

Michael Stolleis Konstitution und Intervention

Studien zur
Geschichte des öffentlichen Rechts
im 19. Jahrhundert

suhrkamp taschenbuch
wissenschaft

suhrkamp taschenbuch
wissenschaft 1526

Die hier versammelten Studien zur Rechts- und Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts umfassen nicht nur wesentliche Aspekte der Ideengeschichte der Bürgerlichen Revolution, sondern auch – am Beispiel Bayerns – das konkrete Material der Mobilisierung des Grundeigentums, den Zusammenhang von jüdischer Emanzipation und liberaler Staatsrechtslehre, die zwischen Nationalismus und Internationalität entstehende Disziplin der »Rechtsvergleichung« sowie die Rechtsvereinheitlichung nach der Reichsgründung von 1871.

Michael Stolleis, geboren 1941, ist Professor für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt/M. und Direktor am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte. Im Suhrkamp Verlag erschienen zuletzt: *Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit* (stw 878, ital. 1995); *Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus* (stw 1155, engl. 1998).

Michael Stolleis
Konstitution
und Intervention

Studien zur Geschichte
des öffentlichen Rechts
im 19. Jahrhundert

Suhrkamp

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme
Ein Titeldatensatz für diese Publikation
ist bei Der Deutschen Bibliothek erhältlich.

suhrkamp taschenbuch wissenschaft 1526

Erste Auflage 2001

© Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main 2001

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das der Übersetzung,
des öffentlichen Vortrags sowie der Übertragung
durch Rundfunk und Fernsehen, auch einzelner Teile.

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form
(durch Fotografie, Mikrofilm oder andere Verfahren)
ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert
oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet,
vervielfältigt oder verbreitet werden.

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden

Printed in Germany

Umschlag nach Entwürfen von
Willy Fleckhaus und Rolf Staudt

1 2 3 4 5 6 - 06 05 04 03 02 01

Inhalt

1. Einleitung	7
2. Verfassungsideale der Bürgerlichen Revolution	17
3. Die Historische Schule und das öffentliche Recht	33
4. Die bayerische Gesetzgebung zur Herstellung eines frei verfügbaren Grundeigentums	47
5. »Junges Deutschland«, jüdische Emanzipation und liberale Staatsrechtslehre	130
6. 1848 – ein Knotenpunkt der europäischen Geschichte	155
7. Nationalität und Internationalität: Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht des 19. Jahrhunderts	170
8. »Innere Reichsgründung« durch Rechtsvereinheitlichung 1866-1880	195
9. Die Sozialversicherung Bismarcks	226
10. Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht	253
Nachweise	283
Namenregister	284

1. Einleitung

Das 19. Jahrhundert wird weiterhin eine der großen Herausforderungen für die Geschichtswissenschaften bleiben. Dies gilt auch für die Rechts- und Verfassungsgeschichte sowie für die Geschichte der Rechtswissenschaft. Es ist in Deutschland, wie in Europa insgesamt, ein besonders dramatisches Jahrhundert – rechnen wir etwa von der Französischen Revolution bis zum Ausbruch des Ersten Weltkriegs. Dieses weit verstandene »Jahrhundert« von 125 Jahren nimmt seinen Ausgangspunkt noch in der agrarischen und feudalen Welt des 18. Jahrhunderts, führt aber dann in einem Triumphzug von Wissenschaft und Technik bis zur Industrieproduktion des 20. Jahrhunderts. Es enthält die politischen und gesellschaftlichen Umwälzungen der napoleonischen Kriege, den Kampf um politische Mitbestimmung des Bürgertums durch Verwandlung des Absolutismus in konstitutionelle Monarchien, die revolutionären Erschütterungen zur Erreichung von Freiheitsrechten und Nationalstaaten, die große »Soziale Frage« von der Entstehung eines Proletariats bis zur voll ausgebildeten Arbeiterbewegung. Aus diesen Stichworten ergeben sich kaskadenartig weitere, die wir mit dem 19. Jahrhundert verbinden: Die Entwicklung der Literatur zwischen Goethezeit und Expressionismus, den musikalischen Bogen von Mozart über Wagner bis Schönberg, den Denkweg der Philosophie von Kant und Hegel bis Nietzsche.

