

KATHRIN GROH

## Die Entstehung des Sozial- und Interventionsstaates im Spiegel der bürgerlich-liberalen Staatsrechtswissenschaften

In Weimar entwickelt sich der Sozial- und Interventionsstaat und hinterlässt in der bis dato bürgerlich-rechtlichen Rechtsordnung seine Fußabdrücke.<sup>1</sup> Wie sehen diese Veränderungen in der geschriebenen Rechtsordnung aus? Werden sie zugunsten der wirtschaftlich Schwächeren Rechtswirklichkeit oder verspricht das geschriebene Recht letztendlich mehr, als Rechtstheorie, Rechtsdogmatik und Rechtspraxis der Weimarer Republik zu halten gewillt sind? Die Lücke, die zwischen dem Gesagten und dem Gemachten in Weimar aufklaffte, soll in diesem Beitrag anhand des Beharrungspotentials der bürgerlich-rechtlichen Wirtschafts- und Eigentumsordnung nachvollzogen werden.

### A. Bestandsaufnahme – Der bürgerliche Rechtsstaat und der soziale Rechtsstaat

Der liberale Staat fußt auf einer formalen rechtlichen Rahmenordnung, mit der er der bürgerlichen Wirtschaftsgesellschaft die für sie notwendige Rechtssicherheit garantiert, ohne dass er in ihre privatautonom geführten Geschäfte steuernd eingreift. Gesellschaftliche Harmonie ergibt sich aus der Privatautonomie von selbst. Nur allerübelsten Missbräuchen der wirtschaftlichen Freiheiten wirkt der Staat korrigierend entgegen. Diese Art der Gefahrenabwehr durch Eingriffe der Verwaltung in Freiheit und Eigentum findet durch die Gewerbepolizei auf klar definierter gesetzlicher Grundlage statt. Grundrechte werden als reine Abwehrrechte gegen den Staat formuliert. Das Verfassungsrecht kommt ohne soziale Staatszielbestimmungen aus.<sup>2</sup> Das Recht und die Verwaltung des Sozial- und Interventionsstaates sind dagegen Instrumente der Gesellschaftsgestaltung. Der Staat lenkt die Wirtschaft und versucht sie auf den Kurs seiner gegebenenfalls verfassungsrechtlich niedergelegten oder durch den parlamentarischen Gesetzgeber vorgegebenen Ziele zu bringen. Im Sozial- und Interventionsstaat trifft der Staat im Namen des Gemeinwohls nicht nur Abwehrmaßnahmen

---

<sup>1</sup> *Stolleis, Michael*: Die Entstehung des Interventionsstaats, in: ZNR 11 (1989), S. 129-147, 130.

<sup>2</sup> *Grimm, Dieter*: Bürgerlichkeit im Recht, in: ders., *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt/M. 1987, S. 11-50, 14 ff.; *Scheuner, Ulrich*: Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, in: *VVDStRL 11* (1954), S. 1-74, 1 ff.; *Ballerstedt, Kurt*: Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, in: *AöR 74* (1948), S. 129-157, 135 ff.

gegen den Missbrauch der Privatautonomie, sondern gestaltet die Gesellschaft aktiv und antizipierend um.<sup>3</sup> Der Staat steuert mit möglichst vagen Rechtssätzen, die, wie z.B. die Notverordnungen zur „Sicherung von Wirtschaft und Finanzen“ (1931) in der Weimarer Republik, der Exekutive möglichst große Handlungsspielräume für direkte oder indirekte Steuerungsmaßnahmen mit oder ohne Verwaltungszwang geben.<sup>4</sup> Den Sozial- und Interventionsstaat kennzeichnet gleichzeitig eine sprunghafte Vermehrung des Normbestandes im Öffentlichen Recht. Für Weimar wird beobachtet, dass das öffentliche Recht beginnt, das bürgerlich liberale Recht der freien Wirtschaft, des Handels und des Gewerbes zu überlagern.<sup>5</sup>

Ist das Rechtsstaatsprinzip des liberalen Staates formalisiert, wird es im Sozial- und Interventionsstaat materiell aufgeladen. Das passiert vor allem durch das Verfassungsrecht selbst. Das Verfassungsrecht steuert die Staatsgewalten in seinem Sinne. Es formuliert z.B. verbindliche Verfassungsaufträge oder gar „Schutzpflichten“ des Staates gegenüber seinen Bürgern, es positiviert – ggf. in den Grundrechten – Leistungs- und Teilhaberechte oder fixiert zumindest grundrechtsrelevante Auslegungsgrundsätze, die die Verwaltung in ihren Ermessensspielräumen zu beachten hat und die der Richter bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe im Einzelfall umsetzen muss.<sup>6</sup>

In Weimar verhandeln die sozialdemokratischen Abgeordneten der Nationalversammlung – in Koalition mit dem links- und sozialliberalen Lager des Bürgertums – ihre Vorstellungen von einer gerechten Gesellschaftsordnung in die Verfassung hinein. Der Sozial- und Interventionsstaat wird vor allem im Zweiten Hauptteil der Verfassung, also dem Grundrechtsteil, und dort insbesondere im Abschnitt „Über das Wirtschaftsleben“ adressiert: Die Verfassung soll „frei (sein) von dem blinden Optimismus des doktrinären Liberalismus und der Unterschätzung des Staates“.<sup>7</sup> Alle klassischen liberalen Wirtschaftsfreiheiten sind zwar auch in die Verfassung übernommen worden. Sie stehen dort aber unter der Kuratel des Gesetzgebers und seiner wirtschaftspolitischen und sozialstaatlichen bzw. staatssozialistischen Zwecke. Kaum

<sup>3</sup> Grimm, Dieter: Die Krise des Liberalismus und der Wohlfahrtsstaat, in: (o. Fußn. 2), S. 74-84, 75 ff.; Huber, Ernst Rudolf: Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, in: DÖV 1956, S. 135-143, 136.

<sup>4</sup> Krause, Hermann: Wirtschaftslenkung und Ermächtigungsstil, in: Rolf Dietz (Hrsg.), Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, München 1959, S. 413-438, 424 ff.

<sup>5</sup> Nußbaum, Arthur: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Berlin 1922; Dörner, Heinrich: Erster Weltkrieg und Privatrecht, in: Rechtslehre 17 (1986), S. 385-401, 386 ff.; Gall, Lothar: Zu Ausbildung und Charakter des Interventionsstaats, in: HZ 227 (1978), S. 552-570, 558 f.; Huber, Hans: Das Staatsrecht des Interventionismus, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht 70 (1951), S. 173-199, 173 ff.

<sup>6</sup> Ansätze in Weimar bei Heller, Hermann: Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, in: VVDStRL 4 (1928), S. 98-154, 120.

<sup>7</sup> Göppert, Heinrich: Staat und Wirtschaft, Tübingen 1924, S. 8 f.

ein Grundrecht, das zu den Pfeilern der liberalen Wirtschaftsordnung zählt, kommt in Weimar ohne sozialen Vorbehalt aus. Manche Grundrechte stehen gar unter dem Vorbehalt der Sozialisierung oder wenigstens der Gemeinwirtschaft. Das ist der dilatorische Formelkompromiss der Weimarer Verfassung,<sup>8</sup> der viel versprach, aber – vor allem in der Eigentumsordnung – wenig gab. Mit ihm haben die Staatsrechtswissenschaften ihre theoretischen und dogmatischen Nöte. Sie stellen sich bis zum Ende der Republik die Frage, ob sich die „eigentümliche Mischung“ aus sozialen und liberalen Elementen in der Verfassung tatsächlich zu einer Einheit würde verschmelzen lassen,<sup>9</sup> reden die rechtlichen Wirkungen der sozialen Ziele der Verfassung dabei überwiegend aber klein.

