

Christoph GUSY, Bielefeld*

Die Kompetenzverteilung in der Weimarer Reichsverfassung

The Distribution of Competences in the Weimar Constitution

In constitutional terms, the era of the Weimar Constitution was a period of intense developments and shifts regarding the competences. It rested, however, on an only rudimentarily developed competence law.

Keywords: federal state – legitimation – resources – self-government – separation of powers – tasks

I. Bestandsaufnahme

„Für eine auf den Inhalt der staatlichen Zwangsordnung gerichtete Betrachtung [...] führt die Frage, [...] welche Gegenstände die staatliche Ordnung ergreifen, in welche Bereiche sozialen Lebens der Staat eindringen kann oder soll, vor allem zu dem Gegensatz einer den sachlichen [...] Kompetenzbereich der staatlichen Ordnung einschränkenden und einer ihn ausdehnenden Tendenz.“¹ Das ist die wohl allgemeinste Aussage zu unserem Thema in der Zeit der Republiken – und dass die damit aufgeworfenen Fragen solche des Rechts, genauer: der Verfassungen, seien und nur durch dessen Exegese beantwortet werden könnten, hatte der Autor schon zuvor festgestellt.² Noch grundsätzlicher konnte man die damit zusammenhängenden Fragen damals kaum stellen und beantworten. Und die genannten Einsichten stammten nicht aus Deutschland, sondern aus Österreich. Es war Hans Kelsen, der hier wegweisende Systematisierungsleistungen erbrachte. Dem standen da-

mals in Deutschland keine vergleichbar tief-schürfenden Ansätze zur Seite.

Unser Thema wurde damals in Deutschland weniger grundsätzlich behandelt. Es war eher in Komposita präsent als in Reinform. Hier erörterte man Fragen der Kompetenzkompetenz (etwa im Kontext von bundesstaatlichen Fragen oder solchen der Abgrenzung von „pouvoir constituant“ und „pouvoir constitué“).³ Oder es wurden Verfassungen bzw. Grundrechte als Regeln zur Kompetenzverteilung von Staat und Gesellschaft qualifiziert.⁴ Und der letztlich auf das ältere Reichsstaatsrecht zurückgehende Kompetenzkonflikt war auch in Deutschland geläufig.⁵ Kurz: Hier sprach man eher von Kompetenzen

* Allerbesten Dank für intensive Mitarbeit an Frau wiss. Mit. Juliane Klei.

¹ KELSEN, Allgemeine Staatslehre 40.

² DERS., Hauptprobleme 648f.

³ SCHMITT, Verfassungslehre, 102, 131, 386; ähnlich THOMA, Reich als Bundesstaat 274, 276.

⁴ SCHMITT, Verfassungslehre 126f.; hier werden Grundrechte und Zuständigkeitsdifferenzierung durch Kompetenznormen als Ausprägungen desselben „Verteilungsprinzips“ genannt. Die Kompetenzlehre war in der Republik nicht allein das Sondergut von Schmitt und seiner Verfassungstheorie. Bei Smend findet sie Erwähnung im Kontext des Verfassungsrechts, nicht der Verfassung, SMEND, Verfassung und Verfassungsrecht 252.

⁵ LEMMER, Kompetenzkonflikt 1999. Im Unterschied zu diesem ist das Stichwort „Kompetenz“ im HRG nicht aufgenommen.

als von der Kompetenz. Das Phänomen war bekannt, das Stichwort vorausgesetzt. Zur Kompetenzverteilung zwischen Republik und Ländern verwies das Handbuch des Deutschen Staatsrechts auf das Stichwort „Zuständigkeitsverteilung“, das dort mit mehreren Stichwörtern vertreten war.⁶ Ob mit der Begriffsverschiebung auch inhaltliche Verschiebungen einhergingen – und wenn ja, welche –, wäre eine aufschlussreiche Frage.

Die Weimarer Republik war verfassungsrechtlich eine Zeit intensiver Kompetenzentwicklungen und -verschiebungen. Ihr stand dagegen eine nur in Ansätzen entwickelte Kompetenzrechtswissenschaft zur Seite. Unser Thema sollte erst in der Bundesrepublik vertiefte systematische Untersuchungen im Verfassungsrecht erfahren.⁷ Zentral war und ist es hier jedoch ein Thema des Verwaltungsrechts, wo der Erkenntnisstand besonders tiefgründig vorangetrieben und systematisiert worden ist.⁸

II. Potentiale des Kompetenzkonzepts

1. Vorklärung

Die eingangs zitierte Erkenntnis enthält wesentliche Prämissen der Kompetenzlehre. Dazu zählen die *Ausdifferenzierung der öffentlichen Gewalt* – etwa durch Staatenbunds- bzw. Bundesstaats- oder Gewaltenteilungsprinzipien; ihre *Verrecht-*

lichung, also die auch den Innenbereich erfassende Ordnung der gegliederten Staatsgewalt durch Rechtsnormen und nicht allein durch faktische Umstände oder Mängel; schließlich die *Begründung und Begrenzung staatlicher Agenden* durch dieses Recht.⁹ Sie ist damit notwendig eine partielle Absage an ältere Impermeabilitätsvorstellungen der älteren Staatsrechtslehre. Ohne jene drei Prämissen, deren Entstehung und Wandel lange vor unserem Berichtszeitraum liegt und daher nicht dargestellt werden kann, ist die moderne Kompetenzlehre nicht denkbar. Zugleich ist hier eine Eingrenzung mitgedacht: Kompetenzen beziehen sich danach auf die Bereiche des Staates und der Staatlichkeit.¹⁰ Ob es auch nicht-staatliche Kompetenzen oder Kompetenzregime geben kann, kann namentlich für die Weimarer Verfassung diskutiert werden.¹¹ Jene Prämissen begründen aber noch nicht die Kompetenzen selbst. Diese sind Gegenstände der Kompetenznormen; oder anders ausgedrückt: Das Recht, Kompetenzen begründen und begrenzen zu können, ist vorgegeben; wie es dies tut, und wie die Kompetenzordnung ausgestaltet ist, ist dann aufzugeben. Hier wird die Frage nach der Kompetenzverteilung in der Weimarer Reichsverfassung konkret.

Aus der Retrospektive¹² vereinigt die Kompetenzdiskussion in Deutschland mehrere Aspekte: Da ist zunächst die Statuierung, Benennung und Zuweisung von *Aufgaben*; dies ist der sachliche Aspekt. Da ist weiter die Statuierung, Be-

⁶ ANSCHÜTZ, THOMA, Handbuch des Deutschen Staatsrechts 759.

⁷ KIRCHHOF, Mittel staatlichen Handelns Rn. 42ff.; siehe auch DI FABIO, Gewaltenteilung Rn. 11ff.; SCHOCH, Entformalisierung Rn. 128ff.

⁸ Für die Gegenwart grundsätzlich JESTAEDT, in: HOFFMANN-RIEM u.a. § 14 Rn. 47ff.; zu Einzelfragen siehe etwa SCHUPPERT, in: ebd. § 16 Rn. 38ff; BURGI, in: ebd., § 18 Rn. 56 ff. In der Weimarer Republik noch sehr knapp MAYER, Verwaltungsrecht 180ff (Kompetenzkonflikt); JELLINEK, Verwaltungsrecht 78 (Kompetenzkompetenz), 15f., 41, 55ff. (Kompetenzkonflikt).

⁹ In diesem Kontext spricht KELSEN, Staatslehre 147, auch den territorialen Aspekt der Kompetenzdifferenzierung an (Staatsgebiet als örtliche Kompetenz des Staates).

¹⁰ KELSEN, Staatslehre 40f.

¹¹ Darauf wird zurückzukommen sein; siehe einstweilen MEINEL, Rechtsstaat 197.

¹² Siehe dazu ZIMMER, Funktion; STETTNER, Grundfragen; und beide mit geringfügig abweichenden Erkenntnisinteressen und Terminologien. Letzterer führt die genannten Elemente zurück auf KRAWIETZ, Recht 39.

nennung und Zuweisung von *Ressourcen*, welche zu ihrer Erfüllung zur Verfügung gestellt werden; dies ist der *funktionale Aspekt*.¹³ Da ist schließlich die Beschaffung der *Legitimation* einer Aufgabenwahrnehmung: Hier handelt es sich um den *legitimatorischen Aspekt*.

