

DEUTSCHE JURISTEN JÜDISCHER HERKUNFT

Herausgegeben von

DR. H. C. HELMUT HEINRICHS

Präsident des Oberlandesgerichts a. D.
Honorarprofessor an der Universität Bremen

DR. HARALD FRANZKI

Präsident
des Oberlandesgerichts a. D.

DR. KLAUS SCHMALZ

Ehrenpräsident
der Bundesrechtsanwaltskammer

DR. MICHAEL STOLLEIS

Professor
an der Universität Frankfurt



C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1993



66153867

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Deutsche Juristen jüdischer Herkunft / hrsg. von Helmut
Heinrichs . . . – München : Beck, 1993

ISBN 3 406 36960 X

NE: Heinrichs, Helmut [Hrsg.]

ISBN 3 406 36960 X

Druck der C. H. Beck'schen Buchdruckerei, Nördlingen
Gedruckt auf säurefreiem, aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff hergestellten Papier.

93 P 406

Die Verfasser der Beiträge

Dr. Hans-Jürgen Becker

Professor an der Universität Regensburg

Dr. Hans-Peter Benöhr

Professor an der Universität Frankfurt am Main

Dr. Wolfgang Benz

Professor an der Technischen Universität Berlin

Dr. Johann Braun

Professor an der Universität Passau

Dr. Elmar Bund

Professor an der Universität Freiburg

Dr. Peter Dieners

Rechtsanwalt in Frankfurt am Main

Dr. Horst Dreier

Professor an der Universität Hamburg

Eugen Ewig

Rechtsanwalt in Bonn

Dr. Wilfried Fiedler

Professor an der Universität des Saarlandes

Dr. Manfred Friedrich

Professor an der Universität Göttingen

Dr. Monika Frommel

Professorin an der Universität Kiel

Dr. Eberhard Haas

Rechtsanwalt und Notar in Bremen
Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer

Dr. h. c. Helmut Heinrichs

Präsident des Oberlandesgerichts Bremen a. D.
Honorarprofessor an der Universität Bremen

Dr. Andreas Heldrich

Professor an der Universität München

Die Verfasser der Beiträge

Dr. Alexander Hollerbach

Professor an der Universität Freiburg

Dr. Barbara Huber

Akademische Rätin am Max-Planck Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht in Freiburg

Gerhard Jungfer

Rechtsanwalt in Berlin

Dr. Dr. h. c. Gerhard Kegel

em. Professor an der Universität Köln

Dr. Paul Kirchhof

Bundesverfassungsrichter

Professor an der Universität Heidelberg

Dr. Tillmann Krach

Rechtsanwalt in Mainz

Dr. Christoph Krampe

Professor an der Universität Bochum

Dr. Peter Landau

Professor an der Universität München

Dr. Dr. h. c. Adolf Laufs

Professor an der Universität Heidelberg

Dr. Christoph Link

Professor an der Universität Erlangen-Nürnberg

Dr. Klaus Luig

Professor an der Universität Köln

Dr. Georg Maier-Reimer

Rechtsanwalt in Frankfurt am Main

Dr. Dieter Medicus

Professor an der Universität München

Dieter Miosge

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Naumburg

Dr. Christoph Müller

Professor an der Freien Universität Berlin

Dr. Walter Pauly

Privatdozent an der Universität Frankfurt am Main

Dr. Gerd Pfeiffer

Präsident des Bundesgerichtshofes a. D.
Honorarprofessor an der Fernuniversität Hagen

Dr. Joachim Ramm

Rechtsanwalt in Darmstadt

Dr. Thilo Ramm

em. Professor an der Fernuniversität Hagen

Dr. Joachim Rückert

Professor an der Universität Hannover

Dr. Reinhard Rürup

Professor an der Technischen Universität Berlin

Dr. Martin Sattler

Professor an der Universität Heidelberg

Dr. Dian Schefold

Professor an der Universität Bremen

Dr. Karl Otto Scherner

Professor an der Universität Mannheim

Dr. Wolfgang Sellert

Professor an der Universität Göttingen

Dr. Karsten Schmidt

Professor an der Universität Hamburg

Dr. Dr. h. c. Karl Heinz Schwab

em. Professor an der Universität Erlangen-Nürnberg

Dr. Klaus Vogel

Professor an der Universität München

Dr. h. c. Rudolf Wassermann

Präsident des Oberlandesgerichts Braunschweig a. D.

Dr. Hermann Weber

Rechtsanwalt in Frankfurt am Main
Honorarprofessor an der Universität Frankfurt am Main

Dr. Hans F. Zacher

Professor an der Universität München

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXV
Die Emanzipation der Juden und die verzögerte Öffnung der juristischen Berufe	
Von Reinhard Rürup	1
Sigmund Wilhelm Zimmern (1796–1830)	
Systematiker des römischen Rechts in der Frühzeit der Emanzipation	
Von Christoph Krampe	27
Eduard Gans (1797–1839)	
Ein homo politicus zwischen Hegel und Savigny	
Von Johann Braun	45
Friedrich Julius Stahl (1802–1861)	
Christlicher Staat und Partei der Legitimität	
Von Christoph Link	59
Gabriel Riesser (1806–1863)	
Vom Kampf für die Emanzipation der Juden zur freiheitlichen deutschen Verfassung	
Von Wilfried Fiedler	85
Eduard von Simson (1810–1899)	
Präsident der Deutschen Nationalversammlung von 1848/49, des Deutschen Reichstages nach 1871 und des Reichsgerichts	
Von Gerd Pfeiffer	101
Ferdinand Lassalle (1825–1864)	
Der sozialistische, nationale Revolutionär	
Von Thilo Ramm	117
Juristen jüdischer Herkunft im Kaiserreich und in der Weimarer Republik	
Von Peter Landau	133
Levin Goldschmidt (1829–1897)	
Der Begründer der modernen Handelsrechtswissenschaft	
Von Karsten Schmidt	215
Heinrich Dernburg (1829–1907)	
Ein „Fürst“ der Spätpandektistik und des preußischen Privatrechts	
Von Klaus Luig	231

Eduard Lasker (1829–1884) Ein Leben für den Rechtsstaat Von Adolf Laufs	249
Emil Friedberg (1837–1910) Kirchenrechtler der historischen Rechtsschule, „Staatskanonist“ und Mitstreiter im „Kulturkampf“ Von Christoph Link	283
Paul Laband (1838–1918) Staatsrechtslehre als Wissenschaft Von Walter Pauly	301
Victor Heymann (1842–1926) Anwalt und Kommunalpolitiker im Herzogtum Braunschweig Von Dieter Miosge	321
Philipp Lothmar (1850–1922) Römisches Recht, Rechtsphilosophie und Arbeitsrecht im Geiste von Freiheit und Sozialismus Von Joachim Rückert	331
Georg Jellinek (1851–1911) Leben für das öffentliche Recht Von Martin J. Sattler	355
Heinrich Rosin (1855–1927) Pionier des allgemeinen Verwaltungs- und des Sozialversicherungsrechts Von Alexander Hollerbach	369
Hermann Staub (1856–1904) Kommentator des Handelsrechts und Entdecker der positiven Vertragsverletzung Von Helmut Heinrichs	385
Alfred Ludwig Wieruszowski (1857–1945) Richter, Hochschullehrer, Goethe-Forscher Von Hans-Jürgen Becker	403
Max Hachenburg (1860–1951) Recht des Handels als geordnetes Leben der Wirtschaft Von Karl Otto Scherner	415
Hugo Preuss (1860–1925) Von der Stadtverfassung zur Staatsverfassung der Weimarer Republik Von Dian Schefold	429

Eugen Schiffer (1860–1954) Wegbereiter der Justizreform Von Joachim Ramm	455
Eugen Ehrlich (1862–1922) Begründer der Rechtssoziologie Von Andreas Heldrich	469
Curt Joel (1865–1945) Administrator der Reichsjustiz Von Peter Dieners	485
Louis Levin (1865–1939) Ein „Führer der Praxis“ Von Rudolf Wassermann	495
Richard Mansfeld (1865–1943) Richter und Senatspräsident am Reichsgericht Von Dieter Miosge	507
Julius Magnus (1867–1944) Mentor und Mahner der freien Advokatur Von Gerhard Jungfer	517
Karl Neumeyer (1869–1941) Ein Lebenswerk: das „Internationale Verwaltungsrecht“ Von Klaus Vogel	531
Martin Wolff (1872–1953) Ein Meister an Klarheit Von Dieter Medicus	543
Max O. Friedlaender (1873–1956) Wegbereiter und Vordenker des Anwaltsrechts Von Eberhard Haas und Eugen Ewig	555
Ernst Rabel (1874–1955) Vorkämpfer des Weltkaufrechts Von Gerhard Kegel	571
James Paul Goldschmidt (1874–1940) Ein bedeutender Straf- und Zivilprozeßrechtler Von Wolfgang Sellert	595
Hugo Sinzheimer (1875–1945) Mitbegründer des Arbeitsrechts Von Hans-Peter Benöhr	615

Hermann Ulrich Kantorowicz (1877–1940) Ein Rechtstheoretiker zwischen allen Stühlen Von Monika Frommel	631
Ernst Wolff (1877–1959) Führender Anwalt und Oberster Richter Von Georg Maier-Reimer	643
Max Alsberg (1877–1933) Der Kritizismus des Verteidigers als schöpferisches Prinzip der Wahrheitsfindung Von Tillmann Krach	655
Leo Rosenberg (1879–1963) Der große Prozeßualist Von Karl Heinz Schwab	667
Hans Nawiasky (1880–1961) Ein Leben für Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie Von Hans F. Zacher	677
Erich Kaufmann (1880–1972) Jurist in der Zeit und jenseits der Zeiten Von Manfred Friedrich	693
Hans Kelsen (1881–1973) „Jurist des Jahrhunderts“? Von Horst Dreier	705
Fritz Pringsheim (1882–1967) Ein Großer der Romanistik Von Elmar Bund	733
Richard Martin Honig (1890–1981) Auf der Suche nach dem richtigen Recht Von Barbara Huber	745
Hermann Heller (1891–1933) Vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat Von Christoph Müller	767
Albert Hensel (1895–1933) Ein Kämpfer für ein rechtsstaatlich geordnetes Steuerrecht Von Paul Kirchhof	781
Robert M. W. Kempner (geb. 1899) Vom Justitiar in der Polizeibehörde des Preußischen Innenministeriums zum stellvertretenden US-Hauptankläger in Nürnberg Von Hermann Weber	793

