

„SOZIALE GERECHTIGKEIT“ UND „MENSCHENWÜRDE“ IN DER WEIMARER REICHsverFASSUNG

"SOCIAL JUSTICE" AND "HUMAN DIGNITY" IN THE WEIMAR CONSTITUTION

Hasso Hofmann
Humboldt-Universität zu Berlin

ZUSSAMENFASSUNG: I. RÜCKBLICK. II. HERKUNFT, FUNKTION UND STATUS DES ART. 151 ABS. 1 WRV. III. DAS ZIEL: EIN MENSCHENWÜRDIGES DASEIN FÜR ALLE. IV. DAS MITTEL: SOZIALE GERECHTIGKEIT. V. VOM SOZIALSTAAT UNTER VORBEHALT DER PERSÖNLICHEN FREIHEIT ZUM GRUNDSATZ PERSÖNLICHER FREIHEIT UNTER „SOZIALVORBEHALT“. VI. GEGENSTRÖMUNGEN. VII. RESÜMEE.

Auszug: Die Weimarer Reichsverfassung unterstellte die Ordnung des Wirtschaftslebens den Grundsätzen der Gerechtigkeit und eines menschenwürdigen Daseins für alle. Damit hob sie die Idee des Sozialstaats zum ersten Mal auf die Ebene des Verfassungsrechts. Zugleich veränderte sie damit das traditionelle Verständnis der Grundrechte. Der Beitrag behandelt die Gründe und die Tragweite dieses Vorgangs und beschäftigt sich mit der Frage, warum im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland diese Entwicklung abgebrochen ist.

Abstract: The Weimar Reich Constitution placed the order of economic life under the principles of justice and a humane existence for all. Thus it raised the idea of the welfare state for the first time to the level of constitutional law. At the same time, it changed the traditional understanding of fundamental rights. The article deals with the reasons for and consequences of this process and deals with the question of why this development has been broken off in the Basic Law for the Federal Republic of Germany.

Schlüsselwörter: Menschenwürde - Soziale Gerechtigkeit – Sozialstaat – Sozialer Rechtsstaat – Soziale Grundrechte – Wirtschaftsverfassungsrecht

Keywords: Human dignity - Social justice - Social state - Social constitutional state - Fundamental social rights - Economic constitutional law

I. RÜCKBLICK

Kaum eine sozialpolitische Auseinandersetzung, in der heute nicht soziale Gerechtigkeit eingefordert würde, kein Wahlkampf ohne diese Parole. Weiter noch ist die Menschenwürde zum inflationär gebrauchten Schlagwort, zur „Floskel für Sonntagsredner“¹ heruntergekommen. Kein Konflikt scheint zu banal, dass einer nicht auf den Gedanken käme, sich auf die Menschenwürde zu berufen. Und was soll gegen allerlei Geschmacklosigkeiten der Unterhaltungsindustrie helfen? Natürlich das Gebot des Menschenwürdeschutzes als „juristische Allzweckwaffe“.² Die Alltagsgegenwart jener Schlagworte beruht auf der großen Karriere, die sie als verfassungsrechtliche Begriffe gemacht haben.³ Am Anfang dieser Erfolgsgeschichte steht der Protest gegen die leidvoll erfahrene massenhafte Verletzung humanitärer Mindeststandards unter dem Nazi-Regime. Vor diesem Hintergrund war das Bekenntnis zur Menschenwürde als Grundlage für die politische, rechtliche, wirtschaftliche und moralische Erneuerung des Gemeinwesens auf deutschem Boden nicht weiter begründungsbedürftig. Einen fragwürdigen Höhepunkt des Aufstiegs bildet die hypertrophe Auszeichnung der Menschenwürde als „Höchstwert des Weltrechts“ durch einen Staatsrechtler und Verfassungsrichter unserer Tage.⁴ Auf dem Feld des Sozialrechts beobachtete dessen führender Vertreter Hans Zacher schon 1980 eine wachsende Durchdringung der gesamten Sozialpolitik mit verfassungsrechtlichen Argumenten.⁵ Das war nicht selbstverständlich, da die - inzwischen freilich längst als Verfassungsprinzip anerkannte - Sozialstaatlichkeit⁶ im Grundgesetz ja nur in Gestalt des Adjektivs „sozial“ beim Bundesstaat (Art. 20) und beim Rechtsstaat (Art. 28) erscheint. Zudem hatte ein so angesehener Staatsrechtslehrer wie Ernst Forsthoff diesem Adjektiv 1953 jede verfassungsrechtliche Bedeutung abgesprochen, die Verbindung mit dem Bundesstaat darüber hinaus schlicht „sinnlos“ genannt.⁷ Diese Koppelung ist in der Tat wenig einleuchtend. Die andere Fassung – „sozialer Rechtsstaat“ – nimmt

¹ Eric Hilgendorf, Die mißbrauchte Menschenwürde, in: Jahrb. f. Recht und Ethik 7 (1999), S. 137 (138).

² Dazu Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 48 ff.

³ Noch 1955 verzeichnen weder der „Große Brockhaus“ noch der „Große Herder“ das Stichwort Menschenwürde. 1979 zitiert der „Große Brockhaus“ Art. 1 GG, verweist aber zugleich auf die größere praktische Bedeutung der speziellen Grundrechte. 1996 bringt er eine verhältnismäßig ausführliche verfassungsrechtliche Darlegung der eigenständigen Bedeutung des Art. 1 GG.

⁴ Udo Di Fabio, Grundrechte als Werteordnung, in: JZ 2004, S. 1 (5). Eingehende Behandlung der juristischen Bedeutung des Begriffs jetzt bei Horst Dreier, Idee und Gestalt des freiheitlichen Verfassungsstaates, 2014, S. 71 ff.

⁵ Hans F. Zacher, Sozialpolitik und Verfassung im ersten Jahrzehnt der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 17 f.; dazu Friedhelm Hase, Sozialrecht, in: Thomas Vesting u. Stefan Koriöth (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, 2011, S. 121 (122 f.).

⁶ Dazu statt aller Fabian Wittreck, in: Dreier (Fn. 2), Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Sozialstaat) Rn. 24. Zur Entwicklung Hermann Butzer, Die Sozialstaatsentwicklung unter dem Grundgesetz, 2006; John Philipp Thurn, Welcher Sozialstaat?, 2013, 67 ff., 83 ff.

⁷ Ernst Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: VVDStRL 12 (1954), S. 8 (19 ff., 36); dazu Florian Meinel, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft, 2012, S. 359 ff.

jedoch im Geist sozialer Gerechtigkeit⁸ einen Begriff auf, den Hermann Heller verwendet hatte,⁹ der aber auch einem von Friedrich Naumanns nationalem Sozialliberalismus inspirierten Denken damals als „die höchste Form der Vereinigung von Gleichheit und Freiheit“¹⁰ galt.

Die Staatsrechtslehre der jungen Bundesrepublik wusste mit unseren beiden Begriffen zunächst jedoch wenig anzufangen. In dem „erste(n) uneingeschränkt brauchbare(n) ´Studienbuch´ zum Staatsrecht der Bundesrepublik“¹¹ von Theodor Maunz, das 1951 erschien und die nächsten 15 Jahre den Markt beherrschte, heißt es, dass die Sozialstaatsklausel „wohl besagen (soll), daß der Staat nach den Grundsätzen der sozialen Gerechtigkeit aufgebaut sein soll, oder daß das gesamte Recht eine soziale Tendenz haben soll“.¹² Die Würde des Menschen identifizierte der Autor mit dem, was die Persönlichkeit ausmacht, und sah darin eine freilich folgenlose Geste der Abkehr von den anschließend restaurierten liberalen Individualrechten: „Das GG , das sonst betont individualistischem Denken zuneigt, läßt hier einen Einschlag personhafter Haltung erkennen, der wahrscheinlich dem Ideengut des christlichen Naturrechts entnommen worden ist. Doch ist diese Haltung in den folgenden Artikeln nicht weitergeführt. Diese führen vielmehr wieder zum Individualismus der liberalen Bewegung und damit letztlich des Aufklärungsdenkens zurück“.¹³ In dieser Sicht konnte die Garantie der Menschenwürde an der Spitze des Grundrechtekatalogs seinerzeit sogar als Fehler bezeichnet werden, weil dem Staat im Schutzbereich der Freiheit des Einzelnen die Würde des Menschen nichts angehe.¹⁴

Aus größerem Abstand zeigt sich indes, dass Menschenwürde-Artikel und Sozialstaatsklausel des GG eine verfassungsgeschichtliche Zäsur markieren und zwar – erstens – in einem positiven und – zweitens – in einem negativen Sinn.

