

Jens Kersten

Georg Jellinek
und die klassische Staatslehre



Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|---|--|------|
| Vorwort | | V |
| Abkürzungsverzeichnis | | XVII |
| § 1 Einleitung | | 1 |
| <i>A. Georg Jellinek als Klassiker der Staatslehre</i> | | 1 |
| I. Vermittlung von Faktizität und Normativität als kontinuierliche Herausforderung der Staatslehre | | 5 |
| II. Argumentative Offenheit und bleibender Wert der »erklärten Gattungstypen« | | 8 |
| III. Etatismus als Tradition der deutschen Staatsrechtslehre ... | | 9 |
| <i>B. Gang der Untersuchung</i> | | 12 |

1. Teil

Historische Bedingungen des Neuansatzes Georg Jellineks in der Methoden- und Staatslehre

| | | |
|-----|--|----|
| § 2 | Georg Jellineks soziale und politische Grunderfahrung | 17 |
| | <i>A. Liberale Familientradition</i> | 17 |
| | <i>B. Antisemitische und akademische Diskriminierung</i> | 19 |
| | <i>C. Mythos von Heidelberg</i> | 23 |
| § 3 | Methodenangebot und Staatsbegriff des staatsrechtlichen Positivismus | 31 |
| | <i>A. Rezeptionsbrüche und Rezeptionslinien: Wilhelm Eduard Albrecht</i> | 34 |
| | I. Methodenangebot und Staatsbegriff in Albrechts »Rezension« | 35 |
| | II. Rezeptionsbrüche zwischen Albrecht und Jellinek | 38 |
| | III. Rezeptionslinien zwischen Albrecht und Jellinek | 39 |
| | 1. Jellineks Polemik gegen Hermann Rehm im Lippischen Thronstreit | 39 |

| | |
|---|-----------|
| 2. Jellineks Auseinandersetzung mit der »Objektstaatslehre« I: Neopatrimonialismus (Max von Seydel, Conrad Bornhak) | 42 |
| 3. Jellineks Auseinandersetzung mit der »Objektstaatslehre« II: Analtsstaat (Otto Mayer) | 45 |
| <i>B. »Unser aller Meister«: Carl Friedrich von Gerber</i> | <i>50</i> |
| I. »Ueber öffentliche Rechte« (1852) | 50 |
| II. »Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts« (1865, 21869) | 53 |
| <i>C. Geschätzter Antipode: Paul Laband</i> | <i>57</i> |
| I. Staatsrecht und Politik: Die methodische Verortung des Zweckbegriffs | 58 |
| II. Wissenschaftsstrategischer Einsatz der Zwei-Seiten-Lehre | 63 |
| III. Politische Funktion des Verhältnisses der staatsrechtlichen Metaebene zur Verfassungsinterpretation am Beispiel des Staatsbegriffs | 66 |
| § 4 Allgemeine Staatslehre um die Jahrhundertwende | 69 |
| <i>A. »Zeiten der Dürre« und eine »versiegende Quelle«: Johann Caspar Bluntschli</i> | <i>69</i> |
| <i>B. Allgemeine Staatslehren um 1900</i> | <i>74</i> |
| I. Unsicherheiten eines Genrebegriffs | 74 |
| II. Allgemeine Staatslehren der Jahrhundertwende | 76 |
| 1. Conrad Bornhak | 76 |
| 2. Bruno Schmidt | 77 |
| 3. Hermann Rehm | 78 |
| 4. Georg Jellinek | 80 |
| 5. Richard Schmidt | 82 |
| III. Die Stellung Georg Jellineks in der Staatslehre zwischen 19. und 20. Jahrhundert | 85 |

