

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg19>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 19 (2011)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg19/097-105>

Rg **19** 2011 97 – 105

**Dieter Grimm**

## Plädoyer für Wirkungsforschung

## Plädoyer für Wirkungsforschung

Die Wissenschaftsgeschichte des öffentlichen Rechts ist ein Teilgebiet der Geschichte des öffentlichen Rechts. Sie befasst sich mit der wissenschaftlichen Bearbeitung dieses Rechts in der Vergangenheit. Da sich die wissenschaftliche Bearbeitung des öffentlichen Rechts in literarischen Produkten niederschlägt, hat es die Wissenschaftsgeschichte des öffentlichen Rechts mit Literatur über öffentliches Recht zu tun. Das öffentliche Recht besteht wie anderes Recht auch aus Normen und Normenkomplexen unterschiedlichen Ranges und unterschiedlicher Provenienz. Zum öffentlichen Recht gehören aber auch die Entscheidungen unterschiedlicher Akteure, die diese Normen anwenden, vor allem Ausführungs- und Durchsetzungsinstanzen wie Körperschaften, Anstalten und Behörden und Instanzen zur Streitschlichtung und Rechtmäßigkeitskontrolle wie Gerichte.

Da es in der Eigenart von Normen begründet liegt, dass sie, anders als Einzelweisungen, mehr oder weniger generell und abstrakt formuliert sind und für eine Vielzahl künftiger, oft nicht vorhersehbarer Lagen gelten, lassen sie sich in der Regel nicht umstandslos auf konkrete Fälle anwenden. Vielmehr bedürfen sie vor ihrer Anwendung regelmäßig der Konkretisierung. Es muss ermittelt werden, welchen Sinn die generelle Norm in Bezug auf ein spezielles Problem hat, ehe dieses anhand der normativen Vorgaben gelöst werden kann. Da zwischen dem Inkrafttreten der Normen und ihrer Anwendung oft lange Zeiträume mit beträchtlichem sozialen Wandel liegen, können überdies Anpassungen und Fortentwicklungen der Normen nötig werden, wenn sie ihren Zweck auch unter veränderten Bedingungen erreichen sollen.

Der Normtext determiniert folglich die Normanwendung nicht vollständig. Die Kluft zwischen Norm und Fall wird durch Interpretation überbrückt. Dabei lässt die Norm dem Rechtsanwender unvermeidlich einen mehr oder weniger großen Spielraum, der in dieser oder jener Weise gefüllt werden kann. Für die Art und Weise, in welcher der Spielraum gefüllt wird, spielt neben Vorverständnissen, rechtskulturellen Kontexten, Werthaltungen usw. die Methode der Interpretation eine eigenständige Rolle. Die Interpretationsmethode ist kein neutrales Instrument zur Aufdeckung eines vorgegebenen Sinns, sie konstituiert den Sinn mit. In der Methoden-

wahl für die Interpretation fallen ergebnisrelevante Vorentscheidungen. Der Streit um die richtige Interpretation wird deswegen häufig in Gestalt von Methodenstreiten geführt.

Die Rechtswissenschaft, also auch die Wissenschaft des öffentlichen Rechts, sieht eine ihrer Aufgaben – viele würden sagen: ihre Kernaufgabe – in der Aufbereitung des Rechtsstoffs für eine rationale und kohärente Anwendung. Sie ist zum großen Teil Wissenschaft vom richtigen Verständnis des geltenden Rechts und der dazu erforderlichen Methodik, kurz Rechtsdogmatik. Die dogmatische Beschäftigung mit dem Recht kann sich auf einzelne Normen oder ganze Normenkomplexe beziehen. Sie reicht von der Erläuterung des Normtexts bis zur Bildung oder Erschließung grundlegender Begriffe und zur Errichtung von Systemen, mit deren Hilfe sich der Sinn einzelner Normen aus dem Zusammenhang mit anderen Normen entwickeln lässt. Die Rechtswissenschaft trägt so jene Einheit in den seiner Herkunft nach disparaten Rechtsstoff, durch die eine fallübergreifende Rationalität und Widerspruchsfreiheit der Rechtsanwendung erst ermöglicht wird.

