

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 61

Der Staat als juristische Person

**Dogmengeschichtliche Untersuchung zu einem
Grundbegriff der deutschen Staatsrechtslehre**

Von

Henning Uhlenbrock



Duncker & Humblot · Berlin

HENNING UHLENBROCK

Der Staat als juristische Person

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 61

Der Staat als juristische Person

Dogmengeschichtliche Untersuchung zu einem
Grundbegriff der deutschen Staatsrechtslehre

Von

Henning Uhlenbrock



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Uhlenbrock, Henning:

Der Staat als juristische Person : dogmengeschichtliche Untersuchung zu einem Grundbegriff der deutschen Staatsrechtslehre / von Henning Uhlenbrock. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Schriften zur Verfassungsgeschichte ; Bd. 61)

Zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-10071-9

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0553

ISBN 3-428-10071-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Meinem Vater
Dipl.-Ing. Heinrich Uhlenbrock
(1931 – 1990)
gewidmet

Vorwort

Die Dogmatik der deutschen Staatsrechtswissenschaft ist in vielerlei Hinsicht noch dem „Erbe der Monarchie“, dem Denken der positivistischen Staatsrechtslehre des ausgehenden 19. Jahrhunderts verhaftet. Dies wird besonders deutlich in den Begriffskategorien mit denen die Staatsrechtslehre arbeitet. Der konstitutionellen Ära entstammende Rechtsinstitute wie das „Besondere Gewaltverhältnis“ des Bürgers zum Staat oder die Vorstellung, Grundrechte würden dem Bürger durch den Staat „gewährt“, sind nach wie vor im deutschen Staatsrecht geläufige Denk- und Begriffsmuster. Ein Relikt der vom monarchischen Prinzip geprägten Staatsrechtslehre ist auch die Doktrin vom Staat als juristische Person.

Diese Untersuchung soll Anstoß und Hinweis sein, dass die dogmatischen Grundbegriffe des Staats- und Verwaltungsrechts im Kern zum Teil noch das Antlitz des 19. Jahrhunderts tragen. 150 Jahre nach dem Scheitern der März-Revolution von 1848/49 ist es an der Zeit, dass die deutsche Staatsrechtslehre ihr monarchisches Erbe abstreift und die Dogmatik des Staatsrechts der fortschreitenden Verfassungsentwicklung anpasst.

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1999 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Besonderen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Jörn Ipsen für die Anregung des Themas und die vielfältige Unterstützung, die er mir als Mitarbeiter seines Lehrstuhls zukommen ließ. Herrn Prof. Dr. Wulf-Eckard Voß danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die vielen hilfreichen und kritischen Anregungen. Herrn Prof. Dr. jur. h.c. Norbert Simon danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe zur Verfassungsgeschichte. Nicht zuletzt habe ich auch allen Freunden und Verwandten zu danken, die mir während der Bearbeitungszeit auf vielseitige Weise Hilfe geleistet haben.

Hameln, im Januar 2000

Henning Uhlenbrock

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
-------------------------	----

1. Kapitel

Ausgangspunkt: Die Ansichten über die Rechtsnatur des Staates zu Anfang des 19. Jahrhunderts	20
---	----

