

Vorlesung Staats- und Verfassungstheorie

Donnerstag, den 22.11.2002

I. Der Staat als juristische Person

1. Die Gründe für die organisatorische Verselbständigung der Staatlichkeit

Der Staat als die effektive Herrschaftsgewalt über ein Gebiet und über ein Volk ist juristische Person. Dies gilt sowohl im Völkerrecht als auch im innerstaatlichen Recht, und im innerstaatlichen Recht sowohl im öffentlichen Recht als auch im Privatrecht. Dies war nicht immer so.

Die Auffassung, daß der Staat eine juristische Person sei, hat sich erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts allmählich durchgesetzt. Bis dahin war die sogenannte Patrimonialtheorie vorherrschend. Sie setzte den Staat mit dem absoluten Monarchen gleich und konstruierte die Staatsgewalt aus dem Eigentum dieses Monarchen an dem Staatsgebiet. Deutlichen Ausdruck hat diese Auffassung in dem Ludwig XIV. zugeschriebenen Ausspruch gefunden, daß "l'Etat, c'est moi". Den Staat mit dem Monarchen zu identifizieren, schließt es aus, den Staat als eine neben dem Monarchen selbständige Organisation und den Monarchen als deren Organ zu begreifen. Eine Änderung dieser Position kündigt sich im aufgeklärten Absolutismus an. Sie kommt sinnfällig in einer Äußerung Friedrich II. von Preußen zum Ausdruck. Dieser hat gesagt, der Herrscher sei der erste Diener des Staates. Damit wird zwischen Herrscher und Staat unterschieden, der Staat als vom Herrscher selbständige Organisation anerkannt und der Herrscher in eine, wenn auch hervorgehobene Organposition eingewiesen.

Die Aufspaltung von Staat und Herrscher ermöglichte im Preußen des 18. Jahrhunderts die Einführung einer Staatshaftung. Der Monarch selbst war zwar immun, konnte also von seinen Untertanen für diesen zugefügtes Unrecht nicht in Anspruch genommen werden (The King can do no wrong). Um dem Untertan gleichwohl einen Entschädigungsanspruch zu gewähren, konstruierte man neben dem Monarchen den Staat als juristische Person. So heißt es in § 75 der Einleitung zum Allgemeinen Preußischen Landrecht: "Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohl des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten." Passivlegitimiert ist hier der Staat. Man nennt diese Konstruktion Fiskustheorie. Der Fiskus ist der Staat als Vermögensträger und Anspruchsgegner des Bürgers. Das Wort "Fiskus" heute noch in § 89 BGB zu finden. Dort versteht man unter dem Fiskus den Staat, soweit er nicht öffentlich-rechtlich, sondern privatrechtlich handelt. Im privatrechtlichen Tätigkeitsbereich haftet - so die Regelung der §§ 89, 31 BGB - der Staat für das rechtswidrig-schuldhaftes Handeln seiner Organe. Eine Nachwirkung der Fiskustheorie ist weiterhin § 839 BGB, der nach wie vor wichtigste Staatshaftungstatbestand. Diese Regelung ist, ihrer Rechtsnatur nach, öffentliches Recht. Daß sie gleichwohl im BGB steht, läßt sich nur historisch mit der Aufspaltung zwischen hoheitlicher, also öffentlich-rechtlicher Staatstätigkeit, für die nicht gehaftet werden könne, und dem Fiskus als Träger privater Vermögenswerte, die dem Bürger als Haftungsmasse zur Verfügung stehen, erklären. Es galt der Grundsatz: Dulde und liquidiere.