Von der Entrechtung zur Verfolgung und Vernichtung.
Jüdische Juristen unter dem nationalsozialistischen Regime
Von Wolfgang Benz 813

Bildnachweis 853

Personenregister 855

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
abgedr	abgedruckt
Abh	Abhandlung
Abtl.	Abteilung
ACI Roma	Atti del Congresso internazionale di diritto romano, Roma 1933, 2 Bde.
ACJI Romae	Acta congressus iuridici internationalis, Roma 1934, 4 Bde.
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
A.D.B. (ADB)	Allgemeine Deutsche Biographie
ADHGB	Allg. Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AE	Alternativentwurf
Am.J. Comp.L.	American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Arch.f.Bürg.Recht	Archiv für bürgerliches Recht
ArchVölkR	Archiv des Völkerrecht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie vorher: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
Art.	Artikel
Aufl	Auflage
Bank-Arch.	Bank-Archiv. Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen
Bd	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-KE	Entw. der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts 1992
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH EGE	Entsch. des Obersten Ehrengerichtshofs beim Bundesgerichtshof
BIDR	Bulletino dell' Istituto di Diritto Romano
BIVergl. RWiss.	Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre
BNSDJ	Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
BRAK-Mitt.	BRAK-Mitteilungen vorher: Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG.	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CCBE	Rat der Europäischen Anwaltschaften
CISG	Convention on Contrasts for the Intern. Sale of Goods
Colum.L.Rev.	Columbia Law Review
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DDP	Deutsche Demokratische Partei
ders	derselbe
Dig.	Digesten
Diss	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag (Verhandlungen des . . .)
DJV	Deutsche Justizverwaltung (sowj. Besatzungszone)
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift

DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DZKR	Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht
EAG	Haager Übereinkommen über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen
ebd. (ebda)	ebenda
ed.	editit (herausgegeben)
EGH	Ehrengerichtshof
EKG	Haager Übereinkommen vom 1. Juli 1964 über den internationalen Kauf beweglicher Sachen
erg.	ergänzend
EuGH.	Europäischer Gerichtshof
EWG Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Festg.	Festgabe
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
FV	Fragmenta Vaticana
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GLA	Generallandesarchiv
GruchotsBeiträge	Gruchots Beiträge z. Erläuterung d. dt. Rechts
Grünhuts Z.	Grünhuts Zeitschr. f.d. Privat- und öff. Recht 1874–1916
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gesetzessammlung
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rehtsgeschichte
Hrsg. (auch Hg)	Herausgeber
HStA	Hauptstaatsarchiv
HZ	Historische Zeitschrift
Ibid.	ibidem
I.K.V.	Internationale Kriminalistische Vereinigung
Int.L.Q.	International Law Quarterly Review
Jb	Jahrbuch
JBl	Juristische Blätter
Jg	Jahrgang
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Recht der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JRS	Journal of Roman Studies
Jur.Bl.	s. JBl
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KJ	Kritische Justiz
KritV(js)	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
L.Contemp.Probl.	Law and Contemporary Problems
LQR	The Law Quarterly Review
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
MittDGesVölkR	Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Mot.	Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich
Ms	Manuskript
MschrKrim (MschrKr)	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform vor 1953: Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform

Nachw (m. w. Nachw.)	mit weiteren Nachweisen
NDB	Neue Deutsche Biographie
Nds.	Niedersachsen
Neutr (ND)	Neudruck
N.F.	neue Folge
NJ	Neue Justiz (DDR)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
N.S.R.B. (NSRB)	Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund
OGHBZ	Oberster Gerichtshof der britischen Zone
o.J.	ohne Jahr
OLG	Oberlandesgericht
o.O.u.J.	ohne Ort und Jahr
Pg.	Parteigenosse
Preuß. ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (seit 1. 6. 1794)
PrGS	Preußische Gesetzessammlung
PrJMBL	Justizministerialblatt für die Preußische Gesetzgebung und Rechtspflege
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht ab 1961: Rabels Zeitschrift für . . .
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RBewG.	Reichsbewertungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr	Randnummer
Reg. Bl.	Regierungsblatt
Rev. dr. int. leg. comp.	Revue de droit international et de législation comparée
Rev. gen. dr.i.publ.	Revue generale de droit international public
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGG	Religion in Geschichte und Gegenwart
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHDFE	Revue Historique de Droit Français et Etranger
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
RMJ	Reichsministerium für Justiz
ROHG	Reichs-Oberhandelsgericht
SB	Staatsbibliothek
Schmollers Jahrb.	Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft herausgegeben von Schmoller
SDHI	Studia et documenta historiae et iuris
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung oder Süddeutsche Juristenzeitung (ab 1950: Juristenzeitung)
SP	Spalte
StA	Staats- oder Stadtarchiv
StGB	Strafgesetzbuch
StuW	Steuer und Wirtschaft
SZ	s. ZRG
TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
TRE	Theologische Realenzyklopädie
UA	Universitätsarchiv
UB	Universitätsbibliothek
U.Chi.L.Rev.	The University of Chicago Law Review
UCLA	University Of California Los Angeles
UIA	Union International des Avocats
UStR	Umsatzsteuerrichtlinien
VerwArch	Verwaltungsarchiv

Vjschr StuFR	Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht
VO	Verordnung
Vol.	Band
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZgStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZKR	Zeitschrift für Kirchenrecht
ZNR	Zeitschrift für neue Rechtsgeschichte
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRG	Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte; Germanistische, Romanistische Kanonistische Abteilung
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
Ztschr. (Zs.)	Zeitschrift
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Literaturverzeichnis

- P. Arnsberg*, Die Geschichte der Frankfurter Juden seit der französischen Revolution, 3 Bde, 1983
- H. J. Becker*, 600 Jahre Rechtswissenschaft in Köln, in: Festschrift der Rechtswissenschaftl. Fakultät zur 600-Jahr-Feier (1987), 3–30 (1988)
- H.-P. Benöhr*, Jüdische Rechtsgelehrte in der deutschen Rechtswissenschaft, in: Judentum im deutschen Sprachraum, hrsg. v. *Karl E. Grözinger* (1991), S. 280–308
- A. Brammer*, Judenpolitik und Judengesetzgebung in Preußen 1812–1847 (1987)
- J. Braun*, Sigmund Zimmern (1796–1830) – ein deutsch-jüdisches Gelehrtenschicksal, dargestellt anhand von Auszügen und Briefen, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, German. Abteilung 108 (1991), S. 210–236
- ders.*, Die „Lex Gans“ – ein Kapitel aus der Geschichte der Judenemanzipation in Preußen, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, German. Abteilung 102 (1985), S. 60–98
- W. Brauneder*, Juristen in Österreich 1200–1980 (1987)
- B. Diestelkamp/U. Stolleis*, Juristen an der Universität Frankfurt a. M., 1989
- E. Döhring*, Geschichte der juristischen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität Kiel, 1965
- D. Drüll*, Heidelberger Gelehrtenlexikon 1803–1932
- H. Fischer*, Judentum, Staat und Heer in Preußen im frühen 19. Jahrhundert. Zur Geschichte der preußischen Judenpolitik, 1968
- E. Fuchs*, Um Deutschtum und Judentum, 1919
- P. Gay*, In Deutschland zu Hause. Die Juden der Weimarer Zeit, in: Die Juden im nationalsozialistischen Deutschland, hrsg. v. *A. Paucker* (1968) (= Schriftenreihe des Leo-Baeck-Instituts 45), 31–43
- F. Golczewski*, Jüdische Hochschullehrer an der neuen Universität Köln vor dem Zweiten Weltkrieg, in: Köln und das rheinische Judentum, Festschrift Germania Judaica 1959–1984 (Köln 1984)
- ders.*, Kölner Universitätslehrer und der Nationalsozialismus (= Studien zur Geschichte der Universität zu Köln 8, 1988)
- H. Göppinger*, Juristen jüdischer Abstammung im „Dritten Reich“. Entrechtung und Verfolgung,² 1990
- M. Hachenburg*, Lebenserinnerungen eines Rechtsanwalts und Briefe aus der Emigration, hrsg. v. *J. Schadt*, 1978 (= Veröffentl. d. StA Mannheim Bd. 5)
- ders.*, Juden im Wilhelminischen Deutschland 1890–1914 (1976)
- ders.*, Rechtswissenschaft in Göttingen, hrsg. v. *Fritz Loos*, 1987 (= Göttinger Universitätschriften A, Bd. 6)
- E. Hamburger*, Juden im öffentlichen Leben Deutschlands; Regierungsmitglieder, Beamte und Parlamentarier in der monarchischen Zeit 1848 bis 1918 (1968)
- K. Jarausch*, Jewish Lawyers in Germany, 1848 bis 1938. The Disintegration of a Profession, in: Year Book (Leo Baeck Institute) 36 (1991), S. 171–190
- Jüdisches Lexikon*, 5 Bde. (1927 bis 1930)
- N. Kampe*, Studenten und Judenfrage im Deutschen Kaiserreich (= Krit. Studien zur Rechtswissenschaft, Bd. 76), 1988
- J. Katz*, Aus dem Ghetto in die bürgerliche Gesellschaft. Jüdische Emanzipation 1770 bis 1870 (1986)
- S. Kaznelson*, (Hrsg.), Juden im deutschen Kulturbereich,² 1959
- G. Kisch*, Der Lebensweg eines Rechtshistorikers, 1975
- C. Kleinheyer/J. Schröder*, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten,³ 1989
- T. Kolbeck*, Juristenschwemmen. Untersuchungen über den juristischen Arbeitsmarkt im 19. und 20. Jahrhundert, 1978