I. Grundlagen der Staatsrechtslehre im frühen 19. Jahrhundert	20
1. Die staatsrechtliche Literatur bis zum ausgehenden 18. Jahrhundert	20
a) Ursprung der Lehre von der Staatsperson im Naturrecht	20
b) Juristischer Wert der naturrechtlichen Persönlichkeitslehre	21
2. Das politische und verfassungsrechtliche Umfeld der Staatslehre zu Beginn des 19. Jahrhunderts	22
a) Politische Grundströmungen der Gesellschaft im „Vormärz“	22
b) Verfassungsdualismus in den frühkonstitutionellen Monarchien	23
3. Methodenwandel der Staatsrechtslehre zu Beginn des 19. Jahrhunderts	25
a) Emanzipation der Staatsrechtswissenschaft von der Philosophie	25
b) Trennung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht	26
II. Juristische Staatslehren und ihre rechtsphilosophischen Grundlagen	26
1. Auf die individualistische Philosophie Kants zurückgehende Staatslehren (die vernunftrechtliche Staatstheorie)	27
a) Johann Ludwig Klüber	27
b) Silvester Jordan	29
c) Carl von Rotteck und Carl Theodor Welcker	29
2. Auf der patrimonialen Staatsphilosophie Hallers basierende Staatslehren (die patrimonial-privatrechtliche Staatstheorie)	30
a) Romeo Maurenbrecher	31
b) Karl Friedrich Vollgraß	31
c) Karl Eduard Weiss und Johann Christoph Leist	32

3. Staatslehren auf der Grundlage der Staatsphilosophie Schellings und Hegels (die historisch-organische Staatstheorie)	32
a) Nicolaus Thaddäus Gönner	34
b) Friedrich Ancillon	34
c) Karl Salomo Zachariä	34
d) Friedrich Christoph Dahlmann	35
III. Zusammenfassende Bewertung	35
1. Widerspruch der Postulate der herrschenden Staatslehre mit dem Verfassungsrecht im Frühkonstitutionalismus	36
2. Die Suche nach einer dogmatischen Grundlage für das konstitutionelle Staatsrecht	37

2. Kapitel

Wilhelm Eduard Albrecht und die Begründung der Theorie der juristischen Persönlichkeit des Staates	39
I. Die neue staatsrechtliche Auffassung Wilhelm Eduard Albrechts	39
1. Der Gegensatz zwischen älterem und neuerem Verfassungsrecht	40
2. Die Theorie der juristischen Staatspersönlichkeit	41
3. Die Intention Albrechts und die Auswirkungen seiner Staatstheorie	47
4. Zeitgenössische Kritik an Albrechts Thesen	49
a) Romeo Maurenbrecher	49
b) Friedrich Julius Stahl	50
c) Wilhelm Roscher	51
5. Kritische Würdigung der Staatspersönlichkeitslehre Albrechts	51
II. Auswirkungen der Lehre von der juristischen Staatspersönlichkeit auf die Staatslehre der Jahrhundertmitte	56
1. Die konservativ-hegelianische Staatsrechtslehre	57
a) Friedrich Julius Stahl	57
b) Heinrich Zoepfl	58
c) Friedrich Jakob Schmitthenner	59

Inhaltsverzeichnis	11
2. Die liberalistisch-frühpositivistische Staatsrechtslehre	60
a) Robert von Mohl	60
b) Eduard Wippermann	61
c) Heinrich Albert Zachariä	61
3. Zusammenfassung	62

3. Kapitel

Die juristische Persönlichkeit als Ausdruck der staatlichen Willensmacht nach Carl Friedrich von Gerber	63
I. Der Methodenwandel in der Staatsrechtslehre	63
II. Das Staatsrechtssystem in Gerbers Schrift „Über öffentliche Rechte“ von 1852	64
1. Wille und Herrschaft als Grundlage des Staatsrechts	65
2. Der Staat als außerjuristischer Tatbestand	66
3. Literarische Reaktionen auf Gerbers frühe Staatsrechtskonstruktion	68
a) Joseph von Held	68
b) Johann Caspar Bluntschli	69
c) Otto Bähr	70
d) Hermann Bischof	70
4. Würdigung des Systematisierungsversuchs von 1852	70
III. Gerbers „Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts“ von 1865	72
1. Die Persönlichkeit des Staates als Ausgangs- und Mittelpunkt des Staatsrechts	73
2. Das Staatsrecht als Lehre vom herrschenden Staatswillen	74
3. Zeitgenössische Reaktion und Kritik an Gerbers „Grundzügen“	76
a) Karl Viktor Fricker	77
b) Robert von Mohl	77
c) Hermann Schulze	78
4. Zusammenfassende Würdigung von Gerbers „Grundzügen“	79