Ein zweiter, wirkmächtigerer Grund, der zur Verselbständigung des Staates als juristische Person führen mußte, war die Lehre von der Volkssouveränität. Nach dieser Lehre geht alle Staats-

gewalt vom Volke aus und nicht mehr vom Monarchen, der sie kraft göttlicher Gnade ausübt. Das Volk als Träger der Staatsgewalt kann im Unterschied zu einem Monarchen nicht ständig real präsent sein. Auch Volksversammlungen sind nur in einem kleinen Rahmen durchführbar. Das Volk bedarf deshalb der Organisation, um Träger der Staatsgewalt zu sein. Diese Organisation nennt man Staat. Wie jede Organisation, bedarf der Staat rechtlicher Regeln über seine innere Organisation und über seine Beziehungen zur Außenwelt, insbesondere zum Bürger. Diese Regeln nennt man Verfassung. Über den Inhalt dieser Verfassung hatte die Französische Revolution, mit der die Lehre von der Volkssouveränität sich in Europa durchgesetzt hat, klare Vorstellungen. Art. 16 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 lautete: "Jede soziale Ordnung, in der die Garantie der Grundrechte nicht sichergestellt und die Trennung der Gewalten nicht bestimmt ist, hat keine Verfassung." Gewaltentrennung beinhaltet die Verteilung der Staatsgewalt auf mehrere Organe, und dies ist nur vorstellbar im Organisationsgefüge einer juristischen Person.

2. Theorien über den Staat als juristische Person

Über das Wesen der juristischen Person, nicht nur, aber auch der juristischen Person "Staat", existieren mehrere Theorien, die ich Ihnen an dieser Stelle vorstellen möchte.

Nach der Fiktionstheorie sind ursprünglich nur die Einzelmenschen Rechtssubjekte. Die Rechtssubjektivität von Organisationen beruhe auf einer Fiktion. Diese Fiktion stehe den Einzelmenschen frei. Sie werde dokumentiert in den Statuten der als juristische Person zu fingierenden Organisation. Im Unterschied zu den natürlichen Personen

müßten juristische Personen Statuten haben. Aus ihnen folge ihr Zweck und der Umfang ihrer Rechte und Pflichten. Beim Staat würden diese Statuten als Verfassung bezeichnet. Urheber der Fiktionstheorie ist der Zivilrechtler Friedrich-Carl von Savigny (1779 - 1861).

Etwa vierzig Jahre später wurde die Fiktionstheorie durch Otto von Gierkes (1841 - 1921) Theorie der realen Verbandspersönlichkeit in Frage gestellt. Der Staat sei keine bloße Fiktion, durch die etwas Nichtbestehendes zu einem Bestehenden erklärt werde. Der Staat sei vielmehr als juristische Person eine Realität, eine reale Verbandspersönlichkeit, ein Organismus, der einen eigenen Willen besitze und über Organe verfüge, um diesen Willen zu verwirklichen.

Die beiden Theorien schöpfen in ihrer Gegensätzlichkeit das Spektrum möglicher Stellungnahmen zum Wesen juristischer Personen, auch der juristischen Person Staat, aus. Sie sind deshalb auch heute nach mehr als 100 Jahren noch wichtig. Die nachfolgende Entwicklung hat die Standpunkte verfeinert und einander angenähert. Dies wird deutlich an drei weiteren theoretischen Stellungnahmen zum Staat, die in der Zeit der Weimarer Republik von Hans Kelsen, Hermann Heller und Rudolf Smend ausgearbeitet worden sind. Die Kelsensche Position kann man der Fiktionstheorie zuordnen, während die Smendsche Integrationslehre und Hellers Sicht des Staates als organisierte Handlungs- und Wirkungseinheit in größerer Nähe zur Theorie der realen Verbandspersönlichkeit stehen.

Hans Kelsen (1881 - 1973), der Begründer der Reinen Rechtslehre, betrachtet den Staat aus der Perspektive der Rechtswissenschaft als reine Normenordnung. Der Staat ist für

ihn kein politisches, soziologisches oder psychologisches Phänomen, sondern identisch mit der staatlichen Rechtsordnung. Dabei unterscheidet er strikt zwischen dem Sein und dem Sollen. Die Geltung des Rechts als Sollensordnung könne nicht auf ein Sein, etwa eine Machtlage, zurückgeführt zu werden. Die Geltung eines Rechtssatzes folge vielmehr daraus, daß er auf einem höherrangigen Rechtssatz, einem anderen Sollen beruhe. Auf diese Weise kommt Kelsen zu einem Stufenbau der Rechtsordnung, an dessen Spitze eine Grundnorm steht, deren Geltung Kelsen aus keiner höherrangigen Norm mehr ableiten kann, die er deshalb postulieren, man kann auch sagen fingieren muß.

