

Kutscher, Hauke-Hendrik: *Politisierung oder Verrechtlichung? Der Streit um die Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland (1921–1958)*. Frankfurt am Main: Campus Verlag 2016. ISBN: 978-3-593-50618-0; 266 S.

Rezensiert von: Christian Wöhst, Institut für Politikwissenschaft, Technische Universität Dresden

Kontroversen um die Rolle und Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit in demokratischen Verfassungsstaaten werden oftmals im Rahmen der wechselseitigen Etikettierungen einer vermeintlichen „Verrechtlichung der Politik“ oder einer „Politisierung der Justiz“ geführt. Der Mehrwert einer solchen Unterscheidung ist allerdings umstritten, da sich im Zuge ihrer Diskussion oftmals rechts- und politikwissenschaftliche Beschreibungsperspektiven überschneiden und es darüber hinaus unklar ist, wann ein Verfassungsgericht die Grenze des Rechts überschreitet und eine politisch gestaltende Rolle einnimmt. Ob das der Fall ist oder nicht, hängt nämlich vom jeweils zugrundeliegenden Begriff des Politischen und damit vom historischen Kontext ab. Die Arbeit von Hauke-Hendrik Kutscher setzt an eben diesem Punkt an und verfolgt das Anliegen, die Diskussion um die Verfassungsgerichtsbarkeit zu historisieren und für die Zeit zwischen Weimarer Republik und Bundesrepublik (1921–1958) danach zu fragen, was die Zeitgenossen jeweils unter einer Verrechtlichung der Politik und einer Politisierung der Justiz verstanden. Ein besseres Verständnis darüber, wie sich das neu eingerichtete Bundesverfassungsgericht zu diesen vorhergehenden Diskursformationen verhielt, bildet aus diachroner Perspektive den Fluchtpunkt der Arbeit. Kutscher folgt somit der methodisch einleuchtenden Prämisse, dass „das Politische selbst zu historisieren ist, dass also in den Blick genommen werden muss, welche Vorstellungen und Konzeptionen das Politische unter den jeweiligen Zeitgenossen kursierten, akzeptiert und verworfen wurden“ (S. 18). Mit diesem kulturgeschichtlich informierten Blick auf das Politische folgt Kutscher somit dem Ansatz des ehemaligen Bielefelder Sonderforschungsberichts 584, in dessen Rahmen diese Arbeit

entstanden ist. Die Studie konzentriert sich auf den rechtswissenschaftlichen Expertendiskurs und greift dabei auf einen beeindruckend umfangreichen Quellenkorpus zurück, darunter die „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer“, das „Archiv des öffentlichen Rechts“, die „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ sowie die Akten und Protokolle des Parlamentarischen Rates.

Kutschers Analyse beginnt mit einer kurzen historischen Einordnung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und arbeitet hierbei insbesondere die strukturbildenden Leistungen des Weimarer Verfassungsdiskurses heraus, da bereits dort umfangreiche verfassungsgerichtliche Kompetenzen vorhanden, wenngleich noch nicht institutionell gebündelt waren. Aus diesem Grunde sei es auch verfehlt, Weimar als rein negativen Bezugspunkt für die Institutionalisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik zu betrachten. Das gängige Narrativ einer sich aus den Lehren Weimars speisenden Erfolgsgeschichte des Bundesverfassungsgerichts verzieht Kutscher damit durchaus überzeugend mit einem Fragezeichen. Im darauffolgenden dritten Kapitel wird sodann die Diskussion der Staatsrechtslehrer während der Weimarer Republik in den Blick genommen und auf das sprachlich artikulierte Verhältnis zwischen Politik und Recht hin befragt. Ein besonderer Fokus liegt hierbei auf der Debatte um das richterliche Prüfungsrecht, wie sie auf den Deutschen Juristentagen der Jahre 1921–1926 geführt wurde, sowie auf dem unter anderem in der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer von 1922 bis 1928 ausgetragenen Methodenstreit. Im Kern drehte sich dieser um die Frage, ob die staatsrechtlichen Kategorien des 19. Jahrhunderts auch nach der bereits 1918 vollzogenen Ablösung des monarchischen durch das Volkssouveränitätsprinzip noch angemessen waren, um den sich nun herausbildenden demokratischen Verfassungsstaat begrifflich zu fassen. Der noch für die Anfangsjahre der Bundesrepublik prägende Weimarer Methodenstreit bewegte sich innerhalb der dreistelligen Konfliktbeziehung zwischen einer positivistischen (Gerhard Anschütz, Richard Thoma, Hans Kelsen), einer geistes- und sozialwissenschaftlichen (Heinrich Triepel, Rudolf

Smend und Herman Heller) sowie einer de-
zisionistischen Methode (Carl Schmitt) der
Rechtswissenschaft. Kutscher kommt hierbei
zu dem Ergebnis, dass die artikulierten Vor-
stellungen des Politischen vorwiegend agonal
geprägt waren und das Politische als eine
Sphäre des Kampfes und des Streits betrach-
tet wurde. Den Gerichten wurde demgegen-
über die Funktion von Schiedsrichtern und
Schlichtern zugeschrieben, die im politischen
Kampf Sicherheit und Ordnung versprochen.
Keineswegs, so Kutscher, inszenierten sich die
Weimarer Rechtswissenschaftler dabei als die
vermeintlich besseren, weil „unpolitischen“
Politiker. Nahezu durchgängig wurde das Po-
litisierungsargument aber pejorativ verwen-
det, um dem Gegner eine verdeckte politische
Position zu unterstellen.

