



# FESTGABE FÜR THEODOR MAUNZ

zum 70. Geburtstag  
am 1. September 1971

Herausgegeben von

HANS SPANNER · PETER LERCHE  
HANS ZACHER · PETER BADURA  
AXEL FRHR. V. CAMPENHAUSEN



C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG  
MÜNCHEN 1971



ISBN 3 406 01093 8

Gesamtherstellung Passavia Druckerei AG Passau

## Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i> . . . . .	IX
PROF. DR. PETER BADURA	
Verfassungsfragen der Finanzplanung . . . . .	1
PROF. DR. FRIEDRICH BERBER	
Von den Anfängen der Staatlichkeit . . . . .	19
PROF. DR. AXEL FRHR. VON CAMPENHAUSEN	
Normenkontrollverfahren und öffentliches Interesse . . . . .	27
PROF. DR. GÜNTER DÜRIG	
Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 79 Abs. III des Grundgesetzes . . . . .	41
Präsident des BayVGH	
DR. ERICH EYERMANN	
Zur Besetzung der Richterbank in der Verwaltungsgerichtsbarkeit	55
Bundesrichter	
DR. HANS FALLER	
Verfassungsrechtliche Grenzen des Opportunitätsprinzips im Strafprozeß . . . . .	69
PROF. DR. ERNST FORSTHOFF	
Zur Lage des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes . . . . .	89
Univ.-Dozent	
DR. HANS-ULLRICH GALLWAS	
Zur Aktualität des Prinzips bundesstaatlicher Gleichheit . . . . .	103
Bundesverfassungsrichter	
PROF. DR. WILLI GEIGER	
Vorschläge zur Reform des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	117
PROF. DR. ROMAN HERZOG	
Formen staatlicher Gesetzgebung in weltanschaulich umstrittenen Bereichen . . . . .	145

PROF. DR. FRIEDRICH AUGUST FRHR. VON DER HEYDTE	
Elektronische Datenverarbeitung	
und parlamentarische Demokratie . . . . .	157
PROF. DR. ERNST R. HUBER	
Das Verbandswesen des 19. Jahrhunderts und der Verfassungsstaat	173
PROF. DR. FRIEDRICH KLEIN	
Bundesstaatsverträge und Landesstaatsgewalt . . . . .	199
PROF. DR. FRANZ KNÖPFLE	
Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- u. Pflichtstellungen	225
PROF. DR. HERBERT KRÜGER	
Brüderlichkeit – das dritte, fast vergessene Ideal der Demokratie . . . . .	249
PROF. DR. WALTER LEISNER	
Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten . . . . .	267
PROF. DR. PETER LERCHE	
Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum . . . . .	285
Regierungspräsident a. D.	
DR. JOHANN MANG †	
Rechtsfragen zu einem Denkmalschutzgesetz . . . . .	301
PROF. DR. ULRICH SCHEUNER	
Verfassungsrechtliche Fragen der christlichen Gemeinschaftsschule	307
PROF. DR. WALTER SCHICK	
Zum Rechtsanspruch des Beamten auf Beschäftigung . . . . .	329
PROF. DR. HANS SCHNEIDER	
Die Veröffentlichung der abweichenden Meinung beim BVerfG . . . . .	345
Priv.-Dozent	
DR. HEINRICH SCHOLLER	
Kommunikationskontrolle und Pressekonzentration . . . . .	357
PROF. DR. HANS SPANNER	
Über Finanzreform und Bundesstaat . . . . .	375

PROF. DR. KLAUS STERN

Totalrevision des Grundgesetzes? . . . . . 391

PROF. DR. CARL H. ULE

Über die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* auf Kirchen-  
verträge . . . . . 415

Präsident des BFH

PROF. DR. HUGO VON WALLIS

Der betriebliche und gesellschaftsrechtliche Bereich der Kapital-  
gesellschaften im Handelsrecht und im Steuerrecht . . . . . 435

PROF. DR. WERNER WEBER

Das Problem der Revision und einer Totalrevision des Grund-  
gesetzes . . . . . 451

PROF. DR. HANS F. ZACHER

*Hans Nawiasky*, Ein Leben für Bundesstaat, Rechtsstaat und De-  
mokratie . . . . . 477

PROF. DR. REINH. ZIPPELIUS

Über die Wahrheit von Werturteilen . . . . . 507



## Vorwort

Diese Festgabe wird einem Mann in die Hände gelegt, der in gleicher Weise Gelehrter und Lehrer, bewährter Kenner der praktischen Verwaltung und Politiker ist. Die Vielzahl seiner Fähigkeiten und Eigenschaften vereinigt und bewährt sich seit je in allen seinen vielfältigen Stellungen und Tätigkeiten.

Der Lebensweg des Jubilars wird durch das Bestreben gekennzeichnet, Wissenschaft und Lehre mit praktischem Wirken zu verbinden. Dies kommt schon im Vorwort seiner Habilitationsschrift „Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts“ (1932) zum Ausdruck, wenn MAUNZ berichtet, daß er den Entschluß zur Bearbeitung dieses Themas in seiner Tätigkeit als Bezirksamtmann in Starnberg am See gefaßt habe, und zugleich hervorhebt, daß ihm in der Münchner juristischen Fakultät das Bild des wissenschaftlichen Forschers und akademischen Lehrers als erstrebenswertes Ziel vorgezeichnet worden sei.

Bei Hans Nawiasky promovierte der Jubilar im Jahre 1925 und legte 1927 die Assessorprüfung mit ausgezeichnetem Erfolg ab. Bereits 1932 machte sich der bayerische Staat seine Fähigkeiten zunutze und betraute Maunz mit der verantwortungsvollen Aufgabe der Vertretung Bayerns im Staatsgerichtshofprozeß gegen die Reichsregierung von Papen.

Bald nach der Habilitation ging Maunz 1935 als außerordentlicher Professor nach Freiburg i. Br., wo er seit 1937 als ordentlicher Professor wirkte. Schon damals erwies sich Maunz zugleich als produktiver Wissenschaftler und zugleich als weitwirkender, den Studenten voll zugewandter Lehrer.

Nach Rückkehr vom Wehrdienst (Luftwaffe) wandte sich Maunz alsbald nachhaltiger und vielfältiger Tätigkeit im Dienst des Gemeinwohls zu. Als Mitglied des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee nahm er Einfluß auf die Verfassungsgebung. In seiner Tätigkeit als Mitglied des Vorläufigen Ministerrates des Südweststaates – unter Reinhold Meier – begab er sich erstmals in die Gefilde der höheren Politik, wohl einen Vorgeschmack dessen empfangend, was ihn später sieben Jahre lang von 1957 bis 1964 als Bayerischer Staatsminister für Unterricht und Kultus erwarten sollte. Diese „Ära Maunz“ führte ihn auf die Höhe politischen Einflusses und gab ihm Gelegenheit, mit vollendeter Verwaltungskunst auch seine



besondere Fähigkeit zur Herbeiführung eines Ausgleichs widerstreitender Meinungen zur Geltung zu bringen. Wichtige Fortschritte und Gesetzeswerke sind dieser seiner Fähigkeit zu danken. Als Präsident der Kultusministerkonferenz 1960/61, als Mitglied des Wissenschaftsrates und als Vorsitzender des Bundsratsausschusses für Bildung und Wissenschaft fand Maunz Gelegenheit, die deutsche Kulturpolitik mitzuprägen.

Die Grundzüge, die das Werk von Maunz in der Praxis auszeichnen, spiegeln sich im Charakter seiner wissenschaftlichen Wirksamkeit wider. Wirklichkeitsfremde Spekulationen liegen ihm fern, da er sich stets auch die Frage nach Realisierbarkeit und Folgen stellt. Die damit verbundene Skepsis gegenüber einer allzu weiten Entfernung von der positiven Rechtsordnung verbaut ihm gleichwohl nicht den Blick auf die rechtspolitischen Bedingtheiten und systematischen Entwicklungsmöglichkeiten. In hervorragendem Maße besitzt er die Fähigkeit klarer, geschlossener, ideenreicher und systematischer Darstellung. Diese großen Vorzüge ließen sein Lehrbuch „Deutsches Staatsrecht“ bereits zur 17. Auflage gelangen. Sie zeigen sich aber ebenso in allen seinen anderen Arbeiten, wie im großen Kommentar zum Grundgesetz, den er mit G. Dürig und R. Herzog herausgibt, in den von ihm bearbeiteten Teilen des in dritter Auflage vorliegenden „Staats- und Verwaltungsrechts in Bayern“, in einer Vielzahl von Abhandlungen und Gutachten, ebenso wie er sich als Mitherausgeber der Bayerischen Verwaltungsblätter große Verdienste erworben hat. In zunehmendem Maß ist das Verfassungsrecht in den Mittelpunkt seiner Arbeit gerückt.

Viele Tausende Münchner Studenten der Rechtswissenschaften und der Wirtschaftswissenschaften haben es als glückliche Fügung empfunden, in Theodor Maunz einen hervorragenden Lehrer und verständnisvollen Prüfer gefunden zu haben. In seinen Münchner Jahren hat er eine stattliche Reihe von Habilitanden herangezogen, deren Namen in diesem Bande nicht fehlen. Bis in sein letztes aktives Semester erprobte er auch neue Formen der akademischen Lehre, zugleich wohl ahnend, daß die menschliche Güte und Bescheidenheit, die ihn auszeichnen, mit das Geheimnis seines großen Erfolges als Lehrer bilden.

Wenn nun Freunde, Kollegen und Schüler diese Festgabe dem Jubilar zu seinem siebzigsten Geburtstag auf den Gabentisch legen, so verbinden sie damit den aufrichtigsten Wunsch, daß es ihm vergönnt sein möge, noch viele Jahre in ungebrochener Arbeitskraft seiner wissenschaftlichen Arbeit nachzugehen.

*Die Herausgeber*

**Hans Nawiasky**  
**Ein Leben für Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie**

Von HANS F. ZACHER

In der 1908 erschienenen Festschrift zum fünfzigsten Jahrestag der Doktorpromotion von PAUL LABAND findet sich der Rückblick von ROBERT PILOTY auf „Ein Jahrhundert bayerischer Staatsrechtsliteratur“ (S. 205 ff.). Er beschreibt – mit dem 1901 verstorbenen MAX VON SEYDEL endend – eine Entwicklung und Tradition von primär bayerisch-eigenstaatlicher Verpflichtung und Bedeutung, gleichwohl aber gemeindeutscher Verflochtenheit und Ausstrahlung. Wer die Geschichte der bayerischen Staatsrechtslehre in das zwanzigste Jahrhundert hinein fortschreiben wollte, müßte zeigen, wie die besondere bayerische Aufgabe mehr und mehr zurücktrat und die deutsche, endlich die europäische Eingebundenheit Wirken und Schicksale bestimmte, eine besondere bayerische Funktion aber immer blieb und der bayerische Standort darüber hinaus Eigentümlichkeiten ergab. Dabei hätten zwei Männer einen hervorragenden Platz einzunehmen: HANS NAWIASKY und THEODOR MAUNZ – einander über bayerische und Münchener Gemeinsamkeiten hinaus als Lehrer und Schüler verbunden. So könnte der siebzigste Geburtstag von THEODOR MAUNZ ein Anreiz sein, PILOTYS Bericht für die sieben Jahrzehnte seit SEYDELS Tod fortzuführen. Der Verfasser sieht sich dazu außerstande. Nur das Kapitel über HANS NAWIASKY sei hier skizziert und THEODOR MAUNZ gewidmet – in Dankbarkeit für HANS NAWIASKY und THEODOR MAUNZ.

