nicht den Normenstaat stützen¹⁶⁰ und damit versteckt Widerstand leisten.

6. Habilitationsschriften

Die Nationalsozialisten haben die Habilitation beibehalten und neu organisiert. Die Reichs-Habilitations-Ordnung vom 13. Dezember 1934¹⁶¹ wollte den akademischen Nachwuchs „mit denkbar größter Sorgfalt“ auswählen und formen. Reichsminister *Bernhard Rust* (1883–1945, 1934–1945 im Amt) wertete, im Unterschied zur bisherigen Ordnung, die Habilitation zu einer bloßen Voraussetzung der Lehrberechtigung herab. Als weitere Voraussetzung für eine Dozentur kam eine Eignungsprüfung für „Lehrer an den Hochschulen des nationalsozialistischen Staates“ hinzu. Am 17. Februar 1939 erfolgte eine Revision dieser Vorschriften, um auf den Mangel an Nachwuchs und die Erweiterung des Reiches zu reagieren.¹⁶² Mit dieser einheitlichen Rechtsgrundlage hatte es das Regime in der Hand, nur nationalsozialistisch orientierte Hochschullehrer zuzulassen. Selbstverständlich sollten nicht nur die Hochschullehrer systemkonform unterrichten, auch die Studenten waren auf das neue Regime auszurichten: „Die deutsche Rechtswissenschaft muß nationalsozialistisch werden“.¹⁶³ Minister *Rust* erließ am 18. Januar 1935 einen einheitlichen Studienplan Rechtswissenschaft, in dem die Fächer Geschichte, Volk und Rasse, Volkskunde, Sippenforschung, Familienerbe und Rechtsphilosophie ein großes Gewicht besaßen. Allerdings galt die Rechtswissenschaft als nicht besonders wichtig und wurde deshalb abgebaut.¹⁶⁴ Auch die anderen Studienfächer erhielten einheitliche Ordnungen, wobei fast überall die Rassenkunde und NS-konforme historisch-politische Vorlesungen angesetzt wurden.

Vor diesem Hintergrund drängt es sich auf, die kurz vor, während und kurz nach der NS-Zeit habilitierten Mitglieder der 1949 neugegründeten Vereinigung¹⁶⁵ durchzuge-

asynchronen Entwicklung von Staatsrecht und Wirtschaftssystem in der Zeit des Nationalsozialismus, *Der Staat* 43 (2004), S. 235 (241). *Neumann*, *Behemoth* (Fn. 114), S. 541 kritisierte Fraenkel, weil es gar keinen Normenstaat gebe, vielmehr bestehe der Nationalsozialismus aus einem „Unstaat“. Er bilde „ein Chaos, eine Herrschaft der Gesetzlosigkeit und Anarchie, welche die Rechte wie die Würde des Menschen verschlungen hat“ (S. 16).

¹⁶⁰ Zutreffend *Christoph Möllers*, *Erwiderung auf Ewald Grothe und Reinhard Mehring* (Fn. 155), *Der Staat* 55 (2016), S. 9; a. M. *Stolleis*, *Methodenstreit* (Fn. 13), S. 560 zu den früheren Phasen des „Dritten Reiches“. In der dritten Phase schwiegen die ehemaligen Positivisten und äußerten sich nicht mehr.

¹⁶¹ *Deutsche Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung* 1 (1935), Nr. 11, S. 12.

¹⁶² *Deutsche Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung* 4 (1939), Nr. 103, S. 126.

¹⁶³ *Richtlinien für das Studium der Rechtswissenschaft, Deutsche Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung* 1 (1935), Nr. 59, S. 48. Die Intensivierung des Krieges erforderte Erleichterungen, die eine Neuordnung des Rechtsstudiums nötig machten, *Deutsche Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung* 10 (1944), Nr. 352, S. 202.

¹⁶⁴ *Gerhardt*, *Universitätshistoriker* (Fn. 106), S. 250.

¹⁶⁵ *VVDStRL* 8 (1950), S. 166.

hen. Dazu gehören *Erich Becker*¹⁶⁶, *Viktor Böhmert*¹⁶⁷, *Martin Drath*¹⁶⁸, *Ernst Friesenhahn*¹⁶⁹, *Wilhelm Grewe*¹⁷⁰, *Hermann Held*¹⁷¹, *Hans Peter Ipsen*¹⁷², *Friedrich Klein*¹⁷³, *Herbert Krüger*¹⁷⁴, *Günther Küchenhoff*¹⁷⁵, *Hermann von Mangoldt*¹⁷⁶, *Theodor Maunz*¹⁷⁷, *Eberhard Menzel*¹⁷⁸, *Richard Naumann*¹⁷⁹, *Friedrich Schack*¹⁸⁰, *Hans-Jürgen Schlochauer*¹⁸¹, *Hans Schneider*¹⁸², *Hans Ulrich Scupin*¹⁸³, *Rolf Stödter*¹⁸⁴, *Carl Hermann Ule*¹⁸⁵, aber nicht *Werner Weber*, der 1935 aus der Praxis ohne Habilitation berufen wurde¹⁸⁶. Die Literaturgattung Habilitationsschrift ist gegenüber der Weimarer Republik stark geschwächt, da jüngere Aspiranten auf die Universitätskarriere entweder geflohen waren oder ihre wissenschaftliche Arbeit nicht verfolgen wollten oder durften. Von den Habilitationen betreffen einige Arbeiten historische oder sonst einigermaßen von wenig ideologischen Erwartungen beschwerte Themen. Verschiedene Personen wurden habilitiert, ohne dass eine publizierte Habilitationsschrift vorlag, was daran liegt, dass das Ministerium wegen des Papiermangels die Pflicht zum Druck Ende 1941 aufgab. Danach mussten für nach dem Kriegsbeginn 1939 eingereichte Dissertationen und Habilitationen nur sechs maschinengeschriebene Exemplare abgegeben werden¹⁸⁷. Von besonderem Interesse sind

¹⁶⁶ Habil.: Gemeindliche Selbstverwaltung, Teil I, Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte, 1941.

¹⁶⁷ Habil.: Der Art. 19 der Völkerbundsatzung, Kiel 1933.

¹⁶⁸ Habil.: Carl Schmitts Freund-Feind-Theorie – eine Staatstheorie des neuen deutschen Imperialismus, Jena 1946.

¹⁶⁹ Habil.: 1932 durch den Beitrag „Die Staatsgerichtsbarkeit“, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 1932, S. 523.

¹⁷⁰ Habil.: Epochen der Völkerrechtsgeschichte, Königsberg 1941.

¹⁷¹ Habil.: Die Überwindung des Friedensvertrages von Versailles durch die deutsche Völkerrechtspolitik 1933–1938, JöR 1938, S. 418.

¹⁷² Habil.: Politik und Justiz, 1937.

¹⁷³ Habil.: Die mittelbare Haftung im Völkerrecht, 1941.

¹⁷⁴ Habil.: Recht und Wirklichkeit. Das Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der Rechts- und Staatslehre des 19. Jahrhunderts, 1936.

¹⁷⁵ Die Habilitation erfolgte am 19.12.1939 in Breslau, es besteht keine publizierte Schrift.

¹⁷⁶ Habil.: Geschriebene Verfassung und Rechtssicherheit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Königsberg 1934.

¹⁷⁷ Habil.: Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, München 1932.

¹⁷⁸ Habil.: 1943 in Frankfurt, kein als Habilitationsschrift publiziertes Werk vorhanden.

¹⁷⁹ Habil.: Die Wandlungen im Recht des Widerrufs von Verwaltungsakten, 1938.

¹⁸⁰ Habil.: 1941 in Hamburg, kein als Habilitationsschrift publiziertes Werk vorhanden.

¹⁸¹ Habil.: 1946 in Köln mit der nicht publizierten Schrift Der völkerrechtliche Vertrag.

¹⁸² Habil.: 1940 in Berlin, Der preußische Staatsrat 1817–1848. Die Arbeit erschien 1952 mit einer nach dem Krieg verfassten Erweiterung um die Jahre 1849 bis 1918: Der preußische Staatsrat 1817–1918. Ein Beitrag zur Verfassungs- und Rechtsgeschichte Preußens, 1952.

¹⁸³ Habil.: Volk und Reich bei Justus Möser, Breslau 1938.

¹⁸⁴ Habil.: Flottengeleit im Seekrieg. Untersuchungen zur seekriegsrechtlichen Stellung feindlicher Geleitzüge, Hamburg 1935.

¹⁸⁵ Habil.: Herrschaft und Führung im nationalsozialistischen Reich, München 1940.

¹⁸⁶ *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Werner Weber (1904–1976), in: Häberle/Kilian/Wolff (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018, S. 793 (794).

¹⁸⁷ Die Druckpflicht ist in: Deutsche Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung 6 (1940), Nr. 101, S. 144, deren Aufhebung per 1.9.1939 ist in: Deutsche Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung 8 (1942), Nr. 3, S. 2.

jene Autoren, die sich nebst normativer Inhalte der Ideologie des Nationalsozialismus annahmen und ein Bekenntnis zum Nationalsozialismus und zum Führer abgaben. Sie folgten *Wilhelm Kisch*, der von den Rechtslehrern der Universitäten forderte, dass sie sich „mit Kopf und Herz, nicht bloß mit den Lippen“¹⁸⁸ zum nationalsozialistischen Staat und seinem Recht bekennen. Der Autor fordert die vollständige Unterwerfung der Hochschullehrer unter die nationalsozialistische Ideologie. Bei der Forschung müssen diese logisch und methodisch einwandfrei arbeiten, um zu „richtigen“ Ergebnissen zu gelangen.“ Das kann nur gelingen, wenn man „von der weltanschaulichen Grundlage eben dieser bestimmten Rechtsordnung“ ausgeht und feststellt, „welche Gestaltung des Rechtes diesem ideologischen Ausgangspunkt gemäß ist [und] welche nicht“¹⁸⁹. Etwa die Autoren *Forsthoff*, *Held*, *Becker*, *Ule* und *Heckel* legen derartige Bekenntnisse in ihren Habilitationsschriften und in Aufsätzen ab. Die rechtswissenschaftliche Forschung verkümmert. Forschung zu Normen war nur noch begrenzt möglich, so etwa bei regimennahen Themen¹⁹⁰.

7. Am Ende: Staatsrechtslehre ohne Staatsrecht

In der letzten Phase des „Dritten Reichs“ verliert die Staatsrechtslehre ihren Gegenstand. Der Nationalsozialismus und *Hitler* sind antinormativ eingestellt, und sie setzen dieses Programm konsequent um. Der hierarchische Aufbau der Rechtsordnung löste sich auf und damit die Kompetenzordnung des Staatsapparates. *Hitler* verneinte jede Art von Regulation und Ordnung.¹⁹¹ In seiner Person konzentrierte sich die dem Reich zustehende Kompetenz-Kompetenz¹⁹², und ein lückenloser Rechtsschutz „bedeutet deshalb nicht die Krönung des Rechtsstaates, sondern seine Zerstörung“¹⁹³. Am Ende blieb als einzige Rechtsform nur der Führerbefehl. Die ordnende und dämpfende Kraft des Rechts wich unbegrenzter Willkür. Die NS-Herrschaft übte immer mehr Gewalt gegen Menschen aus. Sie war in keiner Weise auf die Verschleierungsfunktion des Rechts und der nationalsozialistischen Staatsrechtsprofessoren mehr angewiesen¹⁹⁴. Die höchst personenhaf-

¹⁸⁸ *Wilhelm Kisch*, *Der Deutsche Rechtslehrer*, 1939, S. 62.

¹⁸⁹ *Kisch*, *Rechtslehrer* (Fn. 188), S. 50.

¹⁹⁰ Die schon vor 1933 begonnene Habilitationsschrift von Hans Peter Ipsen zu den justizfreien Hoheitsakten (Fn. 172) ist ein Beispiel dafür. Das Thema kam als solches dem nationalsozialistischen Regime entgegen. In der Arbeit fehlen Verbeugungen vor den nationalsozialistischen Größen wie auch die methodischen Kniffe mit dem konkreten Ordnungsdenken oder dem konkret-allgemeinen Begriff (es erscheint dreimal „die konkrete Ordnung“ von Carl Schmitt auf, S. 10, 275, 310) und antisemitische Ausfälle. Ipsen musste sich bei diesem Thema nicht zum Regime bekennen, was aber nichts beweist. Ipsen hat sich in andern Schriften und in seinem Handeln für den NS-Staat eingesetzt, dazu *Norman Paech/Ulrich Kampe*, *Hochschulalltag im Faschismus, Demokratie und Recht* 14 (1986), S. 377 (378); *Anna Katharina Mangold*, Hans Peter Ipsen. Ein technokratischer Meister der Begriffsprägung, in: *Kremer* (Hrsg.), *Die Verwaltungsrechtswissenschaft in der frühen Bundesrepublik (1949–1977)*, 2017, S. 177 (181, 187).

¹⁹¹ *Dreier*, *Rechtszerfall* (Fn. 159), S. 246.

¹⁹² *Huber*, *Verfassungsrecht* (Fn. 135), S. 249.

¹⁹³ *Koellreutter*, *Grundriß* (Fn. 112), S. 253.

¹⁹⁴ *Dreier*, *Rechtszerfall* (Fn. 159), S. 251.

te Herrschaft *Hitlers* verdrängte die im liberalen Staat gewollte unpersönliche Herrschaft der Gesetze („government of laws, not of men“).¹⁹⁵ Die gänzliche Zerstörung der Rechtsordnung¹⁹⁶ ging mit der physischen Zerstörung Deutschlands einher. Die Betätigung als „rückhaltloser“ nationalsozialistischer Staatsrechtsprofessor musste in einer Leere enden: Der Nationalsozialismus wollte keine Normen, kein Recht, keine förmliche Hierarchie. Mit der Vollendung des Rechtszerfalls hatten sich die nationalsozialistischen Staatsrechtslehrer überflüssig gemacht.

Als sich die Überflüssigkeit und Unerwünschtheit des normativen Denkens offen zeigte, haben die Staatsrechtslehrer unterschiedlich reagiert. Die Gruppe jener, die sich schon ab 1933 inhaltlich zurückgezogen hatten, vergrößerte sich. Die zweite Gruppe, die virtuelle „Gemeinschaft der Staatsrechtslehrer“, die *Ernst Rudolf Huber* in seinem Sammelwerk „Idee und Ordnung des Reiches“ (1941–1943) angerufen hatte, bestand fort. Ihre Gemeinsamkeit bestand darin, dass sie am Nationalsozialismus und den Gewaltherrschern festgehalten haben. Ihr juristisches Denken pflegten sie insoweit, als sie in dieser faktischen Lage so taten, als handle sich um eine auf Recht abgestützte Herrschaft. So hatte *Johannes Heckel* im Bereich der Wehrmacht von der Publikation der Rechtsvorschriften absehen wollen. Ihm widersprach *Werner Weber*. Er erinnerte an die alte Wahrheit, dass Rechtsvorschriften „nur durch Mitteilung an die Betroffenen und im Allgemeinen nur durch öffentliche Verkündung Wirksamkeit erlangen“¹⁹⁷. Dieses Argumentieren und Schreiben entbehrte jeden Realitätsbezugs. Es entlastet die Betroffenen nicht mit dem Argument, sie hätten dem Normenstaat *Fraenkels* (dem Überrest des Rechtsstaates) gedient. Im besten Fall haben diese nationalsozialistischen Professoren ihr juristisches „Gewissen“ beruhigen wollen¹⁹⁸. Eine dritte (Klein-)Gruppe pervertiert die monotheistische Vorstellung des Absoluten: *Carl Schmitt* und *Johannes Heckel* verherrlichten den „Führer“ als Gott.¹⁹⁹ Das entschuldigte überhaupt alles und jedes: „Das Amt des Führers ist [...] wesentlich ein providentielles Amt und entzieht sich einer juristischen Technisierung.“²⁰⁰

¹⁹⁵ *Dreier*, Rechtszerfall (Fn. 159), S. 247.

¹⁹⁶ *Stolleis*, III (Fn. 59), S. 316; *Dreier*, Rechtszerfall (Fn. 159), S. 235.

¹⁹⁷ *Werner Weber*, Die Verkündung von Rechtsvorschriften (Fn. 155), S. 7, 11; dazu *Dreier*, Rechtszerfall (Fn. 159), S. 250.

¹⁹⁸ Für *Theodor Maunz* war jedes normative Denken sekundär. Seine Nähe zum Nationalsozialismus dauerte bis zu seinem Tod, *Michael Stolleis*, *Theodor Maunz – Ein Staatsrechtslehrerleben*, *Kritische Justiz* 26 (1993), S. 393.

¹⁹⁹ *Dreier*, Staatsrechtslehre (Fn. 80), S. 23 Anm. 64. Der Verweis auf die Fundstelle von J. Heckels Vergötterungsbeitrag, DVBl. 1937, 49 ff., den *Dreier* und alle übrigen Autoren jeweils anführen, stimmt nicht. Der Aufsatz findet sich gerade nicht im Preußischen Verwaltungsblatt bzw. ab 1928 im Reichsverwaltungsblatt. Von 1934 bis 1937 gab es während nur vier Jahren die „Deutschen Verwaltungsblätter – Blätter für administrative Praxis“. Diese übernahmen die Jahrgangsnummerierung der „Bayerischen Verwaltungsblätter“ und waren früher unter dem Namen „Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege zunächst in Bayern“ (seit 1873) bekannt. Das Blatt ging ab 1937 in der „Deutschen Verwaltung (Berlin)“ auf, ebenfalls eine NS-Zeitschrift. Der Aufsatz von Heckel, Die Führerrede und das sog. Ermächtigungsgesetz vom 30. Januar 1937. Eine verfassungsrechtliche Studie, erschien also in den Deutschen Verwaltungsblättern – Blätter für administrative Praxis, im 85. Jahrgang, dem 3. Heft vom Februar 1937, S. 49–64. Zu *Schmitt*: *Dreier*, Staatsrechtslehre (Fn. 80), S. 31 Anm. 106.

²⁰⁰ *Heckel*, Führerrede (Fn. 199), S. 60.

