

GEORG JELLINEK

# System der subjektiven öffentlichen Rechte

Herausgegeben von  
JENS KERSTEN

---

Mohr Siebeck

Georg Jellinek  
System der subjektiven  
öffentlichen Rechte





Georg Jellinek

# System der subjektiven öffentlichen Rechte

2. durchgesehene und  
vermehrte Auflage von 1905

herausgegeben und eingeleitet von

Jens Kersten

Mohr Siebeck

Prof. Dr. *Jens Kersten*, geboren 1967; 1989–1994 Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg, Leeds (GB) und Bonn; 1999 Promotion und 2004 Habilitation an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin; 2006–2007 Professur für Raumplanungs- und Umweltrecht an der Universität Dortmund; 2007–2008 Professur für Öffentliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bayreuth; seit 2008 Professur für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften an der Ludwig-Maximilians Universität München.

ISBN 978-3-16-150730-4 / eISBN 978-3-16-167244-6 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

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

1. Auflage 1892
2. Auflage 1905 (durchgesehen und vermehrt)

© 2011 Mohr Siebeck Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Benton Modern Display gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

## Inhaltsverzeichnis

### *Jens Kersten*

Georg Jellineks System. Eine Einleitung . . . . .	*7
I. Zwei Klassiker . . . . .	*7
II. Das <i>System</i> in werkbiographischer Perspektive . . . . .	*8
1. Frühwerk (1851–1892) . . . . .	*8
2. <i>System</i> (1892) . . . . .	*13
3. Spätwerk (1892–1911) . . . . .	*14
III. Das <i>System</i> in theoretischer Perspektive . . . . .	*20
1. Erkenntnistheorie: Zweiseitenlehre . . . . .	*23
2. Staatstheorie: Selbstbindungslehre . . . . .	*26
3. Rechtstheorie: Subjektive öffentliche Rechte . . . . .	*33
4. Systemtheorie: Statuslehre . . . . .	*37
5. Strukturtheorie: Staats- und Völkerrecht . . . . .	*45
6. Rechtsschutztheorie: Rechtsdynamisierung . . . . .	*50
IV. Fazit . . . . .	*51

### *Georg Jellinek*

System der subjektiven öffentlichen Rechte	
2. durchgesehene und vermehrte Auflage (1905) . . . . .	I



# Georg Jellineks System – Eine Einleitung

*von Jens Kersten*

## I. Zwei Klassiker

*Georg Jellinek* und sein *System der subjektiven öffentlichen Rechte*<sup>1</sup> sind als Person und Werk zwei Klassiker, die die staats- und verfassungsrechtliche Diskussion seit über hundert Jahren prägen.<sup>2</sup> Die Ambivalenz juristischer Klassiker liegt in der gleichzeitigen Nähe und Distanz zu ihrem heutigen Leser: die Nähe der juristischen Problemtradition, die Distanz der zeitlichen Kontexte.<sup>3</sup> Aus diesem Spannungsverhältnis von Nähe und Distanz ergibt sich der Erkenntniswert, den die Klassikerlektüre vermittelt. Sie eröffnet den Blick für die historische Entwicklung des Rechts in ihren sozialen, politischen und ökonomischen Kontexten und relativiert damit nicht nur die klassische, sondern zugleich auch die eigene, aktuelle Position: Wer Klassiker liest, urteilt abgewogener über Vergangenheit und Gegenwart. Dies gilt auch für *Jellinek* und sein *System*: Das *System*, das in erster Auflage 1892 und in

---

<sup>1</sup> Vgl. *G. Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Aufl., Tübingen 1905.

<sup>2</sup> Vgl. *J. Isensee*, *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, in: *JuristenZeitung (JZ)* 2009, S. 949 (953); *A. Anter*, *Jellinek, Georg*, in: *R. Voigt/U. Weiß/K. Adorján* (Hrsg.), *Handbuch Staatsdenker*, Stuttgart 2010, S. 195 (197).