In der Rechtswissenschaft, deren Entwicklung ein Teil der hier vereinten Studien gewidmet ist, heißt die Figur am Eingangportal Carl Friedrich von Savigny, während man am anderen Ende, etwa um 1910, eine Fülle spezialisierter und hervorragender Gelehrter nennen könnte, kaum aber einen Namen, der das juristische 19. Jahrhundert symbolhaft beschließt. Die Herausforderung, die das 19. Jahrhundert für die rechtshistorische Forschung darstellt, liegt darin, daß es immer noch eine Entdeckungsreise in reiche und unbekannte Quellenbestände ist, gleich, von welcher Seite man sich nähert. Das Jahrhundert birgt die Entstehung und schrittweise Verwandlung der Historischen Schule von Savigny und Eichhorn bis zu Otto von Gierke. Seit den zwanziger Jahren bildet sich aus, was Wissenschafts- und Gesetzespositivismus genannt wird. Das römische Recht, in Deutschland seit Jahrhunderten als »geltendes Recht« angesehen, wird nun einerseits durch neue Funde spektakulär bereichert und historisch er-

forscht, aber die Pandektenwissenschaft entwickelt es gleichzeitig als »heute geltendes römisches Recht« fort, und die Gerichte wenden es an. Im öffentlichen Recht werden die neuen Verfassungen kommentiert und zu einem »gemeinen deutschen Staatsrecht« zusammengeführt. Mit dem neuen Ideal des Rechtsstaats entsteht seit der Mitte des Jahrhunderts auch das Verwaltungsrecht. Der Staat wird rechtlich durchgeformt und kontrollierbar gemacht. Im Strafrecht beginnt die Epoche mit der von Kant inspirierten rechtsstaatlichen Bändigung und Begrenzung des Strafrechts (Feuerbach), und es endet mit einem sozialpolitisch orientierten Zweckprogramm staatlichen Strafsens. Überall verlangt man »schneidige Begriffe« (F. v. Liszt) und kohärente Systeme. Es herrscht ein Optimismus der Ordnung, und diese wird mehrheitlich als gute Ordnung empfunden.

Für die juristische Wissenschaftsgeschichte schließlich bietet das 19. Jahrhundert eine breite Perspektive: Die deutsche Rechtswissenschaft wird, vielleicht zum einzigen Mal, international attraktiv. Das mag daran liegen, daß sie wegen der relativ späten Nationalstaatsbildung länger als in anderen Ländern an den gemeineuropäischen Traditionen festhielt, aber gleichzeitig mit der Historischen Schule ein Programm aufwies, das für die jungen Juristen aus vielen kleineren europäischen Staaten, die ebenfalls auf der Suche nach einer eigenständigen nationalen Rechtswissenschaft waren, anziehend wirkte. Daß sie die gemeineuropäische Tradition produktiv verwandelte und dank der Universitätsreform Humboldts viele Freiräume gewährte, steigerte diese Attraktivität.

Trotz einer Fülle von Einzelstudien und zusammenfassenden Darstellungen sind die hiermit angedeuteten Zusammenhänge noch keineswegs überall erforscht. So sind die Gerichtsakten zur schwer überschaubaren Rechtsprechung in den deutschen Bundesstaaten kaum erschlossen.¹ Zahllose Gelehrtenbriefe sind unveröffentlicht.² Das gesamte von der »Industriellen Revolution« ausgelöste Recht und die sie begleitende »Normierung« blieben mehr oder weniger seitab lie-

1 F. Ranieri (Hrsg.), *Gedruckte Quellen der Rechtsprechung in Europa (1800-1945)*, 2 Halbbände, Frankfurt/M. 1992; B. Dölemeyer (Hrsg.), *Repertorium ungedruckter Quellen zur Rechtsprechung. Deutschland 1800-1945*, 2 Halbbände, Frankfurt/M. 1995.

2 L. Jelowik (Hrsg. u. Bearb.), *Briefwechsel Karl Josef Anton Mittermaier – Hermann Fitting*, Frankfurt/M. 2000; B. Dölemeyer / A. Mazzacane (Hrsg.), *Juristische Briefwechsel des 19. Jahrhunderts: Briefwechsel Karl Josef Anton Mittermaier – Rudolf von Gneist*, Frankfurt/M. 2000.

gen, weil sich die Rechtsgeschichte traditionell stark auf das Bürgerliche Recht und Strafrecht konzentrierte.³ Erst jetzt kommt eine große Quellensammlung zur Sozialpolitik der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zum Abschluß.⁴ Schließlich gibt es kaum europäisch vergleichende Studien, die sich etwa der parallelen Entwicklung der nationalen Gesetzgebung, der Rechtsvergleichung, des Völkerrechts oder der technischen Normierung widmen. Wichtiger ist jedoch: Die Fragestellungen der älteren Referenzwerke sind zeitgebunden und bedürfen der Erneuerung. Sie stammen zum Teil noch aus der Perspektive des 19. Jahrhunderts, sie konservieren den alten Gegensatz zwischen Romanisten und Germanisten, und sie stehen oft noch im Bann des geltenden Rechts, das als perspektivischer Fluchtpunkt benutzt wird, den der Betrachter einnimmt, ohne sich Rechenschaft zu geben, daß ihm hierbei anachronistische Fehlschlüsse unterlaufen könnten.