VI. Epilog: Der „liegendebliebene, rechte braune Lederhandschuh“

Nach der Kapitulation Deutschlands gab es für staatsrechtliches Denken weiterhin keinen Gegenstand mehr: Der Nationalsozialismus und sein Gewaltverhüllungsrecht waren untergegangen. *Hans Peters* schrieb zwei Jahre nach Kriegsende: „Die heutige politische Lage Deutschlands ist durchaus unklar.“²⁰¹ Es blieb zunächst die Spekulation übrig. Nach dem Vakuum entstand mit dem Aufkommen des Ost-West-Konflikts ein neues weltpolitisches Koordinatensystem. Die Verurteilung des Nationalsozialismus blieb zwar bestehen, aber in der Öffentlichkeit verstummte die entsprechende Diskussion.

Das Bewusstsein für das Mitläufertum mancher Staatsrechtslehrer blieb allerdings erhalten, und dieses kam in privaten, meist bilateralen Diskussionen und Briefen zum Ausdruck. Der umfangreiche Nachlass von *Walter Jellinek*²⁰² bietet dafür eine verlässliche Grundlage. Die bilateralen Debatten nach dem Krieg sind bislang kaum erforscht. Es war nach 1945 klar, dass das Verhalten mancher Mitglieder im Nationalsozialismus ein Hindernis für eine erneute Mitgliedschaft darstellte. Der erste Vorsitzende nach dem Krieg, *Walter Jellinek*, korrespondierte intensiv mit den einzelnen Protagonisten. Es galt herauszufinden, wieviel Mitbeteiligung geduldet werden konnte. Da der Austausch darüber formlos und bilateral geführt wurde, blieb die Akzeptanz einer allfälligen Aufnahme eines ehemaligen Nationalsozialisten in die wiedergegründete Vereinigung unsicher.

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer wurde 1949 wiedergegründet. Nach der Tagung vom 20./21. Oktober 1949 sandte der Vorsitzende *Walter Jellinek* am 8. Dezember ein Rundschreiben an die Mitglieder. Dieses endete mit der administrativen Bemerkung: „Wer von den Herren Kollegen in Heidelberg einen rechten braunen Lederhandschuh liegen gelassen hat, möge sich bitte melden.“²⁰³ Im Rückblick liest sich das wie eine Metapher aus der Geschichte der Vereinigung: Sind Vorwürfe berechtigt? An wen müssten diese gehen? Wer machte sich womit schuldig?

1949 traten viele ehemalige Nationalsozialisten der wiedergegründeten Vereinigung bei, so etwa *Johannes Heckel*, *Hermann Held*, *Heinrich Herrfahrdt*, *Herbert Krüger*, *Günther Küchenhoff*, *Theodor Maunz*, *Ulrich Scheuner*, *Carl Hermann Ule*, *Werner Weber* und *Hans Julius Wolff*²⁰⁴. Dagegen konnten *Carl Schmitt* und *Otto Koellreutter* und weitere nicht riskieren, der Vereinigung beizutreten. Sie wären als erstrangige Exponenten des Nationalsozialismus wohl abgewiesen worden. Der NS-Exponent *Ernst Rudolf Huber* konnte nach einer Wartezeit 1956 beitreten.²⁰⁵ Im Ergebnis nahm die Vereinigung fast alle ehemaligen Nationalsozialisten auf. Diese Tatsache hatte die Diskussion der Problematik in der Nachkriegszeit verhindert. Es ist bemerkenswert, dass *Ilse Staff* im Jahr 1964 einen Band mit Dokumenten zur Justiz aus der Zeit des National-

²⁰¹ *Hans Peters*, *Deutscher Föderalismus*, 1947, S. 5.

²⁰² Bundesarchiv Koblenz N 1242/60.

²⁰³ *Walter Jellinek*, Rundschreiben nach der ersten Tagung der wiedergegründeten Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer vom 8.12.1949 in Heidelberg.

²⁰⁴ VVDStRL 8 (1950), S. 166.

²⁰⁵ *Jürgens*, *Staat* (Fn. 147), S. 151; *Stolleis*, *Vereinigung* (Fn. 27), S. 347.

sozialismus herausgegeben hatte.²⁰⁶ Die Staatsrechtslehrerin nahm sich nicht nur früh dieses Themas an, sie war auch mit dem Beitrittsjahr 1970 das erste weibliche Mitglied der Staatsrechtslehrervereinigung.

Michael Stolleis rügte nach dem Tod von *Theodor Maunz*, dass die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer die Mitläuferei nicht diskutiere. Kein Vorstand würde sich an dieses Thema heranwagen²⁰⁷. *Bernd Rütters* warf 2017 den Deutschen Staatsrechtslehrern vor, dass sie das „Staatsrecht im Nationalsozialismus erstmals 1998 (!) [recte 2000, A.K.] zu einem Nebenthema einer ihrer Tagungen“ gemacht hätten. „In der Diskussion lobten und bestätigten sich gegenseitig mehrere Redner 55 Jahre nach dem Zusammenbruch (!) den vermeintlichen ‚Mut‘ zu dieser Themenwahl. Das Staatsrecht der DDR wurde dagegen bereits 1992 auf einer Tagung ausführlich behandelt.“²⁰⁸ Der Vorwurf wendet sich nicht an die Vereinigung als solche, wie sie bis 1933 bestand, sondern an das Verhalten der Vereinigung nach ihrer Neugründung 1949: Die Behandlung des Themas erfolgte spät²⁰⁹.

²⁰⁶ Fn. 97 und zu Staff der Beitrag von *Pascale Cancik*, in diesem Band, S. 795 ff.

²⁰⁷ *Stolleis*, *Maunz* (Fn. 198), S. 396.

²⁰⁸ *Rütters*, *Funktionseliten* (Fn. 84), S. 26.

²⁰⁹ Siehe den Beitrag von *Jan Thiessen*, in diesem Band, S. 697 ff.; *Rütters*, *Funktionseliten* (Fn. 84), S. 26, gerade im Vergleich zum Deutschen Juristentag, *Ulrich Weber*, Bericht über den 46. Deutschen Juristentag 1966 in Essen, JZ 1966, S. 714.

„Arbeits- oder Bekenntnisgemeinschaft“?

Die Neugründung der Staatsrechtslehrervereinigung 1949 und ihre Konsolidierung bis 1970

*Anna-Bettina Kaiser**

The Show Must Go On

„Empty spaces, what are we living for?

Abandoned places, I guess we know the score, on and on

Does anybody know what we are looking for?

Another hero, another mindless crime

Behind the curtain, in the pantomime

Hold the line

Does anybody want to take it anymore?

The show must go on“

aus: Queen, Innuendo, 1991

I. „Demokratische“ oder „politisch neutrale“ Staatsrechtslehre?	76
II. Neugründung und Konsolidierung der Vereinigung	77
1. Vorarbeiten	77
2. Frühe Auseinandersetzungen um die Mitgliedschaftsfrage	80
3. Die erste Tagung	85
4. Umgang der Vereinigung mit NS-Belasteten	87
a) Ernst Forsthoff, 1. Akt	87
b) Edgar Tatarin-Tarnheyden, 1. Versuch	87
c) Ernst Rudolf Huber und Otto Koellreutter, 1. Versuch	88
d) Carl Schmitt	94
e) Ernst Rudolf Huber, 2. Versuch	96
f) Edgar Tatarin-Tarnheyden, 2. Versuch	102
g) Otto Koellreutter, Nachspiel	103
h) Ernst Forsthoff, 2. Akt	104

* Ich danke meinen Wissenschaftlichen Mitarbeitern *Jan-Henrik Herchenröder* und *Dominik Rennert* für ihre Anregungen, Herrn *Herchenröder* auch für seine Recherchen im Bundesarchiv.

Kürzel der Nachlässe: BArch. N 1220 = Nachlass Hans Peters; BArch. N 1242 = Nachlass Walter Jellinek; BArch. N 1156 = Nachlass Hermann von Mangoldt; BArch. N 1086 = Nachlass Hermann L. Brill; BArch. N 1505 = Nachlass E. R. Huber; BArch. N 1539 = Nachlass Konrad Hesse; BArch. N 1341 = Nachlass Martin Drath; BArch. N 1334 = Nachlass Gerhard Leibholz.

5. Umgang mit Kollegen aus der Sowjetischen Besatzungszone und der DDR	105
6. Umgang mit Emigranten	107
III. Die Vereinigung aus wissenschaftssoziologischer Sicht: „Grundgesetzler“ versus „Arbeitsgemeinschaftler“	107
IV. Krisenthemen, Anlassthemem, Grundsatzthemen. Eine Topographie der ersten 21 Jahre	112
V. 1922–1949–1970	116

I. „Demokratische“ oder „politisch neutrale“ Staatsrechtslehre?

Die Strategie war bereits bekannt. Schon die Gründung der Vereinigung zielte wohl darauf, eine „Republikanische Staatsrechtslehrervereinigung“ um *Fritz Stier-Somlo* zu verhindern.¹ Von Anfang an trug die Staatsrechtslehre also die Gefahr der latenten Spaltung in sich. Und aus eben diesem Grund war die Gründung der Vereinigung 1922 von vornherein mit dem Kalkül verknüpft, die Vereinigung als eine streng „wissenschaftliche“, nicht politische, auszuflaggen.²

In freilich erheblicher Zuspitzung stellte sich dasselbe Problem in der Phase der Wiedergründung. Erneut stand das Auseinanderbrechen der Staatsrechtslehre bevor. Und wieder stellte sich die Frage, ob mit der alten Strategie der – vorgeblichen – politischen Neutralität eine Vereinigung wiederbegründet werden könnte, die sämtliche deutschen³ Staatsrechtslehrer würde aufnehmen können. Wie sollte mit der NS-Belastung von Kollegen umgegangen werden? Wie mit den Kollegen aus der SBZ? Und wie mit den in die Emigration getriebenen Kollegen? Und würde man Kollegen aus der Schweiz und aus Österreich gewinnen können?

Diese Mitgliederdiskussion steht im Zentrum des vorliegenden Beitrags (II.). Interessant ist sie nicht aus anekdotischen Gründen, sondern weil die Vereinigung in ihrem Ringen um Aufnahme oder Ausschluss ihr Selbstverständnis aushandelte. Wie aktiv sollte sich die Vereinigung am demokratischen Neuaufbau der jungen Bundesrepublik beteiligen? Würde ein solches Mitwirken erfordern, die NS-Belasteten auszuschließen? Oder sollte sich die Vereinigung umgekehrt nach dem Weimarer Vorbild als neutrale „Arbeitsgemeinschaft“ (*Smend*) imaginieren, um möglichst ‚integrativ‘ zu sein und ein Zerfallen der Staatsrechtslehre in verschiedene Lager zu vermeiden? Die Vereinigung diskutierte die angesprochenen Fragen vor allem in fünf Fällen (bei *Ernst Forsthoff*, *Edgar Tatarin-Tarnheyden*, *Ernst Rudolf Huber*, *Otto Koellreutter* und – deutlich weniger – bei *Carl Schmitt*), wobei der „Fall *Huber*“ als der paradigmatische gelten kann. Gerade die erste Hälfte der 1950er Jahre erweist sich daher als die entscheidende Weichenstellung für die weiteren anderthalb Jahrzehnte.

¹ So jedenfalls *Rudolf Smend* an *Adolf Schüle* vom 29.9.1957, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 9, Reg.-Nr. 9a; dazu *Michael Stolleis*, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Bemerkungen zu ihrer Geschichte, *KritV* 80 (1997), S. 339 (340); ausführlich nunmehr *Christoph Schönberger*, in diesem Band, S. 3 (23 ff.).

² *Stolleis*, Vereinigung (Fn. 1), S. 341.

³ Wer davon umfasst sein sollte, dazu näher unten II.

Bei der Rekonstruktion der Aushandlungsprozesse zeigt sich, dass die Vereinigung in den Anfangsjahren in zwei Lager zerfiel (III.): in das große Lager der beharrenden Kräfte, die sich für das Selbstbild der Vereinigung als „Arbeitsgemeinschaft“ aussprachen, und das kleine Lager, das sich dezidiert auf die Seite des Grundgesetzes stellte, sich gerade auch im Rahmen der Vereinigung aktiv beim Aufbau der jungen Demokratie einbringen wollte und deshalb ein demokratisches Bekenntnis der Mitglieder für selbstverständlich erachtete („Grundgesetzler“⁴). Noch keine Bedeutung kam in dieser Frage dagegen dem Streit zwischen *Schmitt*- und *Smend*-Schule zu. Das änderte sich in den 1960er Jahren, als die junge Generation der *Smend*-Schule in die Position der „Grundgesetzler“ einrückte und auf diese Weise den alten Konflikt fortsetzte.

Die Lagerbildung zwischen den „Arbeitsgemeinschaftlern“ und den „Grundgesetzlern“ kam auch bei den auf den Tagungen diskutierten Inhalten zum Tragen (IV.). Dies zeigt sich weniger bei den Themenstellungen der ersten zwei Jahrzehnte als bei deren Behandlung und den anschließenden Aussprachen. Hier dominierten, kam es wie beim Thema „G 131“ zum Schwere, die beharrenden Kräfte. Nach alledem stand für einen „Neubeginn“⁵ zunächst nur eine Minderheit in der Vereinigung, doch sie hatte Grundgesetz und Bundesverfassungsgericht auf ihrer Seite. Daran kam mittelfristig auch die Vereinigung nicht mehr vorbei (V.).

II. Neugründung und Konsolidierung der Vereinigung

1. Vorarbeiten

Erste Ideen zur Wiedergründung der Vereinigung kursierten schon 1947.⁶ Der Plan verdriftete sich dann aber erst auf der Hamburger Völkerrechts-Tagung im April 1949, auf der auch zwölf Staatsrechtslehrer der ehemaligen Vereinigung versammelt waren.⁷ Hinzu kam die bevorstehende Verabschiedung des Grundgesetzes, die sicherlich Anlass war, die Wiedergründung voranzutreiben.⁸

Die Initiative ging schließlich von *Hans Helfritz*⁹ als ältestem anwesenden Öffentlichrechtler aus, *Walter Jellinek*¹⁰ bot noch auf der Tagung seine „Hilfe“ an; *Willibalt*

⁴ Näher zu dieser Bezeichnung unten III. mit Fn. 212.

⁵ Kritisch gegenüber der Debatte der Geschichtswissenschaft um „Neubeginn oder Restauration“ *Michael Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Band IV, 2012, S. 30 f.

⁶ Schreiben *Martin Drath* an *Hans Peters* vom 4.4.1947: *Drath* begrüßte die Aussicht, die Vereinigung wieder ins Leben zu rufen, und bedankte sich für einen diesbezüglichen Brief von *Peters* vom 3.3.1947; *Drath* schrieb weiter, er könne wohl *Smend* und *Walter Jellinek* dafür gewinnen, auch die Kollegen der Ostzone, BArch. N 1220/35.

⁷ S. Anwesenheitsliste in BArch. N 1220/84.

⁸ Am deutlichsten die Schilderung der ersten Schritte zur Wiedergründung von *Jellinek* an *Richard Thoma*, Schreiben vom 11.8.1949, Archiv VdStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 1a.

⁹ *Hans Helfritz*, 1877–1958, Monarchist und Deutschnationaler, hatte zum Nationalsozialismus Abstand gewahrt. Von Dezember 1945 bis zu seiner Emeritierung im Juni 1949 lehrte er mit einer Unterbrechung in Erlangen. S. näher zu seiner Person *Stolleis*, *Geschichte* (Fn. 5), S. 47.

¹⁰ *Walter Jellinek*, 1885–1955. S. zu ihm sogleich näher im Haupttext.

*Apelt*¹¹ und der seit 1947 wie *Apelt* in München lehrende *Erich Kaufmann*¹² wurden vom Erlanger *Hel Fritz* als „benachbart“ dazugeladen.¹³ Die konkrete Planung nahm allerdings vornehmlich *Jellinek* vor, der sich bei *Richard Thoma*¹⁴ in den wichtigen Fragen stets absicherte. Gegen den monarchistischen *Hel Fritz* bestanden freilich von Anfang an Bedenken, auch unter seinen Mitstreitern.¹⁵ Und so wurde die maßgebliche Arbeit der Wiedergründung von *Jellinek* und, etwas schwächer, *Kaufmann* geleistet, *Apelt* trat dagegen kaum in Erscheinung.¹⁶ Im Ergebnis lag die Wiedergründung mit *Jellinek* und *Kaufmann* in der Hand von zwei NS-Opfern. Doch ob dieses liberal-konservative Duo „den meisten als geschickter Ausweg aus der schwierigen Situation“ erschien,¹⁷ ist nach heutiger Forschungslage zweifelhaft, wie zu zeigen sein wird.

Walter Jellinek hatte seine Professur in Heidelberg 1935 verloren aufgrund seiner jüdischen Abstammung.¹⁸ Zwar war er als Sohn von *Georg Jellinek* mit den Gegebenheiten in Heidelberg, der alten bürgerlichen Vorzeigefakultät außerhalb Preußens, gut vertraut. Doch geriet er in der Phase der Wiedergründung der Vereinigung schnell, wie er selbst feststellen musste, ins „Kreuzfeuer“ der unterschiedlichen Auffassungen,¹⁹ wie mit NS-Belasteten umzugehen sei, und besaß dann gerade nicht die Autorität, eine klare Linie zu verfolgen. Ein Grund hierfür mag auch die Tatsache sein, dass „er sich den [NS-] Machthabern auf eine hilflos demütigende Weise zu unterwerfen [ge]sucht“ hatte.²⁰ Noch einmal anders war die Lage bei *Erich Kaufmann*, der zu Weimarer Zeiten national-

¹¹ *Willibald Apelt*, 1877–1965, war 1933 von den Nationalsozialisten in den zwangsweisen Ruhestand versetzt worden; nach dem Krieg nahm er eine führende Rolle an der Juristischen Fakultät in München ein, s. *Stolleis*, Geschichte (Fn. 5), S. 62.

¹² *Erich Kaufmann*, 1880–1972, s. zu ihm sogleich den Haupttext.

¹³ Schreiben *Jellinek* an *Thoma* vom 11.8.1949, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 1a, dort auch die Zitate im Haupttext.

¹⁴ *Richard Thoma*, 1874–1957, lehrte in Bonn; *Walter Jellinek* war sein Nachfolger auf dem Lehrstuhl in Heidelberg. Zu *Thoma Kathrin Groh*, *Richard Thoma* (1874–1957), in: Häberle/Kilian/Wolff (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018, S. 183.

