

**Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

Band 50

Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz

Von

Friedrich Karl Fromme

Dritte, ergänzte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

FRIEDRICH KARL FROMME

Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz

**Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

Herausgegeben von

Wolfgang Graf Vitzthum

in Gemeinschaft mit

**Martin Heckel, Karl-Hermann Kästner
Ferdinand Kirchhof, Hans von Mangoldt**

Thomas Oppermann, Günter Püttner

Michael Ronellenfitsch

sämtlich in Tübingen

Band 50

Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz

Die verfassungspolitischen Folgerungen
des Parlamentarischen Rates aus Weimarer Republik
und nationalsozialistischer Diktatur

Von
Friedrich Karl Fromme

Dritte, ergänzte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Fromme, Friedrich Karl:

Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz : Die verfassungspolitischen Folgerungen des Parlamentarischen Rates aus Weimarer Republik und nationalsozialistischer Diktatur / von Friedrich Karl Fromme. – 3., erg. Aufl. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht ; Bd. 50)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1958

ISBN 3-428-09992-3

1. Auflage 1960

2. Auflage 1962

erschienen bei J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen
(Tübinger Studien zur Geschichte und Politik, Nr. 12)

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz und Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-6061

ISBN 3-428-09992-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Zum Geleit

An der Wiege der neuen Ordnung stand die alte Verfassung. Zum Verständnis der politischen Gründungsurkunde der Bundesrepublik Deutschland ist der Blick in die Weimarer Reichsverfassung, auf ihre Praxis und die Vorarbeiten zum Grundgesetz unentbehrlich. „Nie wieder Weimar!“ – das Wort leitete die Verfassungsväter, als sie die normative Grund- und Rahmenordnung für das staatlich-gesellschaftliche Nachkriegsleben formulierten. Die Weimarer Mißstände, Erfahrungen und Träume inspirierten die Abgeordneten im Parlamentarischen Rat – mit stabilisierender Wirkung auf die im Entstehen begriffene neue Republik. Die Anti-Weimar-Weichenstellungen von 1948/49 wie auch die bewußten Kontinuitäten (etwa die Übernahme der Weimarer Staatskirchenartikel) stießen auf Widerhall bei den Kundigen. Dies und die sich bessernde wirtschaftliche und soziale Lage verhalfen der Bundesverfassung zur Akzeptanz. Im Laufe der Zeit wuchs ihr als Institution und Symbol eine einzigartige Popularität zu. Anders als in der Weimarer Republik steht die Verfassung heute außerhalb des Streites einer Gesellschaft, die nahezu alles streitig zu stellen liebt. Alle beugen sich über das Grundgesetz wie über eine säkularisierte Bibel. In unserem an Traditionen und Autoritäten armen Gemeinwesen wurde die gesamtstaatliche Verfassung zum Integrationspunkt und Legitimationsquell.

An jenen Vergangenheitsbezug des Grundgesetzes ist angesichts des Nachdrucks des bei J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) erschienenen Werkes von Friedrich Karl Fromme *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz* (1. Auflage 1960; 2., unveränderte Auflage 1962) zu erinnern. Dessen Gegenstand ist die Vor- und Frühgeschichte der neuen Charta, zumal die Reaktion der *founding fathers* auf die Weimarer Verfassungszustände. Die Spezialliteratur über diese Gründungsphase der Zweiten Deutschen Republik ist nach wie vor spärlich. Fromme weist nach, daß das Grundgesetz zahlreiche Weiterentwicklungen enthält, die auf den Komplex „Weimar“ zurückzuführen sind. Die staatsorganisatorischen Vorschriften, mit denen sich die Bundesverfassung von der Reichsverfassung abhebt, sind in den vergangenen Jahrzehnten nahezu unverändert geblieben – im Unterschied zum Grundrechtsteil und zu diversen Staatszielbestimmungen. Insgesamt erwies sich die Statik des neuen Gebäudes als solide. Das Grundgesetz, so der Tenor der 50-Jahres-Laudationes 1999, hat sich „bewährt“.

