

Die moderne Staatsrechtswissenschaft ist jung – eine kurze Einführung in die ersten Jahre.

von Lukas C. Gundling, Erfurt*

Für die frühe Entwicklung des modernen Staatsrechts war auch das Nebeneinander der Länder förderlich. Der Beitrag wirft einen kurzen Blick in die Geschichte unserer Wissenschaft – eine nicht nur im Studium unterschätzte Erkenntnisquelle der Rechtswissenschaft. Über den aktuellen Stand der Wissenschaft hinaus, den Weg der Entstehung zu kennen und verstanden zu haben, ermöglicht es erst das Recht und die Wissenschaft vom Recht weiterzuentwickeln. Die Einführung wird kurz die ersten Jahre der Entwicklung im 19. Jahrhundert – zur Zeit des Konstitutionalismus – nachzeichnen.

I. Einleitung

Die moderne deutsche Staatsrechtswissenschaft ist im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten noch immer recht jung.¹ Der Ausgangspunkt dafür ist der Konstitutionalismus in Deutschland.² So formulierte *Hermann Rehm* bereits 1896 in seiner Geschichte der Staatsrechtswissenschaft: „Nicht das Aufkommen der historischen Rechtsschule ist der erste Grund der Entstehung der wahren Rechtswissenschaft des allgemeinen Staatsrechts, sondern die Einführung geschriebenen Verfassungsrechts.“³

* *Lukas C. Gundling* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte der Universität Erfurt.

¹ Geht man von der Dreisäulengliederung der Rechtswissenschaft aus, so ist die des Öffentlichen Rechts/Staatsrechts die jüngste (z.B. *Matthias Jestaedt*: Braucht die Wissenschaft vom Öffentlichen Recht eine fachspezifische Wissenschaftstheorie? In: Funke/Lüdemann (Hrsg.): Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie – zur Einführung, 2009, S. 41).

² *Andreas Funke*: Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie, in: Funke/Lüdemann (Hrsg.): Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie – zur Einführung, 2009, S. 2 bietet verschiedene Punkte als mögliche Ausgangspunkte an, darunter auch dieser, und entscheidet schließlich für die Gegenwart.

³ *Hermann Rehm*, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896, S. 260. Er bemerkt dort am Ende seines Werkes zur Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, dass erst der Konstitutionalismus der Staatsrechtswissenschaft den sicheren Boden gegeben habe.

Aber welchen Grund sollten Studierende der Rechtswissenschaft und die Verfassungsrechtswissenschaft überhaupt haben, einen Blick zurückzuwerfen? Weshalb ist die Befassung mit dem Vergangenen notwendig?

Der Rechtshistoriker *Michael Stolleis* erklärt im Vorwort seines kurzen Bändchens zur Geschichte des Öffentlichen Rechts von 2014 treffend: „Um künftige Entwicklungen zu verstehen und zu gestalten, muss man verstehen, welche Geschichte hinter der Gegenwart liegt.“⁴ Daraus sind zwei Schlüsse zu ziehen:

1. Eine solche Befassung trägt zum tieferen Verständnis einer Rechtsmaterie bei. Sie verleiht dem Staatsrechtswissenschaftler eine höhere Trittsicherheit im schwierigen Terrain des Staatsrechts.
2. Es ist notwendig die vorangegangene Entwicklung, die Geschichte zu kennen, gerade auch dann, wenn man bestrebt ist, eine Weiterentwicklung des Rechts und der Rechtswissenschaft zu bewirken. Der Blick zurück steigert dabei das Reflexionsniveau des Juristen.⁵

II. Die Emanzipation am Wendepunkt 1848/1849

Der Konstitutionalismus bezeichnet eine Epoche, die sich hauptsächlich über das 19. Jahrhundert erstreckt.⁶ Sie kann als postnapoleonisch⁷ bezeichnet werden und fin-

⁴ *Michael Stolleis*, Öffentliches Recht in Deutschland. Eine Einführung in seine Geschichte 16. – 21. Jahrhundert, 2014, S. 8. Dieses Bändchen sei jedem Studienanfänger im Öffentlichen recht dringend empfohlen.

⁵ *Christoph Möllers*, Historisches Wissen in der Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.): Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 141f. erkennt mit der Befassung des Vergangenen Lerngewinne, jedoch weist er auch darauf hin, dass solche Rückgriffe auf die Vergangenheit auch immer Rückgriffe auf Ungesichertes seien. Bestätigung des Innovationpotential der Auseinandersetzung auch bei *Steffen Augsberg*, Die aktuelle Methodendiskussion: eine wissenschaftliche Renaissance?, in: Funke/Lüdemann (Hrsg.): Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie – zur Einführung 2009, S. 146. Ähnlich auch bei *Christian Bickenbach*, JuS 2005, S. 588.

