

CHRISTOPH GUSY, Mainz

Die Grundrechte in der Weimarer Republik

I. Grundrechtsoptimismus contra Grundrechtspessimismus; II. Die Grundrechte in der Gesetzgebung: A. Grundrechtsbindung der Legislative, B. Grundrechtswirkung kraft Derogation, C. Grundrechtspolitik; III. Die Grundrechte in der Vollziehung; IV. Die Grundrechte in der Justiz: A. Überblick, B. Die Eigentumsgarantie (Art 153 WRV), C. Die wohlverordneten Beamtenrechte (Art 129 WRV), D. Die Garantie der Haftung für staatliches Unrecht (Art 131 WRV); V. Zusammenfassung.

Die Lehre von den Grundrechtswirkungen hat sich in jüngerer Zeit erheblich differenziert¹⁾ und jedenfalls für die Zeit des Konstitutionalismus von der These über die „leerlaufenden Grundrechte“ partiell distanziert²⁾. Hier soll vergleichbaren Fragestellungen für die Zeit von 1919–1933 nachgegangen werden.

I. Grundrechtsoptimismus contra Grundrechtspessimismus

Die Revolution von 1918 hatte zwar nicht speziell unter grundrechtlichen Auspizien begonnen. Sie mündete jedoch sogleich in rechtliche Garantien von Freiheit und Gleichheit ein. Wenn die Volksbeauftragten den Deutschen quasi über Nacht weder Frieden noch Brot bringen konnten, so konnten sie ihnen doch Rechte geben. Bereits drei Tage nach der Ausrufung der Republik in Berlin erging der Aufruf des Rates der Volksbeauftragten an das Deutsche Volk³⁾. Er enthielt weit gefaßte Garantien der Freiheiten der Meinungsäußerung, der Religionsausübung sowie die Vereins- und Versammlungsfreiheit. Ferner stellte er die Gleichheit und Geheimheit der Wahl – auch für Frauen – her. Mit einem Federstrich war nicht nur der alte Zustand beseitigt, in welchem die rechtliche Ordnung des Reiches als bloßes Organisationsstatut verstanden worden war. Wichtig war, daß die neuen Rechte, denen fortan rechtliche Verbindlichkeit zukommen sollte⁴⁾, nicht durch Gesetzesvorbehalte begrenzt wurden. Sie galten ihrem Anspruch nach schrankenlos. Auch wenn jener Aufruf seiner Intention nach weniger gegen den Rechtszustand der alten Reichsverfassung als vielmehr gegen die zahlreichen Beschränkungen und Übergriffe des Kriegs- und Belagerungszustandes gerichtet war⁵⁾: Die Novemberrevolution hatte mit seinem Erlaß die Ideen von Freiheit und Gleichheit auf ihre Fahnen geschrieben. Diese Tendenz setzte sich in der Nationalversammlung fort. *Preuß* bezeichnete den Grundrechtsteil der neuen Verfassung als „Ausdruck des begreiflichen Wunsches, dem großen Wandel der Dinge auch in der Verfassung einen programmatischen und zum Geiste des Volkes sprechenden Ausdruck zu geben“⁶⁾. Die Folgen für die Verfassungsgebung beschrieb *Apelt* so: „Alle am Verfassungswerk beteiligten Parteien gerieten in eine Art Wettlauf, nicht nur die politischen Forderungen, die ihnen am Herzen lagen, in den Text hineinzubringen, sondern auch die bewährten Institutionen der Vergangenheit aufrecht-

¹⁾ *R. Wahl*, in: *Der Staat* 1979, 321; *D. Grimm*, *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, 1987, 308.

²⁾ So für die Weimarer Republik Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd 6, 32, 40; für die meisten Grundrechte der WRV *R. Thoma*, *Festschrift für das Preuß OVG*, 1925, 183, 196; differenzierend *ders.*, in: *H. C. Nipperdey*, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen* 1, 1929, 38.

³⁾ Aufruf v 12. 11. 1918, Reichsgesetzblatt 1303.

⁴⁾ § 1 Übergangsg v 4. 3. 1919, Reichsgesetzblatt 205, iVm der Bekanntmachung v 29. 3. 1919, Reichsanzeiger Nr 79, Beilage 1.

⁵⁾ Dies folgte schon aus Nr 1 des Aufrufs; daneben aber auch aus den Übergangsregelungen und Programmsätzen nach Nr 9.

⁶⁾ *H. Preuß*, *Die republikanische Verfassung*, oJ, 32; im Detail meldet er dort durchaus Skepsis gegenüber Einzelheiten der Weimarer Grundrechtsbestimmungen an.

zuerhalten und mit Verfassungsschutz zu umgeben. Dabei konnte es nicht anders sein, als daß die Linksparteien soziale Forderungen anmeldeten, während die Rechtsparteien alles daran setzten, die Institutionen zu erhalten, die sie als Wesensstücke ihrer Weltanschauung betrachteten⁷⁾. Am Anfang der Republik stand Grundrechtsoptimismus, wenn nicht gar Grundrechtseuphorie.

Nahezu zeitgleich setzte die Kritik am Grundrechtskonzept der neuen Verfassung ein. Ihr Gegenstand waren insbesondere die weit gefaßten Gesetzesvorbehalte und die daraus folgende Offenheit zahlreicher Garantien für Umgestaltung oder gar Entzug. Solche Befürchtungen wurden verstärkt durch den Wandel des politischen Systems. Hatten bislang Zwei-Kammer-System, Zensus- oder Klassenwahlrecht den Kreis der am politischen Leben Mitwirkungsberechtigten begrenzt und damit den politischen Interessenausgleich auf rechtlich privilegierte Belange reduziert, so fielen diese Begrenzungen in Zukunft durch das allgemeine Wahlrecht und die Demokratisierung der Gesetzgebung fort. In der demokratischen Republik hatte fortan prinzipiell jeder – selbst oder durch seine Vertreter – Zugang zur politischen Gestaltung; jedes soziale Interesse erlangte so seine Zugangschance zu den Instanzen staatlicher Gestaltung. Damit erweiterte sich nicht nur das Spektrum der Handelnden, sondern auch dasjenige der berücksichtigungsfähigen Belange: Statt privilegierter Interessen von „Staat“ und „Gesellschaft“ und ihrer Vertreter handelten jetzt Vertreter des ganzen Volkes (so wörtlich Art 21 WRV). Das Bedürfnis nach Grundrechtsschutz bestand fortan nicht mehr zentral zugunsten einer als „frei“ definierten Gesellschaft gegen den als „unfrei“ definierten Staat; sondern vielmehr zugunsten politischer Minderheiten gegen politische Mehrheiten⁸⁾. Unter diesen gewandelten Rahmenbedingungen schienen jedenfalls solche Grundrechte, welche in der WRV unter Gesetzesvorbehalt standen, keinen ausreichenden Schutz zu bieten. Sie standen jedenfalls dem Zugriff des parlamentarischen Gesetzgebers in weitem Umfang offen. Daraus ergab sich für die Legislative ein weiter Gestaltungsspielraum bei Umgestaltung oder Entzug geschützter Positionen. Freiheitsrechte, welche einerseits die Minderheit gegen die Mehrheit schützen sollten, andererseits aber gerade dem Zugriff der Mehrheit offenstanden, erschienen manchen Zeitgenossen als Widerspruch in sich. Wer sich auf solche Garantien als rechtlich bindende Grenzen demokratischer Umgestaltungsforderungen verwies sah, konnte den eingangs geschilderten Grundrechtsoptimismus kaum teilen. Aus der Perspektive solcher Autoren enthielt die WRV zwar selbst keine Rechtsverschlechterung; sie stand aber solchen für die Zukunft nicht entgegen. Ihre Konsequenz war Grundrechtspessimismus. Dabei wäre es zu einfach, die Optimisten allein auf seiten der Novemberrevolutionäre, die Pessimisten allein auf seiten ihrer Gegner auszumachen. Auch wer gegen die Diktatur der Obersten Heeresleitung oder die feudalen Restbestände des Konstitutionalismus war, konnte sehr wohl an einer wirksamen Garantie seines bürgerlichen Eigentums interessiert sein. Gleichfalls ohne Belang für das Meinungsspektrum war, ob die für weitreichende Umgestaltungsforderungen notwendigen Parlamentsmehrheiten tatsächlich vorhanden waren oder nicht. Auch wenn dies seit der Reichstagswahl des Jahres 1920 zu keinem Zeitpunkt mehr der Fall war⁹⁾, so nährten doch die Unübersichtlichkeit der Entwicklung in der Frühzeit

⁷⁾ W. Apelt, *Geschichte der WRV*, 2. Aufl 1964, 297.

⁸⁾ Hierzu grundlegend H. Rittstieg, *Eigentum als Verfassungsproblem*, 2. Aufl 1976, 207 ff, 222 ff; 252 ff; C. Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht*, 1985, 74 ff; beide mwN.

⁹⁾ Zu den Wahlen und Wahlergebnissen der Republik s J. Falter ua, *Wahlen und Abstimmungen in der Weimarer Republik*, 1986; ferner E. Schanbacher, *Parlamentarische Wahlen und Verfassungssystem*, 1980.

der Republik, die Instabilität der wirtschaftlichen Lage und die erheblichen Schwankungen unterworfenen öffentlichen Meinung ein Gefühl rationaler wie irrationaler Hoffnungen und Befürchtungen auch gegenüber einer Fortsetzung der Revolution im Sinne sozialistischer Umgestaltung.

Als grundrechtstheoretischer Ausweg, zugleich aber auch als grundrechtspolitische Parteinahme gegen eine weitreichende Umgestaltung erschien die Lehre von den „Institutsgarantien“. Diese wohl wichtigste grundrechtstheoretische wie -dogmatische Neuerung der Weimarer Zeit wurde aus vereinzelt Äußerungen des Reichsgerichts¹⁰⁾ von *Wolff*¹¹⁾ anhand der Eigentumsgarantie des Art 153 WRV entwickelt. Sein Ausgangspunkt war die Frage nach der Zuordnung der Eigentumsgewährleistung (Art 153 Abs 1 S 1 WRV) und der gleichzeitigen Befugnis des Gesetzgebers zur Inhaltsbestimmung eben dieses Eigentums (Art 153 Abs 1 S 2 WRV). Hier sprach sich *Wolff* gegen das Recht zu einer umfassenden Umgestaltung oder gar Abschaffung des Privateigentums durch den Gesetzgeber aus, indem er dem Satz 1 einen unantastbaren Kern, eben die Institutsgarantie, entnahm¹²⁾. Dessen Inhalt sah er in einem „Privatrecht, das den Namen Eigentum verdient“¹³⁾. Dieser Kernbereich sei verfassungsrechtlich garantiert und Voraussetzung wie Grenze der legislativen Gestaltungsrechte. Konkret entnahm er seiner Lehre Folgerungen für die Eigentumsgesetzgebung: Inhalts- und Schrankenbestimmungen stellten das Eigentum nicht erst her, sondern fanden es schon vor. Praktisch fielen beide Regelungsformen damit zusammen. Dabei sollten Gewährleistung und Schranke in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis stehen: Aus seinem Satz, daß Beschränkungen des Herrschaftsbeliebens des Eigentümers Ausnahmen zu bleiben hätten¹⁴⁾, folgerte er nicht nur Grenzen der Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers, sondern insbesondere auch eine Erweiterung des Enteignungsbegriffs (Art 153 Abs 2 WRV)¹⁵⁾.

Ungeachtet ihrer relativen Inhaltsarmut – Was ist ein Recht, das den Namen Eigentum verdient? – fand die neue Lehre alsbald Verbreitung insbesondere in der Rechtswissenschaft. Sie wurde auch auf andere Normen als Art 153 WRV übertragen und in der Folgezeit durch die Trennung von „Instituts-“ (= zivilrechtlich geprägte Einrichtungen) und „institutionellen Garantien“ (= öffentlich-rechtlich geprägte Einrichtungen) begrifflich verfeinert¹⁶⁾. Die rasche Ausbreitung der neuen Lehre war eher eine Frucht der Unsicherheit über die politische

¹⁰⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 102, 161; sa ebda, Bd 105, 251; 111, 224; 112, 189.