Rudolf Smend (1882 - 1975) bezieht in deutlichem Gegensatz zur Reinen Rechtslehre in seiner Integrationslehre psychologische und soziologische Gesichtspunkte in die Staatsdefinition ausdrücklich ein. Für ihn ist der Staat eine geistige Wirklichkeit, die sich ständig in der Gemeinschaft vollziehe. Der Staat sei nicht statisch zu denken, sondern im Sinne eines Plebiszits, das sich täglich wiederhole. Der Staat sei kein ruhendes Ganzes, das einzelne Lebensäußerungen, Gesetze, diplomatische Akte, Urteile, Verwaltungshandlungen von sich ausgehen lasse, sondern er sei überhaupt nur vorhanden in diesen einzelnen Lebensäußerungen, sofern sie Betätigungen eines geistigen Gesamtzusammenhanges sind. Staat wird damit zum sozialpsychologischen Prozeß.

Hermann Heller (1891 - 1933) unternimmt wie Smend in seiner Staatslehre eine soziologische Annäherung an den Staat. Der Staat ist für ihn eine rechtlich organisierte Handlungs- und Wirkungseinheit mit der Eigenschaft souveräner Gebietsherrschaft, konstituiert von allen Bürgern. Er entstehe und bestehe nur durch bewußtes, von geistigen Normen geformtes und

sie formendes Handeln von Menschen. Im Unterschied zu Smend ist das Staatsverständnis von Heller stärker rechtssatzgeprägt. Während bei Smend der geistige Gesamtzusammenhang nur unter anderem von Rechtsnormen und unter diesen herausgehoben von der Verfassung konstituiert wird, ist die Handlungs- und Wirkungseinheit, die nach Heller den Staat charakterisiert, rechtsgeprägt. Handlungs- und Wirkungseinheit bedeutet effektive Koordination menschlichen Zusammenlebens durch Recht.

Kelsen und Smend kann man vorwerfen, daß ihr Staatsbild einseitig bestimmte Aspekte hervorhebt und andere Aspekte vernachlässigt. Der Staat kann nicht reduziert werden auf das Gemeinschaftserleben im Bewußtsein der Bürger oder auf die Rechtsordnung als Ordnung normativen Zwanges. Der Staat hat eine empirische und eine rechtliche Existenzform. Er steht zugleich außerhalb wie innerhalb der Rechtsordnung. Außerhalb: insoweit er Quelle ihrer Erzeugung und Garant ihrer tatsächlichen Durchsetzung ist und sich des Rechts als typisches Handlungsmittel bedient; innerhalb: insoweit er selbst an die Rechtsordnung gebunden und Regelungsobjekt des Rechts ist. Wird der Staat als juristische Person betrachtet, so steht die rechtliche Seite im Vordergrund.

Die Konstruktion des Staates als juristische Person diente im frühen 19. Jahrhundert dazu, den Monarchen der Staatsidee zu unterwerfen, ihn als Organ und nicht als Inhaber der Staatsgewalt auszuweisen. Heute dient diese Konstruktion der Zurechnung von Rechten und Pflichten. Die Bundesrepublik Deutschland ist föderal gegliedert und administrativ dezentralisiert, mithin in vielen juristischen Personen des öffentlichen Rechts organisiert.