Frommes Arbeit, nur zehn Jahre jünger als die damals neue Ordnung, wurde zu einem längst vergriffenen Klassiker der Verfassungszeitgeschichte sowie der „vertikalen“, an der Zeitachse orientierten Rechtsvergleichung. Manche Vorkehrungen des Grundgesetzes, zur Abwehr angeblicher oder tatsächlicher Weimarer Konstruk-

tionsfehler entworfen, erwiesen sich als übertrieben oder überflüssig. Andere haben sich möglicherweise gerade darin als sinnvoll erwiesen, daß sie nicht „angewendet“ werden mußten. Gefahren für ihre Konsenskraft erwachsen der Bonner Verfassung aus anderen Richtungen als einst der Weimarer Verfassung. Regierungspraxis, Gesetzgebung, Rechtsprechung und Staatsrechtslehre halfen, auch den neuen Problemen verfassungsgerecht zu begegnen. Als förderlich erwiesen sich dabei die Wahl von hinreichend offenen Begriffen wie Gleichheit, Meinungsfreiheit, Wohl der Allgemeinheit, Wesensgehalt der Grundrechte, sozialer Rechtsstaat sowie das weitgehende Offenhalten der Wirtschaftsordnung. Diese bei aktuellen Novellierungen vernachlässigte Technik der Konstitutionalisierung erhielt dem Grundgesetz die Offenheit für realen Wandel, stärkte die normative Kraft des Parlamentsgesetzes und ermöglichte ein ausreichendes Maß an wissenschaftlicher und, zunehmend das Feld beherrschend, verfassungsrichterlicher Rationalisierbarkeit.

Die Analyse von Friedrich Karl Fromme wirkt beim neuerlichen Lesen so frisch wie vor Jahrzehnten. Sie ist heute eher noch wertvoller als damals, macht sie doch deutlich, wie sehr es neben der Verfassungsschöpfung auf den Verfassungsvollzug ankommt. Dem gelebten Grundgesetz gilt Frommes besonderes Interesse. Seit den sechziger Jahren war er führend bei der verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Berichterstattung, zumal in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung*. Gibt es einen intimeren Kenner der Bundesgerichte, der Kommentarliteratur, der Strömungen in der Staatsrechtslehrevereinigung, der Zusammensetzung der Richterwahlausschüsse? In der Fähigkeit, ein juristisch-politisches Problem zu durchschauen, zu seinem Kern vorzudringen und dabei das treffende, eigenständige Wort zu prägen, bleibt Fromme unerreicht. Seit der Wiedervereinigung Deutschlands brilliert er auch mit an Fontane erinnernden Beschreibungen der „neuen Länder“, vor allem seiner sächsischen Heimat. Darüber hinaus ist er als Autor mehrerer erfahrungsgesättigter staatsrechtlich-politikwissenschaftlicher Bücher hervorgetreten. Memoiren aus seiner Feder werden eine wichtige zeithistorische Quelle sein.

Der hier in dritter Auflage veröffentlichten Studie hat Fromme ein ausführliches – fortschreibendes und wertendes – Nachwort beigefügt. So ist diese Neuauflage der von zwei großen Tübingern, Theodor Eschenburg und Günter Dürig, betreuten Dissertation zugleich eine Bilanz von fünf Jahrzehnten Grundgesetz. Die (etwas) jüngeren Tübinger Publizisten, aufgewachsen mit Porträts und Rezensionen aus der Werkstatt dieses bedeutenden Staatswissenschaftlers, freuen sich, jene Bilanz als fünfzigsten Band ihrer *Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht* vorzulegen. Dies erfolgt zum Zeitpunkt der Feiern zum Halbzentennarium des Grundgesetzes, einer der großen Verfassungen des Jahrhunderts. An der Neuauflage werden Wissenschaft und Praxis sowenig vorbegehen wie an der Erstauflage, die der Geburt dieser neuen Ordnung gewidmet war.