4. Kapitel

Die Fortführung der Staatspersönlichkeitslehre Gerbers durch Paul Laband	84
I. Labands Reichsstaatsrecht und die juristische Person	84
1. Labands Gesetzespositivismus	84
2. Die individualistische impermeable Staatspersönlichkeit	85
3. Herrschaft des Reiches und der Einzelstaaten über das Volk	86
II. Kritiker der Gerber-Laband'schen Staatsrechtskonstruktion	89
1. Die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit des Staates	89
a) Otto von Gierke	89
b) Hugo Preuss	92
2. Der Staat als Rechtsverhältnis nach den Herrschertheorien	94
a) Max von Seydel	94
b) Edgar Loening	94
c) Conrad Bornhak	95
d) Emil Lingg	95
e) Ludwig Gumplowicz	95
f) Albert Affolter	96
3. Die Fiktionstheorie	96
a) Albert Hänel	96
b) Eduard Hölder	97
c) Alexander Hold-Ferneck	97
d) Hermann Rehm	97
4. Otto Mayers Anstaltsmodell	98
III. Zusammenfassende Würdigung der Gerber-Laband'schen Staatskonstruktion	99

5. Kapitel

Georg Jellinek und die juristische Persönlichkeit des Staates als Grund- und Eckstein des Staatsrechts	104
I. Soziologischer und juristischer Staatsbegriff	104
1. Die Drei-Elemente-Lehre des Staates	105
2. Der Staat als Gebietskörperschaft	105

Inhaltsverzeichnis	13
II. Die Lehre von der Selbstverpflichtung des Staates	105
III. Unterscheidung zwischen Staatsorgan und Organträger	107
IV. Die Statuslehre	109
V. Kritische Würdigung des Staatspersönlichkeitsdogmas	110

6. Kapitel

Die Staatslehre der Weimarer Republik	114
I. Gleichsetzung der Staatsperson mit der Rechtsordnung	114
1. Die Reine Rechtslehre Hans Kelsens	115
a) Die juristische Persönlichkeit des Staates als Personifikation der Rechtsordnung	116
b) Die Rechtsordnung als Ausdruck des Staatswillens	116
c) Die Auflösung des Dualismus von Staat und Recht durch den Rechtsstaat	117
d) Die Staatspersönlichkeit als unableitbares Symbol der Systemeinheit des Rechts	118
e) Zusammenfassende Würdigung	119
2. Staatslehren der Nachfolger Kelsens: Die „Wiener Schule“	120
a) Alfred Verdross und Adolf Merkl	120
b) Fritz Sander	120
3. Die Lehre von der Rechtssouveränität	121
II. Die juristische Persönlichkeit des Staates als Rechtskonstruktion	122
1. Die Rechtspersönlichkeit als juristische Konstruktion des Gesamtstaates	122
a) Gerhard Anschütz	122
b) Richard Thoma	123
2. Personifizierung der Staatsorgane durch die Rechtspersönlichkeit des Staates	124
a) Felix Somló	124
b) Max Wenzel	125
c) Hans Julius Wolff	125

3. Der Staat als Rechtsordnungssubjekt	127
a) Ernst von Beling	127
b) Hans Nawiasky	127
4. Zusammenfassende Bewertung der Staatspersönlichkeitslehre in der Weimarer Staatslehre	128
III. Die geisteswissenschaftliche Richtung der Weimarer Staatsrechtslehre	129
1. Die Integrationslehre Rudolf Smends	129
2. Die Staatslehre Hermann Hellers	131
a) Der <i>volonté générale</i> als Subjekt der Souveränität	131
b) Der Staat als reales Handlungs- und Wirkungsgefüge	132
IV. Die politische Staatslehre Carl Schmitts	134
1. Politische Deziision als Basis der Rechtsordnung	135
2. Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet	136