Die hier versammelten Studien sind in den letzten zwei Jahrzehnten entstanden. Ihre Anlässe waren unterschiedlich, aber sie folgen doch dem Grundgedanken, daß die Geschichte des öffentlichen Rechts sich nicht auf eine Dichotomie zwischen politischer Tat und reinem Gedanken festlegen lassen darf. Es fehlt nicht an Beispielen, daß die politische Tat, etwa die Revolution samt Verfassungsgebung und Reformgesetzgebung, dem Gedanken zuvorkommt und ihn anschließend bestimmt. Analysiert man genauer, entdeckt man ebenso häufig die Priorität des Gedankens, der lange vor der Tat entsteht und reift. Der Gedanke, indem er gedacht und geschrieben und gelesen wird, hat gewissermaßen schon die Welt verändert, bevor der reale Vorgang ans Licht tritt. Es erscheint müßig, den prinzipiellen Vorrang der einen oder anderen Seite beweisen zu wollen. Stets wird man auf Verschränkungen stoßen. Gedanken ohne Chance der Realisierung laufen ebenso ins Leere wie unbegriffene Fakten und Taten, die

3 Hierzu wird die Selbständige Wissenschaftliche Nachwuchsgruppe (Leitung: M. Vec) im Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte (Frankfurt/M.) demnächst Ergebnisse vorlegen.

4 Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Sozialpolitik 1867 bis 1914, begr. von Peter Rassow, im Auftrage der Historischen Kommission der Akademie der Wissenschaften und der Literatur hg. von K. E. Born, H. J. Henning, F. Tennstedt. Vgl. hierzu die eingehende Besprechung von G. A. Ritter, »Sozialpolitik im Zeitalter Bismarcks«, in: Historische Zeitschrift 265 (1997), 683-720.

erst dann, wenn sie begriffen und gedeutet werden, ihre Übertragbarkeit auf andere Gehirne gewinnen. In diesem Sinne geht es im folgenden um den etwa ein Jahrhundert umfassenden Prozeß der Umwandlung der feudalen Agrarverfassung – am bayerischen Beispiel – in die moderne Eigentumsgesellschaft. Hier kommen in besonders eindrucksvoller Weise Modernisierungsschübe aus allen Richtungen: Die herkömmliche Produktionsweise war seit der Mitte des 18. Jahrhunderts agrarwissenschaftlich überholt, sie verhinderte betriebswirtschaftlich notwendige Investitionen, sie widersprach mit ihrer Trennung von Ober- und Untereigentum dem Zug zu einer einheitlichen Staatsbürgergesellschaft, und sie war mit den »Verfassungs-idealen der Bürgerlichen Revolution« unvereinbar. Von überall her kamen Energien, die auf Veränderung drängten. Die Reformen waren intellektuell vorbereitet worden. Man propagierte Agrarreformen, Abschaffung der Leibeigenschaft und der Grundzinse sowie einen einheitlichen Eigentumsbegriff, der die Durchsetzung des neuen Wortes »Staatsbürger« begleitete. Vielleicht wäre dies alles auch ohne die 1789 in der französischen Nationalversammlung proklamierte »abolition du régime féodal« auf dem Weg der Evolution vorangekommen, man weiß es nicht, aber mit Sicherheit hat jene Proklamation ungeheures Aufsehen in Europa erregt und alle Reformier zur Nachahmung angeregt. Gleichzeitig verloren alle diejenigen an Terrain, die den bisherigen Zustand zu erhalten suchten. Sie sahen, daß der Gedanke Tat werden konnte und daß es kein Zurück mehr gab.

Ein anderes Beispiel ist die Emanzipation der jüdischen Minderheit. Sie wird vorgedacht in der Aufklärung (Lessing, Dohm, Mendelssohn), vorangetrieben durch die Französische Revolution und die konstitutionelle Bewegung, wieder zurückgeworfen in der Restaurationsphase, um in der Jahrhundertmitte, sozusagen im Windschatten der Revolutionen, erneut Fortschritte zu machen – Fortschritte, die seit etwa 1890 durch das Auftreten eines nunmehr biologisch begründeten Rassismus wieder auf eine Weise bedroht wurden, von deren Gefährlichkeit sich die Zeitgenossen noch kein richtiges Bild machen konnten. Diese mäanderhaft vorankommende Emanzipation läßt sich exemplarisch an dem hier genauer betrachteten Fall des Staats-, Verwaltungs- und Kirchenrechtlers Edgar Loening ablesen, dessen Vater Zacharias Löwenthal nicht nur den »Struwelpeter« von Heinrich Hoffmann, sondern auch Marx und Engels verlegte und den Verlag Rütten & Loening begründete. Ein weiterer Sohn,

Richard Loening, wurde Professor für Strafrecht in Jena, die Tochter Lilly heiratete Otto von Gierke. Querverbindungen gab es auch zu den Juristenfamilien Dernburg und Lenel, die einen ähnlichen Weg genommen hatten.