¹⁵ *Thoma* hatte gegen *Hel Fritz* erhebliche Bedenken wegen dessen „monarchistisch-nationalistisch antidemokratische[r] Beeinflussung“, Schreiben *Thoma* an *Jellinek* vom 7.8.1949, BArch. N 1242/61. In der Tat sollte *Hel Fritz* fünf Jahre später noch eine Rechtfertigung von Wilhelm II. veröffentlichen: Wilhelm II. als Kaiser und König, 1954. Allerdings sah sich *Jellinek* nicht in der Lage, den Bedenken Rechnung zu tragen, s. Schreiben *Jellinek* an *Thoma* vom 11.8.1949: „In diesem Stadium des Verfahrens können wir *Hel Fritz*, der sich während der Nazizeit sehr anständig benommen hat, unmöglich ausbooten, schon um seine bereits einmal gefährdet gewesene Stellung im Erlangen nicht noch einmal zu gefährden“.

¹⁶ Seine Rolle bei der Gründung der Vereinigung 1922 ist wohl als größer einzuschätzen als bei der Wiedergründung, s. insb. die fehlende Erwähnung seines Einsatzes für die Wiedergründung durch *Günter Dürig*, *Willibald Apelt* zum achtzigsten Geburtstag, AÖR 82 (1957), S. 157.

¹⁷ So noch *Stolleis*, Vereinigung (Fn. 1), S. 346.

¹⁸ Schon 1933 hatte *Jellinek* Aufgaben in der universitären Selbstverwaltung aufgeben müssen, dazu *Klaus Kempter*, Die *Jellineks* 1820–1955, 1998, S. 478. Zum 1.7.1935 wurde er sodann von seiner Lehrtätigkeit entbunden, zum 31.12.1935 zwangsweise in den Ruhestand versetzt, Details zum genauen Vorgehen bei *Birthe Pasemann*, *Walter Jellinek* und der Nationalsozialismus, KJ 38 (2005), S. 418 (419 ff.), dort auch zu den massiven Studentenprotesten gegen „nichtarische“ Professoren nach 1933, die auch *Jellineks* Vorlesung betrafen.

¹⁹ Schreiben *Jellinek* an *Hans-Jürgen Schlochauer* vom 7.6.1950, BArch. N 1242/62.

²⁰ *Michael Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band III, 1999, S. 275; dazu ausführlich *Kempter*, *Jellineks* (Fn. 18), S. 479 ff.



Abbildung 1: Walter Jellinek (1885–1955), Wiedergründer der Staatsrechtslehrervereinigung 1949.

protestantischer Monarchist gewesen war, jedoch wegen seiner jüdischen Abstammung auf hart antisemitisches Betreiben von *Schmitt* seine Berliner Stellung verloren hatte und nach der Reichspogromnacht in die Niederlande fliehen musste;²¹ als international anerkannter Völkerrechtler und Rechtsphilosoph lehrte er ab 1947 in München.²² 1965 wurde *Kaufmann* in Würzburg auf Vorschlag des damaligen Vorsitzenden *Werner Weber* Ehrenvorsitzender.²³

2. Frühe Auseinandersetzungen um die Mitgliedschaftsfrage

Die äußeren Zeichen standen auf Kontinuität. Man entschied sich nicht nur, Verlag und Bandzählung der Veröffentlichungen aus Weimar weiterzuführen. Die Organisatoren konnten auch bei der Satzung guten Gewissens auf diejenige von 1922 zurückgreifen.²⁴ Allein eine Vorschrift war neu zu fassen – § 2, der die Aufnahme in die Vereinigung regeln sollte und über dessen Formulierung schon vor der ersten Tagung im Oktober 1949 reger Streit herrschte. In der Tat, in der Auseinandersetzung um § 2 wurde über das Eigentliche, den Charakter der Vereinigung, verhandelt, hier waren alle wesentlichen Fragen gebündelt: Wie sollte mit den im NS belasteten Staatsrechtslehrern umgegangen werden?²⁵ Wie mit den Emigranten? Und wie mit Staatsrechtslehrern aus der Sowjetischen Besatzungszone?

In seinem ersten Rundschreiben vom 18. Juli 1949 unterbreitete das Gründungskomitee einen restriktiven Vorschlag für diese Frage:²⁶ Nur amtierende Professoren an deutschen Universitäten, die ohne Einschränkung lehren konnten, sollten in die wiederzube gründende Vereinigung aufgenommen werden. Mit dieser Formulierung wären gleich zwei Probleme gelöst gewesen: Die eindeutig NS-Belasteten wären klar außen vor geblieben; zugleich hätte man das NS-Problem über die Entnazifizierungsverfahren der Landeswissenschaftsverwaltungen umgangen und keine eigenen Kriterien aufstellen müssen. An eben diesem § 2 richtete das Gründungskomitee auch den Adressatenkreis für das Gründungs Rundschreiben aus.²⁷

²¹ Kurze Schilderung seiner Lage in den Niederlanden in einem Schreiben an *Otto Koellreutter* v. 6.8.1950, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 1, Reg.-Nr. 5.4. S. auch *Anna-Maria Gräfin von Lösche*, *Der nackte Geist. Die Juristische Fakultät der Berliner Universität im Umbruch von 1933, 1999*, S. 207 (dort zu *Schmitts* unfassbar hässlicher Agitation gegen *Kaufmann*).

²² Näher *Stolleis*, *Geschichte* (Fn. 5), S. 62 f.; s. zum Lebensweg auch den Überblick bei *Jochen Rozeck*, *Erich Kaufmann (1880–1972)*, in: *Häberle/Kilian/Wolff* (Hrsg.), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*, 2. Aufl. 2018, S. 263.

²³ Niederschrift der Mitgliederversammlung vom 8.10.1965, Ziffer 8, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 3, Reg.-Nr. 16.

²⁴ Nur der – gleich gebliebene – Mitgliedsbeitrag von 5 Mark konnte jetzt erlassen werden, s. § 7 S. 2 der Satzung vom 21.10.1949 in VVDStRL 8 (1950), S. 171.

²⁵ Siehe zu den „Auswirkungen von NS-Belastungen“ nunmehr auch *Helmuth Schulze-Fielitz*, *Die Wissenskulturliteratur der Staatsrechtslehrer*, 2022, S. 19 ff. S. ferner *Jan Thiessen*, in diesem Band, S. 697 ff.

²⁶ Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 1a.

²⁷ Die Liste der Adressaten vom 18.7.1949 liegt der Verfasserin dieses Beitrags nicht vor, es kann nur aus dem sich an das erste Rundschreiben anschließenden Briefverkehr rekonstruiert werden, wer nicht eingeladen wurde.



Abbildung 2: Richard Thoma (1874–1957), Ehrenvorsitzender der Vereinigung (1949).

Doch gegen diesen wohl auf *Jellinek* zurückgehenden Entwurf regte sich entschiedener Protest der beharrenden Kräfte, die vor allem in *Helffritz* zurecht einen Verbündeten vermuteten.²⁸ Exemplarisch kann auf den mehrseitigen Brief von *Rolf Stödter*²⁹ an *Helffritz* verwiesen werden.³⁰ *Stödter* wies zunächst auf den entsprechenden § 2 der Satzung der Völkerrechtslehrer hin, der ausdrücklich auch „ehemalige“ Amtsinhaber einbezog und auf der Völkerrechtstagung diskutiert und akzeptiert worden war. „[B]edauerliche“ Ergebnisse sollten, so *Stödter*, vermieden werden – Kriegsgefangene, aus der Ostzone Wechselnde etc. Vor allem würden die Kollegen *Herbert Krüger*, *Ulrich Scheuner*, *Forsthoff*, *Arnold Köttgen* und *Hans Gerber* herausfallen, obwohl deren „charakterliche Haltung einwandfrei“ sei, „Denazifizierungsverfahren in Gruppe IV oder V“. „Hiesse es nicht, den Denazifizierungsbestimmungen, deren Fragwürdigkeit immer offener geworden ist, für den Bereich einer privaten Institution in einer intensiveren als der im staatlichen Bereich vorgesehenen Weise zu dauernder Geltung zu verhelfen, wenn man den Mitgliederkreis der neuen Vereinigung in der vorhergesehenen Weise einschränkt?“ „Zurücksetzungen“ sollten vermieden werden. *Stödter* schloss mit den Worten: „Die Wiedergründung unserer wissenschaftlichen Gesellschaft wäre, wie ich glaube, eine gute Gelegenheit, die unveränderte Zugehörigkeit dieser Herren zu unserem Kreise zu dokumentieren.“ (S. 3) Um seinem Protest mehr Gewicht zu verleihen, kündigte er auch noch den Widerspruch von *Rudolf Laun* und *Hans Peter Ipsen* an.³¹

Der Protest weiterer Kollegen folgte. Nacheinander meldeten sich *Walther Schoenborn*³², *Werner Weber*, *Wilhelm G. Grewe* und *Carl Bilfinger* bei *Helffritz*.³³ Während sich *Weber* für *Huber* einsetzte,³⁴ ging es den meisten um *Forsthoff*.³⁵ Dieser beschwerte sich derweilen bei *Schmitt* über die Einladungs politik zur Wiedergründung, denn weder er noch *Schmitt* hatten eine Einladung erhalten. Es sei eine „Aufkündigung der Kollegialität“, dass man *Theodor Maunz*, *Gerber* und *Johannes Heckel* [lies: und *Schmitt* und ihn selbst] außen vor lassen wolle.³⁶ „Man müßte eines Tages zu einer zwanglosen Gegen gründung kommen, so locker, wie der Kreis der Ahlmann-Freunde.“³⁷

²⁸ Die Fassung der Satzung sei „Gegenstand heftiger Angriffe“, so *Helffritz* an *Jellinek* vom 21.9.1949, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 2d.

²⁹ *Rolf Stödter* gehörte dem Kreis um *Carl Schmitt* an, s. *Stolleis*, Geschichte (Fn. 5), S. 129. Hervorgetreten war er durch die Monographie „Deutschlands Rechtslage“ aus dem Jahr 1948.

³⁰ Schreiben vom 8.9.1949, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 2c.

³¹ *Stödter* wandte sich ferner auch direkt an *Jellinek*: Am 19.9.1949 schrieb er, nur ein größerer Teilnehmerkreis könne die „Wiedergründung einer arbeitsfähigen Staatsrechtslehrer-Vereinigung“ gewährleisten, BArch. N 1242/61.

³² *Walther Schoenborn*, 1883–1956, lehrte von 1920 bis 1951 in Kiel.

³³ So *Helffritz* an *Jellinek* vom 21.9.1949, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 2d.

³⁴ So jedenfalls sein Schreiben an *Huber* vom 25.9.1949, BArch. N 1505/197, in Durchschrift sein Schreiben an *Helffritz* vom 28.7.1949.

³⁵ So *Frieder Günther*, Denken vom Staat her, 2004, S. 67.

³⁶ Schreiben *Forsthoff* an *Schmitt* vom 30.8.1949, in: *Mußnug/Mußnug/Reinthal* (Hrsg.), Briefwechsel Ernst Forsthoff Carl Schmitt (1926–1974), 2007, Nr. 23, S. 51. – *Forsthoff* bekam aber nachträglich, wohl Ende September 1949, doch noch eine Einladung, s. näher unten Haupttext zu Fn. 43 f.

³⁷ *Wilhelm Ahlmann*, 1895–1944; siehe *Tymbos* für *Wilhelm Ahlmann*. Ein Gedenkbuch. Herausgegeben von seinen Freunden, Berlin 1951, das auch einen Beitrag von *Schmitt* enthält.



Abbildung 3: Erich Kaufmann (1880–1972), Ehrenvorsitzender der Vereinigung (1965).

Nach all den genannten Protesten ruderte *Helfritz* zurück. Dementsprechend ließ er *Jellinek* wissen,³⁸ nach der Rede *Adenauers* zur Entnazifizierung, es sollen keine „zwei Klassen von Deutschen“ mehr geben,³⁹ habe sich die Lage verändert. Sein Vorschlag lautete nun, „negativ“ zu begrenzen und nur eindeutig vorbelastete Kollegen aus der Vereinigung herauszuhalten, jedenfalls *Schmitt* und *Huber*. Auf die Bitte von *Jellinek* hin habe er ferner *Maunz* (auf der Negativ-Liste) ergänzt, auf die Intervention von *Kaufmann* hin *Friedrich Berber*, Völkerrechtler und ehemaliger Berater von *Joachim von Ribbentrop*.⁴⁰ *Bilfinger*, *Adolf Schüle*, *Scheuner*, *Krüger*, *Forsthoff*,⁴¹ *Max Wenzel*, *Gerber*, *Heckel*, *Heinrich Henkel*, *Günther Küchenhoff*, *Curt Rühland*, *Hans Ulrich Scupin*, *Friedrich Glum*, *Franz Jerusalem*, *Karl Hettlage*, *Heinrich Drost* und *Erich Schwinge* sollten dagegen eingeladen werden.⁴²

Mit diesem Vorschlag konnte sich *Helfritz* weitgehend durchsetzen: Mit Ausnahme von *Henkel*, *Drost* und *Schwinge*⁴³ erhielten die von *Helfritz* vorgeschlagenen Personen tatsächlich eine Einladung zur Tagung in Heidelberg,⁴⁴ ebenso *Maunz*, nachdem *Jellinek* seinen Widerstand gegen ihn aufgegeben hatte.⁴⁵ Diese endgültige Liste fand auch bei

³⁸ Schreiben vom 21.9.1949, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 2d.

³⁹ In der ersten Regierungserklärung *Adenauers* am 20.9.1949 hatte es geheißt: „Durch die Denazifizierung ist viel Unglück und viel Unheil angerichtet worden. (Sehr richtig! in der Mitte und rechts) Die wirklich Schuldigen an den Verbrechen, die in der nationalsozialistischen Zeit und im Kriege begangen worden sind, sollen mit aller Strenge bestraft werden. (Zurufe von der KPD) Aber im übrigen dürften wir nicht mehr zwei Klassen von Menschen in Deutschland unterscheiden: (Zustimmung rechts) die politisch Einwandfreien und die Nichteinwandfreien. Diese Unterscheidung muß baldigst verschwinden.“ Zitiert nach Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll der 5. Sitzung der ersten Wahlperiode am 20. September 1949, S. 19 ff. (27 (B)).

⁴⁰ Nicht zur Diskussion stand eine Einladung von *Reinhard Höhn*, der nach 1945 als Rechtswissenschaftler nicht mehr in Erscheinung trat; eine Erwähnung auf Negativ-Listen erschien den Initiatoren wohl überflüssig. Über eine Einladung von *Edgar Tatarin-Tarnheyden* wurde ebenfalls nicht diskutiert, da sich dieser in sowjetischer Kriegsgefangenschaft befand; allerdings stand dessen Beitritt später zur Diskussion, s. dazu die ausführliche Rekonstruktion unten.

⁴¹ *Jellinek* hatte wenige Tage zuvor noch die Idee gehabt, *Forsthoff* als Gast einzuladen, d. h. nicht als vollwertiges Mitglied der Vereinigung, so jedenfalls *Forsthoff* an *Schmitt* vom 18.9.1949, in: *Mußnug/Mußnug/Reinthal* (Hrsg.), *Briefwechsel Ernst Forsthoff Carl Schmitt (1926–1974)*, 2007, Nr. 26, S. 54 f. Über diese Idee ging *Helfritz* nun hinaus.

⁴² Nicht bei allen Personen war freilich eine Einladung wegen einer NS-Belastung fraglich gewesen. Eine Diskussion um eine Mitgliedschaft folgte teilweise daraus, dass die Kandidaten „nicht genügend vom Fache“ waren (so die Formulierung von *Jellinek* bzgl. *Henkel*, *Küchenhoff*, *Rühland* und *Schwinge*, Schreiben an *Helfritz* vom 26.9.1949, BArch. N 1242/61), da eher völkerrechtlich oder strafrechtlich tätig. Die fehlende Einladung von *Henkel*, *Drost* und *Schwinge* lässt sich wohl damit erklären. Bei *Forsthoff*, *Heckel*, *Maunz*, *Scheuner*, *Krüger* und *Küchenhoff* steht eine NS-Belastung demgegenüber außer Frage, da sie sich 1933 „auf die Seite des neuen Systems“ gestellt hatten, so *Horst Dreier*, *Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, VVDStRL 60 (2001), S. 9 (17), mit ausführlicher Begründung auf den folgenden Seiten. Umso bemerkenswerter ist es, dass insbesondere *Heckel* und *Scheuner* zwar nicht auf der ersten Einladungsliste standen, aber, nachdem *Helfritz* ihre Einladung forciert hatte, auch keine wirkliche Diskussion zustande kam; zu *Maunz* s. Fn. 45.

⁴³ Dieser wurde allerdings schon ein Jahr später Mitglied, s. unten Fn. 107.

⁴⁴ S. das Einladungsschreiben in BArch. N 1334/641, das als „Bemerkung“ eine Auflistung der eingeladenen Herren enthält.

⁴⁵ Schreiben *Jellinek* an *Helfritz* vom 26.9.1949, BArch. N 1242/61: Nach „telefonischer Rücksprache“ mit *Kaufmann* habe er seine Bedenken zurückgestellt und werde *Maunz* nunmehr einladen. S. zum (späteren) „Fall Maunz“ auch den Beitrag von *Christian Waldhoff*, in diesem Band, S. 169 f.

Thoma Zustimmung, insbesondere war er mit der „Auswahl der schwarzen Böcke“ – *Jellinek* hatte ihm mitgeteilt, *Schmitt*, *Huber*, *Koellreutter* und *Berber* seien nicht eingeladen⁴⁶ – einverstanden, obwohl „zwischen den vier Exkludierten unter sich nicht unerhebliche Abstufungen bestehen“⁴⁷.

Damit gehörten auch Personen wie *Scheuner*, *Forsthoff* und *Schüle*, die die Vereinigung in den folgenden Jahren maßgeblich prägen sollten, zu den 82 Eingeladenen. Allerdings zeigt die dargelegte Genese der Einladungen, dass beispielsweise die Mitgliedschaft *Forsthoffs* alles andere als selbstverständlich⁴⁸ war. Gerade deshalb war es indes im Gegenzug für *Forsthoff* alles andere als selbstverständlich, an der Heidelberger Tagung auch tatsächlich teilzunehmen.⁴⁹ Emigranten, die wie *Hans Kelsen* nicht aus dem Ausland zurückgekehrt waren, suchte man auf der Liste vergebens.⁵⁰ Aus Ostdeutschland hatte man *Hermann Mirbt* und *Erwin Jacobi* eingeladen.⁵¹ Aus der Schweiz war niemand eingeladen,⁵² aus Österreich nur zwei Kollegen.⁵³ Eine verbindliche Liste wurde schließlich erst auf der ersten Tagung erstellt.