7. Kapitel

Die nationalsozialistische Staatslehre	138
I. Grundlagen der nationalsozialistischen Staatsideologie	138
II. Die Staatspersönlichkeit in der nationalsozialistischen Staatslehre	138
1. Der Staat als Genossenschaft der Volksgemeinschaft	139
a) Hans Helfritz	139
b) Otto Koellreutter	139
c) Edgar Tatarin-Tarnheyen	140
2. Unvereinbarkeit der Staatspersönlichkeit mit dem Führerprinzip	140
a) Reinhard Höhn	140
b) Franz Wilhelm Jerusalem	141
c) Ernst Rudolf Huber	142
3. Zusammenfassende Bewertung	142

Inhaltsverzeichnis	15
--------------------	----

8. Kapitel

Staatspersönlichkeit und Grundgesetz	144
I. Staatliche Kontinuität Deutschlands als Rechtsproblem	144
II. Die Lehre von der juristischen Persönlichkeit des Staates in der bundesdeutschen Staatsrechtslehre	145
1. Naturrechtlich-genossenschaftliche Staatspersönlichkeitslehren	145
a) Heinrich Kipp	146
b) Hans Helfritz	147
c) Günther Küchenhoff und Erich Küchenhoff	148
2. Die juristische Staatsperson in der konservativen deutschen Staatslehre	149
a) Herbert Krüger	149
b) Roman Herzog	152
c) Ernst Forsthoff	152
3. Neuansätze zur rechtsdogmatischen Erfassung des Staates	154
a) Gerhard Leibholz	154
b) Otto Kimminich	155
c) Hans Heinrich Rupp	156
d) Ernst-Wolfgang Böckenförde	158
III. Abschließende Stellungnahme: Der Staat des Grundgesetzes als juristische Person?	164

9. Kapitel

Zusammenfassung und Ergebnis der Untersuchung	172
Literaturverzeichnis	176
Sachverzeichnis	193

Die in dieser Arbeit verwendeten Abkürzungen entsprechen dem „Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache“ von Hildebert Kirchner, 4. Auflage, Berlin / New York 1996.

... denn immer klarer wird mir das Bewusstsein, dass oft bis in die kleinsten Einzelheiten herab die richtige Lösung staatsrechtlicher Fragen abhängt von der Erkenntnis, die man vom Wesen des Staates besitzt.“

(Georg Jellinek, *Gesetz und Verordnung, Vorrede S. X, Freiburg 1887*)

Einleitung

„Im Jahre 1837 entdeckte einer der Göttinger Sieben, der Staatsrechtslehrer Albrecht, daß der Staat eine Persönlichkeit ist.“¹ In der Tat wird „der Staat“² in der deutschen Staatsrechtslehre seit Ende des 19. Jahrhunderts ganz überwiegend als juristische Person qualifiziert. Anklagend und bewundernd zugleich schrieb Otto Mayer daher bereits 1908 den oft zitierten Vers: „Die deutschen Professoren haben, ohne alle Beihilfe, den Staat zur juristischen Person ernannt.“³