- T. *Krach*, Jüdische Rechtsanwälte in Preußen. Über die Bedeutung der freien Advokatur und ihre Zerstörung durch den Nationalsozialismus, 1991
- F. *Morstein*, Lebensbilder Hamburgischer Rechtslehrer, 1969
- W. E. *Mosse*, Arnold Paucker, Reinhard Rürup (Hrsg.), Revolution und Evolution. 1948 in German-Jewish History, 1981
- K. W. *Nörr*, Zwischen den Mühlsteinen. Eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik (= Beitr. z. RG d. 20. Jhdts. 1), 1988
- F. *Ostler*, Die deutschen Rechtsanwälte 1871 bis 1971 (1971)
- Philo-Lexikon* – Handbuch des jüdischen Wissens, hrsg. v. *Emanuel bin Gorion* (1935), ND 1982
- M. *Richarz*, Der Eintritt der Juden in die akademischen Berufe. Jüdische Studenten und Akademiker in Deutschland 1678 bis 1848 (1974)
- dies.* (Hrsg.), Jüdisches Leben in Deutschland, Selbstzeugnisse zur Sozialgeschichte 1780 bis 1871 (1976)
- R. *Rürup*, Emanzipation und Antisemitismus. Studien zur „Judenfrage“ der bürgerlichen Gesellschaft, 1975 (ND 1987)
- ders.*, The Tortuous and Thorny Path to Legal Equality – „Law Laws“ and Emancipatory Legislation in Germany from the Late Eighteenth Century, in: Year Book (Leo Baeck Institute) 31 (1986), S. 3–33.
- Semper apertus*, Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg 1386 bis 1986, hrsg. v. W. *Doerr*, 1986
- H. *Sinzheimer*, Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft, 1953
- R. *Smend*, Zur Geschichte der Berliner Juristenfakultät im 20. Jahrhundert, in: Studium Berolinense. Gedenkschrift zur 150. Wiederkehr des Gründungsjahres der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin 1960, S. 109–128
- E. C. *Stiefel*/F. *Mecklenburg*, Deutsche Juristen im amerikanischen Exil, 1991
- W. *Tetzlaff*, 2000 Kurzbiographien bedeutender deutscher Juden des 20. Jahrhunderts, 1982
- J. *Toury*, Die politischen Orientierungen der Juden in Deutschland. Von Jena bis Weimar. (= Schriftenreihe des Leo-Baeck-Instituts 15), 1966
- ders.*, Soziale und politische Geschichte der Juden in Deutschland 1847 bis 1871 (1977)
- J. *Walk*, Kurzbiographien zur Geschichte der Juden 1918 bis 1945 (1988)
- A. *Weißler*, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, 1905
- A. *Werner*, Jüdische Juristen in München, in: H. *Lamm*, Von Juden in München (1958), S. 256–260; neu abgedruckt unter dem Titel: H. *Lamm*, Vergangene Tage. Jüdische Kultur in München, 1982
- S. *Winger*, Große jüdische Nationalbiographie, 7 Bde., 1925 ff.

Weitere Literaturnachweise bei den einzelnen Lebensbildern.

HANS NAWIASKY (1880–1961)

Ein Leben für Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie

Von Hans F. Zacher

I. Der Weg

1880 in Graz geboren kam *Hans Nawiasky*¹ bald nach Wien. Die Kaiserstadt sollte das erste große Zentrum seines Lebens werden. Aber noch blieb er nicht. Der Beruf führte seinen Vater nach Frankfurt. Dort durchlief *Hans Nawiasky* das Gymnasium. Als Student kehrte er nach Wien zurück. Doch zog es ihn auch nach der anderen deutschen Hauptstadt. Er ging für einige Semester nach Berlin. Damals schlug seine Liebe zu dieser Stadt, die jeden Verdacht süddeutscher Selbstgerechtigkeit von ihm weist, ihre tiefen Wurzeln. In den zwanziger und frühen dreißiger Jahren sollte er die Reichshauptstadt – vor allem als Berater der bayerischen Regierung in ihren Auseinandersetzungen mit dem Reich – noch oft besuchen. Er arbeitete gerne dort. Als aber 1957 die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer erstmals nach dem Krieg wieder in Berlin tagte, nahm er nicht teil. Er fürchtete, an dem Schmerz, die Stadt geteilt, abgeschnürt, im Leben bedroht zu sehen, zu schwer zu tragen.

In Wien schloß er seine Studien ab. 1903 promovierte er mit einer vorwiegend staatswirtschaftlichen – heute würde man wohl sagen: sozialwissenschaftlichen – Arbeit. Rechts- und Sozialwissenschaften waren noch in einer Fakultät fruchtbar vereint. Das ganze Lebenswerk *Nawiaskys* spiegelt diese Einheit. Er promovierte bei dem Nationalökonom *Philippovich* über das Thema: „Die Frauen im österreichischen Staatsdienst“. Erst dadurch, daß die Dissertation in einer von *Philippovich* und dem Juristen *Bernatzik* gemeinsam herausgegebenen Reihe erscheinen sollte, sie deshalb von *Bernatzik* gelesen wurde und dieser *Nawiasky* aufforderte, ihm eine rechtswissenschaftliche Habilitationsschrift vorzulegen, verlagerte sich sein wissenschaftlicher Schwerpunkt endgültig auf die Jurisprudenz. 1909 habilitierte er sich. Das Thema: „Deutsches und österreichisches Postrecht. Der Sachverkehr. Ein Beitrag zur Lehre der öffentlichen Anstalten.“ Ein erstaunlich vielfältiges wissenschaftliches Frühwerk wuchs rasch weiter.² 1910 nahm er die Lehrtät-

¹ S. zum Nachfolgenden allgemein *Hans F. Zacher, Hans Nawiasky, Ein Leben für Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie*, in: Festgabe für *Theodor Maunz* zum 70. Geburtstag, 1971, S. 477 ff.; *ders.*, *Hans Nawiaskys*, in: *Juristen im Portrait. Verlag und Autoren in 4 Jahrzehnten*, Festschrift zum 125-jährigen Bestehen des Verlages C. H. Beck, 1988, S. 598 ff.; je mit weiteren Nachweisen.

² Zur Bibliographie *Nawiaskys* s. die Zusammenstellung von *Willi Geiger* in: *Staat und Wirtschaft*, Festgabe zum 70. Geburtstag von *Hans Nawiasky*, 1950, S. 297 ff. (Schriftenverzeichnis



tigkeit an der Universität Wien auf. Wissenschaftlich stand er bald im Umkreis *Hans Kelsens*, dessen „reiner Rechtslehre“ er zeitlebens verbunden blieb, ohne weder die Stringenz noch den Eifer *Kelsens* zu teilen. Sein „Brotberuf“ aber war und blieb zunächst sein Dienst in der k.u.k. Postverwaltung, der ihm nicht nur Einblick in die Verwaltungspraxis gewährte, sondern ihn auch an die Arbeit der Gesetzgebungsorgane und der obersten österreichischen Gerichte heranführte. Der Donaumonarchie diente er auch als Soldat – zunächst im Frieden, dann als Reserveoffizier im Ersten Weltkrieg.

1); sodann die Zusammenstellung von *Hans F. Zacher* in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag, 1956, S. 431 ff. (Schriftenverzeichnis II); sowie einen ergänzenden und abschließenden Bericht bei *Hans F. Zacher, Hans Nawiasky*, in: Festgabe für *Theodor Maunz* (Fn. 1), S. 478 f. Vgl. auch die Kurzbibliographie am Ende dieses Beitrags. – Im Folgenden sind Zitate ohne Verfasserangabe Zitate von Werken *Hans Nawiaskys*.

1919 kam *Nawiasky* nach München, dem zweiten großen Zentrum, ja wohl dem Herzstück seines Lebensweges. Mit Frau und Tochter wohnte er im Lehel, St. Anna Platz 8. An der Universität war er zunächst außerordentlicher, später ordentlicher Professor. Das Extraordinariat war dem öffentlichen Recht, insbesondere dem Finanzrecht und dem Arbeitsrecht gewidmet. Es war neu eingerichtet worden. Die Verbindung von öffentlichem Recht und Arbeitsrecht mutet heute seltsam an. Damals wurde das Arbeitsrecht noch weithin als öffentlich-rechtliche Intervention in die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gesehen. *Nawiaskys* Veröffentlichungen galten vor allem jedoch dem Staatsrecht. Schon auf der dritten Tagung der – 1922 gegründeten – Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, die 1926 in Münster stattfand, war er Referent. *Erich Kaufmann* und *Hans Nawiasky* hatten das Thema „Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Artikels 109 der Reichsverfassung“ zu erörtern.³ Die Auseinandersetzung konzentrierte sich darauf, ob und wie der Gleichheitssatz auch gegenüber dem Gesetzgeber gelten sollte. *Erich Kaufmann* verlangte, „die Unterscheidungen des Gesetzgebers“ müßten „dem inneren Wesen der Ordnung des betreffenden Lebensverhältnisses gerecht werden.“⁴ *Hans Nawiasky* plädierte dafür, vom Gesetzgeber „persönliche Rechtsgleichheit“ zu verlangen, nicht aber auch – jedenfalls nicht vom Gleichheitssatz her – „sachliche Rechtsgleichheit“.⁵ Dabei schien *Kaufmann* die unitarische Wirkung seiner Auslegung erwünscht, während *Nawiaskys* restriktive Haltung gerade auch föderativen Rücksichten entsprach – ein Aspekt der Gleichheitsdogmatik, der heute vergessen zu sein scheint.

Hans Nawiasky war ein wirkmächtiger akademischer Lehrer. Aber es schien ihm unerlässlich, das Wissensgut der Rechts- und Staatswissenschaften über den engeren akademischen Bereich hinaus zu verbreiten. So baute er in München die Verwaltungsakademie auf, hielt er Kurse für die Reichswehr, folgte er dem Ruf nach populärwissenschaftlichen Vorträgen. Mehr und mehr aber war er auch von der Staatspraxis gefordert. Neben vielen Arbeiten zum Reichsstaatsrecht hatte er 1923 mit seinem „Bayerischen Verfassungsrecht“ ein Standardwerk auch für Bayern geschaffen. Bald zog die Bayerische Staatsregierung ihn als Ratgeber heran. Sie delegierte ihn zu den Beratungen über die Reichsreform und ließ sich durch ihn vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich vertreten. Mit dem Ministerpräsidenten *Held* verband ihn ein enges Vertrauensverhältnis.

In seinem öffentlichen Wirken stellte er sich nicht nur den prinzipiellen Fragen seines Fachs, sondern auch den Tagesfragen. Umso sicherer zog der Konflikt mit den emotional und ideologisch determinierten radikalen politischen Kräften der Weimarer Zeit herauf. 1931 kam es zu einem ersten Ausbruch.⁶ *Nawiasky* bemerkte in einer Vorlesung, Deutschland habe in den harten Bedingungen der Friedensverträge von

³ Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 3, 1927. Vgl. zu *Erich Kaufmann* den Beitrag von *Friedrich* in diesem Band S. 693.

⁴ Die Gleichheit vor dem Gesetz (aaO Fn. 3), S. 23.

⁵ Die Gleichheit vor dem Gesetz (aaO Fn. 3), S. 43.

⁶ „Die Münchner Universitätskrawalle“, Privatdruck München 1931.