I.

Schon seine Originalität, sein Mut, seine Unbeirrbarkeit, seine Denkschärfe und seine Schaffenskraft hätten genügt, um HANS NAWIASKYS Lebenswerk zunächst unüberhörbare Aktualität und sodann bleibende Bedeutung zu sichern. Zwei Eigenschaften aber gaben ihm seinen einzigartigen Charakter: zum einen die dichte Verwobenheit akademischer For-

schung und Lehre mit einem auf vielfache Weise politischen Wirken im weiteren Raum des Staates und der Öffentlichkeit; zum anderen die Einheit, die österreichische, bayerische, deutsche und schweizerische Lebenshaltung, Staatserfahrung und Rechtserkenntnis in der Person HANS NAWIASKYS eingegangen waren.

1880 in Graz geboren, kam HANS NAWIASKY bald nach Wien. Die Kaiserstadt sollte das erste große Zentrum seines Lebens werden. Aber noch blieb er nicht. In Frankfurt durchlief er das Gymnasium. Als Student kehrte er nach Wien zurück. Doch zog es ihn auch nach der anderen deutschen Kaiserstadt. Er ging für einige Semester nach Berlin. Damals schlug seine Liebe zu dieser Stadt, die jeden Verdacht süddeutscher Selbstgenügsamkeit von ihm weist, ihre tiefen Wurzeln. Später sollte er die Reichshauptstadt noch oft, wenn auch immer nur vorübergehend, aufsuchen. Als aber 1957 die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer erstmals nach dem Krieg wieder in Berlin tagte, nahm er die Gelegenheit, die Stadt wiederzusehen, nicht wahr. Er fürchtete, an dem Schmerz, sie geteilt, abgeschnürt, im Leben bedroht zu sehen, zu schwer zu tragen.

In Wien schloß er seine Studien ab. 1903 promovierte er.<sup>1</sup> 1909 habilitierte er sich.<sup>2</sup> Ein erstaunlich vielfältiges wissenschaftliches Frühwerk legitiimierte ihn und wuchs rasch weiter.<sup>3</sup> 1910 nahm er die akademische

<sup>1</sup> Seine Dissertation: *Die Frauen im österreichischen Staatsdienst*, Wien 1902.

<sup>2</sup> Seine Habilitationsschrift: *Deutsches und österreichisches Postrecht. Der Sachverkehr. Ein Beitrag zur Lehre von den öffentlichen Anstalten. Erster Teil: Die allgemeine Rechtsstellung der Post*, Wien 1909.

<sup>3</sup> Zur *Bibliographie* NAWIASKY darf zusammenfassend bereits hier folgendes bemerkt werden: Eine von WILLI GEIGER besorgte Zusammenstellung seiner bis 1950 erschienenen Veröffentlichungen findet sich in „Staat und Wirtschaft“, Festgabe zum 70. Geburtstag von HANS NAWIASKY, Einsiedeln-Zürich-Köln 1950, S. 297 ff. (im folgenden: *Schriftenverzeichnis I*); eine vom Verfasser besorgte ergänzte und bis zum Jahr 1955 fortgeführte Zusammenstellung der Veröffentlichungen findet sich in „Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung“, Festschrift zum 75. Geburtstag von HANS NAWIASKY, München 1956, S. 431 ff. (im folgenden: *Schriftenverzeichnis II*). Dieses *Verzeichnis* ist insbes. durch die drei letzten Bände der „Allgemeinen Staatslehre“ (*Schriftenverzeichnis II* Nr. 15) zu ergänzen: Zweiter Teil „Staatsgesellschaftslehre“ 2. Band 1955; Dritter Teil „Staatsrechtslehre“ 1956; Vierter Teil „Staatsideenlehre“ 1958. Ferner sind – abgesehen von einer Reihe von Abhandlungen, die in Tageszeitungen abgedruckt wurden – in zeitlicher Reihenfolge nachzutragen: Die rechtliche Bedeutung des bayerischen Konkordates vom 29. März 1924 in bezug auf die Lehrerbildungsanstalten, Bayer. Staatszeitung 1955 Nr. 45 S. 3; Das Konkordat enthält hinsichtlich der Organisationsform der Lehrerbildung keine Rechtsverpflichtung des Staates, ebd. Nr. 50 S. 3; Besprechung zu WILHELM WENGLER, Der Begriff des

Lehrtätigkeit auf. Sein Hauptamt aber 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. Endlich diente er der Donaumonarchie auch als Soldat – zunächst im Frieden, dann im ersten Weltkrieg. Jede einseitige Einschätzung des Soldatentums lag dem bewährten Offizier von daher fern.<sup>4</sup>

1919 kam NAWIASKY nach München, dem zweiten großen Zentrum, ja dem Herzstück seines Lebenswegs. Zunächst außerordentlicher, später ordentlicher Professor an der Universität war er einer ihrer eindrucksvollsten Rechtslehrer dieser Epoche. Damals wurde THEODOR MAUNZ sein Schüler. Von 1920 bis zu seinem Referendarexamen 1924 besuchte dieser stets Vorlesungen von NAWIASKY, von 1922 an auch immer seine Seminare. NAWIASKY lud MAUNZ, dessen Talent ihm aufgefallen war, von sich aus zur Promotion ein,<sup>5</sup> was nicht zuletzt angesichts der sehr restriktiven Promotionspolitik der Münchener Fakultät eine Auszeichnung darstellte. Später betreute NAWIASKY zusammen mit DYROFF seine Habilitation.<sup>6</sup>

NAWIASKY schien es 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 popularwissenschaftlichen Vorträgen. Die bayerische Staatsregierung zog ihn als Ratgeber heran, delegierte ihn in die Beratungen über die Reichsreform und ließ sich durch

---

Politischen im internationalen Recht, JZ 11. Jg. (1956) S. 672; Ein Jahrzehnt bayerische Verfassung, BayVBl. n. F. 2 Jg. (1956) S. 355 ff.; Die Verpflichtung der Regierung durch Beschlüsse des Landtags nach bayerischem Verfassungsrecht, in: „Staat und Bürger“, Festschrift für WILLIBALT APELT zum 80. Geburtstag, München und Berlin 1958, S. 137 ff.; Staatsoberhaupt und Regierungschef, in: „Wissenschaft und Politik“, hrsg. v. d. Hochschule für Politische Wissenschaften München zur Feier ihres zehnjährigen Bestehens, München 1960, S. 106 ff.; Das Problem des überpositiven Rechts, in: „Naturordnung in Staat und Gesellschaft“, Festschrift für JOHANNES MESSNER, Innsbruck-Wien-München 1961, S. 386 ff.; Die volle Bedeutung des bundesverfassungsgerichtlichen Fernsehurteils in föderalistischer Sicht, Zeitschrift für Politik n. F. 81. Jg. (1961) S. 135 ff.

<sup>4</sup> S. z. B. „Kann das deutsche Volk für Demokratie und Weltfrieden gewonnen werden?“ Zürich 1946, S. 16 ff. und passim.

<sup>5</sup> S. dazu die Dissertation von MAUNZ, Die Stellung des Staates im rechtlichen Verfahren mit besonderer Berücksichtigung des Staats- und Verwaltungsrechts, München 1926.

<sup>6</sup> S. dazu die Habilitationsschrift von MAUNZ, Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, München, Berlin und Leipzig 1933.

ihn vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich vertreten.<sup>7</sup> Mit dem Ministerpräsidenten HELD verband ihn ein enges Vertrauensverhältnis. Neben all dem stellte er sich in einem umfangreichen literarischen Werk nicht nur den Grundsatzfragen seines Fachs, sondern – zutiefst durchdrungen von der immer aktuellen Verantwortung des Wissenden – auch den Tagesfragen.<sup>8</sup>

Umso sicherer zog der Konflikt des wahrnehmungs- und erkenntnisoffenen Intellektuellen mit den emotional und ideologisch determinierten radikalen politischen Kräften der Weimarer Zeit herauf. 1931 kam es zu einem ersten Ausbruch.<sup>9</sup> NAWIASKY bemerkte in einer Vorlesung, Deutschland habe in den harten Bedingungen der Friedensverträge von Brest-Litowsk und Bukarest gefährliche Vorbilder für das Diktat von Versailles geschaffen gehabt. Obwohl an seinem Unwerturteil gegen den Versailler Vertrag kein Zweifel möglich war, genügte das seinen nationalistischen Gegnern, zum Sturm anzusetzen. Der „Völkische Beobachter“ schlachtete den Vorwand aus. Radikalisierte Studenten (und Nichtstudenten) versuchten, NAWIASKYS Vorlesung zu sprengen. Die Universität mußte vorübergehend geschlossen werden, um die Ruhe wiederherzustellen. Wer um diese Vorgänge und ihren historischen Ausgang weiß, wurde durch manche „studentische Unruhe“ der letzten Jahre schmerzlich an jenes Beispiel erinnert. Im bayerischen Landtag forderten die Nationalsozialisten, unterstützt von den Deutschnationalen, die Staatsregierung auf, NAWIASKY zur Rechenschaft zu ziehen. Der Fraktionsführer der Deutschnationalen führte zur Begründung der Interpellation unter anderem 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 wenn es ihm doch auf eine Abschwächung des sonst in Deutschland von allen national Empfindenden einmütig verurteilten großen Unrechts von Versailles angekommen wäre.“<sup>10</sup> Erschüttert stehen wir vor der Sinnesverwirrung jener Zeit, wenn wir lesen, daß kein geringerer

---

<sup>7</sup> S. dazu auch unten Fußn. 101 und 102.

<sup>8</sup> S. o. Fußn. 3.

<sup>9</sup> S. zum Folgenden „Die Münchener Universitätskrawalle“ o. O. u. J. (Privatdruck München 1931). – Eine Neuauflage dieser Schrift, deren Einzelheiten so erschreckend an Vorfälle der Gegenwart erinnern, wäre sehr verdienstlich.

<sup>10</sup> AaO. S. 22.

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. Dreiundfünfzigjährig versuchte er in der Schweiz einen neuen Anfang. Mit Mühen gelang es, die Resistenz zu überwinden, die die Schweiz dem Fremden entgegensetzte. 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 schweizerischem Boden, und dankte so auch seiner Zufluchtstätte nach Kräften.<sup>11</sup> Wie er vordem in München die Verwaltungsakademie aufgebaut hatte, gründete er nun in St. Gallen das Schweizerische Institut für Verwaltungskurse, das er bis zu seinem Lebensende leitete.

Vom Schweizer Asyl aus richtete sich sein Blick auch wieder mehr nach Österreich.<sup>11</sup> Vor allem das benachbarte Vorarlberg, das eigenwilligste unter den österreichischen Bundesländern, öffnete sich ihm. Doch blieb das am Rande. Die Jahre 1938–1945 schlossen für ihn auch diese Grenze wieder.