Als Begründer dieser Theorie gilt gemeinhin der Göttinger Staatsrechtslehrer Wilhelm Eduard Albrecht, der 1837 im Rahmen einer unscheinbaren Rezension in den Göttingischen gelehrten Anzeigen erstmals dem Staat den Charakter einer Rechtspersönlichkeit zuschrieb und diesen somit als eigenständiges Subjekt von Rechten und Pflichten deutete. Die Lehre vom Staat als juristische Person fand allerdings nicht, wie die zitierten Bemerkungen von Carl Schmitt und Otto Mayer suggerieren, blitzartige Verbreitung innerhalb der deutschen Staatsrechtswissenschaft, sondern blieb zunächst mehr oder weniger unbeachtet, bis sie gegen Ende des 19. Jahrhunderts zur zentralen Prämisse des Staatsrechts avancierte und als Grundbegriff das gesamte staatliche Organisationsrecht prägte. Daran hat sich bis heute nichts geändert. Dabei war schon vor Albrechts berühmter Rezension der Vergleich des Staates mit einer Persönlichkeit eine verbreitete Metapher der naturrechtlichen Staatslehre.⁴ Keineswegs aber wurden aus der Lehre von der juristischen Persönlichkeit des Staates stets die gleichen rechtlichen Ableitungen gezogen. Sie diente vielmehr unterschiedlichen politischen Kräften zur juristischen Fundamentierung ihres Programms. Noch Albrecht verfolgte mit seiner Theorie die Absicht, den Fürsten juristisch als Staatsorgan an die Verfassung zu binden und wird daher heutzutage als liberaler Verfechter der konstitutionellen Idee im Hannoverischen Verfassungskonflikt geehrt. Wenige Jahrzehnte später aber finden wir die

¹ Schmitt, Hugo Preuss, S. 8. Ähnlich Vesting, *Der Staat* 31 (1992), S. 161 ff. (163).

² Zur Etymologie des Wortes „Staat“ siehe die umfassende Monographie von *Weihnacht*, *Staat, Studien zur Bedeutungsgeschichte des Wortes von den Anfängen bis ins 19. Jahrhundert*, sowie *Kern* S. 21 ff. und *Loening*, *Staat*, S. 907 ff. (907 f.).

³ *Mayer*, *Festgabe für Laband*, S. 1 ff. (59).

⁴ Neuerdings wird deshalb die Gründerleistung Albrechts zum Teil in Zweifel gezogen, vgl. *Friedrich*, *Staatsrechtswissenschaft*, S. 216 f.; *Schönberger* S. 42 ff. und *Zwirner* S. 95 ff. Dazu unten 2. Kapitel I.2.

Staatspersönlichkeitslehre als Grundlage einer einseitig auf die Staatsgewalt und die monarchische Herrschaft ausgerichteten Staatsrechtslehre. Die Staatspersönlichkeit galt jetzt als Anknüpfungspunkt für eine im Monarchen verkörperte, ungebundene Willensmacht, die sich rechtlich als Herrschaft und Zwangsgewalt gegenüber der Bevölkerung äußerte. In dieser Formulierung fand die Lehre allgemeine Verbreitung innerhalb der deutschen Staatsrechtslehre. Georg Jellinek verlieh dann der so verstandenen Staatspersönlichkeitstheorie als „Grund- und Eckstein“⁵ seines öffentlich-rechtlichen Systems die Gestalt, in der sie nahezu unangefochten bis heute in der Staatsrechtswissenschaft rezipiert wird. Obwohl gegen diese Staatsrechtskonstruktion stets Widersprüche und Einwände erhoben wurden, ist das Dogma von der juristischen Persönlichkeit des Staates derart mächtig, dass es in der staatsrechtlichen Literatur meist ohne nähere Begründung übernommen wird.

In Anbetracht der unübersehbaren Fülle von Versuchen, den Staat als soziales, kulturelles und politisches Gebilde zu erfassen bzw. den Staat als Organisation der menschlichen Gesellschaft zu legitimieren, scheint mit der Persönlichkeitsstruktur des Staates zumindest für die Zwecke der Rechtswissenschaft ein Denkmodell gewonnen zu sein, welches erlaubt, den Staat im Rechtsverkehr handhabbar zu machen und als Rechtssubjekt in Beziehung zu den übrigen Rechtspersonen zu setzen.

Ohne entsprechenden Anhaltspunkt in der Verfassung wird der Staat dadurch aber gleichzeitig rechtssystematisch mit den von der Rechtsordnung konstituierten privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen juristischen Personen, der GmbH, der Gemeinde oder dem Verein, gleichgesetzt und mit den für diese geltenden Rechtskonstruktionen erfasst. Wie diese ist der Staat als juristische Person einerseits selbständiges Rechtssubjekt, andererseits aber auch auf Organe angewiesen, die für ihn im Rechtsverkehr handeln. Die juristische Persönlichkeit des Staates dient daher als Zurechnungseinheit für das Handeln der Organe und als Bezugspunkt für die durch die Organe artikulierten Rechte des juristisch verselbständigten Staates.

