

# Verfassungsrecht im Widerstreit

Herausgegeben von  
JOACHIM MÜNCH  
und ALEXANDER THIELE



**Mohr Siebeck**

# Verfassungsrecht im Widerstreit





# Verfassungsrecht im Widerstreit

*Gedächtnisschrift  
für Werner Heun  
(1953–2017)*

Herausgegeben von  
Joachim Münch und Alexander Thiele

In Zusammenarbeit mit der Göttinger  
Rechtswissenschaftlichen Gesellschaft e.V.

Mohr Siebeck

*Joachim Münch*, geboren 1959; Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht an der Georg-August-Universität Göttingen und Direktor des dortigen Instituts für Notarrecht.

*Alexander Thiele*, geboren 1979; Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität in Göttingen; Sommersemester 2019 Vertretung eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Leibniz Universität Hannover.

ISBN 978-3-16-158903-4 / eISBN 978-3-16-158904-1  
DOI 10.1628/978-3-16-158904-1

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

„Das Leben wird nach Jahren gezählt  
und nach Taten gemessen.“

*Lao-Tse*

Diese Gedächtnisschrift würdigt *Werner Heun* (1953–2017), den nach Jahren gezählt leider allzu früh verstorbenen Doyen der Fakultät, Kollegen und Freund; seine Taten zu messen wird anderen überlassen bleiben: vor allem jenen, die gerne mit Herzblut und Argument wissenschaftlich streiten.

Der Göttinger Rechtswissenschaftlichen Gesellschaft e. V. war *Werner Heun* lange und aktiv verbunden, über Jahre war er in ihrem Vorstand tätig. Sie hat ihm vieles zu danken. Dort und auch in anderen Zusammenhängen haben wir gut und gerne zusammengearbeitet. Es lag also recht nahe, daß die Gesellschaft gemeinsam mit der Göttinger Juristischen Fakultät und ihrem Institut für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften ein eintägiges Gedächtnissymposium zu seinen Ehren ausrichtete, das am 08.05.2018 unter reger Beteiligung im Alfred-Hessel-Saal des historischen SUB-Gebäudes stattgefunden hat: Verfassungsrecht im Widerstreit, so lautete die Themenwahl. Und eben jenen Titel trägt jetzt auch die Gedächtnisschrift, er verbindet zwei Innuendos: zum einen die beindruckende Breite des Arbeitsgebietes von *Werner Heun*, die sich nur sehr schwer einem Versuch beugt, einige inhaltliche Gliederungsstrukturen beizumengen; zum anderen die Heun'sche Art, Lust, Liebe, oder wie immer man es heißen möchte, Diskussionen zu „bestreiten“, nämlich unvoreingenommen, bisweilen sehr pointiert und auch immer über den juristischen Tellerrand hinausblickend. Man hatte nur eine Chance, die Oberhand zu gewinnen: das bessere Argument!

Unter jenem Wahlspruch stand schon das Gedenksymposium mit fachlichen Schwerpunktsetzungen im Finanzverfassungsrecht am Vormittag (*Joachim Wieland, Stefan Koriath*) bzw. im Verfassungsrecht und in der Rechtstheorie am Nachmittag (*Christoph Möllers, Pia Lange, Hans Michael Heimig*). Neben den damaligen, ausgearbeiteten Vorträgen sind hier weitere versammelt. Sie stammen von Freunden, Weggefährten, Schülern im engeren und weiteren Sinn. Die Verfassungsgeschichte durfte keinesfalls fehlen (*Jörn Ipsen, Horst Dreier, Norbert Ullrich*) und ebensowenig die

Verfassungsvergleichung (*Frank Schorkopf, Ran Hirschl/Jan Mertens, Ines Härtel*), die *Werner Heun* immer ein besonderes Herzensanliegen waren. Aufgenommen sind schließlich die anderenorts schon erschienenen wissenschaftlichen Würdigungen durch *Christian Starck* (RW 8 [2017], 243–246) und *Alexander Thiele* (JZ 72 [2017], 1156f.). Hier werden aus berufenerem Munde aus der Wahrnehmung eines langjährigen Kollegen bzw. seines Schülers Leben und Wirken *Werner Heuns* präzise nachgezeichnet. Abgedruckt ist außerdem die Gedenkrede des damaligen Dekans der Fakultät (*Olaf Deinert*) anlässlich der kirchlichen Trauerfeier am 07.10.2017 in der Göttinger Universitätskirche St. Nikolai. Sie spiegelt etwas davon, was *Werner Heun* der Fakultät gegeben hat.