3. Die erste Tagung

Zur ersten Tagung der Vereinigung in der jungen Bundesrepublik am 20. und 21.10.1949 erschienen schließlich 52 Eingeladene; 40 Kollegen waren seit 1932 verstorben.⁵⁴ Man traf sich, wohl auf das Betreiben *Jellineks* hin, in Heidelberg, im Historischen Seminar.⁵⁵ *Jellinek* hatte *Thoma* den Vorsitz der ersten Tagung angetragen, der lehnte aber aus gesundheitlichen Gründen ab und wollte allein durch die Wahlen leiten und als Alterspräsident begrüßen^{56,57} (Unmittelbar nach der ersten Tagung wurde *Thoma* jedoch unkontrovers Ehrenpräsident.⁵⁸)

⁴⁶ *Jellinek* an *Thoma* mit Schreiben vom 29.9.1949, BArch. N 1242/61.

⁴⁷ Schreiben *Thoma* an *Jellinek* vom 6.10.1949, BArch. N 1242/61.

⁴⁸ Vgl. aber auch die Darstellung durch *Forsthoff* in einem Brief an *Schmitt* vom 18.9.1949: *Helfritz* habe an *Alfred Voigt* geschrieben, die Mitgliedschaft *Forsthoffs* sei für ihn „selbstverständlich“ und *Kaufmann* habe gegenüber *Wilhelm Grewe* erklärt, *Forsthoff* müsse „natürlich“ dabei sein, s. Mußnug/Mußnug/Reinthal (Hrsg.), Briefwechsel Ernst Forsthoff Carl Schmitt (1926–1974), 2007, Nr. 26, S. 54 f.

⁴⁹ Dazu unten unter II.2.4.a.

⁵⁰ Näher dazu unten II.6. mit Fn. 209.

⁵¹ S. näher unten im Haupttext bei Fn. 200.

⁵² S. auch *A. Kley*, Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, 2011, S. 223. Erst 1958 traten *Hans Huber* und *Max Imboden* bei. Näher *Benjamin Schindler*, in diesem Band, S. 276 ff. Erst 1969 traf sich die Vereinigung in der Schweiz, nämlich in Bern.

⁵³ *Ludwig Adamovich* (Wien) und *Godehard Josef Ebers* (Innsbruck), näher *Ewald Wiederin*, in diesem Band, S. 248 ff. Auf der Wiener Tagung 1958 waren nur sechs (!) österreichische Kollegen anwesend.

⁵⁴ *Stolleis*, Geschichte (Fn. 5), S. 82.

⁵⁵ S. das Programm der Tagung, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 3.

⁵⁶ *Stolleis*, Geschichte (Fn. 5), S. 82 mit Fn. 377, deutet *Jellineks* Schachzug, *Thoma* für die Begrüßung anzufragen, als Taktik, um den „erkonservativen *Helfritz*“ zu verhindern.

⁵⁷ Schreiben *Thoma* an *Jellinek* vom 6.10.1949, BArch. N 1242/61.

⁵⁸ Rundschreiben *Jellinek* vom 8.12.1949, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 1b. Die Idee kam von *Kaufmann*, s. Schreiben an *Weber* und *Jellinek* vom 23.11.1949. Mit Antwort vom 26.11.1949 stimmte *Jellinek* der Idee zu; *Weber*, s. Schreiben vom 26.11.1949, hielt den Vorstand jedoch nicht für eine

„Achtzehn Jahre sind vergangen, seit die deutschen Staatsrechtslehrer zum letzten Male versammelt waren. Es waren Jahre der Verwirrung, der Gewaltherrschaft, des verheerendsten Krieges, der unsagbaren Mord- und Greuelthaten! Wenige sind unter uns, deren Herz nicht bedrückt ist von diesem oder jenem tiefen Leid, keiner, dessen Seele nicht beschattet wäre von Vorstellungen der Angst und von Erwägungen der Sorge. Unser Vaterland ist auseinandergerissen und fremder Hilfe bedürftig. Die nächste Zukunft der ganzen Menschheit verbirgt sich hinter finster drohenden Wolken.

Dennoch ist es uns Pflicht und Vorsatz, nicht zu verzagen, sondern, solange wir leben, zu hoffen, und solange uns Kraft bleibt, zu wirken.

Das Werk unserer Vereinigung war und bleibt Dienst am Verfassungsleben einer nach Einigkeit und Recht und Freiheit strebenden Volksgemeinschaft; Dienst an der richtigen Deutung und wohlwogenen Fortbildung des Staatsrechts eines demokratischen Rechtsstaates.

Als der Rechtsstaat unterwühlt und erstickt wurde, hat sich unsere Vereinigung nicht gleichgeschaltet, sondern ihre Tätigkeit eingestellt; erhobenen Hauptes kann sie jetzt wieder hervortreten.“⁵⁹

Nicht nur rückblickend,⁶⁰ sondern schon von kritischen Zeitgenossen wurde diese Rede als „gespenstisch“ bezeichnet.⁶¹ In der Tat fallen vor allem zwei Leerstellen der Rede ins Auge: Weder wird die Mitverantwortung der Staatsrechtslehre bei der Zerstörung der Weimarer Republik und im anschließenden Nationalsozialismus auch nur angedeutet,⁶² noch findet sich eine Erwähnung der im NS ermordeten oder in die Emigration getriebenen Kollegen. Die selbstbeschworene Integrationsfunktion der Vereinigung kam im Hinblick auf die Emigranten auffällig schnell zum Erliegen. Stattdessen vereint *Thoma* die anwesenden Staatsrechtslehrer in einem kollektiven Wir der Sorge und einem Aufruf, gemeinsam die Zukunft des Verfassungsstaates zu gestalten. Unter dem Dach der Vereinigung konnten bei *Thoma* auch alle NS-Belasteten wieder „erhobenen Hauptes [...] hervortreten“.

Im Anschluss verabschiedete die Mitgliederversammlung in Heidelberg denn auch die endgültige Fassung des § 2 der Satzung: Mitglied war, wer zur ersten Tagung eingeladen worden war; danach sollte ein Siebverfahren greifen: Hatten fünf Mitglieder einer Aufnahme widersprochen, sollte die Mitgliederversammlung entscheiden.⁶³ Nach der Tagung wurde eine erste Mitgliederliste versandt:⁶⁴ „Nicht sind in das Verzeichnis aufge-

Entscheidung befugt – es bestand also Einigkeit über das Ob einer Ehrung, nicht aber über das Wie; man einigte sich dann aber auf ein gemeinsames Vorgehen (Schreiben in BArch. N 1242/64).

⁵⁹ VVDStRL 8 (1950), Eröffnung, S. 1.

⁶⁰ Zu Recht sehr kritisch *Stolleis*, Geschichte (Fn. 5), S. 83, der auch hervorhebt, wie unbefangenen *Thoma* wieder von „Volksgemeinschaft“ sprach.

⁶¹ *Ernst Friesenhahn*, Staatsrechtslehrer und Verfassung, in: Wandersleb (Hrsg.), Recht, Staat, Wirtschaft, Band 3 (1951), S. 51 (52); deutlich positiver hingegen die Bewertung durch *Grewe*, der in Bezug auf die Ansprache von *Thoma* von „bewundernswert Frische und Spannkraft“ spricht, s. AÖR 75 (1949), S. 473.

⁶² Deutlich von Mitverantwortung spricht dann aber *Konrad Hesse*, Grundfragen einer verfassungsmäßigen Normierung des Ausnahmezustandes, JZ 1960, S. 105 (106), bzgl. der Handhabung von Art. 48 WRV; zu dieser Verantwortung ausführlich *Anna-Bettina Kaiser*, Die Verantwortung der Staatsrechtslehre in Krisenzeiten – Art. 48 WRV im Spiegel der Staatsrechtslehrertagung und des Deutschen Juristentages 1924, in: Schröder/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre, 2011, S. 119.

⁶³ Siehe § 2 der Satzung vom 21.10.1949, abgedruckt in VVDStRL 8 (1950), S. 170.

⁶⁴ Das genaue Datum der Versendung lässt sich nicht rekonstruieren, es spricht aber vieles dafür,

nommen, die Professoren: Carl Schmitt, Berber, Maunz,⁶⁵ Huber, Koellreutter [s. unten], Steiniger [s. unten], Polak [DDR-Staatsrat und Mitverfasser der Verfassung]“. Außen vor blieben aber freilich auch *Reinhard Höhn*⁶⁶ sowie *Tatarin-Tarnheyden*, der verschollen war und deshalb auf dieser Liste nicht genannt wurde.

Schließlich wählte die Mitgliederversammlung auch ihren ersten Vorstand:⁶⁷ Zum ersten Vorsitzenden wurde *Kaufmann* gewählt, der sich damit gegen *Hel Fritz* durchsetzte. *Jellinek* wurde zweites Vorstandsmitglied, im letzten Wahlgang landete *Weber* mit 16 Stimmen vor *Ernst Friesenhahn* mit 11 Stimmen. Gerade die Entscheidung für *Weber* und gegen *Friesenhahn* sollte die weitere Ausrichtung der Vereinigung maßgeblich prägen.

4. Umgang der Vereinigung mit NS-Belasteten

a) Ernst Forsthoff, 1. Akt

Forsthoff hatte es am Ende über die erweiterte *Hel Fritz*-Liste doch noch auf die Einladungsliste für die Heidelberger Tagung geschafft. Vor allem sein Fakultätskollege *Jellinek* hatte sich für ihn eingesetzt.⁶⁸ Zwar war *Forsthoff* aus Stolz der Heidelberger Tagung ferngeblieben,⁶⁹ doch verschaffte ihm schon allein die Heidelberger Einladung offiziell den Mitgliedsstatus.⁷⁰ Und so nahm *Forsthoff* spätestens ab 1953 an den Tagungen der Vereinigung teil und trug in jenem Jahr auch vor.

b) Edgar Tatarin-Tarnheyden, 1. Versuch

Die erste Tagung der Vereinigung und damit die Verabschiedung des umstrittenen § 2 lag noch keinen Monat zurück, als sich bereits ein erster neuer Konflikt anbahnte.

dass es diese Liste war, die im Anhang des Rundschreibens vom 8.12.1949 versendet wurde, s. Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 2a. S. aber Fn. 65.

⁶⁵ Bei der Liste muss es sich um eine Vorversion gehandelt haben, da *Maunz* nach Auskunft der verfügbaren Quellen an der Heidelberger Tagung teilnahm, s. Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 3.

⁶⁶ S.o. Fn. 40.

⁶⁷ S. die handschriftliche Notierung der einzelnen Ergebnisse durch *Jellinek* in BArch. N 1242/61, dort auch zum genauen Verfahren der Wahlen.

⁶⁸ Insb. Schreiben *Jellinek* an *Forsthoff* vom 10.10.1949, BArch. N 1242/61; *Jellinek* hatte ferner *Alfred Voigt* damit betraut, *Forsthoff* von einer Teilnahme zu überzeugen, s. Schreiben *Forsthoff* an *Jellinek* vom 14.10.1949, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 1a. *Jellinek* ging ursprünglich offensichtlich davon aus, *Forsthoff* würde kommen (s. Schreiben vom 26.9.1949, BArch. N 1242/61: So fragte er an, ob für die Egmont-Aufführung am 20.10. auch eine Karte für *Forsthoffs* ältesten Sohn reserviert werden sollte). Zur Deutung des Verhaltens von *Jellinek* s. den Haupttext bei Fn. 295.

⁶⁹ Wohl wegen *Schmitt*, *Huber* und womöglich auch *Koellreutter*, die nicht eingeladen worden waren, und aus Kränkung darüber, dass über seine Mitgliedschaft überhaupt eine Diskussion entstanden sei (so *Forsthoff* an *Huber*, 20.6.1949, BArch. N 1505/197). *Forsthoff* verkündete anschließend, er komme erst, wenn wieder „moralische Indifferenz gegenüber den politischen Überzeugungen anderer“ gelte, was Voraussetzung für einen fachlichen Austausch sei (Schreiben *Forsthoff* an *Jellinek* vom 14.10.1949, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 1a). In einem weiteren Brief vom 7.10.1949 an das Gründungskomitee schreibt er von „Offenheit und Unbefangenheit der persönlichen Begegnung“ als Voraussetzung für eine Teilnahme, BArch. N 1242/61.

⁷⁰ S. oben Fn. 63.

Werner Weber, nunmehr Mitglied des Vorstands, und Scheuner hatten *Tatarin-Tarnheyden* „nominiert“,⁷¹ der überraschend nach fünf Jahren in russischer Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt war. Doch in diesem Fall legte Jellinek ein deutliches Veto ein und verwies auf die antisemitischen Werke *Tatarin-Tarnheydens*, in denen er auch Kaufmann angegriffen hatte.⁷² Scheuner und Weber lenkten augenblicklich ein – von den Schriften *Tatarin-Tarnheydens* während der NS-Zeit hätten sie nichts gewusst.⁷³

c) Ernst Rudolf Huber und Otto Koellreutter, 1. Versuch

Hielten Helfritz und Jellinek noch vor der ersten Tagung 1949 eine Aufnahme Hubers und Koellreutters für ausgeschlossen,⁷⁴ kam schon kurz nach dem (gescheiterten) Versuch, *Tatarin-Tarnheyden* in die Vereinigung zurückzuholen, Bewegung in die Sache. Auch hier ging der Anstoß von Weber aus, der schon im Januar 1950 Sympathie für eine Mitgliedschaft von Koellreutter erkennen ließ.⁷⁵ Das wiederum erhöhte den Druck auf Jellinek, der seine Linie gegenüber Koellreutter verteidigte, sich auf die Rückendeckung durch die Kollegenschaft auf der Mitgliederversammlung zurückzog und die gefundene Linie mit einer Sorge vor einer Spaltung der Vereinigung erklärte. Gleichzeitig kam er – aus Schwäche? – Koellreutter aber entgegen. Der Vorstand werde sich der Sache annehmen, es komme lediglich auf einen günstigen Zeitpunkt an.⁷⁶

⁷¹ Auslöser: Schreiben Scheuner an Weber vom 31.10.1949, BArch. N 1242/64. Scheuner wollte seinen Hinweis auf *Tatarin-Tarnheyden* allerdings ausdrücklich nicht als Aufnahmegesuch verstanden wissen, sondern als bloßen informatorischen Hinweis, s. Fn. 73.

⁷² So schreibt Jellinek an Weber am 8.11.1949, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 1a: „[Wir dürfen] unmöglich Mitglieder ... [haben], durch die wir uns offensichtlich kompromittieren“, „Ich schreibe dies ohne Fühlungnahme mit Herrn Kaufmann, würde auch in keiner Weise mich von diesem meinem Standpunkte abbringen lassen.“ Zu Kaufmanns Emigration s. Fn. 21.

⁷³ Scheuner an Weber vom 15.11.1949: Er habe bzgl. *Tatarin-Tarnheyden* kein Aufnahmegesuch stellen, sondern nur auf den Fall *Tatarin-Tarnheyden* hinweisen wollen. Weber an Jellinek vom 11.11.1949: Die Sache *Tatarin-Tarnheyden* lasse man auf sich beruhen, da auch er – wie Scheuner – nichts von den Schriften von *Tatarin-Tarnheyden* während der NS-Zeit gewusst habe. Gegen *Tatarin-Tarnheyden* hatte sich ferner Helfritz ausgesprochen, s. Schreiben an Jellinek vom 18.11.1949, alle Schreiben in BArch. N 1242/64.

⁷⁴ S. das Schreiben von Helfritz an Jellinek vom 23.9.1949, in dem er die Entscheidung über Huber und Koellreutter zwar anheimstellte, jedoch skeptisch anmerkte: „Ich glaube aber nicht, dass es für die Vereinigung vorteilhaft wäre, beide Herren zur Teilnahme aufzufordern, da sie doch einen extrem-nationalistischen Standpunkt eingenommen haben. Dies trifft besonders bei Herrn Huber zu.“; s. auch schon Schreiben an Jellinek vom 21.09.1949, beide Schreiben in BArch. N 1242/61.

⁷⁵ S. Schreiben Weber an Koellreutter vom 17.1.1950, BArch. N 1242/64, in dem er sich vom Vorgehen des vorläufigen Ausschusses sowie vom Verhalten der Mitgliederversammlung 1949 distanzierte (bei der er nach eigener Aussage nicht anwesend war).

⁷⁶ S. Schreiben Jellinek an Koellreutter vom 20.1.1950 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.1): Vor der Heidelberger Tagung habe man, gerade angesichts der erweiterten Einladungslisten, einige „prominente Nationalsozialisten“ auslesen müssen. Dieser Standpunkt sei in Heidelberg gebilligt worden. Für eine Aufnahme von Koellreutter habe es, auch aufgrund der Sorge der Universität Heidelberg vor kritischen Berichten der ausländischen Presse, keine Mehrheit gegeben; außerdem hätte ein Beitritt, „wenn er nicht von langer Hand gut vorbereitet war“, zu Austritten geführt – „Damit wäre die Spaltung da gewesen.“ Jellinek appellierte an Koellreutter, die Angelegenheit dem Vorstand zu überlassen. Ähnlich argumentierte Jellinek in einem zweiten Brief an Koellreutter vom 26.1.1950 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 6.1). Ungefähr zeitgleich schrieb auch Arnold Köttgen, eine wissenschaftliche Verei-

Und tatsächlich versandte der Vorstand im Mai 1950 einen Rundbrief,⁷⁷ in dem vom Wunsch *Koellreutters*, Mitglied der Vereinigung zu werden, berichtet und dann für eine Gleichbehandlung von *Huber* plädiert wurde, „der sich in keiner Weise nach 1945 vorgedrängt“ habe. „Auf der Heidelberger Tagung kam ja zum Ausdruck, dass nach einer gewissen Wartezeit auch solchen Kollegen der Eintritt in unsere Vereinigung nicht versagt werden sollte, die sich im Hitlerreich überdurchschnittlich nationalsozialistisch verhalten haben.“ (!)

