

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 18

Die Lehre vom Widerstandsrecht  
in der deutschen konstitutionellen Staatsrechts-  
theorie der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts

Von

Dr. Michael Köhler



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**MICHAEL KÜHLER**

**Die Lehre vom Widerstandsrecht  
in der deutschen konstitutionellen Staatsrechtstheorie  
der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts**

**Schriften zur Verfassungsgeschichte**

**Band 18**

**Die Lehre vom Widerstandsrecht  
in der deutschen konstitutionellen Staatsrechts-  
theorie der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts**

**Von**

**Dr. Michael Köhler**



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

Alle Rechte vorbehalten  
© 1973 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1973 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 02908 9

## Vorwort

In der vorliegenden Arbeit wird versucht, die Lehre vom Widerstandsrecht als Ausdruck eines historischen Konfliktes darzustellen, dessen Inhalte, Stadien und Lösung ihre charakteristische Entsprechung in der Theorie finden.

Es ist mir in gleicher Weise Pflicht und Anliegen, Herrn Professor Dr. Götz Landwehr für die Anregung zu dieser Arbeit und für die stetige, überaus freundliche Förderung sehr herzlich zu danken.

*Michael Köhler*



## Inhaltsverzeichnis

<i>Kapitel 1: Einleitung</i> .....	11
I. Die Souveränität des Rechtsstaates und die Verdrängung der Konfliktproblematik in der positivistischen Staatstheorie .....	11
II. Problemstellung im Hinblick auf das heutige Denken zum Widerstandsrecht .....	18

### 1. Abschnitt

<b>Die revolutionäre Widerstandslehre an der Wende zum 19. Jahrhundert und ihre Kritik</b> .....	27
--	----

<i>Kapitel 2: Die vorkantische Naturrechtslehre</i> .....	27
I. Die Gestalt der Widerstandslehre und ihre revolutionären Implikationen .....	27
II. Vergleich mit der Selbsthilfeproblematik im Reichsstaatsrecht .....	34

<i>Kapitel 3: Die Kritik eines objektiv-transzendentalen Rechts zum Zwang seit Kant</i> .....	39
I. Kants Verwerfung des Widerstandsrechts und Hegels Kritik jeglichen transzendentalen Zwangsrechts .....	39
II. Nachkantische Naturrechtler unter dem Eindruck der Gewaltrechtskritik .....	46

### 2. Abschnitt

<b>Die Restauration der vorkantischen Widerstandslehre in der konstitutionellen Staatslehre zur Zeit des Verfassungskonfliktes</b> .....	57
--	----

<i>Kapitel 4: Der Verfassungskampf als historischer Kontext der konstitutionellen Widerstandslehre</i> .....	57
--	----

I. Repräsentativverfassung als Forderung der Zeit .....	57
II. Die Herrschaftsvertragstheorie und deren konkreter Zuschnitt auf das konstitutionelle System: Die Widerstandsdoktrin bei Johann Ludwig Klüber .....	60
III. Der Konflikt mit der Reaktion seit Karlsbad .....	67
<i>Kapitel 5: Die konstitutionelle Widerstandslehre zwischen Revolution und verfassungsmäßigem Gehorsam .....</i>	<i>71</i>
I. Der Totalitätsanspruch des vernünftigen Rechts: Carl von Rotteck	71
II. Der Druck der Zeit auf liberale Staatsrechtsautoren in nicht-konstitutionellen Staaten: Sylvester Jordan .....	76
III. Die Begrenzung der Widerstandsproblematik auf den konterrevolutionären Umsturz konstitutioneller Verfassungen bei Karl Heinrich Ludwig Pölitz, Johann Christian Freiherr von Aretin, Robert von Mohl .....	79
<i>Kapitel 6: Älteres historisches Recht gegen neues historisches Recht: Der Verfassungskampf im Königreich Hannover und das Gutachten der Tübinger Juristenfakultät .....</i>	<i>86</i>
I. Das Fortschreiten der konstitutionellen Revolution nach 1830 und der Umsturz in Hannover .....	86
II. Die Gegenstände des Konflikts und die Argumentationsstruktur ....	91
III. Die Theorie vom verfassungsmäßigen Gehorsam zur Bewahrung der Revolution vor dem konterrevolutionären Rückschlag als Endphase der bürgerlich-revolutionären Widerstandsdoktrin .....	98