Die Verselbständigung und Erhöhung des Staates als juristische Person gegenüber der im Staat zusammengefassten Gesamtheit der natürlichen Personen führt zu einer normativen Trennung zwischen Staat und Gesellschaft. Der die deutsche Staatslehre seit Ende des Absolutismus prägende Dualismus zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Sphäre hat daher eine Wurzel auch in der rechtlichen Verselbständigung des Staates als juristische Person.⁶

Solange der Staat mit der Person des Herrschers gleichgesetzt wurde, ließen sich die Beziehungsverhältnisse zwischen Regent und Regierten als ein auf Personen bezogenes zweiseitiges Rechtsverhältnis definieren. Erst die Ablösung des Staates von der Person des Regenten ermöglichte es, den Staat als abstrakte Institution zu

⁵ Jellinek, Gesetz, S. 195.

⁶ Dazu Böckenförde, Festgabe für Hefermehl, S. 11 ff. (12 ff.); Ehmke, Festgabe für Smend, S. 23 ff. (41); Frotischer S. 197 f.; Schönberger S. 79 ff.; Stolleis, Band II, S. 107.

begreifen und die öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen auf ihn zu beziehen. Nicht mehr Rechtsverhältnisse zwischen natürlichen Personen, sondern das allgemeine Gewaltverhältnis der Staatsperson zum Bürger und die Rechte des Bürgers gegenüber dem Staat prägten seitdem den Charakter des öffentlichen Rechts.⁷ Gegenüber dem rechtlich verselbständigten Staat und dessen umfassenden Befugnissen muss sich die Gesellschaft gewisse Freiräume sichern. Dem Staat werden rechtliche Schranken gesetzt, auf die sich der Einzelne berufen kann. Die Rechtspersönlichkeit des Staates ist insofern auch Grundvoraussetzung für die die Grundrechtsdogmatik beherrschende Lehre vom subjektiv öffentlichen Recht.

Die Definition des Staates als Rechtsperson hat insofern weitreichende Folgen und es muss überraschen, dass diese vor weit über 100 Jahren auf dem Boden des konstitutionellen monarchischen Staatswesens entwickelte Theorie über alle fundamentalen Veränderungen, die die deutsche Geschichte seitdem im deutschen Verfassungsgefüge hinterließ, nach wie vor derart kritiklos übernommen und als Grundlage des staatsrechtlichen Systems beibehalten wird.

Was sind die Hintergründe, die Albrecht 1837 zu der Qualifizierung des Staates als juristische Person bewegten? Warum hielt seine Lehre wenige Jahre später in anderem Gewand Einzug in die deutsche Staatsrechtswissenschaft? Und was veranlasst die deutsche Staatsrechtslehre nach wie vor, den Staat als juristische Person zu definieren?

Antworten auf diese Fragen können nur durch eine dogmengeschichtliche Analyse zur Lehre von der juristischen Persönlichkeit des Staates gewonnen werden. Die folgende Darstellung soll daher die Genese der Auffassungen über den juristischen Charakter des Staates, beginnend mit den Staatslehren des frühen 19. Jahrhunderts, analysieren und so die Gründe für die Durchsetzung des Dogmas von der juristischen Staatsperson erschließen. Die Auseinandersetzung mit der früher wie heute gegen die Lehre von der Rechtspersönlichkeit des Staates geäußerten Kritik wird schließlich erweisen müssen, ob das Dogma der Rechtspersönlichkeit des Staates auch heute noch Bestand haben kann.

⁷ Dazu *Bauer* S. 48.