## B. Das endgültige Aus für den Manchester-Liberalismus?

### I. Ambivalente Wahrnehmung des Sozial- und Interventionsstaats in Weimar

Aus der zeitnahen Nachweltliteratur sind widersprüchliche Aussagen über das Verhältnis von sozialem Interventionsstaat und Wirtschaftsliberalismus in Weimar überliefert. Während *Ulrich Scheuner* beobachtet, dass der Machtschwund der Sozialdemokraten für ein Übergewicht der liberalen Momente in der Wirtschaftsverfassung Weimars gesorgt habe,<sup>10</sup> beschreibt *Ernst Rudolf Huber* einen bereits in Weimar vollzogenen Übergang vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat, in dem die sozialen Garantien der Verfassung für die Wirtschaftsordnung wesensbestimmend geworden seien.<sup>11</sup> Bereits zum Ende der Republik hin hatte Huber das Zeitalter der liberalen Marktwirtschaft aus- und das der planmäßig geordneten Wirtschaft eingeläutet.<sup>12</sup> In der Widersprüchlichkeit dieser Einschätzungen spiegelt sich der disparate Zustand der Weimarer Staatsrechtswissenschaften. Eine sozial- oder interventionsstaatliche Verfassungs- oder Grundrechtstheorie hat es in Weimar nicht gegeben, jedenfalls nicht im liberalen Lager. Eine entsprechende Verfassungsrechtsdogmatik ebensowenig. Für dieses Desiderat gibt es mehrere Gründe, die nicht nur politisch bedingt sind, sondern sich auch wissenschaftstheoretisch herleiten lassen.

<sup>8</sup> *Schmitt, Carl*: Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, in: Gerhard Anschütz/Richard Thoma (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts II, Tübingen 1932, § 101 S. 582 f.

<sup>9</sup> *Liermann, Hans*: Besprechung zu Albert Hensel „Grundrechte und politische Weltanschauung“, in: AÖR 62 (1933), S. 121-122, 122.

<sup>10</sup> *Scheuner, Ulrich*: Wirtschaftslenkung im Verfassungsrecht des modernen Staates, in: ders. (Hrsg.), Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, Frankfurt/M. 1971, S. 9-84, 20 ff.

<sup>11</sup> *Huber, Ernst Rudolf*: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band VI, Stuttgart 1981, S. 1026 ff.

<sup>12</sup> *Huber, Ernst Rudolf*: Bedeutungswandel der Grundrechte, in: AÖR 62 (1933), S. 1-98, 39 f.

## II. Mehr Floskeln als Verfassungstheorie und Rechtsdogmatik

### in den Staatsrechtswissenschaften

Soweit sich die Rechtswissenschaften mit der Wirtschaftsordnung der Republik befassen, dominieren die Zivilrechtler das Terrain. Der wirtschaftslenkende Staat muss der zivilrechtlichen Beurteilung also zunächst entwunden, um im Rechtsdenken der Öffentlichrechtler etabliert zu werden.<sup>13</sup> Die Staatsrechtslehre bekommt bei der anstehenden Systematisierung des Sozial- und Interventionsstaates keine Hilfe von den Verwaltungsrechtswissenschaften. Diese sachnähere Disziplin des Öffentlichen Rechts hat zwar grundsätzlich die Aufgabe, staatliches Handeln zu beobachten und in einem ersten Zugriff zu analysieren und zu dogmatisieren, bevor der staats- bzw. verfassungstheoretische Überbau formuliert wird. Die Verwaltungsrechtswissenschaften verschlafen die Entwicklung des Sozial- und Interventionsstaates zunächst aber. Da der Sozial- und Interventionsstaat nicht in ihre Formentypiken passt, die sich sämtlich am formal-liberalen Rechtsstaat und der gesetzesgebundenen Eingriffsverwaltung orientieren, resümieren ihre Vertreter zur Mitte der Republik hin: „Das Wirtschaftsrecht verdankt seine Entstehung nicht der Konsequenz eines Systems, sondern der Konsequenz eines Problems“.<sup>14</sup> Das hochdogmatische Werk von *Ernst Rudolf Huber*,<sup>15</sup> das zur Neubegründung des Fachs des „Wirtschaftsverwaltungsrechts“ in der Bundesrepublik Deutschland animierte, erscheint am Ende der Weimarer Republik zu spät, um Einfluss nehmen zu können.<sup>16</sup> Hinzu kommt, dass der Manchester-Liberalismus in der Staatsrechtslehre kaum je hatte Fuß fassen können.<sup>17</sup> Die formalisierte und damit gleichsam abgeschaffte Gleichheit der Menschen, die der klassische Liberalismus propagiert hatte, war durch den deutschen Fürsorgestaat in seiner durch die Staatsrechtslehre gebilligten Praxis immer sub-

<sup>13</sup> Symptomatisch *Thoma, Richard*: Rechtsgutachten über die Rechtsgültigkeit eines Abkommens zwischen dem Deutschen Reich und einer Aktiengesellschaft (Ilseeder Hütte), Hannover 1927, S. 23 ff.: „Diese Lehren sind bislang noch nicht so deutlich, die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht ist noch jung und hat ihre Prinzipien noch nicht in alle Richtungen in ihren Konsequenzen verfolgt“.

<sup>14</sup> *Arndt, Adolf*: Wesen des Wirtschaftsrechts, in: KR 25 (1927), S. 554-557, 554; dazu *Stolleis, Michael*: Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungslehre 1866-1914, in: Kurt Jeserich (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band III, Stuttgart 1984, S. 85-108, 100 ff.; *ders.*, Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungslehre in der Weimarer Republik, in: ebda., Band IV, Stuttgart 1985, S. 77-91, 77 ff.

<sup>15</sup> *Huber, Ernst Rudolf*: Wirtschaftsverwaltungsrecht. Institutionen des öffentlichen Arbeits- und Unternehmensrecht, Tübingen 1932.

<sup>16</sup> *Nörr, Knut Wolfgang*: Zwischen den Mühlsteinen. Eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik, Tübingen 1988, S. 169.

<sup>17</sup> *Anschütz, Gerhard*: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., Berlin 1933, S. 699 f.: „... unverhüllte und ihrem Wesen nach ungerechte ... Begünstigung der Interessen des sozial und wirtschaftlich Stärkeren ...“.

sidiär korrigiert worden.<sup>18</sup> Die Mehrheit der liberalen Verfassungsrechtler der Weimarer Republik kann sich deswegen zurücklehnen: Sie hält den „Sozialismus“ des Kaiserreichs auch in einem demokratischen Rechtsstaat für eine völlig ausreichende Umsetzung jener gerade noch verträglichen, umverteilenden Sozialpolitik, die es als Minimalbedingung braucht, um die von ihnen angestrebte politische Chancengleichheit Aller sicherzustellen.<sup>19</sup> Ein Umdenken erscheint hier unnötig.