Eine derartig schnelle Rückkehr zur Tagesordnung alarmierte nun aber diejenigen Teile der Vereinigung, deren Abspaltung der Vorstand von vornherein befürchtet hatte. Es regte sich lautstarker Protest, der von *Hans Peters*⁷⁸ angeführt und koordiniert wurde.⁷⁹ Dieser ließ den Vorstand wissen,⁸⁰ dass *Koellreutter* und *Huber* nicht aufgenommen werden dürften, wenn die Staatsrechtslehre mehr als Restauration von Kameradschaft, nämlich eine Stimme in der demokratischen Öffentlichkeit sein wolle. Die Nationalsozialisten seien nicht nur eine politische Partei gewesen, sondern Verbrecher gegen die Menschlichkeit: „Daß man die einzelnen früheren Kollegen, die sich freiwillig und mit Nachdruck dem Nationalsozialismus verbanden, nicht wirtschaftlichem Ruin anheimfallen lassen will und soll, kann nicht dazu führen, diese nun in eine Vereinigung aufzunehmen, die an dem Neubau der damals von ihnen bewusst vernichteten Demokratie mitzuwirken hat.“ Auch bei den Kollegen, die wieder lehren dürften, sei der Bogen bereits überspannt. „Der Augenblick ist m. E. nicht mehr fern, wo weite Kreise der demokratischen Öffentlichkeit sehr intensiv auf Vorgänge reagieren werden, die man nicht durch kollegiales Totschweigen aus der Welt schaffen kann“. Mit einer Fassung von § 2, wie sie das Gründungskomitee ursprünglich vorgeschlagen hatte, hätte man diese Vorgänge verhindern können; „Diskussionen um die Belastung oder Nichtbelastung im Kollegenkreis haben immer etwas Peinliches an sich, das ich lieber vermieden hätte.“

Widerstand organisierte für das sozialdemokratische Lager vor allem *Wolfgang Abendroth*,⁸¹ für das christdemokratische Lager – durchaus in Abstimmung mit *Abendroth* – *Peters*: Dieser verfasste ein Schreiben an „15 bis 20“ Mitglieder, um eine starke Gruppe für die anstehende Mitgliederversammlung zu mobilisieren und die Aufnahmen zu verhin-

nigung brauche „politische Neutralität“, Schreiben an *Weber* vom 23.1.1950 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.1), und stärkte damit die Seite der NS-Belasteten; ähnliche Tendenz bei *Alfred Voigt*, Schreiben an *Peters* vom 29.7.1950, BArch. N 1220/84.

⁷⁷ Rundschreiben vom 23.5.1950, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 4a.

⁷⁸ *Hans Peters*, 1896–1966, war seit 1923 Mitglied der Zentrumsparterie und vertrat diese 1933 kurzzeitig im preußischen Landtag. Er vertrat auch das Land Preußen vor dem StGH nach dem „Preußenschlag“. Während des Krieges war er im Widerstand des Kreisauer Kreises aktiv. 1946 wurde er ordentlicher Professor an der späteren Humboldt-Universität, bevor er 1949 an die Universität Köln wechselte. Zu ihm im Haupttext vor Fn. 213 sowie *Steffen Augsberg*, Widerstand und innere Emigration der Daheimgebliebenen. Das Beispiel von Hans Peters, in: Seckelmann/Platz (Hrsg.), Remigration und Demokratie in der Bundesrepublik nach 1945, 2017, S. 263; *Jens Kersten*, Hans Peters (1896–1966): Methodenwandel durch Unrechtserfahrung, in: Augsberg/Funke (Hrsg.), Kölner Juristen im 20. Jahrhundert, 2013, S. 211; *Klaus Joachim Grigoleit/Jens Kersten*, Hans Peters (1896–1966), DV 30 (1997), S. 365.

⁷⁹ S. zur Koordination dieser Gruppe näher unten sub III.

⁸⁰ Schreiben *Peters* an *Jellinek* und die anderen Mitglieder des Vorstands vom 30.5.1950, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.1.

⁸¹ S. Fn. 88.

dern.⁸² Die „Tendenzen, die alte Vereinigung in Form und Inhalt als Neuauflage von 1932 zu restaurieren“, gefährdeten die „Wirkungsmöglichkeiten im demokratischen Inland wie im Ausland“ – man dürfe nicht aus Kollegialität schweigen, wenn die „andere Seite“ so wenig „Takt und Fingerspitzengefühl“ zeige, dass sogar *Huber* und *Koellreutter* vorgeschlagen würden. Er vermisse ein Verständnis für die Aufgabe der Staatsrechtslehrer beim Aufbau der neuen deutschen Demokratie. Die „überdurchschnittlich“-Formulierung des Vorstands gehe wohl von der Auffassung aus, „daß der ‚durchschnittlich‘ nationalsozialistische Flügel nach und nach stark genug sei, um dies durchzusetzen“. Man müsse Aufbauarbeit leisten, die mit solchen Kollegen nicht machbar sei. Daher sei Austritt und Gründung einer neuer Vereinigung, „in der die wirklich lebenswichtigen Probleme des deutschen Staatsaufbaus“ behandelt würden, zu bedenken.⁸³

Tatsächlich reagierten zahlreiche Kollegen und legten bereits schriftlich beim Vorstand Einspruch gegen beide Aufnahmeanträge ein, teilweise auch unabhängig vom Schreiben *Peters*⁸⁴: *Hans Nawiasky* (26.5.), *Hubert Armbruster* (27.5.), *Godehard Josef Ebers* (28.5.), *Hermann L. Brill* (30.5.)⁸⁵, *Martin Drath* (1.6.), *Wilhelm Laforet* (1.6.)⁸⁶, *Hans-Jürgen Schlochauer* (3.6.)⁸⁷, *Abendroth* (6.6.)⁸⁸, *Ottmar Bühler* (11.6.), *Gerhard Leibholz* (25.6.)

⁸² Schreiben vom 2.6.1950, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.1. Freilich konnte *Peters* nicht alle Adressaten seines Aufrufs überzeugen. So heißt es in einem Schreiben *Alfred Voigts* an *Peters* vom 29.7.1950: „Ich habe mich nicht entschließen können, Ihrem Protest beizutreten, weil ich die Staatsrechtslehrervereinigung für keine in erster Linie politische Angelegenheit halte, sondern [...] für eine kollegial-fachliche, aber nicht zuletzt für eine der wenigen Möglichkeiten, bei der Individualitäten sich begegnen können.“ (BArch. N 1220/84).

⁸³ Dabei kämpfte *Peters* mit offenem Visier und legte sogar *Koellreutter* persönlich seine Motive dar, so insbesondere im Schreiben an *Koellreutter* v. 27.9.1950 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.4): Sein Vorgehen richte sich nicht gegen ihn, *Koellreutter*, persönlich, es gehe bei seiner Ablehnung um das Ziel der Vereinigung, am demokratischen Wiederaufbau mitzuwirken; dafür brauche man eine demokratische Einstellung. Dafür wiederum sei maßgebend, ob ein Kollege nach 1945 eine Stelle inne habe. Wenn dieser Forderung nicht entsprochen werde, dann sei das bereits jetzt eine Belastung für die Vereinigung „und kann höchstens intern die Frage entstehen lassen, ob Mitgliedschaft und Vereinigung heute überhaupt nicht bereits ihren Sinn verloren haben“.

⁸⁴ Diese Einsprüche gegen *Huber* und *Koellreutter* finden sich in BArch. N 1242/62, soweit nicht anders gekennzeichnet. Dort zeigt sich deutlich das Ausmaß an Koordinierung innerhalb der Kritiker des Beitritts von *Huber* und *Koellreutter*, dazu auch unten unter III.

⁸⁵ Einspruch *Brill* an *Kaufmann* gegen *Huber* und *Koellreutter* vom 30.5.1950, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.1: *Brill* kritisiert insbesondere die Formulierung, „ob sich bestimmte Personen ‚im Hitlerreich überdurchschnittlich nationalsozialistisch verhalten haben“.

⁸⁶ Schreiben *Laforet* an *Jellinek* vom 1.6.1950: Er habe ebenfalls Bedenken gegen H. und K., weniger aus persönlichen Gründen als aus prinzipiellen Erwägungen angesichts der Bedeutung der Vereinigung „für die demokratische Grundordnung“ und ihr Ansehen im Ausland (BArch. N. 1242/62).

⁸⁷ *Schlochauer* schreibt am 3.6.1950 an *Jellinek*, die Absicht, *Koellreutter* und *Huber* aufzunehmen, habe im Bundesministerium der Justiz und im Bundesministerium der Finanzen „Erstaunen“ ausgelöst, da diese Beitritte der Vereinigung und ihrer „staatspolitische[n] Aufgabe[...]“ abträglich seien, BArch. N 1242/62. *Peters* und *von Mangoldt* standen ferner in Kontakt mit *Walter Strauß*, Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz, der sich ebenfalls interessiert an der causa zeigte und angab, selbst Gespräche zu führen, s. BArch. N 1220/81.

⁸⁸ *Abendroth* an *Brill* vom 6.6.1950 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.1): Er habe sich dem Einspruch angeschlossen und auch *Drath* dazu aufgefordert; den Einspruch erhob er noch am selben Tag (ebd.) und forderte *Peters* auf, es ihm (sowie *Brill*, *Wengler* und *Armbruster*) gleichzutun (ebd.; *Peters* hatte allerdings schon Einspruch eingelegt, s. Fn. 80).

und *Mirbt*⁸⁹ (undatiert). Auch *Wilhelm Wengler* gehörte dieser Gruppe an.⁹⁰ Zentrales Argument war zumeist die negative Wirkung im Ausland sowie die Möglichkeit von Angriffen gegen die Vereinigung. Einige wenige Kollegen wandten sich gezielt gegen *Huber*, so *Hermann von Mangoldt*⁹¹ und *Adolf Julius Merkl*⁹². Andere hatten „bloß“ schwere Bedenken im Hinblick auf die beiden Aufnahmen, so beispielsweise *Friedrich Klein*.⁹³

Besonderes Gewicht kam dem Einspruch von *Nawiasky* zu, der sogar offen drohte:⁹⁴ Aufgabe der Vereinigung sei es immer gewesen und sollte es weiter sein, am Aufbau eines demokratischen Staates mitzuwirken; aus diesem Grund sei die Vereinigung auch 1933 aufgelöst worden. Eine Aufnahme von *Huber* und *Koellreutter* widerspreche diesem Zweck, die Vereinigung verlöre dann „jeden Kredit“. Bei einer Aufnahme der beiden würde er austreten und gehe davon aus, dass einige Kollegen es ihm gleichtun würden (insbesondere nennt er, mit dessen Einverständnis, *Peters*); die Gründe seines Austritts aber würde er öffentlich machen.

Nach diesen zahlreichen Schreiben sah *Jellinek* den Vorstand im „Kreuzfeuer“.⁹⁵ Bei Lichte besehen war es freilich in erster Linie er selbst, der im Kreuzfeuer stand. Denn als *Jellinek* dem Vorstand vorschlug, die Anträge förmlich zurückzuziehen,⁹⁶ musste er einsehen, dass er isoliert war; beide Vorstandskollegen plädierten dafür, die Anträge aufrechtzuerhalten.⁹⁷ Erneut erwies sich *Weber* als die treibende Kraft: „Allgemein bin ich der Ansicht, dass die Staatsrechtslehrervereinigung umso besser gedeiht, je eher diese Fälle bereinigt werden. Die allgemeine Lage Deutschlands scheint mir nicht dazu angehtan, daß man diese Dinge allzu lange weiterschwelen lässt.“⁹⁸ Im Hintergrund bestärkte er *Huber* ausdrücklich, den Vorstand nicht zu bitten, den Antrag zurückzuziehen.⁹⁹

Auch *Kaufmann* stand nach wie vor hinter den Aufnahmen, war sich seiner Sache aber weniger sicher. Seiner Antwort an *Brill* (auf dessen Einspruch hin) lassen sich paradigmatisch die Erwägungen der Zeitgenossen ablesen:¹⁰⁰ „Ich kenne die Delikatheit der Fra-

⁸⁹ Im Schreiben von *Mirbt* heißt es: „Wenn sie aufgenommen werden, so bleibt kaum etwas anderes übrig, als sie zusammen mit H**** (falls diesen nicht, wie es heisst, der Teufel geholt hat) und C. SCHMITT [...] mit einem kräftigen ‚Heil Hitler‘ willkommen zu heissen!“ (BArch. N 1242/62).

⁹⁰ S. Fn. 88.

⁹¹ Schreiben v. *Mangoldt* an den Vorstand vom 14.6.1950, Abschrift an *Peters* in BArch. N 1220/81: Nach *Hubers* Ansichten im „Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches“ sei eine Aufnahme völlig undenkbar; die Aufgaben der Vereinigung seien nur erfüllbar, wenn sie so homogen sei, dass alle „die Grundlagen des gegenwärtigen Staates voll bejahen“; auch würde die deutsche Öffentlichkeit keinerlei Verständnis zeigen. Privat schreibt *von Mangoldt* am selben Tag an *Peters*, bei Aufnahme von *Huber* würde er austreten, BArch. N 1220/81.

⁹² Schreiben an *Jellinek* vom 9.7.1950, BArch. N 1242/62.

⁹³ Schreiben an *Kaufmann* vom 6.6.1950, BArch. N 1242/62.

⁹⁴ Schreiben an *Jellinek*, undatiert, BArch. N 1242/63.

⁹⁵ Antwort *Jellineks* an *Schlochauer* vom 7.6.1950, BArch. N 1242/62.

⁹⁶ Schreiben *Jellineks* vom 24.6.1950, BArch. N 1242/64.

⁹⁷ Schreiben *Kaufmanns* vom 28.6.1950 und *Webers* vom 7.8.1950, BArch. N 1242/64.

⁹⁸ Schreiben *Weber* an *Kaufmann* und *Jellinek* vom 7.8.1950 (BArch. N 1242/62).

⁹⁹ Schreiben vom 11.9.1950, BArch. N 1505/197; *Huber* hatte mit Schreiben vom 7.9.1950 laut darüber nachgedacht, den Vorstand zu bitten, seinen Antrag zurückzuziehen, *Grewé* habe ihm aber davon abgeraten.

¹⁰⁰ Antwort *Kaufmann* an *Brill* vom 8.6.1950, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.1.

gen genau. Im Grunde geht es mehr darum, wo die Grenzen zu ziehen sind. Da bin ich wohl etwas weitherziger als manche andere; aber auch ich kenne Grenzen!“ In seiner Argumentation zog er dann das *Gleichheitsargument* heran, das immer wieder von verschiedener Seite bemüht wurde¹⁰¹ und für die gesamten Aufnahmevorgänge von entscheidender Bedeutung werden sollte: Da *Maunz* bereits Mitglied sei, müsse auch *Koellreutter* aufgenommen werden, der schließlich schon vor 1945 „geheilt“ gewesen sei. Schwieriger verhalte es sich mit *Huber*, dem aber anzurechnen sei, dass er sich, anders als andere, zurückhalte (Spitze wohl gegen *Schmitt* und vor allem *Koellreutter*). Zwar könne er, *Kaufmann*, die Ablehnung *Hubers* durch *Brill* nicht übelnehmen, er selbst stehe *Huber* jedoch menschlich nahe, sei ihm seit dessen Bonner Assistententagen verbunden und habe ihn auch am Feldberg besucht.

Kaufmanns Einschätzung änderte sich erst, als sich *Koellreutter* pöbelnd und drohend bei ihm meldete:¹⁰² Er sei „hinterrücks“ vorgeschlagen worden, habe beim Vorstand nur protestiert gegen die „offenbaren Schiebungen“ bei der Zusammensetzung (scil.: die Negativliste sei wahllos zusammengestellt gewesen). Wer *Schmitt* ausschliesse, sei nicht ernst zu nehmen. Weiter spielte *Koellreutter* auf *Jellineks* „Verhimmlung“ des „Genies“ *Hitler*¹⁰³ und auf das Verhalten von *Anschütz* und anderen (*J. Heckel*) an. Der Höhepunkt der Anwürfe bestand schließlich in dem Satz, die Nazis hätten *Kaufmann* und *Jellinek* besser behandelt als die „christliche Demokratie“ ihn. *Kaufmann* stellte daraufhin *Koellreutter* gegenüber die Vorgänge richtig,¹⁰⁴ sprach sich aber nun ebenfalls für eine Rücknahme der Anträge aus.¹⁰⁵ Und so setzten sich die Streitereien noch eine Weile fort: *Ule*, Schüler *Koellreutters*, suchte zu vermitteln und eine öffentliche Aussprache in München, dem nächsten Tagungsort, zu verhindern,¹⁰⁶ *Koellreutter* pöbelte weiter.¹⁰⁷

¹⁰¹ Weiteres Beispiel: Schreiben *Klein* an *Kaufmann* vom 6.6.1950, BArch. N. 1220/81, bezüglich einer Mitgliedschaft von *Schmitt*. S. auch Fn. 127 und Fn. 157 f.

¹⁰² Schreiben vom 20.7.1950 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.2). Weiter heißt es: *Kaufmann* habe ihm am 14.1.1950 vorgeschlagen, beizutreten; er habe geantwortet, er könne verzichten, also abgelehnt.

¹⁰³ S. o. Fn. 20. *Koellreutter* versandte auch selbst zusammengestellte Auszüge aus Veröffentlichungen von *Jellinek* aus den Jahren 1934 und 1935 an Kollegen wie bspw. *Ernst Friesenhahn*, s. Schreiben vom 25.9.1951, BArch. N. 1557/75.

¹⁰⁴ Antwort *Kaufmann* vom 6.8.1950 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.4): *Koellreutter* habe sie im Brief vom 3.1.1950 „mit scharfen Worten ... beschimpft“; trotzdem habe man ihm „[u]m des lieben Friedens willen“ Aufnahme versprochen; *Jellinek* habe ihm versprochen, es „ins Reine zu bringen“ (s. oben); das habe *Koellreutter* akzeptiert, nicht abgelehnt; sodann wies *Kaufmann* die Denunziationen und Vergleiche zurück: „Das darf auch der sagen, der vieles stark mißbilligt, was heute geschieht.“

¹⁰⁵ Schreiben *Kaufmann* an *Jellinek* vom 8.8.1950, in Durchschrift an *Weber* (BArch. N. 1242/64).

¹⁰⁶ Schreiben an *Kaufmann* vom 7.8.1950 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.4); *Ule* machte dort auch den Vorschlag, die Satzung zu ändern, um alle (auch *Steiniger*, gegen den *Ule* selbst Einspruch eingelegt hatte, s. unten) aufzunehmen.