Tübingen, im Mai 1999

Wolfgang Graf Vitzthum

Vorwort zur ersten Auflage

Jede Bewegung, die das politische Geschehen in das verfassungsrechtliche Gefüge der Bundesrepublik bringt, zeitigt Betrachtungen darüber, wie der Blick auf die Weimarer Verfassung, wie die Erlebnisse aus der Zeit von Weimar und der nationalsozialistischen Phase dem Parlamentarischen Rat in der Gestaltung des Grundgesetzes die Hand geführt haben. Die Erörterungen bleiben aber stets punktuell auf ihren aktuellen Anlaß beschränkt.

Wohl gibt es eine Reihe mehr oder weniger polemisch gefärbter kurzer Vergleichen des Grundgesetzes mit der Weimarer Verfassung. In den Besprechungen des neu ergangenen Grundgesetzes in der juristischen Fachpresse wurde die enge Beziehung des Grundgesetzes zur Weimarer Verfassung konstatiert. Die Kommentare zum Grundgesetz geben bei den einschlägigen Artikeln Hinweise auf bewußte Distanzierungen des Grundgesetzes von der Weimarer Verfassung, auch auf augenfällige Übereinstimmungen. Einige juristische Spezialarbeiten schließlich vergleichen bestimmte Einzelkomplexe aus beiden Verfassungen. Ein Versuch, die Beziehungen des Grundgesetzes zur Weimarer Verfassung in einem Gesamtüberblick ausführlich darzustellen, ist noch nicht gemacht worden.

Diese Lücke erscheint bei tieferem Eindringen in die Materie verständlich. Sobald man über eine allgemeine Konstatierung eines bestimmten Verhältnisses zwischen Grundgesetz und Weimarer Verfassung, wie es bei aufeinanderfolgenden Verfassungen ohnehin vorauszusetzen ist, hinausgeht, sieht man sich einer Hochflut von Problemen gegenüber, sofern man sich nicht auf die Insel einer reinen Rechtsvergleichung rettet.

Aus der Fülle der Probleme sei nur das Wichtigste genannt: die allgemeinen Beziehungen von einander folgenden Verfassungen, vor allem unter der Bedingung entsprechender gleicher Staatsordnung, die Abgrenzung des Einflusses der Vergangenheit auf eine Verfassung von dem anderer bestimmender Kräfte, die Frage nach der grundsätzlichen Möglichkeit, mit einer Verfassung politische Entscheidungen vorauszubestimmen und vieles mehr. Entsprechend erdrückend ist die Fülle des Materials: sie reicht von den Entstehungsgeschichten beider Verfassungen über die staatsrechtliche und politische Literatur bis zur politischen Verfassungsentwicklung, die wiederum nur auf dem Hintergrund des historischen Ablaufs und der soziologischen Struktur verständlich wird. Hinzu treten als hinweisende und antizipierende Parallelerscheinungen die Länderverfassungen der Weimarer und der Bonner Zeit, vorbildhaft wirkende ausländische Verfassungen ähnlicher Staatsordnung und schließlich die Verfassungsdiskussion aus dem Ver-

fassungsinterregnum zwischen dem Ende des Krieges und dem Zusammentreten des Parlamentarischen Rats.

Sowohl was die Fragestellung, wie was das verarbeitete Material angeht, ergab sich die Notwendigkeit einer so energischen Beschränkung, daß die hier vorgelegte Arbeit kaum mehr als eine Studie, ein Versuch sein kann. Als ein solcher zeigt sich die Arbeit auch darin, daß sie die – erheblich umgearbeitete – Dissertation des Verfassers darstellt.

Zu besonderem Dank verpflichtet bin ich Herrn Professor Dr. Theodor Eschenburg, der die Anregung zur vorliegenden Arbeit gab und ihr Entstehen verständnisvoll gefördert hat.