Als Rechtsdogmatik ist die Rechtswissenschaft praxisbezogen. Sie liefert der Rechtsanwendung das methodische Rüstzeug zur richtigen Falllösung, stellt Interpretationsangebote für die Rechtsanwendung bereit, begleitet die Rechtspraxis kommentierend, kritisierend und antizipierend, fallbezogen oder fallübergreifend, letzteres indem sie ganze Rechtsprechungsketten auf die hinter den einzelnen Entscheidungen liegenden Annahmen und Prämissen zurückführt und diese auf ihre Tragfähigkeit prüft, Tendenzen oder Brüche aufdeckt und Verbesserungsvorschläge macht. Der Großteil der rechtswissenschaftlichen Literatur ist dogmatisch in diesem Sinn. Ganze Literaturgattungen wie der Kommentar befriedigen Praxisbedürfnisse. Das gilt jedenfalls für die deutsche Rechtswissenschaft (die nach Oliver Lepsius<sup>1</sup> nie so dogmatisch war wie heute), nicht notwendig für die Rechtswissenschaft überhaupt.

Die Wissenschaft des öffentlichen Rechts, wie alle Rechtswissenschaft, erschöpft sich aber nicht in der Rechtsdogmatik, die sie sich mit den Praktikern teilen muss. Sie umfasst zum Beispiel auch Fragen nach der Gerechtigkeit des Rechts, also die Rechtsphilosophie, nach der Struktur von Rechtsnormen und Rechtsordnungen, also die Rechtslehre, nach der Funktion und Wirkung des Rechts, also die Rechtssoziologie, nach den Unterschieden zwischen verschiedenen Rechtsordnungen, also die Rechtsvergleichung, nach

<sup>1</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19.5.2011, S. 8.

den Regelungsbereichen des öffentlichen Rechts, also Staats- oder Verwaltungslehre, nach dem Regelungsmittel, also Verfassungslehre, Gesetzgebungslehre, usw. Man spricht hier gern von Grundlagenfächern. Von der Rechtsdogmatik unterscheiden sie sich dadurch, dass sie nur im Gegenstand rechtsbezogen sind, nicht aber in der Methode. Diese folgt den verschiedenen Sichtweisen auf das Recht, ist also philosophisch, soziologisch etc.

Zu den Grundlagenfächern zählt auch die Rechtsgeschichte. Was für die Rechtsvergleichung fremdes Recht ist, ist für sie altes Recht. Dabei kann es um die historischen Wurzeln und Entwicklungsstadien des geltenden Rechts gehen, aber auch um Recht, das seine Geltung längst verloren hat und in Kontrast zum heutigen Recht steht. Es kann ferner um die Institutionen und Akteure im Rechtssystem gehen, zum Beispiel um Richter und Gerichte. Ein großer Teil der rechtsgeschichtlichen Forschung ist der Entwicklung bestimmter Rechtsfiguren oder -institute gewidmet, die Rechtsgeschichte ist dann Dogmengeschichte. Soweit das historische Interesse sich auf die in Wissenschaftsinstitutionen betriebene Rechtsdogmatik richtet, wird die Rechtsgeschichte zur Wissenschaftsgeschichte. In ihrer geschichtlichen Dimension können aber auch die anderen Grundlagenfächer wiederum zum Gegenstand der rechtsgeschichtlichen Forschung werden. Auch hier spezifiziert sich die Rechtsgeschichte zur Wissenschaftsgeschichte.

Rechtsgeschichte kann wie sämtliche Grundlagenfächer der Rechtswissenschaft um ihrer selbst willen betrieben oder in den Dienst der Rechtsanwendung gestellt werden. Im ersten Fall geht es um zweckfreie Erkenntnis, im zweiten um einen Beitrag zum tieferen Verständnis und zur besseren Deutung und Fortentwicklung des geltenden Rechts. Gegenwartsrelevanz kann der Grundlagenforschung in beiden Formen zukommen, selbst dann, wenn der Anwendungsbezug nicht in ihrer Absicht liegt. Ihre Erkenntnisse können die Anschauungen über Recht, die Funktionsweise von Recht, die Deutung des Rechts, die juristische Ausbildung, die gerichtliche Praxis verändern, rechtspolitische Anstöße geben usw. In jedem Fall hat sie das Potential, aus der Distanz auf Rechtsdogmatik und Rechtspraxis zu reflektieren und diese über ihr Tun und dessen Folgen aufzuklären. Diese Funktion muss sie sich nicht mit der Praxis teilen.