¹⁰⁷ Antwortbrief *Koellreutter* an *Kaufmann* vom 15.8.1950, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.4: *Koellreutter* behauptete nunmehr, keine nationalsozialistische Lehre vertreten zu haben; *Kaufmann* sei umgekehrt kaum „sozialer Demokrat“; „Was Herrn *Brill* anlangt, so kann ich nur jetzt schon sagen: Pfui Teufel!“; der gegen *Maunz* Rehabilitation widersprechende *Grewé* sei selbst Adlatus von *Berber*, *Ribbentrops* völkerrechtlichem Berater, gewesen; besonders ausfällig wurde *Koellreutter* gegen den „allgewaltigen“ *Jellinek*, der Drahtzieher sei und von *Kaufmann* „gedeckt“ werde; schließlich beklagte *Koellreutter*, dass *Schwinge* nicht aufgenommen worden sei (*Schwinge* wurde allerdings wenig

Es ist bemerkenswert, dass *Jellinek* in dieser heiklen Situation wiederum bei *Thoma* Zuflucht suchte, der *Koellreutter* mäßigen und Rat geben sollte: Andernfalls „besteht die Gefahr, dass unsere Vereinigung gespalten wird; denn es sind mehr Nazis unter unseren Kollegen als wir vielleicht in unserer Harmlosigkeit vermuten.“¹⁰⁸ Es erscheint daher nicht übertrieben, in *Thoma* eine Schlüsselfigur der Geschehnisse zu vermuten. Doch *Thoma* stärkte *Jellinek* nicht den Rücken. Vielmehr plädierte er für eine Differenzierung zwischen *Huber* und *Koellreutter*:¹⁰⁹ Gegen *Huber* lägen 26 Einsprüche vor, daher sei es das Richtigere, „wenn der Vorstand seine Absicht, Huber in die Vereinigung aufzunehmen, für diesmal [sic] fallen läßt und je nach Umständen im nächsten Jahr darauf zurückkommt“. Gegen *Koellreutter* lägen dagegen „nur etwa 13 Einsprüche“ vor und der „Vorstand [habe] zugesagt“, für ihn einzutreten, daher solle die Aufnahme nicht verschoben werden: „Ich vermute, daß eine starke Mehrheit der Vollversammlung für seine Aufnahme stimmen wird und das schafft dann einen Präzedenzfall, der sich nächstes Jahr für Huber günstig auswirken wird“. „Meine persönliche Ansicht geht dahin, daß die Karenz jetzt lang genug gedauert hat und Beide aufgenommen werden sollen.“ Anders liege es dagegen im Fall *Steiniger*: „Gegen die Aufnahme von Steiniger [s. unten zur DDR] liegt jetzt das m. E. unüberwindliche Hindernis vor, daß er sich öffentlich und mit Enthusiasmus für die Oder-Neisse-Linie ausgesprochen hat“.

Die Entscheidung fiel schließlich auf der Mitgliederversammlung in München.¹¹⁰ *Kaufmann*, immer noch erbost über die Anwürfe *Koellreutters*, schlug vor, nicht zu beraten, bis dessen Drohung, den Vorstand durch öffentliche „Denunziationen“ bloßzustellen, zurückgenommen worden sei; „Denunziation“ wurde auf Antrag von *Weber* als Wort gestrichen, so wurde der Vorschlag angenommen (bei Enthaltungen). Im Fall von *Huber* hatten seine Unterstützer, denen klar war, dass dieser durch eine Aussprache nur verlieren könnte, das Vorgehen geplant und *Scheuner* dafür gewonnen, einen Antrag zu stellen, die Sache ohne sachliche Aussprache zu vertagen;¹¹¹ der Antrag wurde bei 10 Gegenstimmen angenommen.

Huber und *Koellreutter* blieben also zunächst ausgeschlossen, waren aber auch nicht abgelehnt worden. So entstand vorübergehend ein gewisses Patt zwischen der Gruppe um *Weber* und derjenigen um *Peters*.¹¹² Dabei blieb es auch ein Jahr später, auf der Mit-

später, im Rundschreiben vom 9.9.1950, vom Vorstand vorgeschlagen und im Anschluss auch aufgenommen, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 4c).

¹⁰⁸ *Jellinek* an *Kaufmann* vom 17.8.1950, BArch. N 1242/64.

¹⁰⁹ *Thoma* an *Jellinek* vom 29.7.1950, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 5.4.

¹¹⁰ 20. und 21.10.1950, s. die Niederschrift in Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 6.1.

¹¹¹ Dazu *Weber* an *Huber* vom 23.11.1950: „Glücklicherweise hatten wir die Dinge taktisch so vorbereitet, dass über Ihre Person wie überhaupt über Ihren ‚Fall‘ von einigen Bemerkungen von *Peters* abgesehen dann überhaupt keine Erörterung zustandekam und einfach alles vertagt wurde.“ (BArch. N 1505/197). Eine ähnliche Bewertung der Tagung fand durch *Forsthoff* statt, Schreiben an *Huber* vom 30.11.1950, BArch. N 1505/197: „Im Allgemeinen neige ich dazu, das Ergebnis in Deiner Sache nicht für einen Schaden zu halten. Ein magerer Sieg wäre viel übler gewesen und da die Zeit immer schneller fortschreitet, halte ich die Vertagung für einen guten taktischen Zug.“

¹¹² Dementsprechend herrschte auf beiden Seiten eine große Unzufriedenheit. *Peters* schrieb am 22.12.1950 an *Merkel*: „Die Staatsrechtslehrertagung ist leidlich verlaufen, indem man den politischen Problemen aus dem Weg ging.“ (BArch. N 1220/67). Auf der anderen Seite beklagte sich *Weber* in seinem

gliederversammlung in Göttingen 1951; wieder wurden die Entscheidungen über *Huber* und *Koellreutter* vertagt.¹¹³ Zwar unterstützte etwa *Jellinek* nunmehr *Huber* im Gegensatz zu *Koellreutter*, durch den er sich erneut beleidigt sah,¹¹⁴ doch die bereits abgereisten Mitglieder *Nawiasky* und *Peters* leisteten (schriftlich) erbitterten Widerstand und drohten mit „Austritt und Presseskandal“¹¹⁵, würden die beiden aufgenommen.

Doch nur vordergründig hatte sich damit die Position von *Peters* durchgesetzt, denn dieser wusste genau, dass der Kampf eigentlich schon verloren war. Konsterniert stellte er fest:¹¹⁶ Man müsse „in der Tat aufpassen, dass nicht alle alten Nazis wieder in die Staatsrechtslehrervereinigung kommen, sie haben sowieso schon einen ziemlich grossen Einfluss darin“; in den letzten Jahren habe man vor allem gegen die Aufnahme von *Huber* sowie *Koellreutter* gekämpft, „alle anderen sind inzwischen darin“. Noch pessimistischer fiel die Bewertung von *Merkl* aus,¹¹⁷ der die „Verseuchung der deutschen Hochschulen mit totalitärem Ungeist“ anprangerte und sich insbesondere gegen *Forsthoff* wandte; er sei über die Entwicklung an einzelnen deutschen Universitäten bestürzt und rechne damit, dass auch *Huber* und *Schmitt* noch „für würdig befunden werden, die Bonner Verfassung zu lehren“.

d) *Carl Schmitt*

Carl Schmitt war allerdings einer der wenigen Fälle, bei denen sehr weitgehender Konsens bestand, dass eine Aufnahme nicht in Betracht kam. Gründe für einen Ausschluss lagen in der Tat reichlich vor. Zu nennen sind nicht nur sein Mitwirken im NS sowie seine Schriften während der ersten Phase des Nationalsozialismus¹¹⁸ (gepaart mit seinem berüchtigten Antisemitismus¹¹⁹) und das daraus in der Bundesrepublik folgende Lehrverbot, sondern auch – aus Sicht der Vereinigung höchst relevant – das Agitieren gegen die Vereinigung im Jahr 1933.¹²⁰

Doch selbst bei diesem klaren Fall fehlte es nicht an einem Aufnahmeantrag,¹²¹ der schriftlich am 16.10.1953, also dem zweiten Tag der Bonner Tagung, von *Friedrich August*

Schreiben an *Huber* vom 23.11.1950, trotz der an sich positiven Bewertung der Vertagung: „Die Münchener Tagung hat mich in vielfacher Hinsicht enttäuscht. Die Dinge liegen aber nun einmal so, dass diese Vereinigung für mehrere Jahre nichts weiter tun kann als vegetieren.“; als Schuldigen identifizierte *Weber Kaufmann*, dem er vorwarf, den Fall *Huber* in seinen einleitenden Bemerkungen zum Tagesordnungspunkt auf der Mitgliederversammlung zu negativ vorgetragen zu haben (BArch. N 1505/197).

¹¹³ Rundschreiben vom 13.12.1951, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 2, Reg.-Nr. 7e; Niederschrift der Mitgliederversammlung vom 19.10.1951, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 3, Reg.-Nr. 3.

¹¹⁴ *Jellinek* berichtete auf der Mitgliederversammlung laut Protokoll, er werde Schritte unternehmen, um mit *Koellreutter* ins Reine kommen; bis dahin aber solle *Koellreutter* unter keinen Umständen aufgenommen werden, weil *Jellinek* sich dessen Groll „im Frontdienst der Vereinigung“ zugezogen habe, nicht als Privatperson, s. Niederschrift der Mitgliederversammlung vom 19.10.1951, Ziffer 6, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 3, Reg.-Nr. 3.

¹¹⁵ So der Bericht von *Forsthoff* an *Huber* vom 2.11.1951, BArch. N 1505/197.

¹¹⁶ In einem Schreiben an den Schweizer *Hans Huber* vom 30.9.1952, BArch. N 1220/47.

¹¹⁷ Schreiben an *Peters* vom 25.9.1952, BArch. N 1220/67.

¹¹⁸ Der Führer schützt das Recht, DJZ 1934, S. 945; Staat, Bewegung, Volk, 1934.

¹¹⁹ *Reinhard Mehring*, *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall*, 2009, S. 358 ff.

¹²⁰ *Stolleis*, *Vereinigung* (Fn. 1), S. 344 f. *Andreas Kley*, in diesem Band, S. 48 ff.

¹²¹ Die Materialien dazu finden sich in Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 8c, Reg.-Nr. Sch.

Freiherr von der Heydte gestellt wurde, der wohl nicht wusste, wie er von *Schmitt* verspottet wurde.¹²² *Von der Heydte* berief sich auf eine andere Interpretation des Beschlusses der Mitgliederversammlung 1953 über die Frage der Aufnahme von Persönlichkeiten mit NS-Belastung als der damalige Vorstand.¹²³

Der noch amtierende Vorstand um *Ulrich Scheuner* löste das Problem dilatorisch, indem er es dem neuen Vorstand überließ. Und so war es eine der ersten Amtshandlungen des neuen Vorsitzenden, *Hermann Jahrreiß*, seine Vorstandskollegen *Klein* und *Hans Schneider* zu informieren; *Jahrreiß* sprach von einer „heiklen Situation“.¹²⁴ Interessanterweise begründete er das Heikle der Situation nicht etwa mit der NS-Vergangenheit *Schmitts*, sondern damit, dass es alles andere als sicher sei, ob *Schmitt* einer Einladung überhaupt Folge leisten würde, zumal bei Beschluss (nur) mit knapper Mehrheit für die Aufnahme. *Jahrreiß* schlug daher vor, an *von der Heydte* zu schreiben und um Rücknahme des Antrags zu bitten,¹²⁵ und ging anschließend vor wie vorgeschlagen.¹²⁶ *von der Heydte* zeigte sich einsichtig und stellte dem Vorstand anheim, mit dem Antrag auf Aufnahme von *Schmitt* nach seinen Wünschen zu verfahren.¹²⁷ Der Vorstand aber behandelte den Antrag danach als nicht gestellt.¹²⁸ Angesichts der „jedenfalls zur Zeit“ bestehenden Gefahren für den Bestand der Vereinigung komme eine Aufnahme *Schmitts* nicht in Betracht.¹²⁹ Zu groß war die Sorge des amtierenden und Vorgängervorstands vor Austritten und letztlich einem Auseinanderbrechen der Vereinigung.¹³⁰

¹²² *Stolleis*, Geschichte (Fn. 5), S. 86 mit Fn. 390.

¹²³ Der Beschluss ergibt sich aus der Niederschrift der Mitgliederversammlung vom 15. und 16.10.1953, Ziffer 3, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 3, Reg.-Nr. 4: Die Versammlung hatte sich darauf geeinigt, „auf einzelne literarische Wendungen oder Stellungnahmen nationalsozialistischen Inhalts, Buchwidmungen und dergl. des Kandidaten in Aufnahmeebatten nicht zurückzugreifen“; *von der Heydte* schloss daraus, nationalsozialistische Belastung und Tätigkeit dürfe keine Berücksichtigung mehr finden.

¹²⁴ Brief vom 5.1.1954 an die Vorstandskollegen, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 8c, Reg.-Nr. Sch.

¹²⁵ *Klein* war einverstanden mit diesem Vorgehen, Schreiben vom 7.1.1954, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 8c, Reg.-Nr. Sch.

¹²⁶ Das Schreiben *Jahrreiß* an *von der Heydte* vom 19.1.1954 war ein recht deutlicher Aufruf, den Antrag zu überprüfen und ggf. zurückzuziehen, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 8c, Reg.-Nr. Sch.

¹²⁷ S. Antwort *von der Heydte* vom 4.2.1954, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 8c, Reg.-Nr. Sch. Darin lobt *von der Heydte Schmitt* als einen der „geistvollsten Staatsrechtslehrer“, der immer noch von Bedeutung sei, da viele seiner Schüler aktiv seien; persönlich lehne er als *Kelsen*-Schüler *Schmitt* aber ab. Mit der Aufnahme von *Helfried Pfeifer* 1953 habe die Vereinigung einen Präzedenzfall geschaffen, der mit „weit grösserem Fanatismus und viel geringerer Selbstständigkeit“ nationalsozialistische Theorien vertreten haben. Die Aufnahme von *Schmitt* sei nun ein „Gebot der Gerechtigkeit“.

¹²⁸ S. Schreiben *Jahrreiß* an *Scheuner* vom 17.3.1954, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 8c, Reg.-Nr. Sch.

¹²⁹ Schreiben *Jahrreiß* an *von der Heydte*, 17.3.1954, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 8c, Reg.-Nr. Sch.

¹³⁰ Am 19.1.1954 schrieb *Jahrreiß* an *Scheuner*, er fürchte bei Festhalten am Antrag mit Einsprüchen und Anträgen auf Debatte sowie mit einzelnen Austritten, sollte *Schmitt* aufgenommen werden. Er selbst sei den Tagungen in Göttingen und Marburg ferngeblieben, da er schon die Debatte in München nicht habe ertragen können. Debatten seien für die Vereinigung schädlich und peinlich, ggf. sogar blamabel. Allgemeiner zur Vergangenheitsbewältigung schreibt *Jahrreiß* allerdings: „Mir scheint, die Vereinigung wird sich eines Tages entschließen müssen, unter die Hitler-Zeit einen radikalen Strich zu ziehen und Aufnahmefragen im Stil von vor 1933 zu behandeln; sonst gibt es eben nach wie vor – und kein Vorstand könnte das verhindern – solche Debatten, wie wir sie in München erlebt haben [...]“. In seiner Antwort vom 24.1.1954 schloss sich *Scheuner* der Einschätzung von *Jahrreiß* an: Es gehe nicht nur

e) Ernst Rudolf Huber, 2. Versuch

Der erneute Versuch, *Huber* in die Vereinigung zu bringen, führte wohl zur härtesten Probe für die Vereinigung, bei der in der Tat ein Auseinanderbrechen drohte. Die Debatten und Vertagungen zu *Huber* hatten sich bis zur Tagung 1954 fortgesetzt.¹³¹ Inzwischen war *Huber* allerdings für eine Professur in Nürnberg (an der Handelshochschule; Nachfolge *Ernst Wolgast*)¹³² und eine Honorarprofessur in Freiburg¹³³ im Gespräch, nachdem er dort bereits vier Semester als Lehrbeauftragter unterrichtet hatte; die Kultusverwaltungen zögerten aber jeweils, u. a. weil er nicht Mitglied der Vereinigung war.¹³⁴ Die Frage der Mitgliedschaft wurde für *Huber* aus diesem Grund nunmehr existenziell. Der neue Vorstand mit *Jahrreiß*¹³⁵ als erstem Vorsitzenden und dem *Schmitt* und *Huber* nahestehenden Tübinger *Hans Schneider* (dieser wiederum eng mit *Weber*, *Forsthoff* und *Wilhelm Grewe*) begann noch auf der Tagung 1954, *Hubers* Aufnahme auf der nächsten Tagung von langer Hand zu planen; zu diesem Zweck kam es auch zu einer Besprechung und Entscheidung der „vereinigten Gesamtvorstände“¹³⁶, d. h. aller Vorstandsmitglieder seit der Wiedergründung.

um Vergangenheitspolitik, sondern „um die in solchen Bestrebungen [Aufnahme aller Belasteten, auch *Schmitt* und *Höhn*] zu Tage tretende Politisierung“. Eine solche werde er immer bekämpfen. Auch er plädiere für eine Rücknahme des Antrags und habe in diesem Sinne an *von der Heydte* geschrieben. Das Ausscheiden einiger Persönlichkeiten würde das Ende der Vereinigung bedeuten, da die Restvereinigung politischen Angriffen ausgesetzt wäre. Nur mit sehr viel Behutsamkeit lasse sich ein Zusteuern auf eine „Klippe“ verhindern.

¹³¹ *Huber* wurde nicht müde zu betonen, dass ihm an der Mitgliedschaft in der Vereinigung persönlich nichts liege – so schrieb er am 29.9.1954 an *Forsthoff*: „Ich möchte nicht gerne, daß meinetwegen ein offener Streit in einer Institution entsteht, die neben ihren Fragwürdigkeiten wahrscheinlich auch einige nützlichen Seiten hat“, BArch. N. 1505/197.

¹³² S. aber das Schreiben von *Hermann Eichler* an *Klein* vom 28.7.1955, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 250: *Huber* habe die Stelle in Nürnberg nicht bekommen.

¹³³ S. dazu *Alexander Hollerbach*, Öffentliches Recht an der Universität Freiburg in der frühen Nachkriegszeit, 2019, S. 19f.