Von den namhaften Staatsrechtslehrern der Republik fordert mit einer sozialen und demokratischen Absicht und vor allem theoretisch elaboriert allein der Sozialdemokrat *Hermann Heller* die Transformation des liberalen in den sozialen oder sozialistischen Rechtsstaat und setzt einen materiellen Rechtsstaatsbegriff als Bedingung der Möglichkeit von Demokratie an die Stelle des formalen:<sup>20</sup> Der „Verwirklichung der Freiheit der Menschheit“, so Heller, „kann aber das individualistische Ideal des liberalen Bourgeoisstaates, diese ‚Nachtwächteridee‘, die dem Staat nur Rechts- und Sicherheitsfunktionen zuerkennt, unmöglich gerecht werden.“<sup>21</sup> Stimmen aus dem sozial-liberalen Lager ermahnen dagegen zwar das Bürgertum, die „Notwendigkeit des sozialen Geistes“ zu begreifen.<sup>22</sup> Rechtliche Folgen produzieren diese und andere Beschwörungsformeln aber nicht. Staatsrechtler wie z.B. *Hugo Preuß* switchen nicht auf die theoretische oder dogmatische Begründung sozialer Ansprüche als subjektiv-öffentlicher Leistungsrechte gegenüber dem Staat um. Sie halten den vom Fürsorgegedanken getragenen Staatssozialismus und jedes „soziale Königtum“ gar für kontraproduktiv und für eine Potenzierung des Policeystaates, weil dieser Fürsorgeapparat in Ansatz und Ausführung entmündigend wirke. Ihre „sozialen Konzepte“ erschöpfen sich in der Aufforderung zu gesellschaftlicher Selbstinitiative und Selbstverwaltung.<sup>23</sup>

Natürlich ist allen Diskursteilnehmern klar, dass sich ökonomische Macht auch in der Demokratie in politische Macht umsetzt, selbst wenn die Minderbemittelten in der Überzahl sind.

<sup>18</sup> *Badura, Peter*: Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates, Göttingen 1967, S. 22 ff.

<sup>19</sup> Z.B. *Anschütz, Gerhard*: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1. Aufl., Berlin 1921, S. 242 ff.; näher *Groh, Kathrin*: Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik, Tübingen 2010, S. 442 ff.

<sup>20</sup> *Heller, Hermann*: Die politischen Ideenkreise der Gegenwart (1926), in: Martin Drath/Christoph Müller (Hrsg.), Hermann Heller: Gesammelte Schriften, Band I, Leiden 1971, S. 267-385, 373; *ders.*, Politische Demokratie und soziale Homogenität (1928), in: ebda., Band II, S. 421-445, 428 ff.; *ders.*, Staatslehre (1934), in: ebda., Band III, S. 79-271, 214.

<sup>21</sup> *Heller, Hermann*, Einleitung zu Ferdinand Lassalle (1919), in: (o. Fußn. 20), Band I, Leiden 1971, S. 3-21, 10.

<sup>22</sup> *Preuß, Hugo*: Die Sozialdemokratie und der Parlamentarismus (1891), in: *ders.*, Staat, Recht und Freiheit, Hildesheim 1964, S. 144-182, 166 u.ö..

<sup>23</sup> *Preuß, Hugo*: Die Bedeutung der demokratischen Republik für den sozialen Gedanken (1924), in: (o. Fußn. 22), S. 481-493, 486 ff.

Deshalb sagt es sich für sie auch leicht und zudem betont vage, dass die demokratische Idee eine „gewisse soziale und wirtschaftliche Struktur“<sup>24</sup> voraussetze, oder dass das formal demokratische Recht mit „sozialem Geist“<sup>25</sup> erfüllt werden müsse. Eine gleichmacherische Wirtschafts- oder Eigentumsgesetzgebung wird in der Theorie von allen Liberalen – gleich welchen Labels – unisono aber als unnötig abgelehnt und in der Grundrechtsdogmatik ignoriert. Stattdessen ist bei ihnen ganz unverbindlich die Rede von der unmittelbar praktischen Bedeutung der sozialen Rechte des Zweiten Hauptteils der Verfassung, an die sich handfeste Rechtswirkungen nicht anknüpfen. Die positive Bewertung der sozial-reformerischen Staatsinterventionen führt zwar zu der etwas großspurigen Ankündigung, dass die individualistische Rechtsstaatsidee des Manchester-Liberalismus ihre Rolle ausgespielt habe, weil „freedom today is something else, than being let alone“.<sup>26</sup> Gleichzeitig sind die liberalen Staatsrechtswissenschaftler aber allesamt gegen jene „unnatürliche Gleichmacherei“, die die Sozialisten propagieren. Sie vertreten vehement – vor allem gegen ihre antiliberalen und antidemokratischen Kollegen –, dass die deutsche Demokratie liberal und nicht etwa egalitär geprägt sei.

Die theoretischen Anmerkungen der führenden liberalen Staatsrechtslehrer zum Sozial- und Interventionsstaat erschöpfen sich im Ergebnis durchweg eher in Floskeln und beschränken sich auf Randbemerkungen und Randkorrekturen des liberalen Rechtsstaates: Der Idee des Sozialismus, so ein Kommentator zur Wirtschaftsverfassung der Republik, wird „vom Grundsatz eine gewisse [!] Anerkennung gezollt“.<sup>27</sup> Wohlfahrtsstaat und bürgerlich-liberaler Rechtsstaat werden dadurch nicht übereinander gelegt oder gar zu einer Einheit verschmolzen. Das sozialstaatliche Vorkriegsgedankengut linksliberaler Staatsrechtslehrer<sup>28</sup> bleibt rechtsfolgenlos. Den Demokratie- und den Rechtsstaatsbegriff reduziert das liberale Lager der Staatsrechtswissenschaft weitgehend auf seine formale Elemente.

<sup>24</sup> Thoma, Richard: Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff, in: Erinnerungsgabe Max Weber, Band II, München 1923, S. 39-64, 41.

<sup>25</sup> Preuß, Hugo: Das Verfassungswerk von Weimar (1920), in: (o. Fußn. 22), S. 421-429, 427 f.

<sup>26</sup> Thoma, Richard: Die „Verfassungsheiligung“ in Amerika und anderswo (1927), in: Horst Dreier (Hrsg.), Richard Thoma. Rechtsstaat, Demokratie, Grundrechte, Tübingen 2008, S. 168-175, 169.

<sup>27</sup> Lehmann, Heinrich: Art. 151 Abs. 1, in: Hans Carl Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band III, Frankfurt/M., 1975, S. 125-149, 137 f.; umfassend Nörr, (o. Fußn.16), S. 169.

<sup>28</sup> Thoma, Richard: Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrecht, in: JÖR 4 (1910), S. 196-242, 197 ff.: Das Rechtsstaatsprinzip nimmt angesichts verschiedener Aufgaben verschiedene Tendenzen an. Bei der Emanzipation des Dritten Standes ist es individualistisch und zielt auf formale Rechtsgleichheit ab. Bei der Emanzipation des Vierten Standes fordert es staatliche Hilfe und materielle Gerechtigkeit.

### III. Verfassung über „Das Wirtschaftsleben“ und Wirtschaftsliberalismus

#### – Geht das?

Der Staat ist in Weimar zur wirtschaftspolitischen Selbstorganisation der Gesellschaft geworden. Parlamentarische Mehrheiten und Parteienregierungen bedienen die Interessen ihrer Wähler. Die Staatsrechtslehre beobachtet, dass die großen Wirtschaftsbesitzer offensiv und erfolgreich Einfluss auf die Wirtschafts- und Sozialpolitik des Staates nehmen. „Man möchte meinen“, so *Adalbert Düringer*, „daß gewisse Verordnungen nicht in dem Bureau des Finanzministers, sondern etwa in den Direktionsbüros der AEG oder einer sonstigen bedeutenden Kapitalgesellschaft gemacht“<sup>29</sup> werden. Der Staat wird von allen Seiten verdächtigt, ein wirtschaftspolitisches Mittel in der Hand des jeweiligen Gegners zu sein.<sup>30</sup> Der liberalen Staatstheorie scheint plötzlich der neutrale Staat abhandengekommen.