1. Im Parlamentarischen Rat ging es allererst um ein neues Fundament des politischen Gemeinwesens in der Anerkennung aller Menschen als gleich

⁸ Über die Rolle der sozialen Gerechtigkeit in den Programmen aller an der Entstehung des GG beteiligten Parteien Otto Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: VVDStRL 12 (1954), S. 37 (40).

⁹ Siehe Hermann Heller, Rechtsstaat oder Diktatur? (1929), jetzt in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2, 2. Aufl. 1992, S. 443 (450); vgl. auch Fn. 64.

¹⁰ So anfänglich Ernst Rudolf Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte, in: AöR 23 (1933), S. 1 (31). Dazu Hubers autobiographische Zeugnisse in: Ewald Grothe (Hrsg.), Carl Schmitt – Ernst Rudolf Huber, Briefwechsel, 2014, S. 520 ff.; vgl. aber auch bei Fn. 72.

¹¹ Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 4. Bd., 2012, S. 142; siehe auch ebd. S. 488.

¹² Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 1951, S. 45.

¹³ Maunz, ebd. S. 84. Im kleingedruckten Teil seines Textes weiß Maunz als Betroffener ebd. aber doch eine konkrete Folgerung zu ziehen: Aus der „Überstaatlichkeit und Zeitlosigkeit“ der Menschenwürde folge (gegen den eindeutigen Vorbehalt in Art. 139 GG), „daß sie den Entnazifizierungsvorschriften, die lediglich staatlich gesetztes Recht vorübergehender Natur sind, übergeordnet sein muß“.

¹⁴ So Franz W. Jerusalem, Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung, in: SJZ 1950, S. 1 Fn 3.

Würdige.¹⁵ Die dafür gefundene Formel der Unantastbarkeit der Menschenwürde ist für theologische, philosophische und ethische Auffassungen offen¹⁶ – ein Musterbeispiel verfassungsrechtlicher Integration durch überlappenden Konsens. Heutige Versuche, den Terminus exklusiv für eine bestimmte kirchliche Tradition zu vereinnahmen – historisch ohnehin nicht zu halten¹⁷ – stärken die Menschenwürdegarantie als verfassungsrechtlichen Rechtssatz nicht, sondern schwächen ihn durch Spaltung. Angesichts der Offenheit des Art. 1 Abs. 1 GG deutete Maunz seinerzeit an, aus dem antiindividualistischen Anklang der „Personhaftigkeit“ (und d.h. wohl: der nicht physisch begründeten, sondern durch Achtung bestimmter Teilnahme am Schicksal anderer Menschen)¹⁸ könnte vielleicht verfassungsgerichtlich ein „Wertsystem der menschlichen Güter“ entwickelt werden, und zwar – notabene - unabhängig von den Grundrechten oder zu ihrer Ergänzung.¹⁹ Im Gegensatz dazu treiben manche den Schutz der Menschenwürde heute durch Verbindung mit dem Lebensschutz individualistisch auf die Spitze. Dergestalt verabsolutiert und gegen den Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. 2 GG immunisiert, wird er schon für das keimende Leben, also eine ungeformte molekulare Struktur in Anspruch genommen.²⁰ Was das mit der Würde der menschlichen Persönlichkeit zu tun hat, bleibt indes unerfindlich.

2. Die anders als der in einem republikanischen Sinn zukunftsweisende Art. 1 Abs. 1 GG entschieden rückwärtsgewandte Restauration der folgenden individuellen Grundrechte diene in erster Linie der Wiederherstellung eines nun zum Justizstaat tendierenden Rechtsstaats.²¹ Der Effektivierung des Rechtsschutzes durch Artt. 1 Abs. 3 und 19 Abs. 4 fielen zwangsläufig alle bloßen Programmsätze zum Opfer, wie sie die Weimarer Reichsverfassung (WRV) in ihrem Grundrechte- und Grundpflichtenteil enthalten hatte. Damit verlor der Sozialstaatsgedanke sein in Weimar gewonnenes verfassungsrechtliches Profil. Das war jedenfalls äußerlich ein „radikaler Bruch mit der eigenen Tradition“.²²

¹⁵ Dazu Verf., Die versprochene Menschenwürde, in: AöR 118 (1993), S. 353; ders., Methodische Probleme der Menschenwürdeinterpretation, in: Ivo Appel / Georg Hermes (Hrsg.), Mensch-Staat-Umwelt, 2008, S. 47.

¹⁶ So Theodor Heuss im Parlamentarischen Rat, zit. nach Dreier (Fn. 2), Rn.26.

¹⁷ Dazu Verf., Methodische Probleme (Fn. 15), S. 54 ff. 58 ff.; eingehend Dreier (Fn. 2), Rn. 5-10.

¹⁸ Dazu Karl Löwith, Das Individuum in der Rolle des Mitmenschen (1928), in: ders., Sämtliche Schriften, Bd. 1, 1981, S. 9 (169f.).

¹⁹ So Maunz (Fn. 12), S. 90.

²⁰ Dazu Dreier (Fn. 2), Rn. 117. Maunz (Fn. 12, S. 93) hatte seinerzeit noch darauf hingewiesen, dass im Fall der Einbeziehung des keimenden Lebens in den Lebensschutz des insoweit unentschiedenen Art. 2 II 1 GG immer noch die Möglichkeit des gesetzlichen Eingriffs offenstehe. Das werde „nach der Fassung des Art. 2 Abs. 2 nicht bestritten werden können“. Lapidar Andreas Haman, Das Grundgesetz, 1. Aufl. 1956, Erl. 2 C zu Art. 1: Für den Schutz des nasciturus komme nicht Art.1, sondern nur Art. 2 Abs. 2 in Betracht.

²¹ Hierzu und zum Folg. Verf., Grundpflichten und Grundrechte, in: Josef Isensee u. Paul Kirchhof (Hrsg.), HdbStR Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 195 Rn. 1 ff., auch in: ders., Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 73 (73 f.).

²² So Ewald Wiederin, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, in: VVDStRL 64 (2005), S. 53 (72).

Dafür gab es freilich - über den strengen Maßstab der Einklagbarkeit hinaus - gewichtige Gründe: Der Parlamentarische Rat war eine relativ kleine Expertenrunde, keine Nationalversammlung. Es fehlte die gesellschaftliche Repräsentativität und für den Ausgleich großer Gegensätze schlicht die Zeit. Auch wirkte die ursprüngliche Absicht nach, einstweilen nur ein Provisorium für Westdeutschland zu schaffen. Da bot sich die Möglichkeit an, mit einer Weimarer Formel an den quasi selbstverständlichen Sozialstaatsbestand von der Armenfürsorge und dem Arbeitsschutz über die Koalitionsfreiheit bis zu Bismarcks Krankheits-, Unfall-, Invaliditäts- und Altersversicherung anzuknüpfen.²³ Gleichwohl übte Hans Peter Ipsen – notabene ein konservativer Autor - in seiner bemerkenswerten Hamburger Rektoratsrede von 1949 „Über das Grundgesetz“²⁴ scharfe Kritik an dem Verzicht auf soziale Grundrechte. Er hatte allerdings nicht wie ehemals die Nationalversammlung in Weimar die miserable Lage der Arbeiterklasse, sondern die soziale und wirtschaftliche Not eines ganzen in Trümmern liegenden Landes vor Augen. Ihr sei – meinte Ipsen - der Verfassungsgeber mit der bloßen Proklamation eines Grundsatzes statt der sozialstaatlichen Ausgestaltung der Grundrechte nicht gerecht geworden. Mehr noch: dieser Verzicht stelle die Legitimität des Grundgesetzes in Frage. In der Tat scheint der Grundrechtsteil des Grundgesetzes im Blick auf die katastrophale Nachkriegssituation, wie sie mit der Erwähnung von Flüchtlingen, Vertriebenen, Kriegsfolgelasten, Lastenausgleich, entlassenen Beamten und Staatsschulden erst in den Übergangs- und Schlussbestimmungen aufscheint, etwas aus der Zeit gefallen. So knüpfte Ipsen zwei Jahre später bei seinem auf der Staatsrechtslehrertagung unternommenen Versuch, die grundgesetzliche Entscheidung für den Sozialstaat im Sinne einer „Gestaltung der Sozialordnung zu vertiefen“ ausdrücklich an die WRV an, was im Blick auf die Eigentumsverfassung für ihn „Neu- und Anders-Gestaltung der Eigentumsherrschaft bis hin zu seiner Neu-Verteilung“ bedeutete.²⁵