¹¹⁾ *M. Wolff*, Festschrift für *W. Kahl*, 1923, Teil IV.

¹²⁾ *Wolff* ebda, 5 f.

¹³⁾ *Wolff* ebda, 6; andernfalls würde die verfassungsmäßige Eigentumsgarantie illusorisch, ebda, 7.

¹⁴⁾ *Wolff* ebda, 13, in ausdrücklicher Wendung „gegen linkssozialistische Ideen“; darüber hinaus behauptete er sogar, auch verfassungsändernde Gesetze könnten die Eigentumsgarantie nicht „brechen“.

¹⁵⁾ *Wolff* ebda, 20 ff; dazu noch näher IV B.

¹⁶⁾ Zuerst zustimmend wohl *H. Triepel*, Goldbilanzverordnung und Vorzugsaktien, 1924, 15 ff; differenzierend im dargestellten Sinne zunächst *C. Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, 170 ff; *ders.*, in: *G. Anschütz-R. Thoma*, Handbuch des Deutschen Staatsrechts 2, 1932, 595 f; umfassende Nwe über den Meinungsstand bei *F. Klein*, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, 1934, 50 ff. Ungeachtet gewisser Differenzen im Detail stimmten ihr nicht nur Anhänger der geisteswissenschaftlichen Richtung zu, sondern jedenfalls im Grundsatz auch einzelne Positivisten. S *G. Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl 1933, 519 f, der sie allerdings lediglich als Lehre von *Wolff* und *Schmitt* charakterisiert; *Thoma*, in: *Nipperdey*, wie Fn 2, 30 f; ablehnend aber *F. Stier-Somlo*, in: *Nipperdey*, ebda, 170 Fn 24; schon früher *A. Köttgen*, Grundstrukturen des Wasserrechts, 1925, 83 ff; *W. Hofacker*, Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, 1926, 34 ff.

Entwicklung als eine Reaktion auf tatsächlich bestehende politische Verhältnisse. Dies zeigte sich am deutlichsten darin, daß die vorausgesetzte Situation – Mehrheiten greifen auf Rechtsgüter abgrenzbarer Minderheiten zu – in der Republik nur einmal tatsächlich entstand. Und dieses war zudem ein untypischer Fall: Der Streit um die Fürstenenteignung¹⁷⁾. Aber selbst in diesem – eher aus der staatsrechtlichen Übergangssituation entstandenen – Fall erlangten die neuen Lehren kaum rechtliche Relevanz. Rechtlicher Gegenstand der Auseinandersetzungen war vorab die Frage, ob der Zugriff auf die vormals fürstlichen Güter überhaupt eine „Enteignung“ im Sinne des Art 153 Abs 2 WRV darstelle. Voraussetzung dafür war, daß die Fürstentümer als „Eigentum“ im Sinne des Art 153 Abs 1 WRV qualifiziert wurden; daß sie also „private vermögenswerte Individualrechte“ darstellten¹⁸⁾. Maßgeblicher Streitpunkt war dabei, ob die Güter den (Nachfolgern der) ehemaligen Einzelstaaten oder aber der Vermögenssphäre ihrer Landesherren zuzuordnen seien. Die Rechtsprechung nahm hierzu – schon vor der Entstehung der neuen Grundrechtstheorie – den denkbar eigentumsfreundlichsten Standpunkt ein. Danach zählten zum Privateigentum jedenfalls diejenigen Güter, welche bereits in der Vergangenheit bei Vermögensauseinandersetzungen zwischen den Staaten und ihren Fürstenhäusern letzteren zugewiesen worden waren¹⁹⁾. Schon zuvor waren sogar feudale Renten aus dem Dominalvermögen als eigentumsfähig anerkannt worden²⁰⁾, ohne daß die Frage ihres privatrechtlichen Charakters auch nur problematisiert worden wäre²¹⁾. Erst durch diese weite Betrachtung wurde der Konflikt zum Grundrechtsproblem. Art 153 WRV ließ für dessen Lösung theoretisch drei Wege offen: Entweder die Einigung mit den ehemaligen Fürsten auf eine Abfindung; dieser Vorgang war grundrechtsneutral²²⁾; oder die Enteignung gegen Entschädigung und schließlich die entschädigungslose Enteignung durch Reichsgesetz (Art 153 Abs 1 WRV). Praktisch kamen nur die beiden ersten Alternativen in Betracht, nachdem im Reichstag die erforderlichen Gesetze zum Ausschluß der Entschädigung und des Rechtsweges (Art 153 Abs 2 S 3 WRV) nicht zustande gekommen waren²³⁾. Ein von SPD und KPD initiiertes Volksbegehren fand zwar die Mehrheit unter den Abstimmenden, verfehlte jedoch das gem Art 75 WRV erforderliche Beteiligungsquorum der Mehrheit der Stimmberechtigten²⁴⁾. Gesetz wurde lediglich die mehrfache Aussetzung anhängiger gerichtlicher Verfahren²⁵⁾. Da eine normative Regelung der Materie weiterhin ausblieb, blieb die Wirkung dieser „Sperrgesetze“ darauf beschränkt, den Ländern Zeit für Verhandlungen mit den ehemaligen Fürstenhäusern zu verschaffen.

¹⁷⁾ Dazu *O. Bühler*, Recht und Unrecht in der Frage der Fürstenabfindung, 1926; *T. Günther*, Die Fürstenentschädigung, 1928; *C. Schmitt*, Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der WRV, 1926; historisch *H. Karl*, Die deutsche Arbeiterklasse im Kampf um die Enteignung der Fürsten, 1957; *U. Schüren*, Der Volksentscheid zur Fürstenenteignung 1926, 1978; *West*, A Crisis of the Weimar Republic, 1985.

¹⁸⁾ Zu diesem Eigentumsbegriff *Wolff*, wie Fn 11, 3; *Anschütz*, wie Fn 16, 704.

¹⁹⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 111, 123, 131.

²⁰⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 103, 200, 201 f.

²¹⁾ Gegen die privatrechtliche Betrachtung *O. Koellreutter*, Deutsche Juristenzeitung 1926, 109, 114. Dabei war schon im 19. Jh zwischen feudalen und privaten Rechten unterschieden worden.

²²⁾ So die preußische Lösung; s Gesetz v 29. 10. 1926, Preuß Gesetzessammlung 267.

²³⁾ Entwürfe: Verhandlungen des Reichstages, Bd 408, Nr 2324; Bd 409, Nr 2465; zum Scheitern der Entwürfe Reichskanzler *W. Marx*, Verhandlungen des Reichstages, Bd 390, 7809.

²⁴⁾ *E. R. Huber*, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte 3, 1966, Nr 184.

²⁵⁾ Reichsgesetze v 13. 2. 1926, Reichsgesetzblatt 101; vom 3. 4. 1926, Reichsgesetzblatt 191; vom 9. 7. 1926, Reichsgesetzblatt v 17. 12. 1926, 503.

Verlauf und Ergebnis des Streites um die Fürstenabfindung zeigten, daß der aufgezeigte „Grundrechtspessimismus“ von der politischen Wirklichkeit alsbald überholt wurde. Der Schutz der Minderheitenrechte gelang durch Mobilisierung politischer Unterstützung²⁶⁾ auch in der parlamentarischen Demokratie. Selbst derart kleine, rechtlich abgegrenzte Minoritäten wie die ehemaligen Fürsten vermochten den entschädigungslosen Zugriff auch auf solche Rechte abzuwenden, die einem weitreichenden Gesetzesvorbehalt unterlagen. Für eine derartige Maßnahme fanden sich schon wenige Jahre nach Erlass der WRV keine Mehrheiten mehr. Eigenständige Relevanz erlangte die Anwendung des Art 153 WRV im Streit um die Fürstenenteignung nur noch bei der Frage nach der Entschädigungshöhe. Die von der „grundrechtspessimistischen“ Richtung befürchteten Auswirkungen des staatsrechtlichen Umbruchs wurden so jedenfalls in der Republik nicht zur politischen Realität.

II. Die Grundrechte in der Gesetzgebung

A. Grundrechtsbindung der Legislative

Die Legislative erfuhr mit dem Übergang vom konstitutionellen zum demokratischen Staat eine wesentliche Änderung ihrer Rechtsstellung. Bis 1918 war sie eine Instanz zum Ausgleich der Interessen von „Staat“ und „Gesellschaft“ gewesen, wobei die Kammern als Vertreter der Gesellschaft gegen den Staat verstanden worden waren²⁷⁾. Spätestens mit Inkrafttreten der WRV wurde das Parlament Organ des Staates. Damit wandelte sich die Rolle des Reichstages von einer staatsbegrenzenden Vertretung der Gesellschaft hin zu einem besonders legitimierten Staatsorgan. Diese „Verstaatlichung“ des Parlaments prägte fortan seine Grundrechtsbindung. Gesetzgeber und Gesetzgebung waren an die Grundrechte der WRV gebunden. Zwar enthielt die neue Verfassung keine allgemeine Bestimmung, welche diese Rechtsbindung ausdrücklich anordnete. Jene Bindung ließ sich aber aus dem Wortlaut der meisten Grundrechtsgarantien herleiten, wenn diese etwa Handlungsaufträge an die Legislative (zB Art 107 f [Einrichtung von Verwaltungsgerichten], 157 Abs 2 [Schaffung eines Arbeitsrechts]; 164 WRV [Mittelstandsförderung]) oder doch Einschränkungsvorbehalte zugunsten des Gesetzgebers enthielten (zB Art 111 Abs 1 S 2 [Freizügigkeit]; 115 S 2 [Unverletzlichkeit der Wohnung]; 118 Abs 1 S 1 [Meinungsfreiheit]; 153 Abs 1 S 2 WRV [Eigentumsfreiheit]). Ließ sich aus diesen Einzelnormen eine unmittelbare Bindung des Gesetzgebers begründen, so war die allgemeine Grundrechtsbindung der Legislative nicht mehr umstritten²⁸⁾. Im Gegenteil: Die neue Lehre von den Instituts- bzw den institutionellen Garantien setzte die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers geradezu voraus.

Sonderprobleme hinsichtlich der Grundrechtsbindung des Gesetzgebers entstanden allerdings bei dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art 109 Abs 1 WRV („Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich“). Wenn zur Begründung seiner Bindung auch der Wortlaut der einzelnen Garantien herangezogen wurde, so stand der Text des allgemeinen Gleichheitssatzes ihr eher entgegen²⁹⁾. Gegen eine derartige Bindung ließen sich auch Geschichte und Systematik der Gleichheitsrechte der WRV – insbesondere das Verhältnis zwischen Art 109 Abs 1 und

²⁶⁾ S insbes das Schreiben des Vorsitzenden des Reichsbürgerrates *v Loebell* bei *Huber*, wie Fn 24, Nr 357.

²⁷⁾ Exemplarische Darstellung etwa bei *R. Grawert*, in: *R. Schnur*, Staat und Gesellschaft, 1978, 245.

²⁸⁾ *R. Thoma*, in: *Nipperdey*, wie Fn 2, 37 f.

