

DER STAAT

ZEITSCHRIFT FÜR STAATSLEHRE UND VERFASSUNGSGESCHICHTE,
DEUTSCHES UND EUROPÄISCHES ÖFFENTLICHES RECHT

Beiheft 22

**Schutz der Verfassung:
Normen, Institutionen,
Höchst- und Verfassungsgerichte**



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Schutz der Verfassung:
Normen, Institutionen,
Höchst- und Verfassungsgerichte

BEIHEFTE ZU „DER STAAT“

Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte,
deutsches und europäisches öffentliches Recht

Herausgegeben von

Ernst-Wolfgang Böckenförde,

Armin von Bogdandy, Winfried Brugger (†),
Rolf Grawert, Johannes Kunisch, Oliver Lepsius,
Christoph Möllers, Fritz Ossenbühl, Walter Pauly,
Helmut Quaritsch (†), Barbara Stollberg-Rilinger,
Uwe Volkmann, Andreas Voßkuhle, Rainer Wahl

Heft 22

Schutz der Verfassung: Normen, Institutionen, Höchst- und Verfassungsgerichte

Tagung der Vereinigung für Verfassungsgeschichte
in Hofgeismar vom 12. bis 14. März 2012

Für die Vereinigung
herausgegeben von

Thomas Simon
Johannes Kalwoda



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-6828

ISBN 978-3-428-14197-5 (Print)

ISBN 978-3-428-54197-3 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84197-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

<i>Thomas Simon</i>	
Vorbemerkung	7

I. Schutz der Verfassung und Höchstgerichtsbarkeit im frühneuzeitlichen Europa

<i>Siegrid Westphal</i>	
Reichskammergericht, Reichshofrat und Landfrieden als Schutzinstitute der Reichsverfassung	13
Aussprache	38
<i>Lothar Schilling</i>	
Der Schutz der Verfassung im vormodernen Frankreich	51
Aussprache	78
<i>Andreas Kley und Goran Seferovic</i>	
Joseph Emmanuel Sieyès – Verfassungsgerichtsbarkeit im System der <i>volonté générale</i>	87
Aussprache	115

II. Vor- und Frühformen von Verfassungsgerichtsbarkeit im Konstitutionalismus in vergleichender Perspektive

<i>Karl Härter</i>	
Schlichtung, Intervention und politische Polizei: Verfassungsschutz und inne- re Sicherheit im Deutschen Bund	129
Aussprache	155
<i>Michael Kotulla</i>	
Schutz der Verfassung in Einzelstaaten – Die Beispiele Württemberg und Bayern	167
Aussprache	180
<i>Axel Tschentscher</i>	
Supreme Court und Schweizerisches Bundesgericht als Modelle integrierter Verfassungsgerichtsbarkeit	187
Aussprache	213
<i>Gerald Stourzh</i>	
„Schutz der Verfassung“ in der österreichischen Dezemberverfassung von 1867	223
Aussprache	242

III. Verfassungsgeschichte der Zwischenkriegszeit*Hinnerk Wißmann*

Das richterliche Prüfungsrecht in Reichskonstitutionalismus und Republik – Wegmarke der Verfassungsgerichtsbarkeit	253
Aussprache	273

Ewald Wiederin

Der österreichische Verfassungsgerichtshof als Schöpfung Hans Kelsens und sein Modellcharakter als eigenständiges Verfassungsgericht	283
Aussprache	307

Horst Dreier

Verfassungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik	317
Aussprache und Schlussdiskussion	373

Verzeichnis der Redner	393
------------------------------	-----

Vereinigung für Verfassungsgeschichte	394
---	-----

Verzeichnis der Mitglieder	397
----------------------------------	-----

Vorbemerkung

Die folgenden Beiträge beschäftigen sich mit Institutionen und Verfahren zum „Schutz der Verfassung“. Es geht um die Frage nach der Entstehung jener Institutionen und Verfahren, die Schutz bieten sollen vor einer wie auch immer als rechtlich illegitim definierten Veränderung einer gegebenen Verfassungsordnung. Dass die Eigenart und Struktur solcher Institutionen und Verfahren zu den entscheidenden Identitätsmerkmalen einer Verfassungsordnung zählen, ist evident; dies war auch ein wesentliches Motiv für die Wahl des Themas.