⁶ Ein kurzer Überblick über den Konstitutionalismus findet sich z.B. bei *Daniel Bock*, JA 2005, 363ff.

⁷ Es gab bereits in den napoleonisch geprägten Staaten erste Verfassungen (bspw. Westfalen 1807, Berg 1810), die *Bock*, JA 2005, 364 als ersten Ansatz des Konstitutionalismus ohne Bedeutung bezeichnet. Es ist deshalb die Einschätzung von *Ernst Rudolf Huber*: Deutsche Verfassungsgeschichte. Seit 1789. Band I Reform und Restauration 1789 bis 1830, 1990 [1960], S. 88 zu teilen, der diese Zeit als Schein-Konstitutionalismus bezeichnet.

det ihr Ende spätestens mit dem Ende der Monarchie im Deutschen Reich 1918.⁸

Der Frühkonstitutionalismus am Beginn dieser Epoche kann ab 1814 verortet werden.⁹ In dieser Zeit entstanden unter dem Druck der liberalen Kräfte und der napoleonischen territorialer Veränderungen¹⁰ eine Vielzahl von Verfassungen in den deutschen Ländern, vor allem zunächst in Süddeutschland (Baden und Bayern 1818; Württemberg 1819; Hessen 1820).¹¹

Eine zweite Welle an Verfassungen wurde nach der französischen Julirevolution 1830 und dem erneuten Erstarren der revolutionären Kräfte auf den Weg gebracht, vor allem jetzt auch in Nord- und Mitteldeutschland (z.B. Königreich Sachsen 1831; Braunschweig 1832; Hannover 1833).¹² Diese Veränderung in der Landschaft der Rechtsquellen und ihrer Verwirklichung¹³ erwirkte eine zunehmende wissenschaftliche Befassung mit dem Staatsrecht. Es folgte auf die Entwicklungen eine entsprechende literarische Auseinandersetzung mit den neuen Rechtsverhältnissen, ebenso wie die neuen Ver-

⁸ Werner Heun, *Der Staat* 2006, 365; Bock, *JA* 2005, 364f. Walter Pauly, *Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. Ein Beitrag zu Entwicklung und Gestalt der Wissenschaft vom Öffentlichen Recht im 19. Jahrhundert*, 1993, S. 12 bemerkt, dass bereits zuvor durch neue Ansätze eine Perforation der Epoche erreicht wurde. 1918 kann der Beginn der ersten demokratischen Verfassungswelle ausgemacht werden (Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1914*, 1992, S. 187).

⁹ Bock, *JA* 2005, 364. Fritz Hartung, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, 1969, S. 197 verortet diese Strömung erst ab 1815, nennt allerdings bereits die nassauischen Verfassungsbestrebungen von 1814. Auch Heun, *Der Staat* 2006, 365 sieht den Beginn mit Pauly um 1815.

¹⁰ Baden, Württemberg und Bayern hatten durch die territoriale Neuordnung unter Napoleon deutlich an Staatsgebiet gewonnen (z.B. Elisabeth Fehrenbach, *Verfassungsstaat und Nationsbildung 1815–1871*, Enzyklopädie Deutscher Geschichte Band 22, S. 2f.; Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte* 1990 [1960], S. 315).

¹¹ Ulrich Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2008, Rn. 461.

¹² Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2008, Rn. 481. Die sich nach der ersten Welle bis zur zweiten erstreckende Zwischenzeit beschreibt Hartung, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 1969, S. 207 als äußerlich ruhig, aber innerlich brodelnd.

¹³ Wer über Verfassungsfragen zu entscheiden hatte, unterschied sich stark zwischen den Staaten. Mal kam die Entscheidung dem Landesherrn zu, in manchen war bereits der Weg vor ein Gericht möglich. 1834 kam es zu der Einführung des jedoch nur fakultativen Bundesschiedsgerichtes, das in Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen vermittelte (Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 1990 [1960], S. 622ff.).

hältnisse in der Lehre an den deutschen Universitäten aufgegriffen wurde. Dabei wirkte auch das Nebeneinander verschiedener Qualitäten die konstitutionellen Zustände zusätzlich anregend auf die Auseinandersetzung der Rechtswissenschaft damit.¹⁴ Die damals entstehenden Landesverfassungen können entsprechend als Motor der Entwicklung des modernen Staatsrechts bezeichnet werden. Es genügte gerade nicht die Befassung mit einem uniformen Modell, sondern die Länder verfügten über verschiedene Ausgestaltungen.