Herrn Professor Dr. Hans Rothfels danke ich ebenso für das Interesse, das er an der Arbeit genommen hat, wie für seine Zustimmung zu ihrer Drucklegung.

Herr Professor Dr. Günter Dürig hat sich der Mühe unterzogen, die Dissertation als Mitberichterstatter vom juristischen Standpunkt aus durchzusehen. Ihm schulde ich Dank für eine Reihe wertvoller Hinweise.

Tübingen, im Dezember 1959

Friedrich Karl Fromme

Inhalt

Einleitung	15
1. Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz	15
2. Das Bonner Grundgesetz als Rezeption der Weimarer Verfassung	18
3. Die Differenzierung des Bonner Grundgesetzes gegenüber der Weimarer Verfassung	22
4. Gegenstand	24
5. Abgrenzung	28
6. Verfahren	33

Abschnitt I

Die Neuorganisation des demokratischen Staates	38
Vorbemerkung: Der Parlamentarismus in der Weimarer Verfassung und im Bonner Grundgesetz – Die Stellung des Staatsoberhauptes als tertium comparationis beider parlamentarischen Systeme	38
Kapitel A: Die Bestellung des Staatsoberhauptes in Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz	49
1. Die Abschaffung der Volkswahl des Staatsoberhauptes im Bonner Grundgesetz ...	49
2. Die Kürzung der Amtszeit und die Beschränkung der Wiederwählbarkeit des Staatsoberhauptes im Bonner Grundgesetz	58
3. Qualifizierte Staatsangehörigkeit des Staatsoberhauptes im Bonner Grundgesetz?	60
Kapitel B: Das Parlamentsauflösungsrecht des Staatsoberhauptes in Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz – Die Abwendung des Bonner Grundgesetzes vom Gegengewichtsgedanken der Weimarer Verfassung	61
Kapitel C: Die Rechte des Staatsoberhauptes in der Regierungsbildung nach Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz	71
1. Die Regierungsbildung nach der Weimarer Verfassung	71
2. Die Regierungsbildung nach dem Bonner Grundgesetz	88

3. Die Stabilisierung der Regierung im Bonner Grundgesetz	92
4. Ansätze zur Stabilisierung der Regierung in Verfassungspraxis und Verfassungsdiskussion der Weimarer Republik	102
5. Vorwegnahme des parlamentarischen Systems des Bonner Grundgesetzes in der Verfassungsentwicklung der deutschen Länder der Weimarer Zeit	112
6. Die Steigerung der Regierungseffektivität nach dem Bonner Grundgesetz – Die parlamentarische Alleinverantwortlichkeit des Bundeskanzlers	119
Kapitel D: Die Notgesetzgebung in der Weimarer Republik und nach dem Bonner Grundgesetz	125
1. Der Reichspräsident als Notgesetzgeber	125
2. Die Lösung des Problems der Notgesetzgebung im Parlamentarischen Rat	135
a) Der technische Notstand	137
b) Der Gesetzgebungsnotstand	139
3. Die Notgesetzgebung in der Weimarer Republik aufgrund parlamentarischer Delegation des Gesetzgebungsrechts („Ermächtigungsgesetze“)	143
4. Die Bestrebungen des Parlamentarischen Rats zur Ausschließung von Ermächtigungsgesetzen	150
Kapitel E: Weitere Kompetenzen des Staatsoberhauptes in Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz	152
1. Die Reichsexekution	152
2. Die Organisationsgewalt	156
3. Der Reichspräsident als Veranstalter des Referendums	158
Anhang: Die unmittelbare Gesetzgebung durch das Volk nach Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz	159
Zusammenfassung und Schlußbetrachtung	164

Abschnitt II

Die Stärkung des Verfassungsschutzes im Bonner Grundgesetz	176
1. Das Fehlen von Verfassungsschutzbestimmungen in der Weimarer Verfassung	176
2. Notverordnungen und Ausnahmegesetzgebung im Dienste des Schutzes der Weimarer Verfassung	177
3. Die Erschwerung des Weimarer Verfassungsschutzes durch die Legalitätstaktik der Gegner	181