²⁹⁾ *Anschtz*, wie Fn 16, 522 f; ihm folgend etwa *O. Mainzer*, Gleichheit vor dem Gesetz, Gerechtigkeit und Recht, 1929; *H. Jahrreiß*, in: *Anschtz-Thoma*, wie Fn 16, 628 f.

seinem Abs 3 (Gesetzgebungsauftrag zur Abschaffung der Adelsvorrechte) – heranziehen. Dem trat seit der Mitte der zwanziger Jahre eine rasch an Anhängern gewinnende Richtung entgegen³⁰). Ihre Argumente entstammten nicht dem positiven Recht. Sie stützten sich vielmehr insbesondere auf die „Idee der Gerechtigkeit“, das „Gleichheitsideal der Verfassung“ und das „überpositive Recht“, welche nicht bloß die Gleichheitsbindung von Exekutive und Justiz, sondern darüber hinaus auch diejenige der Gesetzgebung nahelege³¹). Von erheblicher Bedeutung waren daneben rechtsvergleichende Argumente aus dem amerikanischen und dem schweizerischen Recht³²). Schließlich wurde ein Induktionsschluß aus den zahlreichen besonderen Gleichheitssätzen der WRV, welche auch den Gesetzgeber bänden, gezogen, um daraus die Folgerung zu ziehen, diese Bindung gelte auch für den allgemeinen Gleichheitssatz der WRV³³). In höherem Maße als die Lehre von den Institutsgarantien geriet diese Anschauung allerdings zwischen die Fronten des staatsrechtlichen Methodenstreits: Zahlreiche, aber nicht sämtliche positivistisch denkenden Autoren blieben bei der traditionellen Auslegung und verneinten die Bindung der Legislative an Art 109 Abs 1 WRV³⁴). Ebenso wie die Literatur gelangte die Rechtsprechung nicht zu einer einheitlichen Haltung: Während die Mehrzahl der einschlägigen Entscheidungen die Frage offenließen³⁵), fanden sich nur vereinzelt ausdrückliche Bekenntnisse zur neuen Lehre³⁶).

Die Frage, ob die Grundrechte auch gegenüber der Legislative galten, war von derjenigen zu unterscheiden, welche Grundrechtswirkungen ihr gegenüber eintreten konnten³⁷). Hier kannte die WRV nicht weniger als sechs unterschiedliche Grundrechtsbindungen³⁸):

1. Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt (Art 112 Abs 3; 113, 116, 126, 136, 142, 149 Abs 2; 159 WRV); ihre Einschränkung war nur durch verfassungsänderndes Gesetz im Wege des Art 76 WRV zulässig³⁹).
2. Grundrechte unter Gesetzesvorbehalt (Art 114f, 152f); sie unterlagen einer prinzipiell unbegrenzten Einschränkung durch den Gesetzgeber.
3. Grundrechte unter dem Vorbehalt des Reichsgesetzes (Art 111, 112 Abs 1; 117, 151 Abs 3; 154, 157; sa Art 153 Abs 2 WRV); sie entfalteten Sperrwirkung gegenüber Landesgesetzen, standen aber gegenüber Reichsgesetzen zur Einschränkung offen.

³⁰) *H. Nawiasky*, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1923, 262; *H. Triepel*, Goldbilanzverordnung und Vorzugsaktien, 1924, 26ff; *G. Leibholz*, Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1925, 87; *ders.*, in: AöR 1927, 1ff; *E. Kaufmann*, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 3, 5ff; *F. Stier-Somlo*, in: *Nipperdey*, wie Fn 2, 179ff; *H. Aldag*, Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich, 1925, 4ff.

³¹) Insbesondere *Kaufmann* ebda, 4ff.

³²) *S. W. Burckhardt*, Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 1914, 61 f.

³³) Insbes *F. Poetzsch-Heffter*, Handkommentar zur WRV, 3. Aufl, 1928, 399ff.

³⁴) Verneinend nach wie vor *Anschütz*, wie Fn 29; befürwortend *Stier-Somlo*, wie Fn 30; *Nawiasky*, wie Fn 30; unentschieden: *Thoma*, wie Fn 2, 219ff.

³⁵) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 111, 320, 329; 113, 6, 13; 128, 165, 169f; RG, Deutsche Juristenzeitung 1926, 673, 674.

³⁶) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 126, 161, 163; Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, Bd 50, 18.

³⁷) Überblick bei *Thoma*, wie Fn 2, 191ff; *ders.*, in: *Nipperdey*, wie Fn 2, 34ff; *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte VI, 1981, 98ff.

³⁸) Schon angesichts dieser differenzierten Schrankenvorbehalte erwies sich die Redeweise von den bloß „leerlaufenden Grundrechten“ als zu oberflächlich. Aufschlußreich der Auffassungswandel *Thomas*, wie Fn 2.

³⁹) So etwa *Anschütz*, wie Fn 16, 732.

4. Grundrechte unter limitiertem Gesetzesvorbehalt: Hierzu zählte der Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes⁴⁰⁾ (Art 118, 135 WRV), der Strafgesetze (Art 124 WRV) und der Einschränkungsvorbehalt zu besonderen Zwecken (Art 118: Jugendschutz; Art 123: öffentliche Sicherheit). Sie entfalteten Sperrwirkung gegen Reichs- und Landesgesetze, welche die jeweils angegebene Qualifikation nicht erfüllten.

5. Grundrechte als Gesetzgebungsaufträge: Sie waren durch die Legislative überhaupt erst herzustellen und nicht bloß einschränkbar⁴¹⁾.

6. Grundrechte unter Diktaturvorbehalt (Art 111, 112, 114, 115, 117, 118, 153 WRV): Sie waren unter den Voraussetzungen des Art 48 Abs 2 WRV nicht bloß einschränkbar, sondern sogar suspendierbar. Zudem bedurfte es hierzu nicht der besonderen Form des Gesetzes.

Die Effektivierung der Grundrechtsbindung des Gesetzgebers war Gegenstand des Streites um das Richterliche Prüfungsrecht in der Weimarer Republik⁴²⁾. Die Nationalversammlung hatte nach kontroverser Debatte die Statuierung eines solchen Rechts gegen Reichsgesetze abgelehnt und die obersten Gerichte des Reiches auf die föderalistische Normenkontrolle (Art 13 Abs 2 WRV) beschränkt. Der naheliegende Schluß, wonach die gerichtliche Prüfung der Verfassungsmäßigkeit förmlicher Reichsgesetze unzulässig sei, wurde aber nur von einem Teil der zeitgenössischen Autoren gezogen⁴³⁾. Insbesondere die Rechtsprechung nahm für sich in Anspruch, auch Reichsgesetze auf ihre formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit überprüfen zu dürfen⁴⁴⁾. Hierbei konnte sie auf die Zustimmung namhafter Autoren zählen⁴⁵⁾. Auffällig war dabei, daß zur Begründung jenes Normenkontrollrechts praktisch keine Bestimmungen der WRV herangezogen wurden. Hingegen beriefen sich die Gerichte auf die Verfassungstradition und ihr angeblich schon vor der Revolution bestehendes Prüfungsrecht gegen förmliche Gesetze. Ein solches war damals von den Gerichten jedoch weder postuliert noch ausgeübt worden⁴⁶⁾. Auch blieb das Reichsgericht jeden Nachweis schuldig, daß ein derartiges – aus der Sicht der WRV vorkonstitutionelles – Prüfungsrecht unter den gewandelten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen noch fortgelten könne. Im übrigen berief sich insbesondere die staatsrechtliche Literatur auf die Traditionen der Gewaltenteilung, die Idee der Gerechtigkeit oder diejenige des bürgerlichen Rechtsstaats. Noch auffälliger als in der Diskussion um die Bindung des Gesetzgebers an Art 109 Abs 1 WRV war hier der Einfluß des staatsrechtlichen Methodenstreits. Ebenso

⁴⁰⁾ Zu der sehr umstrittenen Auslegung dieses Begriffs Überblick bei *Anschütz*, wie Fn 16, 553 ff.

⁴¹⁾ Dazu näher II C.

⁴²⁾ Überblick bei *H. Fangmann*, *Justiz gegen Demokratie*, 1979; *F. Hase-K. Ladeur*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und politisches System*, 1980; *H. Wendenburg*, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und den Methodenstreit in der Weimarer Republik*, 1984; *C. Gusy*, *Richterliches Prüfungsrecht*, 1985, 74 ff; alle mwN.

⁴³⁾ *Anschütz*, wie Fn 16, 370 ff; *R. Thoma*, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 1922, 270 ff; *H. Heller*, *Rechtsstaat oder Diktatur*, 1930, 9 f.

⁴⁴⁾ *Entscheidungen des Reichsfinanzhofes*, Bd 5, 333 f; 7, 97 f; *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Bd 102, 161, 164; 157, 377, 379.

⁴⁵⁾ *H. Triepel*, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 1920, 436, 535 ff; *E. Kaufmann*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 3, 19 ff; s auch *C. Schmitt*, *Der Hüter der Verfassung*, 1931, 36 ff, 44 ff.

⁴⁶⁾ *W. Jellinek*, in: *Juristische Wochenschrift* 1925, 454 f; ablehnend auch *G. Wassertrüdingen*, in: *Juristische Wochenschrift* 1925, 44 f; *G. Lassar*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2, 81, 94; wie das Reichsgericht dagegen *W. Simons*, in: *Deutsche Richterzeitung* 1924, 424; *K. A. Bettermann*, *Festschrift für Broermann*, 1982, 491 ff.

auffällig war, daß das Prüfungsrecht zwar vielfach postuliert, aber praktisch niemals ausgeübt worden ist⁴⁷⁾.

Die Diskussion um das Richterliche Prüfungsrecht erwies sich rechtlich für die Republik als ambivalent. Sie war von ähnlichen Intentionen geprägt wie die Erörterungen um die Institutsgarantien und diejenige um die Bindung der Legislative an den allgemeinen Gleichheitssatz. Die an allen genannten Diskussionen Beteiligten waren nahezu identisch; partiell wurden mehrere der hier genannten Problemfelder sogar in denselben Publikationen erörtert. Dabei waren die Forderungen verstärkter Grundrechtsbindung des Gesetzgebers einschließlich der gerichtlichen Normenkontrolle durchaus geeignet, Grundrechtsgeltung und -schutz in der WRV zu stärken. Daneben ging es aber auch um die Kompetenzverteilung zwischen 1. und 3. Gewalt, zwischen Parlament und Justiz in der demokratischen Republik. Auffällig war dabei, daß sich die Diskussion nahezu allein auf solche Grundrechte beschränkte, welche hergebrachte Besitzstände perpetuierten (Art 129 [Beamtenrechte], 153 WRV [Eigentumschutz]) oder einer Umgestaltung der Sozialordnung durch die Legislative Grenzen zogen (Art 109 WRV). So sehr diese Erörterungen grundrechtsverstärkend wirkten, so sehr wirkten sie zugleich demokratiebegrenzend.

B. Grundrechtswirkung kraft Derogation

Gemäß Art 178 Abs 2 WRV galten nach dem 14. August 1919 Gesetze und Verordnungen des Reiches nur insoweit fort, als ihnen die neue Verfassung nicht entgegenstand. Dies galt ungeachtet der problematischen Frage nach dem Rangverhältnis zwischen WRV und Gesetzen schon wegen der Lex-posterior-Regel auch nach Ansicht solcher Autoren, welche den Vorrang der Verfassung verneinten. Zu den „entgegenstehenden“ Normen konnten auch die Grundrechte der WRV zählen, so daß grundrechtswidrige Gesetze von selbst außer Kraft traten. Diese Annahme setzte allerdings voraus, daß die neuen Grundrechte nicht bloß Verfassungsaufträge an den nachkonstitutionellen Gesetzgeber enthielten, sondern selbst unmittelbar galten. Unmittelbare Grundrechtsgeltung wurde in der Republik als Regelfall angesehen. „Entweder sind die grundrechtlichen Normen in der Regel und im Zweifel verbindlich, oder sie sind in der Regel und im Zweifel unverbindlich. Da das erstere sicher falsch ist, so ist das letztere nicht abzulehnen“⁴⁸⁾. Damit galten solche vorkonstitutionellen Rechtsnormen nicht fort, welche in den Schutzbereich eines Grundrechts eingriffen und nicht durch Schrankenbestimmungen gerechtfertigt waren. Letzteres konnte der Fall sein, wenn das anwendbare Grundrecht keinen Gesetzesvorbehalt enthielt; oder wenn es nur den nachkonstitutionellen Gesetzgeber zur Einschränkung ermächtigte.