Die Aufhebung der Trennung von Staat und Gesellschaft wird vor allem von der antidemokratischen Staatsrechtslehre, hier insbesondere von *Carl Schmitt*, hochgepuscht, um das Ende des liberalen Staates und den Beginn des totalen Wirtschaftsstaates zu verkünden: „In Wirklichkeit ist es der totale Staat, ... der die Entpolitisierungen des 19. Jahrhunderts beseitigen muß und namentlich dem Axiom der staatsfreien (unpolitischen) Wirtschaft und des wirtschaftsfreien Staates ein Ende macht“.<sup>31</sup> Die liberalen Staatsrechtswissenschaftler wittern hier zwar auch eine Entmachtung des Staates durch die vermachtete Privatwirtschaft.<sup>32</sup> Solange sie aber nicht nur Kritik üben<sup>33</sup> und soweit sie überhaupt zu diesen staats- und wirtschaftspolitischen Fragen Stellung nehmen, sind ihre Gegenmittel entweder liberal oder etatistisch:<sup>34</sup> Der Staat soll in die Konkurrenz mit der Privatwirtschaft treten und sich erwerbswirtschaftlich betätigen dürfen, um zum einen den Freiraum der Wirtschaft einzuengen und sich zum anderen eine eigene (finanzielle) Hausmacht zu verschaffen, damit er seine Abhän-

<sup>29</sup> Zitat bei *Triepel, Hans*: Goldbilanzverordnung und Vorzugsaktien, Berlin 1924, S. 34.

<sup>30</sup> *Wulf, Peter*: Staat und Wirtschaft im Übergang vom Kaiserreich zur Weimarer Republik, in: Festschrift Karl Dietrich Erdmann, Neumünster 1980, S. 275-288, 284.

<sup>31</sup> *Schmitt, Carl*: Der Begriff des Politischen (1932), Berlin 1963, S. 26. Später dann zum „autoritären Kapitalismus“ *ders.*: Starker Staat und gesunde Wirtschaft, in: Volk und Reich 1933, S. 81-94, 82 ff.; dazu *Krohn, Claus-Dieter*: Autoritärer Kapitalismus, in: Festschrift Fritz Fischer, Bonn 1978, S. 113-129, 119 ff.

<sup>32</sup> *Landauer, Carl*: Die Wege der Eroberung des demokratischen Staates durch die Wirtschaftsleiter, in: Erinnerungsgabe Max Weber, Band II, Berlin 1923, S. 111-143, 127 ff.

<sup>33</sup> *Hensel, Albert*: Grundrechte und politische Weltanschauung, Tübingen 1931, S. 31 ff.: Jahrelang habe man geglaubt, die Entliberalisierung der Wirtschaft ohne Schaden vorantreiben zu können.

<sup>34</sup> Nach *Hess, Jürgen C.*: Wandlungen im Staatsverständnis des Linksliberalismus in der Weimarer Republik 1930-1933, in: Karl Holl (Hrsg.), Wirtschaftskrise und liberale Demokratie, Göttingen 1978, S. 46-88, 55 hatten die Linksliberalen keine gemeinsame Grundauffassung zum Verhältnis Staat und Wirtschaft.

gigkeit vom Geld und – gerade in der staatlichen Daseinsvorsorge – vom Good-Will der privaten Wirtschaft verringert:<sup>35</sup> „Eine planwirtschaftliche Leitung durch den Staat ist auf vielen Gebieten durchaus unentbehrlich und gerade im Interesse des Persönlichkeitsschutzes und zur Erhaltung der Freiheiten erforderlich. Um ihretwillen brauchen wir eine stärkere Staatsgewalt“.<sup>36</sup> Daneben warnen sie den Staat davor, mit den Organisationen des Industriekapitalismus zu paktieren.<sup>37</sup> Eine vollwertige Theorie zum Sozial- und Interventionsstaat wird aus diesen Zutaten nicht gebacken. Der organisierte Kapitalismus der Weimarer Zeit entwickelt sich größtenteils nach seinen eigenen Regeln.

Der Verfassungsabschnitt über „Das Wirtschaftsleben“ in der Reichsverfassung stellt eigentlich jedoch Folgendes klar: Die klassische liberale Vorstellung von der Naturgesetzlichkeit der Wirtschaftsordnung und einer gesellschaftlichen Harmonie, die sich ohne staatliches Eingreifen in die Wirtschaft auf natürlichem Wege einstellt, hat positivrechtlich abgedankt.<sup>38</sup> Die ausführlichen wirtschaftsrechtlichen Regelungen, die einerseits die Grundlagen der privaten Wirtschaftsordnung verfassungsrechtlich absichern, andererseits aber deren Umgestaltung erlauben, wenn nicht gar fordern, haben mit einem klassisch liberalen Nachwächterstaat nichts mehr zu tun. In den Versuchen, die Verfassungsaussagen zur Rechtsordnung der Wirtschaft begrifflich als Wirtschaftsrecht oder Wirtschaftsverfassungsrecht zu fassen, schwelt gleichwohl unterschwellig der Streit weiter, ob sich die Ordnung der Wirtschaft, so wie dies der klassische ökonomische Liberalismus diktierte, quasi naturgesetzlich einstellt, oder ob das (Verfassungs-)Recht eine bestimmte Wirtschaftsordnung institutionalisiert bzw. es dem Gesetzgeber überlässt, ob und welche Maßnahmen er zur Wirtschaftslenkung ergreift.<sup>39</sup> Müssen Gesetzgeber und Recht den Regeln der Wirtschaft folgen? Sind sie darauf beschränkt, eine faktische Ordnung normativ nur nachzuzeichnen?<sup>40</sup> Oder müssen bzw. können Gesetzgeber und Recht planvoll und kontrafaktisch steuernd in Wirtschaftsabläufe eingrei-

<sup>35</sup> *Bihl, Hans*: Neue Organisationsformen im Verwaltungsrecht, Schramberg 1932, S. 1 ff.

<sup>36</sup> *Fritz Poetzsch-Heffter* (1931), zitiert nach *Hess*, (o. Fußn. 34), S. 81.

<sup>37</sup> *Anschütz, Gerhard*: Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, Berlin 1926, S. 5.

<sup>38</sup> *So Huber*, (o. Fußn. 12), S. 1 (1 ff.).

<sup>39</sup> *Kritisch Neumann, Franz*: Die soziale Bedeutung der Grundrechte der Weimarer Verfassung, in: *Die Arbeit* 7 (1930), S. 569-582, 580: Es gibt bis heute kein System des Wirtschaftsrechts, weil die Rechtswissenschaft an der Fiktion festhält, dass die Wirtschaft durch Naturgesetze beherrscht wird, nicht durch Rechtsgesetze.

<sup>40</sup> *Flechtheim*, Gutachten v. 14. April 1928, in: *KR* 1928, S. 641-655, 642 f.: Wer bei Auslegung der Wirtschaftsgesetze die lebendige Praxis ignorierte, versündigte sich an Wirtschaft und Recht.

fen?<sup>41</sup> Zerstört der umverteilende und ausgleichende Staat mit verfassungsrechtlicher Legitimation die Wirtschaft?