<sup>3</sup> Vgl. zum juristischen Klassikerverständnis *P. Häberle*, *Klassiker im Verfassungsleben*, Berlin 1991; *ders.*, *Pädagogische Briefe an einen jungen Verfassungsjuristen*, 2010, S. 209 ff.; *M. Jestaedt/O. Lepsius*, *Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen – Eine Einführung*, in: *H. Kelsen, Verteidigung der Demokratie*, hrsg. v. *M. Jestaedt/O. Lepsius*, Tübingen 2006, S. VII (VIII ff.); *Kersten*, *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre*, Tübingen 2000, S. 1 ff.

zweiter Auflage 1905 veröffentlicht wurde, bildet den werkbiographischen Mittelpunkt in *Jellineks* wissenschaftlichem Schaffen im Spätkonstitutionalismus (II.) und widmet sich zugleich mit dem subjektiven öffentlichen Recht einem bis heute „strukturprägenden Element“<sup>4</sup> der deutschen und nun auch europäischen Rechtsordnung (II.).<sup>5</sup>

## II. Das System in werkbiographischer Perspektive

Das *System der subjektiven öffentlichen Rechte* war *Georg Jellineks* Lieblingsbuch.<sup>6</sup> Es entfaltet systematisch das Verhältnis zwischen Bürger und Staat und fokussiert dabei insbesondere auch auf die Grundrechte, die *Jellinek* aufgrund persönlicher Unrechtserfahrung, politischer Liberalität, philosophischer Reflexion, religiösem Interesse, historischer Analyse, rechtsvergleichender Arbeit und rechtswissenschaftlicher Dogmatik lebenslang fesselten. Diese vielfältigen Bezüge spiegeln sich in *Jellineks* Biographie, die untrennbar mit seiner Bibliographie verbunden ist.<sup>7</sup>

### 1. Frühwerk (1851–1892)

*Georg Jellinek* wurde am 16. Juni 1851 in Leipzig geboren. Er stammte aus einer liberalen jüdischen Familie. Sein Vater *Adolf Jellinek* (1821–

---

<sup>4</sup> *W. Kahl/L. Ohlendorf*, Das subjektive öffentliche Recht – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im nationalen Recht, in: *Juristische Ausbildung (JA)* 2010, S. 872.

<sup>5</sup> Vgl. zuletzt *Kahl/Ohlendorf* (Fn. 4), S. 872 ff.; *dies.*, Die Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, in: *JA* 2011, S. 41 ff.

<sup>6</sup> Vgl. *Kersten* (Fn. 3), S. 24.

<sup>7</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden *H. Heller*, *Georg Jellinek. 1851–1911*, in: *ders.*, *Gesammelte Schriften*, 3. Band, 2. Aufl., Tübingen 1992, S. 25 (27); *H. Hofmann*, *Jellinek*, in: *Görres-Gesellschaft* (Hrsg.), *Staatslexikon*, 2. Band, 5. Aufl., Freiburg 1987/1995, Sp. 212 ff.; *M. Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 2. Band, München 1992, S. 450 ff.; *K. Kempter*, *Die Jellineks (1820–1955)*, Düsseldorf 1998; *ders.*, *Judentum, Liberalismus, Nationalismus. Biographische Prägnungen von Georg Jellineks politischer Persönlichkeit*, in: *S. L. Paulson/M. Schulte* (Hrsg.), *Georg Jellinek – Beiträge zu Leben und Werk*, Tübingen 2000, S. 53 ff.; *M. Friedrich*, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin 1997, S. 287; *Kersten* (Fn. 3), S. 17 ff.; *Anter* (Fn. 2), S. 195 ff.

1893) war jüdischer Gelehrter, der zunächst in Leipzig und ab 1856 in Wien wirkte. Sein Onkel *Hermann Jellinek* (1823–1848) wurde 1848 aufgrund seines politischen und publizistischen Engagements als „Volksaufwiegler“ hingerichtet. Dieser Willkürakt prägte die liberale Grundüberzeugung *Georg Jellineks*, der seinem Onkel zum 50. Todestag einen biographischen Artikel in der Wiener Wochenschrift *Die Zeit* widmete.<sup>8</sup> Die Sympathie für die Paulskirchenverfassung und die Antipathie gegen das restaurative Metternichsystem sind in *Jellineks* Werk deutlich spürbar und prägten familiengeschichtlich wie allgemeinpolitisch sein liberales Grundrechtsverständnis im vordemokratischen Rechtsstaat.<sup>9</sup>