Hinsichtlich der ersten Kategorie – Grundrechte ohne Einschränkungsvorbehalt – kam schon vor der WRV dem erwähnten Aufruf des Rates der Volksbeauftragten vom 12. 11. 1918⁴⁹⁾ derogierende Wirkung zu. Der Aufruf verbürgte ohne Einschränkungsvorbehalt die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit, die Meinungsfreiheit und die Freiheit der Religionsausübung; zudem statuierte er ein weitreichendes Zensurverbot. Dadurch verloren zahlreiche

⁴⁷⁾ Bekannte Fälle einer Ausübung des Prüfungsrechts sind Reichsversorgungsgerechtes, Bd 4, 168 ff; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 124, 173 ff; 126, 161 ff. In allen Fällen handelte es sich um Rechtsweg- oder Beamtenrechtsfragen.

⁴⁸⁾ Thoma, in: *Nipperdey*, wie Fn 2, 12.

⁴⁹⁾ S o l A.

Vorschriften des RVG⁵⁰), das Recht der Theaterzensur⁵¹) und – im Jahre 1932 – das Recht der Polizei zur Überwachung von Versammlungen⁵²) ihre Geltung. An diesen Wirkungen änderte das spätere Inkrafttreten der WRV mit ihren Einschränkungs vorbehalten hinsichtlich der genannten Freiheiten nichts mehr. In der WRV selbst waren es insbesondere die Rechtsweggarantien, die als unmittelbar geltend und damit derogierend gegenüber vorkonstitutionellem Recht angesehen wurden⁵³). Hingegen wurden dem Art 107 WRV vergleichbare Wirkungen nicht beigelegt, da er die Verwaltungsgerichtsbarkeit „nach Maßgabe der Gesetze“ garantierte und daher lediglich als – zudem einschränkbarer – Gesetzgebungsauftrag verstanden wurde⁵⁴).

Zur zweiten Kategorie – also der nur durch nachkonstitutionelle Gesetze einschränkbarer Grundrechte – wurde insbesondere Art 153 Abs 2 WRV gezählt. Demnach traten vorkonstitutionelle Normen wegen Art 178 Abs 2 WRV außer Kraft, sofern sie Enteignungsentschädigungen ausschlossen⁵⁵). Das galt erst recht für vorkonstitutionelle Landesgesetze gleichen Inhalts⁵⁶).

C. Grundrechtspolitik

Unter „Grundrechtspolitik“ soll hier die Summe derjenigen staatlichen Maßnahmen – insbesondere Gesetze – verstanden werden, welche dazu bestimmt waren, die zahlreichen Gesetzgebungsaufträge im Grundrechtsbereich zu effektivieren. Sie gediehen je nach einzelnen Sachbereichen unterschiedlich weit: Während einzelne Aufträge praktisch überhaupt nicht angegangen wurden (etwa: Bodenreform, Art 155 WRV),⁵⁷) sind andere partiell erfüllt oder doch zu erfüllen versucht worden.

Art 165 WRV verpflichtete das Reich, die Wirtschaft im Sinne eines Systems von „Räten“ zu organisieren. Diese Räte sollten partiell zur Wahrung der Belange der Arbeitnehmer, partiell zur Wahrnehmung gemeinsamer Aufgaben von Arbeitnehmern und Arbeitgebern eingerichtet werden. Der offene, in vielfältiger Weise ausgestaltbare Gesetzgebungsauftrag⁵⁸) bezog sich auf das gesamte Wirtschafts- und Arbeitsleben. Realisiert wurden jedoch nur das BetriebsräteG (BRG)⁵⁹) und die Verordnung über den vorläufigen Reichswirtschaftsrat⁶⁰). Schon im Jahre 1919 hatten die Gewerkschaften die Schaffung von Betriebsräten zu ihrem besonderen Anliegen gemacht⁶¹). Das von der Nationalversammlung verabschiedete

⁵⁰) Überblick dazu bei A. Brecht, in: v Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 2. Bd. 1. Hbd, 11. Aufl., 1932, 261 f.

⁵¹) Entscheidungen des Preuß Oberverwaltungsgerichts, Bd 76, 435, 442 ff. Zur Theaterzensur der Monarchie M. Pagenkopf, Das Preußische OVG und Hauptmanns „Weber“, 1988.

⁵²) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd 66, 228.

⁵³) Zu Art 129 Abs 1 S 3 WRV s Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 104, 252; 109, 170; 119, 296; zu Art 153 Abs 2 S 2 WRV ebda, 104, 137, 139 ff.

⁵⁴) Dazu noch näher II C.

⁵⁵) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 102, 161, 165; 107, 381 f; RG, Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter 1929, 19, 20.

⁵⁶) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 104, 137, 138; 109, 317 ff; 128, 28 ff.

⁵⁷) Bis auf die Bekämpfung des Wohnungsmangels und den Mieterschutz; dazu Anschütz, wie Fn 16, 723; K. Nörr, Zwischen den Mühlsteinen, 1988, 83 ff.

⁵⁸) Überblick bei Anschütz, wie Fn 16, 743 ff; zur Spannweite möglicher Auslegungen einerseits H. Sinzheimer, Das Räte system, 1919; andererseits E. Tartarin-Tarnheyden, in: Nipperdey, wie Fn 2, 3, 1930, 519 ff.

⁵⁹) Gesetz vom 4. 2. 1920, Reichsgesetzblatt 147.

⁶⁰) Verordnung vom 4. 5. 1920, Reichsgesetzblatt 558.

⁶¹) Zur Vorgeschichte G. Flatow, Kommentar zum BRG, 1920, 11 ff; zum folgenden Nörr, wie Fn 57, 206 ff.

BRG erfüllte ihre Forderungen aber nur zum Teil. Es wies dem Betriebsrat eine Doppel-funktion zu: Nämlich die gleichzeitige „Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer den Arbeitgebern gegenüber“ und „die Unterstützung der Arbeitgeber in der Erfüllung des Betriebszwecks“. Das Zurückbleiben dieses Koalitions-kompromisses hinter dem Verfassungsauftrag des Art 165 WRV resultierte insbesondere daraus, daß die Mitbestimmung allein betrieblich und nicht unternehmerisch verstanden wurde. Weitere Fortschritte bei der Verwirklichung dieses Verfassungsauftrages wurden nach dem Jahre 1920 nicht mehr erzielt. Die ungünstige wirtschaftliche Lage und der Wandel der politischen Mehrheitsverhältnisse ließen die Erfüllung des Verfassungsauftrages zunehmend unreal werden.

Noch nicht einmal eine teilweise Realisierung kam bei Art 121 WRV zustande. Die Reform des Nichteheichenrechts mit dem Ziel der Herstellung „gleicher Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung“⁶²⁾ war von Anfang an durch zwei Hypothesen belastet. Zunächst hatte die Nationalversammlung in den Verfassungsberatungen weitergehende Entwürfe, welche die geforderten Verbesserungen partiell bereits durch die WRV selbst vorgenommen hätten, abgelehnt⁶³⁾. Zudem stand hinter dem hier beschriebenen Anliegen kein derart organisiertes Interesse wie hinter Art 165 WRV. Desungeachtet fanden sich seit dem Jahre 1920 im Reichsjustizministerium Anläufe, welche auf eine Erfüllung des Verfassungsauftrages aus Art 121 WRV gerichtet waren⁶⁴⁾. Im Jahre 1922 wurde ein Gesetz-entwurf Gegenstand der Beratungen mit den Ländern⁶⁵⁾. Schon zu diesem frühen Zeitpunkt wirkte sich jedoch die Konsequenz des Dissenses aus der Nationalversammlung aus: War schon Art 121 WRV ein dilatorischer Formelkompromiß gewesen, so beseitigte seine bloße Existenz die Meinungsverschiedenheiten über seinen Inhalt nicht. Insbesondere wurde Art 119 WRV als Schranke des Art 121 WRV herangezogen und so der Schutz von Ehe und Familie gegen eine zu weitreichende Gleichstellung der unehelichen Kinder mobilisiert⁶⁶⁾. Dieser grundsätzliche Dissens beherrschte die Diskussion bis zu den Verhandlungen des Reichstages⁶⁷⁾. Seitdem wurde der Verfassungsauftrag des Art 121 WRV immer mehr zu einem Anliegen insbesondere von SPD und KPD gegen die zurückhaltenden Parteien DNVP und Zentrum. Damit hatten die Entwürfe ihre Mehrheitsfähigkeit eingebüßt. Sie gerieten zwischen die parteipolitischen Fronten und fielen letztlich dem Funktionsverlust des Reichs-tages seit dem Jahre 1930 zum Opfer.

Gemäß Art 107 WRV mußten in Reich und Ländern Verwaltungsgerichte „nach Maßgabe der Gesetze“ bestehen. Die – in den Verfassungsberatungen nahezu überhaupt nicht disku-tierte⁶⁸⁾ – Bestimmung richtete sich insbesondere an das Reich, da in den meisten Ländern bereits eine Verwaltungsgerichtsbarkeit existierte. So waren es denn auch die Reichsbehör-

⁶²⁾ Dokumentiert bei *W. Schubert*, Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichteheichen-, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts, 1986.

⁶³⁾ *Schubert* ebda, 101 f.

⁶⁴⁾ Entwürfe bei *Schubert*, wie Fn 62, 101 f (vom 12. 7. 1920), 107 f (vom 29./30. 10. 1920).

⁶⁵⁾ Verhandlungen v 28. 9. 1922, bei *Schubert*, wie Fn 62, 137 ff.

⁶⁶⁾ S die Äußerungen der Vertreter Badens, Bayerns und Mecklenburg-Schwerins bei *Schubert*, wie Fn 62, 138.

⁶⁷⁾ Verhandlungen v 30. 11./1. 12. 1928, Verhandlungen des Reichstages, Bd 423, 1015 ff; zu den Ausschlußberatungen *Schubert*, wie Fn 62, 68 ff.

⁶⁸⁾ Zur Entstehungsgeschichte *W. Kohl*, Das Reichsverwaltungsgericht, 1991, 162 ff.

den, welche bei der Ausführung des Verfassungsauftrages aktiv wurden⁶⁹). Aufgrund von Vorentwürfen aus dem Jahre 1919⁷⁰) kam zwar im Jahre 1922 ein Gesetzentwurf zustande⁷¹). Er scheiterte allerdings im Reichsrat an föderalistischen Bedenken: Die Länder wandten sich insbesondere gegen die vorgesehene partielle „Verreichlichung“ von Gerichtszuständigkeiten⁷²); aber auch gegen eine verstärkte Rechtmäßigkeitsaufsicht des Reiches über die Länder⁷³). Als dann auch noch in der Reichsregierung finanzielle Bedenken gegen die Schaffung neuer Reichsbehörden auftauchten, war der Entwurf gescheitert. Nicht anders erging es zwei späteren Anläufen aus den Jahren 1926⁷⁴) und 1930⁷⁵). Sie versuchten, Widerstände abzubauen, indem sie das Reichsverwaltungsgericht entweder beim Reichsgericht ansiedeln bzw mit dem Preußischen Oberverwaltungsgericht verbinden wollten. Beide gerieten zwischen die Fronten von Ressort- und föderalistischen Interessen, da niemand zugunsten der Verwaltungsgerichtsbarkeit eigene Zuständigkeiten abgeben wollte. Auffällig war, daß auch kein Gericht den Verfassungsauftrag des Art 107 mobilisierte und etwa dadurch die Diskussion vorantrieb. Vielmehr begnügten sie sich mit dem status quo, da die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur „nach Maßgabe der Gesetze“ – und damit auch fehlender Gesetze – angeordnet sei⁷⁶).