1945, nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft, stellte sich für HANS NAWIASKY die deutsche Frage neu: sowohl objektiv-wissenschaftlich als auch subjektiv-persönlich. Unverweilt entschied er persönlich sich für Deutschland, wenn er sich auch nie mehr von der Schweiz lösen sollte. Ja, er schlug gerade daraus, daß er „draußen“ stand, Nutzen für Deutschland und besonders für das geliebte Bayern. St. Gallen übernahm eine helfende Patenschaft 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?“ Sie dokumentiert einen Höhepunkt des Menschen und Schriftstellers NAWIASKY. Ihm, dem Verfeindeten, den der Haß der nationalsozialistischen Machthaber auf wahrhaft schreckliche Weise noch über die Grenze verfolgt hatte, entringt sich kein anklagendes Wort, keine persönliche Bitter-

---

<sup>11</sup> S. Schriftenverzeichnis I und II.

keit. Mit äußerster Kunst plädiert er für eine glückliche Zukunft des deutschen Volkes. Einleitend negiert er die Existenz einer isolierten deutschen Frage. Sie sei vielmehr, schreibt er prophetisch, „eine der wichtigsten Fragen der Weltordnung schlechthin“ (S. 7). Dann analysiert er, wie die Nationalsozialisten zur Macht gelangen und sie erhalten konnten: klar-sichtig und eingängig; im Bemühen, das deutsche Volk zu entlasten, hier und dort fast die Grenzen besseren Wissens streifend. 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. Später freilich sollte auch NAWIASKY nicht von der Emigrantenhetze – diesem widerlichen Ausfluß politischer Gewissenlosigkeit und Unwissenheit – verschont bleiben.

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 gerufen – die neue Bayerische Verfassung mit.<sup>12</sup> Regierung und Landtag Bayerns nahmen seine Dienste aber weit über die Verfassungsberatungen hinaus in Anspruch. Er wirkte mit an grundlegenden Gesetzgebungsarbeiten zum Neuaufbau des bayerischen Staates. Bayern entsandte ihn zu den Verfassungsberatungen auf Herrenchiemsee, wo der maßgebliche Vorentwurf des Grundgesetzes entstand.<sup>13</sup> Als Vertreter des Landtags stand er wiederholt vor den Schranken des Verfassungsgerichtshofs.<sup>14</sup> Als Bevollmächtigter der bayerischen Staatsregierung vermittelte er im Lehrerbildungsstreit zwischen Kirche und Staat (1955–1957). Von 1947 an unterrichtete er wieder an der geliebten alma mater monacensis.<sup>15</sup> Nicht zuletzt seinem Einfluß war es

---

<sup>12</sup> WILHELM HOEGNER, Professor 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.

<sup>13</sup> S. Fußn. 101.

<sup>14</sup> S. etwa VerfGH 11 II 147 ff.

<sup>15</sup> Die Mitwirkung NAWIASKYS an der Bayerischen Verfassung und seine Rückkehr an die Universität München stehen in einem interessanten, heute unvermutet aktuellen Zusammenhang. Der Entwurf der Verfassung lautete in Art. 95 Abs. 3: „Die Universitäten haben das Recht der Selbstverwaltung, an der die Studenten zu beteiligen sind.“ Bei der ersten Lesung der Vorschrift im Verfassungsausschuß regte NAWIASKY an, einen eigenen Hochschulartikel zu schaffen (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Bayerischen Verfassungsgebenden Landesversammlung Bd. 1 S. 252). NAWIASKY schlug sodann folgenden Hochschulartikel vor: „(1) Die Errichtung und Verwaltung der Hochschulen ist Sache des Staates. Eine Ausnahme bilden nur

zu verdanken, daß 1952 THEODOR MAUNZ von Freiburg nach München berufen wurde. Intensiv widmete er sich in München auch dem Aufbau und dem Lehrbetrieb der Hochschule für politische Wissenschaften 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.<sup>16</sup>

Wie war der Acker dieses Lebens in seinem siebten und achten Jahrzehnt noch einmal aufgebrochen zu Saat und Ernte! Auch äußere Ehren kamen und seien nicht verschwiegen, weil NAWIASKY selbst stets bereit war, den Ehrenden ernst zu nehmen, indem er seine Ehrung ernst nahm: Zwei Festschriften – neben der St. Galler zum 70. Geburtstag eine Münchener zum 75. Geburtstag, die THEODOR MAUNZ herausgab –,<sup>17</sup> der Ehrendoktor der Münchener Staatswirtschaftlichen Fakultät, hohe Orden Österreichs, der Bundesrepublik und Bayerns.

Eineinhalb Jahrzehnte wechselte NAWIASKY zwischen St. Gallen und München, um hier wie dort seine Aufgaben zu erfüllen. Im Juni 1961 kam er wieder einmal von St. Gallen her am Münchener Hauptbahnhof an. Da brach er, vom Schlag gerührt, zusammen. Als er den Ernst seines Zustandes erkannte, verlangte er nach St. Gallen. Die Zufluchtstätte seines Lebens sollte es auch im Tode sein. Zwei Monate schwerer Krankheit standen ihm noch bevor. Am 11. 8. 1961 erlosch sein Leben.<sup>18</sup>

die kirchlichen Hochschulen (Art. 111 Abs. 1). (2) Die Hochschulen haben das Recht der Selbstverwaltung. Die Studierenden sind daran zu beteiligen, soweit es sich um ihre Angelegenheiten handelt“ (aaO. S. 268). Zur Begründung führte er aus (ebd.): „Wir haben es in der nationalsozialistischen Zeit erlebt, daß sich die nationalsozialistischen Studenten als Mitglieder des Senats aufgespielt haben. Ich habe Schilderungen über die Vorfälle gehört, die sich an der Münchener Universität abgespielt haben, die geradezu grotesk waren. Ich habe seinerzeit einmal gesagt, ich kehre an die Universität nur zurück, nachdem sie ausgeräuchert worden ist.“ Und dann noch einmal: „Aber die Studenten dürfen sich nicht in Sachen einmischen, die sie nichts angehen.“ Diese Veränderung gegenüber dem ursprünglichen Entwurf wurde ohne weitere Diskussion angenommen (aaO. S. 268 f.; Stenographische Berichte usw. Bd. II S. 361 f.) und ist in Art. 138 BV Verfassung geworden.

<sup>16</sup> S. o. Fußn. 3.

<sup>17</sup> S. o. Fußn. 3.

<sup>18</sup> THEODOR MAUNZ gedachte seiner in mehreren Nachrufen: NJW 14. Jg. (1961) S. 2152; BayBVL. n. F. 7. Jg. (1961) S. 303; Ludwig-Maximilians-Universität, Jahres-Chronik 1961/62, S. 18 ff. S. ferner die Nachrufe von LEISNER DÖV 14. Jg. (1961) S. 860 f.; GEIGER JZ 17. Jg. (1962) S. 324 f.; o. V. AÖR Bd. 86 (1961) S. 349 f. S. a. HENGARTNER, Die Ostschweiz, 1961 Nr. 374 S. 7.



## II.

Dieses Leben hatte sich – einfach und anspruchslos im Gebrauch der materiellen Güter, fern jeder ablenkenden spielerischen Liebhaberei, fast ohne den Schmuck des Musischen, der Natur ohne Übertreibung verbunden – in einer einzigen Leidenschaft für Staat und Recht verzehrt. Daß es dennoch und gerade darin menschlich erfüllend sein konnte, ergab sich für NAWIASKY aus dem *Primat des einzelnen Menschen*, den er *gegenüber Staat und Recht* in Anspruch nahm. So wurde ihm aller Dienst an Staat und Recht Dienst am Menschen. „Das Wesen der Gesamtinteressen“, sagt er in seiner Staatsgesellschaftslehre,<sup>19</sup> liegt darin, „diejenigen unter den Individualinteressen herauszuheben, die wegen ihrer sachlichen Bedeutung und wegen der Zahl der Beteiligten besondere Beachtung verdienen.“ Die Gesamtinteressen dienen „im Grunde genommen der Verwirklichung von Einzelinteressen. Der Träger der Gesamtinteressen, der Staat, ist um der Menschen willen da und nicht umgekehrt“. In der Staatsideenlehre<sup>20</sup> umschreibt er den Gedanken noch einmal: „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 Organisation ermöglicht wird . . . Das Wesentliche dieser Organisation ist einerseits eine Arbeitsteilung, andererseits die Zusammenfassung der Teilfunktionen zu einem Ganzen. Dazu bedarf es . . . einer gegenseitigen Über- und Unterordnung, . . . Es wäre nun aber verkehrt, wenn diese individuelle Unterordnung über ein gewisses Höchstmaß hinausginge, so daß die Selbstbestimmung des Einzelnen dabei völlig verlorengeinge . . . dann würde sich das natürliche Verhältnis umkehren und die Menschen wären des Staates wegen da und nicht der Staat der Menschen wegen.“

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 führte ihn auf den Weg der *getrennten ideellen, sozialen und rechtsnormativen Betrachtungsweise*: zu jener Unterscheidung zwischen Staat und Recht als Idee, soziale Tatsache und Rechtsnorm, die ihm

<sup>19</sup> Allgemeine Staatslehre, Zweiter Teil „Staatsgesellschaftslehre“, Band 1, Einsiedeln-Zürich-Köln 1955, S. 200.

<sup>20</sup> S. 11.

einen eigenen, bedeutenden Platz in der Methodengeschichte der Rechts- und Staatslehre sichert.<sup>21</sup> Schon während seines Studiums hatte sich NAWIASKY neben der Rechtswissenschaft vor allem den Staatswissenschaften gewidmet. Er promovierte dann bei dem Nationalökonom PHILIPPOVICH.<sup>22</sup> 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 daraufhin aufforderte, ihm eine rechtswissenschaftliche Habilitationsschrift<sup>23</sup> vorzulegen, verlagerte sich sein wissenschaftlicher Schwerpunkt endgültig auf die Jurisprudenz. Aber die sozialwissenschaftliche Dispositioniertheit blieb. Wohl vor allem von daher hielt er der Versuchung stand, gemäß der Tendenz der ihm zeitgenössischen Wiener Schule die Jellinek-sche Trennung zwischen dem Staat als sozialem Gebilde und als rechtlicher Institution durch die Isolierung des Rechtlichen zu übersteigen. Aber der Dualismus von Rechtsnorm und sozialer Tatsache schien ihm das Wesen des Betrachtungsgegenstandes auch nicht auszuschöpfen. Es schien ihm geboten, die ideologischen Gehalte sichtbar zu machen, das Gesamtsystem zur Idee hin zu öffnen. „Alle Normen“, führt er für das Verhältnis von Recht, sozialer Tatsache und Idee aus, „die ihre Adressaten wirklich verpflichten wollen, müssen auf einem realen Willen beruhen, der die Anforderungen an das Verhalten stellt . . . Durch die in der Welt der Tatsachen fundierte Autorität, die hinter den Rechtsnormen steht, werden diese mit der Wirklichkeit des sozialen Lebens verknüpft. Die realen Willensträger“ haben es nun aber darauf abgesehen, den Rechtsinhalt sowohl nach der Seite der von ihnen geförderten, durch die sozialen Tatsachen mitbedingten Interessen als auch nach der Seite der geforderten Ideale ihren Anschauungen gemäß zu gestalten.<sup>24</sup> Diese Pluralität von ideeller (auch ideologischer und ideologie-kritischer), sozialer (tatsächlicher, auch sozialpsychologischer) und normativer (auch interpretatori-

---

<sup>21</sup> Grundlegend: Die Bedeutung von Idee und sozialer Tatsache für das Problem des Rechtsinhaltes, Prager Juristische Zeitschrift 13. Jg. (1933) Sp. 657 ff.; Norm, Idee, soziale Tatsache im Recht, Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. 13 (1933/34) S. 321 ff.; Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., Einsiedeln-Zürich-Köln 1948, S. 1 ff. Aufgegriffen wurde NAWIASKYS Theorie schon früh in dem I. Abschnitt der Habilitationsschrift von MAUNZ (s. Fußn. 6). Zur entsprechenden Dreigliederung in der Staatslehre s. u. Fußn. 25.