Nach dieser umfangreichen und beeindru-
ckend klaren Rekonstruktion des Weimarer
Staatsrechtsdiskurses widmet sich Kutscher
im vierten und fünften Kapitel den Ent-
stehungsprozessen des Grundgesetzes (GG)
und des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes
(BVerfGG). Sein besonderes Interesse gilt hier-
bei der Frage, ob die jeweiligen Beratungen
an die Weimarer Diskussion anknüpften oder
davon abwichen. Keineswegs, so Kutscher,
habe sich nämlich die Arbeit des Parlamen-
tarischen Rates ausschließlich im Weimarer
Fahrwasser bewegt. Zwar spiegelte sich die
Weimarer Trennung von Recht und Politik
in der Unterscheidung zwischen dem – ur-
sprünglich vorgesehenen – „unpolitischen“
Obersten Bundesgericht und dem als politisch
verstandenen Verfassungsgericht. Allerdings
hatte der Politisierungsbegriff seinen polemischen
Gehalt hier zunächst abgelegt. Von zentra-
ler Bedeutung war nun das nach den Er-
fahrungen des Nationalsozialismus einsichti-
ge Argument, vermittels des Verfassungs-
gerichts die Justiz vor einer Politisierung zu
schützen. Demgegenüber trat in den Ber-
atungen zum BVerfGG ein polemischer Ge-
brauch wieder stärker hervor, wenngleich
auch hier mit der Einführung der Verfas-
sungsbeschwerde ein neues und in Weimar
noch nicht vorhandenes Element hinzukam.

Im sechsten Kapitel wendet sich Kutscher
der Staatsrechtslehre der jungen Bundesrepu-
blik zu und fragt, wie die Fachwissenschaft
auf das Bonner Grundgesetz reagierte und es

deutete. Hier kommt er zu dem differenzier-
ten Ergebnis, dass zwar der pejorative Poli-
tisierungsvorwurf erhalten blieb, sich jedoch
die Einschätzung der Justiz nach den Erfah-
rungen der NS-Zeit gewandelt habe. Die For-
men einer Verrechtlichung der Politik, die be-
reits in der Weimarer Staatsrechtslehre ge-
danklich vorbereitet wurde, konnten nun von
Befürwortern der neuen Verfassung aufge-
griffen werden. Das siebte Kapitel schließlich
befasst sich mit den Anfangsjahren des Bun-
desverfassungsgerichts seit 1951 und konzen-
triert sich auf die Interaktion der neugegrün-
deten Institution mit den Politikern auf der ei-
nen und den Staatsrechtslehrern auf der an-
deren Seite. Der oftmals konflikthafte Ver-
lauf dieser Interaktionen, so Kutscher in An-
lehnung an das von Hans Vorländer für die
Analyse von Verfassungsgerichtsbarkeit vor-
geschlagene Konzept einer spezifischen Deu-
tungsmacht,¹ müsse hierbei nicht als Hinder-
nis, sondern gerade als Voraussetzung für die
Institutionalisierung des Gerichts als souverä-
ner Interpret der Verfassung verstanden wer-
den. Kutscher diskutiert einschlägige Urteile
aus den Anfangsjahren des Gerichts und kann
so zeigen, dass sich das BVerfG erfolgreich ge-
gen den Vorwurf der Politisierung zur Wehr
setzen konnte, indem es sich situativ entwe-
der auf der vermeintlich unpolitischen Seite
des Rechts verortete oder als politisch beson-
ders akzentuiertes Gericht einen besonderen
Status für sich beanspruchte.

Insgesamt handelt es sich bei dem Buch
um eine methodisch klare und argumentativ
überzeugende Analyse des Streits um die Ver-
fassungsgerichtsbarkeit in Deutschland zwi-
schen Weimar und Bonn. Um den systema-
tischen Ertrag der chronologisch aufgebau-
ten Studie noch sichtbarer für den Leser zu
machen, wäre es stellenweise hilfreich ge-
wesen, die abschließende Analyse der frü-
hen Verfassungsgerichtsurteile mit deutliche-
ren Rückbezügen zu den zuvor herausgear-
beiteten Kontinuitäten und Brüchen zu ver-
sehen. Dann nämlich wäre noch deutlicher, wie
sehr ein kulturgeschichtlich geschulter Blick
auch die aktuellen Debatten um die Verfas-
sungsgerichtsbarkeit im Zeitalter einer sich
wandelnden Demokratie zu bereichern ver-

¹ Hans Vorländer (Hrsg.), Die Deutungsmacht der Ver-
fassungsgerichtsbarkeit, Wiesbaden 2006.

mag. Zu einer dringend notwendigen historisierenden Betrachtung der Verfassungsgerichtsbarkeit und ihrer Rechtsprechung liefert diese Studie zweifellos einen wichtigen Beitrag.

HistLit 2017-2-140 / Christian Wöhst über Kutscher, Hauke-Hendrik: *Politisierung oder Verrechtlichung? Der Streit um die Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland (1921–1958)*. Frankfurt am Main 2016, in: H-Soz-Kult 01.06.2017.