Der kursorische Überblick über einzelne Felder der Grundrechtspolitik zeigt zwar keine Fehlanzeige, doch ein ernüchterndes Bild. Der aus der WRV gespeiste grundrechtliche Impuls wirkte nur etwa bis zum Jahre 1921 nach. So kam das BRG noch zustande; was hingegen zu diesem Zeitpunkt nicht realisiert war, hatte kaum noch Verwirklichungschancen. Der Verlust der parlamentarischen Mehrheit für die Parteien der Weimarer Koalition seit 1920 erschwerte die Kompromißfindung. Seitdem kamen nur noch ganz vereinzelt größere Reformvorhaben zustande⁷⁷). Parallel zur schwindenden politischen Unterstützung nahmen die bürokratischen und föderalistischen Widerstände zu. Sie waren Ausdruck einer Konsolidierung der tradierten Gewalten, die durch die Novemberrevolution nur zeitweise erschüttert waren und sich seit dem Jahre 1920 neu formierten. Auffällig war schließlich, daß mit der Zeit in den Beratungen der einzelnen Entwürfe die WRV und ihre Aufträge an den Gesetzgeber an Bedeutung abnahmen, hingegen bürokratische und andere Detailfragen an Gewicht gewannen. Vor ihrer rechtlichen Geltung büßte die WRV ihr politisches Gewicht ein.

⁶⁹) Zum folgenden *R. Grawert*, Festschrift für *Menger*, 1985, 35; *W. Rübner*, in: *K. Jeserich* ua, *Deutsche Verwaltungsgeschichte IV*, 1985, 639 ff; *E.R. Huber*, *Deutsche Verfassungsgeschichte VI*, 1981, 565 ff; *Kohl* ebda, 172 ff.

⁷⁰) Abgedruckt bei *Kohl*, wie Fn 68, 511 ff.

⁷¹) Reichsrats-Drucksache 1922/187.

⁷²) So der Vertreter Bayerns, bei *Kohl*, wie Fn 68, 216 f.

⁷³) So der Vertreter Preußens bei *Kohl*, wie Fn 68, 213 f.

⁷⁴) Dazu *Kohl*, wie Fn 68, 523.

⁷⁵) Dazu *Kohl*, wie Fn 68, 533.

⁷⁶) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 106, 34, 41; Bayerischer Verfassungsgerichtshof bei *H. Lammers-W. Simons*, *Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich* 3, 1931, 154 f; Preuß Oberverwaltungsgericht, in: *Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter* 1921/22, 53 f; Sächsisches Oberverwaltungsgericht, in: *Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter* 1926/27, 16; Reichsfinanzhof, in: *Deutsche Juristenzeitung* 1925, 1437; aus zeitgenössischer Sicht *G. Anschütz*, in: *Nipperdey*, wie Fn 2, 129; *F. Genzmer*, in: *G. Anschütz-R. Thoma*, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts* 2, 1932, 506; *W. Jellinek-G. Lassar* in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2, 8/81.

⁷⁷) Dazu zählte insbesondere die Arbeitslosenversicherung durch das Reichsgesetz v 16. 7. 1927, Reichsgesetzblatt 187, durch welche Art 161 WRV partiell verwirklicht wurde.

III. Die Grundrechte in der Vollziehung

Bei der Grundrechtsbindung der Exekutive im staatsrechtlichen Normalfall⁷⁸⁾ blieben die Fortschritte während der Republik gering. Die schon aus dem Konstitutionalismus bekannten Probleme⁷⁹⁾ des besonderen Gewaltverhältnisses⁸⁰⁾ und der „Polizeifestigkeit“ der Grundrechte⁸¹⁾ wurden weiterhin erörtert, ohne daß wesentliche neue Erkenntnisse hinzutraten.

Eine rechtliche Neuerung enthielt dagegen Art 130 Abs 2 WRV. Er garantierte den Beamten die Freiheit der politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit; und zwar ohne ausdrückliche Einschränkungsermächtigung. Seit die Gesinnungsfreiheit zugleich als Gesinnungsäußerungsfreiheit anerkannt war⁸²⁾, schienen damit beide Grundrechte dem öffentlichen Dienst in weiterem Umfang garantiert als den übrigen Bürgern, deren Meinungs- bzw Vereinigungsfreiheit aus Art 118, 124 WRV immerhin durch bestimmte Gesetze einschränkbar waren. Diese Ungereimheit verstärkte sich dadurch, daß das in Art 128 Abs 3 WRV vorgesehene Beamtengesetz bis zum Jahre 1933 nicht zustande kam, so daß es an gesetzlichen Grundlagen fehlte, welche die Rechtsstellung der Beamten funktionsgerecht begründet und begrenzt hätte. Eine rudimentäre, nur für Reichsbeamte geltende Regelung enthielt immerhin das Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutz der Republik⁸³⁾. Außerhalb seines Anwendungsbereichs fiel die Gestaltungsaufgabe in der Folgezeit der Rechtsprechung zu. Sie ging von der Erwägung aus, daß in Art 130 Abs 2 WRV keine weiterreichenden Freiheiten garantiert sein könnten als für alle anderen Bürger. Dementsprechend übertrugen die Gerichte die Schranken der „allgemeinen Gesetze“ auch auf die Rechte der Beamten⁸⁴⁾. Als systematischer Anhaltspunkt wurde dafür noch Art 130 Abs 1 WRV herangezogen, der zugleich als „allgemeines Gesetz“ und damit als besondere Grenze der Meinungsfreiheit des öffentlichen Dienstes qualifiziert wurde⁸⁵⁾. Die daraus hergeleiteten Pflichten wurden aber nicht als solche der „Gesinnung“, sondern allein der Gesinnungsäußerung angesehen. Welche innere Haltung der einzelne Bedienstete zur neuen Verfassung einnahm, blieb ihm vorbehalten. Als Ausnahme davon wurde die Pflicht zur Vereidigung auf die WRV angesehen, die in Art 176 WRV ausdrücklich angeordnet war⁸⁶⁾. Im übrigen wurde zwischen dem „Haben“ und dem „Äußern“ einer Gesinnung unterschieden⁸⁷⁾. Hierzu bildete sich in der Folgezeit eine dreifache Differenzierung heraus. Im Dienst war der Beamte verpflichtet, aktiv für die Verfassung einzutreten. Er durfte weder die Republik noch ihre Organe kritisieren⁸⁸⁾, noch gar aus politischer

⁷⁸⁾ Zur Grundrechtsbindung im Diktaturfall nach Art 48 Abs 2 WRV *C. Gusy*, Weimar – die wehrlose Republik?, 1991, 66 ff.

⁷⁹⁾ *G. Meyer–G. Anschütz*, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl 1919, 599.

⁸⁰⁾ *C. Brand*, in: *Nipperdey*, wie Fn 2, Bd 2, 1930, 213 ff.

⁸¹⁾ *R. Thoma*, wie Fn 2; *ders.*, in: *Nipperdey*, wie Fn 2, 25; krit *C. Schmitt* in: *Anschütz–Thoma*, wie Fn 16, 576 f.

⁸²⁾ Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich bei *Lammers–Simons*, wie Fn 76, Bd 2, 1930, 96.

⁸³⁾ Gesetz vom 21. 7. 1922, Reichsgesetzblatt 590. Die Länder erließen partiell vergleichbare Regelungen für ihre Beamten.

⁸⁴⁾ Entscheidungen des Preuß Oberverwaltungsgerichts, Bd 77, 512, 516 f; 85, 451, 453.

⁸⁵⁾ *Anschütz*, wie Fn 16, 604.

⁸⁶⁾ Preuß Oberverwaltungsgericht, Bd 77, 500, 502 ff; 78, 444 f; Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd 55, 56; Reichsdisziplinarhof bei *W. Schulze–W. Simons*, Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes 1926, 105 ff, 111 ff, 115 ff; anders nur Disziplinarhof Hamburg, in: *Deutsche Juristenzeitung* 1921, 568.

⁸⁷⁾ Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, wie Fn 82, zur Teilnahme von Beamten am Volksbegehren gegen den Young-Plan.

⁸⁸⁾ Großer Disziplinarsenat in Disziplinarsachen in: Entscheidungen des Großen Disziplinarsenates, 1927, 155; Preuß Oberverwaltungsgericht, in: *Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter* 1923/24, 32 ff;

Gegnerschaft den Dienst verweigern⁸⁹⁾ oder die dienstlich geschuldete Loyalität außer acht lassen⁹⁰⁾. Außerhalb des Dienstes wurde erneut differenziert: Der Beamte durfte keine Handlung vornehmen, welche in Kollision mit seinen speziellen Amtspflichten geraten konnte. Er durfte, wenn er als Staatsdiener bekannt oder erkennbar war, auch außerhalb des Dienstes keine Äußerung gegen die Republik tun oder solchen Äußerungen Dritter zustimmen⁹¹⁾. Schließlich durfte er nichts tun, was in Widerspruch zu seinen allgemeinen Pflichten als Beamter der Republik geraten konnte. Das galt auch dann, wenn er nicht „als Beamter“ auftrat oder erkennbar war. Keinesfalls durfte der Beamte nach Dienstschaft bekämpfen, was er im Dienst zu vertreten hatte. Unter diesem Aspekt wurde insbesondere die Mitgliedschaft in politischen Parteien beurteilt. Während in der Frühzeit die bloß passive Mitgliedschaft für zulässig, hingegen die aktive und vornehmlich die Funktionärstätigkeit für unzulässig gehalten wurde⁹²⁾, gaben die Disziplinargerichte diese Haltung im Anschluß an die Entscheidungspraxis der Strafgerichte partiell auf: Seit die „KPD bzw ihr Funktionärkörper“ als hochverräterische Vereinigung qualifiziert wurde⁹³⁾, erschien praktisch jede Mitgliedschaft als Dienstvergehen⁹⁴⁾. Anders verhielt es sich allerdings mit der Mitgliedschaft in der NSDAP: Da eine entsprechende Strafrechtsprechung nicht vorhanden war, blieb die Beurteilung den Disziplinargerichten und dem Einzelfall überlassen. Einzelne Spruchkörper gelangten zu der Auffassung, die NSDAP sei hochverräterisch, ihre Mitglieder als genau so zu behandeln wie diejenigen der KPD⁹⁵⁾. Andere sahen dies – insbesondere nach dem Preußenschlag – anders und hielten die Mitgliedschaft in der NSDAP auch bei Beamten für zulässig⁹⁶⁾.

Mit ihrer Entscheidungspraxis versuchten die Gerichte die schwierige Gratwanderung zwischen besonderem Gewaltverhältnis und Grundrechten. Die dabei erzielten differenzierten Ergebnisse zeigten aber ein ambivalentes Ergebnis: Der Unterwanderung des öffentlichen Dienstes durch die Nationalsozialisten konnte kaum wirksam begegnet werden.

IV. Die Grundrechte in der Justiz

A. Überblick

Die Bindung der Justiz an die Grundrechte folgte aus Art 102 WRV. Die Gerichte des Reiches und der Länder haben denn auch eine umfangreiche Rechtsprechung zu den Freiheits- und Gleichheitsgarantien der Verfassung entfaltet⁹⁷⁾.

zur Unzulässigkeit des Einholens der Reichsfahne am Verfassungstag Entscheidung des Preuß Oberverwaltungsgerichts, Bd 86, 452, 461.

⁸⁹⁾ Entscheidung des Preuß Oberverwaltungsgerichts, Bd 79, 436.

⁹⁰⁾ Entscheidung des Preuß Oberverwaltungsgerichts, Bd 76, 473; 83, 428: Mitteilung von Amtsinterna an politische Parteien.

⁹¹⁾ Entscheidung des Preuß Oberverwaltungsgerichts, Bd 86, 452, 461 f; Preuß Oberverwaltungsgericht in: Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter 1932, 652; Preuß Disziplinarhof bei Klein, Justiz 6, 1930/31, 373, 376 f; Badischer Verwaltungsgerichtshof, in: Juristische Wochenschrift 1926, 2398 f.

⁹²⁾ Entscheidung des Preuß Oberverwaltungsgerichts, Bd 77, 493 (Ls); 78, 445 f; 448, 451 ff; Preuß Oberverwaltungsgericht, in: Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter 1923/24, 471.