Der beklagte Bonner Konturverlust des Sozialstaats reduzierte indes nicht nur die Vorstellung sozialer Gerechtigkeit, sondern löste zudem den ihr in der Weimarer grundrechtlichen Wirtschaftsverfassung verschwisterten Gedanken der Menschenwürde aus ihrem konkreten wirtschaftsverfassungsrechtlichen Kontext. Neuerdings hat das Bundesverfassungsgericht indes zur Weimarer Tradition zurückgefunden, als es die Menschenwürdegarantie - statt textwidrig und sachfremd mit dem Lebensschutz – mit dem Sozialstaatsprinzip verband und daraus das „Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“ folgerte.²⁶ Den Inhalt des Anspruchs bestimmte das Gericht durch die „materiellen Voraussetzungen für die physische Existenz und das Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben“. Was der Maßstab der Menschenwürde danach genau verlangt, bedarf der gesetzlichen Konkretisierung, und die hat sich – wie das Gericht ohne alle dubiose Metaphysik in einer spezifisch republikanischen Weise feststellt - , nach

²³ Dazu Butzer (Fn. 6), S. 9.

²⁴ Publiziert 1950; zum Folg. ebd. S. 19 f.

²⁵ Hans Peter Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStRL 10 (1952), S. 74 (74 ff., 85 f.). Zu dieser „linken“ Kritik eines konservativen Autors, die seinerzeitigen Frontlinien und die weitere Entwicklung Thurn (Fn. 6), S. 36 ff., 87 ff., 103 f., 548 ff.

²⁶ BVerfGE 125, 175 (222).

dem „jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen“ zu richten. Das war es, was Art. 151 WRV mit der „Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle“ meinte (auch wenn man in Weimar für „Existenz“ die von Christian Wolff geprägte Eindeutschung „Dasein“ gebrauchte).

II. HERKUNFT, FUNKTION UND STATUS DES ART. 151 ABS. 1 WRV

Art. 151 Abs. 1 Satz 1 WRV nimmt den Leitbegriff der Gerechtigkeit aus der Präambel auf und lautet: „Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen.“ Und Satz 2 bestimmt: „In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern.“ Sodann erlaubt Abs. 2 Satz 1 gesetzlichen Zwang nur „zur Verwirklichung bedrohter Rechte oder im Dienste überragender Forderungen des Gemeinwohls.“ Schließlich gewährleistet Abs. 2 Satz 2 „(d)ie Freiheit des Handels und Gewerbes ... nach Maßgabe der Reichsgesetze“. Damit ist die Richtung des besonders umfangreichen 5. Abschnitts über das „Wirtschaftsleben“ im 2. Hauptteil der Verfassung vorgegeben, indem Satz 1 die „Grundidee des Sozialstaats“ formuliert.²⁷ Dass der Ausdruck „Sozialstaat“ dabei nicht erscheint, besagt nichts. Die Weimarer Republik führte ja auch die Bezeichnung „Rechtsstaat“ nicht in ihrer Verfassung. Ausgeprägt wird die Idee des Sozialstaats nachfolgend in der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, insbesondere des Grundbesitzes (Artt. 153 Abs. 3, 155) und in den verschiedenen Modi der Vergesellschaftung privater Wirtschaftsunternehmen. Neben der expropriativen Sozialisierung, d.h. dem sozialistischen Idealfall der Vollsozialisierung durch Enteignung, erscheinen in Art. 156 die Zwangsbeteiligung der öffentlichen Hand und die zwangsweise Kartellbildung, die sog. Zwangssyndizierung. (Von der letztgenannten Möglichkeit wurde übrigens vom Reichsgesetzgeber sogleich, noch 1919, für die Kohle-, die Kali- und die Elektrizitätswirtschaft Gebrauch gemacht.) Im Text der Verfassung folgen die Garantie der Koalitionsfreiheit (Art. 159), die (bereits weitgehend erfüllte) Verpflichtung des Reichs auf eine umfassende Sozialversicherung (Art. 161) und das Programm innerbetrieblicher Mitbestimmung in einem Gesamtentwurf von Wirtschaftsräten (Art. 165). Zahlreichen sozialpolitischen Forderungen allgemeinerer Natur trägt die Verfassung zudem in den Abschnitten über das „Gemeinschaftsleben“ sowie über „Bildung und Schule“ Rechnung. Genannt seien nur die Stichworte Familienförderung, Mutter- und Jugendschutz sowie gleiche schulische Ausbildungsmöglichkeiten für alle.²⁸

Das eigentlich Neue und Zukunftsweisende der Weimarer Ordnung des Wirtschaftslebens lag jedoch nicht so sehr im Inhalt einzelner Bestimmungen als vielmehr in der normativen Qualität der Regelungen. Denn der Sozialstaatsgedanke hatte seinerzeit, wie schon angedeutet, bereits eine längere

²⁷ Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 6, 1981, S. 1084.

²⁸ Zum Sozialprogramm der WRV im Ganzen Michael Stolleis, Die soziale Programmatik der Weimarer Reichsverfassung, in: Horst Dreier/Christian Waldhoff (Hrsg.), Das Wagnis der Demokratie, 2018, S. 195.

Vorgeschichte.²⁹ Man denke nur an Lorenz von Steins Postulat eines „sozialen Königtums“. Und namentlich die Sozialgesetzgebung Bismarcks hatte die Idee des Sozialstaats in zentralen Teilen bereits verwirklicht. Aber der „Entfaltungsraum“ der Sozialstaatsansätze bürokratisch-autoritären Ursprungs waren Gesetzgebung und Verwaltung,³⁰ nicht eine *Sozialverfassung*. Hugo Preuß, von dem der erste Entwurf der Verfassung stammte, und Friedrich Naumann, der Inspirator ihres zweiten Hauptteils, waren indes davon überzeugt, dass die überlieferten und längst gesetzlich ausgeformten Freiheitsrechte durch soziale Grundsätze auf derselben Regelungsebene, also grundrechtlich ergänzt werden müssten, um der (entgegen den radikalen sozialutopischen Ideen der ersten Jahrhunderthälfte inzwischen auf die sog. „Arbeiterfrage“ reduzierten) sozialen Frage der Klassengesellschaft³¹ angemessen zu begegnen.³² Es galt, die Diskrepanz zwischen bürgerlicher Rechtsgleichheit und sozialer Ausbeutung auf der Basis der Konstitutionalisierung des Sozialrechts einer „freien und solidarischen Bürgergesellschaft“³³ zu überwinden. Und das war ein „qualitativer Entwicklungssprung“.³⁴ In einem Vortrag vor der Berliner Juristischen Gesellschaft über „Grundrechte und politische Weltanschauung“ sagte der Königsberger Professor Albert Hensel – übrigens ein Nachkomme Fanny Hensel-Mendelssohns – 1930: „Kaum eine Verfassungsurkunde dürfte jemals dem sozialen Gedanken so vielfach und so weitgehend Ausdruck verliehen haben, wie das Werk von Weimar.“³⁵