Diese Geschichte ist auch eine der Revolution von 1848; denn der Verleger Dr. Löwenthal warb als Volksredner für eine »social-demokratische Republik«, sein Verlag wurde verboten, er selbst zwischen 1835 und 1852 mehrfach ausgewiesen. Wie viele andere seiner Generation hoffte er auf ein geeintes, freieres und sozial gerechteres Gemeinwesen – ohne gekrönte Häupter. Dieses Ziel erwies sich 1848 als unerreichbar. Die nationale Einheit scheiterte, weil der preußische König die Krone nicht aus den Händen des Volkes anzunehmen wagte, weil sie ihm »aus Dreck und Letten gebacken« erschien,⁵ ebenso wie er die Verfassung als »papiernen Wisch« zu bezeichnen beliebte. Politische Freiheit und Bürgerrechte sowie soziale Gerechtigkeit kamen bekanntlich später und in anderer Form, als man 1848 gedacht hatte. Das klägliche Ende der Nationalversammlung, sichtbar an der Auflösung des Stuttgarter »Rumpfparlaments« unter Einsatz von Militär, führte einerseits zu einer politischen Depression des Bürgertums, andererseits aber auch zu einem neuen Verständnis für »Realpolitik« (August Ludwig von Rochau), für das Machbare und für die Notwendigkeit von Kompromissen.

Die rasch sich ausbreitenden Eisenbahnen, die telegrafische Kommunikation und andere Errungenschaften, die Europa zusammenrücken ließen, wurden begleitet von einem Wandel der philosophischen und rechtstheoretischen Grundbefindlichkeit. Die idealistische Philosophie, insbesondere die »Hegelsche Schule«, war um die Jahrhundertmitte an ihr Ende gekommen. Ihr Vokabular verlor an Kurs und wurde durch Optionen für das Reale, Begreifbare, Positive und naturwissenschaftlich Erforschbare ersetzt. Ebenso wie sich die romantische Literatur zu derjenigen des Biedermeier und des Realis-

⁵ Gemeint ist also der niedere Stoff Lehm im Gegensatz zum Gold. Die Version »Dreck und Lettern« (E. R. Huber, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. I, Nr.104, der sich auf E. Brandenburg, Die Reichsgründung, 1. Bd., 2. Aufl. Leipzig 1922, S.279, stützt) beruht auf einem Lesefehler. Dies wird auch durch einen gleichzeitigen Brief Friedrich Wilhelms IV. an den General Carl Graf von der Groeben bestätigt, wo ebenfalls von »Dreck und Letten« die Rede ist. Die Signatur der Briefstelle an den Gesandten Bunsen vom Dezember 1848 im Geheimen Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz, Bestand Brandenburg-Preußisches Hausarchiv, lautet: Rep. 50 J Nr. 244a Bl. 122R.

mus umformte, sahen sich auch die Philosophen mit den Erfolgen der »realen« Wissenschaften und der »reellen« Ökonomie konfrontiert. Die Rechtswissenschaft setzte – vor und nach der Verflüchtigung der nationalen Verfassungsträume – mehr und mehr auf das »positive Recht«, und das bedeutete auf dem Kontinent vor allem Gesetzgebung. Immer intensiver beobachtete man die ausländische Gesetzgebung, sammelte und verglich die konkreten Problemlösungen. Im Zentrum standen dabei die Heidelberger »Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes« (1829-1856) und ihr rastloser Sammler und Korrespondent Carl Joseph Anton Mittermaier.⁶

Die Arbeit des Sammelns und Vergleichens zeigt auch an, daß es einheitliche geistige Grundlagen des Rechts nicht mehr gab. Die ehemals tragenden religiösen und idealistischen Gedankengebäude des 18. und frühen 19. Jahrhunderts waren inzwischen zerfallen. Gewiß gab es während des ganzen 19. Jahrhunderts noch Versuche, die ehemals tragenden Balken dieser Gebäude in Form des Naturrechts zu erhalten, aber das geistige Klima der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts war für das metaphysisch fundierte Naturrecht nicht mehr günstig, ja es breitete sich eine ausgesprochene Naturrechtsfeindlichkeit aus (Karl Bergbohm). Weg von der Spekulation, lautete die Losung, und hin zum positiven Recht, das alleine eine verlässliche Grundlage für eine »wissenschaftliche« Bearbeitung zu bieten schien, welche den Kriterien der konkurrierenden Naturwissenschaften standhalten konnte. Gesetzgebung konnte national und international registriert und verglichen werden. Man hoffte, aus dem disparaten Material allmählich Universalien des Rechts herausarbeiten zu können. An die Stelle naturrechtlicher Spekulation sollte deshalb Rechtsvergleichung treten.