⁹³⁾ Reichsgericht, in: Justiz 2, 1926/27, 281, 282; Deutsche Juristenzeitung 1928, 1019.

⁹⁴⁾ Preuß Oberverwaltungsgericht, in: Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter 1932, 634.

⁹⁵⁾ Preuß Disziplinarhof, in: Deutsche Juristenzeitung 1931, 713; weitere Nachweise bei R. Kempner, Der verpaßte Nazi-Stop, 1983, 17 ff.

⁹⁶⁾ Entscheidung des Preuß Oberverwaltungsgerichts, Bd 89, 391; Preuß Disziplinarhof, in: Juristische Wochenschrift 1932, 3672.

⁹⁷⁾ Zur Grundrechtsprechung des Reichsgerichts A. Hensel, Die Reichsgerichts-Praxis im deutschen Rechtsleben I, 1. Eine Auswertung der Entscheidungssammlungen von H. Lammers-W. Simons, Die

In quantitativer Hinsicht ist auffällig, daß die Gesetzgebungsaufträge nur äußerst selten Gegenstand gerichtlicher Entscheidung wurden. Von der Justiz gingen jedenfalls keine nennenswerten Impulse im Hinblick auf die Erfüllung der Verfassungsaufträge an den Gesetzgeber aus. Vielmehr verwiesen die Gerichte auf die Zuständigkeit der Legislative für die Regelung der Materie und verneinten damit praktisch die eigene Handlungskompetenz. Wie etwa die Praxis zu Art 107 WRV gezeigt hat⁹⁸⁾, war die Justiz bis zum Jahre 1933 bereit, auch Untätigkeit der Legislative auf diesem Gebiet hinzunehmen. Damit gerieten in das Zentrum der Grundrechtsprechung insbesondere solche Garantien, die als Abwehrrechte wirkten und so unmittelbar anwendbar waren. Im Zentrum der Entscheidungstätigkeit standen immer wieder drei Grundrechte: die Eigentumsgarantie (Art 153 WRV), die Garantie der Beamtenrechte (Art 129 WRV) und die Staatshaftung (Art 131 WRV). Daneben findet sich beim StGH noch eine gewisse Schwerpunktbildung bei den Wahlrechtsgrundsätzen der Art 22, 17 WRV: Insbesondere in den kleineren Ländern bereitete die Durchsetzung eines gleichen⁹⁹⁾ und geheimen¹⁰⁰⁾ Wahlrechts offenbar im Detail Schwierigkeiten. Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich reagierte darauf mit einer weiten, die Wahlrechtsgrundsätze der WRV effektivierenden Entscheidungspraxis. Davon profitierten regelmäßig die Oppositionsparteien einschließlich der – bisweilen als Antragstellerin auftretenden – NSDAP.

Neben der Häufigkeitsverteilung fällt die unterschiedliche Intensität auf, welche in den Entscheidungsbegründungen auf die Grundrechte verwendet wurde. Hier stehen vielmehr sorgfältige, detaillierte Ausführungen einzelner Gerichte einer eher oberflächlich-pauschalenen Entscheidungspraxis anderer Instanzen gegenüber. Auffallend kursorisch war insbesondere die Praxis des Reichsgerichts in Strafsachen, welches die Freiheitsrechte zwar bisweilen erwähnte, aber vor der Anwendbarkeits- und der Schutzbereichsprüfung gleich die Grundrechtsschranken heranzog. Dies mag noch gerechtfertigt gewesen sein, wenn ein Grundrecht einem Einschränkungsvorbehalt unterlag, zumal das Strafrecht ohnehin vollständig dem Gesetzesvorbehalt unterlag (Art 116 WRV). Umso auffälliger war aber, daß diese Entscheidungspraxis auch bei Grundrechten mit limitiertem Gesetzesvorbehalt auftrat¹⁰¹⁾. Eine ähnlich oberflächliche Behandlung fand daneben – und zwar auch bei anderen Gerichten – vor allem noch Art 109 Abs 1 WRV. Der allgemeine Gleichheitssatz wurde zwar von den Beteiligten vielfach bemüht und von den Gerichten häufig zitiert. Aber ungeachtet seiner ausgiebigen Diskussion in der Rechtswissenschaft blieb die Rechtsprechung zu diesem Artikel knapp und oberflächlich¹⁰²⁾.

Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich, 4 Bde, 1929ff, der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, in Strafsachen und des Preuß Oberverwaltungsgerichts ergab über 300 veröffentlichte Entscheidungen zu Grundrechtsfragen.

⁹⁸⁾ S o II C.

⁹⁹⁾ Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, bei *Lammers–Simons*, wie Fn 97, Bd 1, 329, 337ff; 341, 345ff; 398, 405ff; 460, 464; Bd 2, 1930, 136, 140f; Bd 4 1932 131ff.

¹⁰⁰⁾ Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, bei *Lammers–Simons*, ebda, 398, 405ff; Bd 2, 1930, 80, 94f.

¹⁰¹⁾ Auffallend apodiktisch etwa die Entscheidungen zu Art 118 Abs 1 S 1 WRV; Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd 55, 90; 56, 383f; 61, 25; 62, 67, 71; 71, 432.

¹⁰²⁾ Anwendbarkeit verneint bei Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, bei *Lammers–Simons*, wie Fn 97, 168f; 254ff; sehr knapp Bayerischer Verfassungsgerichtshof bei *Lammers–Simons* ebda, Bd 3, 1931, 215, 219f; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 101, 185; 109, 243, 251f; 125, 369, 371f; 126, 164; 136, 211, 221; 137, 323, 334, 342, 346; Entscheidungen des Preuß Oberverwaltungsgerichts, Bd 78, 212. Zur Diskussion in der Rechtswissenschaft so II A.

Schon diese Entscheidungspraxis indiziert, daß sich die Themenfelder von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft nicht notwendig deckten. Auch wenn die Gerichte und die Richter in ihrer Zeit und deren Zeitgeist standen, entwickelte die Justiz doch eine gewisse Eigengesetzlichkeit, welche Veränderungen der politischen oder wissenschaftlichen Rahmenbedingungen teils vorwegnahm, teils aber auch mit Verspätung oder gar nicht reagierte.

B. Die Eigentumsgarantie (Art 153 WRV)

Die Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie blieb schon wegen der Rechtsweggarantie des Art 153 Abs 2 S 3 WRV nahezu ein Monopol der ordentlichen Gerichte¹⁰³). Dort ging die Rechtsprechung prinzipiell von dem tradierten Eigentumsbegriff, also dem „subjektiven vermögenswerten Privatrecht“, aus¹⁰⁴). Hingegen wurden öffentlich-rechtliche Positionen jedenfalls in den Entscheidungsbegründungen aus dem Eigentumsbegriff ausdrücklich ausgeschlossen¹⁰⁵). Während der Republik fand allerdings eine stetige Erweiterung der Eigentumsrechte statt. Bereits im Jahre 1921 bezeichnete das Reichsgericht als Eigentumsrecht ein „wohlerworbenes Privatrecht“¹⁰⁶), ohne aber dessen Charakter als „privates“ näher zu untersuchen, obwohl das Recht feudalen Ursprungs gewesen war. Diese Rechtsprechung wurde dahin erweitert, daß zum Schutzbereich des Art 153 WRV nicht mehr bloß das Eigentum im Sinne des bürgerlichen Rechts, sondern darüber hinaus „sonstige subjektive Berechtigungen dinglicher oder privater Art“ gezählt wurden¹⁰⁷). Ob ein Gegenstand im bürgerlich-rechtlichen Eigentum desjenigen stand, der sich auf den Grundrechtsschutz berief, konnte fortan offenbleiben. Von hier aus war es nur noch ein kleiner Schritt bis zur Anerkennung von Rechtsgesamtheiten oder Rahmenrechten wie desjenigen am „eingerrichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ als eigentumsfähige Rechtsposition¹⁰⁸). Hingegen wurde der wirtschaftliche Wert des Eigentumsrechts nicht unter das Schutzgut des Art 153 WRV subsumiert; er sollte allerdings jedenfalls in der Hyperinflation des Jahres 1923 durch die Garantie von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gegen vollständige Entwertung geschützt sein¹⁰⁹). Der Versuch des Richtervereins am Reichsgericht, dieser Rechtsprechung Verfassungsrang zu verleihen¹¹⁰), stieß allerdings beim Präsidenten des Gerichts wie auch bei den zuständigen Senaten auf Widerspruch¹¹¹).

Je weiter der Schutzbereich des Eigentumsrechts gezogen wurde, umso engeren Grenzen unterlag die Ausgestaltungsbefugnis der Legislative. Ursächlich hierfür war die Ausweitung

¹⁰³) Während allein in Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen für die Zeit von 1919–1933 über 50 Entscheidungen zu Art 153 WRV nachgewiesen sind, betrug ihre Zahl beim Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich (bei *Lammers–Simons*, wie Fn 97) und beim Preuß Oberverwaltungsgericht je nur 4.

¹⁰⁴) Dazu schon o I mit Nachweisen auch über die Literatur.

¹⁰⁵) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 129, 246, 250f; 139, 177, 181. Zu den ehemaligen Feudalrechten schon o I.

¹⁰⁶) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 103, 200, 201.

¹⁰⁷) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 111, 123, 130, unter Hinweis auf Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 103, 200; 105, 253; 107, 375; 109, 319.

¹⁰⁸) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 129, 146, 148; 139, 177, 181 f.

¹⁰⁹) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 107, 78, 87 ff.

¹¹⁰) *Juristische Wochenschrift* 1924, 90. Der Richterverein war ein privater Zusammenschluß der meisten Richter am Reichsgericht, der sich zumeist mit Fragen der Fortbildung, seltener mit solchen der Rechtspolitik, befaßte.

¹¹¹) *W. Simons*, *Deutsche Juristenzeitung* 1924, 241, 243; sa Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 107, 370, 375 ff; 111, 320, 326.

der Enteignungsrechtsprechung und insbesondere das Abgehen des Reichsgerichts vom „klassischen Enteignungsbegriff“. Zwar blieb die frühe Ansicht, wonach auch nicht eigentumsfähige Rechtspositionen enteignungsfähig seien, isoliert¹¹²). Doch konnte sich die Enteignung fortan nicht mehr bloß gegen das bürgerlich-rechtliche Eigentum, sondern auch gegen jedes sonstige Recht richten, das dem Schutzbereich des Art 153 WRV unterfiel. Sobald sich demnach eine Eigentümerbefugnis rechtlich verselbständigt hatte, konnte ihre Entziehung eine Enteignung darstellen. Dazu zählte etwa die Bebaubarkeit von Grundstücken¹¹³) oder das Recht des Grundeigentümers auf Kies- bzw Sandabbau¹¹⁴). Kein Merkmal des Enteignungsbegriffs mehr sollte fortan die Vornahme der Maßnahme durch die Exekutive sein. Vielmehr wurden jetzt auch „Legalenteignungen“ anerkannt¹¹⁵). Schließlich wurde auch nicht mehr als erforderlich angesehen, daß die Maßnahme eine „Überführung der entzogenen Gegenstände“ in das Vermögen desjenigen bewirke, der durch die Entziehung begünstigt wurde¹¹⁶). Als allein maßgeblich wurde in der Folgezeit angesehen, ob „Sondereingriffe“ (= Enteignung) oder „allgemeine Regelungen“ (= Ausgestaltung) vorlagen. Maßgeblich für die Ausgestaltung sollte sein, daß „die Regelung durch eine allgemein gültige Vorschrift, nicht durch ein Sondergesetz für näher bezeichnete Rechtsverhältnisse“ vorgenommen wurde¹¹⁷). Ausschlaggebend war die Unterscheidung zwischen den Begriffspaaren „Entziehung“ und „Beschränkung“, „allgemein“ und „besonders“, gleich und ungleich. Damit rückte die Enteignungsrechtsprechung in die Nähe der Gleichheitsgarantien aus Art 109 WRV. Als Enteignung konnte jetzt auch Aufnahme eines Grundstücks in die Bauleitplanung¹¹⁸) oder seine Eintragung in die Denkmalliste angesehen werden¹¹⁹).