Ein großes Symposium durchzuführen und eine solche Gedenkschrift zu organisieren ist nicht ohne viele helfende Hände möglich. Die Hauptlast hat *Werner Heuns* „alte Mannschaft“ getragen, die „ihrem Chef“ auf diese Weise die letzte Referenz erweisen wollte. Es war eine angenehme und effektive Zusammenarbeit, die ich mit einem herzlichen Dank verbinden möchte. Nicht alle können besonders angeführt werden, einige müssen aber genannt sein: *Alexander Thiele*, der sich als geistiger Vater darstellt, auf den die konzeptionelle Urhebererschaft zurückzuführen ist und der gemeinsam mit mir die Herausgeberschaft verantwortet; *Katharina Kriebel*, die im Sekretariat für jedes Problem selbständig Lösungen entwickelte und immer Garant für die Qualität war, dass nichts aus dem Ruder laufen konnte; *Gregor Laudage*, der sich als studentische Hilfskraft der vielen technischen Details angenommen hat, die man oft nur wahrnimmt, wenn niemand sich kümmert. Dank gilt auch der *Schulze-Fielitz Stiftung Berlin* für die großzügige Bereitstellung eines nicht unerheblichen Druckkostenzuschusses, welcher eine würdige Buchausstattung erlaubt – in dem Verlag, der auch nach Einschätzung von *Werner Heun* die schönsten Bücher überhaupt macht. Pars pro toto geht der Dank für die ausgezeichnete Zusammenarbeit an *Franz-Peter Gillig* und *Daniela Tandt*.

Diese Zeilen entstanden am 70. Geburtstag des Grundgesetzes, den *Werner Heun* mitzufeiern nicht vergönnt war. Als Zivilrechtler hätte ich heute wahrscheinlich leidenschaftlich mit ihm darüber diskutiert, ob angesichts des Art. 145 Abs. 2 GG der 23. Mai das rechte Datum ist.

*Joachim Münch*

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
I. Verfassungsgeschichte	
<i>Jörn Ipsen</i>	
Wilhelm Eduard Albrecht.....	3
<i>Horst Dreier</i>	
Das Grundgesetz – Eine „Anti“-Verfassung?.....	13
<i>Norbert Ullrich</i>	
Personale Bindungen im Wandel der Verfassungen.....	51
II. Verfassungsvergleichung	
<i>Christian Starck</i>	
Konstitutionalismus, Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit ...	77
<i>Frank Schorkopf</i>	
Konturen einer Rezeptionsdogmatik für die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.....	89
<i>Ran Hirschl/Jan Mertens</i>	
Interdisziplinarität als Bereicherung.....	105
<i>Ines Härtel</i>	
Datenschutzrecht und Digitalisierung im Föderalismus der USA....	125
III. Verfassungsrecht & -theorie	
<i>Christoph Möllers</i>	
Funktionen des Verfassungsprozessrechts.....	149
<i>Pia Lange</i>	
Verfassungsprozessuale Folgen von Gleichheitsverstößen durch den Gesetzgeber.....	175

<i>Hans Michael Heinig</i> „Religionsgemeinschaft/Religionsgesellschaft“ .....	189
IV. Finanzverfassungsrecht	
<i>Stefan Koriath</i> Die Kommunen und der neue Bund-Länder-Finanzausgleich ab 2020	215
<i>Joachim Wieland</i> Steuerung der Staatsverschuldung durch Verfassungsrecht im Widerstreit revisited .....	227
V. Würdigung und Nachruf	
<i>Christian Starck</i> Wissenschaftliche Würdigung von Werner Heun .....	245
<i>Olaf Deinert</i> Gedenkrede – Werner Heun .....	249
<i>Alexander Thiele</i> Nachruf .....	253
Schriftenverzeichnis Werner Heun .....	257
Autorenverzeichnis .....	269

## I. Verfassungsgeschichte



# Wilhelm Eduard Albrecht

## Ein Göttinger Professor

*Jörn Ipsen*

Wilhelm Eduard Albrecht war von 1830 bis 1837 Professor an der Georg-August-Universität zu Göttingen. Seine überaus erfolgreiche Lehr- und Forschungstätigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts fand ein jähes Ende durch die vom hannoverschen König Ernst August verfügte Entlassung. Albrecht ist als einer der „Göttinger Sieben“ im Gedächtnis geblieben, deren Protestationsschrift noch in der Gegenwart unterschiedlich beurteilt wird.<sup>1</sup> Hierbei ist sein wissenschaftlicher Rang in den Hintergrund getreten. Aus Anlass des Gedenkens an einen anderen bedeutenden Staatsrechtslehrer Göttingens, dem ich freundschaftlich und kollegial eng verbunden war, sei Wilhelm Eduard Albrechts als eines Göttinger Professors gedacht.