Hier, wie auf anderen Feldern des 19. Jahrhunderts, standen Nationalismus und Internationalismus nebeneinander und stützten sich gegenseitig. Die Anstrengungen für die innere Selbstfindung der Na-

6 H. Mohnhaupt, Rechtsvergleichung in Mittermaiers »Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes« (1829-1856), in: M. Stolleis (Hrsg.), Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts, Frankfurt/M. 1999, 277-301; ders., »Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht vom späten 18. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts«, in: H. Mohnhaupt, Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht. Gesammelte Aufsätze, Frankfurt/M. 2000, 401-435.

tion ließen sich durchaus mit dem Blick über die Grenzen vereinbaren. Der Zeitgeist des Wettbewerbs, der die Rechtsvergleichung entstehen ließ, war kämpferisch nationalistisch, aber auch ungewöhnlich neugierig auf die Fortschritte anderer Länder. Die erste Weltausstellung, die 1851 in London stattfand, vereinigte 17000 Aussteller, wurde von 6 Millionen Menschen besucht und erwirtschaftete einen stattlichen Überschuß. Sie war eine nationale Leistungsschau auf internationaler Ebene, die erste in einer nun folgenden langen Serie. Damit erfüllte auch die Rechtsvergleichung, die sich Lehrstühle und Zeitschriften schuf, ihre Aufgabe der Beobachtung, der Registrierung und kritischen Kommentierung ausländischer Gesetzesprodukte. Im vorliegenden Band wird der Blick auf das Seitengebiet der Rechtsvergleichung des öffentlichen Rechts gelenkt, das traditionell etwas im Schatten der größeren Schwester, der Vergleichung des Zivilrechts, stand.

In die Gründerzeit des Nationalstaats führt dann der Blick auf die Gesetzgebung nach der Reichsgründung von 1871. Sie diente der »inneren Reichsgründung durch Rechtsvereinheitlichung«. Der neue Staat war mit erheblichen Zugeständnissen an den politischen Liberalismus geschaffen worden. Diese mußten nun gesetzgeberisch abgearbeitet werden, vor allem beim Abbau von Diskriminierungen, bei der Freizügigkeit, beim Grunderwerb für alle sowie bei der generellen Einführung der Gewerbefreiheit. Außerdem brauchte ein Bundesstaat, wie er nun entstand, einheitliche Maße und Gewichte, eine neue Währung, neue Institutionen und Kontrollinstanzen. Diese Phase der Liberalisierung und der normierenden Vereinheitlichung reichte von 1867 bis 1878, also vom Norddeutschen Bund bis zum Bruch Bismarcks mit der nationalliberalen Partei.

Letzteres war ein von vielerlei Rücksichten bestimmter Entschluß. Bismarck zielte auf Bekämpfung der »Reichsfeinde« im Inneren, also auf den »ultramontan« gelenkten politischen Katholizismus auf der einen, die international orientierte Sozialdemokratie auf der anderen Seite. Außerdem wollte er auf Drängen der neuen Verbände von Landwirtschaft und Schwerindustrie eine Abwendung vom Freihandel und dessen Ersetzung durch interventionistische Schutzzölle. Diese berühmte Wendung seiner Politik von 1878, hin zu einem bis dahin unbekanntem »Staatssozialismus«, war mit den Nationalliberalen nicht zu machen.

Das Stichwort des »Staatssozialismus« deutete auf die »positive« Auseinandersetzung mit der Sozialen Frage. Sie sollte, so die Kaiser-

liche Botschaft von 1881, die »negative« Unterdrückung der Arbeiterbewegung ergänzen, sollte die für staatliche Unterstützung dankbare Arbeiterschaft von ihrer Partei trennen. Trotz dieses letztlich nicht tragfähigen politischen Kalküls arbeitete nun die Gesetzgebungsmaschinerie am Sachproblem ungenügender Sicherung der Lohnabhängigen in Krisenfällen des Lebens. Sie produzierte in einem schwierigen und von Stockungen und Rückschlägen bedrohten Verfahren zwischen 1883 und 1889 die europaweit ersten Sozialversicherungsgesetze (Krankenversicherung, Unfallversicherung, Alters- und Invaliditätsversicherung). Deutschland, damals weder in der Industrieproduktion führend noch sonstwie erfahren auf dem Feld der gesetzgeberischen Bewältigung der Sozialen Frage, setzte sich wohl deswegen an die Spitze, weil der deutsche Liberalismus schwächer ausgebildet war als in anderen Staaten, oder anders: weil die patriarchalisch-wohlfahrtsstaatliche Traditionslinie des 18. Jahrhunderts nie völlig verschwunden war. Bismarck hat an das Vorbild des spätabolutistischen Wohlfahrtsstaats ausdrücklich erinnert.