*Jellinek* studierte Rechtswissenschaft in Wien, Heidelberg – dort im Sommersemester 1870 bei *Johann Caspar Bluntschli* – und Leipzig – dort zum Teil beim jungen Privatdozenten und späteren Freund *Wilhelm Windelband*. In Leipzig promovierte *Jellinek* mit der 1872 veröffentlichten Dissertation *Die Weltanschauungen Leibniz und Schopenhauers* zum Doktor der Philosophie.<sup>10</sup> Nach der juristischen Dissertation in Wien und einem kurzen Zwischenspiel in der österreichischen Verwaltung begann *Jellinek* seine akademische Laufbahn. Diese war von Beginn an durch antisemitische Diskriminierung und damit durch bedrückende persönliche und familiäre Unrechtserfahrung überschattet. 1878 lehnte die Wiener Juristische Fakultät *Jellineks* Arbeit über *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe* als Habilitationsschrift ab.<sup>11</sup> Die Fakultät habe – so die ablehnende Begründung – nicht die Überzeugung gewinnen können, dass *Jellinek* „bereits jenes Maß juristischer Reife und Bildung besitze, das von ihm als eine unerlässliche Vorbedingung für eine Dozentur an der Juristischen Fakultät betrachtet wird.“<sup>12</sup> Dieses Urteil erscheint angesichts der internationa-

---

<sup>8</sup> Vgl. *G. Jellinek*, Hermann Jellinek, in: ders., *Ausgewählte Schriften und Reden*, hrsg. v. W. Jellinek, 1. Band, Berlin 1911, S. 266 ff.

<sup>9</sup> Vgl. unten III.4.

<sup>10</sup> Vgl. *G. Jellinek*, *Die Weltanschauungen Leibniz und Schopenhauers*. Ihre Gründe und ihre Berechtigung. Eine Studie über Optimismus und Pessimismus, in: ders., *Schriften* (Fn. 8), 1. Band, S. 3 ff.

<sup>11</sup> Vgl. *G. Jellinek*, *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Wien 1878, Neudruck Hildesheim 1967.

<sup>12</sup> Zit. n. *C. Jellinek*, Georg Jellinek. Ein Lebensbild entworfen von seiner Witwe Camilla Jellinek, in: *G. Jellinek*, *Schriften* (Fn. 8), 1. Band, S. 5\* (22\*).

len Bedeutung, die diese Schrift bis heute in den strafrechtlichen und sozialphilosophischen Diskursen entfaltet, durch nichts gerechtfertigt. *Jellineks* Beschreibung des Rechts als „ethisches Minimum“<sup>13</sup> einer Gesellschaft und sein Versuch, einen sozialwissenschaftlichen Zugang zur Sozialethik zu entwickeln, haben eine nachhaltige Wirkung auf die Straftheorie und Kriminologie sowie die Sozial- und Rechtsphilosophie ausgeübt<sup>14</sup> und schon zeitgenössisch eine internationale Ausstrahlung – etwa auf *Emile Durkheim* – entfaltet.<sup>15</sup> Erst mit seiner Arbeit über *Die Klassifikation des Unrechts*<sup>16</sup> und dem Probenvortrag über *Absolutes und relatives Unrecht*<sup>17</sup> wurde *Jellinek* 1879 für das Fach Rechtsphilosophie habilitiert.

Die Erstreckung der Lehrbefugnis auf das Völkerrecht aufgrund der Monographie *Die rechtliche Natur der Staatenverträge* wurde 1880 erneut – wiederum antisemitisch motiviert – abgelehnt. In dieser Schrift stellt sich *Jellinek* der Frage, wie die rechtliche Bindung souveräner Staaten durch Verträge überhaupt gedacht werden kann.<sup>18</sup> Er beantwortet diese Frage mit seinem Konzept der normativen Selbstbindung der Staatsgewalt, das in den *Staatenverträgen* noch ganz unter dem Einfluss des juristisch herrschenden Willensdogmas steht.<sup>19</sup> Diese Selbstbindungslehre bildet einen der zentralen Grundbausteine des jellinekschen Rechts- und Staatsverständnisses, das er von nun an in seinen Monographien kontinuierlich weiter entwickeln und insbesondere im *System* methodisch konsolidieren wird.<sup>20</sup> Erst für die Publikation seiner *Lehre von den Staatenverbindungen* erhielt *Jellinek* 1882 die Lehrbefugnis für allgemeines Staatsrecht und Völkerrecht. In dieser Schrift bietet *Jellinek* auf der Basis seiner Selbstbindungslehre

<sup>13</sup> *G. Jellinek*, Bedeutung (Fn. 11), S. 42.