Brest-Litowsk und Bukarest gefährliche Vorbilder für das Diktat von Versailles geschaffen. Obwohl an seinem Unwerturteil gegen den Versailler Vertrag kein Zweifel möglich war, genügte das seinen nationalsozialistischen Gegnern, zum Sturm anzusetzen. Der „Völkische Beobachter“ schlachtete den Vorwand aus. Radikalisierte Studenten und Nichtstudenten versuchten, *Nawiaskys* Vorlesung zu sprengen. Die Universität mußte, um die Ruhe wiederherzustellen, vorübergehend geschlossen werden.⁷ Im Bayerischen Landtag forderten die Nationalsozialisten, unterstützt von den Deutschnationalen, die Staatsregierung auf, *Nawiasky* zur Rechenschaft zu ziehen. Der Fraktionsführer der Deutschnationalen führte bei der Begründung der Interpellation aus: „Ich glaube auch, das eine sagen zu können, daß es *Nawiasky* auf eine Verteidigung des Vertrages von Versailles nicht angekommen ist. Aber auf der anderen Seite muß doch hervorgehoben werden, daß auch die Äußerungen, die er selber zugibt, . . . den Eindruck erwecken mußten und den Eindruck erweckt haben, als ob es ihm doch auf eine Abschwächung des sonst in Deutschland von allen national Empfindenden einmütig verurteilten großen Unrechts von Versailles angekommen wäre.“⁸ Erschüttert stehen wir vor der Sinnesverwirrung jener Zeit, wenn wir lesen, daß kein Geringerer als der Erlanger Zivilist *Lent* es war, der mit diesen Worten dem freien Urteil eines Rechtslehrers über Recht und Unrecht das Vorurteil der „national Empfindenden“ vorgezogen wissen wollte. Staatsregierung und Landtagsmehrheit stellten sich schützend vor *Nawiasky*. Doch es war nur mehr eine Gnadenfrist.

Im Frühjahr 1933 mußte sich *Nawiasky* der nationalsozialistischen Verfolgung durch die Emigration entziehen. Er war gerade in Stuttgart zu einem Vortrag, als ihm sein Assistent die Nachricht gab, SA sei in seine Münchener Wohnung eingedrungen. *Nawiasky* reiste unmittelbar in die Schweiz aus. Mittlerweile dreiundfünfzig Jahre alt versuchte er in der Schweiz einen neuen Anfang. Die Handelshochschule St. Gallen gab ihm einen Lehrauftrag, der später zur außerordentlichen und schließlich zur ordentlichen Professur ausgebaut wurde. Erneut entfaltete sich der Forscher und Lehrer *Nawiasky*, nunmehr auf dem Boden des schweizerischen Rechts, und dankte so seiner Zufluchtsstätte nach Kräften. Wie er vordem in München die Verwaltungsakademie aufgebaut hatte, so gründete er nun in St. Gallen das Schweizerische Institut für Verwaltungskurse, das er bis zu seinem Lebensende leitete. In St. Georgen bei St. Gallen konnte er sich ein kleines Haus bauen. Nicht weit davon liegt der Friedhof, auf dem er seine letzte Ruhe finden sollte.

Nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft stellte sich für *Hans Nawiasky* die deutsche Frage neu: sowohl wissenschaftlich als auch persönlich. Unverweilt entschied er sich, wieder für Deutschland zu wirken, wenn er sich auch

⁷ Die „Universitätskrawalle“ der „1968er Jahre“ haben mitunter fatal an jene Ereignisse erinnert. Aber wer wagte es schon, die Parallele zwischen den „Faschisten“ von 1931 und den „Antifaschisten“ von 1968 zu ziehen? Wiederkehr auch der Anpassung? Zu den Konsequenzen, die *Hans Nawiasky* aus seinen Erfahrungen für den Hochschulartikel der Bayerischen Verfassung zog, s. *H. F. Zacher*, Ein Leben für Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie (aaO Fn. 1), S. 482f., dort die Fn. 15.

⁸ „Die Münchner Universtitätskrawalle“ (aaO Fn. 6), S. 22.

nie mehr von der Schweiz lösen wollte und sollte. Ja er schlug gerade daraus, daß er „draußen“ stand, Nutzen für Deutschland und besonders für das geliebte Bayern. St. Gallen übernahm eine helfende Partnerschaft für München. *Nawiasky* war der berufene Mittler. Aber mehr noch: Er setzte den Kredit seiner kompromißlosen Gegnerschaft zum Nationalsozialismus ein, um Deutschland politisch zu helfen. 1946 veröffentlichte er in Zürich eine Schrift: „Kann das deutsche Volk für Demokratie und Weltfrieden gewonnen werden?“ Mit äußerster Kunst plädiert er für eine glückliche Zukunft des deutschen Volkes. Er analysiert, wie die Nationalsozialisten zur Macht gelangen und sie erhalten konnten. Schließlich fragt er nach der gebotenen Therapie – mit einer Weitsicht und Offenheit gegen Sieger und Besiegte, welche die Lektüre des Buches auch heute noch zum Gewinn des Lesers werden läßt.

Aber *Hans Nawiasky* redete und schrieb nicht nur „draußen“ für Deutschland. Er kam auch, um an Ort und Stelle beim Aufbau zu helfen. Er gestaltete – vor allem von *Wilhelm Hoegner*, dem bayerischen Ministerpräsidenten der Jahre 1945 und 1946, mit dem er schon im Schweizer Asyl Gespräche über Verfassungspläne für die Zeit nach Krieg und Nationalsozialismus geführt hatte, gerufen – die neue Bayerische Verfassung mit.⁹ Wohl selten war es einem Verfassungsrechtler gegönnt, das Werden einer Verfassung und ihr Ins-Werk-Setzen so sehr mitzubestimmen, wie es *Hans Nawiasky* 1946/47 möglich war. Regierung und Landtag Bayerns nahmen seine Dienste aber weit über die Verfassungsberatungen und die Vorbereitung der ersten verfassungsausführenden Gesetze hinaus in Anspruch. Bayern entsandte ihn zu den Verfassungsberatungen auf Herrenchiemsee, wo der maßgebliche Vorentwurf des Grundgesetzes entstand. Als Vertreter des Landtags stand er wiederholt vor den Schranken des Verfassungsgerichtshofs. Als Bevollmächtigter der Bayerischen Staatsregierung vermittelte er im „Lehrerbildungsstreit“ zwischen Kirche und Staat (1955 bis 1957). All dies machte ihn zum berufenen Kommentator der Bayerischen Verfassung. 1948 erschien „Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946. Systematischer Überblick und Handkommentar mit einer Darstellung der nationalsozialistischen Revolution vom staatsrechtlichen Blickpunkt.“¹⁰

Von 1947 an unterrichtete *Hans Nawiasky* wieder an der geliebten alma mater monacensis. Neben der akademischen Lehrtätigkeit an der Universität widmete sich *Nawiasky* in München auch dem Aufbau und dem Lehrbetrieb der Hochschule für politische Wissenschaft und schließlich auch der Akademie für Politische Bildung in Tutzing. Seine Feder ruhte neben all dem nicht – bis zuletzt nicht –, sondern brachte ein Alterswerk von einzigartiger Fülle hervor. Wie war der Acker dieses Lebens in

⁹ S. dazu vor allem *Wilhelm Hoegner, Prof. Dr. Hans Nawiasky* und die bayerische Verfassung von 1946, in: Festgabe für *Hans Nawiasky* (aaO Fn. 2), S. 1 ff.

¹⁰ 1953 kam es zu einem Ergänzungsband, den *Hans Nawiasky* zusammen mit dem damaligen Ministerialrat Dr. *Hans Lechner* vom Bundesministerium des Inneren verfaßte. Erst nach dem Tode *Hans Nawiasky*s wurde das Werk mit *Claus Leusser* und *Erich Gerner* als Herausgebern sowie *Karl Schweiger* und *Hans F. Zacher* als Bearbeitern in 2. Aufl. herausgebracht und als Loseblattausgabe fortgeführt (1967 ff.). 1989 ist die Herausgeberschaft auf *Karl Schweiger* und *Franz Knöpfle* übergegangen.

seinem siebten und achten Jahrzehnt noch einmal aufgebrochen zu Saat und Ernte! Auch äußere Ehren kamen: Zwei Festschriften – neben der St. Galler zum 70. Geburtstag eine Münchner zum 75. Geburtstag –, der Ehrendoktor der Münchner Staatswirtschaftlichen Fakultät, hohe Orden Österreichs, der Bundesrepublik und Bayerns. *Nawiasky* hat Ehrungen nicht überbewertet. Aber zu dem Wert, den er ihnen zutraute, hat er sie gern genommen.

II. Das Werk

Das Verzeichnis der Veröffentlichungen¹¹ umfaßt rund 250 Positionen. Die Themen sind breit gestreut: Allgemeine Rechtslehre, Allgemeine Staatslehre, Staatsrecht (Allgemeines Staatsrecht, deutsches Reichs- und Bundesstaatsrecht, bayerisches Staatsrecht, liechtensteinisches Staatsrecht, österreichisches Staatsrecht, schweizerisches Bundes- und kantonales Staatsrecht), Europarecht, Völkerrecht, Verwaltungsrecht (Allgemeines Verwaltungsrecht, Beamtenrecht, Gemeinderecht, Steuerrecht, Postrecht, Bahnrecht, Fernmelderecht, etc. etc.), Sozial-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht, Strafrecht, politische Wissenschaften. Vieles davon ist zeitgebunden; aber es gibt gültig Zeugnis von Recht, Politik und Gesellschaft der Zeit, für die es geschrieben ist, und von der Meinung, die Hans Nawiasky dazu hatte. Vieles aber auch ist zeitlos. Im folgenden können nur einige Schlaglichter geworfen werden.

1. Zur Staatslehre

Nawiaskys Werk ist von dem Primat des einzelnen Menschen geprägt, den er gegenüber Staat und Recht in Anspruch nahm. „Der Staat ist um der Menschen willen da und nicht umgekehrt.“¹² „Der Staat (ist) nur sinnvoll, wenn er menschlichen Zwecken dient, welche die einzelnen auf sich selbst angewiesen nicht oder nur schlechter erfüllen könnten. Es muß sich also um ein Zusammenwirken handeln, das eigentlich erst durch die im Staat verkörperte Organistaion ermöglicht wird . . . Dazu bedarf es . . . einer gegenseitigen Über- und Unterordnung . . . Es wäre nun aber verkehrt, wenn diese individuelle Unterordnung über ein gewisses Höchstmaß hinausginge, . . . dann würde sich das natürliche Verhältnis umkehren, und die Menschen wären des Staates wegen da und nicht der Staat der Menschen wegen.“¹³

Der Vielfalt seiner praktischen Berührung mit Staat und Recht stand *Nawiaskys* Bemühen gegenüber, diese Erscheinungen auch theoretisch umfassend zu verstehen. Dies und sein wissenschaftliches Ideal methodischer Sauberkeit führten ihn auf den Weg der getrennten ideellen, sozialen und rechtsnormativen Betrachtungsweise; zu jener Unterscheidung zwischen Staat und Recht als Idee, soziale Tatsache und

¹¹ S. noch einmal aaO Fn. 2.