Mit der obrigkeitlichen Lösung eines Kernproblems der Arbeiterschaft, nämlich der Absicherung gegen die Lebensrisiken Krankheit, Unfall, Alter und Invalidität, war im Grunde die wichtigste Entscheidung für die künftige Rolle des Staates in der entstehenden Industriegesellschaft gefallen. Der Staat war von da an nicht mehr der karikierte »Nachwächterstaat« (Ferdinand Lassalle), sondern sozial- und wirtschaftspolitisch aktiver Interventionsstaat. Während der liberale Staat sich auf die Gefahrenabwehr beschränken und die freie Gesellschaft im übrigen ihrer eigenen Dynamik überlassen wollte, übernahm der Interventionsstaat wieder die Verantwortung für Funktionsfähigkeit und Wohlstand der Gesellschaft. Das verschaffte ihm, wie wir heute am Anfang des 21. Jahrhunderts viel deutlicher sehen, einen unerhörten Zuwachs an Macht. Auf der anderen Seite wurde er dadurch in neuer Weise schwach und anfällig, angewiesen auf die Gesellschaft, die er hoheitlich zu steuern hatte. Seither interveniert der Staat in die Gesellschaft, vor allem durch seine ständig tätige Gesetzgebung. Aber die Gesellschaft interveniert in gleicher Weise in den Staat. Sie bedient sich dabei der Parteien und der auf Interessenwahrung ausgerichteten Verbände. Letztere bildeten sich im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts auf allen Gebieten, auf denen der Gesetzgebungsstaat tätig war, sei es zur Gefahrenabwehr, sei es zur Verteilung von Leistungen in Form von Schutzzöllen oder Subventionen.

Mit der Entgegensetzung von »Konstitution und Intervention« soll deshalb angedeutet werden, daß das 19. Jahrhundert – jedenfalls in der Relation zwischen Staat und Gesellschaft – eine Ellipse mit zwei Brennpunkten bildet. In der ersten Hälfte ging es darum, die monarchische Gewalt in Rechtsschranken einzuschließen, die Ständegesellschaft in eine bürgerliche Gesellschaft mit tendenzieller Gleichheit zu verwandeln und dieser Entfaltungschancen zu eröffnen. Dabei erschien zunächst wichtiger, vom Staat Zurückhaltung bei den notwendigen Eingriffen in die Meinungs- und Pressefreiheit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie in die Eigentumsgarantie zu verlangen. Das bestimmende Wort der ersten Jahrhunderthälfte lautete deshalb »Constitution«. Der ebenfalls in einer modernen Verfassungsordnung angelegte Wunsch nach politischer Durchdringung des Staates und nach Parlamentarisierung der Regierung war im europäischen Vergleich viel weniger entwickelt. Die Monarchien mit ihrem staatsrechtlichen Hausgut blieben intakt, ja sie gewannen am Ende des 19. Jahrhunderts noch einen Abglanz von Gottesgnadentum hinzu. Die Parlamente und Parteien wurden deshalb auch kaum als die zentralen Plattformen des politischen Geschehens betrachtet; sie erschienen eher als Störenfriede, die dem Monarchen oder seinem Regierungschef die Regierungsarbeit schwermachten. Das hat sich in der Weimarer Republik fatal ausgewirkt, und es ist untergründig bis in die Parteienkritik der Gegenwart spürbar, auch wenn das Grundgesetz in seinem Art. 21 die Konstitutionalisierung der Parteien vollzogen hat.

In der zweiten Jahrhunderthälfte, nach der politischen Enttäuschung von 1848/49, ist es zunächst das Wort »Rechtsstaat«, das die Szene beherrscht. In weiterem Sinn meint es nicht nur Rechtsschutz, sondern auch Kodifikation des Zivilrechts, Strafrechts und Prozeßrechts auf Reichsebene, Schaffung des Reichsgerichts und der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Von »Intervention« oder »Interventionsstaat« ist zwar keine Rede. Das sind Neologismen des 20. Jahrhunderts. Doch ist es historisch nicht unangemessen, mit diesem Terminus rückblickend diejenige Tendenz zu bezeichnen, die mit den Schutzzöllen, mit der Sozialversicherung und mit der allmählichen Nutzung der Steuern zu Lenkungs Zwecken ab 1878 einen ganz entscheidenden Richtungswechsel bewirkt. Es ist, in aller Kürze ausgedrückt, der Übergang zur Industriegesellschaft. Sie hält sich nicht, wie die liberale Wirtschaftsgesellschaft, den Staat auf Distanz, begrenzt ihn auf innere und äußere Gefahrenabwehr und verlangt im