Bereits in dieser Frühzeit des modernen Staats- und Verfassungsrechts entwickelte sich in eine Trennung von Verwaltungs- und Verfassungsrecht heraus.¹⁵ Wegweisend¹⁶ war zunächst das von Robert von Mohl¹⁷ 1829 herausgebrachte „Staatsrecht des Königreichs Württemberg“. Ernst von Moy¹⁹ trennte dann 1840 in seinem vierbändigen „Staatsrecht des Königreichs Bayern“ strikt in Verfassungsrecht (I. Teil) und Verwaltungsrecht (II. Teil).²⁰

¹⁴ Siehe zu den Verfassungsbewegungen auch in den Einzelstaaten im 19. Jahrhundert z.B. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, Bd. II, 1992, S. 187ff.

¹⁵ Diese ebenfalls von Gerber erkannte Trennung entwickelte sich schließlich Ende des 19., Anfang des 20. Jahrhunderts heraus (Wolfgang Pöggeler, *Einführung*, in Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Nachdruck der 3. Auflage 1998, S. 17).

¹⁶ Als „bahnbrechend“ und „beherrschend“ z.B. bei Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, Bd. II, 1992, S. 193f.

¹⁷ ROBERT (VON) MOHL (1799–1875) war bei der Veröffentlichung gerade dreißigjährig und seit zwei Jahren ordentlicher Professor an der Universität Tübingen, an der er neben der Universität Heidelberg (ab 1817) sein Studium in der Zeit des süddeutschen Frühkonstitutionalismus absolviert hatte (Promotion 1821). Später überwarf er sich mit Württemberg und ging nach Baden (Erich Angermann, Mohl, Robert von, in: *Neue Deutsche Biographie*, Band 17, 1994, S. 692ff.).

¹⁸ Robert Mohl, *Staatsrecht des Königreiches Württemberg*, 1829, S. III f. stellt darin fest, dass der Zustand des öffentlichen Rechtes sich geändert habe. Er sieht nun durch die neue Verfassung die Möglichkeit die Staatseinrichtungen Württembergs rechtswissenschaftlich zu ordnen und zu beschreiben.

¹⁹ KRAFT KARL ERNST FREIHERR VON MOY DE SONS (1799–1867) erhielt ebenfalls wie Mohl in der Zeit des süddeutschen Frühkonstitutionalismus seine wissenschaftliche Sozialisation. Er studierte an den bayrischen Universitäten in Landshut, Würzburg und Erlangen. An letzterer wurde er 1827 promoviert. Die Habilitation erfolgte ebenfalls 1827 in an der Universität München. Er war seit 1832 ordentlicher Professor, sollte sich später mit Bayern überwerfen und nach Wien gehen, wo er als konservativer Wissenschaftler wirkte (Nikolaus Grass, *Moy de Sons, Ernst Freiherr von*, in: *Neue Deutsche Biographie*, Band 18, 1997, S. 237f.).

²⁰ Wie Mohl (s.o.) erkennt auch Ernst von Moy, *Das Staatsrecht des Königreichs Bayern* 1840, S. III f. die Veränderung des öffentlichen

Es war indes weiter eine Zeit des unsicheren Fortgangs. Wie die Gesellschaft war auch die Rechtswissenschaft in Bewegung: neue politische Zustände schafften zugleich auch neue rechtliche. Nach den Märzrevolutionen 1848 wurde die Nationalversammlung vorbereitet und schließlich gewählt.

Es bedurfte jedoch etwa ein Jahr Zeit, bis am 28. März 1849 der Präsident der Nationalversammlung eine Verfassung für das Deutsche Reich ausfertigte und verkündete. Das konnte allerdings nicht ihre Durchsetzung bewirken – im Gegenteil. Die Königreiche bestritten in der Folge weiter das Alleinentscheidungsrecht der Nationalversammlung und am Ende lehnte der preußische König die ihm zugedachte Kaiserkrone ab – die Frankfurter Reichsverfassung (die sogenannte Paulskirchenverfassung) verpuffte zunächst quasi.²¹ Das 19. Jahrhundert war eine Zeit des Mäanderns zwischen revolutionären und restaurativen Entwicklungen, letztlich eine von Unsicherheiten geprägte Zeit, die zudem durch die industrielle und infrastrukturelle Entwicklung verschärft wurde.