Rechtstechnisch war es freilich schwierig, liberale Freiheitsrechte und soziale Ansprüche harmonisch zu verbinden.³⁶ Dieses Problem ließ sich nicht mit ein und demselben, auf die Abwehr staatlicher Übergriffe ausgerichteten Grundrechtstypus lösen. Zwar konnten die den einzelnen versprochenen Freiheits- und Gleichheitsgarantien leicht als subjektive, einklagbare Rechte begriffen werden. So erkannten namentlich jüngere Juristen alsbald, dass der 2. Hauptteil der WRV entgegen allen traditionellen Vorstellungen von den bloß programmatischen oder wegen des bereits bestehenden gesetzlichen Freiheitsschutzes „leerlaufenden“ Grundrechten, welche die „Souveränität des Gesetzgebers“ nicht einschränken können,³⁷ als „Positivierung“ unmittelbar geltender individueller Rechte verstanden und über das richterliche Prüfungsrecht auch gegen den (demokratischen) Gesetzgeber gewendet werden

²⁹ Dazu Christoph Enders, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, in: VVDStRL 64 (2005), S. 7 (22 ff.).

³⁰ Dazu Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 4, 1969, S.1126 ff.

³¹ Dazu Verf., Recht und soziale Ordnung, in: Internationale Zeitschrift für Philosophie 17 (2008), S. 45 (47 ff.).

³² Dazu Willibalt Apelt, Geschichte der Weimarer Verfassung (1946), 2. Aufl. 1964, S. 246; Friedrich Völtzer, Der Sozialstaatsgedanke in der Weimarer Reichsverfassung, 1992, S. 283 ff.

³³ Dietmar Willoweit, Deutsche Verfassungsgeschichte, 7. Aufl. 2013, S. 319, über diese „Vision“ der WRV.

³⁴ So Butzer (Fn. 6), S. 23.

³⁵ Albert Hensel, Grundrechte und politische Weltanschauung, 1931, S. 24.

³⁶ Dazu Christoph Gusy, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 342 ff., 351.

³⁷ Dies nach Jerusalem (Fn. 14), S. 3.

konnten.³⁸ Auslegung und Anwendung der Eigentumsgarantie bieten das Paradebeispiel dafür.³⁹ Denn je weiter man den Begriff der Enteignung auf Belastungen des Eigentums ausdehnte und zum Maßstab der richterlichen Prüfung der Gültigkeit eines Gesetzes machte, desto geringer wurde der Spielraum für die Eigentumsgestaltung durch den Gesetzgeber. Da entschädigungslose Enteignungen nur durch Reichsgesetze möglich waren, verhiess diese Operation insbesondere Schutz vor dem vielleicht „kommunistisch gesinnten“ und daher „konfiskationslüsternen Landesgesetzgeber“ - wie der berühmte Dogmatiker des Sachenrechts, Martin Wolff, 1923 schrieb.⁴⁰

Die Vorstellung, der Grundrechte- und Grundpflichtenteil der WRV enthalte nur „Programmsätze“, war also schon in der Weimarer Republik überholt.⁴¹ Die Sozialstaatsgrundsätze ließen sich freilich nicht ebenso einfach als subjektive Rechte deuten wie die Prinzipien von Freiheit und Gleichheit. Doch hat man immerhin den Versuch gemacht, sie über das richterliche Prüfungsrecht in gleicher Weise zu effektivieren. So ist im Hinblick auf Art. 151 Abs. 1 Satz 1 WRV die Auffassung vertreten worden, dass der Richter „vom positiven Recht abweichen (kann und muß), wenn die Entscheidung, die er glaubt, nach dem Gesetz treffen zu müssen, den durch die Reichsverfassung anerkannten Grundsätzen der Gerechtigkeit offenbar widerspricht.“⁴² Aber das blieb eine Mindermeinung. In seinem führenden Kommentar zur Weimarer Verfassung hat der liberaldemokratische Positivist Gerhard Anschütz mit Nachdruck die Meinung vertreten, dass Art. 151 WRV allenfalls als eine verbindliche Auslegungsregel für die Ausfüllung gesetzlich eingeräumter Ermessensspielräume anzusehen sei.⁴³ Er konnte sich dabei auf die Autorität des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich stützen, der geurteilt hatte: „Die Vorschrift des Art. 151 Abs. 1 Satz 1 kann selbstverständlich nicht den Sinn haben, daß die Gültigkeit jeder Gesetzesvorschrift deshalb beanstandet werden könnte, weil sie den Anforderungen der Gerechtigkeit nach objektivem Maßstabe nicht entspräche“.⁴⁴

³⁸ Dazu Apelt (Fn. 31), S. 297 ff.; Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 3. Bd., 1994, S. 110 ff.; Horst Dreier, Staatsrecht in Demokratie und Diktatur, 2016, S. 76 ff., 160 ff.

³⁹ Dazu Christoph Gusy, 100 Jahre Weimarer Verfassung, 2018, S. 258.

⁴⁰ Martin Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, o. J., S. 21 f. (aus der FS f. Wilhelm Kahl), 1923.

⁴¹ Ernst Rudolf Huber vertrat 1933 sogar die Auffassung, die ganze Reichsverfassung habe unmittelbare Geltung für die gesamte Staatstätigkeit: Bedeutungswandel (Fn. 10), S. 12. Zum Ganzen detailliert Dreier, Staatsrecht (Fn. 38), S. 50 ff., 137 ff., 156 ff.

⁴² Heinrich Lehman, Artikel 151, Absatz 1, in: Hans Carl Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, 1930, S. 125 (134).

⁴³ Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs - Kommentar, 14. Aufl. 1933, Nachdr. 1965, Art. 151 Nr. 1; ebenso Ludwig Gebhard, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs, 1932, Nr. 1 zu Art. 151. Zu Anschütz und zur Bedeutung seines Kommentars Stolleis, Bd. 3 (Fn. 38), S. 96; siehe auch Horst Dreier, Ein Staatsrechtslehrer in Zeiten des Umbruchs: Gerhard Anschütz (1867-1948), in: ZNR 20 (1998), S. 28.

⁴⁴ Hans-Heinrich Lammers u. Walter Simons, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Artikel 13 Abs. 2 der Reichsverfassung, Bd. 4, 1932, S. 190 (199).

Feststanden so oder so jedoch das sozialstaatliche Ziel: die Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle (dazu unter III.), und die Instrumente, nämlich die Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit (dazu unter IV.).

III. DAS ZIEL: EIN MENSCHENWÜRDIGES DASEIN FÜR ALLE

Von der außerordentlichen Karriere des Begriffs der Menschenwürde unter dem Grundgesetz der Bundesrepublik war bereits die Rede. Der Verwendung in der WRV fehlt jedoch die Erfahrung des bis dahin unvorstellbaren Zivilisationsbruchs und der totalen Indienstnahme der Menschen in Hitler-Deutschland. In Weimar suchte man also nicht traumatisch nach Halt in etwas Absolutem. Die Beschwörung der Menschenwürde blieb im Erfahrungsraum des Wirtschaftslebens mit seinem Elend der Industriearbeiterschaft. Indem solidarisch „für alle“ ein „menschenwürdiges Dasein“ eingefordert wird, demonstriert der Menschenwürdegedanke seine gesellschaftliche Dimension. Welche Anforderungen die Würde des Menschen auch immer an die menschlichen Lebensverhältnisse stellt: sie müssen danach allenthalben demselben Mindeststandard entsprechen. Es geht sonach in erster Linie um die Hebung des Lebensstandards der Arbeiterschaft und ihrer Familien und das offenbar nicht nur in einem materiellen Sinn, sondern im Blick auf die gesellschaftlichen und kulturellen Möglichkeiten eines staatsbürgerlichen Lebens. Seit Marx und Engels im „Kommunistischen Manifest“ die bourgeoise Zerstörung der persönlichen Würde angeprangert hatten und Ferdinand Lassalle, einer der Wortführer der frühen deutschen Arbeiterbewegung, für ein „wahrhaft menschenwürdiges Dasein“ der Arbeiter stritt, war das aus dem rationalistischen Naturrecht abgeleitete Postulat der Menschenwürde⁴⁵ so ein „Kampfbegriff der Arbeiterklasse“ geworden.⁴⁶ Anschütz stellte jedenfalls ganz auf die sozialistische Herkunft der Leitgedanken des Art. 151 Abs. 1 Satz 1 WRV ab.⁴⁷