Die damit einhergehende Beschränkung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers – zumindest durch die Überbürdung wirtschaftlich untragbarer Entschädigungslasten – wurde von der Justiz gegen alle Zweige der Staatsgewalt durchgesetzt. Nicht nur Eingriffe der Exekutive, sondern auch solche der Legislative sahen sich weitreichender Kontrolle ausgesetzt. Dabei blieben Reichsgesetze noch weitgehend unangetastet. Das Reich hatte das Recht, Entschädigung und Rechtswege auszuschließen (Art 153 Abs 2 S 2, 3 WRV); zudem wurde das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Reichsgesetzen praktisch nicht ausgeübt. Hingegen machte das Reichsgericht gegenüber Landesgesetzen von seinen Normenkontrollrechten (Art 13 WRV) umfassenden Gebrauch. Dem Verdikt verfielen „den Grundbesitzern seit Jahrzehnten gewohnte und eingelebte Ablieferungspflichten sowie Nutzungsbeschränkungen wie Anliegerleistungen, Bauverbote im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege, der

¹¹²) Berichtet und bestätigt in Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 102, 161, 163 ff; danach sollten entschädigungsfähig auch „die dem Wohnungsinhaber durch die erzwungene Einquartierung und durch die lästige Beschränkung auf die verbliebenen Räume“ erwachsenden Nachteile sein.

¹¹³) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 128, 18, 27 f; 132, 69.

¹¹⁴) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 116, 268, 272.

¹¹⁵) Seit Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 102, 161, 165; s Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 139, 177, 182 mwN; dagegen Art 153 Abs 2 S 1 WRV: „Die Enteignung kann . . . auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden“.

¹¹⁶) Seit Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 105, 251, 253; s Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 139, 182 mwN.

¹¹⁷) Seit Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 107, 370, 375; s Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 139, 183 mwN.

¹¹⁸) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 128, 18, 27.

¹¹⁹) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 116, 268, 269 ff.

Wasserwirtschaft, des Landschafts- und Denkmalschutzes usw.“¹²⁰). Zur Erhaltung der gemeindlichen Handlungsfähigkeit insbesondere im Baurecht und der Daseinsvorsorge mußte der Reichspräsident in der Wirtschaftskrise des Jahres 1931 durch Notverordnung die Entschädigungspflichten begrenzen¹²¹).

Da die dargestellte Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits vor der Lehre von der Institutsgarantie eingesetzt hatte, wurde sie von ihr auch wenig beeinflusst¹²²). In der Tendenz waren beide gleichgerichtet. Effektiver Grundrechtsschutz als Schutz der Minderheit vor der Mehrheit wirkte so ambivalent. Während die privaten Rechte effektiv geschützt wurden, trat wegen der Unbestimmtheit der neuen Abgrenzungskriterien neben den Verlust an staatlicher Gestaltungsfähigkeit insbesondere eine Einbuße an Rechtssicherheit¹²³).

C. Die wohlervorbenen Beamtenrechte (Art 129 WRV)

Die verfassungsrechtliche Garantie der wohlervorbenen Rechte der Beamten war schon wegen der Rechtsweggarantie des Art 129 Abs 1 S 4 WRV ein zentraler Gegenstand der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Daneben fanden sich aber auch eine Anzahl von Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe – insbesondere der Länder – und des Preußischen Obergerverwaltungsgerichts, die ihre Wurzeln zumeist im Disziplinarrecht hatten¹²⁴). Ihren Entscheidungen kam schon deshalb erhebliche praktische Bedeutung zu, weil ein Reichsbeamtengesetz bis zum Jahre 1933 nicht zustande kam und die Konkretisierung der Rechtsstellung der Beamten daher in hohem Maße den Gerichten zufiel.

Diese verstanden Art 129 Abs 1 S 3 WRV als unmittelbar geltendes Recht¹²⁵). Inhaltlich kam der Garantie keine rechtsbegründende, sondern allein rechtsverbürgende Bedeutung zu. „Welche Rechte als wohlervorben anzusehen sind, richtet sich nach Art und Inhalt des jeweiligen Rechts selbst. Dieser Inhalt ist jedoch durch die Gesetze bestimmt, welche diese Rechte begründen“¹²⁶). Maßgeblich für den Inhalt der Garantie war also, ob ein Recht in der Vergangenheit – wenn auch nicht mit Verfassungsrang – begründet gewesen war. Hingegen enthielt die WRV keinen Auftrag zur Schaffung neuer Beamtenrechte. War ein Recht – vor oder während der Republik – begründet, so erlangte es mit jenem Inhalt eine verfassungsrechtliche Garantie. Art 129 Abs 1 S 3 WRV bewirkte somit im Rahmen der Art 128 ff WRV eine Rangänderung einmal begründeter Beamtenrechte.

Der Inhalt dieser „wohlervorbenen Rechte“ wurde weit ausgelegt. Praktisch war er mit der Summe der Beamtenrechte identisch. Hierzu zählte zunächst das Recht auf (Fort-)Bestand

¹²⁰) Apelt, wie Fn 7, 342.

¹²¹) Notverordnung v 5. 6. 1931, Reichsgesetzblatt 279, Teil VI.

¹²²) Eine Berufung auf Wolff fand sich nur beim Enteignungsbegriff; s Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 111, 123, 130.

¹²³) Kritisch dazu einerseits P. Krückmann, Enteignung, Einbeziehung, Kontrahierungszwang, Änderung der Rechteinrichtung. Rückwirkung und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1930 (für eine noch weitergehende Auslegung des Art 153 WRV); andererseits C. Schmitt, in: Juristische Wochenschrift 1929, 495; O. Kirchheimer, Grenzen der Enteignung, 1930; ders, in: Justiz V, 1930, 553 (für eine Stärkung der Gestaltungsfreiheit der Legislative).

¹²⁴) Während in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen ca 50 Entscheidungen zu Art 129 WRV nachgewiesen sind, finden sich für das Preuß Obergerverwaltungsgericht knapp 20, beim Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich über 10 Urteile.

¹²⁵) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 99, 261, 262; 102, 166, 168; 104, 58, 60.

¹²⁶) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 134, 1, 8.

des Beamtenverhältnisses auch über die Revolution hinaus¹²⁷). Altersgrenzen waren allerdings nach Art 129 Abs 2 WRV in weiterem Umfang zugelassen als bisher. Die neuen Bestimmungen wurden von der Rechtsprechung als Grenze, wenn nicht gar als Inhalt der Beamtenrechte anerkannt¹²⁸). Weiter wurden mit Verfassungsrang anerkannt das Recht auf Dienstbezüge, Ruhegeld und Unfallfürsorge¹²⁹); auf den dienstlichen Rang und Titel¹³⁰); aber auch auf den gerade erst eingeführten Urlaub. Nicht anerkannt wurde hingegen das Recht auf ein bestimmtes Amt oder ein Amt überhaupt¹³¹); auch nicht auf Fortbestand des bisherigen Beamtenrechts, etwa darauf, daß Qualifikationsvoraussetzungen für ein Amt nicht verschärft würden¹³²) oder die (Nicht-)Zuordnung eines Amtes zum Kreis der politischen Beamten¹³³).

Die Garantie der wohlerworbenen Rechte war keinem Einschränkungsvorbehalt unterworfen. sie galt daher im Rahmen der Art 128 ff WRV prinzipiell unbegrenzt. Diese Garantie kam an ihre Grenze, als die Republik wirtschaftlich nicht mehr in der Lage war, die Kosten für den öffentlichen Dienst in der bisherigen Form aufzubringen. Der Personalabbau des Jahres 1923 geschah deshalb aufgrund verfassungsdurchbrechenden Gesetzes¹³⁴); er war also nicht an den Bestimmungen der WRV zu messen¹³⁵). Anders verhielt es sich mit den Gehaltskürzungen des Jahres 1931¹³⁶). Die Regierung Brüning konnte sich nicht einmal auf die einfache Reichstagsmehrheit, geschweige denn auf eine verfassungsdurchbrechende Majorität stützen. Hier stellte sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit ihrer Maßnahmen, da Art 129 Abs 1 S 3 WRV durch Notverordnungen weder suspendierbar (Art 48 Abs 2 WRV) noch einschränkbar war. Dabei ging es um die Frage, ob nicht bloß der rechtliche Anspruch auf Besoldung, sondern auch die Höhe der Bezüge verfassungsrechtlich garantiert war. Schon früher hatte das Reichsgericht entschieden, daß der Besoldungsanspruch nicht den wirtschaftlichen Wert des Gehaltes umfaßte¹³⁷). Jetzt ging es jedoch nicht mehr um den wirtschaftlichen Wert, sondern um die ziffermäßige Höhe der Bezüge. Das Meinungsspektrum zu dieser Frage war außerordentlich differenziert. Anfangs dominierte die Auffassung, nach welcher die Beamtenrechte nicht nur dem Grunde, sondern auch dem Inhalt nach verfassungskräftig verbürgt seien. Der Anspruch des Beamten gehe demnach nicht auf irgend ein, sondern auf ein Gehalt in der gesetzlich festgesetzten Höhe¹³⁸). Diese – letztlich auf das Günstigkeitsprinzip hinauslaufende – Auffassung bedeutete: „Die Bezüge dürfen (und sollen wohl auch)

¹²⁷) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 104, 58, 61.

¹²⁸) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 104, 58, 63 ff; 107, 1, 6.

¹²⁹) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 109, 121; Reichsgericht, in: Juristische Wochenschrift 1928, 1935.

¹³⁰) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 107, 1, 6 f; 122, 10, 14 ff.

¹³¹) So jedenfalls *Anschütz*, wie Fn 16, 592, gegen *Brand*, wie Fn 80, 224; *H. Triepel*, in: Archiv des öffentlichen Rechts 1921, 349, 367 ff.

¹³²) *Anschütz* ebda, 593.

¹³³) S dazu §§ 3, 4 des Gesetzes über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik; dazu o III.

¹³⁴) Reichsgesetz v 13. 10. 1923, Reichsgesetzblatt 943; Personalabbauverordnung v 20. 10. 1923, Reichsgesetzblatt 999.

¹³⁵) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 108, 372, 374; sa Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 115, 340, 347 f.

¹³⁶) Notverordnung v 5. 6. 1931, Reichsgesetzblatt 279, 282; v 8. 12. 1931, Reichsgesetzblatt 699, 738; Kürzung der Pensionen durch Notverordnung v 6. 10. 1931, Reichsgesetzblatt 537, 546.

¹³⁷) Reichsgericht, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1, 290.

¹³⁸) Obergericht Danzig, in: Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter 1929, 112; Bayerisches Oberstes Landesgericht, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1930, 141; *H. Triepel* in: Deutsche Juristenzeitung 1931, 1537 ff; *Brand*, wie Fn 131, 231 f.

in günstigen Zeiten heraufgesetzt werden, dürfen dann aber in ungünstigen und schwierigen Zeiten nicht herabgesetzt werden“¹³⁹). Dagegen wandten sich einzelne Anhänger der Lehre von den institutionellen Garantien. Nach ihrer Auffassung waren die Beamtenrechte in Art 129 Abs 1 S 3 WRV nur institutionell gewährleistet. Durch die Institution würden die Rechte des einzelnen zugleich begründet und begrenzt. Wenn also „jede verfassungsrechtliche Gewährleistung von subjektiven Rechten einzelner nur im Rahmen und in den Grenzen einer institutionellen Garantie gedacht werden könne“, dann sei eine Besoldungskürzung jedenfalls im Einzelfall insoweit zulässig, als dadurch der Bestand des Beamtentums insgesamt und „das zum standesgemäßen Unterhalt unbedingt Erforderliche“ belassen bliebe¹⁴⁰). Das Reichsgericht folgte hingegen weder der einen noch der anderen Richtung. Es stellte allein formal darauf ab, daß die Besoldungserhöhungen der Republik unter gesetzlichen Vorbehalt gestellt worden waren. Daher könne es gegen die Ausübung des Vorbehalts keinen Schutz aus Art 129 WRV geben¹⁴¹). Die Garantie der Beamtenrechte sei eben nur eine Rang-, keine Inhaltsänderung.