(1) Der *aufgabenbezogene Aspekt* beschreibt und umgrenzt ein *rechtliches Dürfen*. Er bezieht sich auf jeweils abgrenzbare Sachbereiche der Staatsgewalt, welche ihrerseits aus der konkreten Lage der Staatlichkeit resultieren.¹⁴ Soweit diese sämtlich von einem Staatsorgan allein oder von allen gemeinsam ausgeübt werden, bedarf es der Kompetenzregelungen nicht. Deren Notwendigkeit entsteht erst dann, wenn mehrere Organe, Instanzen oder Personen unterschieden werden, denen gleichfalls unterschiedliche Anteile an der Staatsgewalt zugewiesen werden.¹⁵ In diesem Sinne beschreibt der aufgabenbezogene Teil der Kompetenzen diejenigen Sachmaterien, welche einem Teil der Staatsgewalt zugewiesen werden und anderen eben nicht. Hier geht es um die Beschreibung der Sozialbereiche, welche dem Staat zur Gestaltung aufgegeben und deren Gestaltung auf unterschiedliche staatliche Stellen verteilt werden. Signifikante Beispiele dafür waren Art. 6ff. WRV mit der Benennung von Sachmaterien, auf denen die Gesetzgebung unterschiedlichen staatlichen Ebenen zugewiesen wurde. Das Beispiel der Gesetzgebungskompetenz zeigt zugleich: Kompetenznormen haben – klassisch gesprochen – einen positiven und einen negativen Gehalt oder – in modernerer Terminologie – einen inklusiven und einen exklusiven Gehalt: Sie bestimmen einerseits diejenigen

Materien, die einer Stelle zugewiesen werden, in positiver Weise und sie umreißen zugleich andere Sachmaterien, von denen sie ausgeschlossen sein sollen, in negativer Weise.¹⁶ In diesem Sinne ist Aufgabenbegründung stets auch Aufgabenbegrenzung und damit Grundlage einer differenzierten Kompetenzordnung.

(2) Der *funktionale Aspekt* bezieht sich auf ein *faktisches Können*. Es umfasst die Umschreibung derjenigen staatlichen Einrichtungen oder Stellen, welchen die zuvor benannten Aufgaben zugewiesen werden sollen. Kompetenz in diesem Sinne setzt nicht nur Aufgaben sondern auch Aufgabenwahrnehmungsdifferenzierung voraus. Wenn alle zuvor differenzierten Aufgaben derselben Stelle zugewiesen werden, würde es keines Kompetenzrechts bedürfen. Solche Staatsaufgabenkataloge könnten dann nur andere als kompetenzrechtliche Konsequenzen aufweisen. Dieser funktionale Aspekt verweist also auf die eingangs genannte gegliederte und verrechtlichte Staatlichkeit, welche eine Vorbedingung der Entstehung unseres Themas darstellte. Sie sollte einen starken Grundzug der jungen WRV darstellen.¹⁷ In diesem Sinne bewirken Kompetenznormen also eine Verknüpfung bestimmter Staatsaufgaben (Dürfen) mit bestimmten Teilen der Staatsgewalt (Können). Es ist gerade diese Verknüpfung, welche das Charakteristikum der Kompetenz ausmacht.¹⁸ Ohne Funktion bleibt die Aufgabe unerfüllbar. Und ohne Aufgabe bleibt die Funktion sinnlos.

¹³ BENZ, Staat 122, bezeichnet Funktionen ohne Kompetenzen als unrealistische Leistungserwartungen, Kompetenzen seien hingegen nur in Bezug auf Funktionen zu rechtfertigen.

¹⁴ Dazu am Beispiel der Bundesrepublik BULL, Staatsaufgaben 1977, pass.

¹⁵ Wohl deshalb rückt KELSEN, Hauptprobleme 664ff., die Kompetenzlehre in den Kontext der Lehre von der Organschaft.

¹⁶ KELSEN, Hauptprobleme 680f. Dies kann sowohl durch explizite Regeln (Bundeskompetenzen schließen Landeskompetenzen aus) als auch durch implizite Regeln (*enumeratio est limitatio*) oder durch Reserve- oder Vermutungsregeln nach Art. 70 GG erfolgen (Die Gesetzgebung ist Angelegenheit des Länder, soweit sie nicht dem Bund zugewiesen ist).

¹⁷ Dazu näher unter III.

¹⁸ JESTAEDT, in: HOFFMANN-RIEM u.a. § 14 Rn. 42, 45: Zusammenfassung von Sach- und Wahrnehmungskompetenz, unter Hinweis auf SCHMIDT-ARMANN, Verwaltungsrecht Rn. 17; eingehend STETTNER, Kompetenzlehre 156ff., 164ff.

Jene Verknüpfung bedingt notwendig ein Kompetenzrecht. In diesem Sinne *gehören Kompetenzen und Kompetenzrecht zusammen*.¹⁹ Zugleich begründet Kompetenzrecht bestimmte Modalitäten der Aufgabenwahrnehmung. *Kompetenzwahrnehmung setzt Handlungsfähigkeit voraus*. Wer nicht handlungsfähig ist, kann zwar Träger von Aufgaben sein, aber diese weder wahrnehmen noch gar erfüllen. Kompetenz bedingt daher die Zuweisung von Ressourcen für die Wahrnehmung der jeweiligen Sachmaterie. Sie entscheidet mit über die Frage nach der Wahrnehmbarkeit und den Wahrnehmungsmodalitäten der zugewiesenen Aufgabe. Dabei geht es um die Zusammenfassung von Ressourcen für deren Erfüllung, sei es von Personal, sei es von Sach- und finanziellen Mitteln, sei es von Informationen, und gegebenenfalls auch politischer oder administrativer Unterstützung. Diese Vorgaben und ihre Umsetzung in der jeweiligen Staatsorganisation entscheiden wesentlich über den Grad der Aufgabenwahrnehmung. Sie kann also dazu führen, dass eine Agenda teilweise oder gar nicht erfüllt werden kann. Hier kann sich dann eine intendierte oder nicht intendierte, vermeidbare oder unvermeidbare Differenz ergeben zwischen Kompetenzzuweisung und Kompetenzwahrnehmung: Viele sind zuständig, aber nicht alle sind kompetent! Hier finden sich mögliche Überschneidungen zwischen Kompetenzrecht und Kompetenzausübungsrecht.

(3) *Der legitimatorische Aspekt* von Kompetenzrecht und Kompetenzen bezieht sich auf die Chance der *Durchsetzbarkeit einer Maßnahme im Rahmen der Aufgabenregelungen*.²⁰ In neueren Debatten hat diese Frage eine erhebliche Bedeutung – geht es doch im Gewaltenteilungsprinzip darum, dass „staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation,

Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen.“²¹ Solche Ideen der Legitimations- bzw. Verantwortungsfähigkeit der Staatsorgane werden sowohl zur Kompetenzbegründung als auch deren Begrenzung herangezogen.²² Zugleich zeigt der legitimatorische Aspekt die wechselseitige *Verwiesenheit von Kompetenzrecht und Kompetenzausübungsrecht*. Das ist auch, aber nicht nur, eine Unterscheidung zwischen dem formellen und dem materiellen Staatsrecht. In diesem Sinne hält kompetenzielles Denken die Verbindung zwischen den beiden Verfassungsgehalten, ohne sie aber in Eins zu setzen.²³

2. Rechtsfolgen von Kompetenznormen

Kompetenznormen verknüpfen so Aufgaben, Ressourcen und Legitimation miteinander.

Unterschieden wurden und werden Verbands- und Organkompetenzen,²⁴ ersteres eher aus Gründen des Föderalismus bzw. der Selbstverwaltungsidee, letzteres aus Gründen der Gewaltenteilung. Gewiss gab es ein *Kompetenzwahrnehmungsrecht*: Wem eine Kompetenz zugewiesen war, der durfte sie ausüben. Dieses Recht war auch gegen Interventionen anderer Stellen grundsätzlich, wenn auch nicht in jedem Einzelfall, abgesichert: Nur wenn andere Stellen eine eigene, rechtlich begründete Interventionskompetenz besaßen – etwa: Anweisungs-, Eintritts-

¹⁹ BENZ, Staat 122ff., nennt sie denn auch in den Kapiteln zu Staatsfunktionen und Rechtsstaat.

²⁰ Näher STETTNER, Kompetenzlehre 327ff. m.w.N.

²¹ BVerfGE 95, 1, 15; 98, 218, 251; siehe auch BVerfGE 68, 1, 86.

²² ZIMMER, Funktion 324ff.; zu den einzelnen Funktionsbereichen ebd. 237ff.; zu den Legitimationsanforderungen im Kompetenzrecht ebd. 98ff.; exemplarische Einzelstudie bei GUSY, Gesetzgeber.