### A. Albrechts wissenschaftlicher Werdegang

Albrecht wurde als Sohn eines wohlhabenden Kaufmanns am 4. März 1800 in Elbing geboren.<sup>2</sup> Er begann sein juristisches Studium 1818 an der Universität Königsberg, wechselte aber im folgenden Jahr an die Georg-August-Universität zu Göttingen. Als Schüler Carl Friedrich Eichhorns wurde er 1822 promoviert und ging daraufhin nach Berlin, wo er insbesondere Vorlesungen von Savigny hörte. 1824 wurde er an der Juristischen Fakultät der Universität Königsberg habilitiert und hielt im Folgenden Vorlesungen über deutsches Privatrecht und Handelsrecht, Lehns- und Zivilprozessrecht. Seine Habilitationsschrift trug den Titel „*Doctrinae de probationibus se-*

---

<sup>1</sup> Vgl. *Jörn Ipsen*, Macht versus Recht. Der Hannoversche Verfassungskonflikt 1837–1840, 2017, S. 333 ff.

<sup>2</sup> Sämtliche biographischen Angaben nach *Rudolf Hübner*, Albrecht, Wilhelm Eduard, in: Allgemeine Deutsche Biographie, Band 45, 1900, S. 743–750. Eine umfassende Biographie hat *Anke Borsdorff*, Wilhelm Eduard Albrecht. Lehrer und Verfechter des Rechts, 1993, vorgelegt.

cundum ius germanicum medii aevi adumbratio; pars prior“. Noch 1825 wurde er zum außerordentlichen Professor für deutsches Recht ernannt und hatte damit die gesamte Breite dieses Fachs zu vertreten. Das als zweiter Teil seiner Habilitationsschrift geplante Werk „Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts“ (Königsberg 1828) gilt als grundlegend und führte alsbald zu Albrechts Ernennung zum ordentlichen Professor.<sup>3</sup> Einem Ruf an die Georgia-Augusta folgend wurde Albrecht 1829 zum Ordinarius für deutsches, Staats- und Kirchenrecht ernannt und trat damit die Nachfolge seines Lehrers Eichhorn an. Seine Göttinger Lehr- und Forschungstätigkeit sollte durch die am 11. Dezember 1837 von Ernst August unterzeichnete Entlassungsurkunde ein jähes Ende finden.

## B. Die „Staatsrechtlichen Bedenken“

Der Staatsstreich des hannoverschen Königs vom 1. November 1837, die Protestationsschrift der sieben Göttinger Professoren und ihre Entlassung – und Vertreibung dreier von ihnen aus dem Königreich – sind Gegenstand zahlreicher Publikationen gewesen.<sup>4</sup> Wenig beachtet ist in der umfangreichen historiographischen und verfassungsgeschichtlichen Literatur der Umstand geblieben, dass der Staatsstreich von dem Herzog von Cumberland als Thronfolger und dem Mitglied der Ersten Kammer der Ständeversammlung Georg von Schele<sup>5</sup> nahezu zwei Jahre lang in allen Einzelheiten geplant und nach dem Tod König Wilhelms IV. am 28. Juni 1837 plangemäß ins Werk gesetzt worden ist.<sup>6</sup> Den ersten Akt des Staatsstreichs bildete das von Ernst August am 5. Juli 1837 erlassene und von dem inzwischen zum Kabinettsminister ernannten Georg von Schele gegengezeichnete Antrittspatent<sup>7</sup>, nachdem bereits am 29. Juni die Ständeversammlung vertagt worden war.<sup>8</sup> Der entscheidende Satz des Antrittspatents – unter zahlreichen Formeln nahezu verborgen – bestand in der Erklärung des Königs,

„daß Wir in dem, weder in formeller, noch materieller Hinsicht, Uns bindenden Staats-Grundgesetze eine hinreichende Gewähr für das dauernde Glück Unserer getreuen Untertanen, deren Wohl, nach den von der göttlichen Vorsehung Uns dazu

<sup>3</sup> Hierzu ausführlich *Borsdorff*, Wilhelm Eduard Albrecht (Fn. 2), S. 234 ff.

<sup>4</sup> Immer noch grundlegend *Hans Kück*, Die Göttinger Sieben – Ihre Protestation und ihre Entlassung im Jahr 1837, Berlin 1934; vgl. auch *Ipsen*, Macht versus Recht, (Fn. 1), S. 333 ff.

<sup>5</sup> Georg Freiherr von Schele, (1771–1844), Jurist, Mitglied der Ersten Kammer des Königreichs, ab 1837 Kabinettsminister.