Gelegentlich wird allein der Reflexion auf Recht und Rechtspraxis die Wissenschaftlichkeit zugestanden, die Rechtsdogmatik

dagegen für ununterscheidbar von der Praxis gehalten und also trotz der institutionellen Trennung als Teil der Rechtspraxis, nicht der Rechtswissenschaft betrachtet. Wer dem folgt, müsste auch die Wissenschaftsgeschichte des öffentlichen Rechts auf die öffentlich-rechtlichen Grundlagenfächer beschränken und die Rechtsdogmatik der allgemeinen Rechtsgeschichte überlassen. Ob das berechtigt ist, bedürfte einer ausgiebigen Prüfung, die hier nicht am Platz ist. In einem Michael Stolleis gewidmeten Heft kann man sich auf seine Autorität stützen: »Geschichte des öffentlichen Rechts wird im folgenden primär als Literaturgeschichte der wissenschaftlichen Erfassung, der dogmatischen Durchdringung und Systematisierung des öffentlichen Rechts verstanden, also als Wissenschaftsgeschichte.«<sup>2</sup>

Wenn auch dem praxisorientierten Teil der Rechtswissenschaft, der Rechtsdogmatik, mit Stolleis Wissenschaftlichkeit zugewilligt wird, dann liegt allerdings die Frage nahe, ob die Rechtsdogmatik der Wissenschaftler denn ihre Adressaten in der Praxis erreicht und wie diese mit dem Angebot der Rechtswissenschaft umgehen. Noch interessanter ist die Frage, ob die Erkenntnisse der Grundlagenforschung allein für die Rechtswissenschaft interessant sind oder einen Niederschlag in der Rechtspraxis finden und durch welches Medium das geschieht. Beides sind Fragen, die auch eine Wissenschaftsgeschichte des öffentlichen Rechts angehen. Dennoch werden sie selten gestellt. Die Wissenschaftsgeschichte des Rechts, auch des öffentlichen, bleibt weithin introvertiert. Sie müsste in stärkerem Maß die Wirkungsgeschichte in sich aufnehmen. Das ist das Anliegen dieses Beitrags.

Mit »Wirkung« ist die Wirkung außerhalb des Fachs gemeint. Es geht nicht um eine Genealogie von Ideen. Die fachinterne Wirkung, der Einfluss, den eine Theorie, eine Methode, eine Lehrmeinung, ein Werk auf spätere Werke gehabt hat, ist regelmäßig Gegenstand der wissenschaftsgeschichtlichen Forschung. Wer hat das Erstlingsrecht an einer Idee? Wer fußt auf wem? Wer hat was von wem wie verarbeitet? Das sind gern gestellte Fragen. Sie erfassen aber den Gegenstand der Wissenschaftsgeschichte nur unvollständig, weil sich die Wissenschaft des öffentlichen Rechts nicht von Werk zu Werk entwickelt, sondern in ständiger Auseinandersetzung mit ihrem Gegenstand, dem veränderlichen öffentlichen Recht, das seinerseits in einen sozialen und ideellen Kontext eingebettet ist, aus dem es nicht ohne Verständnisverlust

<sup>2</sup> M. STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band I, München 1988, 43.

isoliert werden kann. Das ist heute grundsätzlich anerkannt, ob-  
schon nicht durchweg befolgt, weil es die schwierigere Form der  
Ideengeschichte ist.

Mit »Wirkung« ist vielmehr die Wirkung jenseits der Disziplin  
Wissenschaftsgeschichte gemeint. »Jenseits der Wissenschaftsge-  
schichte« ist nicht gleichbedeutend mit »jenseits der Wissenschaft«.  
Wissenschaftsintern kann man zum Beispiel nach der Wirkung der  
deutschen Wissenschaft des öffentlichen Rechts auf die entspre-  
chende Disziplin im Ausland fragen und so etwa den großen  
Einfluss Georg Jellineks auf die französische Rechtswissenschaft  
bemerken. Man kann den Blick auf andere rechtswissenschaftliche  
Disziplinen lenken und etwa nach den Wirkungen fragen, welche  
die Grundrechtstheorie auf die Privatrechtswissenschaft gehabt  
hat. Man kann aber auch nach den Wirkungen auf nicht-juristische  
Disziplinen fragen und dann etwa auf die große Resonanz Carl  
Schmitts in der Philosophie, der Soziologie, der Politologie, neuer-  
dings selbst in Amerika, treffen.