Auffällig ist hier, daß die Lehre von den institutionellen Garantien – anders als bei der Eigentumsgarantie des Art 153 WRV – nicht zu einer Ausweitung des Grundrechtsschutzbereichs führte. Im Gegenteil: Sie bewirkte eher eine Einengung des Schutzes. Der Grund hierfür lag aber nicht in jener Lehre, sondern in der Eigenart des Art 129 Abs 1 S 3 WRV als Grundrecht ohne Schrankenvorbehalt. Ging es bei der Eigentumsgarantie um eine Begrenzung der Ausgestaltungsbefugnisse des Gesetzgebers, so ging es hier um deren Ermöglichung. Damit erweist sich die Feststellung, wonach die neue Lehre stets zu einer Verstärkung des Grundrechtsschutzes und damit zugleich zu einer Schwächung des demokratischen Gesetzgebers geführt hätte, in dieser Form nicht als verallgemeinerungsfähig.

D. Die Garantie der Haftung für staatliches Unrecht (Art 131 WRV)

Art 131 WRV war wegen der in ihm enthaltenen Garantie des ordentlichen Rechtswegs eine Domäne des Reichsgerichts¹⁴²). Mangels nennenswerter legislativer Aktivitäten und größerer Kontroversen in der Rechtswissenschaft war die Handhabung der Bestimmung praktisch ausschließlich eine Aufgabe der Rechtsprechung. Sie bewegte sich im wesentlichen in den von § 839 BGB und dem Reichshaftpflichtgesetz von 1910 vorgezeichneten Bahnen.

Die Deutung des Art 131 WRV als Grundrecht war zu Beginn der Republik strittig gewesen. Insbesondere aus seinem Abs 2 war der Schluß gezogen worden, er enthalte nur einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber¹⁴³). Dem war jedoch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung entgegengetreten. Es leitete seine Auffassung schon im frühesten einschlägigen Urteil¹⁴⁴) ausschließlich aus Art 131 Abs 1 WRV her: Dessen Wortlaut stimme mit

¹³⁹) So – kritisch – C. Schmitt, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*, 1931, 20.

¹⁴⁰) Schmitt ebda; E. Friesenhahn, *Hamburger Wirtschaftsdienst* 1930, 1142; W. Schröder, *Die wohlverworbenen Rechte der Beamten in ihrer politischen und wirtschaftlichen Bedeutung*, 1930; iE ebenso W. Jellinek, in: *Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter* 1932, 41 ff.

¹⁴¹) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 134, 1. 8 ff; zustimmend Anschütz, wie Fn 16, 594 f.

¹⁴²) In Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen finden sich über 70 einschlägige Urteile.

¹⁴³) Bericht bei Anschütz, wie Fn 16, 608.

¹⁴⁴) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 102, 166, 168 ff; s ferner Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 102, 392, 393; 103, 429, 430; 104, 290, 291 f; 105, 334, 335; 106, 31 ff.

demjenigen des § 1 Reichshaftpflichtgesetz überein, welcher seinerseits stets als unmittelbar anwendbares Recht verstanden worden sei. Dasselbe müsse auch für Art 131 WRV gelten. Dementsprechend verstand es den Abs 2 allein als Einschränkungsermächtigung. Die unmittelbare Garantie der Staatshaftung begünstigte insbesondere den Bürger, dem mit der Überleitung der Beamtenhaftung auf die öffentliche Hand ein potenter Schuldner zur Verfügung stand. Hingegen waren die Beamten wegen der potentiell unbegrenzten Rückgriffsmöglichkeit nach Art 131 Abs 1 S 2 WRV höchstens mittelbar begünstigt¹⁴⁵), sofern der Staat von dieser Ermächtigung nur eingeschränkten Gebrauch machte.

Das Grundrecht wurde von der Rechtsprechung weit ausgelegt. Das galt zunächst für den Begriff des „Beamten“. Er wurde nicht im staatsrechtlichen Sinne (s dazu Art 129 WRV), sondern haftungsrechtlich qualifiziert. Danach war „Beamter“ jeder, der von einer staatlichen Stelle mit der Ausübung öffentlicher Gewalt¹⁴⁶) beauftragt war; und zwar unabhängig von der Rechtsform bzw der Rechtswirksamkeit dieses Auftrages¹⁴⁷). Hierzu zählten nicht die Beamten im staatsrechtlichen Sinne¹⁴⁸) und die privatrechtlichen Angestellten der Träger öffentlicher Gewalt¹⁴⁹), sondern auch die Soldaten der Reichswehr¹⁵⁰), Mitglieder einer städtischen Sicherheitswehr¹⁵¹) und sogar die revolutionären Arbeiter- und Soldatenräte¹⁵²).

Weit verstanden wurde auch das Merkmal der „öffentlichen Gewalt“, in deren Ausübung der Beamte die Pflichtverletzung begangen haben mußte. Hierzu wurde nicht nur die Eingriffsverwaltung gezählt, sondern jede Handlung in einer Rechtsform des öffentlichen Rechts. Dazu zählte der Schulunterricht¹⁵³) ebenso wie die Lehre an den Hochschulen¹⁵⁴). Umstritten waren hingegen die Dienstfahrten: Hier wurde auf den Rechtscharakter der Amtshandlungen der handelnden Stelle abgestellt. Wer öffentlich-rechtlich handeln konnte, konnte auch öffentlich-rechtliche Dienstfahrten durchführen¹⁵⁵).

Art 131 WRV nahm unter den Grundrechten der WRV eine gewisse Sonderstellung ein. Rechtliche Bedeutung kam ihm insbesondere gegenüber der Exekutive zu; die Legislative war nie „Beamter“ im haftungsrechtlichen Sinne. Da die Gesetzgebung keine neuen Schrankenbestimmungen erließ, war ihre Bindung an das Grundrecht jedenfalls nicht aktualisiert. Die Sonderstellung des Grundrechts erhellt am besten daraus, daß es zu den nicht zahlreichen Bestimmungen der Verfassung zählte, denen über den 30. 1. 1933 hinaus noch praktische Bedeutung in der Rechtsprechung zukam¹⁵⁶).

¹⁴⁵) Zur Entwicklung von Staats- und Beamtenhaftung *M. Heidenhain*, Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff, 1965, 19 ff.

¹⁴⁶) Hier zählten freiwillige Feuerwehren nicht, da sie keine „öffentliche Gewalt“, sondern nur „technische Hilfsfunktionen“ ausübten; s Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 124, 159, 162 ff.

¹⁴⁷) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 104, 257, 259 f.

¹⁴⁸) Reichsgericht, in: Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter 1925/26, 297.

¹⁴⁹) Reichsgericht, in: Reichs- und Preuß Verwaltungsblätter 1926/27, 467 f.

¹⁵⁰) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 108, 387 f.

¹⁵¹) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 105, 334, 335 f.

¹⁵²) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 104, 257, 260 ff; 346 ff; 362 ff.

¹⁵³) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 121, 254, 256; Sportfest; 125, 85, 86 f; Pausenaufsicht.

¹⁵⁴) Reichsgericht, Juristische Wochenschrift 1927, 1994.

¹⁵⁵) Bejahend: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 125, 98 (Polizei); 108, 387 f (Soldat); verneinend: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 109, 209 ff (Post).

¹⁵⁶) S etwa Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 157, 197 v 4. 2. 1938; 167, 367 v 31. 10. 1941. In Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 167 war Art 131 WRV die einzige Bestimmung der Verfassung, welche überhaupt noch nachgewiesen war.

V. Zusammenfassung

Die Grundrechte der WRV waren seit ihrer Schaffung sowohl von optimistischen als auch von pessimistischen Visionen begleitet. Von Anfang an war strittig, ob sie in der Lage sein würden, einen wirksamen Ausgleich zwischen Mehrheitsherrschaft und Minderheitenschutz herzustellen. Die Verwirklichung des Grundrechtsschutzes unterlag in der Folgezeit einem bemerkenswerten Wandel. In den frühen Jahren kam die Initiative zentral der Gesetzgebung zu. Die neue Verfassung mobilisierte ausreichend politische Unterstützung, um die Verwirklichung von Freiheit und Gleichheit durch Gesetze anzugehen. Diese Schubkraft verlor sich etwa seit dem Jahre 1921, nachdem die Parteien der Weimarer Koalition die Mehrheit im Reichstag eingebüßt hatten. In das Zentrum der Diskussion um grundrechtsverwirklichende Gesetze rückten fortan föderalistische und bürokratische Aspekte, welche nur noch in Einzelfällen nennenswerte Reformen mit grundrechtlichem Einschlag Realität werden ließen.

Damit rückte geradezu zwangsläufig die Justiz in eine zentrale Rolle bei Grundrechtsschutz und -verwirklichung ein. Ihre Entfaltung des neuen Rechts begann praktisch erst, nachdem der Gesetzgeber seine führende Rolle auf diesem Gebiet eingebüßt hatte. Im Zentrum der Rechtsprechung standen solche Garantien, welche unmittelbar anwendbar waren. Damit verschob sich der Gegenstand staatlicher Grundrechtsrealisierung weg von den Verfassungsaufträgen hin zu den unmittelbar anwendbaren Garantien. Damit gerieten geradezu zwangsläufig solche Rechte in den Mittelpunkt, die einen staatlichem Zugriff entzogenen Kern aufwiesen. Als solche erwiesen sich primär Grundrechte, welche institutionell geprägt waren; welche also vorhandene rechtliche Besitzstände verfestigten. Eigentum, Beamtenrechte und Staatshaftung stabilisierten Rechtsgüter, die unterhalb der WRV begründet worden waren, mit Verfassungsrang. Auffällig war dabei, daß die Lehre von den Instituts- bzw den institutionellen Garantien in der Praxis nur geringen Widerhall fand. Und wo sie diesen beanspruchte, wirkte sie durchaus differenzierend: Während sie hinsichtlich der Eigentums-garantie eher grundrechtsverstärkend wirkte, ermöglichte sie bei den Rechten der Beamten erst deren Umgestaltung durch den Gesetzgeber.

Soweit die Rechtsprechung den Grundrechtsschutz ausweitete oder verstärkte, wirkte sie zugleich einengend auf den Gestaltungsfreiraum des demokratischen Gesetzgebers. Aus der Entscheidungspraxis und ihrer Verknüpfung mit dem richterlichen Prüfungsrecht hätte die Gefahr einer Konfrontation zwischen einer (um-)gestaltungsfreudigen Legislative und einer Status-quo-orientierten Justiz entstehen können. Diese leuchtete im Aufwertungsstreit¹⁵⁷⁾ zumindest auf. Sie wurde in der Folgezeit aber nicht real, da für weitreichende gesetzliche Umgestaltungsprojekte keine parlamentarischen Mehrheiten mehr zu gewinnen waren. Dies erklärt letztlich, warum das Richterliche Prüfungsrecht zwar postuliert, aber praktisch kaum ausgeübt wurde.

Freiheit und Gleichheit wandelten sich so in der Zeit von 1918–1933 zu Phänomenen, die weniger durch staatliches Handeln hergestellt werden sollten, sondern ihm vielmehr schon vorauslagen. Auf diese Weise ist es zu der vielfach befürchteten Konfrontation der Grundrechte mit dem demokratischen Gesetzgeber – möglicherweise bis auf den Sonderfall der Fürstenenteignung – nicht gekommen. In der Republik bewahrheitete sich so weder der anfängliche Grundrechtsoptimismus noch sein pessimistisches Gegenstück. Das nachfolgende Ende von Freiheit und Gleichheit war zugleich das Ende der demokratischen Republik.

¹⁵⁷⁾ Dazu o IV B.