<sup>6</sup> Ausführlich hierzu *Ipsen*, Macht versus Recht (Fn. 1), S. 59 ff.

<sup>7</sup> Hann. GS 1837, S. 61.

<sup>8</sup> Vgl. *Ipsen*, Macht versus Recht (Fn. 1), S. 93.

aufgelegten Pflichten, möglichst zu fördern, Unser unablässiges Bestreben seyn wird, nicht finden können.“<sup>9</sup>

Allerdings sagte der König eine „sorgfältigste Prüfung aller dabei in Betracht zu ziehenden Verhältnisse“ über „diesen hochwichtigen Gegenstand“ zu.

Am 20., 21. und 22. Juli 1837 erschien in der Augsburger Allgemeinen Zeitung eine Artikelreihe, überschrieben „Staatsrechtliche Bedenken über das Patent Sr.Maj. des Königs Ernst August von Hannover vom 5. Juli 1837“, ohne dass der Verfasser genannt wurde. Im gleichen Jahr erschienen die Artikel als selbständige Schrift im J. G. Cotta'schen Verlag Stuttgart und Tübingen. Den „Staatsrechtlichen Bedenken“ war ein Zitat aus Vergils Aeneis vorangestellt:

„Discite justitiam moniti et non temnere divos.“

Die „Staatsrechtlichen Bedenken“ werden in der Literatur<sup>10</sup> Friedrich Wilhelm von Thiersch<sup>11</sup> zugeordnet. Abgesehen von den Schwierigkeiten, wie ein Vertreter der klassischen Philologie und Reformers des bayerischen Bildungswesens sich die staatsrechtlichen, staatstheoretischen und politischen Kenntnisse hätte aneignen können, die zur Beurteilung des hannoverschen Verfassungskonflikts notwendig waren, erscheint die Verfasserschaft Thierschs bereits aufgrund der damaligen Verkehrsverhältnisse als ausgeschlossen.<sup>12</sup>

Bekannt ist, dass nach Publikation des Antrittspatents Albrecht gemeinsam mit Dahlmann und Jakob Grimm beim Senat der Universität den Antrag stellte, über die Gültigkeit des Patents zu beraten. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt.<sup>13</sup> Wahrscheinlich hat sich Albrecht auch schon vor Er-

<sup>9</sup> Hann. GS 1837, S. 62.

<sup>10</sup> Vgl. Borsdorff, Wilhelm Eduard Albrecht (Fn. 2), S. 79; Miriam Saage-Maaß, Die Göttinger Sieben – Demokratische Vorkämpfer oder nationale Helden?, 2007, S. 234; Nicola Dissen, Deutscher monarchischer Konstitutionalismus und verweigerter Rechtsentscheidungen, 2015, S. 356.

<sup>11</sup> Friedrich Wilhelm von Thiersch (1784–1860); Deutscher Philologe, Präsident der Bayerischen Akademie der Wissenschaften; zur Biographie vgl. A. Baumeister, Thiersch, in: ADB 38 (1894), S. 14.

<sup>12</sup> Die Nr. 17 der Gesetzsammlung für das Königreich Hannover vom 5. Juli 1837 wurde drei Tage später ausgegeben. Die Entfernung von Hannover nach München beträgt mehr als 600 Kilometer. Postkutschen kamen auf eine durchschnittliche Reisegeschwindigkeit von 6 km/h. Selbst wenn man eine tägliche Reisezeit von 10 Stunden veranschlagt, hätte die Beförderung des Gesetzblatts von Hannover nach München 10 Tage – also bis zum 18. Juli – gedauert. Es erscheint ausgeschlossen, dass die Artikelreihe aus der Feder Thierschs am 20., 21. und 22. Juli 1837 in Augsburg hätte erscheinen können. Hingegen ist eine Versendung des Manuskripts von Göttingen nach Augsburg (ca. 400 Kilometer) vorstellbar; vgl. Ipsen, Macht versus Recht (Fn. 1), S. 130, Fn. 450.

<sup>13</sup> Vgl. Hübner, ADB (Fn. 2), S. 744; Borsdorff, Wilhelm Eduard Albrecht (Fn. 2), S. 80.

lass des Antrittspatents vertieft mit der Verfassungsfrage beschäftigt, weil Gerüchte im Umlauf waren, der Herzog von Cumberland werde nach seiner Thronbesteigung das Staatsgrundgesetz nicht anerkennen. Die Staatsstreichpläne Scheles waren aufgrund der Geheimhaltungsmaßnahmen allerdings nicht durchgesickert.<sup>14</sup> Auch das den „Staatsrechtlichen Bedenken“ vorangestellte Vergil-Zitat weist auf Albrecht als Verfasser hin, der als hervorragender Vertreter des Staatsrechts durch den sich ankündigenden Staatsstreich besonders erschüttert sein musste. Weisen bereits die äußeren Umstände auf die Verfasserschaft Albrechts<sup>15</sup> hin, so beseitigt eine Analyse des Textes letzte Zweifel daran, dass die „Staatsrechtlichen Bedenken“ aus seiner Feder stammen.