²³ Selbstverständlich sind auch andere Begriffsverständnisse – etwa i.S. eines übergreifenden Kompetenzrechts – denkbar, aber in Deutschland weder in der Weimarer noch in der Bundesrepublik angelegt.

²⁴ Siehe dazu JESTAEDT, IN: HOFFMANN-RIEM u.a. § 14, Rn. 43f.

oder Mitwirkungsrechte²⁵ –, durften sie intervenieren. Anders ausgedrückt: Eine rechtlich begründete Kompetenz fand so ihre Grenzen an anderen rechtlich begründeten Kompetenzen. Weniger elaboriert waren damals Fragen nach der *Kompetenzwahrnehmungspflicht*, also einer möglichen rechtlichen Verpflichtung eines zuständigen Organs, diese Kompetenz auch auszuüben. Sie richtete sich nicht nach dem Begriff der Kompetenz, sondern nach dem Inhalt der kompetenzzuweisenden Normen: Danach ließen sich pflichtige wie aber auch ermessensabhängige Zuweisungen unterscheiden, wie schon ein Blick auf die Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 6 ff. WRV erweist: Hier wurden auch Rechtssetzungsrechte, aber nicht durchgängig zwingende Rechtssetzungspflichten für einzelne Sachmaterien begründet (z.B. Art. 7, 10–12 WRV).

Wichtiger war auch damals der Konnex von positiver und negativer *Kompetenzzuweisung*: Ihre Zuweisung *an eine Stelle schloss die Zuweisung an eine andere Stelle grundsätzlich aus*. Rechtliche Exklusivität und Interventionsverbot gegen Dritte wurden zunehmend anerkannt und jedenfalls im bundesstaatlichen Verhältnis auch durch Klagerechte beim Staatsgerichtshof (StGH) bewehrt. Doch ist auch diese Ableitung zu idealtypisch: Auch die WRV kannte Fälle *kooperativer Kompetenzwahrnehmung*, also Mitwirkungsrechte einzelner Stellen an der Kompetenzausübung anderer Stellen. Insoweit konnten sich also auch Ein- und Mitwirkungskompetenzen begründen lassen, welche zu einem rechtlich anerkannten Zusammenwirken führen konnten. Formen der Politikverflechtung waren auch der WRV und der auf ihrer Grundlage geltenden Rechtsordnung nicht fremd.

²⁵ Näher ebd., Rn. 48; zur Wahrnehmungspflicht ebd., Rn. 47.

III. Kompetenzrecht in der WRV

1. Neue Fragen

Die Zurückhaltung der deutschen Staatsrechtswissenschaft beim Thema „Kompetenz“ mag überraschen. Die WRV enthielt eine Fülle diesbezüglicher Regelungen und stellte das Thema in einen grundsätzlich neuen Kontext. Im Konstitutionalismus hatten Kompetenzfragen nicht bloß eine bundesstaatliche Dimension gehabt.²⁶ Sie hatten auch ganz fundamentale rechtliche Weichenstellungen an- und eingeleitet, war es doch bei der Frage um die Abgrenzung von Legislative und Exekutive um nicht mehr und nicht weniger als die Frage gegangen, ob an einem Akt der Staatsgewalt die Volksvertretung mitwirken musste oder nicht; oder aber in neuerer Terminologie gesprochen: die Abgrenzung protodemokratischer gegenüber autoritären Zweigen der Staatsgewalt. Ganz ähnlich hatten sich manche Fragen bei der Abgrenzung von Exekutive und Justiz, also von rechtlich weisungsabhängigen und rechtlich weisungsunabhängigen staatlichen Instanzen gestellt.²⁷ Und ebenso war es um die Selbstverwaltung als eine aus traditioneller Sicht organisierte Bastion freiheitlicher Selbstgestaltung gegenüber autoritärer staatlicher Fremdgestaltung – damals eher in freiheitsrechtlicher, heute eher in demokratischer Gedankenwelt – gegangen.

Dies alles sollte sich nun ansatzweise ändern. In der Republik sollte alle Staatsgewalt vom Volk ausgehen. Auf ihrer Grundlage sollte sie auf unterschiedliche Weise von unterschiedlichen Organen ausgeübt und auf den demokratischen Souverän zurückgeführt werden. Es ging fortan

²⁶ Zu ihr näher LABAND, Staatsrecht 386 ff.; zu anderen Kompetenzfragen aus jener staatsrechtlichen Epoche KELSEN, Hauptprobleme 648ff., 680f., 769ff.

²⁷ Noch ganz in diesem Sinne MAYER, Verwaltungsrecht 172ff., der die Kompetenzfragen allein hinsichtlich möglicher Übergriffe der Justiz in die vollziehende Gewalt erörtert.

also nicht mehr um die Abgrenzung unterschiedlicher Träger und Legitimationsinstanzen der Staatsgewalt, sondern um die *Zuordnung unterschiedlicher Wege der Volkslegitimation* zueinander. Das war nicht zwingend ein Bedeutungsverlust, wohl aber ein Bedeutungswandel. Und er war damals wohl auch nicht allen Akteuren und Autoren bewusst: Wer in der Verfassungstheorie zu identitätsorientierten Verfassungskonzepten neigte, sah die Exekutive als Emanation der Staatlichkeit „als solche“ nicht allein *in*, sondern auch *vor* und je länger je mehr *über* der Verfassung. Dann allerdings waren Kompetenzfragen zugleich solche der Verfassungsvoraussetzungen und der Reichweite der WRV im Staat.

Damit geriet die Kompetenzlehre in enge Berührung zu zentralen Grundfragen des republikanischen Verfassungsrechts.²⁸ Ihre nicht selten betonte Nähe zum Rechtsstaats-, Gewaltenteilungs- und Demokratieprinzip und aus mancher Sicht auch zum Republikprinzip ließ sie einerseits als nahezu omnipräsent erscheinen, andererseits aber im Kontext der zentralen Staats- und Staatsorganisationsprinzipien an Eigenständigkeit einbüßen. Daraus mag eine eigenartige Schwäche resultieren, die unserem Thema in der Staatsrechtswissenschaft anhaftete. Im Kontext der neuen Verfassungsprinzipien erschien sie eher als abhängige denn als unabhängige Variable, eher als Folge und weniger als Grundlage von Rechtserkenntnissen. Und die Klärung der Grundlagen nahm in der Staatsrechtswissenschaft damals breiten Raum ein. Auch dies mag einer der Gründe dafür gewesen sein, dass in Deutschland Kompetenzrechtsfragen eher in das Verwaltungsrecht abwanderten.

Neu war auch: Die Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Republik und Ländern nahm auch die Kompetenzordnung in den Blick. Die Kompetenzen wurden nicht nur verrechtlicht,

sondern ansatzweise auch *justiziabel*. Ein recht hoher Anteil an Verfassungsstreitigkeiten vor Gericht befasste sich mit Kompetenzfragen (Art. 19 WRV).²⁹

2. Bundesstaatliche Kompetenzordnung

Entgegen den allerersten Verfassungsplänen von Hugo Preuß, die aber nicht einmal mehr die Nationalversammlung erreichten, war die Republik kein Einheits-, sondern ein Bundesstaat.³⁰ Hier nahm die Kompetenzentwicklung einen ambivalenten Weg. Einerseits wurde die Notwendigkeit gesehen, zu Bewältigung von Kriegs- und Kriegsfolgelasten die Kräfte der Nation zusammenzufassen, und das hieß faktisch zu zentralisieren. Andererseits sollte aber den schon in den Waffenstillstandsverhandlungen absehbaren Forderungen der Siegermächte so wenig wie möglich an Reichsvermögen offenstehen. Die Kompetenzverteilung machte daher einen uneinheitlichen Eindruck. Verstärkt wurde er dadurch, dass sich schon in der Monarchie die Kompetenzordnung komplexer gestaltet hatte, als es der übersichtliche Verfassungstext vermuten ließ. Damals vorgedachte Entwicklungen wurden im Jahr 1919 partiell konstitutionalisiert.³¹ In der Retrospektive werden die Föderalismusfragen nicht selten auf den fortbestehenden Dualismus zwischen Republik und Preußen zurückgeführt. Doch wäre dies zu einfach: Die Mehrheit der Länder bestand aus Klein- und Kleinststaaten, welche zur Erfüllung von Staatsaufgaben nur eingeschränkt oder fast gar nicht in der Lage waren. Man darf also die Länderebene nicht allein am größten Einzelstaat und seinem politischen und rechtlichen Übergewicht

²⁸ Die Nähe der Kompetenzlehre zum Republikprinzip betont GRÖSCHNER, Republik 2041, 2044.