In dieser Zeit der Revolution und der Nationalversammlung kulminierte die Zeit der „politischen Professoren“, die gerade auch aus dem Bereich des öffentlichen Rechts stammten.²² Es war eine Phase des öffentlichen Rechts, zu der *Richard Thoma* 1930 bemerkt, dass sie durch Dilettantismus, tagespolitische und oberflächliche Zweckmäßigkeitserwägungen geprägt gewesen sei.²³ Und diese politischen Professoren, die in den Parlamenten und in der Nationalversammlung²⁴ engagiert argumentierten, waren mit dem Scheitern der Revolution auf sich selbst zurückgeworfen. Auch sie waren wie die Verfassungsbemühungen in gewisser Weise gescheitert. Es

Rechts in seiner Zeit und macht daher auf die Dringlichkeit seines Lehrbuches aufmerksam, dass er anhand der Dokumente der Verfassungserstellung erstellen konnte.

²¹ *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte. Seit 1789. Band II Kampf um Einheit und Freiheit 1830 bis 1850, 1988, S. 587ff., 604ff., 842ff.

²² *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. II, 1992, S. 266ff.

²³ *Richard Thoma*, Gegenstand. – Methode. – Literatur. In: Anschutz/Thoma (Hrsg.): Handbuch des deutschen Staatsrechts (HdStR), 1930, S. 4.

²⁴ Mag dies auch den fälschlichen Eindruck eines Professorenparlamentes (*Jörg-Detlef Kühne*, NJW 1998, 1515) verursacht haben.

kann daher das Jahr 1848 als Wendepunkt in der deutschen Staatsrechtslehre bezeichnet werden.²⁵

Als Reaktion darauf wurde im Anschluss im Bereich der Rechtswissenschaft die Epoche der Wissenschaftlichkeit proklamiert, die Rückbesinnung der Rechtswissenschaft auf sich selbst als Wissenschaft – und dies sowohl und vor allem zunächst im Privat- und erst darauf folgend im Bereich des öffentlichen Rechts.²⁶ Diese Rückbesinnung auf die Wissenschaftlichkeit mag auch bedingen, dass die Staatsrechtswissenschaft des Spätkonstitutionalismus nicht als praxisnahe Wissenschaft bezeichnet werden kann.²⁷

III. Findung einer eigenen Methode

Für die Entwicklung der neuen Wissenschaft war das Finden einer eigenen, neuen Methode zentral. Ausgangspunkt der modernen Methodenentwicklung ist mithin insbesondere der Spätkonstitutionalismus²⁸. *Wal-*

²⁵ Schön stellt dies bereits *Johannes Emil Kuntze*, Der Wendepunkt der Rechtswissenschaft, ein Beitrag zur Orientierung über den gegenwärtigen Stand und Zielpunkt derselben, 1856, insb. S. 4ff. heraus. Siehe auch *Wilhelm Bleek*, Die Politik-Professoren in der Paulskirche, in: Kocka/Puhle/Tenfelde (Hrsg.): Von der Arbeiterbewegung zum modernen Sozialstaat. FS Gerhard A. Ritter, 1994, S. 276ff.

²⁶ *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. II, 1992, S. 276f.

²⁷ *Manfred Friedrich*, AöR 111 (1986), 201.

²⁸ Eine klare Einhegung des Begriffs des Spätkonstitutionalismus scheint nicht vorzuliegen. Populärer wurde der Begriff erst nach der Veröffentlichung der Habilitationsschrift *Walter Paulys* zum Methodenwandel im Spätkonstitutionalismus (*Pauly*, Spätkonstitutionalismus, 1993). Für die Zeit ab den 1870er-Jahren verwendet den Begriff z.B. *Jens Kersten*, Der Staat, 2001, 221f., für die Zeit nach der gescheiterten Revolution von 1848 in der Habilitationsschrift von *Bernd Grzeszick*, Rechte und Ansprüche: eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten, 2002, S. 22 oder in der Habilitationsschrift von *Ralf Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte: reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit, 2003, 24f. *Henning Riekhoff*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht, 2007, S. 46 macht in seiner Dissertation im Spätkonstitutionalismus die Dominanz der Rechtstaatlichkeit aus. Zuvor konnte bis dato keine weitere Verwendung in einschlägigen Texten ausgemacht werden, lediglich in der Verwendung „spätkonstitutionelle Staatstheorie“ bei *Ulrich Scheuner*, Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neuern Staatslehre, in: ders.: Staatstheorie und Staatsrecht. Gesammelte Schriften 1978 [1962], S. 49, auf den für den Begriff auch *Pauly*, Spätkonstitutionalismus, 1993, S. 10 lediglich verweist. Es ist *Pauly* zuzusprechen, dass er den Spätkonstitutionalismus als Begriff in die einschlägige Literatur eingeführt hat. *Friedrich*, AöR 111 (1986), 218 sprach beispielsweise von „spätmonarchisch“. Man mag seinen Beginn für die Rechtswissenschaft auf 1848/1849 mit dem Scheitern der Frankfurter