All das gehört zur Wirkungsgeschichte, trifft aber nicht das  
Desiderat, auf welches hier aufmerksam gemacht werden soll.  
Wegen des der Rechtswissenschaft inhärenten Praxisbezugs geht  
es vor allem um die Wirkung auf die Praxis. Der Referenzpunkt  
liegt dann außerhalb der Wissenschaft. Die Wissenschaftsgeschichte  
ist nicht mehr nur introspektiv. »Praxis« eröffnet selbst wieder  
ein weites Feld. Beim öffentlichen Recht liegt es nahe, an dessen  
wichtigste Gegenstandsbereiche zu denken: das politische Handeln  
innerhalb und außerhalb der Staatsorgane, das Verwaltungshandeln.  
Auch nicht-staatliche Bereiche kommen in Betracht. Man  
kann zum Beispiel fragen, wie die Berichterstattung der Medien  
über öffentlichrechtliche Probleme, wie der Unterricht über die  
Verfassung in der Schule von der Wissenschaft des öffentlichen  
Rechts zehrt und über welche Kanäle sich die Wirkung vermittelt.

Von erheblichem Interesse ist das Verhältnis zum Gesetzgeber.  
Inwieweit beeinflussen die wissenschaftliche Rechtskritik und die  
wissenschaftlich erarbeiteten rechtspolitischen Vorschläge die Ge-  
setzgebung? Abgesehen von Einzelforschungen wäre es interessant  
zu wissen, wie sich das Verhältnis zwischen der Wissenschaft des  
öffentlichen Rechts und der Gesetzgebung mit Regimewechseln  
ändert. Ist es jeweils anders im Absolutismus, in dessen aufgeklärter  
Variante, in der konstitutionellen Monarchie mit parlamentarischer  
Beteiligung an der Gesetzgebung, in der Demokratie? Welche an der

Gesetzgebung beteiligten Akteure sind wissenschaftsgeneigt, welche abgeneigt, die Ministerialbürokratie, die Abgeordneten, die Parteien? Ist die Beteiligung der Wissenschaft eher sachmotiviert oder erfüllt sie eher Legitimationsbedürfnisse der Politik?

Bei einem Bereich liegt die Frage jedoch besonders nahe, der Justiz. Die Justiz ist zwar nicht die einzige Interpretin des Rechts im Bereich der Rechtspraxis. Bevor ein Rechtsstreit zum Gericht gelangt, sind die einschlägigen Rechtsnormen von vielen interpretiert worden, den Individuen und Behörden, an die sie sich richten, den Anwälten, die im Konfliktfall die Beratung und Prozessvertretung übernehmen, den fachkundigen Journalisten, die über den Fall berichten usw. Die Justiz unterscheidet sich von diesen nicht dadurch, dass sie andere Methoden der Interpretation zu ihrer Verfügung hätte. Der Unterschied liegt darin, dass ihre Interpretation für die anderen verbindlich ist. Das Recht gilt so, wie es von den Gerichten gedeutet wird. Wenn diese Deutung auf Widerspruch stößt, kann das Problem in die politische Arena mit dem Ziel getragen werden, die Justiz durch Rechtsänderungen umzuprogrammieren. Nicht kann die Interpretation politisch geändert werden.

Ist die Frage nach der Wirkung der Wissenschaft des öffentlichen Rechts auf die Justiz einmal gestellt, kann nicht verborgen bleiben, wie voraussetzungsvoll ihre Beantwortung ist. Von einer Wirkung der Wissenschaft des öffentlichen Rechts auf die Rechtsprechung kann nur die Rede sein, wenn es ein öffentliches Recht gibt, wenn dieses Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung wird und wenn öffentlichrechtliche Streitigkeiten justiziabel sind. Nichts davon ist selbstverständlich. Die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht ist alt. Folgenreich wurde sie erst spät und keineswegs überall. Im Rechtskreis des common law spielt sie bis heute weder für die Gerichtsorganisation noch für die Einteilung der rechtswissenschaftlichen Disziplinen eine Rolle. Hier müsste man die Frage umformulieren und nach der Wirkung der Verfassungsrechtswissenschaft, der Verwaltungsrechtswissenschaft usw. fragen.