2. Teil

Kritik der juristischen Urteilskraft

| | |
|--|------------|
| § 5 Wissenschaftsbegriff | 93 |
| <i>A. Dreistufigkeit des Wissenschaftsbegriffs</i> | <i>93</i> |
| <i>B. Politische Konnotationen des Wissenschaftsbegriffs</i> | <i>95</i> |
| <i>C. Leitfunktion der Naturwissenschaft</i> | <i>99</i> |
| § 6 Typenlehre | 102 |
| <i>A. Typologie der Typen</i> | <i>103</i> |

| | |
|--|-----|
| I. Idealtypus | 104 |
| II. Empirischer Typus | 104 |
| B. Empirische Typenbildung | 105 |
| I. Erkenntniserwartungen | 105 |
| II. Methodische Grundsätze und Widersprüche | 108 |
| 1. Psychologische Fundierung der empirischen Typenbildung | 108 |
| 2. Kontrolle der Vergleichsgrundlage als zentrales Problem | 109 |
| 3. Versuch der Typenstabilisierung über den Begriff des »Wesens« | 111 |
| 4. Handling der empirischen Typenbildung | 114 |
| C. Zeitgenössische Kritik und Rezeption der Typenlehre | |
| Georg Jellineks | 118 |
| I. Friedrich Tezner | 118 |
| 1. Schlagabtausch zwischen Friedrich Tezner und Georg Jellinek . | 118 |
| 2. Detailforschung vs. Typendenken | 120 |
| II. Max Weber | 123 |
| 1. Georg Jellinek und Max Weber | 123 |
| 2. Typenlehre | 127 |
| a. Bestimmung der Vergleichstexte | 127 |
| b. Max Webers Unterscheidung zwischen logischem und praktischem Idealtypus im Objektivitätsaufsatz | 128 |
| c. Max Webers Unterscheidung zwischen Idealtypus und Gattungsbegriff im Objektivitätsaufsatz | 131 |
| d. Georg Jellineks Reaktion in der zweiten Auflage der Allgemeinen Staatslehre (1905) auf Max Webers Objektivitätsaufsatz (1904) | 135 |
| e. Idealtypus und erklärter Gattungstypus | 136 |
| D. Anschlußfähigkeit für die heutige Staats- und Verfassungslehre? | |
| – Kategorisierung der Europäischen Union | 138 |
| I. Heuristisches Spielpotential von Georg Jellineks Typenlehre | 139 |
| II. Öffnung der überkommenen Gattungsbegriffe zur Typisierung der Europäischen Union | 140 |
| § 7 Zwei-Seiten-Lehre | 145 |
| A. Erkenntnistheoretische und wissenschaftsstrategische Grundlagen | 147 |
| B. Soziale Staatslehre | 151 |
| I. »Soziologische Grundbegriffe« | 151 |
| 1. Georg Jellineks Verhältnis zur »Soziologie« | 151 |
| 2. Notwendigkeit und Freiheit | 154 |
| a. Soziales Individuum | 154 |
| b. Verbandslehre | 157 |
| 3. Zwischen Zweckrationalität und Weltgeist | 159 |

| | |
|---|-----|
| a. Irrationaler und rationaler Zweckwandel | 159 |
| b. Von Kant zu Hegel? | 161 |
| II. Soziale Beschreibung von faktischer Rechtsgeltung | 165 |
| C. Staatsrechtslehre | 167 |
| D. Hans Kelsens Kritik | 169 |
| I. Hans Kelsen und Georg Jellinek | 169 |
| II. Hans Kelsens wissenschaftliche Fundamentalopposition .. | 171 |
| 1. Staatsbegriff | 173 |
| 2. Selbstbindungslehre | 174 |
| 3. Anknüpfungspostulat | 176 |
| E. Anschlußfähigkeit für die heutige Staats- und Verfassungslehre? | |
| – Juristisch perspektivierte Interdisziplinarität | 178 |
| I. Zwei-Seiten-Lehre und der Wandel des Verhältnisses von Allgemeiner Staatslehre und Verfassungsrecht | 178 |
| II. Zwei-Seiten-Lehre und interdisziplinäre Staatslehre | 181 |
| § 8 Staatsrechtslehre und Politik | 188 |
| A. Heinrich Triepel »Staatsrecht und Politik« (1926) | 189 |
| B. Georg Jellineks Verständnis des politischen Berufs der Staatsrechtslehre | 192 |
| I. Begriff des »Politischen« | 192 |
| 1. Politik als Wissenschaft | 192 |
| 2. Politik als Kunstlehre | 194 |
| II. Zwei politische Maximen für die juristische Konstruktion .. | 196 |
| 1. Erste Maxime: Keine juristische Konstruktion des politisch Unmöglichen | 197 |
| 2. Zweite Maxime: Vermutung der Rechtmäßigkeit der Handlungen der obersten Staatsorgane | 199 |
| a. Grundsatz | 199 |
| b. Friedrich Tezners Opportunismusvorwurf | 201 |
| 3. Politisch-kritische Urteilskraft des Staatsrechtslehrers | 203 |
| III. Staatsrechtslehre und Reichsstaatsordnung | 206 |
| 1. Verfassungswandel als Methodenproblem | 206 |
| a. »Verfassungsänderung und Verfassungswandlung« (1906) .. | 206 |
| b. Hilflosigkeit des staatsrechtlichen Positivismus | 209 |
| 2. Politisierung der Staatsrechtslehre | 212 |
| a. Politische Einstellung des Staatsrechtslehrers zur Reichsstaatsordnung | 212 |
| b. »Wissenschaftlichkeit« als Residualkategorie zur Absicherung des politischen Urteils | 215 |
| C. Anschlußfähigkeit für die heutige Staats- und Verfassungslehre? | |
| – Das politische Selbstverständnis der Staatsrechtslehre | 217 |
| I. Michael Stolleis »Staatsrechtslehre und Politik« (1996) | 217 |