Die Schrift, die nach dem Vorwort „unmittelbar“ der Veröffentlichung in der Allgemeinen Augsburger Zeitung folgte, hat einen Umfang von 34 Seiten. Vorangestellt ist der Wortlaut des Patents vom 5. Juli 1837. Die „Staatsrechtlichen Bedenken“ enthalten zunächst eine Analyse des Antrittspatents, wobei der Verfasser erkennt, dass die von Ernst August ausbedungene „sorgfältigste Prüfung“ keineswegs darauf abzielte, die von seinem Willen unabhängige Geltung des Staatsgrundgesetzes feststellen zu lassen, sondern allein dem Ziel diene, welche Teile von ihm anerkannt bzw. nicht anerkannt werden sollten.<sup>16</sup>

Im Anschluss hieran wird das Patent in einen größeren geschichtlichen Zusammenhang gestellt und als Wendepunkt nicht nur in der Geschichte Hannovers, sondern in der Geschichte der inneren Entwicklung des Rechtszustandes von ganz Deutschland und darüber hinaus in Europa bezeichnet. Während sich die Völker nach Ruhe und friedlicher Entwicklung sehnten, heißt es in den „Bedenken“, werde hier gleichsam ein „Blitzstrahl“ auf sie herabgeschleudert.<sup>17</sup> Der Verfasser bemerkt, das Patent sei von einer gewissen Unsicherheit gekennzeichnet, weil mit ihm das Staatsgrundgesetz nicht aufgehoben worden sei und sich auch kein Minister zur Gegenzeichnung des Patents bereitgefunden habe. Der Staats- und Kabinettsminister (Schele) sei vielmehr „mit Weglassung der Verpflichtung auf das Staatsgrundgesetz“ in Eid und Pflicht genommen worden.<sup>18</sup> Schele wird unverhüllt ein Bruch der Verfassung vorgeworfen, der nach dem Wortlaut des

---

<sup>14</sup> Schele richtete seine zahlreichen Schreiben an Deckadressen in Berlin, wo der Herzog von Cumberland seit 1819 residierte; vgl. *Ipsen*, Macht versus Recht (Fn. 1), S. 65.

<sup>15</sup> Der Albrecht in der Ausgabe der Augsburger Allgemeinen Zeitung vom 30.11.1837, Nr. 334, S. 2670, bescheinigte „rastlose Eifer“ in der Verfassungsfrage darf als zusätzlicher Beleg für seine Verfasserschaft gewertet werden.

<sup>16</sup> Vgl. *Ipsen*, Macht versus Recht (Fn. 1), S. 119.

<sup>17</sup> So Staatsrechtliche Bedenken, S. 8.

<sup>18</sup> So Staatsrechtliche Bedenken, S. 9.

Staatsgrundgesetzes zur Ministeranklage vor dem Oberappellationsgericht in Celle hätte führen können.<sup>19</sup>

Nach Art eines Rechtsgutachtens prüft der Verfasser zunächst die Frage, ob der Herzog von Cumberland in seiner Stellung als Thronfolger dem Staatsgrundgesetz seine Zustimmung hätte geben müssen. Dieser nämlich habe seine Zustimmung verweigert und sich seine Rechte vorbehalten. Hiergegen ergeben sich nach Auffassung des Verfassers zwei Bedenken. Zum Einen zweifelt er daran, ob das Königreich Hannover noch als Lehen anzusehen sei, zum Anderen, ob Hoheitsrechte zu den Rechten und Befugnissen gehörten, zu deren Umwandlung oder Entäußerung die Zustimmung des Agnaten unerlässlich sei.<sup>20</sup> Selbst unter der Prämisse, dass überhaupt noch agnatische Rechte bestünden, so lägen die Hoheitsrechte und die mit der Ausübung der oberherrlichen Gewalt verbundenen Befugnisse doch jenseits des Bereiches, in dem Änderungen der Zustimmung der Agnaten bedürften und bei deren Weigerung staatsrechtlich nicht wirksam werden könnten. Wäre dem so – so folgert das *argumentum ad absurdum* –, könnte der Landesherr niemals einen Frieden schließen, Gebiete abtreten oder austauschen, ohne dass die Agnaten dem zugestimmt hätten.<sup>21</sup> Der Verfasser lässt nicht unerwähnt, dass unter der Voraussetzung, eine agnatische Zustimmung sei notwendig, auch die anderen Agnaten – unter anderem der Herzog von Cambridge als jüngerer Bruder des Königs – dem Staatsgrundgesetz hätten zustimmen müssen. Dessen Zustimmung war als Vizekönig von Hannover unzweifelhaft.