Der kontinentaleuropäische Absolutismus entzog öffentlichrechtliche Streitigkeiten unter Berufung auf die Souveränität des Herrschers der Justiz. »Regierungssachen sind keine Justizsachen«, hieß es.<sup>3</sup> In England blieben Streitigkeiten zwischen Staat und Individuen justiziabel. Aber die Gerichte konnten nur die Gesetz-

<sup>3</sup> Vgl. D. GRIMM, Zur politischen Funktion der Trennung von öffentlichem und privatem Recht in Deutschland, in: DERS., Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt 1987, 87.

mäßigkeit des Staatshandelns überprüfen, nicht die Rechtmäßigkeit des Gesetzes. Als auch in Europa öffentlichrechtliche Streitigkeiten wieder justiziabel wurden, blieb, anders als in den USA, das Verfassungsrecht davon ausgenommen. Die Verfassungsrechtswissenschaft als Teil der Wissenschaft des öffentlichen Rechts konnte in Bezug auf die Justiz also keine Wirkung entfalten, was nicht heißt, dass sie praktisch wirkungslos geblieben wäre. Auch vor der Errichtung des Bundesverfassungsgerichts wurden Staatsrechtslehrer schon um verfassungsrechtliche Gutachten gebeten.

Die Existenz einer Wissenschaft vom öffentlichen Recht (oder von denjenigen Rechtsgebieten, die in Deutschland dem öffentlichen Recht zugezählt werden) heißt nicht notwendig, dass diese auch in der Juristenausbildung eine Rolle spielt. Wie Michael Stolleis gezeigt hat, wurde hierzulande öffentliches Recht noch um 1900 wenig gelehrt und kaum geprüft.<sup>4</sup> Richter waren ihm also während ihrer Ausbildung nicht begegnet und folglich auf die Nutzung wissenschaftlicher Werke nicht so vorbereitet wie im Privatrecht oder im Strafrecht. Aber auch dort, wo öffentliches Recht gelehrt wird, kann es für die Justiz ohne große Bedeutung bleiben, wenn sich die Juristenausbildung nicht an der richterlichen Tätigkeit orientiert. Die deutsche Juristenausbildung war ganz und ist weiterhin zum großen Teil auf den Richterberuf ausgerichtet, die angelsächsische ist es nicht. Was heißt das für die Wirkungsgeschichte?

Die Literaturgattung, mit der die Rechtswissenschaft in Deutschland (und zum Teil auch in anderen kontinentaleuropäischen Ländern) den größten Einfluss auf die Praxis, die richterliche zumal, ausübt, ist der Kommentar. Aber in den USA ist diese Literaturgattung unbekannt. Das »Restatements of the Law« ähnelt eher einem Pandektenlehrbuch vor dem BGB als einem Kommentar.<sup>5</sup> In Deutschland ist die Literaturgattung nicht uneingeschränkt wissenschaftlich. Viele Kommentare werden von den an der Ausarbeitung der Gesetze beteiligten Ministerialbeamten verfasst, viele von Richtern oder Verwaltungsbeamten, viele sind Gemeinschaftswerke von Wissenschaftlern und Praktikern. Beim Kommentar verwischen sich die Grenzen zwischen Wissenschaft und Praxis auch in der Sache. An der Art der Kommentierung lässt sich nicht ablesen, ob sie von einem Professor des Verwaltungsrechts oder einem Richter des Bundesverwaltungsgerichts stammt. Was bedeutet das für die Wirkung von Wissenschaft?

<sup>4</sup> STOLLEIS, Geschichte I (Fn. 2) 54.

<sup>5</sup> S. R. DAVID, G. GRASSMANN, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. Aufl., München 1989, 457.



Wendet sich die Wissenschaftsgeschichte verstärkt der Wirkungsforschung zu, muss man wissen, wie man den Wirkungen auf die Spur kommt. Wie findet man heraus, wer wen beeinflusst? Äußerliche Indizien führen nicht sehr weit. Dass Jean Bodins Einfluss immens gewesen sein muss, sagen die Auflagenzahlen seiner »Six Livres de la Republique«. <sup>6</sup> Verweise auf wissenschaftliche Werke in Gerichtsurteilen geben Anhaltspunkte. In der angelsächsischen Rechtstradition sind sie selten. Auch der französische Begründungsstil verträgt sich schlecht mit der Diskussion wissenschaftlicher Lehrmeinungen. In Deutschland kam die Justiz des Kaiserreichs und der Weimarer Republik weithin ohne Verweise auf wissenschaftliche Werke aus. Über den Einfluss ist damit noch nicht viel gesagt. Zitate können nachträgliche Garnierungen sein. Trotz fehlender Zitate kann eine intensive Auseinandersetzung mit wissenschaftlicher Literatur stattgefunden haben.