<sup>14</sup> Vgl. *Kersten* (Fn. 3), S. 328 ff.

<sup>15</sup> Vgl. *W. Gephart*, Gesellschaftstheorie und Recht, Frankfurt 1993, S. 326.

<sup>16</sup> Vgl. *G. Jellinek*, Die Klassifikation des Unrechts, in: ders., Schriften (Fn. 8), I. Band, S. 76 ff.

<sup>17</sup> *G. Jellinek*, Absolutes und relatives Unrecht, in: ders., Schriften (Fn. 8), I. Band, S. 151 ff.

<sup>18</sup> Vgl. *G. Jellinek*, Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts, Wien 1878, S. 1ff.; hierzu *J. v. Bernstorff*, Georg Jellinek – Völkerrecht als modernes öffentliches Recht im fin de siècle?, in: Paulson/Schulte (Fn. 7), S. 183 (185 ff.).

<sup>19</sup> Vgl. *Kersten* (Fn. 3), S. 414 ff.; vgl. unten III.2. und III.3.

<sup>20</sup> Vgl. *Kersten* (Fn. 3), S. 409 ff.; vgl. unten III.2.

eine Typisierung der Staatenverbindungen, deren rechtsvergleichender Zugriff die Bundesstaats- und Völkerrechtstheorie bis heute beeinflusst.<sup>21</sup>

Zwischen 1883 und 1889 scheiterte zunächst die Berufung *Jellineks* zum außerordentlichen und sodann zum ordentlichen Professor an der Wiener Fakultät. Dieser persönlichen wie akademischen Diskriminierung zum Trotz erweiterte *Jellinek* in diesen Jahren seine wissenschaftliche Reputation. 1887 erschien *Gesetz und Verordnung*. In dieser Monographie wendete er sich den staatlichen Handlungsformen zu, wobei der politische Grundkonflikt des 19. Jahrhunderts zwischen Parlament und monarchischer Regierung bereits im Buchtitel anklingt.<sup>22</sup> Zugleich etablierte *Jellinek* sein rechtspolitisches Standing, für das seine Studie *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich* von 1885<sup>23</sup> sowie sein *Wahlprüfungsgerichtshofs*-Gutachten für den 19. Deutschen Juristentag von 1888<sup>24</sup> charakteristisch sind. Bis heute lesen sich diese Studien, deren konkreter Anlass ein krasser Fall von Wahllistenfälschung im Jahr 1881 war, als grundlegender Beitrag zur rechtspolitischen Begründung von Verfassungsgerichtsbarkeit.<sup>25</sup> Für *Jellinek* ist das Parlament aufgrund des Einflusses der politischen Parteien zu parteiisch, als dass ihm die rechtliche Prüfung der eigenen Wahl überlassen werden dürfte. Deshalb spricht sich *Jellinek* dafür aus, die Wahlprüfung

<sup>21</sup> Vgl. *G. Jellinek*, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882, S. 16 ff.; hierzu *W. Pauly*, Souveräner Staat und Staatenverbindungen, in: *G. Jellinek*, Die Lehre von den Staatenverbindungen, hrsg. v. *W. Pauly*, Goldbach 1996, S. VII (IX ff.); *Kersten* (Fn. 3), S. 233 ff.

<sup>22</sup> Vgl. speziell zum Preukischen Budgetkonflikt (1865–1866) *G. Jellinek*, Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsvergleichender und rechtsgeschichtlicher Grundlage, Freiburg 1887, S. 137, 144, 281 ff.; hierzu *Haverkate*, Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, München 1992, S. 89; *Kersten* (Fn. 3), S. 395 ff.

<sup>23</sup> Vgl. *G. Jellinek*, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, Wien 1885.

<sup>24</sup> Vgl. *G. Jellinek*, Empfiehlt es sich, die Prüfung der Wahlen für die gesetzgebenden Körperschaften als eine richterliche Tätigkeit anzuerkennen und deshalb der Rechtsprechung eines unabhängigen Wahlprüfungsgerichtshofes zu unterstellen?, in: *ders.*, Schriften (Fn. 8), 2. Band, S. 398 ff.