Im Vordergrund steht der gerichtliche Schutz der Verfassung im Wege justizförmiger Verfahren. Die Beiträge des ersten Teils gehen zurück in die Frühe Neuzeit: Ein Kontinuum, und damit in gewisser Weise ein charakteristisches Merkmal gerade der Deutschen Verfassungsgeschichte, bildet die vergleichsweise früh und stark ausgeprägte Justizförmigkeit, was den Schutz der Verfassungsordnung angeht. Sichtbar wird das nicht zuletzt in der Institution des Reichskammergerichts und dessen Bedeutung in der Verfassung des Alten Reiches. Das Reichskammergericht hatte eine Funktion, die sich mit derjenigen moderner Verfassungsgerichte überschneidet. Dies wird von *Siegrid Westphal* behandelt. Mit seiner Zuständigkeit für Konflikte über die Zuordnung von Herrschaftsrechten im Verhältnis zwischen Kaiser, Reichsständen und Untertanen war es auch eine zentrale Institution zum Schutze der Reichsverfassung, in der diese Zuordnung der Herrschafts- und Hoheitsrechte beinhaltet war. Die Verhältnisse im Reich sollen kontrastiert werden mit denjenigen in Frankreich; dem dient der Beitrag von *Lothar Schilling*: Wie ist der Schutz der Verfassung im frühneuzeitlichen Frankreich institutionell organisiert und inwieweit handelt es sich hier um spezifisch gerichtliche Institutionen? Auf die „Sattelzeit“ an der Schwelle zur Moderne und das revolutionäre Frankreich ist demgegenüber der Beitrag von *Andreas Kley* und *Goran Seferovic* fokussiert: Wie lässt sich in einer auf der Idee der Volkssouveränität organisierten Ordnung der Schutz der Verfassung, insbesondere vor deren Veränderungen und Deformationen seitens des demokratisch legitimierten Parlamentes bewerkstelligen? Wie also lässt sich das Prinzip der Volkssouveränität mit demjenigen der Gewaltenteilung „versöhnen“, das auch die Idee justizieller Kontrolle des Parlamentes trägt?

Der zweite Themenblock deckt das 19. Jahrhundert ab: Dabei behandelt *Michael Kotulla* die Institution der Ministeranklage als „ersten Ansatz“ einer Justiziabilität des Regierungshandelns – praktisch zwar bedeutungs-

los, aber von nicht unbeträchtlichem politischem Symbolwert. Die Anfänge der Verfassungsgerichtsbarkeit im modernen Sinne begegnen dann in den Beiträgen von *Axel Tschentscher* und *Gerald Stourzh*. Ersterer berichtet über das allmähliche Hineinwachsen des US-Supreme Courts in die Rolle und Funktion eines Verfassungsgerichts – ein Vorgang, der in der Mitte des 19. Jahrhunderts im Wesentlichen abgeschlossen war und gar nicht auf einer entsprechenden Verfassungsgesetzgebung, sondern vielmehr auf einer Art „Selbstermächtigung“ des Supreme Courts beruhte. Dem stellt *Tschentscher* das 1848 instituierte und am US-amerikanischen Vorbild orientierte schweizerische Bundesgericht gegenüber, das seit der Totalrevision der Bundesverfassung im Jahre 1874 als Verfassungsgericht fungierte, allerdings in auffallem Gegensatz zum Supreme Court ohne Normprüfungskompetenz gegenüber Bundesgesetzen. Handelt es sich hier um Modelle integrierter Verfassungsgerichtsbarkeit, so behandelt *Stourzh* mit dem österreichisch-cisleithanischen Reichsgericht den historisch ersten Fall eines spezialisierten Verfassungsgerichts: Es ist ausschließlich zuständig für Organ- und Kompetenzstreitigkeiten sowie für Verfassungsbeschwerden von Seiten der Bürger, allerdings noch nicht mit einer Normprüfungskompetenz auf der formell gesetzlichen Ebene versehen, und seinen Urteilen fehlt generell die kassatorische Wirkung.

Mit dem Beitrag von *Karl Härter* kommt schließlich eine Form des „Verfassungsschutzes“ im staatenbündischen Kontext in den Blick: Härter behandelt das „Austrägalverfahren“ bei Konflikten zwischen den Mitgliedstaaten des Deutschen Bundes, ein Verfahren, das zunächst vor der Bundesversammlung, sodann vor einem jeweils ausgewählten obersten Landesgericht über die Bühne ging.