ter Pauly nennt den Spätkonstitutionalismus auch die „Epoche der deutschen Staatsrechtswissenschaft“. Er macht den Anbruch dieser Epoche an dem Auftreten der Privatrechtswissenschaftler *Carl Friedrich von Gerber*²⁹ und *Paul Laband*³⁰ in der Staatsrechtswissenschaft fest, die als erste das moderne privatrechtliche Methodenkonzept³¹ und -bewusstsein in die Staatsrechtswissenschaft importierten.³² *Philipp Zorn* setzt neben Gerber zusätzlich den Staats- und Kirchenrechtler *Otto Mejer*³³. Eine herausgehobene Stellung nimmt jedoch auch bei ihm Gerber ein.³⁴

Verfassung festlegen und damit *Kuntze*, Der Wendepunkt der Rechtswissenschaft, 1856, S. 5 folgen, der danach einen Wendepunkt in der Rechtswissenschaft ausmacht.

²⁹ CARL FRIEDRICH VON GERBER (1823–1891), lehrte ab 1847 in Erlangen, ab 1851 in Tübingen, dann ab 1862 kurz in Jena sowie schließlich ab 1863 in Leipzig. Er war später sächsischer Kultusminister sowie Ministerpräsident. Gerber beschäftigte sich neben Privatrecht auch mit Staats- und Staatskirchenrecht (Biographie siehe z.B. *Heinrich Maack*, Gerber, Carl von, in: Neue Deutsche Biographie, Band 6/1964, S. 251ff.).

³⁰ PAUL LABAND (1838–1918), lehrte ab 1864 zunächst in Königsberg und anschließend ab 1872 Straßburg, war Staatsrat und Abgeordneter im Elsass. Er kam von der Rechtsgeschichte und dem Handelsrecht zur Staatsrechtswissenschaft. (Biographie siehe z.B. *Manfred Friedrich*, Laband, Paul, in: Neue Deutsche Biographie, Band 13, 1982, S. 362f.).

³¹ Stolleis verortet die Entwicklung bei *Georg Friedrich Puchta* und der nachfolgenden Generation. Gerber selbst war auch ein Schüler Puchtas (*Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. II, 1992, S. 330f.).

³² *Pauly*, Spätkonstitutionalismus, 1993, S. 10f. Diese Pionierrolle spricht ihnen *Böckenförde* 1991, S. 19 ebenso zu. Auch *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. II, 1992, S. 331ff, 341ff. spricht ihnen in der Entwicklung der juristischen Methode in der Reichstaatslehre zu, ebenso *Friedrich*, AÖR 111 (1986), 198. Den Übergang von einem Privatrechtswissenschaftler zu einem Staatsrechtswissenschaftler kann man bei Gerber an seiner publizistischen Tätigkeit, z.B. in der mit Ihering herausgegebenen Zeitschrift, erkennen. In dieser versiegten seine Beiträge 1862 (siehe *Ernst Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft (Begr. v. Roderich von Stinzing), Abteilung 3, Halbband 2: 19. Jahrhundert bis etwa 1870, 2. Auflage, 1978 [1910], S. 804).

³³ OTTO MEJER (1818–1893) konzentrierte sich auf die wissenschaftliche Tätigkeit (er lehrte in Königsberg, Greifswald, Rostock und bis zur Emeritierung in Göttingen), war hauptsächlich im Kirchenrecht lehrend und publizistisch tätig, am Ende jedoch auch an der Spitze der hannoverschen Landeskirche (Biographie siehe z.B. *Manfred Friedrich*, Mejer, Otto, in: Neue Deutsche Biographie, Band 16, 1990, S. 737).

³⁴ *Zorn* 1907, S. 52ff. Als den Dritten im Bunde benennt *Zorn* 1907, S. 56f. auch noch *Rudolf von Gneist* (1816–1895), der Savigny-Schüler (siehe zu ihm z.B. *Erich Angermann*, Gneist, Rudolf von, in: Neue Deutsche Biographie, Band 6, 1964, S. 487ff.), dessen Verdienst er in seinen Schriften zur (kommunalen) Selbstverwaltung ausmacht, er lässt Gneist allerdings hinter Mejer und Gerber zurückstehen (*Philipp Zorn*, JÖR 1 (1907), S. 52).