<sup>25</sup> Vgl. *G. Stourzh*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit Altösterreichs in den Schriften Georg Jellineks, in: *Paulson/Schulte* (Fn. 7), S. 247 (254 ff.); *A. J. Noll*, Georg Jellineks Forderung nach einem Verfassungsgerichtshof, ebd., S. 261 ff.; *Wyduckel*, Georg Jellineks Beitrag zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit, ebd., S. 277 ff.; *Häberle*, Briefe (Fn. 3), S. 125.

einem unabhängigen Verfassungsgerichtshof zu übertragen. Die Pointe der Argumentation *Jellineks* liegt darin, dass er es durch „politische Weisheit“ für geboten hält, bei der Wahl der Verfassungsrichter einen Parteienproporz zu berücksichtigen, damit die juristischen Entscheidungen des Verfassungsgerichts auch politisch akzeptiert und umgesetzt werden.<sup>26</sup> Diese „Klugheitsregel“ *Jellineks* erweist sich bis heute bei der Verfassungsrichterwahl als verfassungspolitisch tragfähig. Sie kann in der Bundesrepublik, aber auch darüber hinaus, auf die belastbare verfassungsgerichtliche Praxis bauen, dass gerade ein parteienpluralistisch zusammengesetztes Richtergremium weniger nach parteipolitischer Anschauung, als am verfassungsrechtlichen Maßstab orientiert entscheidet.<sup>27</sup>

Trotz der wissenschaftlichen Anerkennung, die auch dieses rechtspolitische Werben für die Verfassungsgerichtsbarkeit fand, blieb *Jellineks* persönliche und akademische Lage in Wien nach vielen gebrochenen ministeriellen Versprechen und antisemitischen Intrigen prekär. Im August 1889 reichte *Jellinek* seine Demission an der Wiener Fakultät ein. Daraufhin setzten sich *Rudolf von Ihering*, dem *Jellinek* 1892 sein *System* widmen wird,<sup>28</sup> *Karl Binding* und *Paul Laband* für einen Ruf *Jellineks* an eine Universität im Deutschen Reich ein. Der an der Wiener Fakultät diskriminierte *Jellinek* war längst zu deren international berühmtesten Repräsentanten avanciert. Im November 1889 erklärte die Berliner Juristische Fakultät *Jellinek* unter Erlass aller Formalitäten für habilitiert. Nach einer kurzen akademischen Station in Basel wurde *Jellinek* im Dezember 1890 zum ordentlichen Professor auf den Lehrstuhl *Johann Caspar Bluntschlis* und *August von Bulmerincqs* an der Universität Heidelberg berufen.

---

<sup>26</sup> Vgl. *Jellinek*, Verfassungsgerichtshof (Fn. 23), S. 66 f.

<sup>27</sup> Vgl. *J. Kersten*, Mehrheit und Minderheit im Minoritätenstaat – Georg Jellineks rechtspolitische Schriften 1885 bis 1906 als Beitrag zum Verhältnis von Staatsrechtslehre und Politik im Spätkonstitutionalismus und darüber hinaus –, in: *Der Staat* 40 (2001), S. 221 (231, 241).

<sup>28</sup> Vgl. ausführlich unten III.2. und III.3.

## 2. System (1892)

Mit diesem Ruf gehörte *Jellinek* zu dem, was *Golo Mann* später als „bestes Heidelberg“ beschrieben hat, „das sich freilich auch sehr ernst nimmt“<sup>29</sup>: *Max* und *Alfred Weber*, *Kuno Fischer*, *Wilhelm Windelband*, *Ernst Troeltsch*, *Emil Lask*, *Eberhard Gothein* und eben *Georg Jellinek* entfalteten eine europäische und darüber hinaus weltweite wissenschaftliche Ausstrahlung. In Heidelberg schrieb *Jellinek* nun seine internationalen Bestseller. 1892 publizierte er zunächst das *System der subjektiven öffentlichen Rechte*,<sup>30</sup> in dem er alle seine bisher entwickelten zentralen Argumentationsfäden zusammenführte: *Erkenntnistheoretisch* entfaltet *Jellinek* mit dem Symphoniebeispiel zum ersten Mal ausdrücklich seine bisher eher implizit angewandte Zweiseitenlehre des Staats.<sup>31</sup> *Methodisch* konsolidiert er in Fortsetzung seines bisherigen straf-, völker- und staatsrechtlichen Werks seinen Typenbegriff im Sinn einer abstrahierenden Begriffsbildung explikativ offener Gattungstypen, ohne jedoch bereits 1892 zur Dichotomie von empirischem und Idealtypus zu finden.<sup>32</sup> *Dogmatisch* begründet er seine normative Selbstbindungslehre in der wissenschaftlichen Krise des Willensdogmas neu: Im Gemeininteresse bindet sich der Staat als Machteinheit an sein Recht, wandelt sich dadurch in ein Rechtssubjekt und begründet auf diese Weise das Rechtsverhältnis zwischen sich und seinen Bürgern.<sup>33</sup> *Systematisch* entfaltet *Jellinek* dieses Rechtsverhältnisses sodann in den vier Typen subjektiver öffentlicher Rechte: dem status passivus als den Pflichten, dem status negativus als der Freiheit, dem status positivus als den Leistungsansprüchen und dem status activus als den Partizipationsrechten der Bürger.<sup>34</sup> *Strukturell* legt *Jellinek* diese Systematik als eine Querschnittsanalyse des Öffentlichen Rechts