Hinter dem Grundsatz des Art. 151 Abs. 1 Satz 1 WRV, namentlich hinter der Beschwörung der Menschenwürde, standen indes nicht nur die sozialistischen Parteien. In demselben Sinn wirkte auch der sog. Sozialprotestantismus. In seinem Referat über Christentum und Wirtschaftsordnung auf dem 4. Evangelisch-sozialen Kongress von 1893 hatte sich der Berliner Theologieprofessor Julius Kaftan gegen die Missstände bei der Arbeitszeit, den Wohnverhältnissen der Arbeiter und der Lohnregulierung gewandt, „die den Grundsatz von der Menschenwürde verletz(ten)“.⁴⁸ Interessanterweise verwendete der Autor in seiner Begründung bereits zwei Formeln, die zum einen in der Vorgeschichte des Art. 1 GG wiederkehren und zum anderen dessen landläufiges Verständnis bestimmen. So verwies Kaftan,

⁴⁵ Dazu Ernst Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*, 1961, S. 68, 232.

⁴⁶ Adalbert Podlech, in: *Kommentar zum Grundgesetz (Alternativkommentar)*, Bd. 1, 1984, Art. 1 Abs. 1 Rn. 4.

⁴⁷ Anschütz, *Komm.* (Fn. 43), Vor Art. 151.

⁴⁸ Julius Kaftan, *Christentum und Wirtschaftsordnung*, in: *Zeitschrift für Theologie und Kirche* 3 (1893), S. 248 (275). Hierzu u. zum Folg. Arnulf von Schelhia, „Menschenwürde“, in: *Freiheit und Menschenwürde – Studien zum Beitrag des Protestantismus*, hrsgg. v. Jörg Dierken u. Arnulf von Schelhia, 2005, S. 241 (246 ff.).

anknüpfend an Markus 2, 27⁴⁹ darauf, dass die Wirtschaftsordnung um der Menschen willen gemacht sei und nicht umgekehrt. Ganz ähnlich stand im ursprünglichen Entwurf des Art. 1 GG, dass der Staat um des Menschen willen und nicht der Mensch um des Staates willen da sei.⁵⁰ Und weiter heißt es dann bei Kaftan - die sog. „Objektformel“ der Grundgesetzinterpretation vorwegnehmend: „Der Mensch darf nie und in keinem Fall zum bloßen Mittel herabgewürdigt werden, darf es selbst dann nicht, wenn er sich selbst dazu erbieht.“⁵¹ Andere Theologen sprachen in diesem Kontext seinerzeit lieber vom „ewigen Wert“ der einzelnen Person, um den sozialistisch besetzten Terminus „Menschenwürde“ zu vermeiden.

IV. DAS MITTEL: SOZIALE GERECHTIGKEIT

Der Begriff der „sozialen Gerechtigkeit“ entstammt der Ära der bürgerlichen Revolutionen des 19. Jahrhunderts. Im Jahre 1848 veröffentlichte der italienische Priester, Philosoph und Patriot Antonio Rosmini-Serbati einen auf die Vereinigung Norditaliens zielenden Verfassungsentwurf gemäß sozialer Gerechtigkeit: *Progetto di costituzione secondo la giustizia sociale*.⁵² Dabei wandte sich Rosmini hauptsächlich in zwei Punkten gegen die Abstraktheit der berühmten revolutionären französischen Rechtserklärung von 1789. Zum einen rügte er deren mangelhaften Schutz der Individualrechte vor dem Gesetzgeber. Den sollte nun eine Art Popularklageverfahren bei einem Verfassungsgericht bringen. Nur unzureichend schien Rosmini zudem das Eigentum berücksichtigt. Abgesehen von der nachzuholenden Einbeziehung des geistigen Eigentums ging es ihm hauptsächlich um die Aufhebung der Fideikomnisse, also des unteilbaren und unveräußerlichen Familieneigentums der Adelsgesellschaft, wie das später Art. 155 Abs. 2 Satz 2 WRV für Deutschland gebot. Sein Ziel war eine egalitäre und freie bürgerliche Eigentümergeinschaft und zudem die angemessene politische Würdigung des Eigentums für die Gesellschaft. Deshalb hielt Rosmini ein nach der Höhe der entrichteten direkten Steuern bemessenes (indirektes) Zweiklassenwahlrecht für den Kern der sozialen Gerechtigkeit. Viel weiter ging seit dem Revolutionsjahr 1848 der große viktorianische Verteidiger der individuellen Freiheit John Stuart Mill. In seinen *Principles of Political Economy* wandte er sich vom dogmatischen Laissez-faire-Liberalismus ab.⁵³ Nur die Gesetze der Produktion entsprächen Naturgesetzen, die Gesetze der Verteilung seien – reformbedürftiges – Menschenwerk. Folglich könne der Klassenkonflikt durch Neuregelung der gesellschaftlichen Verteilung des Reichtums gelöst werden

⁴⁹ Markus 2, 27: „Der Sabbat ist um des Menschen willen gemacht, und nicht der Mensch um des Sabbats willen.“

⁵⁰ Dazu Dreier, Komm. (Fn. 2), Rn. 23.

⁵¹ Kaftan (Fn. 48), ebd. Zur „Objektformel“ beispielsweise BVerfGE 45, 187 (222), wonach der Täter wegen seiner Menschenwürde „nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung gemacht werden (darf).“ Eingehend Dreier, Komm. (Fn. 2), Rn. 55.

⁵² Dies und das Folg. nach Verf., Recht (Fn. 32), S. 45 ff.

⁵³ Dazu und zum Folg. Gregory Claey's, Gerechtigkeit, Unabhängigkeit und industrielle Demokratie: die Entwicklung von John Stuart Mills Ansichten über Sozialismus, in: ders. (Hrsg.), Der soziale Liberalismus John Stuart Mills, 1987, S. 181 (194 ff., 202); Robert Ekelund jr. und Robert D. Tollison, J. S. Mills neue politische Ökonomie: Mittel und Wege zu sozialer Gerechtigkeit, ebd. S. 221.

– bei Wahrung des Privateigentums und der kapitalistischen Produktionsweise. Eine noch weitergehende „Annäherung an die volle soziale Gerechtigkeit“ versprach sich Mill von einer genossenschaftlichen Organisation des Wirtschaftslebens, wenn die Arbeiter sozusagen ihre eigenen Kapitalisten würden.