²⁹ Dazu DREIER, Verfassungsgerichtsbarkeit 317.

³⁰ Zur Entwicklung NEUMANN, Preußen.

³¹ Zur Entwicklung ANSCHÜTZ u.a., Reich und Länder; retrospektiv WITTRICK, Status 87; GUSY, Reichsverfassung 224ff. m.w.N.; historisch JOHN, Bundesstaat, pass.

festmachen. Die Kleinheit zahlreicher Einzelstaaten lässt einzelne Vergleiche mancher Föderalismusprobleme zwischen der Weimarer und der Österreichischen Republik zu – eher schon als in der Gegenwart, wo die unterschiedlichen Größenverhältnisse einer einfachen Übertragbarkeit der Maßstäbe eher entgegenstehen. Wohlgemerkt: Das galt jedenfalls für die kleineren und einzelne der mittleren Länder.

Die Weimarer Verfassung reformierte die tradierte Ebenentrennung: Die einzelnen Sachmaterien wurden nicht mehr für alle Zweige der Staatsgewalt gleichermaßen der Republik oder den Ländern zugewiesen, vielmehr wurde fortan zwischen Rechtssetzungs-, Vollzugs- und Rechtsprechungsaufgaben unterschieden. Die Republik mutierte zur Gesetzgebungsebene, die Länder zu Vollziehungsebenen. Ergänzend entstanden zwischen Republik und Ländern nunmehr Mischmodelle: Den Kompetenzverlusten der Einzelstaaten auf einem Zweig der Staatsgewalt korrespondierten verstärkte Mitwirkungs- und Verflechtungsaufgaben in anderen Zweigen, welche teils von der einen, teils von der anderen Ebene, teils aber auch von ihnen gemeinsam ausgeübt wurden. Zugespitzt formuliert: *Der kooperative Bundesstaat wurde nun konstitutionalisiert.*³² Auf dem Gebiet der Gesetzgebung entstand neu die Formenvielfalt von ausschließlicher, konkurrierender und Rahmengesetzgebung der Republik (Art. 6ff. WRV). Faktisch begrenzten sich die Länder ganz überwiegend auf ihre ausschließlichen Gesetzgebungsaufgaben.³³ Ihre Mitwirkungsrechte im Reichsrat wurden gleichfalls zurückgeschnitten. Die vielleicht wichtigste Änderung fand sich in Art. 8 WRV:

³² Allein in dieser Dimension findet sich bei ANSCHÜTZ, THOMA, Handbuch Sachverzeichnis, die Kompetenzfrage erwähnt; zu dieser vertikalen Dimension des Bundesstaates siehe auch KELSEN, Staatslehre 107, 208f.

³³ Zur horizontalen Kompetenzabgrenzung zwischen Hoheitsträgern, also der raumbezogenen Dimension, KELSEN, Staatslehre 147.

Durch die weitreichende Gesetzgebungskompetenz der Republik in Steuerangelegenheiten war fortan nicht mehr das Reich Kostgänger der Länder.³⁴ Vielmehr wurden die *Länder von der Steuergesetzgebung der Republik abhängig*. Die daraus resultierenden Konflikte sollten die Idee des Föderalismus in Deutschland bis 1933 nahezu diskreditieren. Auf der Ebene der Exekutive blieb es bei dem bekannten Grundmodell: Die Länder nahmen die Exekutivaufgaben wahr, soweit nicht die WRV die – allerdings stark ausweiteten – Vollzugsaufgaben der Republik zuwies: Militär, Ausnahmezustand, Verkehr, insbes. Wasserstraßen und Eisenbahnen. Abgabenerhebung und Sozialversicherungen blieben grundsätzlich Ländersache, wenn auch unter starker Regulierung und Beaufsichtigung durch die Republik. Auf der Verfassungsebene wurden hier die flächendeckenden Vollzugsaufgaben der Republik erst richtig sichtbar. Und mit ihnen entstand die neue Reichsregierung (Art. 52ff. WRV), die allerdings auch in Zukunft nur über begrenzte Exekutivaufgaben verfügte. Noch über die geschriebenen Zuständigkeiten hinaus reichten die ungeschriebenen Instrumente, namentlich die damals sog. „*Fondswirtschaft*“: Wo auch immer die WRV eine Staatsaufgabe auch der Republik zuwies, ihr aber keine entsprechende Vollzugshoheit zusprach, konnte die Zentralebene Finanzmittel bereitstellen und zur Aufgabenerfüllung den Ländern zuweisen. Die Modalitäten dieser Finanzierungs- bzw. Beihilfekompetenz und der Mittelvergabe sowie die dadurch begründeten Ingerenzrechte der Republik stellten ein zentrales Streitthema des Verfassungsrechts dar.³⁵ Die „Reichsaufsicht“ (Art. 15

³⁴ Das war der Ausgangspunkt der RV 1870 gewesen. Faktisch war die Finanzordnung in der Spätzeit der Monarchie teils mangels politischer Initiative, teils wegen unterschiedlicher Blockademächte „unsäglich kompliziert“ (Hugo Preuß).

³⁵ Länderfreundlich StGH, in: LAMMERS, SIMONS, Entscheidungen des StGH 95, 102 (Thüringer Polizeikostenzuschüsse).

WRV) über die Länder blieb mangels konkreter Machtinstrumente eher theoretisch. Umgekehrt reichten die Mitwirkungsrechte der Länder besonders weit bei Erlass von Rechtsverordnungen, welche die Verwaltungshoheiten der Länder regelten: Hier stand dem Reichsrat ein Zustimmungsgeschäft zu (Art. 77 WRV). Daneben fanden sich zahlreiche Informations-, seltener Mitwirkungs- oder Einspruchs-, noch seltener Zustimmungsgeschäfte des Reichsrats oder einzelner Länder.

Man kann dies als Übergang vom System der Ebenentrennung hin zum kooperativen Föderalismus deuten. *Die Politikverflechtung wurde zwar nicht neu erfunden, wohl aber konstitutionalisiert.* Und entsprechend pluralisierten sich – damals nur wenig in den Blick genommen – die Kompetenzformen und -modalitäten. Damals wurde der Föderalismus nahezu stets weniger als Lösung, sondern eher als Problem empfunden: Sowohl das Nebeneinander zweier mächtiger Regierungen in Berlin als auch die aus der Vergangenheit mitgeschleppte extreme faktische Ungleichheit der Länder wurden eher als Hindernisse einer wirksamen Erfüllung der gemeinsamen Staats- und Verfassungsaufgaben angesehen. Die Föderalismusdebatte betraf weniger eine Optimierung von Kompetenzfragen. Sie kreiste um retrospektive Verlustdiagnosen, aktuelle Krisenbeschreibungen und Therapieversuche zwischen Abschaffung oder Fundamentalreform.³⁶

3. Zum Vergleich: Gewaltenteilende Kompetenzordnung

Die Idee der Gewaltenteilung war in der WRV nicht explizit genannt, lag ihre allerdings zugrunde und wurde traditionsorientiert praktiziert.³⁷ Dabei hatte die republikanische Verfas-

sung maßgebliche Elemente auf eine neue Grundlage gestellt. Namentlich Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes dienten nun weniger einer eher defensiven Sicherung der Mitwirkung des demokratischen Parlaments im autoritären Staat. Es ging nicht mehr um Gleichrangigkeit der Gewalten, sondern um den Primat der Legislative unter ihnen. Vielmehr sollten sie nun den Primat der Volksvertretungen in der Demokratie erhalten und durchsetzen. Diese Debatte geriet rasch in den Sog des Richtungsstreits: Wer der Auffassung war, die Verfassung sei die äußere Form des nach innen „impermeablen“ Staates, konnte auch weiterhin die Parlamente als Grenzen und nicht als Grundlage der Staatsgewalt sehen. Diese „verfassungstheoretische“ Auffassung war in der Republik noch weit verbreitet.³⁸ Wer hingegen die Verfassung als Grundlage des Staates ansah, dem musste es darum gehen, ihre Wirksamkeit auch innerhalb der Staatsorganisation möglichst zu optimieren. „Das Deutsche Reich ist eine Republik, nennt sich aber nicht so.“³⁹ Von daher lag es nahe, die Reichweite des Volkes, der Volksvertretung und der von ihr ausgeübten öffentlichen Gewalt in der Republik neu zu bestimmen. Die WRV enthielt eine große Zahl von Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträgen und Gesetzesvorbehalten, durch welche das Volk als Träger der verfassungsgebenden Gewalt sich selbst als oberstes Organ der Staatsgewalt zur Ausführung und Fortentwicklung der offenen WRV ermächtigte. Hier wie auch andernorts sollte sich zeigen: Es gab in der Republik zwar eine ambitionierte Verfassungstheorie. Ihre Umsetzung in konkrete Aussagen der Verfassungsdogmatik blieb jedoch unterentwickelt. Es war nahezu allein Richard Thoma, der nicht nur eine soziologisch abgestützte demokratische Verfassungstheorie formulierte, sondern sich darüber hinaus auch um deren Umsetzung in dogmatische Er-

³⁶ Bund zur Erneuerung des Reichs (Hg.), *Reich und Länder*; Verfassungsausschuss der Länderkonferenz, 1929; ausführlich SCHULZ, *Demokratie*.