| | |
|---|-----|
| II. Zwei Beispiele für die Notwendigkeit der politischen Selbstpositionierung des Staatsrechtslehrers | 219 |
| 1. Kategorisierung der Europäischen Union | 219 |
| 2. Objektive Dimension der Grundrechte und die Abwägung im Verfassungsrecht | 220 |

3. Teil

Staatslehre

| | |
|---|-----|
| § 9 Staatsbegriffe | 229 |
| A. »Die rechtliche Natur der Staatenverträge« (1880) | 230 |
| B. »Die Lehre von den Staatenverbindungen« (1882) | 233 |
| I. Erweiterung des perspektivierten Staatsbegriffs | 234 |
| 1. Erweiterung um den Gebietsbegriff | 234 |
| 2. Erweiterung um die völkerrechtliche Anerkennung | 235 |
| II. Staatspersönlichkeit und juristische Person des öffentlichen Rechts | 237 |
| 1. Anknüpfung oder Identifikation von Staatspersönlichkeit und Rechtssubjektivität? | 240 |
| 2. Normative Teil- oder Totalbeschreibung des Staats? | 241 |
| III. Werkchronologische Entwicklungslinien | 243 |
| C. »Gesetz und Verordnung« (1887) | 243 |
| I. Aufgabe der erkenntnistheoretischen Freizeichnungsklausel | 244 |
| II. »Unbedingte Herrschaft« als »spezifisches Willensverhältnis« | 245 |
| III. Neuansatz: Staatspersönlichkeit und juristische Person | 247 |
| 1. Abstraktion, nicht Fiktion | 248 |
| 2. Verortung der Zweckkategorie in der Soziallehre des Staats .. | 250 |
| 3. Vermittlung zwischen sozialem und juristischem Staatsbegriff .. | 251 |
| IV. Werkchronologische Entwicklungslinien | 252 |
| D. »System der subjektiven öffentlichen Rechte« (¹ 1892 / ² 1905) | 253 |
| I. »Der Staat ist eine Personeneinheit auf territorialer Grundlage« | 255 |
| II. »Der Staat besitzt Persönlichkeit« | 257 |
| 1. Rechtliche Relativierung des Persönlichkeitsbegriffs | 257 |
| 2. Juristische Person des Staats und Rechtsordnung | 259 |
| III. Werkchronologische Entwicklungslinien | 261 |
| E. »Ueber Staatsfragmente« (1896) | 261 |
| I. Staatselemente | 262 |