3. Die Relativität der Rechtsfähigkeit

Den Wert dieser Konstruktion sollte man heute nicht überschätzen. Juristische Person und Rechtsfähigkeit haben Bedeutung vor allem bei der Zuordnung von Vermögen, für die Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr und für die Prozeßfähigkeit. Darüber hinaus sind die Aufgaben und Befugnisse von Hoheitsträgern aber spezialgesetzlich geregelt. Die Vorstellung von einer Vollrechtsfähigkeit ist dem öffentlichen Recht fremd. Für Träger der öffentlichen Verwaltung ist die Rechtsfähigkeit notwendig ihrem Gegenstande nach beschränkt, und zwar auf jenen Wirkungskreis, den die Zuständigkeitsnormen umschreiben und zuweisen. Rechtsfähigkeit ist darum im öffentlichen Recht notwendig Teilrechtsfähigkeit, relativ zur Zuständigkeitsordnung. Im öffentlichen Recht kann mit Recht von einer "Relativität der Rechtsfähigkeit" gesprochen werden.

Dafür spricht noch ein zweiter Grund. Sowohl der Bund als auch die Länder lassen sich mit den Begriffen der juristischen Person oder der Rechtsfähigkeit nicht als staatsrechtliche Einheiten darstellen. Denn sowohl die juristische Person Bund als auch die juristische Person Land sind von einer Vielzahl weiterer juristischer Personen umgeben, der sogenannten mittelbaren Staatsverwaltung durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. So sind der juristischen Person "Land Berlin" die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des Landesrechts zugeordnet. Dazu gehören z.B. die Universitäten und sonstigen Hochschulen, die Industrie- und Handelskammer, die Handwerkskammern und -innungen. All diese Verbände der mittelbaren Landesverwaltung bilden mit der juristischen Person "Land" zusammen die staatsrechtliche Einheit Berlin und damit das föderale Gegenüber zu dem ähnlich differenzierten

Bund. Land und Bund lassen sich mit den Begriffen von Rechtsfähigkeit und juristischer Person nicht als Einheit begreifen, weil sie sich jeweils aus einer Vielzahl rechtsfähiger Verbände zusammensetzen. Um Bund und Land als Einheiten zu begreifen, sind von Rechtsfähigkeit und juristischer Person unabhängige Überlegungen erforderlich.

Die Bedeutung der Kategorien Rechtsfähigkeit und juristische Person wird im Verwaltungsrecht schließlich dadurch gemindert, daß der Staat dem Bürger gegenüber durch Organe handelt, die befugt sind, Angelegenheiten der öffentlichen Verwaltung im eigenen Namen wahrzunehmen, ohne juristische Person zu sein: dies sind die Behörden, die als staatliche Organe gerade keine juristischen Personen sind, die aber das Erscheinungsbild des Staates im Außenverhältnis zum Bürger prägen.

II. Dimensionen der Staatlichkeit

Nachdem der Staat in seinen drei Elementen und als juristische Person vorgestellt ist, möchte ich ihn als nächstes in eine Beziehung zu anderen Größen wie Gesellschaft, Volk und Individuum setzen und so Dimensionen der Staatlichkeit ausleuchten. Dabei werden Parallelen zwischen der Betrachtung des Staates als Gemeinwesen und der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit und seiner Betrachtung als Verkörperung von Staatsgewalt und der Fiktionstheorie deutlich.

1. Der Teil und das Ganze: Staatsgewalt und Gemeinwesen

Staat kann sein in einem engeren Sinne die Herrschaftsinstitution, der Träger der Staatsgewalt. Dem Staat in diesem Sinne steht die Gesellschaft gegenüber. Gesellschaft ist der Inbegriff der Individuen und privatrechtlichen Organisationen,