Selbst sozialdemokratische Verfassungsrechtler geben den Plan der Revolution, nämlich die Vollsozialisierung der Wirtschaft bzw. die institutionelle Verwirklichung des Sozialismus,<sup>42</sup> weder als geltendes Verfassungsrecht aus noch setzen sie den Begriff der Wirtschaftsverfassung mit dem Recht der unbeschränkten Leitungsgewalt des Staates gegenüber der Wirtschaft gleich. Vielmehr stellen sie allein soziale Forderungen an den liberalen Staat. Eine Handvoll Öffentlichrechtler will den intervenierenden Staat zumindest in die Pflicht nehmen, zwischen den „rücksichtslosen Wirtschaftsmächten“ und der von ihnen faktisch gefährdeten (Vertrags-)Freiheit des Einzelnen einen Ausgleich herzustellen.<sup>43</sup> Wenn in der Zivilrechtslehre und im Öffentlichen Recht dagegen mehrheitlich auf die Wirtschafts-Verfassung hinter der Verfassung oder auf die „wirtschaftsrechtliche Methode“ rekurriert wird, dient dies letztlich dazu, das Verfassungsrecht, das sich mit dem Wirtschaftsleben befasst, nach marktwirtschaftlichen Bedürfnissen, bzw. etwas weiter gefasst: nach ökonomischen Prinzipien statt nach einem gewandelten, will heißen: sozialen und wirtschaftslenkenden Staatsverständnis auszulegen.<sup>44</sup>

An diese literarischen Vorgaben, die dem formalen Rechtsstaatsmodell der bürgerlich-rechtlichen Rechtsordnung entsprechen, halten sich auch diejenigen liberal-demokratischen Staatsrechtler, die hier und da einmal wirtschaftsrechtliche Fragen, v.a. im Recht des organisierten Kapitalismus begutachten: Der Staat spannt wirtschaftsrechtliche Organisationen, vor allem die Kartelle, zur Erfüllung seiner sozialpolitischen Zwecke ein. Die Rechtswissenschaft scheint diesem Konzept zunächst insgesamt nicht abgeneigt und hofft auf die Hei-

<sup>41</sup> So *Kaulla, Rudolf*: Recht und Wirtschaft, in: Gerhard Anschütz (Hrsg.), Handbuch der Politik, Band I, 3.Aufl., Berlin 1920, S. 112-117, 113 ff.

<sup>42</sup> Nach *Novy, Klaus*: Strategien der Sozialisierung. Die Diskussion der Wirtschaftsreform in der Weimarer Republik, Frankfurt/M. 1978, S. 37 hat die Führung der SPD allerdings keine ernsthaften Sozialisierungspläne verfolgt.

<sup>43</sup> *Neumann, Franz*: Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung, in: Die Arbeit 8 (1931), S. 588-606, 592 f., 600 ff.; *Stoll, Heinrich*: Art. 152. Vertragsfreiheit, in: Hans Carl Nipperdey, (o. Fußn. 27), S. 175-195, 191, 194 f.; dazu *Nörr*, (o. Fußn. 16), S. 170 ff.

<sup>44</sup> *Köttgen, Arnold*: Artikel „Gewerbefreiheit“, in: Ludwig Elster u.a. (Hrsg.), Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Band IV, 4. Aufl., Jena 1927, S. 1000-1030, 1001 ff.; *Huber, Ernst Rudolf*: Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat, Tübingen 1931, S. 1 ff.; *Lucas, Georg*: Kartelle und Rechtsordnung, in: ZGStW 80 (1925/26), S. 387-432, 390; *Capelle, Karl-Hermann*: Zur Entwicklung und Bedeutung des Wirtschaftsrechts, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 7 (1962), S. 134-143, 134 ff.

lungskräfte der Wirtschaft.<sup>45</sup> Für dieses wirtschaftsrechtliche Modell, das vor allem die Zwangssyndikate umfasst, prägt die Rechtslehre deshalb das irreführende Label der „Selbstverwaltung der Wirtschaft“<sup>46</sup> und leitet aus ihm einen Grundsatz her: Wirtschaftslenkende Normen des Staates sind möglichst eng und wirtschaftsfreundlich auszulegen.<sup>47</sup> Das Eindringen der öffentlichen Verwaltung in das privatautonome Wirtschaftsleben wird von den Öffentlichrechtlern deswegen eher aus der rechtsstaatlichen Perspektive skandalisiert: Die wirtschaftslenkenden Vorschriften seien zu unbestimmt. Das freie Ermessen, das sie der Exekutive einräumten, habe das Potenzial, die Staatsorgane als Wirtschaftsdiktatoren erscheinen zu lassen. Geeigneter Rechtsschutz fehle.<sup>48</sup> Die Zivilrechtler der Republik stoßen noch kräftiger in dasselbe Horn: Der Sozial- und Interventionsstaat stellt für sie einen Verrat am liberalen Rechtsstaatsgedanken dar. Er ist eine Abart des rechtlich ungebundenen Machtstaates.<sup>49</sup>

Einheitliche Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts eines zum Ausgleich verschiedener Freiheiten intervenierenden Staates werden nicht erarbeitet. Sie verlieren sich in den Einzeldarstellungen der Wirtschaftsgrundrechte als klassisch-liberaler Abwehrrechte<sup>50</sup> – wie z.B. dem Eigentumsrecht.

#### IV. Die bürgerlich-rechtliche Eigentumsordnung als veränderungsfestes

##### Kultursystem

Das Grundrecht auf Eigentum ist die Garantie der freien Marktwirtschaft. Der rational kalkulierende, freie Wettbewerb benötigt einen starken, neutralen Staat, der ihm Rechts- und vor

<sup>45</sup> Nörr, (o. Fußn. 16), S. 4 ff.; Eger, Otto: Das Reichsgericht und die Kartelle, in: Otto Schreiber (Hrsg.), Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Band IV, Berlin 1929, S. 231-251, 237 ff.; Böhm, Franz: Das Reichsgericht und die Kartelle, in: ORDO 1 (1948), S. 197-213, 201 ff.

<sup>46</sup> Herrfahrdt, Heinrich: Die Formen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung in Deutschland, in: JÖR 11 (1922), S. 1-37, 24 ff.

<sup>47</sup> Anschütz, Gerhard: Die Gültigkeit und richterliche Überprüfbarkeit von Zwangsbeschlüssen auf Grund des Kohlewirtschaftsgesetzes vom 23. März 1919, in: KR 14 (1926), S. 580-588, 583.

<sup>48</sup> Huber, Ernst Rudolf, (o. Fußn. 15), S. 148 ff.; Waldecker, Ludwig: Zehn Jahre Reichswirtschaftsgericht. Hoffentlich kein Epilog, in: Heinrich Triepel (Hrsg.), Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Berlin 1925, S. 224-258, 246 ff.

<sup>49</sup> Darmstädter, Friedrich: Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaats. Eine Untersuchung zur gegenwärtigen Krise des liberalen Staatsgedankens, Heidelberg 1930, S. 266 ff.; umfassend Forsthoff, Ernst: Die Umbildung des Verfassungsgesetzes (1959), in: Ralf Dreier et. alt. (Hrsg.), Probleme der Verfassungsinterpretation, Baden-Baden 1976, S. 51-79, 51 ff.

<sup>50</sup> Nipperdey, Hans-Carl: Die Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts, in: Deutsche Rechts-Zeitschrift 5 (1950), S. 193-198, 193 f.

allem Besitzrechtsstabilität garantiert. So oder so ähnlich lauten die Ansichten eines Großteils der liberalen Rechtswissenschaftler in der Weimarer Republik. Und damit sind Gefahren und Folgen des demokratischen Wohlfahrtsstaates der Republik umschrieben: Der Schutz der bürgerlichen Eigentumsordnung steht in der Massendemokratie mit ihrem „Übergewicht der Nichtbesitzenden“<sup>51</sup> im Parlament auf tönernen Füßen.