Der Versuch, den durch die historische Situation seines Aufkommens geprägten Begriff der sozialen Gerechtigkeit aus dieser politisch-sozialen Realität zu lösen und durch Rückführung auf den Terminus „Socialgerechtigkeit“ bei dem italienischen Jesuiten Luigi Taparelli zu entschärfen,⁵⁴ geht offensichtlich fehl. Taparelli meinte damit die Ausrichtung der „moralischen Person“ auf das Gemeinwohl, also das, was in der aristotelischen Tradition Gesetzesgerechtigkeit oder allgemeine Gerechtigkeit (*iustitia universalis*) heißt. Sie bezieht sich auf den *Nomos* der Polis, d.h. die Gesittung, den traditionellen Gemeinsinn, der die Ordnung der Stadt trägt, und ist eine, genauer: *die* bürgerliche Tugend schlechthin.⁵⁵ Als sachliches Ordnungsprinzip wird die Gerechtigkeit bei Aristoteles in den Sonderformen der ausgleichenden (Tausch)Gerechtigkeit und der das „Gemeinsame“ der Bürgerschaft verteilende Gerechtigkeit ausgeformt. Dergestalt erscheint die *iustitia distributiva* als der „dynamische“ Aspekt der Gerechtigkeit, der „Reform und Revolution trägt“.⁵⁶ Hier gründen die Forderungen der sozialen Gerechtigkeit. Es ist die Verteilungsgerechtigkeit, die „sozusagen die Anfangsausstattung der Güter und Rechte (bestimmt), die jedem Bürger zukommen (soll). Alle anderen Forderungen der Gerechtigkeit setzen eine solche Ausstattung bereits voraus. Insofern kann man sagen, daß die Verteilungsgerechtigkeit vor allen anderen Arten Priorität hat. Dies erklärt auch, warum die Frage der Verteilungsgerechtigkeit im Rahmen jeder Vorstellung der sozialen Gerechtigkeit einen zentralen Platz einnimmt.“⁵⁷

Von der bürgerlichen Gesellschaft auf die Welt der Arbeit mit ihren menschlichen Nöten übertragen, machte Rosminis Begriff der sozialen Gerechtigkeit trotz anfänglicher Ablehnung durch die Kurie im sog. Sozialkatholizismus vornehmlich in Frankreich – ähnlich wie im deutschen Sozialprotestantismus – unaufhaltsam Karriere. In der Weltwirtschaftskrise mit ihrer in diesem Ausmaß bisher unbekanntem Massenarbeitslosigkeit erschien der Begriff der sozialen Gerechtigkeit als neuer Zentralbegriff der kath. Soziallehre. Die einerseits gegen den Liberalismus und andererseits gegen den Sozialismus gerichtete Enzyklika *Quadrogesimo anno* des Papstes Pius XI. von 1931⁵⁸ – entworfen hatte sie der deutsche Jesuitenpater Oskar von Nell-Breuning – beschwor die soziale Gerechtigkeit nicht weniger als sechsmal. Damit holte die kath. Kirche in ihrer Lehre offiziell nach, was im Sozialkatholizismus, dem Sozialprotestantismus und bei den spöttisch so genannten „Kathedersozialisten“

⁵⁴ Luigi Taparelli, *Saggio teoretico di diritto naturale appoggiato sul fatto*, dt. u. d. T. Versuch eines auf Erfahrung begründeten Naturrechts, 1845; dazu Günter Prüller-Jagenteuffel, „Socialwohl“ und „Socialgerechtigkeit“, in: Stephan Haering u. a., *Gnade und Recht*, 1999, S. 115.

⁵⁵ NE 1129 b 11 ff. Dazu Verf., *Wissenschaftsgeschichtliche Aspekte des Rechtsdenkens*, in: JZ 2019, S. 265 (268).

⁵⁶ Helmut Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 4. Aufl. 1985, S.220.

⁵⁷ Peter Koller, *Soziale Gleichheit und Gerechtigkeit*, in: Hans-Peter Müller/Bernd Wegener (Hrsg.), *Soziale Ungleichheit und soziale Gerechtigkeit*, 1995, S. 53 (57).

⁵⁸ Dazu Rolf Kramer, *Soziale Gerechtigkeit – Inhalt und Grenzen*, 1992, S. 47 ff.

im 1873 gegründeten „Verein für Socialpolitik“ längst vorgedacht und praktiziert und 1919 in die Weimarer Verfassung eingegangen war. Hatte doch Gustav Schmoller, einer der führenden deutschen Nationalökonomien und „Kathedersozialisten“ schon 1875 in einer ethisch begründeten ökonomischen Kritik der bestehenden sozialen Zustände eine „Theorie der verteilenden Gerechtigkeit als leitendes Prinzip der socialen Reformen“ angemahnt.⁵⁹

V. VOM SOZIALSTAAT UNTER VORBEHALT DER PERSÖNLICHEN FREIHEIT ZUM GRUNDSATZ PERSÖNLICHER FREIHEIT UNTER „SOZIALVORBEHALT“

Art. 151 WRV spricht indes, wie schon erwähnt, nicht nur von sozialer Gerechtigkeit und einem menschenwürdigen Dasein für alle, sondern auch von der wirtschaftlichen Freiheit des einzelnen und von der Freiheit des Handels und Gewerbes. Wie unschwer zu erkennen, haben wir es hier also mit einem Kompromiss zu tun, der – auch das ist klar – eine Absage an den radikalen Sozialismus enthielt. Der Kommentator Gerhard Anschütz hat diesen Charakter nachdrücklich betont. Er spricht von dem „Werk eines Parlaments, in dem der sozialistisch denkende Volksteil zwar stark, aber nicht herrschend vertreten war, und infolgedessen gelang die Aufnahme sozialistischer Forderungen und Leitsätze in die Verf überall nur um den Preis erheblicher Abschwächungen und starker Zugeständnisse an die überlieferte individualistische – oder, wie die Sozialisten sagen: kapitalistische - Wirtschaftsanschauung: ein Ergebnis, mit dem der Radikalismus der kommunistisch eingestellten Sozialisten ... unzufrieden zu sein allen Grund haben mochte.“⁶⁰ Getragen war dieses spannungsgeladene Ergebnis trotz aller Gegensätze der Parteien von einer der gesellschaftlich-politischen Lage geschuldeten sozialen „Grundstimmung“.⁶¹ Anschütz setzte seine antisozialistische Kommentierung mit dem Hinweis auf die Gewährleistung von Vertragsfreiheit, Eigentum und Erbrecht in den Artt. 152, 153 und 154 WRV fort und folgerte daraus, dass die Weimarer Verfassung dadurch entgegen allen sozialstaatlichen Tendenzen die „drei Grundpfeiler der Rechts-, Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung, welche die Revolution wohl erschüttert, nicht aber umgestürzt hatte, aufs neue verankert und befestigt“ habe. Dergestalt häuft Anschütz die Gewichte seiner Interpretation auf der einen Waagschale der schwebenden Übereinkunft von Weimar,⁶² die der Sozialist Otto Kirchheimer im Geiste des Dezisionismus von Carl Schmitt 1930 als eine „einzigartige Nebeneinanderordnung ... verschiedenster Wertsysteme“ ohne Zukunftsperspektive angegriffen hat.⁶³ Dass Vertreter beider Seiten nach der begrifflichen Vorherrschaft trachteten, war verständlich.

⁵⁹ Gustav Schmoller, *Über einige Grundfragen der Socialpolitik und der Volkswirtschaftslehre*, 2. Aufl. 1904, S. 85; dazu Völtzer (Fn. 32), S. 49 ff.

⁶⁰ Anschütz, Komm. (Fn. 43), Vor Art. 151.

⁶¹ Stolleis, *Soziale Programmatik* (Fn. 28), S. 201f., 208, 210.

⁶² Dazu und zum Folg. Apelt (Fn. 32), S. 357 ff.

⁶³ Deshalb Otto Kirchheimers provokante Frage: Weimar – und was dann?, jetzt in: Hubertus Buchstein (Hrsg.), *Otto Kirchheimer – Gesammelte Schriften*, Bd. 1, 2017, Zit. S. 230. Engagierte Kritik erntete er von beiden Seiten, nämlich sowohl von Hermann Heller wie von Rudolf Smend; siehe Buchsteins Einleitung S. 73.