<sup>22</sup> S. o. Fußn. 1.

<sup>23</sup> S. o. Fußn. 2.

<sup>24</sup> Allgemeine Rechtslehre, S. 6.

scher, legalistischer) Betrachtungsweisen des Rechts erscheint heute selbstverständlich. Doch droht jene Einseitigkeit, die NAWIASKY erst aufbrach, auch heute noch.

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.<sup>25</sup> Zunächst als Idee: Als „souveräne, über individual-persönliche Beziehungen hinausreichende, geschlossene Gemeinschaft oberster Stufe mit umfassenden weltlichen Zwecken“.<sup>26</sup> In seiner Einstellung zum Staat als sozialer Tatsache wird dann wieder der Primat des Menschen deutlich. NAWIASKY umschreibt ihn als „die Verwirklichung der Idee des Staates durch einen Kreis von Menschen, welche durch diese Idee miteinander verbunden sind“.<sup>27</sup> 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“.<sup>28</sup> Man mag zweifeln, ob die Pluralität der Definitionen der notwendigen und von NAWIASKY so verdienstlich geförderten und demonstrierten Pluralität der Betrachtungsweisen ganz gerecht wird.

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 Verfassungsgestaltung – aufgriff.<sup>29</sup> Dabei stand die Struktur der Herrschaft deutlich im Vordergrund. So wie NAWIASKY wußte, daß Institutionen weniger bedeuten als die Menschen, die sie erfüllen, und so wie er die Dialektik von Rechtsnorm und -wirklichkeit (Rechtsverwirklichung) kannte, sah er die – offenen und latenten – Kom-

---

<sup>25</sup> S. insbes. Allgemeine Staatslehre, Erster Teil „Grundlegung“, Einsiedeln-Köln 1945; ferner die übrigen Teile der Allgemeinen Staatslehre, die diesem System folgend aufgebaut sind; außerdem: Der Staat als Annahme, Tatsache, Norm, Leitgedanke, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 47. Jg. (1946) S. 249 ff. Würdigungsversuche s. z. B. bei USTERI, Theorie des Bundesstaates, Zürich 1954, § 3 (S. 30 ff., insbes. S. 35 ff., 43 ff.); BADURA, Die Methoden der neueren allgemeinen Staatslehre, Erlangen 1959, S. 216 ff.; KÜCHENHOFF, Möglichkeiten und Grenzen begrifflicher Klarheit in der Staatsformenlehre, Bd. 1, Berlin 1967, S. 577 ff.

<sup>26</sup> Allgemeine Staatslehre, Erster Teil „Grundlegung“, S. 38 f.

<sup>27</sup> Ebd. S. 46.

<sup>28</sup> Ebd. S. 58 f.

<sup>29</sup> S. u. III-V

petenzentscheidungen der Verfassung als ihre zentralen an. Wenn bei NAWIASKY wirtschafts- und sozialpolitische Verfassungsprobleme einen verhältnismäßig bescheidenen Raum einnehmen, so darf das nicht zu der Annahme verleiten, NAWIASKY habe ihrem Gegenstand kein Interesse abgewinnen können. Im Gegenteil war er zeitlebens dem öffentlichen Wirtschaftsrecht auf das engste verbunden.<sup>30</sup> Aber er wußte um die soziale Eigengesetzlichkeit der Herrschaftsstrukturen und kannte die Schwäche positiver Verfassungsprogramme, dagegen zu steuern. Immer wieder betonte er z. B. – hier wie hinsichtlich der Bundesstaatstheorie in der Nachfolge TOQUEVILLES stehend – die Tendenz der egalitären Demokratie, sich güterverteilend zur materiellen Egalität zu vervollkommen,<sup>31</sup> neben der ein sozialpolitisches Verfassungsprogramm nicht viel bedeuten kann.

### III.

Die *Demokratie* war NAWIASKY, der aus der ausgeglichenen Ambiance des späten Konstitutionalismus herauswuchs und sich noch nach Jahrzehnten z. B. des demokratischen Wesens des Wittelsbacher Königtums erinnern sollte,<sup>32</sup> kein ursprünglich polemisches Anliegen. Der demokratische Fortschritt der Revolution von 1918 erschien ihm nicht als säkulare Zäsur. Nach einer Vorlesung über die neue Weimarer Verfassung, die der immer aktuelle akademische Lehrer bereits im Wintersemester 1919/20 hielt, veröffentlichte er 1920 seine Schrift „Die Grundgedanken der Reichsverfassung“, in der er ausführt: „Tatsächlich liegen die Verhältnisse . . . niemals so, daß die breiten und breitesten Schichten wirklich ent-

---

<sup>30</sup> Hinsichtlich seines einschlägigen literarischen Schaffens s. insbes. Schriftenverzeichnis I Abschnitt IV 3, VII und VIII; Schriftenverzeichnis II Abschnitt VI 4 und 5, VII und VIII; NAWIASKYS Münchener a. o. Professur führte die Bezeichnung „für Verwaltungsrecht, insbes. für Finanz- und Arbeitsrecht“. MAUNZ z. B. hörte bei NAWIASKY auch Vorlesungen über Steuerrecht. Für seine Lehrtätigkeit in St. Gallen ergab sich die entsprechende Ausrichtung schon aus dem Charakter der Handelshochschule.

<sup>31</sup> S. z. B. Staatstypen der Gegenwart, St. Gallen 1934, S. 44 f., 49 ff., 91 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 139 ff.; Staatsideenlehre, S. 86 ff.

<sup>32</sup> Kann das deutsche Volk für Demokratie und Weltfrieden gewonnen werden? S. 74. – Zu NAWIASKYS Einstellung zur Monarchie s. etwa Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 121 ff.; zur demokratischen Verträglichkeit der Monarchie s. S. 129 ff.; vgl. ferner Staatsideenlehre, S. 26 ff., 35 ff.

scheidend sind. In allen gesellschaftlichen Organismen gibt es wenige Führer und die große Masse der Geführten. Da ist denn gar kein Unterschied, welche juristische Form gewählt ist, . . . Denn auch bei der Fürsten- oder Adels Herrschaft müssen die Massen mittun, mindestens durch Passivität. . . . Der Unterschied zwischen den verschiedenen Staatsformen liegt, genau besehen, nicht in der Tatsache des Ausschlusses oder der Beteiligung der einzelnen Gruppen der Bevölkerung, sondern in der Form und Art der gegenseitigen Beeinflussung der leitenden Faktoren und der Geleiteten, in dem Maß der äußerlichen Rücksichtnahme auf die letzteren, in der Berufung und gesellschaftlichen Zugehörigkeit der Führer, in der Mittelbarkeit und Unmittelbarkeit der Wirkung und Austragung der politischen Spannungsverhältnisse“ (S. 31). Die Volkssouveränität als staatssoziologisches Phänomen muß ihm schon von seinem Staatsbegriff her als Wesenselement des Staates erscheinen, das nur dem Grade nach disponibel ist. Später wird er von dieser Einsicht her dem deutschen Volk zurufen, „daß kein Volk sich ungestraft von der Mitbestimmung über die Politik des Staates dispensieren und ihre Führung in blindem Vertrauen den an der Spitze stehenden Personen überlassen darf“.<sup>33</sup>

Die Demokratie war für NAWIASKY nie 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 zwanziger 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 im 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

---

<sup>33</sup> Kann das deutsche Volk für Demokratie und Weltfrieden gewonnen werden? S. 55.

ein Ausweg zu sein; und sein Urteil schwankte gerade darin lange Zeit.<sup>34</sup> Doch konnte er sich von den gebotenen Vorbehalten gegen die wirklichkeitsfremde Statik eines ausschließlich korporativistischen Staatsaufbaues, gegen die ihm strukturell gemäße Züchtung des Gruppenegoismus und gegen die notwendigerweise autoritäre Antwort auf diese Herausforderung der Gemeininteressen letztlich nie befreien. So blieb doch immer nur das „geringere Übel“ Demokratie.<sup>35</sup>

Die in jener Zeit und bis heute so beliebte Kritik an der *Parteiendemokratie* duldete NAWIASKY im Kern nicht. Schon 1923, in seinem „Bayerischen Verfassungsrecht“, formulierte er: „Die politische Partei ist . . . das Organisationsprinzip eines Volkes nach der Seite seiner Betätigung im Staatsleben“ (S. 73). 1924 hielt er vor der Arbeitsgemeinschaft für Politik an der Münchener Universität einen großangelegten Vortrag über „Die Zukunft der politischen Parteien“,<sup>36</sup> in dem er ihre demokratische Unentbehrlichkeit darlegte, sie aber zugleich vor dem tödlichen Fehler warnte, nicht um den Vorsprung vor dem Gegner, sondern um dessen Vernichtung zu kämpfen. Diese Analyse blieb grundlegend für NAWIASKYS Einstellung zur Parteienfrage.<sup>37</sup>

Auch das Parlament hielt er für unerlässlich, um die Demokratie im modernen Großraum- und Massenstaat permanent zu realisieren.<sup>38</sup> Er schätzte es als Medium der demokratischen Elitebildung.<sup>39</sup> Von dem Glauben, den Parlamentarismus durch Einführung des Mehrheitswahl-

---

<sup>34</sup> S. hierzu die im Schriftenverzeichnis I unter VIII erwähnten einschlägigen Veröffentlichungen, die im Schriftenverzeichnis II unter VIII I zusammengefaßt sind. Im übrigen s. die Hinweise in Fußn. 35.

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

<sup>36</sup> S. Fußn. 35.

<sup>37</sup> S. zuletzt die Lehre von den politischen Parteien (der er eine Lehre von den Bünden und Interessenverbänden anschließt) in seiner Staatsgesellschaftslehre, Band 1, S. 91 ff. Darin der Ausspruch: „Es ist vollkommen lebensfremd, wenn naive Menschen, auch im Kreis der Gebildeten, immer wieder die Parteien als solche – nicht nur bestimmte Parteien – bekämpfen, von einer Notwendigkeit der Überwindung der Parteien oder des verächtlich sogenannten ‚Parteienstaates‘ sprechen . . . Es gibt in einem politisch aufgewachten Volk nur *eine* Form der Überwindung der Parteien, das ist ihre zwangsweise Unterdrückung und Niederhaltung durch die *Diktatur eines Einparteienstaates*.“

<sup>38</sup> Die Zukunft der politischen Parteien; Staatstypen der Gegenwart, St. Gallen 1937, S. 47 f.