Immer wenn die Besitzenden ihren Besitzstand und ihre wohlerworbenen Rechte in Deutschland gegen den Staat verteidigen müssen, finden sie in der Justiz ihre Verbündete:<sup>52</sup> In der Auslegung und gerichtlichen Handhabung des Eigentumsgrundrechts zeigt sich auch in Weimar die Verteidigung liberaler Traditionen. Der Schutz des Eigentums ist als einziges Grundrecht mit einer Rechtsweggarantie, die in die ordentliche Gerichtsbarkeit führt, rechtsstaatlich abgesichert. Die Grundrechts-Justiz ist in Weimar mit dem Reichsgericht daher ausgerechnet auf dem Gebiet der Eigentumsordnung zivilrechtslastig. Art. 153 WRV gilt als einziges Freiheitsrecht auch unmittelbar gegen den Gesetzgeber.<sup>53</sup> Jedes Gesetzesvorhaben, seien es die Gesetze zur Behebung der Wohnungsnot, zur Beschaffung von Siedlungsland,<sup>54</sup> das Reichsheimstättengesetz, Gesetze, die Fluchtlinien zur Infrastrukturplanung festsetzen, den Zwang zur Benutzung gemeindlicher Abdeckereien vorschreiben, Einfuhrbeschränkungen für Gefrierfleischimporteure regeln oder die Zahl von Schankstuben in kleinen Gemeinden kontingentieren, wird unter Berufung auf Art. 153 WRV bekämpft. Kein Grundrechtsartikel der Weimarer Reichsverfassung wird mit so vielen Stellungnahmen überschüttet, wie die Eigentumsgarantie. Im Detail ist alles umstritten. Doch die Zielrichtung des Grundrechts ist in der hier herrschenden liberalen Staatsrechtslehre klar. Die liberale Lehre vertritt ganz unverblümt, dass es der Sinn des Eigentumsgrundrechts sein müsse, eine umverteilende Verschiebung der Besitzstandsordnung durch den parlamentarischen Gesetzgeber in Reich und Ländern zu verhindern. Das Grundrecht wird als Bastion gegen so genannte „linksradikale“ Ideologien und Vermögensvernichtungen, angeblich aus Hass oder Neid durch einen

<sup>51</sup> *Beckerath, Herbert von*: Politische und Wirtschaftsverfassung, in: Schmollers Jahrbuch 56 (1932), S. 258-276, 268 ff.

<sup>52</sup> *Wimpfheimer, Heinrich*: Die Novelle zum Branntwein-Monopol-Gesetz, in: JW 1929, S. 497-499, 499: Der Versuch der Korrektur der wirtschaftlichen Verhältnisse wird mit Urteilen bekämpft. *Grimm, Dieter*: Zur politischen Funktion der Trennung von öffentlichem und privatem Recht in Deutschland, in: (o. Fußn. 2), S. 84 (89 ff.); *Nörr*, (o. Fußn. 16), S. 27 ff.

<sup>53</sup> RGZ 109, 310, 319 ff.; RGZ 110, 344, 347.

<sup>54</sup> Z.B. RGZ 107, 261, 264; RGZ 112, 50, 51 f.

„konfiskationslüsternen Gesetzgeber“ in Stellung gebracht.<sup>55</sup> Der Wandel der Funktion des Eigentumsbegriffs in der Wirtschaftsgesellschaft wird aktiviert, um dem Art. 153 WRV immer weitere Bereiche des Wirtschaftslebens zu unterstellen.<sup>56</sup>

Das Reichsgericht teilt größtenteils die bürgerlichen Ängste vor dem parlamentarischen Gesetzgeber. Es wird zum Hüter der privaten Wirtschaftsordnung. Unter der Weimarer Reichsverfassung ist der verwaltungsgerichtliche Primärrechtsschutz gegenüber Enteignungen traditionell schwach ausgeprägt. Auch der Prüfungsumfang der Zivilgerichte ist auf das „Ob“ und auf die strittige Höhe einer Entschädigung bei Enteignungen begrenzt. Die Rechtsprechung muss deshalb zwangsläufig den Schutz des Bürgers gegen administrative oder legislative Zugriffe auf sein Eigentum im Entschädigungsrecht suchen.<sup>57</sup> Hier legt sie sich jedoch keine Fesseln an. Das Reichsgericht weitet sowohl den Eigentumsbegriff als auch den entschädigungspflichtigen Enteignungsbegriff des Art. 153 WRV ins Uferlose aus. Es stellt sicher, dass neben dem Schutz des ursprünglich dinglich verstandenen Eigentums nun ein umfassender Schutz des gesamten privaten Vermögens, das z.B. auch die obligatorischen Rechte bzw. die privatrechtlichen Forderungsrechte, tatsächliche Lagevorteile und berechtigte Hoffnungen umfasst,<sup>58</sup> gegen jede Art von staatlicherseits verursachter Wertminderung tritt. Auf wirtschaftsrechtlichem Gebiet beginnt das Gericht, den – auf öffentlich-rechtlichen Konzessionen beruhenden – eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb unter den Schutzbereich der Eigentumsgarantie zu subsumieren.<sup>59</sup> Da sich das Reichsgericht trotz gegenteiliger Forderungen hochrangiger Rechtsgelehrter nicht anmaßt, die Normsetzung des Reichsgesetzgebers zu verwerfen, wendet die Zivilgerichtsbarkeit auf Reichsrecht und auf (vorkonstitutionelles) Landesrecht, das keine oder eine nur unzureichende Entschädigung vorsieht, Art. 153 II 2 WRV als Anspruchsgrundlage auf Geldersatz unmittelbar an. Damit tritt der Richter anstelle des Gesetzgebers und füllt mit seinem Verständnis von einer „angemessenen Entschädigung“ die – gewollte oder ungewollte – Lücke, die das einfache Gesetz gelassen hat.<sup>60</sup> Auch wenn das Reichsgericht die angemessene Entschädigung, die das öffentliche Recht für

<sup>55</sup> Wolff, Martin: Reichsverfassung und Eigentum, in: Festgabe Wilhelm Kahl, Aalen 1981, S. 2-30, 6, 15, 17, 21; Darmstädter, (o. Fußn. 49), S. 268 f.; Durniok, Ernst: Die Entstehung des heutigen Enteignungsrechts aus den Besonderheiten des Eisenbahnbaus, in: Archiv für Eisenbahnwesen 1929, S. 1405-1434, 1425.

<sup>56</sup> Scheuner, Ulrich: Diskussionsbeitrag, in: 36. DJT 1931, Band II, Berlin 1932, S. 448 ff.; Voegelin, Erich: Die Amerikanische Theorie vom Eigentum, in: Archiv für angewandte Soziologie 2 (1929/39), S. 165-172, 165 ff.

<sup>57</sup> BVerfGE 24, 367, 401 f.

<sup>58</sup> RGZ 109, 310, 319 f.; RGZ 101, 148, 150 f.; RGZ 103, 200, 210 f.; RGZ 128, 18, 26; RGZ 129, 246, 250 f.

<sup>59</sup> RGZ 129, 146, 147 f.

<sup>60</sup> RGZ 128, 18, 33 f.; RGZ 109, 310, 323; RGZ 132, 69, 76.

eine Enteignung vorsieht, vom zivilrechtlichen Schadensersatz begrifflich abgrenzt, bleiben die Bemessungsgrundlagen für die Entschädigung in den Händen der Zivilrichter und zielen dort in der Regel auf eine „volle Entschädigung“ des Wertverlustes.<sup>61</sup> Das Allgemeinwohl, in dessen Dienst Art. 153 III WRV den Gebrauch des privaten Eigentums stellt, wird nicht als mindernder Bemessungsfaktor anerkannt.<sup>62</sup> Ferner verwirrt das Gericht bei der Frage, wann eine entschädigungsfreie Inhaltsbestimmung des Eigentums durch den Gesetzgeber vorliegt.<sup>63</sup> Die Eigentumsgarantie, ein liberales Wirtschaftsgrundrecht, wird damit zum einzigen Grundrecht, das als Abwehrrecht unmittelbar sowohl den Landes- als auch den Reichsgesetzgeber bindet.