Im dritten Themenblock zur „Verfassungsgeschichte der Zwischenkriegszeit“ rekonstruiert *Ewald Wiederin* den Formierungsprozess des österreichischen Verfassungsgerichtshofes als des ersten spezialisierten Verfassungsgerichts mit der Kompetenz zur Gesetzesprüfung und die verfassungspolitischen Diskussionen, die diesen Vorgang zwischen 1918 und 1920 beeinflusst und geprägt haben. Er geht dabei insbesondere der Frage nach, inwieweit hierbei einerseits die Tradition des altösterreichischen Reichsgerichtes und der Staatsrechtslehre der Monarchie, andererseits neue verfassungs- und rechtspolitische Ideen und Konzepte der österreichischen Staatsgründungsphase wirksam geworden sind und inwieweit darin die Handschrift Kelsens und nicht zuletzt Karl Renners sichtbar wird.

Die beiden anderen Beiträge dieses Themenblocks haben demgegenüber die Justiz des Deutschen Reiches, vor allem des 1879 gegründeten deutschen Reichsgerichts, im Auge; sie sind beide auf die Entwicklung des richterlichen Prüfungsrechtes fokussiert. *Hinnerk Wißmann* untersucht dabei die Entwicklung des richterlichen Prüfungsrechts im „Reichskonstitutionalismus“ und der Weimarer Republik. Er betont dabei die Kontinuität der „Frage des

richterlichen Prüfungsrechts“ seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Wißmann schildert das allmähliche und vorsichtige Ausgreifen des Reichsgerichts auf das Terrain der Normenkontrolle und die rechtlichen Maßstäbe, die es dabei zugrunde legte; der bundesstaatlichen Struktur des Reiches kam dabei entscheidende Bedeutung zu. Der Übergang zur Weimarer Republik stellt daher für Wißmann, was die Positionierung der Justiz auf dem Funktionsareal der Normenkontrolle anbelangt, keine absolute Zäsur oder gar einen Neubeginn dar. Vielmehr spricht er von einem weiteren „Ausbau“ der justiziellen Normenkontrolle und ihrer Ausweitung auf die Reichsgesetzgebung in der Weimarer Republik, nunmehr befördert durch die „verbesserte“, normativ verstärkte „Stellung der Verfassung“, die dadurch auch stärker als normativer Maßstab bei der Kontrolle einfachen Rechts wirksam werden konnte. In engem Zusammenhang hiermit steht schließlich der Beitrag von *Horst Dreier* zur „Verfassungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik“. In dem umfangreichen Beitrag zeichnet Dreier in detaillierter und höchst anschaulicher Weise die allmähliche Ausweitung der richterlichen Normprüfungstätigkeit auch auf die Reichsgesetzgebung nach; Letztere war im Kaiserreich noch für jede Form richterlicher Normprüfung tabu gewesen. Stärker als Wißmann betont Dreier den „Traditionsbruch“, der insbesondere in der Mitte der 20er-Jahre in der Geschichte der justiziellen Normprüfungskompetenz zu verzeichnen gewesen sei, indem das Reichsgericht nunmehr eine solche auch in Hinblick auf die förmlichen Reichsgesetze in Anspruch nahm – ohne „den leisesten Versuch“, diese „Generalakquisition einer auf Reichsgesetze erstreckten Normprüfungskompetenz“ durch „Beibringung älterer Judikatur oder durch Rezeption der wissenschaftlichen Kontroverse“ rechtlich zu begründen und zu legitimieren, wie Dreier betont.

Der vorliegende Band enthält die Vorträge, die vom 12. bis 14. März 2012 in der Evangelischen Akademie Hofgeismar gehalten, für den Druck überarbeitet und mit Fußnoten versehen wurden. Abgedruckt werden auch die mitgeschnittenen Aussprachen zu den einzelnen Vorträgen sowie die Schlussdiskussion. Auf besonderen Wunsch wurde die alte Rechtschreibung bei einem Beitrag dieses Bandes beibehalten.

Ich danke den Autoren für die gute Zusammenarbeit bei der Drucklegung dieses Bandes. Ein besonderer Dank geht an Herrn Mag. Johannes Kalwoda, der nicht nur die „Tontechnik“ bei den Aufnahmen der Diskussionen während der Tagung in Hofgeismar, sondern im Wesentlichen auch sämtliche Redaktionsarbeiten bei der Herausgabe dieses Bandes in mustergültiger Genauigkeit besorgt hat.