### 3. Abschnitt

#### **Die Neutralisierung der überkommenen Konfliktpositionen im konstitutionellen Positivismus** 105

<i>Kapitel 7: Der konterrevolutionäre Positivismus des historischen Rechts</i>	<i>105</i>
I. Die konterrevolutionäre Theorie der Restauration .....	105
II. Souveränität des historischen Rechts und historischer Wandel bei Friedrich Carl von Savigny und Gustav Hugo .....	112
<i>Kapitel 8: Die Übertragung des historischen Rechtsobjektivismus auf den konstitutionellen Staat .....</i>	<i>118</i>

## Inhaltsverzeichnis

9

I. Überblick .....	118
II. Friedrich Julius Stahl .....	121
III. Friedrich Christoph Dahlmann, Wilhelm Eduard Albrecht .....	125
IV. Romeo Maurenbrecher .....	130
V. Eduard Wippermann .....	135
VI. Friedrich Schmitthenner .....	138
<i>Kapitel 9: Schluß</i> .....	141
I. Der Verfassungsfrieden .....	141
II. Der konstitutionelle Positivismus als Abstraktion des naturrechtlichen Vertragstheorems und seine Relativität .....	144
III. Die neue Konfliktebene in der 2. Jahrhunderthälfte .....	146
<b>Quellen und Literatur</b> .....	151



## Kapitel 1

### Einleitung

#### *I. Die Souveränität des Rechtsstaates und die Verdrängung der Konfliktproblematik in der positivistischen Staatstheorie*

„Das Volk darf widerstehen, zwingen, absetzen, strafen: Alles nach dem Begriff eines Vertrages überhaupt“, so faßt der Göttinger Naturrechtslehrer *August Ludwig Schlözer* in selbstbewußter Kürze die herrschende Überzeugung an der Schwelle zum 19. Jahrhundert, wenige Jahre nach Beginn der französischen Revolution, zusammen<sup>1</sup>. Das Ergebnis des folgenden Jahrhunderts deutscher Theoriegeschichte lautet in zeitgenössischer Sicht: „Für das positive Recht ist ein Widerstandsrecht zweifellos zu verneinen und wird von unserer Rechtslehre unbedingt verneint“. Dieser Satz findet sich in *Kurt Wolzendorffs* großer historischer Untersuchung aus dem Jahre 1916, die recht eigentlich auf die Legitimierung dieses Ergebnisses hin angelegt ist<sup>2</sup>. Welche Bedeutung dieser offenbar in der Entwicklung des 19. Jahrhunderts beschlossen liegenden Differenz für das Problem des *ius resistendi*, des Revolutionsrechtes, des Rechts zur Gewalt von unten oder wie sonst die Problembezeichnungen lauten mögen, zukommt, soll hier ergründet werden.

Dazu bedarf es zunächst eines präzisierenden Blicks auf die von *Wolzendorff* in Bezuggenommene Rechtslehre und ihren Begründungszusammenhang. Dieser drängt sich bei *Wolzendorff* selbst schon auf und könnte pointiert als Apologie des konstitutionellen Rechtsstaates bezeichnet werden. Das Widerstandsrecht, so meint *Wolzendorff*, sei nur ein Notbehelf des Rechtsschutzes, der durch den Ausbau des Rechtsstaates überflüssig geworden sei. „Der Tod des Rechtsgedankens des Widerstandsrechts beruht auf der inneren Überwindung des staatlichen Dualismus<sup>3</sup>.“ Die organisatorischen Hauptelemente dieses Staates, die das Widerstandsproblem schlechthin erledigen sollen, sind: Die Gesetzgebung unter parlamentarischer Mitwirkung, das Prinzip des Gesetzes-

<sup>1</sup> Vgl. *Schlözer*: Allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungslehre, S. 105, 106.