Inhalt	11
4. Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz	182
a) Der Verfassungsschutz durch Grundrechtsverwirkungen	183
b) Der Verfassungsschutz durch Erschwerung der Verfassungsänderung	189
 <i>Abschnitt III</i> 	
Die Reaktion des Bonner Grundgesetzes auf die nationalsozialistische Diktatur	195
1. Verfassungsrechtliche Ausdrücklichkeit demokratischer Grundentscheidungen im Bonner Grundgesetz	197
2. Sicherung der demokratischen Grundentscheidungen des Bonner Grundgesetzes gegen Verfassungsänderung	199
3. Verfassungsrechtlicher Niederschlag der Reaktion auf die Diktatur in Einzelbe- stimmungen des Bonner Grundgesetzes	199
a) Einzelbestimmungen zur Sicherung der Demokratie	200
b) Einzelbestimmungen zur Sicherung der Gewaltenteilung	202
c) Einzelbestimmungen zur Sicherung der Rechtsstaatlichkeit	203
d) Besondere Verstärkungen des Grundrechtsschutzes	206
e) Erweiterungen der verfassungsrechtlichen Schutzbestimmungen in der Rechts- pflge	211
f) Verfassungsrechtliche Bindung des neuen Staates an Frieden und Verständig- ung	215
g) Das Widerstandsrecht	217
Überblick und Abschluß: Gefahren, Grenzen und Chancen der abwehrenden Vergan- genheitsorientiertheit einer Verfassung	221
Nachwort zum Neudruck 1999	234
Literaturverzeichnis	253

Verzeichnis der Abkürzungen

Abg.	= Abgeordneter
Abs.	= Absatz
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ARA	= Allgemeiner Redaktionsausschuß des Parlamentarischen Rats
Art.	= Artikel
aRV	= Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BK	= Bonner Kommentar zum GG (s. Literaturverzeichnis)
BVP	= Bayerische Volkspartei
CDU	= Christlich-Demokratische Union
CSU	= Christlich-Soziale Union
DDP	= Deutsche Demokratische Partei
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DNVP	= Deutschnationale Volkspartei
DP	= Deutsche Partei
DRZ	= Deutsche Rechtszeitschrift
DV	= Deutsche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	= Deutsche Volkspartei
EA	= Europa-Archiv
FDP	= Freie Demokratische Partei
GeschO	= Geschäftsordnung
GG	= (Bonner) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GSA	= Ausschuß für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rats
HA	= Hauptausschuß des Parlamentarischen Rats
HA Steno	= Verhandlungen des HA (s. Literaturverzeichnis)
HChE	= Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee (s. Literaturverzeichnis)
HChE darst. T.	= Darstellender Teil des HChE
HChE komm. T.	= Kommentierender Teil des HChE
HdbDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts (s. Literaturverzeichnis unter <i>Anschütz</i>)
Heilfron	= Verhandlungsberichte der Weimarer Nationalversammlung (s. Literaturverzeichnis)

JiaöR	= Jahrbuch für internationales und ausländisches öffentliches Recht
JöR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KPD	= Kommunistische Partei Deutschlands
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
N. F.	= Neue Folge
NJ	= Neue Justiz
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NSDAP	= Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
OrgA	= Ausschuß für Organisation des Bundes des Parlamentarischen Rats
PlenStenBer.	= Verhandlungen des Plenums des Parlamentarischen Rats (s. Literaturverzeichnis)
PR	= Parlamentarischer Rat
RGBI.	= Reichsgesetzblatt
RPfIA	= Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege des Parlamentarischen Rats
RuL	= Reich und Länder
SED	= Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
Sitz.	= Sitzung
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
SPD	= Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Staatsleben	= <i>Poetzsch-Heffter</i> , Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung (s. Literaturverzeichnis)
USPD	= Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands
VerfA	= Verfassungsausschuß der Weimarer Nationalversammlung (s. Literaturverzeichnis)
VjhZ	= Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= (Weimarer) Reichsverfassung vom 11. August 1919
Z	= Zentrum
ZöR	= Zeitschrift für öffentliches Recht
ZustA	= Ausschuß für Zuständigkeitsabgrenzung des Parlamentarischen Rats