So taucht mit der Beschwörung der „Grundpfeiler der Gesellschaftsordnung“ bei Anschütz im Hintergrund die Unterscheidung von Verfassungsgesetz und Verfassung im Sinne einer politischen Grundentscheidung auf. Nicht von ungefähr zitiert er an dieser Stelle abschließend Carl Schmitt, den Protagonisten dieser Differenz.⁶⁴ Die Folge ist eine Verschiebung im Verhältnis von Grundsatz und Vorbehalt, wie es durch die Textstruktur des Art. 151 Abs. 1 WRV vorgegeben war: Sozialstaatlichkeit als Prinzip (Satz 1), persönliche Freiheit als Vorbehalt (Satz 2).⁶⁵ In diesem Sinn hat der Zivilrechtler Heinrich Lehmann seine Interpretation folgendermaßen zusammengefasst: „ Dem Abs. 1 liegt die Vorstellung einer sozialen Ordnung zugrunde, die das Wohl der Gemeinschaft (sic) unter möglichster (sic) Achtung des Daseins, der Gleichheit und Freiheit der einzelnen Rechtsgenossen zu sichern sucht mit der Maßgabe, daß keiner in den Mindestbedürfnissen, die zur Führung eines menschenwürdigen Daseins erfüllt werden müssen, verkürzt werden darf.“⁶⁶ In der Gegenrichtung wird im Blick auf die „Grundpfeiler der Gesellschaftsordnung“ daraus das Prinzip persönlicher Freiheit unter „Sozialvorbehalt“. In diesem Sinn konnte Hensel seinerzeit von der Prävalenz der liberalen Grundrechtsidee sprechen.⁶⁷ Die Weimarer Konstitutionalisierung des Sozialrechts kann nach alledem auch als der kritische Moment der Erweiterung des herkömmlichen liberalen Verfassungsbegriffs verstanden werden, der vom Gedanken des Schutzes der privaten Gesellschaftssphäre geprägt ist und nicht die Legitimation der Staatstätigkeit im Blick hat.⁶⁸ Die zur Limitierungsfunktion hinzutretende Legitimationsfunktion kommt dann auch in der Sozialstaatsformulierung des Grundgesetzes zum Ausdruck, wenn dort vom „sozialen Rechtsstaat“ die Rede ist (was die vehemente Abwehrreaktion Forsthoffs auslöste, von der eingangs die Rede war).

VI. GEGENSTRÖMUNGEN

Allerdings gab es in der Weimarer Republik von Anfang an bis zu ihrem Ende immer wieder Versuche, die Sozialvorbehalte stärker zu gewichten. Sie reichten von der schon erwähnten These Lehmanns, dass der richtungweisende Sozialstaatsgrundsatz des Art. 151 Abs. 1 Satz 1 unmittelbar geltendes Recht sei mit der Folge gerichtlicher Unbeachtlichkeit ungerechter Gesetze,⁶⁹ (1.) über die extensive Interpretation der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (2.) bis zu einer grundsätzlichen Neuinterpretation aller Freiheitsrechte (3.).

1. Lehmann knüpfte in seiner umsichtigen und detaillierten Exegese des Art. 151 an eine Formel der Freirechtsbewegung an. Sie lautete: „Der Richter ist kraft

⁶⁴ Carl Schmitt, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, in: Gerhard Anschütz und Richard Thoma (Hrsg.), Hdb. Des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932 (Nachdr. 1998), S. 572 (584). Dazu Verf., Legitimität gegen Legalität, 5. Aufl. 2010, S. 117 ff.

⁶⁵ So richtig Völtzer (Fn. 32), S. S. 291, etwas anders dann freilich ebd. S. 306 u. S. 308.

⁶⁶ Lehmann (Fn. 41), S. 144.

⁶⁷ Hensel (Fn. 34), S. 27 ff. Die unterschiedlichen Orientierungen an der Textstruktur bzw. an den sozialen Verhältnissen mag auch mit den verschiedenen Fachrichtungen der Autoren (Zivilrecht/Öffentl. Recht) zu tun haben.

⁶⁸ Diesen Hinweis verdanke ich meinem Kollegen Florian Meinel, Würzburg.

⁶⁹ Siehe Fn. 41.

seines Amtes verpflichtet, von einer gesetzlichen Vorschrift bewußt abzuweichen, wenn jene Vorschrift mit dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit dergestalt in Widerspruch steht, daß durch Einhaltung derselben die Autorität von Recht und Gesetz erheblich ärger gefährdet sein würde, als durch deren Außerachtsetzung.“⁷⁰ Lehmann hat diesen Gedanken durch Bezug auf das Verfassungsgesetz in das positive Recht integriert und zugleich präzisiert.⁷¹ Die Verfassung stelle keinen „Freibrief für eine vage Gefühlsjurisprudenz“ aus. Der Richter dürfe von seiner – übrigens auf den Bereich des „Wirtschaftslebens“ beschränkten - Verwerfungskompetenz (wie wir das heute nennen) nämlich nur Gebrauch machen, wenn das Gesetz „gegen bestimmte, inhaltlich durch die Reichsverfassung anerkannte Gerechtigkeitsforderungen (verstoße)“. (Auf das GG übertragen ist das heute geltende Recht mit dem Unterschied, dass die Verwerfungskompetenz beim Bundesverfassungsgericht konzentriert ist.) Als Gerechtigkeitsmaßstäbe der WRV zählte Lehmann die individuelle Wirtschaftsfreiheit samt ihren Grundlagen (Privateigentum, Erbrecht, Vertragsfreiheit und Vereinigungsfreiheit) sowie insbesondere den Gleichheitsgrundsatz auf. Aus dem Grundsatz des Art. 151 Abs. 1 und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums folgerte Lehmann als einen konkreten Gerechtigkeitsgrundsatz auch, dass „jedem mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Mensch und Rechtsgenosse“ - d.h. auf seine ihm „innewohnende Menschenwürde“ - „eine gewisse Anteilsberechtigung an den Lebensgütern zuerkannt (werden muß).“ Damit sind wir beim kritischen Punkt: der sozialen Beschränkung des Privateigentums.

2. Dass die individualistische Auffassung von der Freiheit des Eigentums durch dessen Sozialpflichtigkeit gemäß Art.151 Abs. 3 - „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.“ - überwunden sei, hat Martin Wolff schon 1923 behauptet.⁷² Gegen eine verbreitete Meinung, wonach diese soziale Bindung eine das subjektive Freiheitsrecht entindividualisierender Fremdkörper sei,⁷³ sah Wolff in der Gemeinwohlbindung „altes germanistisches Geistesgut“, womit er das genossenschaftliche Rechtsdenken namentlich Otto von Gierkes meinte.⁷⁴ Daraus folgten nach seiner Auffassung unmittelbar Verpflichtungen des Eigentümers. Abgesehen von Wolffs überraschender, aber sehr erfolgreicher Ausdehnung des grundrechtlichen Schutzbereichs über das Sacheigentum im Sinne des bürgerlichen Rechts hinaus auf alle privaten Vermögensrechte wie Forderungen und Aktien war Wolffs Auslegung deswegen von besonderer Brisanz, weil er die Sozialpflichtigkeit des Eigentums als eine Verpflichtung des ganzen Vermögens deutete und den

⁷⁰ Hans Reichel, Gesetz und Richterspruch, 1915, S. 142. Dazu Joachim Rückert, Art. Freirechtswegung, in: Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. Aufl. 2008, Sp. 1772.

⁷¹ Das Folg. nach Lehmann (Fn. 42), S. 133, 137 ff., 141.

⁷² Dazu Wolff (Fn. 40).

⁷³ So etwa C. Schmitt (Fn. 63), S. 590.

⁷⁴ Dazu im gleichen Sinn ausführlich bereits Günther Holstein, Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, 1921, S. 82 ff.; von diesem deutschrechtlichen Standpunkt aus suchte er S. 97 ff. ein „System der Verwaltungspflichten des Eigentums“ zu entwickeln. Gegen Wolff und Holstein mit der h. M. Walter Schelcher, Artikel 153, in: Nipperdey (Fn. 42), S. 96 (244 ff.).