³⁷ GUSY, *Reichsverfassung* 143ff.

³⁸ Dagegen damals schon KELSEN, *Staatslehre* 247f.

³⁹ ANSCHÜTZ, *Verfassung* 37.

kennntnisse verdient machte.⁴⁰ Er hatte sich schon in der Monarchie um die hier relevanten Fragen verdient gemacht.⁴¹ In der Republik⁴² suchte er neue Antworten aus einer Gesamtschau der Grundprinzipien der WRV und gelangte so – im Unterschied etwa zu seinem Antipoden Carl Schmitt – zu einer umfassenden Theorie der neuen Verfassung, welche beide Hauptteile einbezog und diese zusammenführte, nicht hingegen konfrontierte und dem einen den Vorrang vor dem anderen zusprach, um sodann den anderen nahezu zu übergehen. Das hatten damals auch schon andere unternommen. Thomas Verdienst bestand darin, solche Erkenntnisse für die Lehre von Vorrang und Vorbehalt der Gesetze fruchtbar gemacht zu haben. Sie blieben ambivalent: Einerseits wollte er den Gesetzesvorbehalt fortentwickeln, sodass „die Erlassung neuer Rechtssätze grundsätzlich der Legislative vorbehalten ist.“ Relativiert wurde dieses spätere Entwicklungen in der Bundesrepublik vorausahnende Postulat allerdings durch eine eher konventionelle Auslegung des Rechtssatzbegriffs. Ihn wollte Thoma an die tradierte Freiheits- und Eigentumsformel und damit das Phänomen des Grundrechtseingriffs anlehnen und zugleich die tradierten „besonderen Gewaltverhältnisse“ ausnehmen.⁴³ Was zunächst demokratisch fundiert wurde, blieb dann grundrechtlich eher begrenzt. Hier sollte die tradierte Staatsrechtslehre fortwirken. Grundgedanke der Kompetenzordnung sei die „Idee der Arbeitsteilung zwischen Regierung, Parlament und Gerichten“ zwischen Pluralismus und

Monismus. Das öffnete Raum für Gedanken der Funktionalität und der Funktionsgerechtigkeit. Und die Feststellung, wonach als Gesetz Rechtsnormen zu verstehen seien, welche in „dem Wesen und der Wichtigkeit allgemeiner Rechtssetzung entsprechenden Formen“ von der Legislative gesetzt würden, ging über bloß formelle Aspekte hinaus und öffnete Raum für das Gesetz als Brücke zwischen Demokratie und Rechtsstaatsprinzip.

Das waren wichtige Einsichten, welche die Kompetenzlehre in Deutschland für neue verfassungsrechtliche Impulse öffnen konnten und sollten. Und sie soll zeigen: Die Kompetenzlehre stand stark im Sog der Verfassungstheorie und damit des Richtungstreits.

4. Zur Kompetenzordnung der Selbstverwaltung

Die Rechtsstellung der Gemeinden und Gemeindeverbände war in Art. 127 WRV unter den Grundrechten eingereiht. Dies entsprach der tradierten Wahrnehmung von gemeindlicher Freiheit contra staatlicher Obrigkeit; eine Idee, welche über die Kommunen hinaus sämtliche tradierten Selbstverwaltungsideen in Deutschland prägen sollte. Dementsprechend wurde das Verhältnis der Selbstverwaltungsträger zum Staat als solches von Freiheit und Schranke beschrieben.⁴⁴ Damit war hier für eine kompetenzrechtliche Betrachtung kaum Raum: Im vorstaatlichen Bereich gab es keine Kompetenzen, sondern Freiheiten.

Diese Lehre sollte sich in der Republik allerdings in mehrere Richtungen differenzieren. Die Idee, dass die Selbstverwaltung nicht nur Freiheit garantierte, sondern auch – jedenfalls gegenüber ihren Mitgliedern – zugleich öffentliche Gewalt ausübte, ließ die freiheitsrechtliche Betrachtung partiell hinter demokratieaffine An-

⁴⁰ Grundlegend zu ihm DREIER, „Unbeirrt von allen Ideologien ...“ XIIIff.

⁴¹ THOMA, Vorbehalt 165.

⁴² THOMA, Grundrechte 183; DERS., Bedeutung 20ff., 33ff.; THOMA, Das Reich als Demokratie; 108ff.; 221ff. und öfter.

⁴³ THOMA, Juristische Bedeutung 22; weitere Zitate in: Ders., Vorbehalt der Legislative 222f.; DERS., Grundbegriffe und Grundsätze 112, 126; zum Rechtsstaatsprinzip unter der WRV ebd. 130ff.

⁴⁴ So etwa die Terminologie auch noch bei ANSCHÜTZ, Verfassung 583.

schauungen zurücktreten. Dies eröffnete Raum für die Einsicht, dass Staats- und Selbstverwaltung nicht bloß Gegensätze, sondern beide auf unterschiedliche Weise demokratisch legitimationsbedürftig und legitimiert seien. Strukturelle Ähnlichkeiten zwischen beiden Ebenen ließ auch die Lehre von den institutionellen Garantien hervortreten, wonach die Selbstverwaltung nicht einfach da, sondern ausgestaltungsfähig und -bedürftig sei. Das sei mehr und anderes als Freiheitseinschränkung und stehe der Legislative zu. Und das damals vielfach diskutierte Thema der Staatsaufsicht über die Selbstverwaltungskörperschaften ließ erstere nicht mehr bloß als Grenze, sondern auch als Garantin der Körperschaften erscheinen. Dies bedurfte aber weiterer Ausgestaltung. Schließlich führte in der Spätzeit der Republik auch die Potenzierung von Selbstverwaltungsträgern als Ständen, Korporationen oder Organen einer Demokratisierung der Wirtschaft zu einer Neubewertung der Körperschaften im Staat: Je schlechter die parlamentarische Demokratie funktioniere, desto eher könne und müsse sie durch funktionierende Elemente der Selbstverwaltung systemkonform abgestützt oder gar ersetzt werden. Hier trafen sich Demokratiereformer, Restbestände von Rätekonzepten und Autoren der Konservativen Revolution, welche in der Schlussphase der Republik teils grundsätzliche Reformen der WRV, teils den Ausstieg aus ihr suchten.⁴⁵

Für unser Thema ist wichtig: Die Neubestimmung des Verhältnisses von Staats- und Selbstverwaltung war kein Sondergut der einen oder anderen Richtung im Richtungsstreit. Sie öffnete aus unterschiedlicher Richtung her eine neue Sichtweise: eher weg von der Dichotomie körperschaftlicher Freiheit und autoritärem Staat hin zu einer kompetenzrechtlichen Betrachtung, welche sich auch dem Kontext von Aufgabe,

Funktion und Legitimation zuwenden konnte. Dass solche Konzepte durch die damals extrem unterschiedliche Leistungskraft der Kommunen wie auch durch die allgemeine Wirtschafts- und Staatskrise erschwert wurden, liegt nahe. So blieb es bei tastenden Ansätzen, deren dogmatische Ausgestaltung allenfalls in Spurenelementen gelingen konnte.