¹² Allgemeine Staatslehre, Zweiter Teil „Staatsgesellschaftslehre“, Band 1, 1952, S. 200.

¹³ Allgemeine Staatslehre, Vierter Teil „Staatsideenlehre“, 1958, S. 11.

Rechtsnorm, die ihm einen eigenen Platz in der Methodengeschichte der Rechts- und Staatslehre sichert.¹⁴ Die zeitgenössische Wiener Schule hatte die *Jellineksche* Trennung zwischen dem Staat als sozialem Gebilde und als rechtlicher Institution durch die Isolierung des Rechtlichen übersteigert. Dem versagte *Nawiasky* sich. Aber der Dualismus von Rechtsnorm und sozialer Tatsache schien ihm das Wesen des Betrachtungsgegenstandes auch nicht auszuschöpfen. Es schien ihm geboten, die ideellen Gehalte sichtbar zu machen, das Gesamtsystem zur Idee hin zu öffnen. So entwickelte er die Dreiheit von ideeller (auch ideologischer und ideologiekritischer), sozialer (tatsächlicher, auch sozialpsychologischer) und normativer (auch interpretatorischer, legalistischer) Betrachtungsweise des Rechts.¹⁵

Dieser methodischen Grundkonzeption gemäß geht *Nawiasky* auch an den Staat aus ideeller, sozialer und rechtsnormativer Sicht heran. Ja er glaubt, den Staat sogar dreifach definieren zu sollen.¹⁶ Zunächst als Idee: als „souveräne, über individualpersönliche Beziehungen hinausreichende, geschlossene Gemeinschaft oberster Stufe mit umfassenden weltlichen Zwecken.“¹⁷ Als soziale Tatsache umschreibt *Nawiasky* den Staat als „die Verwirklichung der Idee des Staates durch einen Kreis von Menschen, welche durch diese Idee miteinander verbunden sind.“¹⁸ Für den Staat im Rechtssinn schließlich hält er zusätzlich für wesentlich, daß er den in ihm verbundenen Menschen „das zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke erforderliche Verhalten unter Zwangssanktion vorschreibt“, daß er „Träger einer Rechtsordnung ist.“¹⁹

Seinem Gegenstand nach ist *Nawiaskys* staats-theoretisches Schaffen vor allem dadurch gekennzeichnet, daß er sowohl nach dem Wesen des Staates an sich fragte, als auch die Probleme der Staatsgestaltung – gängiger ausgedrückt: der Verfassungspolitik – aufgriff. Dabei stand die Struktur der Herrschaft deutlich im Vordergrund.²⁰ *Nawiasky* sah die – offenen und latenten – Kompetenzentscheidungen der Verfassung als ihre zentralen an. Er wußte um die Eigendynamik der Herrschaftsstrukturen und

¹⁴ Grundlegend: Die Bedeutung von Idee und sozialer Tatsache für das Problem des Rechtsinhaltes, in: Prager Juristische Zeitschrift 13. Jg. (1933), Sp. 657 ff.; Norm, Idee, soziale Tatsache im Recht, in: Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. 13 (1933/34), S. 321 ff.; Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., 1948, S. 1 ff. Aufgegriffen wurde *Nawiaskys* Theorie schon früh in dem ersten Abschnitt der Habilitationsschrift von *Theodor Maunz*, Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, 1933.

¹⁵ Allgemeine Rechtslehre (aaO Fn. 14), S. 6.

¹⁶ S. insbes. Allgemeine Staatslehre, Erster Teil „Grundlegung“, 1. Aufl. 1945; ferner die übrigen Teile der Allgemeinen Staatslehre, die diesem System folgend aufgebaut sind; außerdem: Der Staat als Annahme, Tatsache, Norm, Leitgedanke, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 47. Jg. (1946), S. 249 ff. Würdigungsversuche s. z. B. bei *Martin Usteri*, Theorie des Bundesstaates, 1954, § 3 (S. 30 ff., insbes. S. 35 ff., 43 ff.); *Peter Badura*, Die Methoden der neueren allgemeinen Staatslehre, 1959, S. 216 ff.; *Erich Küchenhoff*, Möglichkeiten und Grenzen begrifflicher Klarheit in der Staatsformenlehre, Bd. 1, 1967, S. 577 ff.

¹⁷ Grundlegung (aaO Fn. 16), S. 38 f.

¹⁸ Grundlegung (aaO Fn. 16), S. 46.

¹⁹ Grundlegung (aaO Fn. 16), S. 58 f.

²⁰ Hinsichtlich seines einschlägigen literarischen Schaffens s. insbes. Schriftenverzeichnis I (aaO Fn. 2), Abschnitt IV 3, VII und VIII; Schriftenverzeichnis II (aaO Fn. 2), Abschnitt VI 4 und 5, VII und VIII.

kannte die Schwäche positiver Verfassungsprogramme, dagegen zu steuern. Immer wieder betonte er z. B. – hier wie hinsichtlich der Bundesstaatstheorie in der Nachfolge *Tocquevilles* stehend – die Tendenz der egalitären Demokratie, sich güterverteilend zur materiellen Egalität zu vervollkommen,²¹ neben der ein sozialpolitisches Verfassungsprogramm nicht viel bedeuten kann.

2. Zur Demokratie

Die Demokratie war für *Nawiasky* nicht Selbstzweck, sondern wie jede Staatsform dem Urteil unterworfen, ob sie die Gewähr für die sachlich richtige Wahrung der Gemeininteressen mit dem Schutz der individuellen Selbstbestimmung verbindet. Als in den 20er Jahren die europäische Krise der Demokratie heraufzog, die erst der Krieg beenden sollte, registrierte er scharf die inneren Schwächen der Demokratie und die Veränderungen, die sie durch den Übergang zur egalitären Demokratie in der modernen Klassen- und Massengesellschaft erlitten hat. Ob sie nun noch als Bürgin sachlich richtiger Politik und individueller Freiheit angesehen werden konnte, schien ihm nicht unzweifelhaft, und er prüfte, ob sie durch eine andere Staatsform zu ersetzen war. Doch gab er der erblichen Monarchie in Hinblick auf die Gespaltenheit der Gesellschaft keine überzeugenden Chancen. Faschismus und Nationalsozialismus lehnte er schon deshalb ab, weil sie die Freiheit des einzelnen mißachteten; desgleichen den Bolschewismus, dessen marxistische Zukunftshoffnung auf die Abschaffung des Staates ihm zuviel Optimismus abverlangte. Am ehesten noch schien *Nawiasky* die berufsständisch korporativistische Ordnung ein Ausweg zu sein; und sein Urteil schwankte gerade darin lange Zeit.²² Doch konnte er sich von den gebotenen Vorbehalten gegen die wirklichkeitsfremde Statik eines ausschließlich korporativistischen Staatsaufbaues, gegen die Züchtung des Gruppenegoismus und gegen die notwendigerweise autoritäre Natur des Systems letztlich nie befreien. So blieb doch nur das „geringere Übel“ Demokratie.²³ Die in jener Zeit und bis heute beliebte Kritik an der Parteiendemokratie duldete *Nawiasky* im Kern nicht. 1924 hielt er vor der Arbeitsgemeinschaft für Politik an der Münchner Universität einen groß angelegten Vortrag über „Die Zukunft der politischen Parteien“,²⁴ in dem er ihre demokratische Unentbehrlichkeit darlegte,²⁵ sie aber zugleich vor dem tödlichen Fehler warnte,

²¹ S. z. B. *Staatstypen der Gegenwart*, 1934, S. 44f., 49ff., 91ff.; *Allgemeine Staatslehre*, Zweiter Teil „Staatsgesellschaftslehre“, Band 2, 1955, S. 139ff.; *Staatsideenlehre* (aaO Fn. 13), S. 86ff.

²² S. hierzu die im Schriftenverzeichnis I (aaO Fn. 2) unter VIII erwähnten einschlägigen Veröffentlichungen, die im Schriftenverzeichnis II (aaO Fn. 2) unter VIII 1 zusammengefaßt sind.

²³ S. zu Vorstehendem: *Die Zukunft der politischen Parteien*, 1924; *Der Sinn der Reichsverfassung*, 1931; *Die Krisis der europäischen Demokratie*, in: *Schweizerische Rundschau* 34. Jg. (1934/35), S. 147ff.

²⁴ S. Fn. 23. S. auch *Bayerisches Verfassungsrecht*, 1923, S. 73.

²⁵ S. zuletzt die Lehre von den politischen Parteien (der er eine Lehre von den Bünden und Interessenverbänden anschließt) in seiner *Staatsgesellschaftslehre*, Band 1 (aaO Fn. 12), S. 91ff.

nicht um den Vorsprung vor dem Gegner, sondern um dessen Vernichtung zu kämpfen.

Das Parlament hielt er für unerlässlich, um die Demokratie zu realisieren.²⁶ Er schätzte es als Medium der demokratischen Elitebildung.²⁷ Vom Mehrheitswahlrecht und anderen Vorkehrungen gegen Splitterparteien hielt er nicht viel. Die Furcht vor den Splitterparteien sei übertrieben. Der Majorz könne zu unerträglichen Differenzen zwischen Gesamtstimmenanteil und Sitzanteil führen. Allein der Proporz sichere dem Parlament das Vertrauen des Volkes.²⁸ Als eine wesentliche Abhilfe gegen das Risiko unsachlicher, parteitaktischer, gruppenegoistischer parlamentarischer Mehrheitsentscheidungen erachtete *Nawiasky* die zweite Kammer. Im Bundesstaat ergab sie sich ihm schon aus der Notwendigkeit eines föderativen Organs.²⁹ Im Einheitsstaat hielt er eine anderweite Substanzverschiedenheit der beiden Kammern für zweckmäßig.³⁰ Insbesondere sah er die Möglichkeit, dem parlamentarischen Parteienstaat mit der zweiten Kammer ein berufsständisch-korporativistisches Korrektiv beizugeben.³¹ Der Bayerische Senat ist ein Kind dieses Gedankens.³²

In besonderem Maße drängte *Nawiasky* auf eine wohlorganisierte Staatsspitze. Der Staatspräsident oder ein erblicher Monarch sollen helfend eingreifen können, wenn der reguläre Ablauf der Staatsgeschäfte aus der Bahn gerät.³³ Sein Kampf für einen bayerischen Staatspräsidenten diene freilich aber nicht nur dem Funktionieren der Demokratie, sondern auch der maximalen Integration der Landesstaatlichkeit.³⁴

²⁶ Die Zukunft der politischen Parteien (aaO Fn. 23); Staatstypen der Gegenwart, 1934, S. 47f.