¹³⁴ Die Frage der Mitgliedschaft in der Vereinigung werde „als ein Präjudiz angesehen“ (so *Huber* an *Forsthoff*, Schreiben vom 1.6.1955, BArch. N 1505/197). Zunächst hatte *Forsthoff* die Idee, 1954 in Tübingen eine Resolution zu erwirken, mit der festgestellt werden sollte, dass eine Berufung auf einen Lehrstuhl nicht von der Mitgliedschaft in der Vereinigung abhängen – von dieser Idee brachte ihn aber insb. *Huber* ab (eindringliches Schreiben vom 7.10.1954, in BArch. N 1505/197). 1955 war *Huber* ferner für eine Professur in Kiel im Gespräch; allerdings bestand in der Wahrnehmung von *Huber* für diese Stelle kein Konnex zur Mitgliedschaft in der Vereinigung. Deshalb schlug *Forsthoff* *Huber* am 19.9.1955 vor, die Frage der Mitgliedschaft doch nicht auf der Hamburger Tagung erörtern zu lassen, um kein Aufsehen zu erregen. Wohl *Hans Schneider* überzeugte *Huber* aber davon, es 1955 darauf ankommen zu lassen, s. Schreiben *Forsthoff* an *Huber* vom 6.10.1955, BArch. N 1505/197.

¹³⁵ *Hermann Jahrreiß*, 1894–1992, lehrte von 1937 bis 1962 in Köln öffentliches Recht. Er war also schon zu Zeiten des Nationalsozialismus berufen worden, jedoch „ohne sich dem Regime verschrieben zu haben“, so *Stolleis*, Geschichte (Fn. 5), S. 58.

¹³⁶ Brief *Schneider* an *Jahrreiß* vom 18.11.1954, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 24; Brief *Jahrreiß* an *Schneider* vom 5.7.1955, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 209. Ein ähnliches Vorgehen der Einbindung der bisherigen Vorstände gab es etwa zur gleichen Zeit in der causa *Tatarin-Tarnheyden*, dazu sogleich im Haupttext.

Auf den Rat von *Jellinek* hin¹³⁷ suchte *Jahrreiß* das persönliche Gespräch mit seinem Fakultätskollegen *Peters*, bei dem es ihm gelang, diesen umzustimmen.¹³⁸ Auch die übrigen kritischen Kollegen sollten in Einzelgesprächen von ihrer Linie abgebracht werden,¹³⁹ doch viele ließen sich nicht beirren, so etwa *Nawiasky*¹⁴⁰ oder *Hermann Mosler*¹⁴¹.

Daraufhin überlegte der Vorstand hin und her, zählte mögliche Gegenstimmen,¹⁴² sah aber keine Zeit mehr abzuwarten angesichts der Stellenchancen für *Huber*, deren Realisierung, wie erwähnt, von der Mitgliedschaft in der Vereinigung abhängig gemacht wurden¹⁴³. Auch

¹³⁷ *Jahrreiß* hatte *Jellinek* (wohl auf der Tagung am 14. und 15.10.1954) gefragt, wer 1950 Einspruch erhoben habe. *Jellinek* ging mit Schreiben an *Jahrreiß* vom 18.10.1954 darauf ein (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 4): Wer widersprochen habe, wisse er nicht genau, da *Kaufmann* die Einsprüche entgegengenommen habe, jedenfalls aber *Laforet*, v. *Mangoldt*, *Merkl*, *Mirbt*, *Peters*; wohl auch *Abendroth*, *Brill*, *Laun*, *Nawiasky* und *Wengler*. Am schwierigsten werde *Peters* umzustimmen sein, den müsse sich *Jahrreiß* „persönlich vornehmen“; an *Merkl* könne man über *Adamovich* herantreten; von *Nawiasky* und *Wengler* erwarte er eine starre Haltung. „Ich empfehle Ihnen daher, an alle genannten Herren persönlich mit Engelszungen zu schreiben, damit bei dem offiziellen Rundschreiben an die Mitglieder [...] keine Schwierigkeit entsteht“.

¹³⁸ *Jahrreiß* berichtete *Jellinek* mit Schreiben vom 13.12.1954 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 55): „Wegen *Huber* hatte ich mit *Peters* ein sehr befriedigendes Gespräch. Er will nicht widersprechen; damit dürfte eines der stärksten Hindernisse, wenn nicht *das* stärkste, genommen sein.“ *Jahrreiß* berichtete weiter, er kümmere sich auch um *Tatarin-Tarnheyden* und *Koellreutter*. Eine handschriftliche Notiz auf dem Brief gibt allerdings wieder, *Jahrreiß* müsse *Jellinek* noch einmal erinnern, dass auch Mitglieder, die nicht widersprechen, große Bedenken haben (damit war wohl *Peters* gemeint).

¹³⁹ *Schneider* an *Jahrreiß* vom 18.11.1954 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 24): Er habe *Huber* in Freiburg besucht und über die Absicht des Vorstandes unterrichtet – *Huber* sei sehr erfreut und dankbar, einverstanden „mit der von den vereinigten Gesamtvorständen ins Auge gefaßten Art des Vorgehens.“ *Schneider* schlug dann Einzelverhandlungen mit *Peters*, *Nawiasky*, *Leibholz*, *Apelt* vor; *Grewe* könne Vermittler für *Leibholz* sein; *Nawiasky* umzustimmen sei hoffnungslos, aber ein „tolerari potest“ möglich; auch die Festlegungen der früheren Vorstände für *Huber* könne Eindruck machen. Allerdings gingen über den Inhalt des Beschlusses der Gesamtvorstände später die Meinungen auseinander: *Schneider* glaubte ein eindeutiges Plädoyer gehört zu haben, *Jahrreiß* meinte mit *Klein*, *Abendroth* habe sich keinesfalls für die Aufnahme von *Huber* ausgesprochen (s. Schreiben *Jahrreiß* an *Schneider* vom 15.7.1955, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 226).

¹⁴⁰ *Maunz* versuchte *Nawiasky* umzustimmen, scheiterte aber. *Maunz* an *Jahrreiß* (Schreiben vom 5.7.1955, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 212) „Ich habe mir alle erdenkliche Mühe gegeben, ihn von seiner Stellungnahme gegen E. R. *Huber* anzubringen. Er erklärte am Schlusse doch wieder: „Ich bin dagegen.““ Allerdings drohe er nicht mehr damit, auszutreten; vielmehr erkenne er *Hubers* „vornehme zurückhaltende Haltung [...] seit 10 Jahren voll an“.

¹⁴¹ *Schneider* an *Mosler* vom 27.6.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 202); *Mosler* weigerte sich: „Wer die Ordnung eines unseren wesentlichen Anschauungen konträren Regimes führend mitgestaltet hat, kann jetzt nicht in diesem Bereich lehren, ohne die Glaubwürdigkeit der Universität vor den Studenten zu gefährden. Dies ist der entscheidende Maßstab“ (Schreiben *Mosler* an *Schneider* vom 20.6.1955, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 200). Dagegen wandte *Schneider* ein, das sei ein Werturteil, das die Kultusverwaltung, nicht die Vereinigung treffen müsse; *Huber* lehre bereits seit vier Semestern als Lehrbeauftragter in Freiburg; § 2 der Satzung sage nichts von Werturteilen, sondern lasse alle Lehrenden gleichermaßen zu.

¹⁴² *Jahrreiß* an *Schneider* vom 5.7.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 209): Es werde sicher mehr als fünf Einsprüche geben (*Apelt*, *Brill*, *Drath*, *Wilhelm Hoegner*, *Schlochauer*, *Schülle*).

¹⁴³ Schreiben *Klein* an *Jahrreiß* vom 7.7.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 218): *Jahrreiß* wollte offenbar an Ministerpräsidenten/Kultusverwaltungen schreiben, dass die Mitgliedschaft in der Vereinigung auf eine Stelle folge, nicht umgekehrt (vgl. Schreiben *Jahrreiß* an *Schneider* vom 5.7.1955, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 209).

Huber drängte jetzt erstmals.¹⁴⁴ Umgekehrt trieb den Vorstand weiterhin die Sorge vor der Spaltung um.¹⁴⁵ Am Ende entschied sich der Vorstand für ein Rundschreiben,¹⁴⁶ an dessen Formulierung lange gefeilt worden war.¹⁴⁷ Doch die Einsprüche gingen ein, wie vom Vorstand bereits befürchtet, und zwar von *Leibholz*¹⁴⁸, *Schlochauer*¹⁴⁹, *Merkel*¹⁵⁰, *Mosler*¹⁵¹, *Helm*

¹⁴⁴ S. Fn. 145.

¹⁴⁵ Schreiben *Jahrreiß* an *Nawiasky* vom 27.7.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 240) als „Erläuterung zum Rundschreiben“, faktisch wohl als gewisse Drohung: „Es ist [...] damit zu rechnen, daß eine Diskussion der Frage den Zusammenhalt in der Vereinigung auf eine harte Probe stellen wird, und es mag Kollegen geben, die das Weiterdraußenbleiben Hubers nicht länger ertragen, wie es sicherlich Kollegen gibt, die den Eintritt Hubers als Zumutung empfinden.“ *Huber* wolle eine Entscheidung, *Tatarin-Tarnheyden* dagegen habe auf eine Entscheidung der Versammlung verzichtet (s. unten); Rücksicht müsse außerdem auf Kollegen aus Österreich und der Schweiz genommen werden. S. zur Sorge um ein Auseinanderbrechen der Vereinigung auch das Schreiben von *Köttgen* vom 13.9.1955 an *Jahrreiß* (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 283): „[I]ch sehe die Gefahr von Sezession in verschiedensten Richtung heraufziehen und würde dieses allerdings für eine Katastrophe halten, die um jeden Preis vermieden werden müsste. Ein dann schliesslich dreigeteiltes Deutschland können wir uns wirklich nicht mehr leisten.“ Man müsse die Satzung ändern: allein der akademische Status solle entscheidend sein. Eine Aufnahme sei keine moralische Qualifikation als *nihil obstat*.

¹⁴⁶ Rundschreiben 1/1955 vom 22.7.1955, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 4, Reg.-Nr. 33, Blatt 233: Die endgültige Fassung lautete: Der Vorstand habe mit den früheren Vorständen beraten und wolle eine Entscheidung; mehrere Mitglieder, die widersprochen hatten, seien befragt worden; *Huber* unterrichte wieder, habe zwar keinen Antrag gestellt, aber viele Mitglieder wollten ihn.

¹⁴⁷ *Jahrreiß* an *Schneider* vom 5.7.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 209): Der Vorstand dürfe nicht Partei ergreifen und sich nicht auf ehemalige Vorstände zu *Hubers* Gunsten berufen; stattdessen müsse er alles als „Wunsch der Mitglieder“ im Rundschreiben formulieren; sollte es Einsprüche geben, solle *Huber* über *Forsthoff* gefragt werden, ob er eine Diskussion wolle.

¹⁴⁸ *Leibholz* an *Klein* vom 25.7.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 243): Es bedürfe einer „völlig eindeutigen objektiven Klärung“, ob *Huber* noch zu seinen Ansichten stehe. „Denn es ist m. E. nicht möglich, daß in einer wissenschaftlichen Organisation wie der unsrigen [sic] auch nur möglicherweise von Mitgliedern Auffassungen vertreten werden können, die wegen ihres tendenziös politischen Gehalts für die Vereinigung kompromittierend wirken würden.“

¹⁴⁹ *Klein* an *Jahrreiß* vom 7.8.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 254): auch *Schlochauer* erhebe Einspruch – die Einwendungen von 1949 gegen eine Aufnahme „beruhen auf grundsätzlichen Erwägungen, die auch jetzt noch gelten.“

¹⁵⁰ *Merkel* an *Klein* vom 31.7.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 251): Sein Gewissen verpflichte ihn, Einspruch zu erheben, ein Irrtum sei möglich, aber nur ein gutgläubiger zu entschuldigen. „Herr E. R. Huber scheint mir leider diese Voraussetzung nicht zu erfüllen und daher für unsere Vereinigung [...] gegenüber dem Inland und Ausland [...] untragbar zu sein.“ Sein Werk „Verfassung des Grossdeutschen Reiches“ habe das Hitlerreich und seine politische Ideologie mitgestaltet: Der Führerwille sei darin allein maßgeblich. „Angesichts einer derartigen Meinungsäußerung fragt man sich, wie Herr Huber mit gutem Gewissen die politische Grundeinstellung einer Vereinigung [...] teilen und gar repräsentieren“ und das Gedankengut des Bonner Grundgesetzes überzeugend vermitteln kann: *Huber* sei ein anderer Fall als die, die mit innerem Vorbehalt das positive Recht gelehrt hätten; *Huber* habe außerdem Konzentrationslager „als eine wesenhafte und von ihm vorbehaltlos gebilligte Einrichtung des Reiches dargestellt.“ Die Grundwerte des Rechtsstaats könne er nicht vermitteln; er habe auch den Krieg des NS-Reiches gutgeheissen und sei moralisch verantwortlich zu machen. „Die Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer würden sich vor dem deutschen Volke und anderen Völkern moralisch mitverantwortlich machen, wenn sie ihn als vollwertiges Mitglied in ihren Reihen aufnähmen.“ *Merkel* sandte am 2.8.1955 eine Durchschrift seines Schreibens an *Peters* und einige nicht näher genannte andere Mitglieder der Vereinigung, s. BArch. N 1220/67.

¹⁵¹ Schreiben *Mosler* vom 2.8.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 247): Seine Gründe seien immer noch wie vormalig genannt: „Ich tue dies nicht leichten Herzens, bin aber überzeugt, dass die Vereinigung, wenn sie die Staatsrechtswissenschaft nicht nur als wertfremde Rechtstech-

Ridder¹⁵², Brill¹⁵³, Ebers¹⁵⁴ und Schüle¹⁵⁵. Auch Peters kehrte wieder zu seinem alten Protest zurück,¹⁵⁶ während Friesenhahn sich nunmehr für eine Aufnahme Hubers aussprach.¹⁵⁷

Die Gefahr der Spaltung der Vereinigung war nun real geworden. Was folgte, war das berühmte Schreiben Smends,¹⁵⁸ mit dem er dem amtierenden Vorstand den Rücken stärkte und die Stichworte nicht nur für das weitere Vorgehen lieferte, sondern das Selbstverständnis der Vereinigung bestimmen sollte, denn seine Worte wurden mit aller Gewissheit auf der bevorstehenden Mitgliederversammlung öffentlich gemacht.¹⁵⁹

nik der öffentlichen Gewalt auffasst, ihrem Mitgliederkreis eine Grenze ziehen muss, die führende Juristen des national-sozialistischen Regimes ausschliesst.“

¹⁵² Schreiben Ridder vom 18.8.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 264): Über Charakter und Zielsetzung der Vereinigung bestehe keine Einigkeit, auch nach sechs Jahren nicht: § 2 I und § 1 I der Satzung sprächen für eine berufsständische Zusammenfassung; § 1 III mache die VDStRL aber auch zum „Sprecher in grundlegenden politischen Entscheidungen“ – Ridder bat um Klärung über Charakter und Zielsetzung der Vereinigung anlässlich der Sache Huber; er würde seinen Einspruch zurücknehmen, wenn die Vereinigung rein berufsständisch zu charakterisieren sei. Dann behalte er sich aber eine „Entscheidung über mein persönliches Verhältnis zu der Vereinigung“ vor; wenn es sich bei der VDStRL auch um eine politische Vereinigung handele, sei ein Einspruch wichtig.

¹⁵³ Schreiben Brill an Klein vom 15.8.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 262): „Eine Begründung meines Einspruchs behalte ich mir vor, bin aber der Meinung, daß sie nach der Rolle, die Herr Huber literarisch während der nazistischen Diktatur gespielt hat, überflüssig sein sollte.“ (Randnotiz Jahrreiß: „das ist etwas zu einfach gebrillt“).

¹⁵⁴ Schreiben Ebers vom 6.8.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 260): Er teile die Meinung von Merkl; wenn Huber dieselbe Meinung wie früher vertrete, sei er (zur Bekleidung eines Lehrstuhls an einer deutschen Unversität) untauglich. Wenn er seine Meinung aus Opportunitätsgründen gewechselt habe, sei er unzuverlässig; jedenfalls sei Huber nicht aufzunehmen.

¹⁵⁵ Schreiben Schüle vom 13.8.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 257): Huber habe sich so exponiert, dass er für eine „Standesvertretung demokratischer Hochschullehrer“ untragbar sei; es gehe um das Ansehen der Vereinigung und deutscher Universitäten.

¹⁵⁶ S. sein Schreiben an Jahrreiß vom 5.8.1955, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 248: Er habe gemerkt, dass die Beurteilung Hubers nicht nur bei ihm, „sondern auch noch bei zahlreichen anderen Kollegen, auch über die Bundesgrenze hinaus, lebendig ist.“ (Peters spielt hierbei wohl auf Merkl an).

¹⁵⁷ Schreiben Friesenhahn an Jahrreiß vom 10.10.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 322): Friesenhahn war offenbar am 4.10. von Jahrreiß angesprochen worden und meinte nun zum Prozedere, eine Aufnahme brauche eine Mehrheit der Mitgliederversammlung, nicht der Mitglieder; „Dass der Fall Huber uns so zerreißt, tut mir sehr leid. [...] Dass der Fall schwierig ist, ist sicher. Ich habe mich nach langem Schwanken für die Aufnahme entschieden, u. a. schon deswegen, weil in der Vereinigung von Anfang an Mitglieder sind, die die gleichen und schlimmere Dinge als Huber geschrieben haben, nur dass ihre Taten in Aufsätzen verborgen sind, während Huber seine Ansichten zu dem System zusammengefasst hat und damit nach aussen (sicher nicht innerhalb des Heiligtums!) zu einer Art Klassiker des nationalsozialistischen Staatsrechts geworden ist. Es ist für mich schon eine Frage der Gleichheit und Gerechtigkeit, dass man Huber nicht die Aufnahme verweigern kann, wenn so viele andere prominente und enragierte [sic] Vertreter des ns Staats- und Verwaltungsrechts bereits Mitglieder sind. Sonst hätte man die Weichen 1949 anders stellen müssen und der Vereinigung einen anderen Charakter geben müssen als sie vor 1933 hatte und 1949 wieder bekommen hat.“ (Randnotiz Jahrreiß: „in der Tat“). Für eine Aufnahme plädierte auch Franz W. Jerusalem mit Schreiben vom 25.7.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 238): „Unzweifelhaft gehörte Hr. Huber zu den Matadoren des Nationalsozialismus auf den Universitäten, neben Carl Schmitt und Koellreutter.“ Es sei aber nicht gerecht, dass Koellreutter dann nicht aufgenommen werde – darüber müsse man beraten; er persönlich denke, es sei Gras über die Sache gewachsen, er sei daher für die automatische Aufnahme der alten Mitglieder.