<sup>39</sup> Die Zukunft der politischen Parteien, S. 23.

rechts und Bekämpfung der Splitterparteien zu meliorisieren, hielt er nicht viel. Die gemeinhin angenommene Störfunktion der Splitterparteien rechnete er als übertrieben nach. Den Majorz hielt er für gefährlich, weil er zu weitgehenden Differenzen zwischen Gesamtstimmenanteil und Sitzanteil führen kann. Allein der Proporz sichere dem Parlament das Vertrauen des Volkes.<sup>40</sup>

Als eine der Abhilfen 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.<sup>41</sup> Im Einheitsstaat hielt er eine anderweite Substanzverschiedenheit der beiden Kammern für zweckmäßig.<sup>42</sup> Insbesondere sah er die Möglichkeit, dem parlamentarischen Parteienstaat mit der zweiten Kammer ein berufsständisch-korporativistisches Korrektiv anzuhängen.<sup>43</sup> Der bayerische Senat ist ein Kind dieses Gedankens.<sup>44</sup>

Auch für die *Stabilität der parlamentarischen Regierung* erhoffte NAWIASKY von wahlrechtlichen Manipulationen nichts.<sup>45</sup> Andererseits hielt er es für bedenklich, die Stabilität der Regierung um den Preis ihrer Homogenität mit der Parlamentsmehrheit zu erkaufen. Einen Mittelweg versuchte er in Art. 44 der Bayerischen Verfassung: Der Ministerpräsident wird auf Zeit gewählt, muß aber schon vor Ablauf der Zeit zurücktreten,

<sup>40</sup> S. insbes. Betrachtungen zur Reform des deutschen Reichstagswahlrechts, Zeitschrift für Politik Bd. 16 (1927) S. 544 ff.; Wahlrechtsfragen im heutigen Deutschland, Archiv des öffentlichen Rechts n. F. Bd. 20 (1931) S. 161 ff.; Staatsrechtliche Fragen der Gegenwart, im Vortragsheft der siebenten post- und telegraphenwissenschaftlichen Woche in München, o. O. u. J. (1931) S. 143 ff.; Schwere Bedenken gegen die Reform des Reichstagswahlrechts, Deutsche Juristen-Zeitung 36. Jg. (1931) S. 455 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 1, S. 236 ff.

<sup>41</sup> Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 202 f.

<sup>42</sup> Ebd. S. 213 ff.

<sup>43</sup> Die Zukunft der politischen Parteien, S. 16 f.; s. a. Die Krisis der europäischen Demokratie, S. 160.

<sup>44</sup> Zu NAWIASKYS Anteil an den entsprechenden Verfassungsbestimmungen s. NAWIASKY-LEUSSER, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Handkommentar, München-Berlin 1948, S. 35 f.; HOEGNER aaO. S. 6 f. – Ähnliche Vorschläge, wie sie sich in der Zusammensetzung des Bayerischen Senats verwirklicht finden, unterbreitete NAWIASKY bereits für die Fortentwicklung des österreichischen Ständestaates: Einige unvollendete Gedanken zur Vollendung der österreichischen Verfassung, Monatsschrift für Kultur und Politik, Wien 2. Jg. (1937) S. 1123 f.

<sup>45</sup> S. o. Fußn. 40.

„wenn die politischen Verhältnisse ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten zwischen ihm und dem Landtag unmöglich machen“.<sup>46 47</sup>

In besonderem Maße drängte NAWIASKY auf eine wohlorganisierte *Staatsspitze*. Der Staatspräsident, das Direktorium oder der erbliche Monarch soll helfend eingreifen können, wenn der reguläre Ablauf der Staatsgeschäfte aus der Bahn gerät.<sup>48</sup> Sein Kampf für einen bayerischen Staatspräsidenten diente freilich aber nicht nur dem Funktionieren der Demokratie, sondern auch der maximalen Integration der Landesstaatlichkeit.<sup>49 50</sup>

Endlich ist die Ausgleichsfunktion zu erwähnen, die NAWIASKY dem institutionell gesicherten, persönlich weitgehend unabhängigen und sachlich kritischen *Beamtentum* gegenüber den Pendelschlägen der parlamentarischen Parteiendomokratie beimaß.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> Zu NAWIASKYS Einflußnahme auf diese Regelung s. NAWIASKY-LEUSSER aaO. S. 36 ff.; HOEGNER aaO. S. 7 f. Zu ihrer Wertung durch NAWIASKY s. NAWIASKY-LEUSSER aaO. S. 37, 121; NAWIASKY, Die Grundgedanken des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, S. 101; NAWIASKY-LECHNER, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Ergänzungsband zum Handkommentar, München 1953, S. 23.

<sup>47</sup> Ein eigentümliches Kapitel in Nawiaskys Bemühungen um die Demokratie ist sein Kampf für die Verfassungsmäßigkeit geschäftsführender Regierungen in Reich und Ländern (Das Geschäftsministerium in Bayern, BayBVL. 80. Jg. [1932] S. 33 ff.; Geschäftsregierungen in den Ländern und Reichsverfassung, Deutsche Juristen-Zeitung 37. Jg. [1932] S. 518 ff.; Verfassungsmäßiger und außerverfassungsmäßiger Staatsnotstand, Reichsverwaltungsblatt Bd. 54 [1933] S. 141 f.; s. a. Die selbständige Leitung des bayer. Finanzministeriums durch einen Staatsrat, BayBVL. 80. Jg. [1932] S. 65 ff.). NAWIASKY suchte damit den Angriffen gegen den demokratischen Verfassungsstaat zu begegnen, die darin, daß die Parlamente in Reich und Ländern weitgehend unfähig geworden waren, in positiver Mehrheitseinigung eine Regierung zu tragen, einen außerverfassungsmäßigen Notstand sahen, der mit außerverfassungsmäßigen (verfassungsergänzenden oder revolutionären) Mitteln beseitigt werden sollte.

<sup>48</sup> Vgl. Staatsgesellschaftslehre, Band 1, S. 262 ff.

<sup>49</sup> Zu NAWIASKYS Einsatz für einen bayerischen Staatspräsidenten s. NAWIASKY-LEUSSER aaO. S. 39 f.; HOEGNER aaO. S. 7; s. a. NAWIASKY-LECHNER aaO. S. 24.

<sup>50</sup> Schon der Reichspräsident hatte NAWIASKYS besonderes Interesse geweckt (Die Grundgedanken der Reichsverfassung, S. 76 ff.). Unter dem Grundgesetz befaßte sich NAWIASKY immer wieder mit dem Verhältnis zwischen Bundespräsident und Bundesregierung: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart-Köln 1950, S. 105 ff.; Der Einfluß des Bundespräsidenten auf Bildung und Bestand der Bundesregierung, DÖV 3. Jg. (1950) S. 161 ff.; Staatsoberhaupt und Regierungschef (s. o. Fußn. 3).

<sup>51</sup> Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat, München 1926.



Doch alle diese Abhilfen gegen die Mängel der Demokratie lagen für ihn am Rande. Das Zentralproblem sah er darin, daß das Volk, der Wähler, der abstimmende Bürger die Verantwortung, die ihm die Demokratie überträgt, aufnimmt und aufzunehmen in der Lage ist. „Eine Staatsform“, mahnte er, „nach der jeder einzelne seiner individuellen Auffassung nach freiem Belieben durch den Stimmzettel soll Ausdruck geben können, würde jeder sachlichen Legitimation entbehren. Es besteht ja nicht die mindeste Gewähr, daß er nicht ein Fehlurteil fällt. Welchen Sinn aber soll es haben, daß diese Vielzahl möglicher Fehlurteile auf mechanische Weise addiert wird und dann die ermittelte Summe über das Wohl und Wehe der Gesamtheit entscheidet? Besteht nicht die Gefahr, daß sich daraus ein katastrophaler Riesenirrtum zusammenballt? ... Sinnvoll wird das System der Demokratie nur dann, wenn die Entscheidung über die öffentlichen Angelegenheiten ... der höchstmöglichen Zahl sich verantwortlich Fühlender in die Hand gegeben wird. Dann besteht ... die Chance, daß der getroffene Entscheid wirklich verantwortet werden kann.“<sup>52</sup>

Von dieser Maxime her erklärt sich NAWIASKYS unablässiger Eifer, politische Kenntnisse zu verbreiten<sup>53</sup> und weitesten Kreisen das Rüstzeug für ihre verantwortliche demokratische Entscheidung zu geben.<sup>54</sup> Daß er sich gerade dabei – wie auch sonst immer – durch seine Sachlichkeit, seine Wahrheitsliebe, seine Offenheit, seinen Mut zur eigenen Meinung und sein Verantwortungsbewußtsein stets als das Vorbild eines mündigen Demokraten erwies, war sein wesenseigener, unbewußt und umso eindrucksvoller geleisteter Beitrag zur Demokratie.

Aber NAWIASKY wußte, daß alle politische Bildung nur ein Tropfen auf den heißen Stein des Mangels an demokratischer Tradition und politischer Urteilsfähigkeit ist. Darum trat für ihn mehr und mehr das radikalste aller Erziehungsmittel zur verantwortlich gelebten Demokratie in den

---

<sup>52</sup> Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 67; ähnlich in: Die Demokratie in der Schweiz, München 1951, S. 5 f.; Staatsgesellschaftslehre, Band 1, S. 213 f.; Von der unmittelbaren Demokratie; die Bereitschaft der Schweiz – die Zurückhaltung in Deutschland, in: „Rechtsstaat und Demokratie“, Festgabe zum 60. Geburtstag von ZACCARIA GIACOMETTI, Zürich 1953, S. 195 ff. (195 f.).

<sup>53</sup> Zu NAWIASKYS theoretischen Arbeiten über die politische Bildung s. Schriftenverzeichnis II Abschnitt X. Zu seinem praktischen Engagement s. o. I. Zu seinen zahlreichen literarischen Stellungnahmen zu Grund- und aktuellen Fragen der politischen Gestaltung s. ferner die beiden Schriftenverzeichnisse und Fußn. 3.

<sup>54</sup> Zu NAWIASKY scheute dabei nie vor dem für einen Wissenschaftler ungewöhnlichen Druckort der Tagespresse zurück.

Vordergrund: *Die unmittelbare Demokratie*. Schon in der Weimarer Zeit griff er diesen Gedanken auf.<sup>55</sup> Schon damals richtete sich sein Blick schicksalhaft auf die Schweiz, deren Landsgemeinden ihn fesselten, ohne daß er ihre konkrete Bedingtheit verkannt hätte.<sup>56</sup>

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,<sup>57</sup> forderte nach 1945, dem Neuaufbau des demokratischen Deutschland das Grundrezept der unmittelbaren Demokratie zugrunde zu legen. Trotz der Schwierigkeiten, die sich der unmittelbaren Demokratie in den Weg stellen würden, solle nichts unversucht bleiben, um sie in stetiger Entwicklung von unten nach oben zu verwirklichen.<sup>58</sup> In seiner Abhandlung „Von der unmittelbaren Demokratie; die Bereitschaft der Schweiz – die Zurückhaltung in Deutschland“<sup>59</sup> ging er den Gründen für die ihn enttäuschende Entwicklung in Deutschland nach. Zur Deutung der Differenz zur Schweiz verwies er darin insbesondere auf die unterschiedliche demokratische Tradition der beiden Länder. Als die Schweizer schon daran gewöhnt gewesen seien, sich als Volk als Gegenspieler ihrer demokratischen Behörden zu sehen, hätten die Deutschen den demokratischen Fortschritt noch darin erblicken müssen, ihr demokratisches Recht gegenüber der monarchischen Staatsgewalt durch repräsentative Körperschaften durchzusetzen. Das habe das deutsche Genügen an der repräsentativen Demokratie verursacht.

#### IV.

Auch die *rechtsstaatliche Struktur* der Herrschaftsordnung war NAWIASKY – ähnlich wie die demokratische – zunächst kein polemisches Anliegen. Die *formelle Rechtsstaatlichkeit* des liberalen Konstitutionalismus schien der Freiheit das ihre zu geben. Die Gewaltenteilung brach mil-

---

<sup>55</sup> Fragen des bayerischen Verfassungsrechts, München 1926, S. 19 ff.