²⁷ Die Zukunft der politischen Parteien (aaO Fn. 23), S. 23.

²⁸ S. insbes. Betrachtungen zur Reform des deutschen Reichstagswahlrechts, in: Zeitschrift für Politik Bd. 16 (1927), S. 544ff.; Wahlrechtsfragen im heutigen Deutschland, in: Archiv des öffentlichen Rechts n. F. Bd. 20 (1931), S. 161ff.; Staatsrechtliche Fragen der Gegenwart, in: Vortragsheft der siebten post- und telegraphenwissenschaftlichen Woche in München, o. O. u. J. (1931), S. 143ff. Schwere Bedenken gegen die Reform des Reichstagswahlrechts, in: Deutsche Juristen-Zeitung 36. Jg. (1931), S. 455ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 1 (aaO Fn. 12), S. 236ff.

²⁹ Staatsgesellschaftslehre, Band 2 (aaO Fn. 21), S. 202f.

³⁰ Staatsgesellschaftslehre, Band 2 (aaO Fn. 21), S. 213ff.

³¹ Die Zukunft der politischen Parteien (aaO Fn. 23), S. 16f.; s. a. Die Krisis der europäischen Demokratie (aaO Fn. 23), S. 160.

³² Zu *Nawiasky*s Anteil an den entsprechenden Verfassungsbestimmungen s. *Nawiasky/Leusser*, Die Verfassung des Freistaates Bayern (aaO Fn. 10), S. 35f.; *Hoegner, Prof. Dr. Hans Nawiasky* (aaO Fn. 9), S. 6f. – Ähnliche Vorschläge wie sie sich in der Zusammensetzung des Bayerischen Senats verwirklicht finden, unverbreitete *Nawiasky* bereits für die Fortentwicklung des österreichischen Ständestaates: Einige unvollendete Gedanken zur Vollendung der österreichischen Verfassung, in: Monatsschrift für Kultur und Politik 2. Jg. (1937), S. 1123f.

³³ Vgl. Staatsgesellschaftslehre, Band 1 (aaO Fn. 12), S. 262ff.

³⁴ Zu *Nawiasky*s Einsatz für einen bayerischen Staatspräsidenten s. *Nawiasky/Leusser*, Die Verfassung des Freistaates Bayern (Anm. 10), S. 39ff.; *Hoegner, Prof. Dr. Hans Nawiasky* (aaO Fn. 9), S. 7; s. auch *Nawiasky/Lechner*, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Ergänzungsband (aaO Fn. 10), S. 24. – Schon der Reichspräsident hatte *Nawiasky* besonderes Interesse geweckt, s. Die Grundgedanken der Reichsverfassung, 1920, S. 76ff. Unter dem Grundgesetz befaßte sich *Nawiasky* immer wieder mit dem Verhältnis zwischen Bundespräsident und Bundesregierung: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1959, S. 105ff.; Der Einfluß des Bundespräsidenten auf Bildung und Bestand der Bundesregierung,

Endlich ist die Ausgleichsfunktion zu erwähnen, die *Nawiasky* dem institutionell gesicherten, persönlich weitgehend unabhängigen und sachlich kritischen Beamten-tum gegenüber den Pendelschlägen der parlamentarischen Parteiendemokratie bei-maß.³⁵

Das Zentralproblem sah *Nawiasky* jedoch darin, daß das Volk, der Wähler, der abstimmende Bürger die Verantwortung, die ihm die Demokratie überträgt, aufnimmt und aufzunehmen in der Lage ist.³⁶ Darum trat für ihn mehr und mehr das radikalste aller Erziehungsmittel zur verantwortlich gelebten Demokratie in den Vor-dergrund: die unmittelbare Demokratie. Schon in der Weimarer Zeit griff er diesen Gedanken auf.³⁷ Schon damals richtete sich sein Blick schicksalhaft auf die Schweiz, deren Landsgemeinden ihn fesselten, ohne daß er ihre konkrete Bedingtheit verkannt hätte.³⁸ Das ständige Erlebnis der schweizerischen Demokratie festigte sein Urteil dann bleibend, und er, der noch 1919 gesagt hatte, die Reichsverfassung habe recht daran getan, dem deutschen Volk nicht die leidenschaftslose Entscheidung seiner Angelegenheiten zuzutrauen,³⁹ forderte nach 1945, dem Neuaufbau des demokrati-schen Deutschland das Grundkonzept der unmittelbaren Demokratie zugrunde-zulegen.⁴⁰

3. Zum Rechtsstaat

Die rechtsstaatliche Struktur der Herrschaftsordnung war *Nawiasky* zunächst eher ein technisches und dogmatisches, kein politisches und polemisches Anliegen. Die formelle Rechtsstaatlichkeit des liberalen Konstitutionalismus schien der Freiheit das ihre zu geben. Die Gewaltenteilung breche die Heteronomie der staatlichen Macht. Vermittels Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes herrsche das förmliche Gesetz,⁴¹ dessen demokratischer Charakter kraft der kollektiven Autonomie des Staatsvolkes

in: Die Öffentliche Verwaltung 3. Jg. (1950), S. 161 ff.; Staatsoberhaupt und Regierungschef, in: Wissenschaft und Politik, hrsg. von der Hochschule für politische Wissenschaften München zur Feier ihres zehnjährigen Bestehens, 1960, S. 106 ff.

³⁵ Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat, 1926.

³⁶ Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (aaO Fn. 34), S. 67; ähnlich in: Die Demokratie in der Schweiz, 1951, S. 5 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 1 (aaO Fn. 12), S. 213 ff.; Von der unmittelbaren Demokratie – die Bereitschaft der Schweiz – die Zurückhaltung in Deutschland, in: Rechtsstaat und Demokratie, Festgabe zum 60. Geburtstag von *Zaccaria Giacometti*, 1953, S. 195 ff. (195 f.).

³⁷ Fragen des bayerischen Verfassungsrechts, 1926, S. 19 ff.

³⁸ Zu den schweizerischen Landgemeinden s. Schriftenverzeichnis I (Fn. 2) u. II (aaO Fn. 2), je Abschn. III 5b.

³⁹ Die Grundgedanken der Reichsverfassung (aaO Fn. 34), S. 34 ff.

⁴⁰ Die Demokratie in der Schweiz (aaO Fn. 36); Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (aaO Fn. 34), S. 67 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 1 (aaO Fn. 12), S. 213 ff.

⁴¹ Zum Verhältnis der Bindung der Exekutive an das Gesetz zur Gewaltenteilung unter dem rechtsstaatlichen Leitzweck der Freiheit s. z. B. Bayerisches Verfassungsrecht (aaO Fn. 24), S. 322 ff., 384 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2 (aaO Fn. 21), S. 12, 138; Allgemeine Staatslehre, Dritter Teil „Staatsrechtslehre“, 1956, S. 125 ff.; Staatsideenlehre (aaO Fn. 13), S. 63 ff.

auch die individuelle Freiheit garantierte.⁴² Freilich war es notwendig, den Vorbehalt des Gesetzes sachgerecht durchzusetzen. Als einer der ersten ging *Nawiasky* daran, das Tabu des besonderen Gewaltverhältnisses einzureißen.⁴³ Eine ähnlich führende Rolle spielte er bei der Einbeziehung der Organisationsgewalt der Exekutive in das Gefüge von Gewaltenteilung und Gesetzmäßigkeit.⁴⁴ Aber dann mußte doch gefragt werden, ob nicht das Gesetz selbst des steuernden und begrenzenden Regulativs bedarf.⁴⁵ Klarer als im Spannungssystem der konstitutionellen Widerlager trat im egalitär-demokratischen Monismus der Republik zutage, daß die Demokratie immer nur die Autonomie der Mehrheit, niemals aber die Autonomie der einzelnen sein könnte. Fand aber die individuelle Autonomie in der kollektiven keinen verlässlichen Schutz,⁴⁶ so mußte das Recht sich über das Gesetz erheben und es an ein Mindestmaß von Freiheit binden. Die Grundrechte wurden – ergänzt durch institutionelle Garantien und andere bindende Verfassungsgrundsätze – gegen den Gesetzgeber gerichtet und dadurch zu neuer eigenständiger Wirkung gebracht.⁴⁷

*Nawiasky*s Auffassung vom Rechtsstaat wandelte sich aber nicht nur in dieser Strukturfrage, sondern auch hinsichtlich des rechtsstaatlichen telos. Zwar blieb für ihn der Rechtsstaat ohne Freiheit immer undenkbar. Aber neben die Freiheit trat schließlich ein zweites Grundelement der Rechtsstaatlichkeit: die Gerechtigkeit. Der Rechtsstaat muß, um diesen Namen zu verdienen, Gerechtigkeitsstaat sein.⁴⁸ Das gegenwärtige Verfassungsrecht sucht diesem Anspruch der Gerechtigkeit nach Kräften zu genügen. Aber was soll geschehen, wenn sich erweist, daß eine Verfassung als Schild der Gerechtigkeit versagt? Ist überhaupt eine Lücke in der gerechten Grundordnung des Rechts denkbar? Bricht nicht in jede mögliche Lücke des positiven Rechts das Naturrecht ein? Ja, ist nicht diese rechtsstaatliche Gerechtigkeitsforderung unmittelbar Geltung beanspruchendes Naturrecht, demgegenüber selbst entgegenstehendes Verfassungsrecht zu weichen hat? *Nawiasky* antwortete auf diese Fragen mit einer Lösung, die das überpositive Recht in dem Maße als positives realisiert, in

⁴² Bayerisches Verfassungsrecht (aaO Fn. 24), S. 386f.

⁴³ Forderungs- und Gewaltverhältnis. Ein Beitrag zum allgemeinen Teil des privaten und öffentlichen Rechts, Festschrift für *Ernst Zitelmann*, 1913, s. auch Steuerrechtliche Grundfragen, 1926, S. 34ff., 47ff.; Einiges über steuerrechtliche Grundfragen, in: Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht 2. Jg. (1928), S. 442ff. (446ff.).

⁴⁴ Bayerisches Verfassungsrecht (aaO Fn. 24), S. 40, 116, 343ff.; *Nawiasky/Leusser*, Die Verfassung des Freistaates Bayern (aaO Fn. 10), S. 158ff.