<sup>2</sup> Vgl. *Wolzendorff*: Staatsrecht und Naturrecht, S. 458 ff., 463. Ähnlich S. 458.

<sup>3</sup> *Wolzendorff*, a.a.O., S. 485 ff., 487, 489, 491, 492.

vorrangs für die Exekutive und dessen letztliche Sicherstellung durch eine unabhängige Justiz<sup>4</sup>. Diesen genetischen Zusammenhang zwischen Rechtsstaat und dem Gebot unbedingten Gehorsams, — von *Wolzen-dorff* dargestellt und als Kern der historischen Entwicklung behauptet für die Periode seit dem noch unverfaßten ständischen Gemeinwesen, in dem Selbsthilfegewalt noch als zentrales positives Rechtsinstitut existierte —, hat schon *Otto von Gierke* hergestellt<sup>5</sup>. Andere historische Arbeiten übernahmen diese These<sup>6</sup>. Sie entspricht der ganz vorherrschenden Meinung in der deutschen Staatsrechtsdoktrin zumindest der zweiten Jahrhunderthälfte<sup>7</sup>. In der Kampfschrift des liberalen kurhessischen Richters *F. Pfeiffer* aus dem Jahre 1851 zum hessischen Verfassungskonflikt, an dem jener selbst aktiv teilgenommen und darüber seine Anstellung eingebüßt hatte, wird gegenüber einer ohne ständische Zustimmung erlassenen Steuerverordnung der Regierung ein Weigerungsrecht insbesondere der Unterbehörden geltend gemacht und bemerkt: „Ein zweifelloses Recht oder einen bestimmten Inhalt desselben in abstracto gibt es aber an sich nicht. Für die Anwendung desselben in concreto bestehen im Staate gewisse Organe, deren Aussprüche selbst die Staatsgewalt unterworfen ist. Die richterlichen Entscheidungen sind die *einzig und letzte Quelle des Rechts für den einzelnen Fall*. Die Staatsregierung, welche ihre individuelle Ansicht über das Urteil der Gerichte setzt, der Staatsbürger, welcher seine rechtliche Überzeugung dem Richterspruch vorzieht, legt Nichtachtung gegen das Recht selbst an den Tag<sup>8</sup>.“ Trotz des Bezuges auf einen fundamentalen Konflikt wird die Problematik der Weigerung also prinzipiell in eine individuelle Kollision des Bürgers mit der Staatsgewalt gewendet. Sodann wird für eine von der monarchischen Exekutive unabhängige, im Durchschnitt bürgerlich liberale Justiz der unbedingte Anspruch richtiger Konfliktlösung erhoben. Weigerung ist berechtigt, wenn der Richter dafür hält. Dieselbe Prämisse, freilich noch verbunden mit einer weiteren, kommt auch in einem Aufsatz *Robert von Mohls* aus diesen Jahren zum Ausdruck<sup>9</sup>: „Das Recht des einzelnen Bürgers auf bloß verfassungsmäßigen

<sup>4</sup> *Wolzen-dorff*, a.a.O., S. 489—491.

<sup>5</sup> Vgl. *Otto von Gierke*: *Althusius*, 6. Kap., S. 316. Ders.: *Naturrecht und Deutsches Recht*, S. 10.

<sup>6</sup> Vgl. *Kern*: *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, S. 239, 240 und, im Anschluß an *Wolzen-dorff*, *Fehr*: *Das Widerstandsrecht*, in: *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, 38. Band (1918), S. 1 ff., 34 ff., 37.

<sup>7</sup> Vgl. aber auch heute etwa *Krüger*: *Allgemeine Staatslehre*, § 15, S. 200 ff. und § 38, S. 945 ff.

<sup>8</sup> *F. Pfeiffer*: *Der Verfassungsstreit in Kurhessen*, in: *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, Bd. 13, Tübingen 1852, hrsgg. von Beseler, Reyscher, Wilda, S. 9 ff., 58, 59. Hervorhebungen vom Autor selbst.

<sup>9</sup> Vgl. *Mohl*: *Ueber die rechtliche Bedeutung verfassungswidriger Gesetze*, in: *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Bd. 1, S. 94, 95.