die dem Staat unterworfen und die zugleich Träger grundrechtlicher Freiheit sind. Staat kann sein in einem weiteren Sinne die staatlich verfaßte Allgemeinheit, der Verband der Bürger, das Gemeinwesen. In diesem weiteren Sinne bedeutet Staat das Ganze, das Staat im engeren Sinne und Gesellschaft umgreift. Im engeren Sinne ist Staat die Herrschaftsorganisation, welcher die Einzelperson untergeordnet ist; im weiteren Sinne ist Staat die Bürgerschaft, welche von der Einzelperson getragen wird. Der Staatsbegriff im engeren Sinne ist auf das Individuum als Privatperson, der weite Staatsbegriff auf das Individuum als Bürger bezogen. Der engere Staatsbegriff aktualisiert sich, wo das Eigenrecht des Privaten, der weitere, wo die Integration des Bürgers Thema ist. Die Verdoppelung des Staatsbegriffs macht erklärlich, warum das Individuum im Staat lebt, aber doch gegen den Staat Rechte hat. Der Verdoppelung des Staatsbegriffs entspricht die Unterscheidung zwischen dem Privatmann, dem Privaten einerseits und dem Bürger andererseits, zwischen der Gesellschaft und der Nation. Die Verdoppelung des Staatsbegriffs läßt sich in verwaltungsrechtlichen Begriffen ausdrücken. Dem Staat im engeren Sinne entspricht das Organisationsmodell der Anstalt, also einer zweckbezogenen Bündelung von Verwaltungsmitteln (Beispiel: Studentenwerk), dem Staat im weiteren Sinne entspricht das Organisationsmodell der Körperschaft, also eines mitgliedschaftlich verfaßten Verbandes zur Wahrnehmung gemeinsamer Angelegenheiten der Mitglieder (Beispiel: Universität). Beiden Staatsbegriffen lassen sich schließlich unterschiedliche Vorstellungen vom Staat zuordnen. Zum Staat im engeren Sinne paßt eher die Fiktionstheorie oder der Vergleich des Staates mit einem Apparat, einer Maschine. Mit dem Staat im weiteren Sinne harmonieren Deutungen des Staates als lebendiges Ganzes, als Organismus, als permanenter

Integrationsprozeß.

Beide Dimensionen der Staatlichkeit werden durch das Prinzip der demokratischen Legitimation aufeinander bezogen. Das Handeln der Staatsorgane ist Ausdruck des organisierten Willens des Volkes. Der Staat als Herrschaftsinstitution geht mithin auf den Staat als Gemeinwesen zurück.

2. Die Statuslehre Georg Jellineks

Die Verhältnisse des Individuums zur Staatsgewalt sind von Georg Jellinek in vier Status zusammengefaßt worden (System der subjektiven öffentlichen Rechte, ²1919). Jellinek unterscheidet den status passivus und den status negativus, den status positivus und den status activus. Diese vier Kategorien werden heute noch benutzt zur Systematisierung der Grundrechtsfunktionen (vgl. Pieroth / Schlink, Grundrechte, 18. Aufl., 2002, Rn. 57 ff.).

Der status passivus ist für Jellinek der Grundstatus. In ihm ist das Individuum der Staatsgewalt unterworfen, und zwar entweder der Gebiets- oder der Personalhoheit des Staates. Im status passivus hat das Individuum keine Rechte, sondern ist nur Adressat von Pflichten.

Der status passivus wird eingeschränkt durch den status negativus. Dies ist der Zustand der Freiheit vom Staat. Er wird rechtlich ausgeformt durch die Grundrechte, wenn und soweit diese als Abwehrrechte bestimmte Freiheiten, Freiräume, Freiheitsrechte oder der freien Verfügung überlassene Rechtsgüter gegen staatliche Eingriffe, Einschränkungen, Beschränkungen oder Verletzungen schützen. Die Staatslehre des 19. Jahrhunderts hat dies auf die Formel gebracht, die

Grundrechte schützen das Individuum vor Eingriffen des Staates in Freiheit und Eigentum. Die meisten Grundrechte des Grundgesetzes sind, dessen liberaler Konzeption entsprechend, als Abwehrrechte, als status-negativus-Rechte formuliert, indem sie gegen Verletzungen eines Schutzbereichs durch den Staat schützen oder Anforderungen an staatliche Eingriffe in die geschützte Freiheitssphäre stellen.