War zuvor die Zeit 1848/1849 als Wendepunkt für die Wissenschaft von Öffentlichem Recht festgestellt worden, hin zu einer Zeit der Wissenschaftlichkeit, so stellt das Jahr 1852 speziell für die Emanzipation der modernen Staatsrechtswissenschaft einen weiteren Wendepunkt dar. In diesem Jahr veröffentlichte Gerber die Schrift „Ueber öffentliche Rechte“. In diesem Werk ist der Beginn der Genese der Gerberschen Methode, des Methodenwandels, von der staatswissenschaftlichen hin zur juristischen Methode zu erkennen.³⁵ Allerdings ist für diese Erkenntnis keine besondere intellektuelle Leistung notwendig. Gerber stieß seine Leser regelrecht darauf. So erklärte er „Da es dem Plane dieser Arbeit durchaus fremd ist, auf die rein politischen Seiten unseres modernen Staatslebens einzugehen, und lediglich die juristischen Seiten, die freilich nicht ganz ohne politisches Interesse sind, erwogen werden sollten [...]“³⁶ Geht man mit *Ernst Landsberg*, so ist die Epoche erst mit der Herausgabe des Systems des Staatsrechts 1865 eröffnet, in jedem Fall ist jedoch der Beginn eben auf den Anfang der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu datieren.³⁷

Deutlicher werden die Emanzipationsbemühungen³⁸, die sich auch gegen einen Dilettantismus innerhalb der Rechtswissenschaft wandte,³⁹ dann in einem späteren Werk. In seinen Grundzügen des deutschen Staatsrechts, in der dritten Beilage⁴⁰ dazu, grenzt Gerber 1880 das Staatsrecht gegenüber der Philosophie ab: „[...] wogegen das Staatsrecht durch die stete Kritik des Stoffes nach dem Maassstabe seines systematischen Prinzips von allen nichtjuristischen bloss der ethischen und politischen Betrachtung angehörenden Stoffen gereinigt wird.“⁴¹ Gerber ist mit *Rudolf von Jhering*⁴² einer der

³⁵ *Pauly*, Spätkonstitutionalismus, 1993, S. 11, *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. II, 1992, S. 334.

³⁶ *Carl Friedrich von Gerber*, Ueber öffentliche Rechte, 1852, S. 106f.

³⁷ *Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt. 2. Halbbd., 1978 [1910], S. 831.

³⁸ Ähnliche Bemühungen hat er grundsätzlich bereits in einer 1851 veröffentlichten Rede öffentlich gefordert (*Carl Friedrich von Gerber*, Zur Charakteristik der Deutschen Rechtswissenschaft. Eine akademische Rede, 1851, S. 24).

³⁹ Dazu z.B. *Pöggeler*, Einführung, 1998, S. 9.

⁴⁰ *Pauly*, Spätkonstitutionalismus, 1993, S. 13 bezeichnet es als Schlussstein der Gerberschen Methodenentwicklung.

⁴¹ *Carl Friedrich von Gerber*, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, 1880, S. 237.

führenden Vertreter der von der Historische Rechtsschule zu trennenden „produktiven Rechtswissenschaft“ und „konstruktiven Rechtswissenschaft“.⁴³ Es geht ihnen darum die Juristen zum Verständnis und zur Anwendung des positiven Rechts zu erziehen. Und die Bemühungen waren nicht unerheblich von Erfolg gekrönt.⁴⁴

Michael Stolleis vermutet, dass es sich hierbei um eine Tendenz der Zeit handelte, in der sich Gerber durch „seine energische und autoritäre Sprache“ exponierte und daher die beherrschende Stellung einnahm.⁴⁵ So war eben einer der Mitstreiter im staatsrechtlichen Bereich, der von Zorn genannte Mejer, der an den Beginn seiner Arbeit „Einleitung in das deutsche Staatsrecht“ von 1861 mit Gerber übereinstimmende Begriffsbestimmungen zu Staat, Staatsgewalt etc. setzte.⁴⁶

Selbstverständlich setzte sich ein neues Methodenbewusstsein nicht ad hoc durch. Zu der Einordnung Gebers in der Wendezeit ist der Einordnung *Wolfgang Pöggeler* zu folgen, der feststellt, dass „dessen Buch noch vor der Schwelle zur staatsrechtlichen Moderne steht, sie me-

thodisch aber schon überschritten hat.“⁴⁷ Nicht ohne Grund macht Zorn in Gerber das Fundament, den Vater, der modernen Staatsrechtswissenschaft aus.⁴⁸ Inhaltlich ist das Buch Gerbers zur Staatsrechtswissenschaft noch in der Tradition der Historischen Schule gestaltet, was neben der Einbettung der Staatsgewalt in Sittlichkeit und Gemeinwohl, gegen die Einordnung Gerbers als Vater des Positivismus spricht.⁴⁹