<sup>29</sup> *G. Mann*, *Erinnerungen und Gedanken*, Frankfurt 1986, S. 354.

<sup>30</sup> Vgl. umfassend *W. Pauly*, Georg Jellineks „System der subjektiven öffentlichen Rechte“, in: Paulson/Schulte (Fn. 7), S. 227; *ders./M. Siebinger*, Staat und Individuum. Georg Jellineks Statuslehre, in: A. Anter (Hrsg.), *Die normative Kraft des Faktischen. Das Staatsverständnis Georg Jellineks*, Baden-Baden 2004, S. 135 ff.

<sup>31</sup> Vgl. *Jellinek*, *System* (Fn. 1), S. 12 ff.; hierzu unten III.1.

<sup>32</sup> Vgl. *Jellinek*, *System* (Fn. 1), S. 13 Fn. 1; *Kersten* (Fn. 3), S. 103, zur Typologie der Typen in *Jellineks* Werk.

<sup>33</sup> Vgl. *Jellinek*, *System* (Fn. 1), S. 193 ff.; hierzu unten III.2.

<sup>34</sup> Vgl. *Jellinek*, *System* (Fn. 1), S. 81 ff.; hierzu unten III.4.

an.<sup>35</sup> Dies eröffnet ihm strategisch die Möglichkeit, nicht nur die Grundrechte,<sup>36</sup> sondern darüber hinaus das Verwaltungs- und Staatsorganisationsrecht,<sup>37</sup> die Staatenverbindungen<sup>38</sup> sowie die Staatenrechte in der internationalen Gemeinschaft<sup>39</sup> mit unmittelbarem Anschluss an Rechtsschutzfragen<sup>40</sup> zu erörtern.

### 3. Spätwerk (1892–1911)

Die Entfaltung des *Systems der subjektiven öffentlichen Rechte* mochte *Jellinek* den Anstoß dazu gegeben haben, sich historisch mit dem politischen Ursprung der Grundrechte auseinander zu setzen. 1895 publizierte er mit *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte einen Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte*. Der Ursprung der Menschenrechte sei – so *Jellineks* Grundthese – nicht in der französischen Revolution, sondern in den politischen Kämpfen um die Religions- und Gewissensfreiheit und damit vor allem in den nordamerikanischen Konstitutionen zu sehen.<sup>41</sup> Die Auseinandersetzung um die historische Tragfähigkeit dieser These führte zu einer internationalen und interdisziplinären Diskussion, die bis heute nicht abgeschlossen ist.<sup>42</sup> In der zeitgenössischen Kontroverse um 1900 spielten jedoch insbesondere auch nationale, antifranzösische Affekte in Deutschland eine Rolle. Darüber hinaus passte *Jellineks* These politisch zu einem Deutschen Reich und einer deutschen Staatsrechtslehre, die die universellen Ziele der französischen Revolution nicht anerkennen wollten.<sup>43</sup>

<sup>35</sup> Vgl. *Jellinek*, System (Fn. 1), S. 8; vgl. hierzu unten III.5.

<sup>36</sup> Vgl. *Jellinek*, System (Fn. 1), S. 94 ff.; hierzu unten III.4.

<sup>37</sup> Vgl. *Jellinek*, System (Fn. 1), S. 193 ff.; hierzu unten III.5.

<sup>38</sup> Vgl. *Jellinek*, System (Fn. 1), S. 294 ff.; hierzu unten III.5.