Im Folgenden geht der Verfasser auf die Frage ein, ob das Staatsgrundgesetz formell rechtmäßig zustande gekommen sei und nimmt nahezu alle Argumente vorweg, die später im Verfahren vor dem Bundestag vorgebracht worden sind. Hiernach erscheine es offenbar, dass der „neue Monarch von Hannover“ ebenso wenig wie ein anderer Bundesfürst berechtigt sei, die Rechtswirksamkeit des Staatsgrundgesetzes in Frage zu stellen. In diesem Zusammenhang finden sich Gedanken, die die Vermutung bestätigen, dass die „Staatsrechtlichen Bedenken“ aus der Feder von Wilhelm Eduard Albrecht stammen. Der Verfasser vertieft seine bisherigen Ausführungen in der Weise, dass er zwischen der vom König im Antrittspatent bekundeten Überzeugung und dem Recht des Monarchen unterscheidet. Im Antrittspatent sei nicht von einem Recht, sondern von einer Meinung oder Überzeugung die Rede – nämlich von der Überzeugung, dass es dem König nicht möglich sei, mit dem Staatsgrundgesetz die Wohlfahrt des Landes in

---

<sup>19</sup> So Staatsrechtliche Bedenken, S. 9.

<sup>20</sup> Vgl. Staatsrechtliche Bedenken, S. 12 f.

<sup>21</sup> So Staatsrechtliche Bedenken, S. 13.

jeder möglichen Weise „landesväterlich“ zu fördern. Wörtlich heißt es in den „Staatsrechtlichen Bedenken“:

„Jene Ueberzeugung aber ist, wie jede eines Einzelnen, so hoch er auch stehen mag, eine individuelle, d. i. eine mehr oder weniger begründete Meinung, und ihr steht in diesem Falle die Ueberzeugung des früheren Monarchen entgegen ...“<sup>22</sup>

Der Verfasser benutzt hier eine besondere rhetorische Figur, indem er wörtlich aus dem Antrittspatent vom 5. Juli 1837 zitiert. Dem früheren Monarchen – nämlich Wilhelm IV. – wird diese Wendung gewissermaßen in den Mund gelegt und ihm die Überzeugung unterstellt, er habe mit der alten Verfassung – nämlich dem Patent von 1819<sup>23</sup> – das Glück seiner Untertanen nicht befördern können. Mit der Unterscheidung zwischen der Überzeugung des Monarchen als Individuum und den von ihm zu erlassenden Rechtsakten ist bereits die Lehre von seiner Organstellung angelegt, die Albrecht in seiner Rezension des Lehrbuchs von Maurenbrecher im September des gleichen Jahres mit unabsehbarer Folgewirkung begründen sollte.<sup>24</sup>

Der Verfasser arbeitet drei leitende Gedanken des Antrittspatents heraus. Zum Einen nehme der König die Befugnis in Anspruch, den Rechtszustand, den er bei seinem Regierungsantritt vorfinde, einseitig aufzuheben und neues Recht zu begründen. Nur hierdurch sei die Ruhe und das Glück der Untertanen und ihre Treue an die Fürstenhäuser gewährleistet. Der dritte Gedanke wird dahingehend zusammengefasst, „dass mit Erneuerung der alten Formen die alte Zeit mit ihren verlornen Gütern der Ehrenhaftigkeit, der patriarchalischen Gesinnung, zugleich aber auch mit ihrem Wohlstand und dem ganzen Füllhorn ihres Glücks wiederkehren werde.“<sup>25</sup> Unter diesen Umständen würden sich Konsequenzen auch für die anderen Staaten des Deutschen Bundes ergeben, „denn was dem König jenes Landes recht ist, ist den übrigen deutschen Fürsten billig.“<sup>26</sup> Die Verfassungen wären deshalb nichts anderes als ein „Abkommen für das Leben des Fürsten“, das bei jedem Regentenwechsel in Frage gestellt und gegen eine frühere Verfassung ausgetauscht werden könnten.<sup>27</sup> Der Verfasser äußert zwar die Hoffnung, dass die Tätigkeit der Ständeversammlung wieder beginnen und Änderungen des Grundgesetzes „mit billiger Berücksichtigung der Lage und der Bedürfnisse des Monarchen“ auf gesetzlichem Wege zustande gebracht werden. Für den Fall, dass dies nicht gelinge, hält er die Anrufung des Deutschen Bundes für möglich, denn diese „hohe Institution eröffne

<sup>22</sup> So Staatsrechtliche Bedenken, S. 20.