Die Weiterentwicklung zu einer gesetzpositivistischen Methode vollzog dann sein „Testamentsvollstrecker“, wie ihn *Ernst Landsberg* nannte⁵⁰ – *Paul Laband*.⁵¹ Auch wenn es markante Diskontinuitäten in der staatsrechtlichen Methode zwischen Laband und Gerber gibt, war diese Nachfolge und Wahrnehmung als Schule durch die beiden Rechtswissenschaftler angelegt. Im Briefkontakt mit Gerber ließ Laband immer wieder diese Idee anklingen eine gemeinsame Schule – die „Gerber-Laband-Schule“ zu etablieren. Labands Werk – das erste Standardwerk zum Staatsrecht des Deutschen Reiches⁵² – stieß in der Folgezeit auf positive Resonanz ebenso wie auf harsche Kritik. Mitunter trotz der harschen Kritik wurde Laband von einigen Kritikern als Meister verehrt.⁵³

Als einer der prominentesten Kritiken und zugleich als eine sehr umfangreiche,⁵⁴ ist die Laband-Kritik von *Otto von Gierke*⁵⁵ einzuordnen, die er 1883 in Schmollers Jahrbuch publizierte.⁵⁶ Aber auch im von *Gerhard Anschütz* und *Richard Thoma* herausgegebenen „Handbuch

⁴² Es sei an dieser Stelle erwähnt, dass sich Jhering (1818–1892) später inhaltlich mit Gerber überwarf und sich von der konstruktiven Rechtswissenschaft abwandte (dazu und kurze biographische Skizze, z.B. bei *Alexander Hollerbach*, Ihering, Rudolf von, in: Neue Deutsche Biographie, Band 10, 1974, S. 123f.).

⁴³ *Walter Wilhelm*, Zur Juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft, 1958, S. 89f. Auch *Landsberg* 1978 [1910], Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt. 2. Halbbd., S. 778 weist Jhering und Gerber eine führende Rolle zu, allerdings bleibt das Verdienst von Jhering auf das Privatrecht beschränkt und ist nur in seiner befruchtenden Wirkung auf Geber relevant. Bei der wissenschaftlicher Ausgangspunkt ist nach *Landsberg* 1978 [1910], Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt. 2. Halbbd., S. 790 ihr Lehrer Georg Puchta (1798–1846) der sich bereits mit der Theorie des Rechts auseinandersetzte (kurze Biographie bei *Peter Landau*, Puchta, Georg, in: Neue Deutsche Biographie, Band 20, 2001, S. 757ff.).

⁴⁴ *Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt. 2. Halbbd., 1978 [1910], S. 782, 784.

⁴⁵ *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. II, 1992, S. 333. Eine autoritäre jedoch nicht stilistisch schöne Sprache (siehe *Pöggeler*, Einführung, 1998, S. 20). Auch *Pauly*, Spätkonstitutionalismus, 1993, S. 13 weist darauf hin, dass Gerbers Methode erst in der Parallelität der Entwicklung mit anderen Autoren in der Form zustande kam.

⁴⁶ *Zorn*, JöR 1 (1907), S. 55f. Zorn bemängelt, dass Mejer in der zweiten Auflage einzelne Begriffe nicht mehr in dieser Klarheit wie in der ersten Ausgabe führte.

⁴⁷ *Pöggeler*, Einführung, 1998, S. 23 (Hervorhebung im Original).

⁴⁸ *Zorn*, JöR 1 (1907), S. 52f.

⁴⁹ *Pöggeler*, Einführung, 1998, S. 22f.

⁵⁰ *Landsberg* 1978 [1910], Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt. 2. Halbbd., S. 833; wiederholt von *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. II, 1992, S. 341.

⁵¹ *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. II, 1992, 343f.

⁵² *Friedrich*, AöR 111 (1986), 199.

⁵³ *Pauly*, Spätkonstitutionalismus, 1993, S. 205ff. Siehe auch *Friedrich*, AöR 111 (1986), 198ff.

⁵⁴ *Friedrich*, AöR 111 (1986), 201.