Die Lehre zieht insgesamt nach. Der erweiterte Eigentumsschutz leuchtet den Bürgerlichen ein und lässt sie eine Verwässerung des klassischen Enteignungsbegriffs liebend in Kauf nehmen.<sup>64</sup> Die Lehre fordert deshalb eine „tunlichst weite Auslegung des Wortes Enteignung“, damit der Anspruch auf angemessene Entschädigung „weitgehend und kräftig zur Auswirkung“ komme.<sup>65</sup> Wenn die Rechtswissenschaftler dagegen davon sprechen, dass die altliberale Eigentumsgarantie durch eine sozialere Auffassung angereichert wurde, tun sie dies ausschließlich in dogmatisch bedeutungslosen Nebensätzen.<sup>66</sup> Auf die Eigentumsordnung, die zu einer Vermögensgarantie denaturiert, wirkt sich der soziale Rechtsstaat nicht aus. Der umgestaltende Gesetzgeber wird durch Lehre und Rechtsprechung ausgebremst, da er die Entschädigungsansprüche, die als wirksame Schranke gegen den „enteignungslüsternden Gesetzgeber“ betont werden, kaum bedienen kann,<sup>67</sup> und allein aus fiskalischen Zwecken nicht enteignen darf.<sup>68</sup>

Kritik kommt von den bürgerlichen Staatsrechtslehrern nur vereinzelt und auch nur verhalten. Manchmal wird gefordert, dass der Gesetzgeber von seiner Ermächtigung zum Entschädigungsausschluss mehr Gebrauch machen solle. Commun Accord ist aber, dass der Aus-

<sup>61</sup> RGZ 101, 148, 149; RGZ 112, 189, 191 f.; RGZ 116, 268, 274; RGZ 116, 324, 325 ff.

<sup>62</sup> RGZ 112, 189, 192; RGZ 128, 18, 33; BVerfGE 24, 367, 420 f.

<sup>63</sup> Z.B. RGZ 127, 280, 281; RGZ 128, 18, 27 f.; RGZ 129, 146, 147 f.; RGZ 139, 177, 182 ff.

<sup>64</sup> *Schmitt, Carl*: Die Auflösung des Enteignungsbegriffs (1929), in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, Berlin 1973, S. 110-123, 120 ff.

<sup>65</sup> *Anschütz*, (o. Fußn.17), S. 709 ff.

<sup>66</sup> Z.B. *Anschütz*, (o. Fußn.17), S. 703.

<sup>67</sup> RGZ 128, 345, 347: Es kann nicht darauf ankommen, welche Belastungen für den Staat durch die Wirkungen entstehen.

<sup>68</sup> *Schmitt, Carl*: Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums, Berlin 1926, S. 17.

schluss der Entschädigung Ausnahme zu bleiben habe.<sup>69</sup> Die Empörung der Sozialdemokraten über die Ignoranz gegenüber der positivrechtlichen Verpflichtung des Privateigentums auf den Sozialstaat in Art. 153 III WRV verpufft insgesamt ungehört.<sup>70</sup> Während Eigentum als öffentlich-rechtlicher Rechtsbegriff unter dem Grundgesetz heute von vornherein mit der Hypothek seiner sozialstaatlichen Bindung entsteht, setzt sich in Weimar – befeuert durch das Monopol der zivilgerichtlichen Rechtsprechung – auch im Verfassungsrecht der bürgerlich-rechtliche Eigentumsbegriff aus § 903 BGB durch: Eine Enteignung liegt vor, wenn der Staat das Recht des Bürgers, mit seinen Sachen und Vermögenswerten nach Belieben zu verfahren, einschränkt.<sup>71</sup> Damit wird der Vorrang der bürgerlich-rechtlichen Eigentumsordnung vor den sozialen Forderungen der Verfassung in Zement gegossen.

Schaut man allein auf Enteignungsbegriff und Entschädigungspflicht, dann müssen liberale Lehre und Rechtsprechung die sozial- und interventionsstaatlichen Beschränkungen der freien Verfügungsmacht der Wirtschaftsbürger über ihr Eigentum zwar wohl zähneknirschend hinnehmen. Sie sorgen durch die Auslegung des Art. 153 WRV aber dafür, dass die Rechtsordnung der Weimarer Republik – abgesehen vielleicht vom Steuerrecht – eine bürgerlich-liberale Vermögensordnung bleibt, die dem planenden Sozial- und Interventionsstaat viele Hindernisse in den Weg legt. Rechtsprechung und Lehre manövrieren den demokratischen Gesetzgeber aus und versehen den status quo der privaten Eigentumsordnung nicht nur mit einer Bestandsgarantie, sondern erheben sie zum verfassungsfesten Kultursystem.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> *Wittmayer, Leo*: Empfiehlt es sich, die dem Artikel 153 der Reichsverfassung zugrundeliegende Unterscheidung zwischen dem Begriff der ohne Entschädigung zulässigen Eigentumsbeschränkung und der zur Entschädigung des Betroffenen verpflichtenden Enteignung durch ein Reichsgesetz zu klären und für die Rechtsanwendung maßgebend zu stellen?, in: 36. DJT 1931, Band II, Berlin 1932, S. 396-413, 399 f.; *Hensel, Albert*, in: ebda., S. 413-435, 413 ff.

<sup>70</sup> *Kirchheimer, Otto*: Eigentumsgarantie in Reichsverfassung und Rechtsprechung, in: ders., Funktionen des Staates und der Verfassung, Frankfurt/M. 1972, S. 7-27, 17; *ders.*: Die Grenzen der Enteignung, in: ebda., S. 223-294, 259 ff.; *Neumann, Franz*: Diskussionsbeitrag, in: 36. DJT 1931, Band II, Berlin 1932, S. 444 ff.; auch *Richter, Kurt*: Der verfassungsmäßige Schutz des Privatvermögens, in: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 25 (1931), Sp. 649-663, 649 ff.

<sup>71</sup> RGZ 116, 268, 272; RGZ 132, 69, 70; dazu BVerfGE 58, 300, 334 ff.

<sup>72</sup> Kritisch *Perels, Joachim*: Kapitalismus und politische Demokratie. Privatrechtssystem und Gesellschaftsstruktur der Weimarer Republik, Frankfurt/M. 1973, S. 44; *Kirchheimer*, (o. Fußn. 70), S. 25; Zustimmend *Boehmer, Gustav*: Art. 154. Erbrecht, in: Hans Carl Nipperdey, (o. Fußn. 27), S. 250-280, 250 ff.; *Smend, Rudolf*: Verfassung und Verfassungsrecht, München 1928, S. 164.

## V. Der soziale Vorbehalt der Grundrechte – Vorrang des sozialen oder des liberalen Rechtsstaates?

Welche rechtliche Bedeutung sollen die von der Sozialdemokratie in die Wirtschaftsverfassung hineingekämpften Sozialisierungsartikel und die sozialen Vorbehalte der Grundrechte also insgesamt haben? Zu dieser Frage muss in der Grundrechtsdogmatik der Republik auch unabhängig vom Eigentumsrecht Stellung bezogen werden.