5. Noch ein Vergleich: Bürger und Gesellschaft in der Kompetenzordnung der Republik

Die Idee, wonach auch Gesellschaft und Bürger Träger von Kompetenzen sein könnten, erscheint auf den ersten Blick fernliegend. Schließlich war ihre Rechtsstellung grundrechtlich, nicht kompetenzrechtlich, konzipiert. Und der Grundrechtsstatus der Menschen ist freiheitsrechtlich, nicht durch Wahrnehmungspflichten⁴⁶ (etwa garantierter Freiheiten) konzipiert. Ob und wie die Grundrechtsträger ihre Freiheiten ausüben, ist gerade Inhalt der garantierten Freiheit. So eindeutig war allerdings der Regelungsgehalt der WRV und ihrer Garantien nicht. Vielmehr konstitutionalisierte sie nicht allein den Staat, sondern ansatzweise auch Gesellschaft und Wirtschaft.⁴⁷ So enthielt der Zweite Hauptteil nicht nur Abwehrrechte, sondern auch soziale und politische Ein- und Mitwirkungsgarantien am Staat, wie bereits bei der im grundrechtlichen Kontext stehenden kommunalen Selbstverwaltung gesehen.⁴⁸ Der Übergang von staatlicher und gesellschaftlicher Sozialgestaltung war also nicht strikt getrennt: Die prinzipielle Trennung von Staat und Gesellschaft war jedenfalls nicht das einzige im Zweiten Hauptteil angelegte Grundrechtskonzept. Vielmehr gab es Berührungs- und Überschneidungspunkte an zahlreichen Stellen: Neben der Selbst-

⁴⁵ Zum Ganzen näher GUSY, Reichsverfassung 231ff. (Selbstverwaltung), 266ff., 448ff. (Ausstiegsideen).

⁴⁶ Dazu oben II 2.

⁴⁷ MEINEL, Rechtsstaat 197–216.

⁴⁸ Dazu oben 4.

verwaltung etwa bei dem Recht der Religionsgesellschaften,⁴⁹ der Wissenschaftsfreiheit als Grundrecht der deutschen Universität,⁵⁰ der „Ordnung des Wirtschaftslebens“,⁵¹ der Koalitionsfreiheit einschließlich des Tarifvertragssystems⁵² und besonders ausgeprägt den Betriebs- und Wirtschaftsräten nach Art. 165 WRV.⁵³ Sie alle – und andere Garantien, die hier nicht eigens aufgezählt wurden – behandelten Gegenstände der Sozialgestaltung, welche nicht allein vom Staat wahrgenommen werden sollten und nicht allein von den Berechtigten jener Garantien wahrgenommen werden konnten. Vielmehr zeichnete sich hier ein Bild gestufter, sowohl arbeitsteiliger als auch kooperativer wie im Einzelfall auch konfrontativer Sozialgestaltung ab: Der Staat wirkte auf Wirtschaft und Gesellschaft ein und diese an der staatlichen Sozialgestaltung mit. Das kann hier nicht näher dargestellt werden.⁵⁴

Für uns wichtig ist allein die Frage, was sie für das Kompetenzverständnis unter der WRV bedeuten kann. Damals konkurrierten zwei Grundrichtungen. Eine *freiheitsrechtliche*, welche auch die Mitwirkung an der Sozialgestaltung allein von der Freiheit her konzipierte und sie damit der freien Entscheidung der Grundrechtsträger überließ. Das wurde damals zentral an der Frage nach der Staatsaufsicht diskutiert.⁵⁵ Für unsere Fragestellung bedeutete dies z.B.: Die Bindungswirkung von Tarifverträgen für Nichtbeteiligte (Unternehmen und Arbeitnehmer)

musste dann grundrechtlich konzipiert werden. Hier konnten dann Stellvertretungs- oder Anerkennungslösungen gewählt werden. Daneben schob sich eine andere, *öffentlich-rechtliche* Auffassung, welche jene Bindungswirkung eher aufgrund öffentlich-rechtlicher Verleihung oder Beleihung, Anerkennung oder Delegation begründen wollte. Für unsere Fragestellung kann festgehalten werden: Wer der zweiten Auffassung folgte, konnte auch Kompetenzen von Bürgern, Verbänden und Unternehmen bejahen, soweit sie im Rahmen der organisierten Wirtschafts- und Gesellschaftsverfassung an der Ausübung delegierter Staatsgewalt teilnahmen. Hier schob sich dann neben die freiheitsrechtliche eine kompetenzrechtliche Lösung. Doch war die Rechtswissenschaft hier damals noch in den ersten Anfängen.

IV. Kompetenzentwicklung in der Republik

Die Weimarer Verfassung war eine demokratische und damit offene Verfassung. Sie enthielt nur einige zwingende Vorgaben und überantwortete andere wichtige Fragen den politischen Mächten und Kräften. Diese befanden sich in der Republik in einer Vielzahl von Konflikten zwischen den Anhängern von Alt und Neu, von Republik und Antirepublikanern von links und rechts, von Kriegs-, Friedens- und Revolutionsgewinnern und -verlierern, von Profiteuren und Verlierern der Wirtschaftskrisen, von Anhängern des status quo und solchen, die ihn verändern wollten. Die politische Kultur⁵⁶ war fragmentiert und polarisiert: Fast allen Krisen- und Verlustdiagnosen folgte sogleich der Appell zu ihrer Überwindung. Ziele und Wege waren allerdings ebenso wie die Lage fragmentiert, kontrovers und schlossen sich partiell wechselseitig aus. In dieser Lage hatten es die Anhänger der

⁴⁹ MIRBT, Grundrechte 319; EBERS, Artikel 361.

⁵⁰ SMEND, Verfassung 57.

⁵¹ LEHMANN, Titel 125.

⁵² NIPPERDEY, Koalitionsrecht 385.

⁵³ Dazu TATARIN-TARNHEYDEN, Recht der Berufsverbände 519.

⁵⁴ Dazu DREIER, Grundrechtsrepublik 175; JESTAEDT, Inkubationszeit der Grundrechte 217; GUSY, 100 Jahre 237f.f.; DERS., Reichsverfassung 272ff. (alle m.w.N.).

⁵⁵ Gegenüberstellung zu Art. 159 RV bei NIPPERDEY, Koalitionsrecht 388ff., der selbst der zivilrechtlichen Richtung zuneigt. Für Art. 165 WRV anders z.B. ANSCHÜTZ, Verfassung 745 („nicht außerhalb der Staatsverfassung, sondern in ihr“).

⁵⁶ Zu ihr SCHUMANN u.a., Politische Kultur.

neuen Verfassung schwer, sich gegen die Kräfte der Beharrung und ihrer Überwindung durchzusetzen. Das betraf auch die Kompetenzentwicklung in ihrer sachlichen, ihrer funktionalen und ihrer legitimatorischen Funktion.

Partiell defizitär blieb der Aspekt der Aufgaben, also des Dürfens. Sie waren in der Verfassung vorgezeichnet und daher der Disposition der politischen Kräfte in Grundzügen entzogen. Es kam nur zu vereinzelt Verfassungsänderungen, die einzelne Aufgaben betrafen.⁵⁷ Im Übrigen machten sich alte und neue Kompetenzträger daran, alte und neue Aufgaben wahrzunehmen. Wichtiger war jedoch die Frage nach dem Ausbau der in der WRV eher auf- als vorgegebenen Kompetenzordnung, also die republik- und demokratieangemessene funktionsgerechte Zuordnung von Aufgaben, Ressourcen und Legitimation. Als hemmend sollten sich hier namentlich zwei Faktoren auswirken: Das Fortwirken der Vergangenheit und die Kürze der Dauer der Republik. So sollte sich beim Ausbau der Parlamentsaufgaben zeigen: Die fast sämtlich aus der Vergangenheit übernommenen Exekutiven waren nur in sehr eingeschränktem Maße bereit, eine Stärkung der Volksvertretungen hinzunehmen. Das galt erst recht dann, wenn diese Stärkung zu ihren Lasten gehen würde. Sie konnten sich dazu auf zahlreiche Argumente berufen, namentlich die Theorie des Vorrangs des Staates – einschließlich seines entparlamentarisierend wirkenden Staatsnotrechts (Art. 48 WRV) – vor dem Verfassungsrecht mit seinen gestärkten Parlamentsaufgaben; aber auch auf die Lehre von den Grundrechten als (bloße) Abwehrrechte, welche die Gesetzesvorbehalte an das Vorhandensein von Eingriffen in Freiheit und Eigentum knüpfen wollte. Ihr entsprach eine Praxis, wonach von den neuen Freiheits- und Gleichheitsgarantien eher die staatsbegrenzenden als die auftragsbegründenden Dimensionen

in die Realität umgesetzt wurden. Deren Umsetzung in der Republik war gegenüber dem Verfassungstext einseitig und defizitär.⁵⁸ Wie zögerlich sich hier Veränderungen durchsetzen sollten, zeigte sich etwa bei der nahezu einheitlich konsentierten Lehre vom Gesetzesvorbehalt für außenwirksame Rechtsverordnungen, die sich in der Praxis nur in Spurenelementen durchsetzte.⁵⁹ Kurz: Das Kompetenzrecht als rechtliches Dürfen blieb in wesentlichen Teilen auf dem Papier und setzte sich nur äußerst zögernd in eine verfassungsrechtsgeleitete Wirklichkeit um. Die Diskrepanz zwischen rechtlichem Dürfen und faktischem Können weitete sich immer mehr aus. Oder umgangssprachlich formuliert: Immer häufiger waren Stellen zuständig, aber nicht kompetent.