Einleitung

1. Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz

Die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919¹ stellt das erste demokratische Verfassungsinstrument in Deutschland dar. Der konstitutionell-monarchische Staat Bismarcks stand im Herbst 1918 vor der militärischen Niederlage. Die hierdurch in ihrer Verwurzelung gelockerte Monarchie stürzte mit einem fast überraschenden Mangel an Widerstandsfähigkeit, als die Revolution in Deutschland ausbrach. Einem halbanarchischen Zwischenzustand mit starken Tendenzen zu einer Räteherrschaft setzte die Weimarer Reichsverfassung ein Ende: sie organisierte Deutschland als einen demokratischen, gewaltenteilenden Rechtsstaat. Die Weimarer Reichsverfassung, formell betrachtet ein von der Weimarer Nationalversammlung beschlossenes Gesetz, schuf und befestigte damit eine politische Entscheidung über die Staatsform des Deutschen Reiches.

Hieraus ergibt sich eine Doppeldeutigkeit des Begriffes „Verfassung“, den Carl Schmitt erstmals versucht hat, in ein System zu bringen². „Verfassung“ heißt zunächst das in bestimmten Formen beschlossene und in bestimmter Weise änderungsgeschützte Gesetz, das die Staatsorganisation regelt. Neben dieser Bedeutung als „Verfassungsgesetz“ kann „Verfassung“ aber auch heißen eine „Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Einheit und Ordnung“³. In diesem Sinne ist die Verfassung eine Willenskundgebung über die Art der politischen Existenz des Staates. Das Verfassungsgesetz und die Verfassung im Sinne der politischen Entscheidung können zusammenfallen; sie decken sich weitgehend im demokratischen Rechtsstaat, ja ihre Kongruenz ist in dem Maße das Kennzeichen und das Essentielle des demokratischen Rechtsstaates, daß man diesen geradezu als „Verfassungsstaat“ schlechthin bezeichnet hat⁴.

Die politischen Grundentscheidungen, die die Weimarer Reichsverfassung gefällt hatte, wurden im Jahre 1933 umgestoßen. An die Stelle der gewaltenteilenden, rechtsstaatlichen Demokratie trat die gewaltenvereinigende, willkürstaatliche Diktatur. Dieser Wandel kam nicht in einem neuen Verfassungsgesetz zum Ausdruck.

¹ Zur Entstehung der Weimarer Reichsverfassung (neben den Kommentaren usw.) vgl. *Willibald Apelt*, *Geschichte der Weimarer Verfassung*, München 1946; *Wilhelm Ziegler*, *Die Deutsche Nationalversammlung 1919/1920 und ihr Verfassungswerk*, Berlin 1932.

² Vgl. *Carl Schmitt*, *Verfassungslehre*, München und Leipzig 1928, S. 11 ff.

³ Vgl. aaO. S. 20 ff.

⁴ Vgl. hierzu aaO. S 127; auch *Carl Schmitt*, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen 1931, S. 37.

Ein eigentliches nationalsozialistisches Verfassungsgesetz ist nie entstanden. Kennzeichnend für ein Nachwirken des Gedankens des Verfassungsstaates, des Staates mit einer geschriebenen, die Herrschaftsordnung erkennbar machenden und garantierenden Verfassung, ist, daß die Nationalsozialisten sich bemühten, eine Reihe die Etablierung ihrer Herrschaft einleitender Gesetze⁵ als „nationalsozialistische Verfassung“ zu deklarieren⁶. Trotz dieser Bemühungen war die nationalsozialistische „Verfassung“ nichts anderes als der Inbegriff der von den Nationalsozialisten getroffenen Entscheidung über Art und Form der politischen Existenz ihres Staates. Diese neue Verfassung im Entscheidungssinne hat das alte Verfassungsgesetz, die Weimarer Reichsverfassung, beiseite geschoben und verdrängt⁷, nachdem die von dieser gefällten politischen Grundentscheidungen aufgehoben waren. So war die Weimarer Reichsverfassung wirkungslos geworden, obwohl sie niemals formell außer Kraft gesetzt wurde.