⁵⁵ OTTO (VON) GIERKE (1841–1921), war ein von Jhering beeinflusster Privatrechtler und Rechtshistoriker und ein national-liberaler preußischer Monarchist, der sich stark rechtspolitisch engagierte. Er war Professor in Breslau, Heidelberg und Berlin (siehe zu ihm *Karl Siegfried Bader*, Gierke, Otto von, in: Neue Deutsche Biographie, Band 6, 1964, S. 374ff.).

⁵⁶ *Otto Gierke*, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in: Schmollers Jahrbuch, N. F. Bd. VII, 1883, S. 1097–1195.

des deutschen Staatsrechts“ findet die Methode Labands durch Thoma sehr deutliche Kritik.⁵⁷

Wird Gerber als Vater des modernen öffentlichen respektive Staatsrechts⁵⁸ bezeichnet, so wurde Laband das Prädikat „Pionier des öffentlichen Rechts“ zuteil.⁵⁹ Zorn formulierte 1907 im ersten, von Laband mitbegründeten,⁶⁰ Jahrbuch des öffentlichen Rechts sehr pathetisch: „So darf man Laband in vollster Objektivität als den Meister des deutschen Staatsrechtes nicht nur, sondern als den Begründer dieser juristischen Disziplin preisen. [...] Alle nachfolgende Arbeit des deutschen Staatsrechts steht auf Labands Schultern.“⁶¹

Ein Wesen dieser Disziplin ist, dass von diesem Zeitpunkt,⁶² bis heute anhaltend eine Methodendiskussion,⁶³ teilweise ausgewachsen zum Methodenstreit, geführt wird. Vorerst kulminierte dieser auf den Staatsrechtslehrertagungen in der Weimarer Republik.⁶⁴ Trotzdem muss man sich bis heute dieser Differenzen innerhalb der Staatsrechtslehre bewusst sein, möchte man sich im Öffentlichen Recht zurechtfinden.

IV. Schlussbemerkungen

Wie diese kurze Einführung zeigt, ist unsere moderne Staatsrechtlehre immer noch ein junger Wissenschaftszweig. Er entstand in einer politisch wie sozial von Unsicherheit geprägten Zeit. In dieser Zeit wurde deutlich, dass es ein Methodenbewusstsein braucht, um das

Staatsrecht wissenschaftlich aufzuarbeiten und zu entwickeln, aber schließlich das Recht auch effektiv zur Anwendung zu bringen.

Eine breite Befassung mit der Thematik durch die Rechtswissenschaft, die frühe Entwicklung des modernen Staatsrechts wurde dadurch begünstigt, dass etwa zur gleichen Zeit in vielen deutschen Ländern Verfassungen entstanden und mit einer neuen Form von geschriebenem Recht umgegangen werden musste.

Die Vielfältigkeit der deutschen Rechtsordnung, die wir auch heute durch den deutschen Föderalismus vorfinden, kann ganz entsprechend als Gewinn und förderlich für eine innovative und starke Wissenschaft des Öffentlichen Rechts anerkannt werden. Gegenteiligen Bestrebungen ist daher unbedingt eine Absage zu erteilen.

⁵⁷ Thoma, HdStR 1930, S. 4ff.

⁵⁸ So auch nochmal bei Friedrich, AöR 111 (1986), 198, der ihn als Vater der Reichstaatsrechtswissenschaft bezeichnete.

⁵⁹ Wilhelm Raimund Breyer, NJW 1988, 2227f., jedoch selbst verständlich auch andere Attribute, wie z.B. „Führer und Meister“ (Friedrich, AöR 111 (1986), S. 216).

⁶⁰ Das Jahrbuch gab er zusammen mit Jellinek und Piloty heraus. Daneben gehört Laband zu den Gründern und Herausgebern der Traditionsreichen Fachzeitschrift „Archiv des öffentlichen Rechts“ (Beyer, NJW 1988, 2227).

⁶¹ Zorn, JöR 1 (1907), S. 65. Auch Friedrich, AöR 111 (1986), 198 verweist auf seinen „exzeptionellen Wissenschaftserfolg“.

⁶² Siehe zum Beginn im Kaiserreich Stefan Korioth, Erschütterungen des staatsrechtlichen Positivismus im ausgehenden Kaiserreich, AöR 117 (1992), 212ff.

⁶³ Bspw. Winfried Hassemer, ZRP 2007, 213ff. oder Bernd Rüthers, ZRP 2008, 48ff.

⁶⁴ Manfred Friedrich, Der Methoden- und Richtungsstreit. Zur Grundlagendiskussion in der Weimarer Staatsrechtslehre, AöR 102 (1977), 161ff.