Dies thematisiert den *funktionalen Aspekt*, also die Ebene des faktischen Könnens. Die Neuordnung der Kompetenzen konnte nur dann gelingen, wenn ihren Trägern zu deren Wahrnehmung die notwendigen rechtlichen, personellen und sachlichen Ressourcen zur Verfügung standen. Hier sollten sich erhebliche Defizite zeigen. Die Umsetzung neuer Kompetenzen in Gesetzesform einschließlich der dafür notwendigen Aufgaben- und Befugnisnormen verlief schleppend, etwa bei der Auflösung der Gutsbezirke und der (Durchsetzung der) Kommunalisierung. Andernorts gab es bei dringendem Bedarf erhebliche Fortschritte. Die Neuordnung der Finanzverfassung, die Abschaffung der veralteten Schwurgerichte, der Ausbau der Arbeitslosenversicherung: Das waren beachtliche Erfolge. Die personelle Erneuerung blieb defizitär: Der hohen Zahl aus der Monarchie übernommener Beschäftigter standen nur minimale Spielräume einer personellen Erneuerung gegenüber. Als Zentralproblem erwiesen sich allerdings die allgegenwärtigen Sparzwänge, die nicht allein auf

⁵⁷ Aufzählung bei GUSY, Reichsverfassung 145f.

⁵⁸ Ausführlich GUSY, Grundrechte 163.

⁵⁹ Überblick zum Meinungsstand bei JACOBI, Rechtsverordnungen 241ff.

den Vertrag von Versailles zurückzuführen waren. Altlasten aus dem Weltkrieg und die nahezu durchgängigen schweren Wirtschaftskrisen ließen kaum Spielräume zu, die neuen Programme und Aufgaben effektiv wahrzunehmen. Die Behauptungen zeitgenössischer Kritiker, die neuen Versprechungen der Verfassung stünden in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zum Grad ihrer Erfüllung, hatten so eine gewisse Evidenz für sich. Dass dies am allerwenigsten an der Verfassung lag, war damals vielen weniger evident – und scheint noch heute nicht unumstritten zu sein.⁶⁰ Zum Showdown entwickelte sich der finanzielle Kollaps zahlreicher Gemeinden und Kreise in der Weltwirtschaftskrise, welcher den Vertrauensentzug durch die Wählerinnen und Wähler verschärfen sollte. Umgangssprachlich formuliert: Rechtliche und faktische Kompetenz entwickelten sich so in vielen, gerade für die Menschen sichtbaren Bereichen auseinander, wenn sie nicht gar in einen Widerspruch traten. Dass dies Wasser auf die Mühlen der alten und neuen Republikgegner war, lag nahe.

Unter Druck geriet damit auch der Legitimationsaspekt der Kompetenz. Die Legitimationskraft der Republik und ihrer Verfassung war in Politik und Staatsrechtswissenschaft nie ganz unumstritten und namentlich am Anfang eher ein Wechsel auf die Zukunft. Je schlechter die Zeiten und je schlechter die Fähigkeit der Republik, der alten und neuen Herausforderungen Herr zu werden, desto defizitärer war sowohl ihre eigene Legitimation als auch die Legitimationsfähigkeit ihrer neuen Verfassung. Bekanntlich war die neue Ordnung keine Republik ohne Republikaner und keine Demokratie ohne Demokraten. Doch gerieten sie in die Defensive, nicht zuletzt durch die langen Zeiten des Ausnahmezustands: Hier verschoben sich die Le-

gitimationsfragen von der Zustimmung durch das mehr und mehr zersplitterte Volk und seine gleichfalls zersplitterten Vertretungen hin zu Effektivitätsargumenten, anders ausgedrückt: von den pluralistischen Grundelementen aus Integration, Öffentlichkeit und Kompromiss hin zu Einheit, faktischer Entscheidung und Exklusion. Das stärkte die Notstandskompetenzen⁶¹ und schwächte die Normalität; die Ausnahme trat zunehmend an die Stelle des Regelfalls, der seinerseits eher als Krisenursache oder -verstärker wahrgenommen wurde. Die Verfassungskrise wirkte sich so als Krise der durch sie vermittelten Legitimation aus, und die Legitimationsdefizite sollten sich zur Verfassungskrise ausweiten.

V. Verfassungskrise als Kompetenzkrise – und umgekehrt

Bekanntlich blieb der Text der Weimarer Verfassung nahezu unverändert – ihre Auslegung und Anwendung hingegen kehrte sich in ihr Gegenteil um.⁶² Die Intentionen der Nationalversammlung und ihrer großen Mehrheit fanden sich in der Verfassungspraxis schon zur Mitte der zwanziger Jahre immer weniger und seit 1930 fast gar nicht mehr wieder. Die (in späterer Terminologie) *Diskrepanz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit* – befördert durch Präsident, Regierungen, Verfassungsverwender und Teile der Staatsrechtswissenschaft – nahm immer mehr Züge einer Konfrontation an. So trat an die Stelle der WRV diejenige Grundordnung, welche aus ihr gemacht wurde. Und an dieser Transformation wirkten immer mehr Republikgegner mit.

In der zunehmenden Diskrepanz standen auch die durch die WRV begründeten Kompetenzen.

⁶⁰ Zuletzt anlässlich der Konferenz, die dem Band „Weimars Verfassung“ zugrunde lag. Um Differenzierung bemüht sich KÜHNE, Entstehung 51ff, 109ff.; zur WRV GUSY, 100 Jahre 2018.

⁶¹ Dazu KAISER, Ausnahmeverfassungsrecht.

⁶² GUSY, Weimarer Verfassung zwischen Überforderung und Herausforderung 291.

Sie entwickelten sich funktionsgerecht, soweit und solange sie die neuen Aufgaben in Übereinstimmung im Rahmen der Gesetze wirksam erfüllen konnten. War dies nicht mehr der Fall, wurden sie zunehmend delegitimiert und beiseite geschoben oder aber in ihr Gegenteil verkehrt. Das war nicht der alleinige Grund für das Scheitern der Republik und ihrer Verfassung. Aber es erhöhte die Bedingungen ihres Scheiterns.

Der innovative Schub der WRV wurde lange Zeit hindurch nicht hinreichend gewürdigt. Das zeigt vielleicht am ehesten der Umstand, dass auch in der jungen Bundesrepublik zahlreiche Weimar-Debatten erneut aufgenommen wurden⁶³ – unter anderen rechtlichen und außerrechtlichen Vorzeichen und daher mit anderen Ergebnissen. Erst die durch sie bewirkten Innovationen haben den Blick freigegeben für die Weimarer Anläufe, ihre Leistungen und Potentiale.