| | |
|--|-----|
| II. Weitere Staatskriterien? – Souveränität und Verfassung? .. | 263 |
| III. Typisierung und politikwissenschaftliche Bewertung | 264 |
| IV. Werkchronologische Entwicklungslinien | 265 |
| F. »Allgemeine Staatslehre« (¹ 1900 / ² 1905 / ³ 1914) | 266 |
| I. Staat in/neben/gegenüber der Gesellschaft im weiten/engen/engsten Sinn | 267 |
| II. Sozialer Staatsbegriff | 269 |
| 1. Von den Willensverhältnissen zu den Herrschaftsverhältnissen | 269 |
| 2. Von den Herrschaftsverhältnissen zur teleologischen Einheit .. | 271 |
| 3. Von der teleologischen Einheit zur Verbandseinheit | 273 |
| 4. Von der Verbandseinheit zum Staat | 276 |
| III. Juristischer Staatsbegriff | 278 |
| 1. Staat als juristische Person – Dekonstruktion der Personalität . | 279 |
| 2. Rechtliches System der Staats Elemente: Subjekt-Objekt | 280 |
| 3. Staatsgebiet | 282 |
| a. Subjektqualität des Staatsgebiets | 282 |
| b. Objektqualität des Staatsgebiets | 284 |
| 4. Staatsvolk | 286 |
| a. Subjektqualität des Staatsvolks | 287 |
| b. Objektqualität des Staatsvolks | 292 |
| 5. Staatsgewalt | 294 |
| a. Souveränität als Eigenschaft der Staatsgewalt | 294 |
| b. Staatsgewalt als Selbstorganisation und Selbstherrschaft – die Lehre vom nichtsouveränen Staat | 297 |
| IV. Politischer Staatsbegriff | 302 |
| V. Werkchronologische Entwicklungslinien | 302 |
| G. Anschlußfähigkeit für die heutige Staats- und Verfassungslehre? | |
| – Historische Relativität der Einheit des Staatsbegriffs | 303 |
| I. Einheit und Zerfall des Staatsbegriffs in der wissenschaftsgeschichtlich relativen Betrachtung | 303 |
| II. Nähe und Distanz des jellinekschen Staatsbegriffs | 306 |
| § 10 Rechtfertigung und Zweck des Staats | 309 |
| A. Grundlagen der Rechtfertigungs- und Zwecklehre des Staats | 310 |
| I. Zusammenhang von Rechtfertigung und Zweck des Staats | 311 |
| II. Einordnung der Rechtfertigungs- und Zwecklehre in den Wissenschaftsbegriff | 311 |
| III. Notwendigkeit und Freiheit | 314 |
| 1. Doppelmotivation der Frage nach der Rechtfertigung und dem Zweck des Staats | 314 |
| 2. Notwendigkeit und Freiheit der Rechtfertigung und des Zwecks des Staats | 316 |

| | |
|--|-----|
| <i>B. Rechtfertigung des Staats</i> | 318 |
| <i>Exkurs: »Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe« (1878)</i> | 321 |
| 1. Empirische Sozialethik und sittliche Individualethik | 322 |
| 2. Hypothetische und kategorische Imperative: Gesellschaft oder Freitod | 325 |
| 3. Egoismus und Altruismus: Solidarität als Fortschritt | 327 |
| 4. Recht als (sozial)ethisches Minimum | 328 |
| 5. Unrecht, Schuld, Strafe | 330 |
| 6. Sozialethik und Gerechtigkeit | 332 |
| <i>C. Lehre vom Zweck des Staats</i> | 335 |
| I. Nationalstaat-Kulturstaat-Sozialstaat | 337 |
| II. »Menschheitliche Solidarinteressen«: Völkerrechtsordnung und weltbürgerliche Gesellschaft ... | 339 |
| <i>D. Anschlußfähigkeit für die heutige Staats- und Verfassungslehre?</i> – <i>Staatszwecke im Verfassungsstaat</i> | 341 |
| I. Georg Jellinek und die Argumentationsebenen der Staatszwecklehre | 345 |
| 1. Allgemeine Staatslehre | 345 |
| 2. Politische Legitimationslehre | 345 |
| 3. Verfassungs- und Staatsrechtslehre | 346 |
| a. Konstitutionelle Staatsrechtslehre | 348 |
| b. Etatistische Staatsrechtslehre | 349 |
| II. Georg Jellinek und die Krise der Zweckkategorie | 349 |
| § 11 Staat und Recht | 352 |
| <i>A. Rechtslehre</i> | 352 |
| I. Rechtssatzlehre | 353 |
| 1. Normative Geltung | 355 |
| a. Psychologisches Grundaxiom | 355 |
| b. Soziale Generalisierung (Inquisitionsfußnote) | 358 |
| 2. Faktische Geltung | 362 |
| II. Psychologische Quellen des Rechts | 364 |
| 1. Normative Kraft des Faktischen | 367 |
| 2. Faktische Kraft des Normativen | 372 |
| <i>B. Macht und Recht</i> | 375 |
| I. Macht und Recht I: »Staatsumwälzung« | 376 |
| 1. Jellineks Ansatz | 377 |
| a. Machtbesitz | 379 |
| b. Anerkennung | 381 |
| 2. Antezipierter Anwendungsfall: »Staatsumwälzung« von 1918/1919 | 382 |
| a. Gerhard Anschütz' These in der Kritik | 382 |
| b. Zeitgenössische Literatur und Rechtsprechung | 386 |