<sup>39</sup> Vgl. *Jellinek*, System (Fn. 1), S. 310 ff.; hierzu unten III.5.

<sup>40</sup> Vgl. *Jellinek*, System (Fn. 1), S. 349 ff.; hierzu unten III.6.

<sup>41</sup> Vgl. *G. Jellinek*, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte, 1. Aufl., Leipzig 1895, S. 4 ff., 11 ff., 24 ff.

<sup>42</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden *Hofmann* (Fn. 7), Sp. 213; *Haverkate* (Fn. 22), S. 166; *Friedrich* (Fn. 7), S. 286; *M. Stolleis*, *Die selbstaufgelegte Beschränkung der Demokratie*. Der Grundrechtsteil der Weimarer Verfassung. Zum 80. Jahrestag ihrer In-Kraft-Setzung, in: *FAZ*, 11. 08. 1999, S. 7; *ders.*, *Georg Jellineks Beitrag zur Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte*, in: *Paulson/Schulte* (Fn. 7), S. 103 ff.

<sup>43</sup> *Hugo Preuß* bildet in dieser, wie in so vielen Fragen eine rühmliche Ausnahme

Nationalistisch gefärbt war auch *Jellineks* Intervention in den österreichischen Sprachenstreit in Folge der *Badeni-Krise* 1897/1898, die an den Rand eines internationalen Konflikts führte.<sup>44</sup> Mit seiner Schrift *Das Recht der Minoritäten* nahm *Jellinek* 1898 gegen die amtliche Doppelsprachigkeit von Deutsch und Tschechisch Stellung und rechtfertigte die „Obstruktion der Deutschen“<sup>45</sup>. Obwohl in *Jellineks* Positionen zum Sprachenstreit eine chauvinistische Grundhaltung irritierend deutlich aufblitzt,<sup>46</sup> prägt sie dennoch nicht seine staatsrechtliche und rechtspolitische Argumentation. Er stellt die zentrale Frage nach dem Verhältnis von Mehrheit und Minderheit im Minoritätenstaat: Die Demokratie lebe davon, dass die Minderheit von heute zur Mehrheit von morgen werden könne. Wenn dies jedoch aufgrund von strukturellen Minderheiten ausgeschlossen sei, müsse die strukturelle Minderheit durch die „Anerkennung von Rechten der Minoritäten“<sup>47</sup> vor der Mehrheit geschützt werden.

In den 1890er Jahren arbeitete *Jellinek* auch an seinem – neben dem *System* – zweiten Hauptwerk: der *Allgemeinen Staatslehre*, die 1900 in erster, 1905 in zweiter und 1914 in dritter Auflage erscheinen sollte. *Jellineks Allgemeine Staatslehre* beendete die „große Dürre“<sup>48</sup> des Fachs, in der – so pointiert *Hugo Preuß* – *Johann Caspar Bluntschli* als „letzter Mohikaner gehaust [habe], das Erbe einer reichen Vergangenheit mit treuem Fleiß hütend.“<sup>49</sup> Die besondere, herausragende Bedeutung des jellinekschen Werks wurde unter den fast zeitgleich um die

---

vgl. *H. Preuß*, Die Jubelfeier der Französischen Revolution (1888), in: ders., Gesammelte Schriften, 1. Band, Tübingen 2007, S. 146 ff.; hierzu *J. Kersten*, Hugo Preuß. Zum 150. Geburtstag, in: *JuristenZeitung (JZ)* 2010, S. 1062 f.; für eine differenzierte Einordnung der „Ideen von 1789“ freilich auch *G. Jellinek*, *System* (Fn. 1), S. 277 ff.

<sup>44</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden *W. Pauly*, Majorität und Minorität, in: *G. Jellinek*, *Das Recht der Minoritäten*, hrsg. v. *W. Pauly*, Goldbach 1996, S. VII ff.; *Stourzh* (Fn. 25), S. 258 ff.; *Kersten* (Fn. 27), S. 231 ff.

<sup>45</sup> Brief *G. Jellinek/L. Felix* vom 26. 7. 1898 – zit. n. *C. Jellinek* (Fn. 12), S. 107\*.

<sup>46</sup> Vgl. *G. Jellinek*, *Das Recht der Minoritäten*, Wien 1898, S. 29.

<sup>47</sup> *Jellinek*, *Minoritäten* (Fn. 46), S. 43.