<sup>23</sup> Patent, Die Verfassung der allgemeinen Stände-Versammlung des Königreichs betreffend“ vom 7. Dezember 1819 (Hann. GS 1819, S. 135).

<sup>24</sup> Vgl. unten S. 9f.

<sup>25</sup> So Staatsrechtliche Bedenken, S. 23.

<sup>26</sup> So Staatsrechtliche Bedenken, S. 23.

<sup>27</sup> So Staatsrechtliche Bedenken, S. 24.

die Aussicht, solche gefährlichen Differenzen auf dem Wege des Rechts zu vermitteln.“<sup>28</sup> Damit lag nur zwei Wochen nach Publikation des Antrittspatents in der Augsburger Allgemeinen Zeitung und wenige Wochen später als selbständige Schrift eine glänzende juristische Analyse des ersten Akts des Staatsstreichs vor, noch von der Hoffnung getragen, der König werde das Staatsgrundgesetz anerkennen und über mögliche Änderungen in Verhandlungen mit den Ständen eintreten.

So überzeugend auch die rechtlichen Argumente gewesen sind; die politischen Prognosen traten nicht ein. Der Zeitraum zwischen dem Antrittspatent vom 5. Juli und dem Patent vom 1. November 1837, mit dem das Staatsgrundgesetz aufgehoben und die Ständeversammlung aufgelöst wurde, diente keineswegs einer „sorgfältigsten Prüfung“ der Rechtslage, wie sie im ersten Patent angekündigt worden war. Die maßgebliche Entscheidung war bereits getroffen und bedurfte nur einer juristischen Bemäntelung, mit der Justus Christoph Leist<sup>29</sup> betraut wurde, nachdem zwei Rechtsgutachten nicht im Sinne des Königs ausgefallen waren.<sup>30</sup> Die folgenden Monate dienten nicht der Erforschung des Rechts, sondern der Macht, nämlich der Frage, inwieweit sich im Königreich Hannover ernsthafte Widerstände gegen die Aufhebung des Staatsgrundgesetzes ergeben würden. Da die Ständeversammlung sich bereits widerspruchslos hatte vertagen lassen und sich zu keinem Ballhauschwur bereitfand, entsprach es dem politischen Kalkül des Königs und seines Hausmeiers Schele, dass ein Widerstand in der Bevölkerung nicht zu erwarten sei. Für den äußersten Fall waren bereits entsprechende Maßnahmen getroffen worden.<sup>31</sup>

### C. Die Rezension des Lehrbuchs Romeo Maurenbrechers

Am 21. und 23. September 1837 erschien in den „Göttingischen gelehrten Anzeigen“ eine mit der Initialen „E. A.“ unterschriebene Rezension der „Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, systematisch entwickelt von Dr. Romeo Maurenbrecher, Prof. der Rechte zu Bonn“. Die Rezension hatte einen Umfang von 22 Druckseiten<sup>32</sup> und entsprach damit auch in jener Zeit einem wissenschaftlichen Beitrag. Die Veröffentlichung der Rezension fiel in die Phase der vorgeblich „sorgfältigsten Prüfung“ des Staats-

<sup>28</sup> So Staatsrechtliche Bedenken, S. 33 f.

<sup>29</sup> Justus Christoph Leist (1770–1858), Jurist, ab 1802 ordentlicher Professor in Göttingen, später Justizkanzleidirektor in Stade, ab 1839 Vizepräsident des Oberappellationsgerichts in Celle.

<sup>30</sup> Vgl. *Ipsen*, Macht versus Recht (Fn. 1), S. 107 ff.

<sup>31</sup> Vgl. *Ipsen*, Macht versus Recht (Fn. 1), S. 83 f.

<sup>32</sup> Gött. gel. Anz. 1837, S. 1489–1504, 1508–1515.

grundgesetzes und würde als Beitrag zur Verfassungsfrage Opfer der Zensur geworden sein.<sup>33</sup> Es ist also ein Kunstgriff Albrechts gewesen, seine für die staatsrechtliche Doktrin jener Zeit geradezu explosive Botschaft in einer Buchbesprechung zu verstecken und sie lediglich mit einem Namenskürzel zu versehen. Eine Rezension dürfte kaum die Aufmerksamkeit des Zensors erregt haben, zumal Maurenbrecher ein Vertreter der patrimonial-feudalen Staatsauffassung war, nach der der Monarch den Staat verkörperte.