Aus der Natur der Sache ergibt sich, dass die sozialdemokratischen Juristen auf Art. 151 WRV als leitende Idee des Wirtschaftslebens anspringen. Aus dieser Verfassungsnorm, die am Anfang des Abschnitts über das Wirtschaftsleben steht, lässt sich für sie mühelos der Vorrang des Sozialstaates mit seinem Ziel, ein gerechtes und menschenwürdiges Dasein Aller zu gewährleisten, als generelle Beschränkung aller liberalen Wirtschaftsfreiheiten herauslesen.<sup>73</sup> Viele der bürgerlichen Juristen konstruieren dagegen einen Vorrang der Wirtschaftsfreiheit vor den sozialstaatlichen Elementen der Wirtschaftsverfassung. Die ersten vier Grundrechte aus dem Abschnitt über das Wirtschaftsleben, die Gewerbe- und Vertragsfreiheit, die Eigentums- und Erbrechtsfreiheit, werden z.T. als „Fanfarenstöße des siegreichen Liberalismus“<sup>74</sup> bejubelt. Oder es heißt, die „grundlegenden rechtspolitischen Zweckgedanken, die den Geist unseres bisherigen im Wesentlichen individualistisch orientierten Privatrechts bildeten (...) sind siegreich geblieben“.<sup>75</sup> Dass auch der Verfassungsgeber das Rangverhältnis zwischen privater Wirtschaftsfreiheit und staatlicher Wirtschaftslenkung zugunsten der Freiheit hat geregelt wissen wollen, ergibt sich für sie aus dem Wortlaut der Wirtschaftsartikel. Umfassendere Beschränkungen der privaten Wirtschaft sind nämlich z.T. nur wegen eines „dringenden Bedürfnisses“ (Art. 156 WRV) erlaubt. Darf in die Freiheit bereits zum einfachen Wohle der Allgemeinheit eingegriffen werden, dann nur gegen Aufopferungsentschädigung.<sup>76</sup> Die Kommentatoren in den auflagenstarken Werken sind sich daher einig, dass der Verfassung des Weimarer Wirtschaftslebens das Prinzip der freien Wirtschaft als Regelannahme zugrunde liegt.

Um die wirtschaftsliberalen Freiheiten gegen ihre sozialstaatlichen oder sozialistischen Schrankenregelungen rechtlich zu immunisieren und den bürgerlich-rechtlichen status quo zu

---

<sup>73</sup> Kritisch *Huber*, (o. Fußn. 44), S. 10 f.

<sup>74</sup> *Hensel*, (o. Fußn. 33), S. 26.

<sup>75</sup> *Boehmer*, (o. Fußn. 72), S. 256 f.

<sup>76</sup> RGZ 144, 334, 339.

verteidigen, erfinden die Staatsrechtswissenschaften neue grundrechtsdogmatische Rechtsfiguren. Wenn der Staat die private Wirtschaft nur punktuell soll beschränken dürfen, sie als solche aber unangetastet lassen muss, dann bietet es sich an, alle Wirtschaftsgrundrechte als sogenannte institutionelle Garantien in ihrem Gewährleistungsgehalt gegen den parlamentarischen Gesetzgeber abzusichern.<sup>77</sup> Als herrschende Meinung kristallisiert sich in der Grundrechtstheorie heraus, dass die Verfassung zwar soziale Forderungen an den liberalen Staat stellt, von Abwägung und Ausgleich im rechtstechnischen Sinne ist in den Rechtswissenschaften allerdings selten die Rede.<sup>78</sup> Die Aufgabe, eine Harmonie zwischen Liberalismus und Sozialismus herzustellen, wird als eine „nie gelöste“ Aufgabe an die Wirtschaftspolitik delegiert.<sup>79</sup>

Rechtsdogmatisch ist aus heutiger Sicht dagegen alles unklar. Sind die sozialen Vorbehalte der Grundrechte zugleich auch rechtsverbindliche Grundpflichten in der Eigentümergesellschaft? Oder erschöpft sich ihre Wirkung in einem moralischen Appell an den privaten Grundrechtsträger?<sup>80</sup> Muss der parlamentarische Gesetzgeber die sozialen Forderungen als Verfassungsauftrag vollziehen, oder ist ihm dies als Option nur anheimgestellt?<sup>81</sup> Verbindlicher Verfassungsauftrag, Direktive an den Gesetzgeber oder unverbindlicher Appell an ihn: Darf ein Richter kontrollieren, ob der Gesetzgeber seinen verfassungsrechtlichen Vorgaben nachgekommen ist, und, wenn er dies verneint, das kontrollierte Gesetz außer Anwendung lassen, um seine eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen?<sup>82</sup> Haben die sozialen Vorbehalte der Grundrechte wenigstens eine Ausstrahlungswirkung auf das einfache Recht und geben der Verwaltung Vorschriften zur Konkretisierung ihrer Ermessensspielräume an die Hand?<sup>83</sup> Sind die sozialen Vorbehalte *leges imperfectae* ohne rechtlich greifbaren Gehalt, also nicht justiziabel, oder formulieren sie, wenn sich ein bestimmter positiver Maßstab an herzustellender Gerechtigkeit aus ihnen schon

<sup>77</sup> Dazu Anschütz, (o. Fußn. 17), S. 702.

<sup>78</sup> Bredt, Viktor: Art. 164. Mittelstand, in: Hans Carl Nipperdey, (o. Fußn. 27), S. 515-518, 517; Lehmann, (o. Fußn. 27), S. 136 f.; Stoll, (o. Fußn. 43), S. 177 ff.

<sup>79</sup> Wygodzinski, Willy: Staat und Wirtschaft, in: Gerhard Anschütz (Hrsg.), (o. Fußn. 41), S. 107-112, 112.

<sup>80</sup> Grimm, Dieter: Die sozialgeschichtliche und verfassungsrechtliche Entwicklung zum Sozialstaat, in: (o. Fußn. 2), S. 138-161, 154 ff.

<sup>81</sup> Anschütz, (o. Fußn. 17), S. 699 f.

<sup>82</sup> Kommentatoren aus dem Zivilrecht, die der christlichen Soziallehre nahe stehen, befürworten dies, vgl. Lehmann, (o. Fußn. 27), S. 128 ff.; Stoll, (o. Fußn. 43), S. 188.

<sup>83</sup> Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 11. Aufl., Berlin 1929, S. 602.

nicht herauslesen lässt, zumindest ein Untermaßverbot an sozialer Gerechtigkeit, das die Staatsorgane nicht unterschreiten dürfen?

### **C. Fazit: Mehr Fragen als Antworten – Kohärente Konzepte sind eine Fehlanzeige in den liberal-demokratischen Staatsrechtswissenschaften**

Die liberal-demokratischen Staatsrechtswissenschaftler werfen eine Unzahl von Fragen auf einzelnen Gebieten des Sozial- und Interventionsstaates auf, die sie je für sich und je isoliert beantworten, aber insgesamt nicht zu einem stimmigen Konzept zusammenführen: Politische Ideen, Rechtstheorie und Rechtsdogmatik fallen auseinander. Eine herrschende Meinung in den Staatsrechtswissenschaften zum Sozial- und Interventionsstaat, wie sie sich nach dem Investitionshilfeurteil des BVerfG<sup>84</sup> unter dem Grundgesetz entwickelt hat, ist in Weimar eine Fehlanzeige. Alle politischen Lager, die Sozialisten, die sozial- und linksliberalen, die rechtskonservativen und antiliberalen Staatsrechtslehrer sind Ideengeber für den sozialen Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland gewesen. Die liberalen Staatsrechtslehrer in Weimar haben aber unabhängig von ihrer attributiven Zuordnung zu den liberalen Strömungen in der Mehrheit an der bürgerlich-rechtlichen Rechtsordnung festgehalten.

#### **ZITATION:**

Kathrin Groh: Die Entstehung des Sozial- und Interventionsstaates im Spiegel der bürgerlich-liberalen Staatsrechtswissenschaften, in: Heuss-Forum, Theodor-Heuss-Kolloquium 2015, URL: [www.stiftung-heuss-haus.de/heuss-forum\\_thk2015\\_groh](http://www.stiftung-heuss-haus.de/heuss-forum_thk2015_groh).

---

<sup>84</sup> BVerfGE 67, 256, 256 ff.