Der status positivus ist der Zustand, in dem der einzelne seine Freiheit nicht ohne den Staat haben kann, sondern für die Schaffung und Erhaltung seiner freien Existenz auf staatliche Vorkehrungen angewiesen ist. Dieser Zustand ist ausgeformt und gesichert in den Grundrechten, wenn und soweit sie Anspruchs-, Forderungs-, Leistungs-, Teilhabe- und Verfahrensrechte sind. Nur wenige Grundrechte des Grundgesetzes geben sich im Text als status-positivus-Rechte zu erkennen. Art. 6 IV formuliert den Anspruch der Mutter auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft, Art. 6 V gibt den unehelichen Kindern einen Anspruch auf gesetzliche Gleichbehandlung mit ehelichen Kindern, Art. 19 IV eröffnet mit dem Rechtsweg das Recht auf das gerichtliche Verfahren und die gerichtliche Entscheidung, Art. 101 I 2 verstärkt dies durch ein Recht auf den gesetzlichen Richter und Art. 103 I durch das Recht auf rechtliches Gehör. Neben diesen originären Leistungsansprüchen gewähren die Gleichheitsgrundrechte, insbesondere Art. 3 I, derivative Teilhabeansprüche. Derivative Teilhabeansprüche geben keinen unmittelbaren Anspruch auf eine staatliche Leistung. Sie setzen voraus, daß eine solche Leistung seitens des Staates schon erbracht wird, und verpflichten den Staat, diese Leistung gleichmäßig zu erbringen und niemanden gleichheitswidrig von der Leistung auszuschließen. Geschieht dies doch, hat der Benachteiligte einen Anspruch auf gleichmäßige Teilhabe an der staatlichen

Leistung, dem der Staat allerdings auch dadurch Rechnung tragen kann, daß er niemandem mehr die Leistung gewährt; auch dann herrscht ja Gleichheit hinsichtlich der Leistungserbringung. Weitergehende status-positivus-Rechte, wie insbesondere ein Recht auf Arbeit oder ein Recht auf Wohnung, sind im Grundgesetz nicht zu finden. Sie wären mit einer marktwirtschaftlichen Ordnung unvereinbar, denn Rechte auf Arbeit oder Wohnung kann der Staat redlicherweise nur gewähren, wenn er selbst über die Güter Arbeit und Wohnung verfügen kann. Das ist aber nicht der Fall.

Der status activus schließlich ist der Zustand, in dem der einzelne seine Freiheit im und für den Staat betätigt. Die status-activus-Rechte sind die staatsbürgerlichen Rechte. Wenn der einzelne seine staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten wahrnimmt, passiert ein Doppeltes: Die Freiheit des Einzelnen tritt in die Dienste des Staates; zugleich wird der Staat zum Raum, in dem der einzelne seine Freiheit betätigen kann. Individuelle Freiheit und staatliche Ordnung werden funktional aufeinander bezogen. Klassische Rechte des status activus sind das Wahlrecht (Art. 38 I 1) und das Recht auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst nach Maßgabe von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Art. 33 I - III). Zum Teil lassen sich die Rechte des status negativus und des status activus nicht strikt voneinander scheiden. Das gilt vor allem für die sogenannten Kommunikationsgrundrechte (Art. 5 I, 8 I und 9 I GG). Soweit diese Grundrechte in einem politischen Sinne wahrgenommen werden, sind sie nicht nur Abwehrrechte, sondern hat die Grundrechtsausübung zugleich eine staatsbürgerliche Funktion. Welche Auswirkungen dies für die Grundrechtsinterpretation hat, etwa für die Deutung der Rundfunkfreiheit als dienender Freiheit oder für die Unterscheidung zwischen Demonstrationen und unpolitischen

Versammlungen im Rahmen von Art. 8 I GG, kann ich hier nicht ausführen.

Faßt man zusammen, so ergeben sich für die lateinischen Formeln der Status-Lehre folgende Übersetzungen: Die Grundrechte des status negativus sind Eingriffsabwehrrechte, die Grundrechte des status positivus sind Leistungs- und Teilhaberechte, die Grundrechte des status activus sind Mitgestaltungsrechte.