<sup>48</sup> *L. Gumplowicz*, *Geschichte der Staatstheorien*, Innsbruck 1905, S. 521; vgl. *Stolleis* (Fn. 7), S. 438 ff.; *Friedrich* (Fn. 7), S. 282 ff.

<sup>49</sup> *H. Preuß*, Ein Zukunftsstaatsrecht, in: *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* 18 (1903), S. 373 (374 [Klammerzusatz durch den Verfasser]).

Jahrhundertwende publizierten Staatslehren *Conrad Bornhaks* (1896),<sup>50</sup> *Bruno Schmidts* (1896),<sup>51</sup> *Hermann Rehms* (1899)<sup>52</sup> und *Richard Schmidts* (1901/1903)<sup>53</sup> sofort anerkannt.<sup>54</sup>

In seiner *Allgemeinen Staatslehre* führt *Jellinek* wiederum die Stränge seines bisherigen Werks zusammen: Im *Ersten Buch* der *Allgemeinen Staatslehre* – den methodisch *Einleitenden Untersuchungen* – reflektiert *Jellinek* sein bereits zuvor in einer Vielzahl von Werken erprobtes Methodenprogramm: Er präsentiert seinen empirischen, zwischen Erkenntnis- und Werturteil differenzierenden Wissenschaftsbegriff,<sup>55</sup> führt in die Unterscheidung zwischen empirischen und Idealtypen als Grundlage für die soziale wie rechtliche Betrachtung des Staats ein<sup>56</sup> und eröffnet sein erkenntnistheoretisches Zweiseitenkonzept.<sup>57</sup> Er erläutert seine Theorie des institutionellen Zweckwandels<sup>58</sup> sowie seine beiden Regeln zur Bestimmung des Verhältnisses von Staatsrechtslehre und Politik: Erstens soll das politisch Unmögliche nicht ernsthaft Gegenstand juristischer Untersuchung sein; zweitens soll eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit des Handelns der obersten Staatsorgane sprechen.<sup>59</sup>

<sup>50</sup> Vgl. *C. Bornhak*, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1896.

<sup>51</sup> Vgl. *B. Schmidt*, Der Staat. Eine öffentlich-rechtliche Studie, Berlin 1896.

<sup>52</sup> Vgl. *H. Rehm*, Allgemeine Staatslehre, Freiburg 1899.

<sup>53</sup> Vgl. *R. Schmidt*, Allgemeine Staatslehre, 1. Band, Leipzig 1901; 2. Band, Leipzig 1903.

<sup>54</sup> Vgl. *F. Stolleis* (Fn. 7), S. 438 ff.; 450 ff.; *Friedrich* (Fn. 7), S. 284 ff.; *M. Loughlin*, Foundations of Public Law, Oxford 2010, S. 192; *Kersten* (Fn. 3), S. 69 ff.

<sup>55</sup> Vgl. *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1914, S. 25 ff.

<sup>56</sup> Vgl. *Jellinek*, Staatslehre (Fn. 55), S. 30 ff.; zur Unterscheidung dieser Typenbildung *Jellineks* zum Idealtypus *Max Webers* *M. Weber*, Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, in: ders., Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, hrsg. v. J. Winkelmann, 7. Aufl., Tübingen 1988, S. 146 (190 f.); *Kersten* (Fn. 3), S. 127 ff.; zum Verhältnis von *Jellinek* und *Weber* *S. Breuer*, Georg Jellinek und Max Weber, 1999; *A. Anter*, Max Weber und Georg Jellinek. Wissenschaftliche Beziehung, Affinitäten und Divergenzen, in: Paulson/Schulte (Fn. 7), S. 67 ff.

<sup>57</sup> Vgl. *Jellinek*, Staatslehre (Fn. 55), S. 136 ff., 174 ff., 383 ff.

<sup>58</sup> Vgl. *Jellinek*, Staatslehre (Fn. 55), S. 46 f., 221., 234, 266 f., 543.

<sup>59</sup> Vgl. *Jellinek*, Staatslehre (Fn. 55), S. 17 f.; hierzu *J. Isensee*, Verfassungsrecht als politisches Recht, in: ders./P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 7. Band, Heidelberg 1992, § 162, Rn. 60 ff., 66 ff.; *P. Kirchhof*, Der deutsche Verfassungsstaat im Prozeß der europäischen Integration, ebd., § 183, Rn. 31.