übrigen Freiheit. Sie wirkt vielmehr intensiv auf diesen Staat ein. Partei- und Verbandsfunktionäre bilden eine neue professionelle Elite, die sich der Regierungsposten und der Spitzen der Bürokratie bemächtigt und die mit Denkschriften und allen Formen des Lobbyismus den Staat zu lenken versucht. Umgekehrt beginnt von nun an der Strom der regulierenden Gesetzgebung zu fließen. Der Staat intensiviert seine Sicherheitsprüfungen von Industrieprodukten aller Art, er mischt sich ein in die technische Normierung, er unterstützt den Export durch Subventionen, Steuererleichterungen und durch Wirtschaftsdiplomatie, er beeinflusst die Arbeit der Berufsgenossenschaften, er redet bei der Höhe der Beiträge und der Leistungen von Krankenkassen und Rentenkassen mit, er regelt die Armenunterstützung, und er beginnt, kurz nach der Jahrhundertwende, mit ersten Maßnahmen der Jugendpflege, der Jugendgerichtsbarkeit und der Jugendfürsorge. In den Kommunen beginnt um 1900 im Zeichen des »Munizipalsozialismus« der Aufbau öffentlicher Infrastrukturleistungen, die Ernst Forsthoff 1938 in einer juristischen Adaptierung der Gedanken von Lorenz von Stein und Karl Jaspers »Daseinsvorsorge« genannt hat. Für alle diese Phänomene, die unser Leben heute noch bestimmen, sind die Grundlagen im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts gelegt worden.

Die Aufsätze sind geringfügig überarbeitet und durch Hinweise auf neuere Literatur ergänzt worden. Die Fundstellen der Erstveröffentlichung finden sich am Ende des Bandes.

2. Verfassungsideale der Bürgerlichen Revolution

Verfassungen bilden heute die selbstverständliche Grundlage der öffentlichen Ordnung in den freiheitlichen Staaten der Welt. Sie konstituieren die Staatsgewalt, begründen ihre Legitimität, regeln die Balance der Staatsgewalten und der Staatsorgane, sie bilden den rechtlichen Maßstab für alles unter ihnen stehende Recht, und sie geben durch generelle Normen die Ziele der Politik an. Verfassungen enthalten traditionell Kataloge von Menschenrechten und Bürgerrechten, manchmal auch von Bürgerpflichten, sie garantieren die menschenwürdige freie Existenz des einzelnen und den dazu nötigen Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte. Verfassungen verkörpern, in einem Wort, die Idee der von freien Bürgern selbstgeschaffenen Ordnung. Ihre Integrationswirkung ist hoch, so daß man heute in der Bundesrepublik Deutschland auf dem Hintergrund eines gebrochenen Nationalbewußtseins geradezu von »Verfassungspatriotismus« spricht.

Seit über 200 Jahren kreisen alle grundsätzlichen politischen Debatten um das magische Wort »Verfassung«. Dieses Wort hat die politische Phantasie vieler Generationen beflügelt. Der Wunsch nach einer Verfassung hat Revolutionen ausgelöst und Monarchien gestürzt, und ebenso sind Revolutionen durch Schaffung von Verfassungen beendet worden. »Verfassung« war das Synonym für »Recht« und »Rechtsschutz«, für »Bürgerrecht« und »politische Mitwirkung«, für Frieden und Freiheit sowie umgekehrt für das Ende von Unordnung oder Despotismus.

»Verfassung« ist ein positiv klingendes, zentrales Wort der politischen Semantik. Es hat mehrere deskriptive und normative Facetten. Wenn ich über »Verfassungsideale der Bürgerlichen Revolution« sprechen soll, dann meine ich damit die wichtigsten Leitbilder, die den politisch aktiven Personen und Gruppen von der Mitte des 18. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts vorschwebten, Leitbilder, die man auf dem Weg über eine Verfassung zu erreichen hoffte.

Bevor ich versuche, den historischen Weg durch die Jahrzehnte von 1750 bis 1850 zu skizzieren, möchte ich meinen Ausgangspunkt in der Gegenwart fixieren. Schon mehrfach ist die Beobachtung ausgesprochen worden, vielleicht gehe das Zeitalter der Verfassungen