<sup>56</sup> Zu den schweizerischen Landsgemeinden s. Schriftenverzeichnis I und II je Abschnitt III 5b.

<sup>57</sup> Die Grundgedanken der Reichsverfassung, S. 34 ff.

<sup>58</sup> Die Demokratie in der Schweiz; Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 67 f.; Staatsgesellschaftslehre, Band 1, S. 213 f.

<sup>59</sup> S. o. Fußn. 52.

dernd die Heteronomie der staatlichen Macht. Vermittels Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes herrschte das förmliche Gesetz,<sup>60</sup> dessen demokratischer Charakter – der es gar nicht erlaubte, die Verfassungsbilder des Rechtsstaats und der Demokratie voneinander zu lösen – als die Garantie der individuellen Freiheit mittels der kollektiven Autonomie des Staatsvolks galt. Wie weit das Vertrauen in das Gesetz ging, zeigen die folgenden Worte aus NAWIASKYS „Bayerischem Verfassungsrecht“ von 1923: „Sowohl die subjektiven Grund- und Freiheitsrechte als auch die objektive Freiheits- und Eigentumsgarantie (haben) ihre kardinale Bedeutung vollkommen eingebüßt; denn da die Behörden für jede Art von Tätigkeit gesetzlicher Grundlage bedürfen, können sie weder ohne solche in Freiheit und Eigentum eingreifen noch bedarf es der Geltendmachung von Gegenrechten gegenüber einer dieser Grundlage entbehrenden und darum rechtlich unwirksamen Handlung. Und da der Grundsatz im heutigen entwickelten Rechtsstaat, wie oben gezeigt, selbstverständlich ist, . . . gehören Bestimmungen sowohl über Grund- und Freiheitsrechte als auch über den Eigentums- und Freiheitsschutz überhaupt nicht mehr in eine auf der Höhe stehende Verfassungsurkunde hinein.“ (S. 386 f.)

Aber nicht lange mehr konnte ungefragt bleiben, ob nicht das Gesetz selbst des grundrechtlichen Regulativs bedarf. Das autonomistische Element der formell-rechtsstaatlichen Demokratie<sup>61</sup> erwies sich als relativ, als die Autonomie der größeren Zahl. 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 aller einzelnen sein könnte. Fand aber die individuelle Autonomie in der kollektiven keinen verlässlichen Schutz,<sup>62</sup> so mußte das Recht sich über das Gesetz erheben und es an ein Mindestmaß der Freiheit binden. Die Grundrechte wurden – ergänzt durch institutionelle Garantien und andere bindende Verfassungsgrundsätze – gegen den Gesetzgeber gerichtet und dadurch zu neuer eigenständiger Wirkung gebracht. NAWIASKY gehörte nicht zu den Pionieren dieser

---

<sup>60</sup> Zur Vereinbarkeit der Bindung der Exekutive an das Gesetz mit der Gewaltenteilung unter dem rechtsstaatlichen Leitzweck der Freiheit s. z. B. Bayerisches Verfassungsrecht, S. 322 ff., 384 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 12, 138; Staatsrechtslehre, S. 125 f.; Staatsideenlehre, S. 63 f.

<sup>61</sup> S. z. B. Staatsrechtslehre, S. 123 f.; Staatsideenlehre, S. 26.

<sup>62</sup> S. zu Vorstehendem Staatsgesellschaftslehre, Band 1, S. 220 f.; dass., Band 2, S. 10; Staatsideenlehre, S. 29 ff.; s. ferner die Hinweise der nächsten Fußn.

Entwicklung, stellte sich aber schließlich eindeutig auf ihre Seite.<sup>63</sup> Er stieß damit durch zur (neueren) *materiellen Rechtsstaatlichkeit*, die sich nicht mit dem funktionellen Gefüge der Gewaltenteilung und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung begnügt, sondern die materielle Bindung aller staatlichen Gewalt, insbesondere also auch der Gesetzgebung, an übergeordnetes Recht verlangt.

NAWIASKYS 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. Was er schon in seinem Kommentar zur bayerischen Verfassung andeutete,<sup>64</sup> formulierte er in seiner Staatsrechtslehre ausführlich: Der Rechtsstaat muß, um diesen Namen zu verdienen, *Gerechtigkeitsstaat* sein.<sup>65</sup>

Dieses Erfordernis trifft, wie alle Postulate der materiellen Rechtsstaatlichkeit, in erster Linie die Grundordnung des Staates, die Verfassung. Das gegenwärtige Verfassungsrecht sucht dem Anruf der Gerechtigkeit nach Kräften zu genügen. Aber dennoch bleibt die Frage: 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, dem gegenüber selbst entgegenstehendes Verfassungsrecht zu weichen hat? Alle diese Fragen sind dadurch gerade für NAWIASKYS Bild der materiellen Rechtsstaatlichkeit von besonderer Aktualität, weil seine Forderung nach gerechter Grundordnung des Staates ebenso wie die zeitgenössische Wiederbelebung des Naturrechts dem äußeren Anlaß nach nicht so sehr auf die masendynamische, pluralistisch orientierungslose Hinfälligkeit der Demokra-

---

<sup>63</sup> NAWIASKY-LEUSSER aaO. S. 58 ff. (zu den einschlägigen Äußerungen NAWIASKYS in der bayerischen Verfassungsgebenden Versammlung s. a. HOEGNER aaO. S. 11 f.); Der Kreislauf der Entwicklung der Grundrechte, in: „Individuum und Gemeinschaft“, Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Handelshochschule St. Gallen, St. Gallen 1949, S. 433 ff.; Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 18 ff.; Die Demokratie in der Schweiz, S. 26 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 10, 108 f.; Staatsrechtslehre, S. 63 ff.; 128 f.; Staatsideenlehre, S. 30 ff., 64 ff.

<sup>64</sup> Erl. zu Art. 3 (S. 80).

<sup>65</sup> S. 130 f.

tie als auf die Negation elementarer Grundsätze des Rechts durch die totalitären Diktaturen dieses Jahrhunderts reagierte.

NAWIASKY antwortete auf diese Fragen mit einer originellen Lösung, die das *überpositive Recht* in dem Maße *als positives* realisiert, in dem es einen hinreichenden Rückhalt der sozialen Anerkennung hat. Er überhöhte die Rechtsstaatlichkeit durch die Hereinnahme überpositiven Rechts in die rechtsstaatliche Grundordnung und leistete dadurch einen hoffnungsvollen Beitrag zur Versöhnung von Naturrecht und positivem Recht.<sup>66</sup> „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 zugrunde liegen, aus denen sie zu erschließen sind. Insbesondere können auch gewisse allgemeine Prinzipien den positiv formulierten Sätzen zugrunde liegen oder, anders ausgedrückt, inhärent sein. Dann nehmen sie aber an dem positiven Charakter teil. Man kann . . . von positivierten überpositiven Rechtsgedanken oder Rechtssätzen sprechen“.<sup>67</sup> 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:<sup>68</sup> „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 zugrunde liegenden Normen, denen sie eben inhärent sind, teil.“<sup>69</sup> „Diesen positivierten überpositiven Sätzen kommt“, sagte Nawiasky zusammenfassend, „gegenüber den nichtpositivierten überpositiven Sätzen der Vorzug zu,

---

<sup>66</sup> Positives und überpositives Recht, Juristenzeitung 9. Jg. (1954) S. 717 ff.; Staatsrechtslehre, S. 11 f., 117 f.; Das Problem des überpositiven Rechts (s. o. Fußn. 3).

<sup>67</sup> Das Problem des überpositiven Rechts, S. 389 f.

<sup>68</sup> Zum Problem der Staatsfundamentalnormen s. im übrigen: Allgemeine Rechtslehre, S. 31 ff.; Staatsrechtslehre, S. 77 f., 95 f.

<sup>69</sup> Das Problem des überpositiven Rechts, S. 392.

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 zugrunde liegen, so daß ihr Gegebensein unabhängig von jedem rein persönlichen Wunschenken nachgewiesen werden kann.“<sup>70</sup>

Die Lehre NAWIASKYS erinnert – mutatis mutandis – an die historische Schule Savignys und Puchtas, die seinerzeit die Substanz des Rechts unter Berufung auf den Volksgeist gegen die Behauptung beliebiger Disponibilität, insbesondere von monarchischer Seite einerseits und gegen die Verstiegtheit vernunftrechtlicher Naturrechtsproduktion andererseits in Schutz nahm. NAWIASKYS Theorie steht einerseits gegen die Anmaßung einer vom sozialen Geltungsgrund des Rechts losgelösten, ja ihm spottenden charismatischen, theologischen oder rationalistischen – unmittelbar von der Idee zum Recht führenden – Naturrechtsfindung durch den Richter; andererseits sucht sie die elementare Überzeugung der Rechtsgemeinschaft gegen eine oberflächliche demokratische Majoritätsdisponibilität des Rechts oder, wenn es notwendig sein sollte, gegen einen erneuten diktatorischen Mißbrauch der rechtsetzenden Gewalt zu schützen.

Der Verwechslung von Rechtsstaat und *Richterstaat*, die alle staatliche Macht für rechtsstaatsgemäß hält, wenn sie nur dem Richter anvertraut ist, und letztlich so viel mehr auf eine kranke, autoritätsgeneigte demokratische Haltung als auf das Bemühen um die Herrschaft des Rechts hindeutet, ist NAWIASKY nie zum Opfer gefallen.<sup>71</sup> Er wußte mit aller Entschiedenheit um die Bedeutung des Richters für die Sanktion des Rechts. Er wußte um die rechtsstaatliche Bedeutung der Verwaltungsgerichtsbarkeit.<sup>72</sup> Über jeden Zweifel erhaben war ihm die Notwendigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit.<sup>73</sup> Mit Schärfe wies er stets die Behauptung zurück, der politische Charakter eines Streitfalles hindere, ihn am Recht zu messen.<sup>74</sup> Aber er konnte nicht glauben, daß es dem freiheitlichen oder dem

<sup>70</sup> Ebd. S. 390. – Ob NAWIASKY die rechtssoziologischen und -psychologischen Probleme der Rechtsfindung dabei richtig in Anschlag gebracht hat, sei hier nicht untersucht.

<sup>71</sup> S. zum Folgenden u. a. Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 60 ff.

<sup>72</sup> NAWIASKY-LEUSSER aaO. S. 57, 170 (zu dem am zuletzt a. O. angebrachten historisch-konkreten Vorbehalt s. a. NAWIASKY-LECHNER aaO. S. 95); Staatsgesellschaftslehre, S. 6, 62 f.; Staatsrechtslehre, S. 90 f.

<sup>73</sup> Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 64 ff.

<sup>74</sup> Diskussionsbeitrag zu „Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit“, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 9, Berlin 1952, S. 121 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 66 f.