| | |
|--|-----|
| c. Gerhard Anschütz' Motivation | 388 |
| d. Abkündigung 1933 | 390 |
| II. Macht und Recht II: »Lücken im Recht« | 391 |
| 1. Jellineks Ansatz | 391 |
| 2. Rezipierter Anwendungsfall: Preußischer Budgetkonflikt (1862–1866) | 395 |
| a. Preußischer Budgetstreit | 395 |
| b. Labands Lösung | 396 |
| c. Jellinek und die Erosion des doppelten Gesetzesbegriffs ... | 398 |
| d. Jellineks Problembeschreibung: Verfassungsrechtliches Patt | 400 |
| e. Jellineks Lösung | 402 |
| f. Laband contra Jellinek | 407 |
| C. Selbstbindung des Staats an sein Recht | 409 |
| I. Primat des Staats vor seinem Recht | 411 |
| II. Entwicklung der Selbstverpflichtungslehre | 414 |
| 1. Willensfreiheit und Notwendigkeit | 414 |
| a. Induktion | 415 |
| b. Deduktion | 416 |
| c. Formelle und materielle Bindung: Freiheit und Notwendigkeit | 417 |
| d. Labands Grundsatzkritik | 420 |
| 2. Willensfreiheit und Gemeininteresse | 423 |
| a. Krise und Stabilisierung des Willensdogmas | 424 |
| b. Subjektives öffentliches Recht zwischen rechtlicher Staatsall- und Untertanenohnmacht | 425 |
| c. Selbstbindung im Gemeininteresse als Sittengesetz des formalen Staatswillens in Analogie zum kategorischen Imperativ? | 429 |
| d. Introvertierte Staatssittlichkeit | 434 |
| 3. Willensfreiheit als Hilfsvorstellung | 437 |
| a. Sozial- und rechtspsychologische Begründung | 438 |
| b. Souveränität als juristische Hilfsvorstellung | 440 |
| D. Anschlußfähigkeit für die heutige Staats- und Verfassungslehre? | |
| – Selbstbindungslehre heute | 444 |
| I. Strukturelle Kontinuitätslinie: Normative Selbstbindung autonomer Systeme | 445 |
| II. Funktionale Kontinuitätslinie: Verfassungsrechtliche Selbstbindung des Rechtsstaats | 446 |
| 1. Wissenschaftsgeschichtliche Perspektive | 447 |
| 2. Rezeption der Selbstbindungslehre in der heutigen Staatsrechtslehre | 448 |
| a. Etatistische Selbstbindungslehre | 448 |
| b. Konstitutionelle Selbstbindungslehre | 449 |

4. Teil**Zusammenfassung der Ergebnisse**

| | |
|--|-----|
| § 12 Georg Jellineks klassischer Rang in der Staatslehre | 455 |
| Nachlaßnachweise | 471 |
| Literaturverzeichnis | 473 |
| Personenregister | 527 |
| Sachregister | 531 |