⁴⁵ S. z. B. Staatsrechtslehre (aaO Fn. 41), S. 123ff.; Staatsideenlehre (aaO Fn. 13), S. 26.

⁴⁶ S. zu Vorstehendem Staatsgesellschaftslehre, Band 1 (aaO Fn. 12), S. 220ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2 (aaO Fn. 21), S. 10; Staatsideenlehre (aaO Fn. 13), S. 29ff.; s. ferner die Hinw. der nächsten Fn.

⁴⁷ *Nawiasky/Leusser*, Die Verfassung des Freistaates Bayern (aaO Fn. 10), S. 58. Der Kreislauf der Entwicklung der Grundrechte, in: Individuum und Gemeinschaft, Festschrift zur 50-Jahr-Feier der Handelshochschule St. Gallen, 1949, S. 430ff.; Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (aaO Fn. 34), S. 18ff.; Die Demokratie in der Schweiz (aaO Fn. 36), S. 26ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2 (aaO Fn. 21), S. 10, 108ff.; Staatsrechtslehre (aaO Fn. 41), S. 63ff.; 128ff.; Staatsideenlehre (aaO Fn. 13), S. 30ff., 64ff.

⁴⁸ Staatsrechtslehre (aaO Fn. 41), S. 130f. S. a. *Nawiasky/Leusser*, Die Verfassung des Freistaates Bayern (aaO Fn. 10), Erl. zu Art. 3 (S. 80).

dem es einen hinreichenden Rückhalt der sozialen Anerkennung hat. Er leistete dadurch einen Beitrag zur Versöhnung von Naturrecht und positivem Recht.⁴⁹ „Es besteht kein Grund anzunehmen“, sagte *Nawiasky*, „daß gewisse allgemeine Grundsätze nur durch die Vindizierung eines überpositiven Charakters fruchtbar gemacht werden können. Auch das positive Recht kann . . . auf großen allgemeinen Gedanken beruhen. Diese können entweder ausdrücklich ausgesprochen sein oder anderen ausgesprochenen Sätzen zugrundeliegen, aus denen sie zu erschließen sind. Insbesondere können auch gewisse allgemeine Prinzipien den positiv formulierten Sätzen zugrundeliegen oder, anders ausgedrückt, inhärent sein. Dann nehmen sie aber an dem positiven Charakter teil. Man kann . . . von positivierten überpositiven Rechtsgedanken oder Rechtssätzen sprechen.“⁵⁰ Überpositives Recht wird nun aber in der Regel deshalb als positiviert zu gelten haben, weil die Rechtsgemeinschaft von seiner unabänderlichen Bindungskraft überzeugt ist. Deshalb ist es notwendig, es der Schicht des positiven Rechts zuzuweisen, die ihrerseits nicht mehr mit Mitteln des positiven Rechts abgeändert werden kann, den Staatsfundamentalnormen.⁵¹ „Staatsfundamentalnormen sind aber nicht nur dann gegeben, wenn sie ausdrücklich ausgesprochen sind. Vielmehr sind sie auch dann anzunehmen, wenn sie im Wege zwingender Schlußfolgerung aus anderen ausdrücklich ausgesprochenen Normen abgeleitet werden müssen. In diesem Fall nehmen sie an dem positivrechtlichen Charakter der zugrundeliegenden Normen, denen sie eben inhärent sind, teil.“⁵² „Diesen positivierten überpositiven Sätzen kommt“, sagte *Nawiasky* zusammenfassend, „gegenüber den nichtpositivierten überpositiven Sätzen der Vorzug zu, daß sie nicht etwa nur auf subjektiven Anschauungen der Rechtsanwender beruhen, sondern daß ihnen objektive, von den zur Rechtssetzung Berufenen, d. h. legitimierten Faktoren geschaffene Normen zugrundeliegen, so daß ihr Gegebensein unabhängig von jedem rein persönlichen Wunschenken nachgewiesen werden kann.“⁵³

4. Zum Bundesstaat

Als 1920 sein „Bundesstaat als Rechtsbegriff“ erschien, gab *Nawiasky* damit das Thema an, das sein rechtstheoretisches und verfassungspolitisches Wirken wie kein anderes bestimmen sollte.⁵⁴ *Nawiasky*, der aus der reich gegliederten Doppelmonarchie gekommen war, mit dem österreichischen Bundesstaat zeitlebens verbunden

⁴⁹ Positives und überpositives Recht, in: *Juristenzeitung* 9. Jg. (1954), S. 717 ff.; *Staatsrechtslehre* (aaO Fn. 41), S. 11 ff.; 117 f.; *Das Problem des überpositiven Rechts in: Naturordnung in Staat und Gesellschaft, Festschrift für Johannes Messner*, 1961, S. 386 ff.

⁵⁰ *Das Problem des überpositiven Rechts* (aaO Fn. 49), S. 389 f.

⁵¹ *Zum Problem der Staatsfundamentalnormen s. im übrigen: Allgemeine Rechtslehre* (aaO Fn. 14), S. 31 ff.; *Staatsrechtslehre* (aaO Fn. 41), S. 77 f., 95 f.

⁵² *Das Problem des überpositiven Rechts* (aaO Fn. 49), S. 392.

⁵³ *Das Problem des überpositiven Rechts* (aaO Fn. 49), S. 390.

⁵⁴ Die wichtigsten Hinweise finden sich in beiden Schriftenverzeichnissen (aaO Fn. 2), unter II und III. Einzelheiten s. noch im Folgenden.

blieb, vom föderativen Kaiserreich *Bismarcks* entscheidende Jugendeindrücke mitnahm, im Weimarer Bundesstaat seine zweite Heimat fand, dem nationalsozialistischen Einheitsstaat auf den Tod verfeindet war, im schweizerischen Bundesstaat sich erneut entfalten konnte und schließlich in dem neuen deutschen Bundesstaat sein Alter reich erfüllt sah, war dem Föderalismus nach Charakter, Herkunft und Lebensgang schicksalhaft verbunden. Er sah in ihm eine unentbehrliche Intensivierung der Autonomie auch des einzelnen, eine wohltuende Brechung der Zentralstaatsmacht – auch der zentralen Mehrheitsmacht der Demokratie. Und er sah in der Einheit in Vielfalt den sichersten Weg zur reichsten Entfaltung des Ganzen.⁵⁵ *Nawiasky* war weder Partikularist noch Separatist. Er bejahte die höhere Einheit – aber eben als gegliederte, bundesstaatliche, nicht als einheitsstaatliche. *Nawiasky* sah den spezifischen Zweck des Bundesstaates nur dort voll gewährleistet wo Bund und Glieder *als Staaten* nebeneinanderstehen, zusammen das bundesstaatliche Ganze ausmachend.

Sein Bundesstaatsbegriff ist die sublimen rechtstheoretische Entsprechung dieses verfassungspolitischen Postulats. Im „Bundesstaat als Rechtsbegriff“ gelangte er zur prinzipiellen Gleichstellung des Zentralstaats und der Gliedstaaten: Beide sind souverän und – nur – deshalb Staaten. Beide beruhen auf eigener Macht, auf je ihrem eigenen Willen, der in ihrer jeweiligen Rechtsordnung zutage tritt. Damit sich diese Rechtsordnungen nicht überlagern und die Gesamtrechtsordnung von Zentralstaat und Gliedstaaten zusammen eine widerspruchsfreie Einheit abgibt, betätigen sich der Zentral- und die Gliedstaaten jeder für sich nur in einem beschränkten Bereich von Lebensverhältnissen. Zu diesem Zweck werden die möglichen Gegenstände rechtlicher Regelung und staatlichen Vollzugs auf Zentralstaat und Gliedstaaten als Kompetenzträger komplementär und alternativ verteilt. Diese Zuständigkeitsverteilung beruht auf dem übereinstimmenden Willen des Zentralstaats und der Gliedstaaten. Für jeden Teil liegt lediglich eine an die Bedingung der Gegenseitigkeit geknüpfte Selbstbeschränkung vor. Die Zuständigkeitsverteilung ist der Sache nach Bestandteil der Rechtsordnungen des Bundes und der Glieder – auch dann, wenn sie formell nur beim Bund erscheint. Das gilt auch für die Regelung der Kompetenz-Kompetenz.⁵⁶ Indem *Nawiasky* so die damals wohletablierte Lehre vom Vorrang des allein souveränen Zentralstaats in Frage stellte und die Denkmöglichkeit der grundsätzlichen Gleichstellung von Zentralstaat und Gliedstaaten dartat, bot er der Entfaltung eines ausgeglichenen Föderalismus neuen, lebenswichtigen rechtstheoretischen Spiel-

⁵⁵ Die Demokratie in der Schweiz (aaO Fn. 36), S. 31 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2 (aaO Fn. 21), S. 221; Die volle Bedeutung des bundesverfassungsgerichtlichen Fernsehurteils in föderalistischer Sicht, in: Zeitschrift für Politik n. F. 81. Jg. (1961), S. 135 ff.

⁵⁶ Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, 1920 insbes. S. 21 ff. (Definitionen des Bundesstaats s. dort, S. 28 ff. und 66). Eine schicksalhafte, schon an die Schweiz gewandte Zusammenfassung seiner Lehre gab *Nawiasky* 1926 unter dem Titel „Der föderative Bundesstaatsbegriff“ in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht n. F. Bd. 4 (1925), S. 417 ff. Eine letzte – in Einzelheiten abweichende – Darstellung findet sich in der Staatsrechtslehre (aaO Fn. 41), S. 144 ff. Zur Differenz s. das Folgende.

raum.⁵⁷ Eine durchgreifende Wirkung blieb ihm dennoch versagt. Das Dogma von der Zweigliedrigkeit des Bundesstaats und der Souveränität des Zentralstaats beherrscht die Interpretation des Grundgesetzes.⁵⁸ Doch bleibt seine Theorie auch dafür als kritischer Gedankenvorrat spürbar.