Angesichts des begrenzten Nutzens äußerer Indikatoren verspricht der inhaltliche Vergleich zwischen öffentlichrechtlicher Literatur und gerichtlichen Urteilen am ehesten Aufschluss. Er kann bei verschiedenen Komponenten der Entscheidungsbegründung ansetzen, bei der Interpretationsmethode, bei dem Prüfungsschema, bei der Begriffsbildung, beim Verständnis ganzer Normenkomplexe wie der Grundrechte, bei einzelnen dogmatischen Konstruktionen und Figuren usw. Die Frage lautet stets, ob sich die Rechtsprechung bei der Lösung eines neuen Problems oder bei der neuen Lösung eines alten Problems auf Vorarbeiten der Wissenschaft des öffentlichen Rechts stützen konnte, die dann für die Urteilsfindung verwertet (oder verworfen) wurden oder zumindest als Ausgangspunkt für die Falllösung dienen.

Bernhard Schlink meint jedenfalls für die neuere Verfassungsrechtswissenschaft die Antwort zu kennen. In seinem bekannten Aufsatz von 1989 beklagt er »Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit«. <sup>7</sup> Unter der Geltung des Grundgesetzes denke sie nicht mehr, wie früher, vor, sondern laufe den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts kommentierend hinterher. Er nennt das »Verfassungsgerichtspositivismus«. In USA sei das anders. Der Supreme Court werde von der Verfassungsrechtswissenschaft »schonungsloser angegriffen«, auch unverhüllt ethisch und politisch. Das trifft zu. Umgekehrt kümmert sich freilich der Supreme Court wenig um die Erkennt-

<sup>6</sup> Nicht weniger als 25 Auflagen in französischer Sprache zwischen 1576 und 1629, 12 zeitgenössische Übersetzungen ins Lateinische, zeitgenössische Übersetzungen ins Italienische, Spanische, Englische, Deutsche, Polnische, Teilausgaben und gekürzte Ausgaben nicht mitgerechnet, vgl. Jean Bodin, hg. von H. DENZER, München 1973, 494 ff.

<sup>7</sup> Der Staat 28 (1989) 161.

nisse der Verfassungsrechtswissenschaft. Die Wirkungsgeschichte hätte hier nicht viel zu erzählen.

Schlink führt in seinem Aufsatz zwar eine Reihe von Belegen für die Wirkung der vor-grundgesetzlichen Staatsrechtslehre an, aber wenig für seine Behauptung, dass sie diese Wirkung inzwischen eingebüßt habe. Überprüft man die Schlink-These anhand der großen Innovationen der Verfassungsrechtsprechung im Bereich der Grundrechtsdogmatik, so zeigt sich allerdings, dass die Mehrzahl durch die wissenschaftliche Literatur vorbereitet war, auch wenn das Bundesverfassungsgericht seine Quellen an den entscheidenden Stellen nicht immer offengelegt hat. Der Entscheidungszwang in einem konkreten Fall hat das Gericht aber oft dazu befähigt, die wissenschaftlichen Ansätze zu präzisieren und dogmatisch handhabbar zu machen. Daran konnte dann wieder die Staatsrechtslehre systematisierend anknüpfen, so dass man eher von einer Wechselbeziehung als von einseitiger Abhängigkeit sprechen kann.<sup>8</sup>

Dieses Beispiel ist allerdings aus der jüngsten Vergangenheit genommen. Die Judikate des Bundesverfassungsgerichts sind im Unterschied zu der viel längeren Rechtsprechungstradition des amerikanischen Supreme Court noch kaum historisiert. Das Lüth-Urteil von 1958 genießt auch nach 53 Jahren dogmatisch dieselbe Autorität wie ein Urteil von 2011.<sup>9</sup> Das hier vorgeschlagene Testverfahren für die Wirkung der öffentlichrechtlichen Wissenschaft auf die Rechtsprechung lässt sich aber auch auf ältere Judikate, zum Beispiel solche des Reichskammergerichts oder des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, anwenden. Es könnte sich für die Klärung des unübersichtlichen Verhältnisses von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis sowie des alten, aber immer wieder auflebenden Zweifels an der Wissenschaftlichkeit der dogmatischen Rechtswissenschaft auszahlen.

**Dieter Grimm**

<sup>8</sup> Eine Übersicht ist in Vorbereitung.

<sup>9</sup> Vgl. aber den Historisierungsversuch Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, hg. von TH. HENNE, A. RIEDLINGER, Berlin 2005 (mit einem Beitrag von M. Stolleis zur Staatsrechtslehre der fünfziger Jahre auf S. 293).