Gehorsam“, heißt es dort, „ist keineswegs gleichbedeutend mit einem Rechte, nach Belieben und ungestraft auch gültige Gesetze nicht zu befolgen, bloß weil er dieselben für ungültig hält oder dies wenigstens behauptet.“ Vielmehr bestehe gegenüber der unbefugten Weigerung die ganze Schwere der Zwangs- und Strafgewalt des Staates. Die Frage der Befugnis aber wird gültig im Strafprozeß gegen den Ungehorsamen entschieden. Hier kommt die weitere Dimension von Verfassung und Gesetz hinzu. Der in Verfassung und Gesetz formulierte übereinstimmende Wille von monarchischer Exekutive und Repräsentativkörperschaft kann wesensmäßig nur mit einem vereinzelt Bürgerwillen kollidieren. Es handelt sich dabei letztlich um ein Problem des Strafprozesses, in dem Verfassungs- und Gesetzeswillen, konkretisiert durch den Richter, absolute Richtigkeit gegenüber dem abweichenden Individualwillen zukommt. Diese Tendenz zur Begrenzung der Gehorsams- und Widerstandsfrage auf ein Problem individueller, justiziell lösbarer Kollision beherrscht den ganz überwiegenden Teil der Staatsrechtswerke, wo von verfassungsmäßigem Gehorsam und Widerstand die Rede ist, zumal nach der Reichsgründung<sup>10</sup>. Bei *Carl Friedrich von Gerber* kommt das Prinzip des „bloß verfassungsmäßigen Gehorsams“ in einer kurzen Anmerkung zu einem Paragraphen vor, der sich bezeichnenderweise mit dem justiziellen Rechtsschutz befaßt: Als positivrechtliches Notwehrproblem<sup>11</sup>. Die Widerstandsfrage erscheint sonach als aufgesogen durch den nach *Gerber* „Staatlichen Organismus“, jene „Ordnung höherer Art“ des konstitutionellen Rechtsstaates<sup>12</sup>. Bei *Gerbers* Nachfolger *Paul Laband*<sup>13</sup> klingt die Widerstandsproblematik nicht einmal in den Termini mehr an. Dies ist freilich allenthalben, wo nicht wie bei *Wolzenborff* in überhöhtem Optimismus die Lösung jeglicher Konfliktmöglichkeit behauptet wird, mehr ein Absehen von der fundamentalen Kollision zerbrechender Verfaßtheit, denn eine Bewältigung

---

<sup>10</sup> So etwa *Rönne*: Preußisches Staatsrecht, Bd. 1, S. 408 ff. *Grotefend*: Staatsrecht, S. 471, 472. *Zöpfl*: Grundsätze des Allgemeinen und Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, § 282, S. 205 unter ausdrücklicher Rückverweisung auf Rechtsquellen und Publizisten des alten Reiches (dazu im folgenden). Ebenso *H. A. Zachariä*: Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. 1, § 91, S. 433 ff. Ders.: Art. Gehorsam und Widerstand, in: Staatslexikon von *Rotteck* und *Welcker*, 3. Auflage, Bd. 6 (1862), S. 209 ff., 220, 221. *Held*: System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands . . . , Bd. 2, S. 593 mit der charakteristischen Auffassung, daß die konstitutionelle Verfassungsform zur Bewältigung jedes Konfliktes in der Lage sei.

<sup>11</sup> Vgl. *Gerber*: Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1. Auflage, § 62, S. 199 und in der Anm. 4. Ganz ebenso später *Meyer*: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, § 224, S. 657 ff., 658, 659. *Zorn*: Staatsrecht des Deutschen Reiches, § 17, S. 275 ff., 276.

<sup>12</sup> *Gerber*, Einleitung, § 4, S. 7. Die Organismusauffassung hat er insbes. in der 3. Auflage, Beilage I, S. 217 ff. ausgeführt.

<sup>13</sup> Vgl. zur Herkunft der streng „juristischen“ Methode *Gerbers*: *Wilhelm*: Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, S. 129 ff. Ebenso auch *Jellinek*: Allgemeine Staatslehre, S. 64.