Korrespondenz:

Prof. Dr. Christoph GUSY
 Universität Bielefeld
 Lehrstuhl Öffentliches Recht,
 Staatslehre und Verfassungsgeschichte
 Universitätsstraße 25
 33615 Bielefeld
 christoph.gusy@uni-bielefeld.de

Abkürzungen:

BVerfGE Entscheidungen des
 Bundesverfassungsgerichts

Siehe auch das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
 [http://www.rechtsgeschichte.at/media/abk.pdf]

Literatur:

- Gerhard ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 14. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis (Berlin ¹⁴1933).
- DERS. u.a., Reich und Länder, in: DERS., THOMA, Handbuch I, 295–380.
- DERS., Richard THOMA (Hgg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2 Bde. (Tübingen 1930, 1932).
- Arthur BENZ, Der moderne Staat: Grundlagen der politologischen Analyse (München 2001).
- HANS PETER BULL, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz (Kronberg/Ts. ²¹1977).
- Bund zur Erneuerung des Reichs (Hg.), Reich und Länder. Vorschläge, Begründung, Gesetzentwürfe (Berlin 1928).
- Martin BURGL, § 18 Rechtsregime, in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM, Eberhard SCHMIDT-AßMANN, Andreas VOßKUHL (Hgg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation (München ²2012) 1257–1318.
- Godehard Josef EBERS, Artikel 137, 138, 140, 141. Religionsgesellschaften, in: Hans Carl NIPPERDEY (Hg.), Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2 (Berlin 1930) 361–427.
- Udo DI FABIO, Gewaltenteilung, in: Josef ISENSEE, Paul KIRCHHOF (Hgg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2: Verfassungsstaat (Heidelberg ³2004).
- Horst DREIER, Grundrechtsrepublik Weimar, in: DERS., Christian WALDHOFF (Hgg.), Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung (München 2018) 175–194.
- DERS., „Unbeirrt von allen Ideologien und Legenden“ – Notizen zu Leben und Werk von Richard Thoma, in: DERS. (Hg.), Rechtsstaat – Demokratie – Grundrechte (Tübingen 2008) XIII–LXXXI.
- DERS., Verfassungsgerichtsbarkeit in der weimarer Republik, in: Thomas SIMON, Johannes KALWODA (Hgg.), Schutz der Verfassung- Normen, Institutionen, Höchst- und Verfassungsgerichte (Berlin 2014) 317–372.
- Gerhard SCHULZ, Zwischen Demokratie und Diktatur, Bd. 1: Die Periode der Konsolidierung und der Revision des Bismarckschen Reichsaufbaus 1919–1930 (Berlin ²1987).
- Rolf GRÖSCHNER, Republik in: Werner HEUN u.a. (Hg.), Evangelisches Staatslexikon (Stuttgart 2006) 2041–2045.
- Christoph GUSY, 100 Jahre Weimarer Verfassung. Eine gute Verfassung in schlechter Zeit (Tübingen 2018).

⁶³ Näher GUSY (Hg.), Schatten.

- DERS., Die Grundrechte in der Weimarer Republik, in: ZNR 15 (1993) 163–183.
- DERS., Die Weimarer Reichsverfassung (Tübingen 1997).
- DERS., Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht (= Schriften zum Öffentlichen Recht 382, Berlin 1985).
- DERS., Die Weimarer Verfassung zwischen Überforderung und Herausforderung, in: Der Staat 55 (2016) 291–318.
- DERS. (Hg.) Weimars lange Schatten. „Weimar“ als Argument nach 1945 (= Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat 29, Baden-Baden 2003).
- Erwin JACOBI, Die Rechtsverordnungen, in: Gerhard ANSCHÜTZ, Richard THOMA (Hgg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2 (Tübingen 1932) 236–255.
- Walter JELLINEK, Verwaltungsrecht (Berlin ³1931).
- Matthias JESTAEDT, Inkubationszeit der Grundrechte, in: Horst DREIER, Christian WALDHOF (Hgg.), Weimars Verfassung. Eine Bilanz nach 100 Jahren (Göttingen 2020) 217–248.
- DERS., § 14 Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM, Eberhard SCHMIDT-ARMANN, Andreas VOßKUHLE (Hgg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation (München ²2012) 891–942.
- Anke JOHN, Der Weimarer Bundesstaat. Perspektiven einer föderalen Ordnung (1918–1933) (Köln 2012).
- Anna-Bettina KAISER, Ausnahmeverfassungsrecht (Tübingen 2020).
- Hans KELSEN, Allgemeine Staatslehre (Wien 1925).
- DERS., Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (Tübingen 1911, ND Baden-Baden 2008).
- Paul KIRCHHOF, Mittel staatlichen Handelns, in: Josef ISENSEE, DERS. (Hgg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen (Heidelberg ³2007) 3–135.
- Werner KRAWIETZ, Das positive Recht und seine Funktion (= Schriften zu Rechtstheorie 9, Berlin 1967).
- Jörg-Detlef KÜHNE, Die Entstehung der WRV. Grundlagen und anfängliche Geltung (Düsseldorf 2018).
- Paul LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. 3 (Tübingen ⁵1914).
- Hans Heinrich LAMMERS, Walter SIMONS, Entscheidungen des StGH, Bd. IV (Berlin 1932).
- Heinrich LEHMANN, Ordnung des Wirtschaftslebens, in: Hans Carl NIPPERDEY (Hg.), Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3 (Berlin 1930) 125–149.
- Georg LEMMER, Kompetenzkonflikt, in: Albrecht CORDES u.a. (Hgg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2 (Berlin ²2012) 1999–2003.
- Otto MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 (Berlin ³1923).
- Florian MEINEL, Sozialer Rechtsstaat und soziale Grundrechte, in: Horst DREIER, Christian WALDHOF (Hgg.), Weimars Verfassung. Eine Bilanz nach 100 Jahren (Göttingen 2020) 197–216.
- Hermann MIRBT, Grundrechte und Grundpflichten, in: Hans Carl NIPPERDEY (Hg.), Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2 (Berlin 1930).
- Almut NEUMANN, Preußen zwischen Hegemonie und „Preußenschlag“. Hugo Preuß in der staatsrechtlichen Föderalismusdebatte (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 108, Tübingen 2019).
- Hans Carl NIPPERDEY, Koalitionsrecht in: DERS., (Hg.), Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3 (Berlin 1930) 388ff.
- Reichsministerium des Innern (Hg.), Verfassungsausschuss der Länderkonferenz (Berlin 1929).
- Eberhard SCHMIDT-ARMANN, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung (Berlin ²2004).
- Carl SCHMITT, Verfassungslehre (München 1928).
- FRIEDRICH SCHOCH, Entformalisierung staatlichen Handelns, in: Josef ISENSEE, Paul KIRCHHOF (Hgg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3 (Heidelberg³2005) 131–228.
- Dirk SCHUMANN, Christoph GUSY, Walter MÜHLHAUSEN (Hgg.), Demokratie versuchen. Die Verfassung der politischen Kultur in der Weimarer Republik (= Schriften der Stiftung Reichspräsident-Friedrich-Ebert-Gedenkstätte 18, Göttingen 2021).
- Gunnar Folke SCHUPPERT, § 16 Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktor, in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM, Eberhard SCHMIDT-ARMANN, Andreas VOßKUHLE (Hgg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation (München ²2012) 1067–1162.
- Rudolf SMEND, Verfassung und Verfassungsrecht, in: DERS. (Hg.), Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze (Berlin ³1994, ND Berlin 2019) 119–276.
- DERS., Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 4 (1928) 44–74.

- Rupert STETTNER, Grundfragen einer Kompetenzlehre (= Schriften zum Öffentlichen Recht 44, Berlin 1983).
- Edgar TATARIN-TARNHEYDEN, Recht der Berufsverbände und Grundpflichten der Reichsverfassung, in: Hans Carl NIPPERDEY (Hg.), Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Bd. 3 (Berlin 1930) 519–596.
- Richard THOMA, Grundrechte und Polizeigewalt, in: Heinrich TRIEPEL (Hg.), Festschrift für das Preußische Oberverwaltungsgericht (1925) 183–223.
- DERS., Die juristische Bedeutung der Grundrechtssätze der Reichsverfassung, in: Hans Carl NIPPERDEY (Hg.), Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Bd. 1 (Berlin 1929) 1–53.
- DERS., Das Reich als Bundesstaat, in: DERS., Rechtsstaat – Demokratie – Grundrechte. ausgewählte Abhandlungen aus fünf Jahrzehnten, hg. v. Horst DREIER (Tübingen 2008) 282–300.
- DERS., Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrecht, in: FS für Otto Mayer (Tübingen 1916) 165–222.
- DERS., Das Reich als Demokratie, in: ANSCHÜTZ, DERS., Handbuch I, 195–200.
- DERS., Grundbegriffe und Grundsätze, in: ANSCHÜTZ, DERS., Handbuch II, 108–159.
- DERS., Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, in: ANSCHÜTZ, DERS., Handbuch II, 221–236.
- Fabian WITTECK, Status und Rolle der Länder und ihrer Verfassungen. Traditionsanknüpfung, Landesverfassung, Demokratieerfahrungen, in: Horst DREIER, Christian WALDHOFF (Hgg.), Weimars Verfassung. Eine Bilanz nach 100 Jahren (Göttingen 2020) 87–118.
- Gerhard ZIMMER, Funktion – Kompetenz – Legitimation. Gewaltenteilung in der Ordnung des Grundgesetzes. Staatsfunktionen als gegliederte Wirk- und Verantwortungsbereiche. Zu einer verfassungsgemäßen Funktions- und Interpretationslehre (= Schriften zum Öffentlichen Recht 365, Berlin 1979).