Die militärische Niederlage Deutschlands im Jahre 1945 setzte dem nationalsozialistischen Staat und seiner Verfassung ein Ende. Nicht nur diese allein verschwand im Strudel des Zusammenbruches, sondern auch der deutsche Staat.

Die Frage, ob der deutsche Staat im Jahre 1945 zu existieren aufgehört oder ob er in irgendeiner mehr oder weniger latenten Form fortbestanden habe, hat eine Fülle von völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Literatur, von Gutachten und Gerichtsentscheidungen gezeitigt⁸. Diese Diskussion um den Fortbestand des deutschen Staates war oftmals politisch motiviert. Die einen wollten mit der Behauptung der Existenz des deutschen Staates⁹ gleichsam einen Grundstock für den Wie-

⁵ Hierher gehören etwa die folgenden Gesetze: Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich v. 24. März 1933; Vorläufiges Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich v. 31. März 1933; Zweites Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich v. 7. April 1933; Gesetz gegen die Neubildung von Parteien v. 14. Juli 1933; Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dezember 1933; Gesetz über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Januar 1934 u. a.

⁶ Vgl. *Ernst Rudolf Huber*, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, Hamburg 1939, S. 44 ff. – Häufig erhalten oder geben sich Diktaturen auch ein Verfassungsgesetz, das in äußerster demokratischer Formenstrenge die Rolle einer „Maskerade ... über der nackten Gewalt“ zu spielen hat. Vgl. *Karl Loewenstein*, Verfassungsrecht und Verfassungsrealität, in: AöR 77 (1951/52) S. 404.

⁷ So die herrschende Meinung in der nationalsozialistischen Zeit, vgl. *Walz*, Autoritärer Staat, nationaler Rechtsstaat oder völkischer Führerstaat?, in: DJZ 38 (1933) Sp. 1336; *Carl Schmitt* auf dem Deutschen Juristentag vom 3. Oktober 1933, vgl. den Bericht in: DJZ 38 (1933) Sp. 1321; *Meyer*, Deutscher Juristentag und Rechtserneuerung, in: DJZ 38 (1933) Sp. 1220; *Otto Koellreutter*, Der nationale Rechtsstaat, in: DJZ 38 (1933) Sp. 517; *Karl Bilfinger*, Das Reichsstatthaltergesetz, in: DJZ 38 (1933) Sp. 581; später *Huber*, aaO. S. 46 ff.

⁸ Eine ausführliche Übersicht gibt *Rolf Stödter*, Deutschlands Rechtslage, Hamburg 1948 (mit Literaturangaben). Vgl. ferner: *Georg A. Zinn*, Das staatsrechtliche Problem Deutschland, in: SJZ 2 (1947) S. 4 ff.; *Eberhard Menzel*, Zur völkerrechtlichen Lage Deutschlands. Ein Zwischenbericht über den gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Auseinandersetzungen, in: EA 2 (1947) S. 1009 ff.; *Günter Dürig*, Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither, in: VVDStRL 13 (1955) S. 27 ff. u. a.

deraufbau bewahren, die anderen wollten mit der Behauptung des Endes des deutschen Staates die „Chance des Nullpunktes“¹⁰ realisieren¹¹. Wenn auch die Erörterungen über die Existenz des deutschen Staates vielfach nichts anderes waren, „als die rechtliche Formulierung der für politisch zweckmäßig gehaltenen Nachkriegslösung für Deutschland“¹², war ihre politische Bedeutung doch gering. Die letzte Entscheidung über den staatlichen Neubau Deutschlands lag bei den Alliierten.