Gerechtigkeitszweck des Rechtsstaats diene und mit der demokratischen Struktur des Staates vereinbar sei, wenn die Zuständigkeit des Richters – offen oder heimlich, bewußt oder unbewußt – über die Rechtsanwendung hinaus erstreckt würde. Er mißbilligte, daß Richter sich und andere darüber täuschten, daß sie – insbesondere im Namen des Naturrechts – nicht vorgefundenes Recht anwendeten, sondern neue Normen aufstellten, um sie sogar gegen den höchstlegitimierten demokratischen Rechtswillen, gegen die Verfassung, geltend zu machen.<sup>75</sup>

NAWIASKYS direkt auf das Wesen des Rechtsstaats zielendes Schaffen mindestens ebenbürtig ist sein Verdienst, das er sich durch die *Deutung des Rechts* erworben hat. Es ist nicht möglich, hier eine Vorstellung davon zu vermitteln, wieviel rechtsstaatliches Gold in der Fülle seiner Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre, zum Staatsrecht, zum allgemeinen und besonderen Verwaltungsrecht, zum Strafrecht usw. enthalten ist.<sup>76</sup> Aber auf eines muß doch hingewiesen werden: Darauf, daß er als einer der ersten daran ging, das tabu des besonderen Gewaltverhältnisses einzureißen.<sup>77</sup> Eine ähnlich führende Rolle spielte er bei der Einbeziehung der Organisationsgewalt der Exekutive in das Gefüge von Gewaltenteilung und Gesetzmäßigkeit.<sup>78</sup>

Schließlich aber hat NAWIASKY nie den „Kampf ums Recht“ gescheut, dessen Bedeutung für die Verwirklichung des Rechts uns IHERING so eindringlich beschrieben hat. Er war ein streitbarer Mann; und wo immer sein oder das ihm anvertraute Recht bedrängt war, verteidigte er es. Auch das ist, so wie es durch ihn geschah, ein Dienst am Rechtsstaat.

<sup>75</sup> NAWIASKY-LECHNER aaO. S. 25 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 65 f.; s. ferner die o. Fußn. 66 zitierten Veröffentlichungen.

<sup>76</sup> Im einzelnen darf nochmals auf die Schriftenverzeichnisse und Fußn. 3 verwiesen werden.

<sup>77</sup> Forderungs- und Gewaltverhältnis. Ein Beitrag zum allgemeinen Teil des privaten und öffentlichen Rechts, Festschrift für Ernst ZITELMANN, München-Leipzig, 1913. S. z. B. auch Steuerrechtliche Grundfragen, München 1926, S. 34 ff., 47 ff.; Einiges über steuerrechtliche Grundfragen, Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht 2. Jg. (1928) S. 442 ff. (446 ff.).

<sup>78</sup> Bayerisches Verfassungsrecht, S. 40, 116, 343 f.; NAWIASKY-LEUSSER aaO. S. 158 f.

## V.

Anders als Demokratie und Rechtsstaat hat der *Bundesstaat* schon früh NAWIASKYS zentrales Forschungsinteresse auf sich gelenkt. Als 1920 sein „Bundesstaat als Rechtsbegriff“ erschien, gab er damit das Thema an, das sein rechtstheoretisches<sup>79</sup> und verfassungspolitisches Wirken wie kein anderes bestimmen sollte. NAWIASKY, der aus der reichgegliederten Doppelmonarchie gekommen war, mit dem österreichischen Bundesstaat zeitlebens verbunden 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; als wohltuende Brechung der Zentralstaatsmacht – auch der zentralen Mehrheitsmacht der Demokratie – die einzige Gewähr der arteigenen Lebensführung der engeren überörtlichen territorialen Gemeinschaften. Und er sah in der Einheit in Vielfalt den sichersten Weg zur reichsten Entfaltung des Ganzen.<sup>80</sup> Für ihn war Bundesstaatlichkeit nicht das Refugium des Schwächeren, der sich auf sein Teil zurückzieht, weil er nicht das Ganze beherrschen kann, wohl aber Abwehr fremder Universalitätsansprüche.<sup>81</sup> 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 nebeneinander stehen, zusammen das gedachte bundesstaatliche Ganze ausmachend.<sup>82</sup> Sein Bundesstaatsbegriff ist die sublime rechtstheoretische Entsprechung dieses verfassungspolitischen Postulats. Im „Bundesstaat als Rechtsbegriff“ gelangte er zur prinzipiellen Gleichstellung des Zentralstaats und der Gliedstaaten:

---

<sup>79</sup> Die wichtigsten Hinweise finden sich in beiden Schriftenverzeichnissen unter II und III. Einzelheiten s. noch im folgenden.

<sup>80</sup> Die Demokratie in der Schweiz, S. 31 f.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 221; Die volle Bedeutung des bundesverfassungsgerichtlichen Fernsehurteils in föderalistischer Sicht, S. 135.

<sup>81</sup> S. z. B. Kann das deutsche Volk für Demokratie und Weltfrieden gewonnen werden? S. 87.

<sup>82</sup> S. u. Fußn. 99 und 100.



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 hat der Sache nach Bestandteil der Rechtsordnungen des Bundes und der Glieder zu sein – auch dann, wenn sie formell nur beim Bund erscheint. Das gilt auch für die Regelung der Kompetenz-Kompetenz. Liegt diese beim Bund – was regelmäßig der Fall ist, aber nicht notwendig so sein muß –, so liegt darin auch eine Vollmacht der Glieder an den Bund. Sind die Glieder in einem konkreten Fall auch ausdrücklich gegen eine Kompetenzverschiebung, so beruht diese trotzdem auf ihrem Willen, denn sie wollen ja generell, daß der Bund die Zuständigkeitsverschiebung vornehmen kann.<sup>83</sup>

Indem NAWIASKY so die damals wohletablierte Lehre vom Vorrang des allein souveränen Zentralstaates in Frage stellte und die Denkmöglichkeit der grundsätzlichen Gleichstellung von Zentralstaat und Gliedstaaten dar- tat, bot er der Entfaltung eines ausgeglichenen Föderalismus neuen, lebenswichtigen rechtstheoretischen Spielraum und Halt.<sup>84</sup> Zunächst freilich stieß er noch auf den von der nationalen Einigung und wohl auch der preußischen Hegemonie herrührenden zentralstaatlichen Superioritätskomplex. Jahrzehntelang stand er nahezu allein gegen das Dogma vom Zentralstaat als Oberstaat.<sup>85</sup> Erst der neue, von historischen

<sup>83</sup> S. Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, insbes. S. 21 ff. (Definitionen des Bundesstaats s. ebd. S. 28 f. und 66). Eine schicksalhafte schon an die Schweiz gewandte Zusammenfassung seiner Lehre gab NAWIASKY 1925 unter dem Titel „Der föderative Bundesstaatsbegriff“ in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht n. F. Bd. 44 (1925) S. 417 ff. Eine letzte – in Einzelheiten abweichende – Darstellung findet sich in der Staatsrechtslehre, S. 144 ff. (zur wichtigsten Differenz s. das Folgende).

<sup>84</sup> Zu NAWIASKYS Stellung in der Dogmengeschichte der Lehre vom Bundesstaat s. USTERI, Theorie des Bundesstaats, §§ 6–14 (S. 147 ff.).

<sup>85</sup> Zur Nachbarschaft CARL SCHMITTS s. USTERI aaO. S. 157 f.

Zwangsvorstellungen weitgehend entlastete föderalistische Ansatz unter dem Grundgesetz erwies das Gültige seiner Konzeption. „Die Bundesrepublik Deutschland – das sind verfassungsrechtlich der Bund und die Länder als ein Ganzes“, sagt das Bundesverfassungsgericht;<sup>86</sup> und an anderer Stelle spricht es von den „aufeinander angewiesenen Teilen des Bundesstaats, Bund und Länder“, die die „gemeinsame Pflicht zur Wahrung und Herstellung der grundgesetzlichen Ordnung in allen Teilen und Ebenen des Gesamtstaates“ zu erfüllen haben.<sup>87 88</sup>

Gerade hinsichtlich des damit angesprochenen Problems des *Gesamtstaates*<sup>89</sup> hielt freilich NAWIASKY später eine Revision seiner Ausgangsthese für notwendig. 1920 sagte er,<sup>90</sup> das Verlockende an der Annahme eines Gesamtstaates sei, daß er durch die Zusammenfassung der verteilten Kompetenzen ein volles Gegenstück zu der ungeteilten Kompetenz des Einheitsstaates biete. Aber dieser Gesamtstaat habe selbst keinerlei Rechte und Pflichten; denn alle staatlichen Rechte und Pflichten seien auf Bund und Glieder aufgeteilt. Also sei dieser Gesamtstaat kein Rechtssubjekt. „Abgesehen davon würde aber die Überordnung einer Gesamtstaatsgewalt über die Zentral- und Gliedgewalt diese ihres Charakters als unabhängiger Staatsgewalten berauben und damit die Idee des Bundesstaates als einer Staatenverbindung einfach aufheben.“<sup>91</sup> Eine erste Unsicherheit in dieser Frage wurde deutlich, als NAWIASKY in seiner 1937 erschienenen Schrift „Aufbau und Begriff der Eidgenossenschaft“ der schweizerischen Eidgenossenschaft nicht nur zentralstaatlichen, sondern auch gesamtstaatlichen – und zwar „einheitsstaatlichen“ – Charakter beimaß.<sup>92</sup> In seiner Staatsrechtslehre (1956) schließlich zeigte sich eine völlig neue Auffassung: „Die Gesamtheit, gebildet aus Gliedstaaten und Zentralstaat, kann als ein selbständiges Rechtssubjekt, als ein eigener Hoheitsträger aufgefaßt wer-

---

<sup>86</sup> BVerfGE 6, 309 (340).

<sup>87</sup> BVerfGE 8, 122 (138). S. a. BVerfGE 22, 267 (270).

<sup>88</sup> S. ferner MAUNZ, Deutschlands Staatsrecht, 17. Aufl., München 1969, S. 200 f.; HERZOG, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 15. Jg. (1952) S. 81 ff.; MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Grundgesetz, Art. 20 Rdn. 5 ff. – S. zum Stand der bundesstaatlichen Doktrin außer den Vorgenannten vor allem HERZOG, Zwischenbilanz um die bundesstaatliche Ordnung, JuS 7. Jg. (1967) S. 193 ff.

<sup>89</sup> S. zu den vorstehenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die „Klarstellung“ in BVerfGE 13, 54 (76 ff.). S. ferner Fußn. 88.

<sup>90</sup> S. zum Folgenden „Der Bundesstaat als Rechtsbegriff“ S. 29 ff.

<sup>91</sup> AaO. S. 30.