langsam seinem Ende entgegen. Was im 18. und 19. Jahrhundert geboren und mit großen Schwierigkeiten durchgesetzt wurde, ist heute sicherer Besitz – oder scheint es jedenfalls zu sein. Jede politische Macht unterwirft sich (wenigstens verbal) der Verfassung, der Weg an die politische Spitze führt nur über die Verfassung, und die Gerichte kontrollieren sehr detailliert die »Verfassungsmäßigkeit« staatlichen Handelns. Die Grundrechte sind zu Selbstverständlichkeiten geworden, man versteht sie als Rechtspositionen. Daß sie auch einmal politische Appelle und Ideale waren, ist fast vergessen. Die Verfassung, speziell in der Bundesrepublik Deutschland, ist heute die zentrale juristische Kodifikation, kaum jedoch zentraler Text der politischen Kultur. Politische Probleme werden fast immer in Rechtsprobleme übersetzt, um dem politischen Gegner die schlimmste Sünde vorwerfen zu können, die »Verfassungswidrigkeit«. Wer keine politischen Antworten mehr weiß oder dem politischen Kampf ausweichen will, droht mit dem Gang zum Bundesverfassungsgericht nach Karlsruhe. Dieses Verhalten wird in der Bundesrepublik zunehmend kritisiert, und mit Recht. Aber die darin sichtbar werdende Entwicklung zur »Verrechtlichung« und zur »Entpolitisierung« der Verfassung ist ein allgemeines Problem westlicher Verfassungsstaaten. Überall läßt sich beobachten, daß die Rechtsfunktion stärker und die politische Appellfunktion der Verfassungen schwächer geworden ist. Vielleicht ist es wirklich so: Die alten Ziele des »Dritten Standes« sind längst erfüllt und zum Besitz aller Menschen geworden, die früheren politischen Kämpfe sind nur noch Erinnerung, die Verfassung ist nicht mehr die »heilige Urkunde« des politischen Konsenses, sondern nur ein speziell qualifiziertes Gesetz, aus dem der Bürger seine Ansprüche ableiten und mit dem er seine Freiheit sichern kann.

Wenn diese Beobachtung richtig ist, dann könnte wirklich jene Epoche zu Ende gehen, in der die »Verfassung« den zentralen Punkt des staatlichen Lebens darstellte. Diese Prognose könnte vielleicht den Verfassungsrechtler beunruhigen; für den Historiker ist es ein normaler Vorgang von »rise and decline«. Die Idee der Verfassung ist aus bestimmten historischen Gründen geboren worden und hatte ihre Konjunktur vor allem im 19. Jahrhundert. Ebenso könnte sie aus historischen Gründen wieder an Kurs verlieren und in den Hintergrund treten, jedenfalls solange ruhige und freiheitliche Verhältnisse herrschen.

I. Der Absolutismus, die notwendige Vorstufe

Die Entstehung eines festen Katalogs von »Leitbildern« oder »Verfassungsidealen« hat sich im Absolutismus vollzogen. Die bürgerlichen Verfassungen waren Reaktionen auf den absolutistischen Staat. Alle ihre Forderungen und »Ideale« setzten voraus, daß im Absolutismus entsprechende Defizite bestanden. Über die Verfassungsideale der Bürgerlichen Revolution zu sprechen heißt deshalb, über den Absolutismus zu sprechen, auch wenn er nicht überall in gleicher Perfektion geherrscht hat. »Absolutismus« ist bekanntlich eine vage Abkürzung für sehr unterschiedliche Regierungsformen, wie sie sich in Europa vom 16. bis zum 18., zum Teil sogar noch im 19. Jahrhundert finden. Diese Abkürzung beruht auf einer sprachlichen Konvention der Historiker, die sich im wesentlichen darüber einig sind, daß »Absolutismus« eine relativ unbeschränkte Form der monarchischen Herrschaft darstellt, daß die Stände weitgehend ausgeschaltet waren und daß eine Konzentration der Souveränitätsrechte in der Hand des Monarchen angestrebt wurde. Das bedeutete: Zentralismus in Verwaltung, Heer und Diplomatie, zentralistisches Zeremoniell und patriarchale Ideologie, Einheit des Rechts, der Währung, der Maße und Gewichte. In diesem Sinn war der Absolutismus der große Überwinder des Mittelalters, die große Modernisierungs- und Egalisierungsmaschinerie. Der »Staat als Maschine« ist die Lieblingsmetapher der Zeit.¹ Spanien und Frankreich, Rußland und wohl auch das Schweden Karls XII. sind die Modelle im großen, Dänemark ab 1660 das Modell im kleinen Maßstab, Preußen wird das große deutsche Vorbild des 18. Jahrhunderts, viele kleine Territorien entwickeln sich ähnlich.

Aber Europa ist nicht insgesamt »absolutistisch«. Viele Länder, vor allem England, praktizieren eine gemäßigte Monarchie unter Mitwirkung der Stände, es gibt Wahlkapitulationen, Herrschaftsverträge und andere »Fundamentalgesetze«, die dem Monarchen entzogen sind. Polen ist eine Aristokratie mit schwachem Königtum, die Niederlande, Venedig und die Schweiz sind »Republiken« im weiteren Sinn, das heißt im Grunde Aristokratien im republikanischen Gewand.² Das gleiche gilt für die vielen anderen unabhängigen Stadt-

1 B. Stollberg-Rilinger, *Der Staat als Maschine. Zur politischen Metaphorik des absoluten Fürstenstaats*, Berlin 1986.

2 U. Scheuner, *Nichtmonarchische Staatsformen in der juristischen und politi-*