Der staatliche Neubau erfolgte von unten herauf, beginnend auf der Gemeindeebene bis zur Bildung von Ländern. Über diesen erhoben sich Zusammenschlüsse innerhalb einzelner und von mehreren Besatzungszonen. Im Frühjahr 1948 entschlossen sich die drei Westmächte im Einvernehmen mit den Benelux-Staaten, den drei westlichen Zonen die Möglichkeit zur Bildung einer staatlichen Organisation zu geben, nachdem die Gewinnung der vierten Besatzungsmacht zur Mitarbeit ausgeschlossen erschien. Als Adressaten des alliierten Auftrages kamen die Ministerpräsidenten der westdeutschen Länder in Frage. Ihnen erschien die Wahl einer verfassungsgebenden Nationalversammlung nicht ratsam, einerseits wegen der labilen politischen Lage, andererseits weil sie dem provisorischen Charakter des neuen Staatsgebildes, auf dem die Ministerpräsidenten aus gesamtdeutschen Erwägungen bestanden, widersprochen hätte. So griff man auf die in den westdeutschen Ländern vorhandenen Volksvertretungen zurück. Von den elf Landtagen wurden, proportional ihrer parteipolitischen Zusammensetzung, insgesamt 65 Abgeordnete in einen sogenannten Parlamentarischen Rat (PR) delegiert. Hinzutraten, ohne Stimmrecht, fünf Berliner Abgeordnete. Der Parlamentarische Rat hatte einen Verfassungsentwurf auszuarbeiten, der anschließend den Landtagen zur Beschlußfassung vorgelegt werden sollte. Der Entwurf mußte in zwei Dritteln der Länder an-

⁹ In der Periode bis 1949 – die seitherige Entwicklung hat neue Gesichtspunkte hervorgebracht – war die Lehre vom Fortbestand des Deutschen Reiches eindeutig herrschend. Vgl. *Stödter*, aaO. S. 45 f.; Entschließung der deutschen Völkerrechtslehrer auf ihrer Tagung 1947 in Hamburg, abgedr. *JiäOR* 1 (1948) S. 6; *Rudolf Laun*, Der gegenwärtige Rechtszustand Deutschlands, in: *JiäOR* 1 (1948) S. 13; *Friedrich Klein*, Neues deutsches Verfassungsrecht, Frankfurt (Main) 1949, S. 33 u. a.

¹⁰ Nach einer Formulierung von *Karl Barth*, zit. bei *Oskar Stark*, Wege zur Demokratie in Deutschland, Freiburg i. Br. 1947, S. 13.

¹¹ *Hans Kelsen*, The legal status of Germany according to the declaration of Berlin, in: *American Journal of International Law* 39 (1945) S. 518 ff., war wohl der bedeutendste Verfechter der Untergangsthese. In einer Zuschrift an die *New York Times*, veröffentlicht in der Nr. v. 7. September 1947, erklärt *Kelsen*, die Annahme des Endes des deutschen Staates „might facilitate the development of a new political philosophy as ideological basis of the new State“. Zur Kritik an *Kelsen*: *Eberhard Menzel*, Deutschland – ein Kondominium oder Koimperium?, in: *JiäOR* 1 (1948) S. 43 ff. Die Untergangsthese vertreten ferner: *Jürgen v. Kempfski*, Deutschland als Völkerrechtsproblem, in: *Merkur* 1/2 (1947/48) S. 188 ff.; *Wolfgang Abendroth*, Die Haftung des Reiches, Preußens, der Mark Brandenburg und der Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts für Verbindlichkeiten, die vor der Kapitulation vom 8. Mai 1945 entstanden sind, in: *NJ* 1 (1947) S. 73 ff.; *Karl Polak*, Rechtsgutachten vom 15. September 1945, zit. aaO. S. 78.

¹² *Menzel*, Zur völkerrechtlichen Lage, S. 1009.