Nawiaskys leistete nicht nur für den rechtlichen Allgemeinbegriff des Bundesstaates und für die allgemeinen Lehren des Bundesstaatsrechts Entscheidendes. Er war auch ein Meister in der Deutung und Darstellung des speziell-konkreten Bundesstaatsrechts.⁵⁹ Daneben ging er immer wieder von einem sozialwissenschaftlichen Standpunkt her an die bundesstaatliche Wirklichkeit heran; sowohl um deren allgemeine Sach- und Zweckgesetzmäßigkeiten aufzudecken als auch um die konkreten bundesstaatlichen Sachverhalte einsichtig werden zu lassen.⁶⁰

Nawiaskys bundesstaatlicher Überzeugung entsprach schließlich sein spezifischer Begriff des Föderalismus. Im dynamischen Sinne nannte er es dagegen „föderalistisch“, für die Erhaltung und den Bestand der Gliedstaatgewalten einzutreten.⁶¹ Die Negation des Partikularismus, die an sich dem Föderalismusbegriff wenigstens so eigen zu sein hat, wie die Negation des Zentralismus, ist darin zwar impliziert, aber bezeichnenderweise doch nicht ausgesprochen. Der statische Föderalismusbegriff stellt auf den Bestand einer bundesstaatlichen Staatengemeinschaft ab. Dabei legte er Wert darauf, den Begriff des Föderalismus auf das Verhältnis unter Staaten beschränkt zu wissen.⁶² Von einer Ausdehnung etwa im Sinne *Constantin Frantz'*, oder von einer Erstreckung auf alle Fälle subsidiaristischer Staffelung fürchtete er eine Verminderung der Schlagkraft, die dem Gedanken an einen Bund von Gemeinschaften höchster Potenz, einen Bund von Staaten, innewohne. Dem „Eintauchen“ deutscher Länder in einen europäischen Regionalismus, der auch nichtstaatliche Regionen umschließt, sollte das eine Warnung sein.

⁵⁷ Zu *Nawiaskys* Stellung in der Dogmengeschichte der Lehre vom Bundesstaat s. *Usteri*, Theorie des Bundesstaats (Anm. 16), §§ 6–14 (S. 147 ff.); *Otto Kimminich*, Der Bundesstaat, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. I, 1987, S. 1113 ff., insbes. S. 1116 ff.

⁵⁸ *Kimminich*, Der Bundesstaat (aaO Fn. 57), S. 1135 ff.

⁵⁹ Für das deutsche Reich s. Grundprobleme der Reichsverfassung, Erster Teil: Das Reich als Bundesstaat, 1928, S. 1 ff.; für die Schweiz s. Aufbau und Begriff der Eidgenossenschaft, 1937; für die Bundesrepublik Deutschland s. Die Grundgedanken des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland (aaO Fn. 34), S. 35.

⁶⁰ Hervorzuheben sind: Die Grundgedanken der Reichsverfassung (aaO Fn. 34), S. 36 ff.; Der föderative Gedanke in und nach der Reichsverfassung, 1921; Weg und Ziele einer föderalistischen Ausgestaltung der Reichsverfassung, in: Deutsche Juristen-Zeitung 28. Jg. (1923), Sp. 706 ff.; Die föderalistische Ausgestaltung der Reichsverfassung, 1924; Grundprobleme der Reichsverfassung (aaO Fn. 59), S. 76 ff.; Das Reich als Bundesstaat (aaO Fn. 59); Staatsgesellschaftslehre, Band 2 (aaO Fn. 21), S. 198 ff.

⁶¹ Zum Begriff Föderalismus, in: Schweizerische Rundschau Bd. 45 (1946), S. 797 ff.; Notes sur le concept „Fédéralisme“, *Politeia*, Vol. I Fasc. 1 (1948/49) pp. 7 e. s.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2 (aaO Fn. 21), S. 205.

⁶² S. außer den vorgenannten Stellen insbes. Zweierlei Föderalismus, in: Schweizerische Rundschau Bd. 42 (1942/43), S. 219 ff.

III. Epilog

Geblichen ist nicht nur *Nawiaskys* Werk. Geblichen ist auch das Beispiel des engagierten, mutigen Mannes, des im besten Sinne politischen Professors, dem Staatswissenschaft und Rechtswissenschaft unmittelbar und unteilbar Verantwortung für den Staat, für das Recht und für den Menschen waren. Geblichen ist das Vorbild eines ganz unabhängigen Mannes. Er liebte die Freiheit. Aber er wußte zu gut, wie sehr Recht und Ordnung nötig sind, um sie zu erhalten. Er war sozial. Aber er war es nicht im Sinne einer Partei oder einer „linken“ Bewegung. Die Liebe zum eigenen Land, ja auch die Bereitschaft, es zu verteidigen, waren ihm selbstverständlich. Aber er war nie „rechts“. Er war katholisch. Aber er war nie klerikal. Ich habe mir viel Mühe gegeben, zu verstehen, warum die Nazis gerade ihn so gehaßt haben. Daß er Jude war, ist keine zureichende Erklärung. Als *Nawiasky* anfang, zur Zielscheibe der Nazis zu werden, lebten die meisten Juden noch unbehelligt in diesem Lande. Ich konnte keinen anderen Grund für diesen Haß finden als den, daß da einer so unabhängig über den Staat und das Recht dachte und es so mutig sagte.

Und geblieben ist die Bayerische Verfassung, zu der *Nawiasky* so viel beitragen konnte. „Es ging darum, erstens das Bild eines Staates zu entwerfen, in dem das Leben lebenswert ist und zweitens eine Staatsorganisation zu schaffen, welche die Voraussetzungen dafür bietet, daß dieses Bild des Staates Wirklichkeit wird.“⁶³ Mit diesen Worten umschrieb *Hans Nawiasky* die Aufgabe, die der bayerische Verfassungsgeber 1946 gesehen hat. Daraus wurde die originellste der deutschen Landesverfassungen, die der Demokratie und dem Rechtsstaat die differenzierteste Gestalt und die größte Offenheit zum Bürger hin gibt.⁶⁴

Im Juni 1961 kam der greise *Hans Nawiasky* wieder einmal von St. Gallen her am Münchner Hauptbahnhof an. Er brach, vom Schlag gerührt, zusammen. Sanitäter brachten ihn in sein Haus. Dort klärte sich in den Tagen darauf sein Zustand – der Ernst seines Zustandes. Mit allen Schwierigkeiten, die ihm das Sprechen nun bereitete, verlangte er, nach St. Gallen gebracht zu werden. Der Arzt riet von der langen Reise ab. Aber *Hans Nawiasky* wußte zutiefst, was er wollte. So sehr er München liebte, jetzt wollte er nach St. Gallen, wo er schon einmal Zuflucht gefunden hatte, als seine Not am größten war. In langer, quälender Fahrt wurde er ins Bürgerspital St. Gallen gebracht. Zwei Monate schwerer Krankheit standen ihm noch bevor. Am 11. August 1961 erlosch sein Leben. Ein deutsches – Österreich, Deutschland und die Schweiz verbindendes – jüdisches Schicksal hatte sich vollendet. Ein Juristenleben, ein Gelehrtenleben, ein politisches – Politik beeinflussendes, Politik erleidendes – Leben.

⁶³ *Nawiasky/Leusser*, Die Verfassung des Freistaates Bayern (aaO Fn. 10), S. 27.

⁶⁴ S. *Hans F. Zacher*, Vom Lebenswert der Bayerischen Verfassung, in: Land und Reich, Stamm und Nation. Probleme und Perspektiven bayerischer Geschichte, Festgabe für *Max Spindler* zum 90. Geburtstag, 1984, Bd. III, S. 485 ff. m. eingehenden Nachw.

Veröffentlichungen von Hans Nawiasky (Auswahl)

- Forderungs- und Gewaltverhältnis. Ein Beitrag zum allgemeinen Teil des privaten und öffentlichen Rechts. Festschrift für Ernst Zitelmann, München/Leipzig, 1913.
- Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen, 1920.
- Bayerisches Verfassungsrecht, München/Berlin/Leipzig, 1923.
- Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 3, Berlin/Leipzig, 1927, S. 25 ff.
- Einiges über steuerrechtliche Grundfragen, Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht (Berlin) 2. Jg., 1928, S. 442 ff.
- Staatsrechtliche und politische Gegenwartsfragen, München, 1929.
- Aufbau und Begriff der Eidgenossenschaft. Eine staatsrechtliche Betrachtung. Veröffentlichungen der Handelshochschule St. Gallen, Reihe A, Heft 11, St. Gallen, 1937.
- Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, Einsiedeln/Zürich/Köln, 1941; zweite durchgearb. und erw. Aufl. 1948.
- Die rechtliche Organisation des Betriebes unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts, St. Gallerer wirtschaftswissenschaftliche Forschungen, Bd. 2, St. Gallen, 1943.
- Allgemeine Staatslehre, Einsiedeln/Zürich/Köln. Erster Teil: Grundlegung, 1945; Zweiter Teil: Staatsgesellschaftslehre, 1. Band 1952, 2. Band 1955; Dritter Teil: Staatsrechtslehre, 1956; Vierter Teil: Staatsideenlehre, 1958.
- Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946. Systematischer Überblick und Handkommentar, unter Mitarb. v. Claus Leusser, München/Berlin, 1948; Ergänzungsband, unter Mitarb. v. Hans Lechner, München, 1953.
- Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Systematische Darstellung und kritische Würdigung, Stuttgart/Köln, 1950.
- Max von Seydel (Münchener Universitätsreden, n. F. Heft 4), München 1954.
- Positives und überpositives Recht, Juristenzeitung (Tübingen) 10. Jg., 1954, S. 717 ff.
- Das Problem des überpositiven Rechts, in: Naturordnung in Staat und Gesellschaft, Festschrift für Johannes Messner, Innsbruck/Wien/München, 1961, S. 386 ff.

Literatur zu Hans Nawiasky (Auswahl)

- Wilhelm Hoegner, Prof. Dr. Hans Nawiasky und die bayerische Verfassung von 1946, in: Staat und Wirtschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von Hans Nawiasky, Einsiedeln/Zürich/Köln, 1950, S. 1 ff.
- Walter Leisner, Hans Nawiasky, Die öffentliche Verwaltung (Stuttgart/Köln) 14. Jg., 1961, S. 860 f.
- Theodor Maunz, Hans Nawiasky, Bayerische Verwaltungsblätter n. F. (München) 7. Jg., 1961, S. 303.
- ders., Hans Nawiasky, Ludwig-Maximilians-Universität, Jahres-Chronik 1961/62, München, 1962, S. 18 ff.
- Willi Geiger, Hans Nawiasky, Juristenzeitung (Tübingen) 17. Jg., 1962, S. 324.
- Hans F. Zacher, Hans Nawiasky, – Ein Leben für Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie, in: Festgabe für Theodor Maunz, München, 1971, S. 477 ff.
- ders., Hans Nawiasky, in: Juristen im Portrait. Verlag und Autoren in vier Jahrzehnten, Festschrift zum 225jährigen Jubiläum des Verlages C. H. Beck, München, 1988, S. 598 ff.