Gesetzgeber deshalb ausdrücklich ermutigte, in der progressiven Besteuerung „fortzuschreiten“.⁷⁵

3. Einen zeitgeschichtlich besonders interessanten, aber auch höchst ambivalenten Versuch, die Sozialvorbehalte zu effektivieren, unternahm Ernst Rudolf Huber, der wohl begabteste Schüler Carl Schmitts.⁷⁶ Schon in Hubers Bonner Antrittsvorlesung von 1931 deutete sich eine neue Sichtweise an.⁷⁷ Darüber mag zunächst seine starke Betonung des verfassungsrechtlichen Prinzips der Wirtschaftsfreiheit täuschen (S. 6 ff.) Denn sie richtet sich ausdrücklich gegen den Gedanken der Wirtschaftsdemokratie, weshalb er Hermann Hellers Begriff des „sozialen Rechtsstaats“ als sozialistischer-gewerkschaftlich verwirft (S. 10). Doch ist das nicht die einzige Stoßrichtung. Huber kehrt das verfassungsrechtliche Prinzip der Wirtschaftsfreiheit hier auch noch gegen die faschistische Idee eines neuen Ständestaats (12 f.), hauptsächlich aber gegen die staatliche Wirtschaftsverwaltung, d.h. gegen die bürokratische Schmälerung der wirtschaftlichen Freiheit durch eine Unzahl von Kontroll- und Genehmigungsvorbehalten (S. 24 f.). Dagegen wendet sich Huber nicht gegen die Gesetzgebung nach Maßgabe des Wirtschaftsverfassungsrechts. Im Gegenteil. In dieser Perspektive erscheint die neue Idee einer als rechtliche Institution ausgestalteten Freiheit (S. 8 f., 28).

Hubers großer, 1933 erschienener Aufsatz über den „Bedeutungswandel der Grundrechte“⁷⁸ bringt dann eine kritische Zuspitzung des Gedankengangs. Er stützt sich darauf, dass mit den besprochenen Sozialvorbehalten „zwar keine neue Wirtschaftsordnung, aber eine neue Werteordnung im Wirtschaftsleben geschaffen worden sei“ (S. 38). Denn der Grundgedanke der Wirtschaft sei infolgedessen nicht mehr „freie Konkurrenz“, sondern „planmäßige Ordnung“ (S. 39; das Folg. S. 72 ff., 82, 84). Die individuellen Freiheitsgarantien hätten sich in „Ordnungsprinzipien im Rahmen eines demokratischen Volksstaats“ verwandelt, der die Freiheit des Einzelnen nur noch soweit schütze, „als er sich in die Gesamtheit des öffentlichen Lebens einzuordnen versteht“. Für den Eigentumsbegriff bedeute das den „sinnhaften“ Bezug „auf die allgemeine Wohlfahrt des Volkes“ (S. 43; das Folg. nach S. 89 ff.). Hubers Resümee: „Die Grundrechte haben in dieser dem deutschen nationalen Denken angemessenen Vorstellung den Sinn, die Selbstverwaltung der zur realen Einheit zusammengeschlossenen Vielheit sozialer Kräfte zu bewirken; sie sollen die Vielfalt sozialer Formen und Einrichtungen zur Grundlage des politischen

⁷⁵ Gegen Wolff und das ihm in der Erstreckung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs auf die privaten Vermögensrechte folgende Reichsgericht verteidigte insbesondere Schelcher (Fn.74, S. 203 ff.) vehement den dinglichen Charakter der Eigentumsbegriffs, was dessen Ausdehnung auf das ganz Vermögen natürlich erst recht ausschloss (ebd. S. 205). Die letztgenannte Frage ist auch heute noch oder wieder umstritten; dazu Joachim Wieland, in: Dreier, Komm. (Fn. 2), Art. 14 Rn. 65 ff.; allerdings ist hier in Rn. 4 übersehen, dass Wolff es war, der die Kontroverse ausgelöst hat.

⁷⁶ Dazu Verf., „Vielleicht ist die Verständigung doch eine zuverlässigere Grundlage der Ordnung als die Dezision“, in: Jahrbuch Politisches Denken 2015, Bd. 25 (2016), S. 49 (52 ff.).

⁷⁷ Ernst Rudolf Huber, Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat, 1931; die Seitenzahlen im folg. Fließtext beziehen sich auf diesen Vortrag.

⁷⁸ Huber (Fn. 10); die Seitenzahlen im folg. Fließtext beziehen sich auf diesen Aufsatz.

Aufbaus machen“, und zwar durch entsprechende Körperschaften des öffentlichen Rechts.

In seiner Kritik von Hubers Aufsatz hat Anschütz mit Recht dessen Nähe zum (berufsständischen) Faschismus hervorgehoben.⁷⁹ Dieser Hinweis führt zu der Frage, wie der von Huber skizzierte Aufbau seines „demokratischen Volksstaats“ mittels grundrechtlich fundierter Korporationen mit dem organisatorischen Teil der WRV, genauer: mit der parlamentarischen Repräsentation des Volkes auf der Basis des allgemeinen und gleichen Wahlrechts in Übereinstimmung gebracht werden könnte. Denn beide Teile der Verfassung beruhen nach Hubers Thesen ja auf „gegensätzlichen Aufbauprinzipien“.⁸⁰ Seine Lösung besteht in dem summarischen Hinweis auf die Möglichkeit, neben dem Parlament eine berufsständisch-korporativ besetzte „erste Kammer“ einzurichten. Diese Konklusion ist zwar dürftig und klingt verhältnismäßig harmlos, doch bedeutet sie im Prinzip eine Aufspaltung der Verfassung. Huber folgt damit seinem Lehrer Carl Schmitt, der in seiner Schrift „Legalität und Legitimität“ 1932 die grundrechtliche „Wertordnung“ ebenfalls gegen den Parlamentarismus in Stellung gebracht hatte, allerdings im Zeichen einer präsidialen Diktatur und nicht unter dem Banner eines neuen Ständestaats.⁸¹ Als Hubers Aufsatz 1933 erschien, war die WRV indes so oder so bereits verloren.

VII. RESÜMEE

Es bleibt die Frage nach dem Schicksal des Weimarer wirtschaftsverfassungsrechtlichen Kompromisses in der Verfassungswirklichkeit von Weimar jenseits der Lehrmeinungen und theoretischen Kontroversen. Die Antworten der Zeitzeugen sind kurz und ernüchternd. Der berühmte Rechtsphilosoph Gustav Radbruch, Reichstagsabgeordneter der SPD und wiederholt Reichsjustizminister, konstatierte in seiner Berliner Rede zum Verfassungstag 1928: „Der Untertan ist zum Staatsbürger geworden, aber der Staatsbürger ist noch immer Wirtschaftsuntertan.“⁸² Und Willibalt Apelt - Mitarbeiter von Hugo Preuß bei der Schaffung der Weimarer Verfassung, Leipziger Professor und zeitweiliger sächsischer Innenminister - resümierte 1946⁸³: „(D)ie Vertreter der alten liberal-kapitalistischen Wirtschaftsordnung, die Männer der großen Syndikate und Konzerne (sind) in Deutschland noch mächtig genug (gewesen)“, die Bevorzugung der wirtschaftlichen Freiheit zu bewirken. Hinzuzusetzen ist aber wohl, dass die katastrophale finanzielle und wirtschaftliche Lage des Deutschen Reichs infolge des Krieges, der Kriegsfolgen und der Reparationen durch eine korporativ-genossenschaftliche Organisation

⁷⁹ Anschütz, Komm. (Fn. 43), Vor 151 Fn. 1.

⁸⁰ Huber, Bedeutungswandel (Fn. 10), S. 97; das Folg. ebd.

⁸¹ Unter dem GG hat Schmitt den Gedanken einer grundrechtlichen Wertordnung als Maßstab der Gesetzgebung dagegen heftig bekämpft; siehe nur seine „Tyrannei der Werte“, 1960.

⁸² Gustav Radbruch, in: Ralf Poscher (Hrsg.), Der Verfassungstag – Reden deutscher Gelehrter zur Feier der Weimarer Verfassung, 1999, S. 81 (85).

⁸³ Apelt (Fn. 32), S. 358.

der Wirtschaft oder mit dem Aufbau einer zentralen Planwirtschaft noch weniger zu bewältigen gewesen wäre.

Fecha de envío / Submission date: 23/04/2019

Fecha de aceptación / Acceptance date: 8/05/2019