<sup>92</sup> Aufbau und Begriff der Eidgenossenschaft, St. Gallen 1937, S. 24 ff.

den, dem eine Anzahl von Kompetenzen gewissermaßen als Eigenbesitz zusteht. Insbesondere . . . die Abgrenzung der Zuständigkeit . . ., die Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten, die Feststellung der rechtlichen Grundlage des ganzen Staatsaufbaus im Sinn der Staatsfundamentalnorm, die Schaffung und Änderung der Bundesverfassung, . . . die Vertretung der Gesamtheit nach außen, . . . eventuell die Verwaltung des Wehrwesens, der Außenwirtschaft und anderes mehr. Insoweit diese Aufgaben der Gesamtheit reichen, kommt weder eine selbständige Kompetenz des Zentralstaats noch der Gliedstaaten in Betracht. Sie sind vielmehr an die Willensakte der Gesamtheit gebunden, müssen sie respektieren und, soweit das in Betracht kommt, ihren eigenen Handlungen als maßgeblich zugrunde legen. Damit tritt dann eine Relativierung ihrer Souveränität ein, die noch zu jener Relativierung hinzukommt, welche durch die staatliche Unterordnung unter das Völkerrecht gegeben ist. Die sonach mögliche Differenzierung zwischen der Gesamtstaatsgewalt und der Zentralgewalt im Bundesstaat wird allerdings dadurch verhüllt und sozusagen unsichtbar gemacht, daß es in der Regel dieselben Organe sind, welche für diese verschiedenen Aufgaben eingesetzt werden . . . Dabei stehen in manchen Staaten verschiedene Bezeichnungen für beide Bereiche zur Verfügung, indem man beispielsweise . . . in Westdeutschland ‚Bundesrepublik‘ für die Gesamtheit, ‚Bund‘ für den Zentralstaat (verwenden kann).<sup>93</sup> . . . Versucht man nun eine Definition der als höhere Einheit begriffenen bundesstaatlichen Gesamtheit, so kann man sagen: Bundesstaat ist ein Gesamtstaat, bestehend aus einer Verbindung mehrerer Einzelstaaten und einer Zentralgewalt, welche für deren gemeinsame Angelegenheiten zuständig ist, soweit sie nicht vom Gesamtstaat selbst besorgt werden.“ (S. 159–161)

NAWIASKY ließ selbst offen, wie weit diese neue Konstruktion gerechtfertigt ist.<sup>94</sup> Aber es ist ganz offensichtlich, daß die Umwälzung seiner Bundesstaatstheorie, die sich damit anbahnte, weiter griff, als NAWIASKY zunächst selbst glauben mochte. Die Kraft des fast Achtzigjährigen hatte nicht mehr ausgereicht, die neue Konzeption mit derselben Schärfe und Klarheit zu vollenden, wie sie der von 1920 eignete.

NAWIASKY leistete nicht nur für den rechtlichen Allgemeinbegriff des

---

<sup>93</sup> Zu dieser Doppelfunktion der Bundesorgane und zu der namentlichen Unterscheidung zwischen Zentralstaat und Gesamtstaat s. a. Aufbau und Begriff der Eidgenossenschaft, S. 24 f.; Die Grundgedanken des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, S. 36; Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 204.

<sup>94</sup> Staatsrechtslehre S. 161.

Bundesstaates und für die allgemeinen Lehren des Bundesstaatsrechts Entscheidendes.<sup>95</sup> Er war auch ein Meister in der *Deutung und Darstellung* des speziell-konkreten *Bundesstaatsrechts*.<sup>96</sup> Daneben ging er immer wieder von einem sozialwissenschaftlichen Standpunkt her an die bundesstaatliche Wirklichkeit heran – dies sowohl um deren allgemeine Sach- und Zweckgesetzmäßigkeiten aufzudecken als auch um die konkreten bundesstaatlichen Sachverhalte einsichtig werden zu lassen.<sup>97</sup> Sein 1928 erschienenes Werk „Das Reich als Bundesstaat“, eine umfassende Bilanz des deutschen Föderalismus jener Zeit, ist heute ein historisches Dokument, das seinesgleichen nicht hat. Gelegentlich griff NAWIASKY schließlich auch zur dritten der von ihm postulierten Methoden, der „ideologischen“, um das Phänomen des Bundesstaates noch tiefer zu erfassen.<sup>98</sup> Ebenso wie für die soziale Wirklichkeit sollte auch für die Idee des Bundesstaats die Gemäßheit der rechtstheoretischen Gleichstellung des Zentralstaates mit den Gliedstaaten dargetan werden.<sup>99</sup>

Seiner bundesstaatlichen Überzeugung entsprach sein spezifischer Begriff des *Föderalismus*. Er kannte einen statischen Begriff des Föderalismus, der den Bestand einer bundesstaatlichen Staatengemeinschaft bezeichnete. Im dynamischen Sinne nannte er es dagegen föderalistisch, für die Erhaltung und den Bestand der Gliedstaatsgewalten einzutreten.<sup>99</sup> Die Negation des Partikularismus, die an sich dem Föderalismusbegriff wenig-

---

<sup>95</sup> S. insbes.: Der Bundesstaat als Rechtsbegriff; Der föderative Bundesstaatsbegriff; Artikel „Staatenbund und Bundesstaat“ im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Band 2, Berlin–Leipzig 1929, S. 574 ff.; Staatsrechtslehre, S. 144 ff. – Zur Stellung NAWIASKYS in der Lehre vom Bundesstaat s. z. B. USTERI aaO. und Anm. 88.

<sup>96</sup> Für das deutsche Reich s. Grundprobleme der Reichsverfassung, Erster Teil: Das Reich als Bundesstaat, Berlin 1928, S. 1 ff.; für die Schweiz s. Aufbau und Begriff der Eidgenossenschaft; für die Bundesrepublik Deutschland s. Die Grundgedanken des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, S. 35 ff.

<sup>97</sup> Hervorzuheben sind: Die Grundgedanken der Reichsverfassung, S. 36 ff.; Der föderative Gedanke in und nach der Reichsverfassung, München 1921; Weg und Ziele einer föderalistischen Ausgestaltung der Reichsverfassung, Deutsche Juristen-Zeitung 28. Jg. (1923) Sp. 706 ff.; Die föderalistische Ausgestaltung der Reichsverfassung, München 1924; Die Grundprobleme der Reichsverfassung, Erster Teil: Das Reich als Bundesstaat, S. 76 ff.; Staatsgesellschaftslehre, Band 2, S. 198 ff.

<sup>98</sup> Besonders klar betont wird die Methodendreiheit in: Die föderative Bundesstaatstheorie, Schweizerische Rundschau 33. Jg. (1933/34) S. 404 ff.

<sup>99</sup> Zum Begriff Föderalismus, 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, S. 205.

stens so zu eigen zu sein hat wie die Negation des Zentralismus, ist darin zwar impliziert, aber bezeichnenderweise doch nicht ausgesprochen. Vor allem legte er darauf Wert, den Begriff des Föderalismus auf das Verhältnis unter Staaten beschränkt zu wissen.<sup>100</sup> Von einer Ausdehnung etwa im Sinne CONSTANTIN FRANTZ, oder von einer Erstreckung auf alle Fälle subsidiaristischer Staffellung fürchtete er eine Verminderung der Schlagkraft, die dem Gedanken an einen Bund höchstpotenter Gemeinschaften, einen Bund von Staaten, innewohne.

Diesem Föderalismus lebte NAWIASKY nicht nur als literarischer Deuter. Vor allem in Verfassungsberatungen<sup>101</sup> und -streitigkeiten<sup>102</sup> engagierte er sich weit darüber hinaus. Wissend, daß dem Föderalismus nicht nur von der Aggressivität des Zentralen, sondern auch durch die Passivität des Partikularen Gefahr droht, galt seine besondere Anstrengung auch der Selbstverwirklichung der Gliedstaaten. Einiges hierzu – besonders zu seiner Anteilnahme am Geschick des bayerischen Staates – konnte bereits angedeutet werden.<sup>103</sup> Nachgetragen werden muß noch sein Dienst am heute so gerne vernachlässigten *gliedstaatlichen Recht*.<sup>104</sup> Das gilt auf einzigartige Weise für das bayerische Recht.<sup>105</sup>

<sup>100</sup> S. außer den vorgenannten Stellen insbes. Zweierlei Föderalismus, Schweizerische Rundschau Bd. 42 (1942/43) S. 219 ff.

<sup>101</sup> S. vor allem seine Teilnahme an den Beratungen über die Reichsreform gegen Ende der zwanziger Jahre (zum literarischen Niederschlag s. Schriftenverzeichnis II Nr. 41, 57, 58, 60, 61, 62, 74) und seine Teilnahme an den Verfassungsberatungen von Herrenchiemsee (vgl. ebd. Nr. 85 ff., 91), wo NAWIASKY Vertreter Bayerns war; MAUNZ nahm als Vertreter Badens ebenfalls teil.

<sup>102</sup> „Sein“ erster großer Verfassungsprozeß war der Streit Preußens contra Reich wegen der Einsetzung eines Reichskommissars für Preußen (vgl. Zum Leipziger Urteil, Bayerische Verwaltungsblätter 80. Jg. [1932] S. 338 ff.). THEODOR MAUNZ, damals im Bayer. Staatsministerium des Innern tätig, begleitete ihn dorthin. Lebhaften Anteil nahm NAWIASKY auch am Kampf um den Südweststaat (vgl. Schriftenverzeichnis II Nr. 94–96). An weiteren föderativ bedeutsamen Streitigkeiten beteiligte er sich durch Gutachten oder Aufsätze in Tageszeitungen. Als letzte Stellungnahme interessiert sein Aufsatz „Die volle Bedeutung des bundesverfassungsgerichtlichen Fernsehurteils in föderalistischer Sicht“ (s. o. Fußn. 3).

<sup>103</sup> S. o. I.

<sup>104</sup> S. Schriftenverzeichnis I und II unter III 2b, 5b und IV.

<sup>105</sup> S. Schriftenverzeichnis I und II unter III 2b und IV; s. ferner die einschlägigen Hinweise o. Fußn. 3. – 1953 hielt HANS NAWIASKY eine Rede auf seinen großen Vorfahren an der Münchener Universität und in der Tradition des bayerischen Staatsrechts: auf MAX VON SEYDEL. Er schloß die Rede mit den Worten: „Ein besonderes Vermächtnis aber dürfen die bayerischen Hochschulen darin erblicken, daß sie es niemals versäumen, dem bayerischen Staatsrecht ein-

Schon bald und entschieden hing NAWIASKY dem Gedanken der *europäischen Einigung* an.<sup>106</sup> Hier öffnete sich seinem föderativen Ideal ein neues Feld hoffnungsvoller Wirksamkeit. In diesem Sinne wirkte er in Veröffentlichungen<sup>107</sup> und Kommissionsberatungen<sup>108</sup> am Werden eines bundesstaatlich geeinten Europas mit.

HANS NAWIASKY hat Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie immer wieder gefährdet gesehen. Und er war bereit, den Einsatz seines ganzen Lebens darauf zu werfen, diese Werte zu verteidigen und zu entfalten. In dem Jahrzehnt seit seinem Tod haben sich erneut Gefahren für sie aufgetan: alte und neue und alte in neuem Gewand. In dieser Situation ist NAWIASKYS Zeugnis für den rechtsstaatlichen und demokratischen Bundesstaat wichtiges Gleichnis für alle, die Verantwortung für das Recht und den Staat tragen.

---

schließlich des Verwaltungsrechts in juristischer, soziologischer und ideologischer Hinsicht ihre volle Aufmerksamkeit zu widmen. Denn dieses Rechtsgebiet bewahrt neben dem Recht des Gesamtstaates seine selbständige Bedeutung... Bayern (hat) auch auf diesem Gebiet im Kranze der Länder keinen Anlaß..., sein Licht unter den Scheffel zu stellen, ebenso wie zu Zeiten MAX VON SEYDELS, so auch heute und, wie zu hoffen, auch in Zukunft“ (MAX VON SEYDEL, München 1953, S. 14).

<sup>106</sup> Das wohl früheste Zeugnis seiner Einstellung findet sich in „Kann das deutsche Volk für Demokratie und Weltfrieden gewonnen werden?“ S. 68 f.

<sup>107</sup> S. Schriftenverzeichnis II unter IV.

<sup>108</sup> 1952 wirkte er in Paris in einer unter dem Vorsitz HEINRICH VON BRENTANOS stehenden Kommission für die Aufstellung des Entwurfs einer Europäischen Verfassung mit.