¹⁵⁸ Dazu schon Stolles, Geschichte (Fn. 5), S. 85; nun auch Christoph Schönberger, in diesem Band, S. 23.

¹⁵⁹ Schreiben Smend vom 13.9.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 283): Köttingen habe ihm berichtet, Jahrreiß trage Sorge um das Zusammenbleiben der Vereinigung.

„Wir haben die Vereinigung seinerzeit unter einem gewissen Druck gegründet, nämlich angesichts eines von Stier-Somlo und Anderen betriebenen Planes einer republikanischen Staatsrechtslehrervereinigung. Eine solche Gründung hätte nicht die ‚reaktionären‘ Fachgenossen, sondern das Fach diskreditiert und damit das ohnehin so labile Weimarer Verfassungswerk noch zusätzlich in Frage gestellt. Sofern Triepels Gründungsinitiative sich gegen diesen Plan richtete, war er ‚verfassungstreuer‘, als der ‚republikanische‘ Gegenplan, und ich meine, dass das Hauptverdienst der Vereinigung von 1922 bis 1933 darin bestanden hat, die Fachgenossen als eine Arbeitsgemeinschaft zusammenzuhalten und damit der Staatsrechtswissenschaft (bei allen Gegensätzen unter ihren Vertretern) die Rolle einer verbindenden Autorität einigermaßen zu bewahren. [...] Da wir aber keine Bekenntnisgemeinschaft, sondern nur eine lose Arbeitsgemeinschaft sind und sein können, so ist bei der andererseits umzweifelhaften [sic] Lebenswichtigkeit des Bestandes dieses Kreises, bei der Gefährlichkeit seiner Infragestellung gerade in heutiger Zeit, die Frage an die Dissidentierenden erlaubt, ob ihre Berufspflicht hier nicht dahin geht, das Äusserste zur Erhaltung unserer Gemeinschaft beizutragen.“

Aus alledem zog *Smend* den bemerkenswerten Schluss, im Geist der alten Vereinigung, die eine unpolitische reine Arbeitsgemeinschaft gewesen sei, hätten die Mitglieder eine moralische Verpflichtung, ihre Einsprüche zurückzunehmen.

Jahrreiß griff die Formulierung *Smens* dankbar auf und fühlte sich in seiner Diagnose der Lage von *Smend* bestätigt: Er sei in der Tat in großer Sorge über den Zusammenhalt der Vereinigung, doch wolle eine Mehrzahl die Vereinigung erhalten in *Smens* Sinne, als „Arbeitsgemeinschaft“, und ihre Wirkungskraft wachsen lassen. „Diese Auffassung vom Wesen und der Funktion der Vereinigung steht ganz im Einklang mit dem § 1 der Satzung.“¹⁶⁰

Abermals war es *Weber*, der zum energischen Handeln aufrief.¹⁶¹ Im Folgenden wurde das Vorgehen auf der kommenden Mitgliederversammlung sorgsam geplant. So unterbreitete *Schneider Jahrreiß* einen minutiösen Vorschlag, wie er auf der Mitgliederversammlung vorgehen solle.¹⁶² Begonnen werden solle zunächst mit einem ausführlichen Sachbericht, der die Sicht des Vorstandes sowie der früheren Vorstände wiedergeben sollte; die Bedenken der Einsprüche sollten sogleich mitgeteilt werden, um die Gegenargumente vorwegzunehmen; die Aufnahme oder Nichtaufnahme einer Persönlichkeit dürfe den Zusammenhalt der Vereinigung nicht stören. „Wir sind, wie *Smend* ganz richtig sagt, keine Bekenntnisgemeinschaft, sondern eine lose Arbeitsgemeinschaft. Der Bestand dieser Arbeitsgemeinschaft darf nicht in Frage gestellt werden.“ Die Freiheit der Kritik bleibe – mit diesem Argument solle den möglichen Austritten der Wind aus den Segeln genommen werden (und zwar von beiden Seiten, denn auch mit Austritten der *Huber*-Befürworter sei bei Ablehnung zu rechnen). „Die Drohung mit dem Austritt muß höflich aber bestimmt als unzulässige Pression von vornherein zurückgewiesen werden“

¹⁶⁰ Schreiben *Jahrreiß* vom 5.10.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 302). Aber: „Nun scheint man uns aber in eine ganz andere Richtung zwingen zu wollen.“ Die Bayerische Regierung und die Regierung in Baden-Württemberg würden die Mitgliedschaft als Stellen-Voraussetzung einstufen.

¹⁶¹ *Werner Weber* an *Jahrreiß* vom 8.9.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 280): Sie müssten sich trotz starken Widerstands zu Abstimmung durchringen; er selbst würde mit *Köttgen* für *Huber* eintreten.

¹⁶² *Schneider* an *Jahrreiß* vom 10.10.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 316).

(*Jahrreiß* am Rand: „nur nicht so forsch“); *Schneider* schlug weiter vor, das Wort an *Friesenhahn* als Fürsprecher zu geben, was freilich strategisch äußerst geschickt gewesen wäre, gehörte doch *Friesenhahn* ursprünglich den Kritikern an¹⁶³ (*Jahrreiß* wollte aber, so eine Randnotiz, zuerst *Merkl* als „schärfste[n]“ Opponenten sprechen lassen); dann als dritten Versöhnenden etwa *Ipsen*. „Auch er könnte im Sinne des Schreibens von Smend darauf hinweisen, daß wir eine Arbeitsgemeinschaft sind und keine Bekenntnisse ablegen sollen“. Die Debatte sollte möglichst abgekürzt werden; es sei „anzudeuten, daß gerade die jüngeren Herren, die sich womöglich erst nach dem Kriege habilitiert haben, sich nicht zum Richter über ältere Kollegen aufschwingen Es steht m.E. Herrn Ridder schlecht an, sich im Falle Huber maßgeblich zu äußern.“ (Randnotiz *Jahrreiß*: „geht wirklich nicht“). Für die Abstimmung bedürfe es der einfachen Mehrheit der Versammlung. Nach der Aufnahme sei ein Rundschreiben an die Kultusministerien zu verfassen.

Die Redeskizze von *Jahrreiß* für die Mitgliederversammlung am 13.10.1955 in Hamburg weist darauf hin, dass er in der Tat weitgehend *Schneiders* Rat folgte.¹⁶⁴ Stark machte er vor allem das *Smend'sche* Argument der Arbeitsgemeinschaft; auch habe *Huber* nunmehr eine ehrlich andere Meinung als früher und sich nach 1945 vorbildlich verhalten. Eine Aufnahme hätte im Übrigen auch keine Folgewirkung, vielmehr sei jeder Fall für sich zu beurteilen.

Das Protokoll gibt wieder, dass der Erste Vorsitzende zu *Huber* einen „ausführlichen Bericht“ über den Gang des Verfahrens, die Verquickung der Mitgliedschaft mit Fragen der Berufung, über die Gegen- und Für-Argumente erstattete und mitteilte, „daß der Ehrenpräsident der Vereinigung, Herr Thoma, die Aufnahme von Herrn Huber befürwortet.“ Dann fasst es knapp zusammen:¹⁶⁵ „Nach ausführlicher Diskussion, an der sich die Herren Merkl, Friesenhahn, Peters, Schüle, Dürig, Krüger, Partsch, Menzel, Giese, Ridder, Grewe und Kaufmann beteiligen und die damit endet, daß Herr Merkl erklärt, er habe sich nach dieser Diskussion entschlossen, seine Bedenken zurückzustellen, ergibt die geheime Abstimmung über den Aufnahmeantrag 34 ... Ja-Stimmen, 8 ... Nein-Stimmen und 2 ... weiße Zettel.“

¹⁶³ „Herr Friesenhahn ist gewiß unverdächtig, und andererseits kann er nicht als engerer Freund Hubers angesehen werden, so daß seine Meinung in diesem Falle besonders wichtig ist.“

¹⁶⁴ Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 399: Grund der Erörterung sei ein „Schwebezustand seit Jahren. Innere Ruhe der Vereinigung.“ Zunächst Argumente der Gegner: Wenn noch für NS – geht nicht in Demokratie; wenn nicht mehr dafür – Opportunist; § 1 der Satzung: Vereinigung brauche in Öffentlichkeit Autorität; wirke über Grenzen hinaus; Konsequenz: „Carl Schmitt“ müsse auch hinein; Dann Argumente der Befürworter: Huber habe heute ehrlich andere Meinung; nach 1945 vorbildlich verhalten; keine Folgewirkung, jeder Fall für sich. „Smend, Thoma.“ (*Smend* hatte gesonderte Beurteilung jedes Falls in seinem Brief erwähnt); „Die Vereinigung muß Arbeitsgemeinschaft sein, Appell an alle. Smend. Thoma.“ (Verweis auf Blatt „290 Smend“ – Brief von Smend); Anlässe für den Vorstand: Drängen auf Klärung in der Vereinigung; Verfahren in Nürnberg und Freiburg: „Verkoppelung zurückgewiesen“; „Huber bittet, so oder so.“ „*Entschluß: Klärung jetzt.*“ (*dick unterstrichen*); dann auf der zweiten Seite die einzelnen Einwände aus den Einsprüchen ausführlich nach Namen aufgelistet.

¹⁶⁵ Niederschrift der Mitgliederversammlung vom 13.10.1955, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 6a, Reg.-Nr. 10.

Die „Arbeitsgemeinschaftler“ konnten hochzufrieden sein:¹⁶⁶ Auch *Huber* war nun Mitglied geworden.¹⁶⁷

f) *Edgar Tatarin-Tarnheyden*, 2. Versuch

In der Zwischenzeit war *Tatarin-Tarnheyden* bei den Strafrechtlern 1954 als Gast mit Applaus begrüßt worden. Dies nahm *Schneider* zum Anlass, sich – gerade auch angesichts der zurückliegenden Gefangenschaft – für eine Aufnahme von *Tatarin-Tarnheyden* auszusprechen.¹⁶⁸

Der Vorstand, der sich nicht noch einmal auf das Nichtwissen von *Tatarin-Tarnheydens* Vergangenheit berufen konnte, entschied sich für dasselbe Vorgehen wie im Fall von *Huber*: Das 9er-Gremium der alten Vorstände und des neuen Vorstands sollte die Angelegenheit vorbereiten. Es lässt sich unschwer vorstellen, wie *Jellinek* und *Kaufmann* im Kollegenkreis unter Druck gerieten, und tatsächlich gaben sie ihren Widerstand auf, obwohl für beide eine Mitgliedschaft *Tatarin-Tarnheydens* zuvor untragbar gewesen war.¹⁶⁹ Für den aktuellen Vorstand hatte sich die geschickte Strategie ausgezahlt: Er konnte nun vor die Vereinigung treten und mit dem Einverständnis sogar der beiden NS-Opfer *Jellinek* und *Kaufmann* werben. Diese hatten ihr Einverständnis immerhin an eine Bedingung geknüpft: *Tatarin-Tarnheyden* sollte seine Schrift „Einfluß des Judentums in Staatsrecht und Staatslehre“ offiziell bedauern.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Schreiben *Schneider* an *Jahrreiß* (nach der Tagung) vom 19.10.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 363): „Ich glaube, daß die glatte Erledigung der Aufnahmeangelegenheit *Huber* den Zusammenhalt unserer Vereinigung gestärkt hat. Ich erkenne dankbar und neidlos an, daß dies in erster Linie das Verdienst unseres Ersten Vorsitzenden gewesen ist.“ In diese Richtung auch *Forsthoff* an *Huber* vom 27.10.1955, BArch. N 1505/197: „es ging auf beiden Seiten sehr fair zu“: „Die Diskussion hatte das Niveau, das bei der Beratung solcher Themen überhaupt erreichbar ist“.

¹⁶⁷ S. Schreiben *Jahrreiß* an *Huber* vom 20.10.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 355) und die Antwort von *Huber* vom 31.10.1955 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 7, Reg.-Nr. H, Blatt 372): „von Herzen danke ich Ihnen für die Mitteilung“ ... „nehme ich mit Freude an“ ... „Ihnen [...] danke ich aufrichtig und herzlich für die Mühe, die Sie in dieser Sache auf sich genommen haben“.

¹⁶⁸ *Schneider* an *Jahrreiß* vom 28.6.1954 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 5, Reg.-Nr. 11, Blatt 153): Der alte Widerspruch von *Jellinek* sei aber verständlich. Darin auch „Ich kann mir eigentlich kaum vorstellen, daß aus unseren Kreisen gegenüber einem Mann, der mehr als acht Jahre lang in sowjetischer Haft gehalten worden ist, noch Vorwürfe erhoben werden im Hinblick auf seine Veröffentlichungen während der nationalsozialistischen Zeit“.

¹⁶⁹ S. oben Fn. 72.

¹⁷⁰ S. Schreiben *Jahrreiß* an *Tatarin-Tarnheyden* vom 21.10.1954, Abschrift in BArch. N 1242/63: Der Vorstand habe gemeinsam mit den früheren Vorständen beraten und alle neun (!) hätten sich geeinigt, dass sie eine Aufnahme empfehlen würden. Es folgt die Passage über die im Haupttext genannte Bedingung. Die Einigung der neun, gerade auch unter Einschluss von *Jellinek* und *Kaufmann*, beruhe auf der „aufrichtigen Bereitschaft“, „Vergangenes abzuschließen und für die Zukunft zusammenzuarbeiten“; in einem Schreiben vom 30.10.1954 bedankte sich *Tatarin-Tarnheyden* bei *Jahrreiß*, der das Schreiben an *Jellinek* weiterleitete, Abschrift in BArch. N 1242/63.

Tatarin-Tarnheyden ‚widerrief‘,¹⁷¹ so dass sich der Vorstand mit Rundschreiben vom 15. Dezember 1954 an die Vereinigung wenden konnte:¹⁷² *Tatarin-Tarnheyden* habe diese Erklärung zu seiner Schrift „Einfluß des Judentums in Staatsrecht und Staatsrechtslehre“, „wie er ausdrücklich sagt: gern“ abgegeben und dabei „in bewegten Worten der Einstellung der Herren Kollegen Kaufmann und Jellinek gedacht.“ Die Mitgliedschaft solle ihm daher wieder angetragen werden. Der Vorstand ging wohl noch davon aus, dass sich die Vereinigung für eine Mitgliedschaft aussprechen würde.¹⁷³

Und so sahen sich die „Grundgesetzler“¹⁷⁴ drei Monate nach ihren Einsprüchen gegen *Huber* abermals gezwungen, ihrem Protest Ausdruck zu verleihen. *Brill*, *Hoegner*, *Schlochauer*, *Mosler*, *Carlo Schmid*, *Drath* und *Schüle* erhoben Einspruch.¹⁷⁵ Unterdessen berieten die „Grundgesetzler“ über ihre Strategie. Den striktesten Kurs verfolgte *Wengler*, der intern vorschlug, bei Aufnahme von *Tatarin-Tarnheyden* gemeinschaftlich auszutreten und eine Vereinigung demokratischer Staatsrechtslehrer zu gründen.¹⁷⁶ Diesen weitgehenden Schritt wollte *Brill* wiederum nicht mitgehen, der nur *Tatarin-Tarnheyden* ausgeschlossen wissen wollte.¹⁷⁷ *Wengler* zeigte sich enttäuscht: „Ich sehe jedenfalls keinen besonderen ‚Erfolg‘ darin, wenn *Tatarin-Tarnheyden* nicht aufgenommen werden sollte, und würde es für wichtiger halten, wenn die Diskussion um ihn Anlaß für eine reinliche Scheidung der Geister geben würde.“¹⁷⁸

Der massive Widerstand muss sich jedoch herumgesprochen haben. Der Punkt der Aufnahme *Tatarin-Tarnheyden* wurde auf der Mitgliederversammlung 1955 sofort verjagt. *Tatarin-Tarnheyden* sollte einer der Wenigen bleiben, die aufgrund ihrer NS-Belastung ausgeschlossen blieben.

g) *Otto Koellreutter*, *Nachspiel*

Jahrreiß suchte schließlich auch das Problem *Koellreutter* zu lösen. Voraussetzung hierfür war freilich, die alten Auseinandersetzungen mit *Kaufmann* und *Jellinek* zu bereinigen, weshalb *Jahrreiß* *Koellreutter* bat, seine Drohungen zurückzunehmen.¹⁷⁹ *Jellinek*

¹⁷¹ Am 2.11.1954 schrieb *Jahrreiß* an *Jellinek*, er hoffe, die Erklärung von *Tatarin-Tarnheyden* befriedige ihn; ferner dankte er *Jellinek* auch in der „Sache Huber“ für guten Rat und gab an, mit *Peters* sprechen zu wollen, BArch. N 1242/63. Die Erklärung *Tatarin-Tarnheydens* selbst liegt der Verfasserin dagegen nicht vor.

¹⁷² Rundschreiben 2/1954 vom 15.12.1954, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 4, Reg.-Nr. 34.

¹⁷³ Schreiben *Schneider* an *Jahrreiß* vom 28.9.1954 (Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 5, Reg.-Nr. 9, Blatt 264): „Ich hoffe, daß er [Tatarin-Tarnheyden] Verständnis dafür hat und uns durch seine Abwesenheit den Aufnahmebeschluß erleichtert. Ich glaube, daß sich eine große Mehrheit für die Aufnahme finden wird. Ob man den Herren Kaufmann und Jellinek zumuten soll, sich überstimmen zu lassen, oder ob man ihnen Gelegenheit gibt, der Verhandlung zu diesem Punkte der Tagesordnung fernzubleiben, könnten wir hier noch überlegen.“

¹⁷⁴ S. zu diesem Begriff näher unten, Fn. 212.

¹⁷⁵ Schreiben *Jahrreiß* an *Klein* vom 30.1.1955, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 5, Reg.-Nr. 6, Blatt 109.

¹⁷⁶ Schreiben vom 7.1.1955 an *Brill*, BArch. N 1086/46a.

¹⁷⁷ Schreiben vom 4.2.1955 an *Wengler*, BArch. N 1086/46a.

¹⁷⁸ Antwort vom 16.2.1955, BArch. N 1086/46a.

¹⁷⁹ Vgl. Schreiben an *Klein* und *Schneider* vom 17.9.1954, Archiv VDStRL, Ordner-Nr. 5, Reg.-Nr. 9, Blatt 253.