Albrecht kritisierte in seiner Besprechung die „privatrechtliche Farbe“ der Darstellung, die sich von der neueren staatsrechtlichen Auffassung unterscheidet. Hieran knüpfte er einen Gedankengang, der ebenso einfach wie überzeugend ist und eine geradezu epochale Wirkung entfalten sollte. Der Staat sei nicht lediglich eine Verbindung der Menschen, die ihre individuellen Zwecke und Interessen verfolgten, sondern ein Gemeinwesen, nämlich eine Anstalt, die über den Einzelnen stehend keineswegs nur die Summe individueller Interessen des Herrschers und der Untertanen verfolge, sondern ein „höheres, allgemeines Gesamtinteresse“ bilde.<sup>34</sup> Der Verfasser fährt fort:

„Somit zerlegt sich das Leben des Einzelnen (Herrschers und Unterthanen) in zwey Partien, die eine, in der er um jenes Allgemeinen Willen, im Namen und im Dienste des Staats, als Haupt oder Glied desselben, berechtigt oder verpflichtet ist, die andere, in der er, als selbständiges Individuum, um seiner selbst willen Rechte, oder um eines Anderen willen Verpflichtungen hat.“<sup>35</sup>

Damit wurde die schon in den staatsrechtlichen Bedenken angedeutete Unterscheidung zwischen den individuellen Überzeugungen des Monarchen – gewissermaßen solchen der Privatperson – und seinen staatsrechtlichen Befugnissen aufgenommen. Der nächste gedankliche Schritt bestand darin, die beiden rechtlichen Sphären zu trennen:

„Indem wir somit in Beziehung auf das erste Gebiet dem Individuum alle selbständige juristische Persönlichkeit (das um seiner selbst willen Berechtigt-Seyn) absprechen, werden wir nothwendig dahingeführt, die Persönlichkeit, die in diesem Gebiete herrscht, handelt, Rechte hat, dem Staate selbst zuzuschreiben, *diesen daher als juristische Person zu denken*; und dieses, richtig verstanden, hält Ref. für die Grundformel derjenigen Auffassung des Staates, die er die wahrhaft staatsrechtliche genannt hat.“<sup>36</sup>

Nach Albrecht ist die Auffassung, der Staat sei eine juristische Person, durchaus verbreitet; hierunter werde aber gänzlich Verschiedenes verstan-

<sup>33</sup> Neben den erwähnten „Staatsrechtlichen Bedenken“ sind mehrere Schriften zur Verfassungsfrage erschienen, sämtlich außerhalb des Königreichs Hannover; vgl. nur Ipsen, *Macht versus Recht* (Fn. 1), S. 134 f.

<sup>34</sup> So E. A., *Göttingische gelehrte Anzeigen* 1837, S. 1492.

<sup>35</sup> Ebd.

<sup>36</sup> Ebd. – ohne Hervorhebung.

## Autorenverzeichnis

*Horst Dreier*

Professor für Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht an der Julius-Maximilian-Universität Würzburg.

*Hans Michael Heinig*

Professor für Öffentliches Recht, insb. Kirchen- und Staatskirchenrecht an der Georg-August-Universität Göttingen.

*Werner Heun*

Professor für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen.

*Ran Hirschl*

Inhaber der Alexander von Humboldt-Professur für Verfassungsrecht und Politikwissenschaft an der Georg-August-Universität Göttingen.

*Ines Härtel*

Professorin für Öffentliches Recht, Verwaltungs-, Europa-, Umwelt-, Agrar und Energierecht an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder).

*Jörn Ipsen*

Professor (em.) für Öffentliches Recht an der Universität Osnabrück sowie Präsident des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs a. D.

*Stefan Koriath*

Professor für Öffentliches Recht, insbesondere Kirchenrecht sowie Deutsches Staats- und Verwaltungsrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

*Pia Lange*

Akademische Rätin a. Z. an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen.

*Jan Mertens*

Rechtsreferendar beim OLG Braunschweig und Doktorand am Institut für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen.

*Christoph Möllers*

Professor für Öffentliches Recht, insb. Verfassungsrecht, und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität Berlin.

*Frank Schorkopf*

Professor für Völker- und Europarecht an der Georg-August-Universität Göttingen.

*Christian Starck*

Emeritierter Professor für öffentliches Recht an der Georg-August-Universität Göttingen.

*Norbert Ullrich*

Professor für Öffentliches Recht an der Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen.

*Alexander Thiele*

Privatdozent an der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen.

*Joachim Wieland*

Professor für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer.