

Anhang

§ 41. Die das Staatspersönlichkeitsdogma verwerfenden Staatstheorien

Eine Darstellung der Ausgestaltungen und Ausdehnung der Lehre von der Rechtspersönlichkeit des Staates wäre unvollständig ohne Hinweis auf diejenigen Staatstheorien, die dieses Dogma ablehnten. Es sollen deshalb – ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit¹ – die wichtigsten Staatskonstruktionen, welche die Auffassung des Staates als Rechtsperson bekämpften, hier zusammengestellt werden.

Die Theorie der Staatspersönlichkeit erfreut sich einer ungewöhnlich verbreiteten Anerkennung. Aber jeder Epoche und jeder Schulrichtung erwachsen Staatsrechtsdenker, die den Gedanken der Rechtssubjektivität des Staates einschränkten oder gar ablehnten. Bereits im frühen Naturrecht des 17. Jahrhunderts hatte sich *Johann Friedrich Horn* gegen die erst in Ausbildung begriffene Anschauung des Staates als selbständiger Person gewandt². Vor allem aber machte sich seit Mitte des 19. Jahrhunderts Widerspruch geltend, der sich dann zeitlich parallel zur genaueren Umschreibung des Staatspersönlichkeitsbegriffes entwickelte³.

I. Die Negation des Staatspersönlichkeitsdogmas in der deutschen Staatsrechtslehre

1. Selbst die *organische Staatslehre*, die sonst eine größere innere Geschlossenheit erreichte als andere Schulrichtungen, wies Vertreter auf, welche das Dogma von der Staatspersönlichkeit ablehnten: wie schon *Hermann Bischof*⁴ so verwarfen insbesondere *Julius Fricker*⁵ und *Bruno Schmidt*⁶ diesen Begriff im öffentlichen Recht.

¹ Dies muß vor allem für die nicht im vollen Umfange zugängliche Staatsrechtsliteratur von Frankreich und Italien gelten.

² Vgl. die Darstellung von *Horns* Staatstheorie vorn § 16.

³ Zu den verschiedenen Negationstheorien vgl. allgemein auch: *Battaglia* 32 ff.; *Carré de Malberg*, *Etat* I 15 ff.; *Michoud*, *Etat* 498 ff.; *Bigne de Villeneuve* I 577 ff.; *Grasso* 125 ff.

⁴ Vgl. die Darstellung vorn § 20 bei A. 75 ff.

⁵ Vgl. die Darstellung vorn § 31 bei A. 143 ff.

⁶ Vgl. die Darstellung vorn § 31 bei A. 147 ff.; vgl. auch hinten A. 100. – Es

2. Entschiedene Stimmen gegen die Lehre vom Staat als Rechtssubjekt erhoben sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts aus einem Kreis von Publizisten, deren Staatskonstruktion sich *positivistisch-empirische Staatslehre* nennen läßt. Als erster bekämpfte *Romeo Maurenbrecher*⁷ mit Heftigkeit die Theorie von der Staatspersönlichkeit⁸ und wandte sich deshalb leidenschaftlich gegen den Staatsbegriff *Albrechts*⁹. In bewußt positivistischer Methode¹⁰ lehrte er, es sei streng von der „patrimonialen Staatsidee“ des damaligen deutschen Staatsrechts auszugehen¹¹; danach sei nur der tatsächliche Machthaber, d. h. der Monarch, das Subjekt der Staatsgewalt¹²; diese sei „das reine Privatrecht des Fürsten“¹³. *Maurenbrecher* ließ so nur die „Souveränität des Fürsten“ gelten¹⁴, nicht aber die „Staatssoveränität“, die mit dem positiven Recht nicht übereinstimme¹⁵ und „eine bloße Einbildung der Theoretiker“ darstelle¹⁶. Ausschließlich im Privatrecht war der Staat als Rechtssubjekt anerkannt¹⁷.

ist hier daran zu erinnern, wie kühl *Schelling*, der so großen Einfluß auf die organische Staatslehre gehabt hatte, der Personifizierung des Staates gegenüber stand (vgl. vorn § 23 bei A. 95 f.).

⁷ Zu *Maurenbrecher* vgl.: *Landsberg* III/2 T 398 ff.; *Sander*, Staat 143 ff.; *Mohl*, Geschichte II 302 f.; *Jellinek*, Staatslehre 472 f.; *Anschütz*, Deutsches Staatsrecht 8; *Krabbe*, Rechtssouveränität 97 f.; *Merriam* 457 f.

⁸ Die deutschen regierenden Fürsten und die Souveränität, Frankfurt a. M. 1839, S. 1 ff., 16, 84 ff., 107 ff., 253, 269, 275 ff., 301 ff., 311 ff.; Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1843, S. 55 f., 246 f.

⁹ Über das Verhältnis *Maurenbrechers* zu seinem Zeitgenossen *Albrecht* – dessen bedeutsamer Beitrag zur Staatspersönlichkeitslehre ja als Rezension von *Maurenbrechers* Buch über das deutsche Staatsrecht erschienen war – vgl. vorn § 21 A. 152, 180 a. E.

¹⁰ Grundsätze 7; Fürsten 86, 275. – *Maurenbrecher* forderte, daß ausschließlich das positive Recht und nicht die „so sehr zu rügende philosophische Manier“ die staatsrechtliche Konstruktion bestimmen solle (Fürsten 84 f.). Trotzdem schwärmte er für die Hegelsche Methode (Grundsätze 46; Fürsten 15) und sprach in diesem Sinne vom „Selbstbewußtsein des Staates“ (Grundsätze 46).

¹¹ Fürsten 2, 108 f., 139, 144, 150, 192, 312.

¹² Grundsätze 35, 55 f., 245 ff.; Fürsten 141 f., 296 f. – Die Staatsgewalt, als eine „Gewalt im Staat“ (Grundsätze 35, 20), zerfiel in die einzelnen Herrschaftsrechte des Regenten (Grundsätze 49 ff., 81 f., 310 ff.; Fürsten 145). Diese monarchistische Staatsauffassung (Fürsten 86 ff., 100, 103) konnte sich auf Art. LVII der Wiener Schlußakte von 1820 stützen, wonach „die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben“ müsse (Grundzüge 320, 526; vgl. auch *Jellinek*, Staatslehre 471 f.).

¹³ Fürsten 167. Ähnlich Grundsätze 246. – Nach der Ansicht von *Maurenbrecher* stand dem Monarchen als dem „alleinigen Eigentümer aller Regierungsgewalt“ (Fürsten 183) der Staat als das „Objekt der dem Fürsten zustehenden Souveränität“ (Fürsten 2, 150 f.) gegenüber. Die Beamten waren „die persönlichen Diener des Regenten“ und handelten „im Auftrag und Namen des Regenten“ (Grundzüge 278).

¹⁴ Fürsten 86 ff., 100, 134, 167 ff., 230 ff.

¹⁵ Fürsten 1 ff., 16, 84 ff., 107 ff., 139 ff., 269, 286 f., 302 f., 312, 319.

¹⁶ Fürsten 107.

¹⁷ Fürsten 276, 285, 287 f., 291, 301 ff., 312 f. – Mit der grundsätzlichen These, daß dem Begriff der Rechtspersönlichkeit überhaupt nur im Privatrecht Bedeutung zukomme (Fürsten 276, 282), stimmte es allerdings nicht überein, wenn *Maurenbrecher* andernorts zugab, es sei an und für sich nicht ausgeschlossen, daß das

Ganz ähnlich in Methode und politischer Tragweite lautete die Staatslehre des Bayern *Max von Seydel*¹⁸. Auch hier erwuchs die entschiedene Ablehnung des Persönlichkeitsdogmas¹⁹ aus einer betont „realistischen Auffassung“²⁰. *Seydel* hob hervor, daß die Staatsgewalt nicht dem Staate, sondern dem Herrscher zuzuschreiben sei²¹; nur der Herrscher, nicht der Staat, sei willensfähig²². Entsprechend seiner patrimonialen Grundhaltung stellte *Seydel* den Staat als „Objekt“ dem Herrscher als „Subjekt“ und „Inhaber der Herrschaft über den Staat“ gegenüber²³. Auch vom allgemeinen Begriff der Rechtspersönlichkeit aus gelangte *Seydel* zur Verwerfung der Staatspersönlichkeitstheorie: die Fiktion der juristischen Person war ihm „ein Geschöpf des Rechts“²⁴, „ein bloßer Rechenpfennig des Zivilrechtes“²⁵, nicht anwendbar auf den Staat, der ja die Voraussetzung der Rechtsordnung darstellte²⁶. Nicht einmal im Privatrecht erschien der Staat als Rechtssubjekt, da der Herrscher der Inhaber des Staatsvermögens war²⁷.

Eine Zwischenform zwischen der monarchistischen Negation und der Anpositive Recht dem Staate selbst Rechtspersönlichkeit und souveräne Staatsgewalt zuschreibe (Fürsten 103, 269, 276, 285 ff., 312).

¹⁸ Zu *Seydels* Staatskonstruktion vgl.: *Sander*, Staat 813 ff.; *Piloty*, Jahrhundert 277 ff.; *Zorn*, Entwicklung 61 f.; *Jellinek*, System 26; Staatslehre 146 f., 165; Rezension von M. *Seydel* „Bayerisches Staatsrecht“, in: Arch. ö. R. Bd. 2 (1887) S. 336 ff.; *Waldecker*, Staatslehre 295 f., 425; *Rehm*, Staatslehre 265 f.; *Anschütz*, Deutsches Staatsrecht 9 f.; *Lingg* 18 ff.; *Wolff* 349 ff.; *Gierke*, Privatrecht I 468; Grundbegriffe 172 ff.; *Seidler*, Kriterium 56/57 A. 1; *Krabbe*, Rechtssouveränität 107 ff.; *Somló* 274 f.; *Carré de Malberg*, Etat I 17 ff.; *Battaglia* 33 ff.

¹⁹ Der Bundesstaatsbegriff, in: Z.ges.St.W. Bd. 28 (1872) S. 187 f. und (so im folgenden zitiert) in: Staatsrechtliche und politische Abhandlungen (Freiburg i. B./Leipzig 1893) S. 3 f.; Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, Würzburg 1873, S. 5 f., 8, 16 ff.; Die neuesten Gestaltungen des Bundesstaatsbegriffs, in: Ann.D.R. Jhg. 1876 S. 648 f., 652 ff. und (so im folgenden zitiert) in: Staatsrechtliche und politische Abhandlungen (Freiburg i. B./Leipzig 1893) S. 112, 117 ff.; Der deutsche Bundesrath, in: Schmollers Jb. 3. Jhg. (1879) S. 273 f.; Bayerisches Staatsrecht, 1. Aufl. München 1884 ff., I 352; 2. Aufl. Freiburg i. B./Leipzig 1896, I 170; (3. Aufl.) neu bearbeitet von J. von *Grassmann* und R. *Piloty*, Tübingen 1913, I 78; Vorträge aus dem allgemeinen Staatsrechte, in: Ann.D.R. Jhg. 1898 S. 325.

²⁰ Grundzüge V f., 17; Bundesrath 272; Gestaltungen 117.

²¹ Bayerisches Staatsrecht 1. Aufl. I 353 ff.; 2. Aufl. I 170 ff., 346; 3. Aufl. I 78, 80, 213, 320; II 1; Grundzüge 21, 66; Bundesrath 273 f.; Bundesstaatsbegriff 4; Vorträge 324 f., 333.

²² Gestaltungen 112, 117, 119 f.; Grundzüge 4, 7 f.; Bundesrath 274.

²³ Gestaltungen 117; Grundzüge 4, 6, 66; Vorträge 324; Bayerisches Staatsrecht 3. Aufl. I 78; Bundesrath 273 f. – *Seydel* nannte den Staat auch einfach einen „Zustand“ (Bayerisches Staatsrecht 3. Aufl. I 78) oder eine „Tatsache“ (Grundzüge 2 f., 12 f., 16). Mit der Objekt-Lehre vom Staat stimmte es allerdings nicht überein, wenn *Seydel* andernorts von dem „im König persönlich gewordenen Staate“ sprach (Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl. I 203).

²⁴ Gestaltungen 117. – *Seydel* wollte eigentlich nur die Menschen als wirkliche Personen anerkennen (Bundesstaatsbegriff 3; Grundzüge 6).

²⁵ Gestaltungen 111 f.

²⁶ Grundzüge 2, 13; Gestaltungen 117; Vorträge 322 f.; Bayerisches Staatsrecht 1. Aufl. I 352. – Die juristischen Personen seien im Gegensatz zum Staat Gebilde „unter der Rechtsordnung“ (Gestaltungen 112).

²⁷ Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl. II 369 f.; 3. Aufl. II 1 f.

erkennung des Staatspersönlichkeitsdogmas bildete der Staatsbegriff von *Conrad Bornhak*²⁸. Wohl sprach dieser Autor von der Persönlichkeit des Staates²⁹; da er aber den Staat mit dem Herrscher, insbesondere mit dem Monarchen, identifizierte³⁰ und alle Rechte des Staates als solche des Monarchen erklärte³¹, lehrte er das „Aufgehen der Staatspersönlichkeit in der Herrscherpersönlichkeit“³²: er anerkannte „keine besondere vom Inhaber der Herrschaft verschiedene Persönlichkeit des Staates“³³ und sah in dem Beherrschten wie Herrscher umfassenden Gemeinwesen nur ein Rechtsverhältnis³⁴.

Der entschiedenste und grundsätzlichsie Angriff auf die Staatspersönlichkeitstheorie stammte im deutschen Sprachbereich von *Emil Lingg*³⁵. Ausgehend von einem „empirischen Standpunkt, der sich sorgfältig an das Gebotene hält“³⁶, lehrte *Lingg*: „Real sind nur die Individuen“³⁷. So wie ihm allgemein der Verband nicht ein besonderes Wesen, sondern ein Verhältnis zwischen Individuen bedeutete³⁸, so sah er auch im Staate nur ein „Verhält-

²⁸ Zur Staatslehre Bornhaks vgl.: *Jellinek*, Staatslehre 146 f.; *Battaglia* 39; *Krabbe*, Rechtssouveränität 108 f.; *Wolff* 349; *Anschütz*, Deutsches Staatsrecht 9 f.

²⁹ Preußisches Staatsrecht, Freiburg i. B. 1888 ff., I 77, 131 f.; Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. Berlin 1909, S. 9 f., 13 ff., 44, 148 ff., 256; Grundriß des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. Leipzig 1912, S. 148 f., 237 ff.

³⁰ Preußisches Staatsrecht I 65 („Staat und Herrscher sind identische Begriffe“), 128, 132; Staatslehre 13.

³¹ Preußisches Staatsrecht I 128; Grundriß 244 ff. – Alle Rechte der Staatsgewalt waren in der Person des Monarchen vereinigt (Staatslehre 36, 43; Grundriß 16 ff.; Preußisches Staatsrecht I 64; II 96).

³² Staatslehre 43. – Erst durch die Identifizierung mit dem Monarchen konnte der Staat Persönlichkeit erlangen (Preußisches Staatsrecht I 66). Diese Gleichsetzung von Staatspersönlichkeit und Herrscherpersönlichkeit (Staatslehre 13 f., 36, 44; Preußisches Staatsrecht I 131) ließ *Bornhak* im Staatsrecht, Völkerrecht und Privatrecht gelten (Staatslehre 44). – Die Übereinstimmung dieser Staatstheorie, die *Bornhak* noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts vortrug, mit den absolutistischen Formulierungen des Persönlichkeitsdogmas, wie wir sie im Naturrecht des 17. Jahrhunderts (vgl. vorn § 8 bei A. 80 ff.; § 10 bei A. 132; § 18 bei A. 299), bei *Hegel* (vgl. vorn § 22 bei A. 41 ff.) und bei *Stahl* (vgl. vorn § 24 bei A. 149 f.) fanden, ist sehr erstaunlich.

³³ Staatslehre 13, 14; Preußisches Staatsrecht I 66, 128.

³⁴ Staatslehre 13 f.

³⁵ Zu der weitherum heftigste Kritik hervorrufenden Staatslehre Linggs vgl.: *Jellinek*, Gesetz 27; System 27; *Sander*, Staat 854 ff.; *Anschütz*, Deutsches Staatsrecht 9; *Somló* 258 A. 1; *Grasso* 126 ff.; *Battaglia* 37 ff.; vgl. auch die beiden Rezensionen des Buches von *Lingg*: von *Hugo Preuss*, in: Arch.ö.R. Bd. 6 (1891) S. 163 ff., und von *Friedrich Tezner*, in: Grünhuts Z. Bd. 18 (1891) S. 530 ff.

³⁶ Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, Wien 1890, S. 18. – Mit seiner empirischen Methode (S. 51, 81, 84, 121) wollte *Lingg* gegen den als unheilvoll erachteten Einfluß der Hegelschen Philosophie auf die Rechtswissenschaft auftreten (S. XII, 94 f., 136). – *Lingg*s Staatstheorie zeigte manche Übereinstimmung mit *Seydels* Schriften, kannte aber dessen monarchischen Grundzug nicht und lehnte dessen Auffassung des Staates als Objekt ausdrücklich ab (S. 19 ff., 129).

³⁷ S. 2, 6. Ähnlich: S. 20 A. 65, 22, 84.

³⁸ S. 1 f., 6 f., 78, 95, 97 f., 102 ff., 156, 162.

nis“³⁹, eine „Relation“⁴⁰, nämlich das „Verhältnis der Beherrschung eines Volkes innerhalb eines gewissen Gebietes“⁴¹. Deshalb wurde die Vorstellung eines Staatswillens konsequent abgelehnt⁴² und die Staatsgewalt nicht dem Staate⁴³, sondern dem tatsächlichen Inhaber der Herrschaft zugesprochen⁴⁴. Der empirischen Methode folgte *Lingg* auch in seiner juristischen Konstruktion. Nur der willensfähige Mensch war Rechtssubjekt⁴⁵; alle privaten und öffentlichen Rechte standen ausschließlich den Individuen zu⁴⁶. Die Rechtsordnung hatte nach der Ansicht *Linggs* nicht die Fähigkeit, künstliche Rechtspersonen zu schaffen⁴⁷; im Falle der sog. juristischen Person lag eine Vielheit von Personen vor, die vom Recht in gewissen Beziehungen wie ein Individuum behandelt wurde⁴⁸. Für den Staat kam eine solche juristische Qualifizierung nicht in Betracht⁴⁹, da die juristischen Personen Erzeugnisse der Rechtsordnung waren⁵⁰, das Recht aber den Staat bereits voraussetzte⁵¹. *Lingg* wollte mit seiner empirischen Staatstheorie gerade eben die Haltlosigkeit des Persönlichkeitsdogmas aufdecken⁵²: die Lehre vom Staat als Rechts-

³⁹ S. 103 f., 107, 128, 228. Ähnlich S. 40 („eine Reihe von Verhältnissen von Individuen“). Vgl. auch hinten A. 55.

⁴⁰ S. 77 f., 82, 86, 110.

⁴¹ S. 6, 77, 97. Ähnlich: S. 108 („Verhältnis der Über- und Unterordnung“), 128 („ein Inbegriff von Herrschaftsverhältnissen“).

⁴² S. VIII f., XIII, 6 f., 19, 31, 61 ff., 74, 108, 110, 121, 134 ff., 138, 143, 150 ff., 205, 228. – *Lingg* ließ nur den Menschen als willensfähig gelten (S. 6, 19, 61, 67, 75, 121, 135 f., 140) und betonte, daß die Rechtsordnung keine neuen Willenspotenzen zu erzeugen vermöge (S. 141, 160).

⁴³ S. 110, 212 f., 228. Vgl. auch hinten bei A. 56.

⁴⁴ S. 8, 69, 72 f., 75 ff., 91, 106 f., 193 f., 212 f., 228. – Bei der sonst streng angewandten empirischen Methode überrascht es, daß *Lingg* über das komplizierte Phänomen der öffentlichen Gewalt in grober Vereinfachung erklärte: „Das Subjekt der Herrschaft ist immer (in Monarchie und Republik) eine physische Person, welche die Regierungsgewalt in Händen hat“, nämlich der Monarch oder der republikanische Staatspräsident (S. 69). Zeigt sich darin, daß *Lingg* die monarchistischen Denkformen doch noch nicht ganz überwunden hatte?

⁴⁵ S. 92 f., 96, 100, 103, 114.

⁴⁶ S. 84, 91 f., 166. – Das Recht bestand in einer Vielzahl von Beziehungen zwischen Menschen (S. 24, 29, 43, 100, 103, 114, 166). Die Ablehnung des Begriffs der Staatssubjektivität war nicht Ausdruck eines objektivistischen Rechtssystems, denn *Lingg* löste alles objektive Recht in subjektive Rechte auf (S. 71 f., 121, 166).

⁴⁷ S. 91 f., 69, 157. Vgl. auch vorn A. 42 a. E.

⁴⁸ S. 101, 102 („ein mit besonderen Rechtswirkungen verknüpftes Verhältnis von Individuen“), 103 f.

⁴⁹ *Lingg* schien es unmöglich, „den Staat unterschiedslos in die Kette der Rechtssubjekte einzureihen“ (S. 97). Er legte Wert darauf, daß der Begriff der Rechtspersönlichkeit, um überhaupt eine wissenschaftliche Funktion zu erfüllen, notwendig ein einheitlicher sein müsse (S. 61).

⁵⁰ S. VII, 101, 107 f., 120, 160.

⁵¹ S. VII, 23, 27 f., 40, 91, 99 f., 104, 107. – Präzisierend erklärte *Lingg*, der Staat sei nicht der Schöpfer des Rechts; die Entstehung des Rechts werde aber erst im Staate möglich (S. 25, 28). – In der Annahme einer juristischen Staatspersönlichkeit lag für *Lingg* deshalb ein „regressus in infinitum“, da jede Verleihung der Rechtspersönlichkeit wieder eine übergeordnete Rechtsordnung mit zugehöriger herrschender Gewalt voraussetze (S. 91, 167).

⁵² S. VII ff., XIII, 6 f., 19 f., 31, 44, 55 ff., 60 ff., 67 ff., 73 ff., 99 ff., 120 f.,

person nannte er eine „beweislos hingestellte Behauptung“⁵³, „nicht bloß eine überflüssige, sondern auch eine unmögliche“ Annahme⁵⁴. Selbst der Jurist könne im Staate nur „eine bloße Tatsache“⁵⁵, in der staatlichen Herrschaft nicht ein Recht, sondern nur eine natürliche Realität⁵⁶ sehen. Die verfehlte Staatspersönlichkeitstheorie beruhe deshalb „mehr auf psychologischen als auf logischen Gründen“⁵⁷: man habe sie „dem modernen Bewußtsein zuliebe erfunden, welches sich gegen die Untertanschaft gegenüber einem physischen Herrscher sträubt“⁵⁸ und den Mißbrauch der Macht fürchtet⁵⁹.

In sehr sorgfältiger Untersuchung erörterte *Otto Mayer*⁶⁰ die Verwertbarkeit des Begriffs der juristischen Person im öffentlichen Recht. Er verwarf alles spekulative und mystische Argumentieren⁶¹ und suchte nach einer Definition der juristischen Person, die nicht nur einen bildlichen Ausdruck darstellte, sondern mit eindeutigen rechtlichen Konsequenzen ausgestattet war⁶². Die Errichtung einer juristischen Person bedeutete für *Otto Mayer* die Anknüpfung eines gesonderten Vermögens an einen „neuen Beziehungspunkt“⁶³; als entscheidendes Kriterium galt, daß die für ein besonderes Unternehmen be-

124 ff., 138, 143, 149, 152, 156 f., 165 ff., 175 f., 186 f., 193 f., 197 f., 205, 212 f., 228. – Vor allem lehnte er auch die Lehre von Identität und Kontinuität des Staates ab (S. IX f., 116, 130 f., 165). Nur als privatrechtlicher Fiskus war der Staat Rechtssubjekt (S. 106, 116). – *Lingg* bekämpfte auch die organische Staatstheorie (S. 32 ff., 81 ff.), aus welcher der Gedanke der Personifizierung des Staates hervorgegangen sei (S. VII, 55 f., 78).

⁵³ S. 91.

⁵⁴ S. 167.

⁵⁵ S. 31. Ebenso: S. 6, 23, 28. – Andernorts wurde der Staat auch als „Zustand“ bezeichnet (S. 28, 29 A. 100, 84, 128).

⁵⁶ S. 6, 68/69 A. 238, 100, 147, 207 f., 214.

⁵⁷ S. 132. Ebenso S. 76.

⁵⁸ S. 175 f. Ebenso: S. 76, 90, 129 f. („eine gewisse Abneigung und ein gewisses Mißtrauen gegen die Tatsache und den Namen der Herrschaft“). – Solche Konstruktionen, so sagte *Lingg*, vermögen nichts dagegen auszurichten, daß eben die „Tatsache der Herrschaft“ und der Unterordnung unter diese doch der primäre Sachverhalt sei (S. 129, 147).

⁵⁹ S. 76, 129. – Den Versuch, die Bindung des Herrschers an das öffentliche Wohl durch den Begriff der Staatspersönlichkeit, in deren Namen der Herrscher handle, auszudrücken, lehnte *Lingg* ab (S. 89, 131 f.).

⁶⁰ Zu *Otto Mayer* vgl.: *Zorn*, Entwicklung 78 f.; *Jellinek*, Staatslehre 166 A. 2; *Wolff* 55 ff., 188, 429.

⁶¹ Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. München/Leipzig 1914/17, II 606; Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Paul Laband, Bd. 1 (Tübingen 1908) S. 25. – *Otto Mayer* hielt es für abwegig, daß die Doktrin über die juristischen Personen so gerne auf „allgemein philosophische Ideen“ zurückgreift und sich „an Worten berauscht“ (Verwaltungsrecht 2. Aufl. II 577/78 A. 7).

⁶² Person 11. Ähnlich Person 24.

⁶³ Person 20, 22, 29; Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. München/Leipzig 1924, II 337 A. 12; 2. Aufl. II 606 A. 12. – Hier folgte *Otto Mayer* den klaren Gedanken von *Gustav Rümelin* (Methodisches über juristische Personen, Freiburg i. B. 1891, S. 59 ff.), mit dem er auch in der bemerkenswerten These übereinstimmte, daß es keinen Sinn habe, nach einem „Substrat“ zu suchen, da die Rechtspersönlichkeit überhaupt nur in der „Welt des Rechts“ existiere (Verwaltungsrecht 2. Aufl. II 606; 3. Aufl. II 337); das „plumpe Zugreifen nach der nächsten Körperlichkeit“ hielt *Otto Mayer* für verwirrend (Person 21).

stimmten Vermögensrechte von den Beteiligten rechtlich losgelöst waren⁶⁴. Dieser streng auf den Vermögensverkehr beschränkte⁶⁵ Begriff der juristischen Person schien *Mayer* in keiner Weise fähig, das Wesen des mit Herrschaftsgewalt ausgestatteten Staates zu umschreiben⁶⁶: „Die juristische Persönlichkeit wäre hier eine kleinliche Künstelei, unwürdig der majestas, vor der wir stehen“⁶⁷. *Otto Mayer* lehnte deshalb das Persönlichkeitsdogma in jeder Form ab⁶⁸ und sah im Staat eine Tatsache⁶⁹, die überhaupt nicht ganz vom Recht erfaßt werden könne⁷⁰; nur in den vermögensrechtlichen Belangen des Fiskus stelle der Staat ein Rechtssubjekt dar⁷¹. Zu diesem negativen Ergebnis gelangte *Mayer* auch im Hinblick darauf, daß die juristische Person „ein Geschöpf der Rechtsordnung“ sei⁷², der Staat aber, als Voraussetzung des Rechts⁷³, sich unmöglich die Rechtspersönlichkeit gleich einem Münchhausen selbst verleihen könne⁷⁴. Ironisch erklärte *Otto Mayer*: „Die deutschen Professoren haben, ohne alle Beihilfe, den Staat zur juristischen Person ernannt“⁷⁵; es werden denn auch „an die angebliche juristische Persönlichkeit

⁶⁴ Person 14 f., 23, 25, 27 ff., 38, 45, 75 f.; Verwaltungsrecht 2. Aufl. II 575, 588; 3. Aufl. II 324 f.; Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen (D.ö.R.d.Gegenwart Bd. 9), Tübingen 1909, S. 14. – In dieser Formulierung, welche die juristische Person als „ein Unternehmen, eine Anstalt, ein Geschäft“ mit zugehörigem Vermögen umschrieb (Person 22 f., 41 f., 54; Verwaltungsrecht 2. Aufl. II 593, 607; 3. Aufl. II 323 ff.), knüpfte *Otto Mayer* bewußt an die Lehre von *Alois Brinz* über das „Zweckvermögen“ an (Person 22; zu *Brinz* vgl. hinten bei A. 87 ff.).

⁶⁵ Person 16 ff., 22.

⁶⁶ Verwaltungsrecht 2. Aufl. II 642; 3. Aufl. II 329; Person 62; Staatsrecht 13 f.; Republikanischer und monarchischer Bundesstaat, in: Arch.ö.R. Bd. 18 (1903) S. 348.

⁶⁷ Verwaltungsrecht 3. Aufl. II 329. – *Otto Mayer* sprach in diesem Sinne vom Staat als „Überperson“ (Person 63, 83).

⁶⁸ Person 56 ff., 66 f.; Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Aufl. München/Leipzig 1895/96, I 86; 2. Aufl. II 571/72 A. 1, 588 f., 642; 3. Aufl. II 329 f.; Staatsrecht 13 ff.; Bundesstaat 347 f. – Es wurde sowohl die Fiktions- wie die Realitätstheorie verworfen. Gegen *Gierke* gewendet erklärte *Otto Mayer*, er möchte „auch beim Staate das Gespenst einer fingierten Person nicht austreiben lassen durch das ärgere Gespenst des in der ‚realen Verbandspersönlichkeit‘ sich verkörpernden Gesamtwillens“ (Verwaltungsrecht 2. Aufl. II 589). Den Staat als Rechtsperson zu bezeichnen, könne nicht mehr sein denn ein Bild oder Gleichnis (Person 61; Staatsrecht 14); der Staat bedeute nur eine „Scheinperson“ (Person 61; Verwaltungsrecht 3. Aufl. II 329). – Leider gibt es in den verwaltungsrechtlichen Ausführungen *Mayers* auch Stellen, wo er seine so klare Ablehnung des Persönlichkeitsdogmas nicht konsequent durchführte (vgl. Verwaltungsrecht 2. Aufl. I 13 A. 1; II 584; 3. Aufl. I 13, 50 ff., 101, 104, 106 ff.).

⁶⁹ Person 47, 48 („eine gewaltige Tatsache“). – Andernorts wurde der Staat auch als „Zustand“ (Staatsrecht 13; Person 47) oder als „Anstalt“ (Person 54 f.) bezeichnet.

⁷⁰ Verwaltungsrecht 3. Aufl. I 9; Person 47 f.

⁷¹ Person 61, 74; Staatsrecht 15; Verwaltungsrecht 3. Aufl. I 118 f., 144, 184 f.; II 327 ff. – Im herrschaftlichen Bereich sah *Otto Mayer* keinen Grund zu solcher Zurechnung zum Staate: „Das Wirkliche ist und bleibt einzig die lebendige Trägerschaft der obersten Gewalt“ (Person 62); nicht dem Staate, sondern dem tatsächlichen Träger der Staatsgewalt stehe diese „zu eigenem Rechte“ zu (Verwaltungsrecht 2. Aufl. II 589).

⁷² Person 13, 19/20 A. 1, 23.

⁷³ Verwaltungsrecht 3. Aufl. I 87 f.; Person 56.

⁷⁴ Person 56, 66 f.

⁷⁵ Person 59.

gar nicht die rechtlichen Folgen geknüpft, die mit einer solchen verbunden sein müßten“⁷⁶.

Auch *Ludwig Spiegel* verwies die subjektivistische Konstruktion aus dem öffentlichen Recht⁷⁷ und sah in der Figur der staatlichen Rechtspersönlichkeit, als einem typischen Ausdruck verfehlter zivilistischer Rechtsanschauung, einen völlig ungeeigneten Begriff, um das Phänomen des Staates zu erfassen⁷⁸.

Die hier zu einer Gruppe zusammengestellten Staatstheorien weisen zwei Grundzüge auf, die für die Ablehnung der Persönlichkeitslehre entscheidend waren.

Erstens befolgten alle diese Autoren eine realistisch-empirische Methode, die eine bewußte Reaktion auf die spekulationsfreudigen, vor allem im Banne *Hegels* stehenden Staatskonstruktionen darstellte, deren überspannte Begriffswelt als unwissenschaftlich verworfen wurde⁷⁹. Neben der interessanten Tatsache, daß diese empirische Staatslehre anfänglich – so bei *Maurenbrecher* und bei *Seydel* – einen massiv politischen, nämlich monarchistischen Gehalt hatte, gilt es besonders ihren positivistischen Charakter zu beachten. In diesem Sinne ist hier noch auf *Josef Redlich* hinzuweisen, der die Staatspersönlichkeitstheorie als nicht wissenschaftlich, als eine nur „philosophische Spekulation“ ablehnte⁸⁰; denn eine wirklich wissenschaftliche Methode dürfe den Boden des positiven Rechts überhaupt nicht verlassen und könne deshalb nicht zu allgemeingültigen Begriffen gelangen⁸¹.

Zweitens wirkten sich in diesen Staatstheorien jene Lehren aus, die dem Begriff der juristischen Person einen fest umrissenen, sich auf das Privat- und Vermögensrecht beschränkenden Rahmen geben wollten. Schon *Johann Friedrich Kierulff* hatte es „ganz ungehörig“ gefunden, „den Staat in diese privatrechtliche Lehre hineinzuziehen“⁸². Auch *Karl Pfeifer* hatte der juristischen

⁷⁶ Person 57.

⁷⁷ Die Verwaltungsrechtswissenschaft, Beiträge zur Systematik und Methodik der Rechtswissenschaften, Leipzig 1909, S. 6 ff., 149 ff. – An Hand des Strafrechtes zeigte *Spiegel*, wie die subjektivistische Rechtskonstruktion „nur dekorativen Wert“ habe und „zu geschraubten Redewendungen“ führe, aber keinen einzigen Rechtssatz erklären helfe (Verwaltungsrechtswissenschaft 151 ff.).

⁷⁸ Verwaltungsrechtswissenschaft 154. – Unmöglich könne man alle verfassungsmäßigen Organakte dem Staate zurechnen (Rezension von G. Seidler „Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österreichischem Rechte“, in: Grünhuts Z. Bd. 24 [1897] S. 179, 187).

⁷⁹ Vgl. *Rehm*, Staatslehre 265 f.; *Stammler*, Lehrbuch 43 ff.; *Richtungen* 372 ff.; *Sander*, Staat 803 ff.; *Waldecker*, Staatslehre 296, 425. Vgl. auch *Überweg* IV 198, 285 f. – Es sind dieselben Strömungen, welche – allerdings in weniger starkem Maße – die anorganische Staatslehre bestimmten (vgl. vorn § 32 bei A. 1 ff.).

⁸⁰ Zur Theorie und Kritik der englischen Lokalverwaltung, in: Grünhuts Z. Bd. 30 (1903) S. 682. – *Redlich* machte es *Jellinek* zum Vorwurf, daß er das Gebäude seines Staatsrechts „auf das einer empirisch-wissenschaftlichen Fundierung entbehrende, trostlos leere Erdgeschoß der Persönlichkeitslehre Gerbers“ aufbaute (S. 681).

⁸¹ S. 684. – Die ganze Persönlichkeitslehre erschien ihm als „ein geschichtliches und politisches Phänomen“ ohne allgemeine Geltung (S. 682 f.).

⁸² Theorie des gemeinen Civilrechts, Bd. 1 Altona 1839, S. 130 A. *; ähnlich S. 153. – Da die juristischen Personen nur Fiktionen des staatlichen Rechts bedeuteten

Person nur Bedeutung für das private Vermögensrecht zugesprochen⁸³; in den öffentlichen Rechtsverhältnissen bestehe kein Bedürfnis für diese Konstruktion⁸⁴. Ebenso beschränkte *Franz Hermann Behrend* den Begriff der juristischen Persönlichkeit auf den Vermögensrechtsverkehr des Zivilrechts⁸⁵ und lehnte es als Mißbrauch ab, wenn man mit diesem Begriff andere als vermögensrechtliche Phänomene des Verbandslebens erklären wolle⁸⁶. Radikal war *Alois Brinz*, welcher, der naiven Personifizierungslust mißtrauend⁸⁷, die Konstruktion von juristischen Personen grundsätzlich verwarf⁸⁸ und in ihnen nur gesonderte „Zweckvermögen“ erblickte⁸⁹; damit entfiel für ihn natürlich auch der Begriff der Staatspersönlichkeit⁹⁰.

3. Als besondere Form der Ablehnung der Lehre von der Staatssubjektivität tritt uns die *Darstellung des Staates als Rechtsverhältnis* entgegen, deren bedeutendster Vertreter *Edgar Loening*⁹¹ war. Dieser Autor ließ nur den Menschen als Rechtssubjekt gelten⁹² und bekämpfte deshalb den Staatspersönlichkeitsbegriff⁹³. Für ihn war der Staat ein Rechtsverhältnis⁹⁴, nämlich

(S. 129 ff., 153 A. **), konnte der Staat nicht selbst eine juristische Person sein (S. 153 A. **).

⁸³ Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und württembergischem Rechte, Tübingen 1847, S. 13 A. 1, 15, 19, 22, 24 f.

⁸⁴ S. 24. – Der Fiskus stelle nur ein um des Staatsvermögens willen errichtetes Privatrechtssubjekt dar (S. 3, 5, 7, 13).

⁸⁵ Die Stiftungen nach deutschem bürgerlichem Recht, 1. Teil Marburg 1904, S. 372, 384, 394, 416 f. – Für *Behrend* war die juristische Person „ein Begriff, streng und lediglich, des Privatrechts“ (S. 417; ähnlich S. 373 f.), ohne jede Bedeutung im öffentlichen Recht (S. 374 f., 417). Deshalb könne man diesen Begriff nicht einen Zentralbegriff für die gesamte Rechtswissenschaft nennen (S. 375); insbesondere sei er nicht ein Grundbegriff des Staatsrechts (S. 376).

⁸⁶ S. 416 f. – *Behrend* entsetzte sich darüber, daß der Begriff der juristischen Person wahllos auf ganz verschiedenartige Erscheinungen angewandt werde (S. 377). – Auch *Christian Meurer* sprach von der Beschränkung der juristischen Person auf das Privatrecht (Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901, S. 9 f.), was ihn aber an der Zustimmung zur Staatspersönlichkeitstheorie nicht hinderte (vgl. vorn § 36 A. 149).

⁸⁷ Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl. Erlangen 1873 ff., I 194 f.

⁸⁸ III 456 ff. – Nur der Mensch galt *Brinz* als Rechtssubjekt (I 172, 194).

⁸⁹ I 201 ff.; III 456. – *Brinz* anerkannte die Möglichkeit subjektloser Rechte, subjektlosen Vermögens (I 196 ff.); ein Vermögen könne ebenso gut wie an eine Person an einen Zweck gebunden sein (I 200).

⁹⁰ I 197 („Denn zu sagen, daß der Staat oder die Städte Personen seien, ist der Phantasie erlaubt, nicht dem System oder Verstand“). – *Brinz* lehnte es ab, den Verband als ein von den Mitgliedern abstrahiertes Wesen zu betrachten (III 468 f., 470 f.). – Auch *Ulrich von Lübtow* schrieb alle Rechte nur den einzelnen Menschen zu und lehnte den Begriff der Staatspersönlichkeit ab (Bemerkungen zum Problem der juristischen Person, in: L'Europa e il diritto romano, Studi in memoria di Paolo Koschaker Bd. 2 [Milano 1954] S. 509 f.).

⁹¹ Zu *Loenings* Staatsbegriff vgl.: *Jellinek*, Staatslehre 138/39 A. 1, 168 A. 1, 182 A. 1; *Sander*, Staat 699 ff.; *Anschütz*, Deutsches Staatsrecht 9 f.; *Wolff* 347 ff.

⁹² Artikel „Staat“, in: H.W.B.d.St.Wiss. 3. Aufl. Bd. 7 (Jena 1911) Sp. 702 1/r.

⁹³ Staat 700 r ff., 702 r. Es gilt aber zu beachten, daß *Loening* in seinem 1884 erschienenen „Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts“ den Staat noch als eine mit subjektiven Herrschaftsrechten ausgestattete Rechtsperson dargestellt hatte (S. 9 ff., 225, 245 f., 798, 817 f.; vgl. dazu vorn § 36 A. 149).

das „rechtlich geordnete Herrschaftsverhältnis zwischen dem Inhaber der Herrschergewalt und den der Herrschergewalt untergeordneten Personen“⁹⁵. Subjekt der Staatsgewalt konnte damit nur der Herrscher, nicht der Staat selbst sein⁹⁶. Da *Loening* grundsätzlich von einer juristischen Staatsdefinition ausging⁹⁷, grenzte er seine Lehre entschieden von der Auffassung des Staates als eines bloß tatsächlichen Machtverhältnisses ab⁹⁸. Erstaunlich ist, daß trotz des relationistischen Staatsbegriffes *Loening* an den Thesen von Einheit und Identität des Staates bei Veränderungen im Herrschaftsverhältnis festhielt⁹⁹.

Neben anderen, die den Staat als Rechtsverhältnis definierten¹⁰⁰, müssen hier noch *Albert Haenel*, *Eduard Hölder* und *Ernst Rudolf Bierling* besonders genannt werden. Bei ihnen führte nämlich die Umschreibung des Staates als Rechtsverhältnis nicht zu einer Ablehnung, sondern nur zu einer sehr weitgehenden Relativierung des Staatspersönlichkeitsbegriffes: aus Gründen der abkürzenden Ausdrucksweise und der Denkvvereinfachung wurde der Staat von diesen Autoren trotzdem als Rechtsperson bezeichnet¹⁰¹.

Einen ähnlichen Mittelweg zwischen Bejahung und Verneinung des Persönlichkeitsdogmas versuchte *Alexander Hold-Ferneck* zu gehen¹⁰². Dieser Rechtslehrer anerkannte den Begriff der staatlichen Rechtssubjektivität als

⁹⁴ Staat 697 l, 700 l, 702 r ff., 704 r f., 708 l/r; Grundzüge der Verfassung des Deutschen Reiches (Aus Natur und Geisteswelt Bd. 34), 3. Aufl. Leipzig 1909, S. 24, 46; Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne, Halle 1903, S. 143.

⁹⁵ Grundzüge 46. Ähnlich: Gerichtsbarkeit 143; Staat 702 r („reales Rechtsverhältnis zwischen dem Herrscher und den Beherrschten“), 708 l („Der Staat ist das Rechtsverhältnis des Herrschers zu den Beherrschten auf einem räumlich abgegrenzten Gebiete“). – Präzisierend nannte *Loening* den Staat eine Vielzahl von Einzelverhältnissen, die auf das Herrschaftsverhältnis als einheitliches Grundverhältnis zurückgehen (Staat 703 l).

⁹⁶ Staat 704 l, 709 r ff., 714 r, 715 r, 717 l; Grundzüge 24 ff., 29, 41, 46 ff., 93; Gerichtsbarkeit 143.

⁹⁷ Staat 694 l, 700 r, 704 r.

⁹⁸ Staat 697 l, 702 r. – *Loening* hob auch hervor, man dürfe nicht den Staat mit dem Herrscher identifizieren (Staat 703 l).

⁹⁹ Staat 708 l („ein im Wechsel der Zeiten einheitliches Rechtsverhältnis“), 709 l ff. – *Loening* wollte dies damit begründen, daß alle Beherrschten gleichartig der selbständigen Herrschergewalt unterworfen seien (Staat 702 r, 709 l). Ebenso sehr überrascht es, daß *Loening* am Begriff der Einheit der Staatsgewalt, selbst wenn sie von mehreren Personen ausgeübt werde, festhielt (Staat 712 r f.; Grundzüge 47). *Loening* hatte offenbar nicht beachtet, daß diese Thesen, die er so unbedenklich in seine Lehre vom Staat als Rechtsverhältnis übernahm, sich vom Persönlichkeitsdogma ableiteten.

¹⁰⁰ So ja auch *Bruno Schmidt* (vgl. dazu vorn § 31 bei A. 152 ff. und § 41 bei A. 6).

¹⁰¹ Vgl. Darstellung und Belege vorn § 36 A. 149, bei A. 189 ff., bes. bei A. 194. – Auch *Ferdinand von Martitz* hatte den Staat sowohl eine juristische Person (Das Staatsrecht des Deutschen Reichs von P. Laband, Eine Kritik, in: Z.ges.St.W. Bd. 32 [1876] S. 561), als auch ein Rechtsverhältnis genannt (S. 567). Es ist hier zudem auf *Le Fur* hinzuweisen, der im französischen Sprachbereich eine ähnliche Konstruktion versuchte (vgl. dazu hinten bei A. 274 ff., bes. A. 279).

¹⁰² Zu der in manchen Stücken nicht sehr übersichtlichen Staatslehre von *Hold-Ferneck* vgl. auch vorn § 36 A. 149, 160, 162, 170, 178, 183, 191, 193, 233, 242, 248, 258. Vgl. auch *Simonovitch* 119 ff.

Personifizierung des Gesamtinteresses¹⁰³ und nannte ihn „systematisch notwendig“¹⁰⁴. Aber der Staat war ihm doch nur eine „Rechtspersönlichkeit im formellen Sinne“¹⁰⁵. Da alles Recht „in letzter Linie in Beziehungen zwischen einzelnen Menschen“ bestehe¹⁰⁶, bedeutete der Begriff der Staatspersönlichkeit nur eine ungenaue, aus „Bequemlichkeit“ gewählte „kurze Ausdrucksweise“ für die zwischen Individuen bestehenden Rechtsverhältnisse¹⁰⁷. Wie bei den juristischen Personen allgemein löste sich bei genauerer Betrachtung jede einzelne Rechtsbeziehung der Staatsperson auf in eine Vielzahl von Rechtsbeziehungen der Organe und Verbandsglieder¹⁰⁸. In seinen späteren Schriften schränkte *Hold-Ferneck* das Persönlichkeitsdogma noch weit stärker ein: nur nach außen billigte er dem Staate Einheit und Rechtssubjektivität zu¹⁰⁹, nicht aber im Innern¹¹⁰; der Staat bestehe ja gerade in den Beziehungen zwischen Staatsorganen und Untertanen und könne deshalb nicht als besondere Rechtsperson auftreten¹¹¹; zudem würde dies eine dem Staate übergeordnete Rechtsordnung voraussetzen¹¹².

¹⁰³ Die Rechtswidrigkeit, 1. Bd. Jena 1903, S. 196, 263, 268, 271, 274.

¹⁰⁴ Rechtswidrigkeit 274. – Zu beachten ist die Einschränkung, daß *Hold-Ferneck* dem Staate nur in seiner rechtsanwendenden, nicht aber in seiner rechtssetzenden Funktion Rechtssubjektivität zuerkannte (vgl. dazu vorn § 36 A. 233, 248, 258).

¹⁰⁵ Rechtswidrigkeit 270.

¹⁰⁶ Rechtswidrigkeit 197. Ebenso: Rechtswidrigkeit 16 f., 95, 113, 164, 197, 245, 254 ff., 371.

¹⁰⁷ Rechtswidrigkeit 197, 271, 273 f. Vgl. auch vorn § 36 bei A. 183, A. 191, 193. – Es war also „die Rechtspersönlichkeit des Staates nicht etwas neben den Rechtsbeziehungen der einzelnen Menschen Gegebenes“ (Rechtswidrigkeit 274). *Hold-Ferneck* sah in jeder juristischen Person einen „Komplex von Beziehungen zwischen einzelnen Menschen“ (Rechtswidrigkeit 255, 259).

¹⁰⁸ Rechtswidrigkeit 261 f., 268, 273 f.

¹⁰⁹ Der Staat als Übermensch, Jena 1926, S. 62 f., 68; Lehrbuch des Völkerrechts, Leipzig 1930/32, I 36 ff. – Obwohl *Hold-Ferneck* den Verbänden allgemein keine eigene Willens- und Handlungsfähigkeit zuschrieb (Rechtswidrigkeit 246, 261), nannte er den Staat in seinem Außenverhältnis doch willens- und handlungsfähig (Völkerrecht I 29, 36 ff.) und Träger der Staatsgewalt (Völkerrecht I 16); er sprach von ihm als einem „Übermensch“ (Staat 68).

¹¹⁰ Staat 63 ff.; Völkerrecht I 35 f. – In diesem Sinne lehnte er die herkömmliche Staatspersönlichkeitslehre ab (Staat 18, 62 ff., 67), ebenso die Selbstverpflichtungstheorie (Staat 64 f., 70; so schon Rechtswidrigkeit 186).

¹¹¹ Staat 64; Völkerrecht I 35 f. – Da die behaupteten Rechtsbeziehungen des Staates tatsächlich nur Rechtsbeziehungen der Staatsorgane darstellten (Staat 64 f.; vgl. auch die Zitate in A. 108) und die scheinbare Rechtssubjektivität des Verbandes sich in die Pflichtsubjektivität der Organe auflöste (Staat 67; vgl. auch Rechtswidrigkeit 262), erklärte *Hold-Ferneck* – in Anlehnung an die Lehre *Affolters* (vgl. dazu hinten bei A. 194 f.) –, der Staat trete im Staatsrecht überhaupt nicht auf (Staat 64, 67). In diesen Umschreibungen, so besonders auch, wenn er den Staat als „Beziehungen zwischen Menschen“ definierte (Staat 75), gesellte sich *Hold-Ferneck* eigentlich zu jenen Autoren, die den Staat ein Rechtsverhältnis nannten.

¹¹² Staat 64 (mit dem Zusatz: der Staat könne doch nicht sich selbst Rechte und Pflichten geben). – Es kommt dazu, daß *Hold-Ferneck* den Staat gar nicht als Rechtsbegriff gelten lassen wollte (Staat 12, 27 f., 30, 61), sondern nach dem „soziologischen Wesensbegriff“ des Staates suchte (Staat 63, ebenso Staat 61); der Staat war ihm ein „soziales Faktum“ (Staat 62, 63, 66). Diese These stimmte allerdings nicht damit

4. Als Beispiel einer ausschließlich politischen Argumentierung bei der Bekämpfung des Persönlichkeitsdogmas muß noch kurz die an sich nicht eben gehaltvolle *nationalsozialistische Staatstheorie* erwähnt werden¹¹³. Wie wenig hier allgemeingültige Ergebnisse erstrebt wurden, zeigte *Reinhard Höhn*, der die Aufstellung eines allgemeinen Staatsbegriffes überhaupt ablehnte¹¹⁴. Ihm bedeutete die Staatspersönlichkeitstheorie die „dogmatische Formulierung“ für den individualistischen Staat des 19. Jahrhunderts¹¹⁵, der auf den Fürstenstaat zurückgehe¹¹⁶ und dabei die Figur des souveränen Fürsten durch die der souveränen Staatsperson ersetze¹¹⁷. Die These von der Rechtssubjektivität des Staates stehe nun aber der Erfassung der „neuen Zeit“ hindernd im Wege¹¹⁸ und müsse abgelehnt werden¹¹⁹. Denn der Gegensatz des individualistischen und des neuen völkischen Staates sei unüberbrückbar¹²⁰. Die Darstellung des Staates als juristische Person vertrage sich nicht mit der Gemeinschaftsidee des nationalsozialistischen Staates¹²¹ und es wäre ganz ungehörig, wollte man den Führer ein bloßes Staatsorgan nennen¹²². – Auch *Ernst Rudolf Huber* forderte, daß das neue Staatsrechtsdenken streng

überein, daß *Hold-Ferneck* den Staat – wie die juristischen Personen allgemein – in Rechtsbeziehungen auflöste und im Völkerrecht als Rechtssubjekt erfaßte.

¹¹³ Vgl. *Battaglia* 46 ff.; *Simonovitch* 171 ff. – Es ist aber zu beachten, daß diese Ablehnung der Persönlichkeitstheorie sich nicht bei allen nationalsozialistischen Schriftstellern fand. Vielmehr gab es auch Autoren, die den Begriff der Staatspersönlichkeit beibehielten, so *Julius Binder* (vgl. vorn § 22 bei A. 66 f.) und *Hans Helfritz* (vgl. vorn § 31 A. 140). Zur nationalsozialistischen Staatslehre vgl. *Burdeau* I 285 ff., bes. 297 ff.; *Du Pasquier* 159 f., 306 ff., 353. Zum italienischen Faschismus vgl. vorn § 40 X 2.

¹¹⁴ Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken (Der deutsche Staat der Gegenwart H. 5), Hamburg 1934, S. 17, 44; Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, Berlin 1935, S. VII, 17 f., 227. Vgl. A. 118, 127.

¹¹⁵ Staatsbegriff VIII f., 4, 11, 227; Wandlung 14, 31 f., 44 f.; Führer oder Staatsperson? Um eine neue staatsrechtliche Dogmatik, in: Deutsche Juristen-Zeitung Jhg. 40 (1935) Sp. 65 ff., 70.

¹¹⁶ Wandlung 9 ff., 18 ff., 31; Staatsbegriff VIII, 226.

¹¹⁷ Wandlung 31 f.; Staatsbegriff VIII, 144; Führer 66 f. – Über die dogmengeschichtlichen Ausführungen *Höhns* vgl. auch vorn § 18 A. 303; § 21 A. 171.

¹¹⁸ Wandlung 17, 32; Staatsbegriff IX, 228; Führer 70; Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit, Zugleich eine Auseinandersetzung mit dem Rechtssystem des 19. Jahrhunderts, Hamburg 1936, S. 152 ff. – Da für die nationalsozialistische Theorie der Staatsbegriff nur die Funktion hatte, die historische Wirklichkeit „dogmatisch zu formulieren“ (vgl. Wandlung 17, 30, 32, 44 f.; Staatsbegriff 18; Führer 71), war der neue „Begriff des Staates ein ganz anderer als bisher“ (Wandlung 35, 42 f.; ähnlich: Staatsbegriff 227 f.; Führer 67, 69). Vgl. A. 127.

¹¹⁹ Staatsbegriff IX, 227 f.; Wandlung 17, 31 ff.; Führer 65, 69 f.; Gierke 7 ff., 149 ff. – Auch die Begriffe Souveränität und Herrschaft wurden eliminiert (Wandlung 16, 34 ff., 41, 43).

¹²⁰ Wandlung 12, 45 f.; Staatsbegriff IX, 4, 227 f.; Führer 67 f.

¹²¹ Staatsbegriff IX, 227; Wandlung 31. – *Höhn* verlangte, daß alle staatsrechtlichen Begriffe ausnahmslos auf die beiden neuen Grundprinzipien „Volksgemeinschaft“ und „Führung“ zurückgeführt werden (Wandlung 15, 23, 31 ff., 42 f.; Staatsbegriff IX, 227; Führer 67 ff., 72).

¹²² Führer 68 f.; Wandlung 17, 34 f.; Staatsbegriff 13, 227. – Der Begriff des Staatsorgans wurde deshalb ganz ausgemerzt (Wandlung 15 f.; Gierke 7, 153).

von dem Begriff der Volksgemeinschaft ausgehen¹²³ und die individualistisch-bürgerliche Staatsauffassung überwinden müsse¹²⁴. Insbesondere sei der „Vorrang des privaten gegenüber dem öffentlichen Recht“, wie er den bürgerlichen Rechtsstaat charakterisiere, abzulehnen¹²⁵ und mit ihm die Staatspersönlichkeitstheorie, welche den „wichtigsten Ausdruck dieser Privatisierung des öffentlichen Rechts“ darstelle¹²⁶ und eine verfehlte „Verrechtlichung“ des Staates anstrebe¹²⁷.

5. Von großer grundsätzlicher Bedeutung unter den Lehren, welche die Umschreibung des Staates als Rechtsperson ablehnten, war die *soziologische Staatslehre*¹²⁸. Zu nennen ist vor allem *Ludwig Gumplowicz*¹²⁹, der von diesem Standpunkte aus das Staatspersönlichkeitsdogma bekämpfte¹³⁰. Die-

¹²³ Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, in: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, hrsg. v. *G. Dahn*, *E. R. Huber* u. a. (Berlin 1935), S. 143 f., 150; Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl. Hamburg 1939, S. 150 ff., 158, 163 ff.

¹²⁴ Verfassungsrecht 152, 158, 160, 162 f.; Grundbegriffe 150. – Wie verschwommen diese begrifflichen Grundlagen waren, zeigte die These, der neue politische „Lebens-Begriff“ des Staates müsse den aus der früheren allgemeinen Staatslehre stammenden „Typus-Begriff“ des Staates ersetzen (Verfassungsrecht 167).

¹²⁵ Grundbegriffe 149.

¹²⁶ Grundbegriffe 149. – Auch wenn der Staat im Privatrecht wie eine juristische Person am Rechtsverkehr teilnehme, so sei er doch nie eine wirkliche juristische Person (Grundbegriffe 158).

¹²⁷ Grundbegriffe 170 (mit dem Hinweis, der Staat könne nicht auf eine Ebene mit andern Rechtseinrichtungen gestellt werden, da dies seine Hoheit verleugnen würde). – Es darf vielleicht daran erinnert werden, daß *Ernst Rudolf Huber* noch 1932 von der rechtsstaatlichen Bindung des Staates ans Recht ausgegangen war (Wirtschaftsverwaltungsrecht, Tübingen 1932, S. 42 f.) und subjektive öffentliche Rechte des Staates und anderer mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteter juristischer Personen anerkannt hatte (Wirtschaftsverwaltungsrecht 45 f.). – Der Erkenntniswert der nationalsozialistischen Staatstheorie von *Höhn* und *Huber* hat kein großes Gewicht. Auch wenn man von der Bedenklichkeit des politischen Gehaltes absieht, ist in methodischer Hinsicht die Konsequenz unabwendbar, daß die Reduktion der Staatslehre auf eine bloße Funktion des Politischen und Ideologischen einen Beitrag zur allgemeinen Erkenntnis des Wesens des Staates verunmöglicht.

¹²⁸ Es ist aber keineswegs so, daß alle soziologischen Staatstheorien gegen das Persönlichkeitsdogma Stellung bezogen. Viele Soziologen setzten sich mit dem juristischen Staatsbegriff nicht eingehend auseinander. Andere hinwieder ließen sogar den herrschenden Begriff der Staatspersönlichkeit für den Bereich des Rechtlichen gelten, so z. B. *Ferdinand Tönnies* (Soziologische Studien und Kritiken, Jena 1925 ff., I 70, 137; II 246, 349).

¹²⁹ Zur Staatslehre von *Gumplowicz* vgl.: *Harry Elmer Barnes*, An introduction to the history of sociology, Chicago 1948, S. 191 ff.; *Julius Kraft*, Die Kritik der staatsrechtlichen Dogmatik bei *Ludwig Gumplowicz*, in: Z. ö. R. Bd. 4 (1925) S. 445 ff.; *Menzel*, Beiträge 72, 546 ff.; Begriff 43 f.; *Jellinek*, Staatslehre 68 f.; *Del Vecchio*, Lehrbuch 208 f.; *Lingg* 169 ff.; *Sander*, Staat 819 ff.; *Battaglia* 39 ff.; *Bartolomei* 121 ff.; *Somló* 261; *Stammler*, Wirtschaft 315. – Uns interessieren hier nur die Äußerungen von *Gumplowicz* über die staatswissenschaftliche Methode und den Begriff des Staates; seine Theorie über die Entstehung der Staaten fällt außer Betracht.

¹³⁰ Allgemeines Staatsrecht, 3. Aufl. Innsbruck 1907, S. 26 f., 450; Rechtsstaat und Socialismus, Innsbruck 1881, S. 16, 261 f., 532, 536 ff., 547; Verwaltungslehre mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Verwaltungsrechts, Innsbruck 1882,

ser aus Polen stammende Soziologe suchte nach einer objektiven, von subjektiven und politischen Tendenzen freien Staatslehre¹³¹. Er lehnte sich gegen die herrschende „systematische“ Methode auf, die in der Staats- und Rechtstheorie zuerst ein Prinzip aufstelle und diesem dann die vielfältigsten Tatbestände unterordne¹³²; es sei vielmehr ausschließlich von der Beobachtung der „realen Erscheinungen“ auszugehen¹³³. Dabei betonte *Gumpłowicz* den grundsätzlichen Gegensatz von Soziologie und Jurisprudenz¹³⁴. Nur die Soziologie vermöge das Phänomen des Staates ganz zu erfassen¹³⁵, nicht hingegen die Rechtswissenschaft¹³⁶, die bloß die im Staate gegebenen Rechtsbeziehungen betrachten könne¹³⁷. Der Staat bedeutete „ein tatsächliches Machtverhältnis“¹³⁸, eine „tatsächliche Herrschaftsordnung“¹³⁹, die „Organisation der Herrschaft von Menschen über Menschen“¹⁴⁰; er war nicht ein Rechtsbegriff¹⁴¹, nicht ein Rechtsinstitut¹⁴². *Gumpłowicz* beklagte es als ein „Unglück

S. 16; Grundriß der Soziologie, 3. Aufl. (Ausgewählte Werke Bd. 2), Innsbruck 1926, S. 96; Die soziologische Staatsidee, Graz 1892, S. 31; Geschichte der Staatstheorien, 2. Aufl. (Ausgewählte Werke Bd. 1), Innsbruck 1926, S. 224 f. – *Gumpłowicz* wandte sich auch gegen die organische Staats- und Gesellschaftslehre (Staatsrecht 26, 169 ff.; Soziologie 73 ff., 96; Geschichte 359, 396 ff.). Zu beachten ist, daß er zudem den realistischen Staatsbegriff *Seydels* (vgl. vorn bei A. 18 ff.) verwarf (Staatsrecht 26).

¹³¹ Staatsrecht 10 ff., 24 ff., 438 f.; Staatsidee 12 ff., 42 ff.; Geschichte 559 f. – Auch das Naturrecht wurde von *Gumpłowicz* abgelehnt (Staatsrecht 16 f.; Soziologie 207, 216).

¹³² Staatsrecht 17, 372 f.; Rechtsstaat 526 ff. (mit besonderer Schärfe gegen *Labands* staatsrechtliche Methode). Vgl. auch hinten bei A. 155 f.

¹³³ Staatsrecht 372, 451.

¹³⁴ Staatsidee 25 f., 29; Staatsrecht 447 f., 450 f.; Geschichte 560; Rechtsstaat 513 f.

¹³⁵ Soziologische Essays, Soziologie und Politik (Ausgewählte Werke Bd. 4), Innsbruck 1928, S. 222; Staatsidee 25 f., 28, 30 f.; Geschichte 560 f. – Da allein die Soziologie die gesellschaftlichen Tatsachen und Vorgänge in ihrem ganzen Umfang erkennen konnte, bildete sie die Grundlage für die einzelnen Sozialwissenschaften, so auch für die Rechtswissenschaft (Essays 186; Soziologie 39 f.; vgl. auch die Definition der Soziologie: Staatsrecht 452). *Gumpłowicz* bezeichnete deshalb seine Staatslehre mit dem nicht eben glücklichen Namen „soziologische Staatsidee“.

¹³⁶ Staatsrecht 361, 428 f., 450 f.; Staatsidee 24 ff., 30 f., 85; Geschichte 541, 555, 560, 562 f.; Rechtsstaat 546. Vgl. auch hinten A. 148. – Die juristische Technik erschien *Gumpłowicz* grundsätzlich ungeeignet zur Erfassung einer „sozialen Erscheinung“ (Geschichte 560), denn das Recht bestimme nur eine Seite des sozialen Lebens (Essays 185). Darum lehnte er die juristische Staatstheorie von *Laband* (Rechtsstaat 522 ff.; vgl. auch vorn A. 132 und hinten A. 141, 155 ff.) und *Jellinek* (Staatsidee 28/29 A. *) entschieden ab. Sarkastisch erklärte er, die juristische Staatskonstruktion sei wie das „Urteilen eines Blinden über Farben“ (Staatsidee 31); sie bedeute ungefähr dasselbe, „als wenn man eine Beethovensche Sonate mit Löffeln essen wollte“ (Staatsrecht 450).

¹³⁷ Staatsidee 25 f. Ähnlich: Rechtsstaat 513 f.; Staatsrecht 447 f., 450 f.

¹³⁸ Rechtsstaat 540. Vgl. auch A. 141 a. E.

¹³⁹ Rechtsstaat 241, 254 f., 531 f., 534.

¹⁴⁰ Rechtsstaat 513. Ähnlich: Verwaltungslehre 2; Staatsidee 133; Rechtsstaat 132 f., 258, 513 f.; Staatsrecht 24, 96, 244, 426; Soziologie 97 f.

¹⁴¹ Staatsidee 31; Rechtsstaat 534; Staatsrecht 450. – Es sei sinnlos, nach der „rechtlichen Natur“ des Staates zu fragen, wie dies *Laband* tat. Denn: „Der Staat liegt gar nicht innerhalb des Gebiets des Rechts und hat gar keine rechtliche –

für die Staatswissenschaft“, „daß sie in die Hände der Juristen gefallen war“¹⁴³. Das Muster solch unzulänglicher juristischer Staatskonstruktion erblickte *Gumpłowicz* in der Lehre von der Rechtspersönlichkeit des Staates¹⁴⁴; er nannte die Thesen dieses Dogmas „lauter Abgeschmacktheiten“¹⁴⁵, „reine Phantasterei“¹⁴⁶, „nebelhafte Phrase“¹⁴⁷. *Gumpłowicz* warf dieser Lehre vor, daß sie der Erkenntnis des wahren Wesens des Staates im Wege stehe¹⁴⁸, denn sie versuche die Tatsache der Herrschaft von Menschen über Menschen zu verhüllen¹⁴⁹, obwohl diese tatsächliche Herrschaft gerade das zentrale Phänomen des Staates ausmache¹⁵⁰. Die Staatsgewalt bedeutete für *Gumpłowicz* die – nicht auf das Recht zurückführbare¹⁵¹ – „Gewalt im Staate“¹⁵², die den tatsächlich die Macht Ausübenden zustand¹⁵³, nicht der behaupteten Staatsperson¹⁵⁴. Vor allem mißfiel diesem Soziologen die Einordnung des

sondern nur eine geschichtliche oder staatliche Natur. Er ist eine Tatsache, eine geschichtliche Erscheinung“ (Rechtsstaat 533 f.).

¹⁴² Rechtsstaat 547; Staatsrecht 428 f. – Für *Gumpłowicz* bedeutete das Recht ein Produkt der im Staate herrschenden Gewalt (Essays 2 ff.; Staatsidee 41 f., 86, 111 ff., 131 ff.; Staatsrecht 357; Soziologie 204; Rechtsstaat 26). Er sah im Staate die Voraussetzung des Rechts (Staatsidee 132; Rechtsstaat 25, 31; Staatsrecht 17, 42, 357, 361, 375 f., 378, 416, 425 ff., 447 f.; Soziologie 102 f., 206 ff.). Deshalb ließ er es nicht gelten, wenn man den Staat als Produkt des Rechts bezeichnete (Staatsrecht 361; Rechtsstaat 31) oder für den Staat nach einem Rechtsgrund suchte (Staatsrecht 46) oder die Entstehung des Staates als Rechtsakt darstellte (Staatsidee 25; Rechtsstaat 31, 534; Staatsrecht 42). Zum Verhältnis von Rechtsordnung und Staatsgewalt vgl. bei A. 151. – Die Terminologie von *Gumpłowicz* war allerdings insofern unglücklich, als er die außerhalb die Rechtswissenschaft gestellte allgemeine Staatslehre stets „allgemeines Staatsrecht“ nannte (vgl. z. B. Staatsrecht 429: „Das allgemeine Staatsrecht ist keine juristische Disziplin“).

¹⁴³ Geschichte 560. – Er machte der Rechtswissenschaft den Vorwurf, sie wolle ihr Gebiet ungebührlich erweitern (Staatsidee 86; Rechtsstaat 524 f.).

¹⁴⁴ Staatsrecht 450 f.

¹⁴⁵ Verwaltungslehre 16.

¹⁴⁶ Rechtsstaat 262.

¹⁴⁷ Rechtsstaat 541. Ähnlich Rechtsstaat 536 („Phrase, bei der man sich gar nichts denken kann“).

¹⁴⁸ Verwaltungslehre 16; Rechtsstaat 541 f. – Jede juristische Staatskonstruktion, so auch das Persönlichkeitsdogma, verunmögliche eine wirkliche Erfassung des Staates (Staatsidee 24 ff.; Staatsrecht 450; Rechtsstaat 534). Vorwurfsvoll erklärte *Gumpłowicz*, daß in der Geschicklichkeit „mit allerhand juristischen Kunststücken das wahre Wesen der Sache zu verdunkeln und zu verschleiern“ „die deutsche ‚Staatsrechts-Wissenschaft‘“ „alle Nationen der Welt übertreffen“ habe (Staatsrecht 450).

¹⁴⁹ Essays 221; Rechtsstaat 261.

¹⁵⁰ Staatsidee 117; Rechtsstaat 23, 26, 174 f., 238, 255, 514; Staatsrecht 23 f., 274, 413; Essays 220 f.; Soziologie 97 ff.

¹⁵¹ Rechtsstaat 21 ff., 238 f., 241. Vgl. vorn A. 142.

¹⁵² Verwaltungslehre 14; Staatsrecht 284.

¹⁵³ Rechtsstaat 542; Staatsrecht 284 f. – Wieso *Gumpłowicz* auf dieser Grundlage zur Behauptung der Einheit der Staatsgewalt gelangen konnte (Verwaltungslehre 15; Staatsrecht 108 f., 283 ff.), ist unerklärlich.

¹⁵⁴ Rechtsstaat 540 ff.; Verwaltungslehre 16. – Der Staat selbst war also nicht willens- und handlungsfähig (Rechtsstaat 542 f.). Nach der Ansicht von *Gumpłowicz* verfälschte der Begriff der Rechtspersönlichkeit gerade bei der Zurechnung der Staatsgewalt den wahren Sachverhalt (Rechtsstaat 541 f.); denn diese Konstruktion wolle den Anschein erwecken, als herrsche nur die Staatsperson, der alle Menschen gleichermaßen unterworfen seien (Rechtsstaat 261).

Staates in die Kategorie der juristischen Personen: der Staat – wolle man seine herrschaftliche Natur nicht verleugnen – könne nicht einem Oberbegriff untergeordnet werden¹⁵⁵, schon gar nicht dem rein privatrechtlichen Begriff der juristischen Person¹⁵⁶. Die Staatspersönlichkeitstheorie sei deshalb gleichzeitig ein klassisches Beispiel der verwerflichen Übertragung zivilrechtlicher Begriffe ins öffentliche Recht¹⁵⁷.

Auch *Fritz Sander*, der sich ursprünglich zur Reinen Rechtslehre *Kelsens* bekannt und das Persönlichkeitsdogma in gewagten erkenntnistheoretischen Konstruktionen weiterentwickelt hatte¹⁵⁸, stellte sich in seinen späteren Schriften auf den Boden einer realistisch-soziologischen Betrachtung¹⁵⁹, die ihn zu einer entschiedenen Verwerfung des Staatspersönlichkeitsbegriffes führte¹⁶⁰. Der Staat erschien *Sander* als besonders qualifizierter „Zustand“¹⁶¹ oder „Status“¹⁶² einer Vielheit von Menschen, als eine zwischenmenschliche „Beziehung“¹⁶³. Mit dem so umschriebenen soziologischen Staatsbegriff lehnte er sich auf gegen die herrschenden „juristischen Vorurteile“, die alles juristisch konstruieren wollen¹⁶⁴, und gegen die „verwirrende Vermengung von Staat

¹⁵⁵ Rechtsstaat 527, 529 ff., 543. – Dabei wandte sich *Gumpłowicz* vor allem gegen *Laband*. Nicht minder heftig verwarf er aber die Versuche von *Gierke* und *Preuss*, den Staat in die Kategorie der Genossenschaften oder Gebietskörperschaften einzuordnen (Staatsrecht 413; Essays 221); denn der Staat sei zufolge seiner souveränen Herrschaftsgewalt eine „Gemeinschaft sui generis“ (Essays 222).

¹⁵⁶ Staatsidee 31; Rechtsstaat 532, 536, 540. – Der Begriff der juristischen Person galt für *Gumpłowicz* nur im Bereich des privaten Vermögensrechts (Rechtsstaat 536 f.); er könne auf den Staat ausschließlich in den fiskalischen Belangen, also in ganz unwesentlicher Funktion, angewandt werden (Rechtsstaat 16, 536 ff., 541).

¹⁵⁷ Rechtsstaat 532, 537, 540 ff., 547 f. – Mit diesem Vorwurf wollte *Gumpłowicz* vor allem *Laband* treffen, der in diesem Punkte seiner eigenen These untreu geworden sei. Besonders rügte *Gumpłowicz*, daß *Laband* mit seiner zivilistischen Methode die Staatsgewalt dem Staate in gleicher Art zurechnen wolle wie der juristischen Person das Vermögen (Rechtsstaat 540 f.). Da ihm öffentliches und privates Recht grundsätzlich verschieden waren (Staatsrecht 376; Rechtsstaat 13, 19 ff., 509), verwies *Gumpłowicz* die zivilistische Methode aus dem ganzen Gebiet der Publizistik (Rechtsstaat 509 ff., 522 ff.).

¹⁵⁸ Vgl. dazu allgemein vorn § 38 II, bes. bei A. 305 ff., und zu dem ungewöhnlichen Wechsel *Sanders* in Methode und Staatskonstruktion vorn § 38 A. 305 und hinten A. 173, 175.

¹⁵⁹ *Sander* forderte, daß der Staat und das Recht – unter Weglassung aller politischen Ideologie – als „etwas Soziologisches“ zu erfassen seien (Allgemeine Staatslehre, Brünn/Prag/Leipzig/Wien 1936, S. 263, 510 f.; Allgemeine Gesellschaftslehre, Jena 1930, S. 533 ff., 539), und verwarf die „formal-juristischen Konstruktionen“ der herkömmlichen Staatstheorie (Gesellschaftslehre 533 f.).

¹⁶⁰ Staatssubjekt und Staatsakt, in: Arch.R.Soz.Phil. Bd. 30 (1936/37) S. 364, 366 ff.; Staatslehre 142 f., 179 f., 183 ff., 204 f., 242, 407 ff., 418, 427, 437 ff., 491 f., 502, 506; Gesellschaftslehre 511 ff.

¹⁶¹ Staatssubjekt 363 f., 366, 370; Staatslehre 119, 141, 178 f., 184 f., 189, 195, 206, 236, 408, 492, 503 f.; Gesellschaftslehre 511.

¹⁶² Staatssubjekt 364, 370, 378, 387; Staatslehre 119, 185, 206, 236.

¹⁶³ Staatslehre 140 f., 164 ff., 189, 191, 193 f., 263; Gesellschaftslehre 513. – *Sander* nannte den Staat auch ein „Verhältnis“ (Staatslehre 185) oder einen zwischenmenschlichen „Beziehungszustand“ (Staatssubjekt 366 f.; Staatslehre 185, 192).

¹⁶⁴ Staatslehre 408. Ebenso Staatslehre 264.

und Recht¹⁶⁵, die „allmählich die Staatslehre in eine Staatsrechtslehre umzuwandeln“ suche¹⁶⁶. Diese beiden Disziplinen galten *Sander* als unüberbrückbarer Gegensatz¹⁶⁷; dabei habe es ausschließlich die Staatslehre mit dem Staate selbst zu tun, die Staatsrechtslehre hingegen betrachte nur die im Staate gegebenen Beziehungen¹⁶⁸. Deshalb wandte er sich gegen die Charakterisierung des Staates als Rechtssubjekt¹⁶⁹ und die damit zusammenhängende These von Identität und Kontinuität des Staates¹⁷⁰. *Sander* anerkannte nur den Menschen als Rechtsperson¹⁷¹. Er sah keine Berechtigung, dem Staate, der ja als Zustand überhaupt kein Subjekt darstellte¹⁷², Staatsgewalt und Staatsakte zuzurechnen¹⁷³. Im angeblich staatlichen Wollen und Handeln erblickte er nur Wille und Handlung von Individuen¹⁷⁴, in den angeblichen Rechten und Pflichten des Staates nur Rechtsbeziehungen von Einzelmenschen¹⁷⁵. *Sander* warf der herrschenden Staatstheorie vor, sie habe sich mit dem Persönlichkeitsdogma „in eine schlechte Metaphysik geflüchtet, um sich die Mühe zu ersparen, die vorhandenen Sachverhalte zu zergliedern“¹⁷⁶. Vor allem habe sie sich dazu verleiten lassen, weniger nach der Erkenntnis des

¹⁶⁵ Staatslehre 480. Ebenso Staatslehre 502 ff.

¹⁶⁶ Staatssubjekt 375 f.

¹⁶⁷ Staatslehre 183, 197 f., 262 ff., 319 ff., 404 ff., 425 f., 497, 503 ff.; Staatssubjekt 376. Vgl. auch Gesellschaftslehre 535 ff.

¹⁶⁸ Staatslehre 264, 507 ff.; Staatssubjekt 376 f.

¹⁶⁹ Besonders heftig lehnte *Sander* die Konstruktion des Staates als Personifizierung des öffentlichen Interesses ab (Staatssubjekt 370 ff., 384 ff.). Selbst im Völkerrecht ließ er die Figur der Staatspersönlichkeit nicht gelten (Staatslehre 407 ff., 427 ff.; Staatssubjekt 383).

¹⁷⁰ Staatssubjekt 387; Staatslehre 192 ff.

¹⁷¹ Staatssubjekt 368 ff.; Staatslehre 180, 187, 191, 438. – Die sog. juristischen Personen dürfe man nicht als echte Rechtspersonen ansprechen (Staatslehre 438, 477).

¹⁷² Staatslehre 179, 185, 195, 197 f., 204, 407, 418, 427, 491; Staatssubjekt 364, 366 f., 370.

¹⁷³ Staatslehre 142 f., 180, 183 f., 190, 238 ff.; Gesellschaftslehre 524 ff. – Nur bei einer Gelegenheit ergebe sich eine Zurechnung zum Staate: wenn für eine bestimmte Handlung „ein ‚Staat‘ genanntes Sondervermögen“ haftbar gemacht wird (Staatslehre 183 f.); selbst hier hütere sich *Sander* vor einer Personifizierung des Staates. – Besonders beachtlich ist die radikale Ablehnung aller Zurechnung von Staatsakten: „Für die Staatslehre ergibt sich diese Zurechnungsfrage überhaupt nicht, für sie besteht das Bedürfnis nach einer gemeinsamen Bestimmung gewisser Akte als ‚Staatsakte‘, d. h. als dem Staate ‚zurechenbare‘ Akte, überhaupt nicht“ (Staatslehre 184). Auch mit dieser These entfernte sich *Sander* denkbar weit von der Reinen Rechtslehre und seinen eigenen früheren Schriften, wo der Zurechnung eine zentrale Bedeutung für die Staatskonstruktion zuerkannt worden war (vgl. § 37 bei A. 44 ff. und § 38 bei A. 348, 351 ff.).

¹⁷⁴ Staatssubjekt 367, 383; Staatslehre 180, 184, 242 ff.; Gesellschaftslehre 524 ff.

¹⁷⁵ Staatssubjekt 374 f., 378; Staatslehre 184, 418, 438 f., 492, 498, 502. – Es ist hier darauf hinzuweisen, daß *Sander*, der früher eine „objektive Rechtslehre“ mit Rechtssubjektivität des Staates vertreten hatte (vgl. vorn § 38 bei A. 355), nunmehr zu einer subjektivistischen Rechtstheorie ohne Staatspersönlichkeit gelangte. Alles Recht bestand für *Sander* überhaupt nicht anders als in subjektiven Rechtsbeziehungen (Staatslehre 189 ff., 207, 461, 473 ff., 478 ff., 501 ff.; vgl. auch Gesellschaftslehre 541 ff.).

¹⁷⁶ Staatssubjekt 374.

Wesens des Staates zu streben, als die Unterordnung des Staates unter das Recht zu konstruieren¹⁷⁷. Die Staatspersönlichkeitstheorie war deshalb in den Augen *Sanders* nicht ein objektiver Staatsbegriff, sondern nur ein Ausdruck der liberal-demokratischen Staatsideologie¹⁷⁸ und der „Privatisierung des Staatlichen“¹⁷⁹.

II. Die Negation des Staatspersönlichkeitsdogmas in der schweizerischen Staatsrechtslehre

Während in Deutschland, Frankreich und Italien die Verfechter der Staatspersönlichkeitslehre in der Überzahl waren, wurde in der deutschsprachigen Staatsrechtsliteratur der Schweiz – die ja sonst eher wenig Beiträge zur allgemeinen Staatstheorie aufwies und sich vielfach vom deutschen Schrifttum beeinflussen ließ – gerade von den bedeutendsten Autoren der neueren Zeit Einspruch gegen diese Staatskonstruktion erhoben¹⁸⁰.

Schon vor der Jahrhundertwende wandte sich *Albert Affolter*¹⁸¹ grundsätzlich gegen die Umschreibung des Staates als Rechtsperson¹⁸². Er nannte dafür

¹⁷⁷ Staatssubjekt 375.

¹⁷⁸ Staatslehre 505 ff.; Staatssubjekt 372, 375, 377, 282 f., 385, 388 A.

¹⁷⁹ Staatssubjekt 375, 379 f. – Es sei hier auch kurz auf *Otto Koellreutter* hingewiesen, der ursprünglich den Begriff der Herrschaftsrechte ablehnte (Der Staat und die Herrschaftsrechte im öffentlichen Recht, in: *Oe.Z.ö.R.*, Jhg. 3 [1918] S. 316 ff.) und erklärte, der Staat als Träger der Rechtsordnung sei ein Machtsubjekt und nicht ein der Rechtsordnung unterstelltes Rechtssubjekt (Herrschaftsrechte 325 f., 330). Später anerkannte aber *Koellreutter* das Staatspersönlichkeitsdogma (vgl. vorn § 36 A. 149).

¹⁸⁰ Über die deutsch-schweizerischen Staatsrechtslehrer, welche die Persönlichkeitslehre unterstützten, vgl. vorn § 36 A. 149 f. und über die Staatsrechtslehrer der französischen Schweiz vorn § 39 A. 8.

¹⁸¹ Zu *Affolters* Staatsbegriff vgl.: *Sander*, Staat 1022 ff.; *Wolff* 83 ff., 168 A. 1. – Die Staatslehre von *Affolter* präsentiert sich leider nur in verschiedenen kleineren Arbeiten. Es ist sehr bedauerlich, daß die Untersuchungen dieses selbständigen Denkers unverdient wenig gewürdigt werden. Allerdings hatte *Affolter* die Klarheit seiner Gedanken gelegentlich selbst durch Zutaten beeinträchtigt. Vgl. die folgende Anmerkung a. E.

¹⁸² Der Rechtssatz und seine Geltung, in: *Grünhuts Z.* Bd. 18 (1891) S. 724 A. 8, 727 A. 13; Der Deutsch-Schweizerische Niederlassungsvertrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Staatsverträgen, in: *Arch.ö.R.* Bd. 6 (1891) S. 390 ff.; Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts, Stuttgart 1892, S. 6, 6/8 A. 6; Studien zum Staatsbegriffe, in: *Arch.ö.R.* Bd. 17 (1902) S. 131 ff.; Staat und Recht, Versuch über allgemeines Staatsrecht, in: *Ann.D.R.* Jhg. 36 (1903) S. 58 f., 66 ff., 70, 174; Zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates, in: *Arch.ö.R.* Bd. 20 (1906) S. 375 ff., 389, 397 f., 401 f., 406, 413; Rechtsbegriffe und Wirklichkeit, in: *Arch.ö.R.* Bd. 21 (1907) S. 417, 419, 425 ff., 435; Zur Normentheorie, in: *Arch.ö.R.* Bd. 23 (1908) S. 364, 400 f.; Die Verbandsgewalt, in: *Ann.D.R.* Jhg. 44 (1911) S. 130 ff., 144, 148/49 A. 3, 158; Das ethische Recht und der Staat, Stuttgart 1928, S. 12 f., 18, 27, 33 A. 16. – Die Eindeutigkeit der Staatstheorie *Affolters* litt darunter, daß der Staat nach außerrechtlicher, „allgemeiner Anschauung“ doch als willensbegabtes Subjekt (Staatsrecht 6, 7/8 A. 6; Staatsbegriff 125; Ethisches Recht 10, 32 A. 11; Rechtssatz 724 A. 8; Persönlichkeit 375 f.; Staat und Recht 66, 67 A. 1) und sogar als „Persönlichkeit nach natürlichem Recht“ bezeichnet wurde (Niederlassungsvertrag 401; Rechtssatz 724 A. 8). Ebenso sehr erstaunt die Umschreibung des Staates als lebendiger Organismus

drei Gründe. Erstens billigte er dem Begriff der Rechtssubjektivität allgemein nur Bedeutung für das Vermögensrecht zu¹⁸³; er konnte deshalb den Staat nur in den fiskalischen Beziehungen als Rechtssubjekt anerkennen¹⁸⁴. Zweitens bestand nach der Ansicht *Affolters* die Rechtspersönlichkeit eines Verbandes ausschließlich für das Außenverhältnis gegenüber Dritten¹⁸⁵. Nur gegenüber Seinesgleichen könnte der Staat Rechtsperson sein¹⁸⁶, nicht gegenüber den ihm ein- und untergeordneten Staatsgliedern¹⁸⁷. Man dürfe deshalb nicht publizistische Rechtsverhältnisse zwischen dem Staat und seinen Angehörigen oder Organen konstruieren¹⁸⁸. Drittens setzte wie bei jedem Verband¹⁸⁹, so auch beim Staate die Personifizierung eine übergeordnete Rechtsordnung voraus¹⁹⁰. Von der eigenen, internen Rechtsordnung, die ja als „Bestandteil des Staates“¹⁹¹ diesen bereits zur Voraussetzung habe¹⁹², könne eine staatliche Rechtspersönlichkeit sicherlich nicht verliehen werden¹⁹³. Mit großer Klarheit lehrte *Affolter*, daß die staatliche Rechtsordnung nie den Staat selbst, sondern nur Staatsorgane und Staatsglieder verpflichte und berech- tige¹⁹⁴; das Staatsrecht beziehe sich überhaupt nie auf den Staat als Ganzes¹⁹⁵.

(Staatsrecht 2, 6, 8 A. 6; Niederlassungsvertrag 390 ff.; Ethisches Recht 10; Staat und Recht 55 ff., 826; Staatsbegriff 97; Persönlichkeit 385; Verbandsgewalt 133 ff., 152). Vgl. auch hinten A. 201.

¹⁸³ Persönlichkeit 386, 402; Staat und Recht 69, 128, 179; Staatsrecht 8 A. 6, 32 f., 45; Staatsbegriff 105, 121.

¹⁸⁴ Niederlassungsvertrag 391 f.; Ethisches Recht 12; Rechtssatz 724 A. 8, 727 A. 13. – Präzisierend fügte *Affolter* hinzu, der Fiskus sei eigentlich nicht der Staat selbst, sondern ein Vermögensrechtssubjekt im Innern des Verbandes (Niederlassungsvertrag 391; Persönlichkeit 385 ff.).

¹⁸⁵ Persönlichkeit 374, 377, 381, 394; Rechtsbegriffe 414 f.; Verbandsgewalt 152.

¹⁸⁶ Rechtsbegriffe 426; Rechtssatz 727 A. 13; Persönlichkeit 381 f.; Staat und Recht 174. Vgl. auch Ethisches Recht 10 f. – Die Rechtspersönlichkeit setze notwendig die Relation zu anderen Persönlichkeiten gleicher Art voraus (Ethisches Recht 18); sie sei deshalb für den Staat nur im Völkerrecht möglich (vgl. A. 190).

¹⁸⁷ Vgl. Persönlichkeit 377, 381; Zur Lehre von der Gesellschaft, in: Arch.bürgerl.R. Bd. 35 (1910) S. 234, 236.

¹⁸⁸ Staatsbegriff 131, 135; Staat und Recht 66 f.; Rechtsbegriffe 426, 435; Rechtssatz 727 A. 13; Persönlichkeit 406; Verbandsgewalt 158.

¹⁸⁹ Rechtsbegriffe 417, 425; Persönlichkeit 381; Ethisches Recht 41 A. 47.

¹⁹⁰ Niederlassungsvertrag 392; Normentheorie 400 f.; Staat und Recht 67 A. 1; Rechtsbegriffe 425 f.; Persönlichkeit 376, 381. – Deshalb anerkannte *Affolter* die völkerrechtliche Persönlichkeit des Staates (Rechtsbegriffe 417, 425 f.; Ethisches Recht 12; Persönlichkeit 375 f.; Staat und Recht 67, 174; Verbandsgewalt 144). Vgl. auch A. 186.

¹⁹¹ Niederlassungsvertrag 390 f. Ähnlich: Staat und Recht 62 f., 66, 174; Staatsrecht 6, 17 A. 13; Staatsbegriff 127.

¹⁹² Der Positivismus in der Rechtswissenschaft, in: Arch.ö.R. Bd. 12 (1897) S. 34, 36 f.; Persönlichkeit 375; Staatsrecht 114; Rechtsbegriffe 416 f.; Staat und Recht 163/64 A. 2.

¹⁹³ Rechtsbegriffe 417, 426; Ethisches Recht 12; Staatsrecht 6; Persönlichkeit 381 f.; Staatsbegriff 131 f.; Staat und Recht 66 f. – Da das Recht auf den Staatswillen zurückgehe, hätte die staatliche Rechtssubjektivität bedeutet, daß sich der Staat „selbst die Krone der Persönlichkeit aufs Haupt setze“ (Ethisches Recht 12 f.).

¹⁹⁴ Staatsrecht 6; Staatsbegriff 126 f., 131 f., 135 f.; Staat und Recht 66 f., 174; Niederlassungsvertrag 390 ff.; Normentheorie 400; Persönlichkeit 379 f.

¹⁹⁵ Staat und Recht 174; Verbandsgewalt 157; Staatsbegriff 130; Staatsrecht 6,

Affolter erklärte darum die Konstruktion einer internen Staatspersönlichkeit als ebenso unmöglich¹⁹⁶ wie überflüssig¹⁹⁷. Wo in der Staatsrechtslehre von „Staat“ die Rede sei, handle es sich nur um einen ungenauen Ausdruck für die betreffenden Staatsorgane¹⁹⁸; denn nur diese seien mit Rechten und Pflichten ausgestattet¹⁹⁹. *Affolter* schrieb auch die öffentliche Gewalt konsequent den Staatsorganen, nicht dem Staate zu²⁰⁰. Ebenso lehnte er die Annahme eines internen Staatswillens ab²⁰¹.

Bei *Walther Burckhardt* waren es allgemeine Untersuchungen über den Geltungsbereich der Begriffe des subjektiven Rechts und des Rechtssubjektes, welche zur Verwerfung der Staatspersönlichkeitstheorie²⁰² führten. *Burckhardt* definierte das subjektive Recht als eine Berechtigung, über die der Berechtigte frei verfügen und auf die er verzichten kann²⁰³. Dieser Begriff ließ sich nur im Bereich der Privatautonomie und der Koordination der Rechtsgenossen, also nur im Privatrecht, verwenden²⁰⁴; im zwingenden öffent-

7 A. 6. – *Affolter* forderte ganz offen die Eliminierung des Staatsbegriffs aus dem Staatsrecht: „Versuche man aber nur zuerst die Staatspersönlichkeit, überhaupt den Begriff des Staates bei Darstellungen des positiven Rechts (Staatsrechts wie des übrigen Rechts) eines Staates verschwinden zu lassen; man wird sehen, daß es sehr gut geht und den Einblick in die wahren inneren Verhältnisse des Staates nur fördert“ (Staatsbegriff 134 f.).

¹⁹⁶ Persönlichkeit 376 f.; Staatsbegriff 134; Staat und Recht 67 f.

¹⁹⁷ Staat und Recht 70 A. 3 (mit dem Zusatz: überhaupt kein Rechtsinstitut sei zu seiner Erfassung auf diese personifizierende Konstruktion angewiesen).

¹⁹⁸ Rechtsbegriffe 427 f.; Normentheorie 364; Persönlichkeit 389 ff.; Ethisches Recht 13.

¹⁹⁹ Rechtssatz 724 A. 8; Persönlichkeit 401, 406; Staatsrecht 6, 28; Staatsbegriff 131 f., 135; Verbandsgewalt 130 f., 134, 158.

²⁰⁰ Niederlassungsvertrag 390 A. 15; Verbandsgewalt 130 ff.; Staat und Recht 70 A. 3, 174, 812. – Die These von der Einheit der Staatsgewalt wurde ausdrücklich verworfen (Persönlichkeit 394 ff.; Niederlassungsvertrag 390 A. 15): „Es ist aber doch keine Veranlassung vorhanden, alle Befugnisse der Organe in den Kollektivbegriff der Staatsgewalt zusammenzufassen“ (Staatsbegriff 136).

²⁰¹ Rechtsbegriffe 419; Ethisches Recht 10 ff., 33 A. 16; Persönlichkeit 383 f.; Staat und Recht 59 A. 1. – Wohl im Zusammenhang mit seiner organizistischen Staatsbetrachtung (vgl. bes. Persönlichkeit 385: der Staat sei ein „lebensvolles Subjekt mit Willensfähigkeit nach außen“; vgl. auch vorn A. 182 a. E.) anerkannte aber *Affolter* die Willensfähigkeit des Staates in den Außenverhältnissen des Völkerrechts (Rechtsbegriffe 419, 430; Persönlichkeit 375 f.; Staat und Recht 59, 66).

²⁰² Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl. Zürich 1944, S. 90 ff.; Methode und System des Rechts, Zürich 1936, S. 227 f.; Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht, in: Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens dem Schweiz. Bundesgerichte dargebracht von der Juristischen Fakultät der Universität Bern (Bern 1924) S. 89 ff.; L'Etat et le droit, in: Z.S.R. N.F. Bd. 50 (1931) S. 159 a, 164 a A. 30, 165 a. – Es ist hier darauf hinzuweisen, daß auch *Burckhardt* den Staat um der Einheit der staatlichen Organisation willen als „Organismus“ bezeichnete (Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939, S. 150; Organisation 126 f.; Etat 162 a f., 167 a). – Zu den Lehren von *Walther Burckhardt* vgl. allgemein: *Hans Huber*, *Walther Burckhardt*, in: Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre (Zürich 1945) S. 485 ff.

²⁰³ Organisation 80 ff., 314; Methode 156 f., 177; Einführung 23 ff., 140; Vertrag 78 f.

²⁰⁴ Einführung 24 ff., 140 f.; Organisation 80 f., 85; Vertrag 79, 82 f.

lichen Recht konnte es bei dieser Begriffsbildung keine subjektiven Rechte geben²⁰⁵. Konsequent erkannte *Burckhardt* den Begriffen der Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit – als Trägerschaft von subjektiven Rechten verstanden – ausschließlich für das Zivilrecht Bedeutung zu²⁰⁶. Nur dort nannte *Burckhardt* den Staat ein Rechtssubjekt, wo er andern Rechtssubjekten gleichgeordnet ist und über subjektive Rechte ohne pflichtmäßige Bindung frei verfügt: im Privatrecht und im Völkerrecht²⁰⁷. Hingegen wurde die übliche Auflösung des öffentlichen Rechts in subjektive Rechtsverhältnisse zwischen Rechtspersonen entschieden abgelehnt²⁰⁸. Insbesondere dürfe im öffentlichen Recht nie die Rede sein von subjektiven Rechten des Staates, auf die dieser verzichten könne²⁰⁹. Das öffentliche Recht umschrieb vielmehr nach der Ansicht *Burckhardts* nur objektivrechtliche Kompetenzen der Staatsorgane²¹⁰ und der Staat selbst bedeutete „eine unpersönliche Einrichtung des objektiven Rechts“²¹¹. Unmöglich könne man den Staat, der das objektive Recht verwirklichte, mittels des Begriffes der Rechtssubjektivität definieren²¹².

Auch *Zaccaria Giacometti* gelangte zur Ablehnung des Persönlichkeitsdogmas²¹³. *Giacometti* wies darauf hin, daß man sich nicht vorstellen könne,

²⁰⁵ Organisation 87; Vertrag 91 A. 2.

²⁰⁶ Organisation 315 (mit dem Zusatz: die öffentlichrechtlichen Beziehungen eines Verbandes hätten mit dessen Rechtspersönlichkeit nichts zu tun).

²⁰⁷ Organisation 92; Etat 165 a; Vertrag 89 ff. – Zur vermögensrechtlichen Privatrechtssubjektivität des Staates vgl.: Organisation 91 f., 139; Methode 117; Etat 165 a; Vertrag 90 f.; und zur Völkerrechtssubjektivität des Staates: Methode 201; Organisation 92, 139 f., 329 ff., 369, 397 ff., 413; Einführung 186, 188; Etat 165 a f., 175 a; Vertrag 91 f.

²⁰⁸ Vertrag 79 f.; Organisation 84; Methode 227 f. – Zum Teil unter Berufung auf *Duguit* (vgl. dazu hinten bei A. 219 ff.) verwarf *Burckhardt* den herrschenden Subjektivismus, der jede Rechtssituation als subjektives Rechtsverhältnis zwischen mindestens zwei Rechtssubjekten konstruierte (Organisation 82 A. 47; Methode 228; Vertrag 79 f.). Zu *Burckhardts* objektivistischer Rechtsauffassung vgl. auch bei A. 210 ff., bes. A. 211.

²⁰⁹ Einführung 24 f.; Organisation 83, 87, 90, 316; Vertrag 81 ff., 88 ff.; Methode 227 f.; Etat 161 a, 164 a A. 30. – Auch subjektive öffentliche Rechte gegenüber dem Staate ließ *Burckhardt* nicht gelten (Organisation 83, 87; Vertrag 81 ff.).

²¹⁰ Organisation 83, 90, 315; Einführung 24, 150; Methode 191, 240; Etat 161 a, 164 a A. 30.

²¹¹ Vertrag 89; Organisation 90. Ähnlich: Organisation 143 f., 316 („objektive Einrichtung“); Etat 165 a („une institution impersonnelle“). – In dieser objektivistischen Rechts- und Staatstheorie war *Burckhardt* von den Lehren *Duguits* (vgl. dazu hinten bei A. 219 ff.) beeinflusst (vgl. auch A. 208). Wie dieser lehnte er es ab, die Staatsgewalt als subjektives Recht zu betrachten (Etat 161 a A. 26). Auch der Begriff des Staatswillens wurde verworfen: „Der Staat ist kein reales Wesen, das einen wirklichen (eigenen) Willen hat“ (Organisation 126). Zu beachten ist, daß *Burckhardt* bei seiner Ablehnung der subjektivistischen Staatskonstruktion doch nach einem Rechtsbegriff des Staates suchte (Organisation 126 f.; Etat 159 a ff.).

²¹² Methode 227 f.; Organisation 90, 92, 145, 315 f., 397; Vertrag 81, 89 ff. Vgl. auch Etat 155 a. – *Burckhardt* erklärte über die öffentlichrechtlichen Verbände allgemein: „Die Organisation dient der Verwirklichung des objektiven Rechts und sie ist selbst ein Stück objektives Recht“ (Organisation 315).

²¹³ Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Schweizerischen Bundesgerichtes, Zürich

welche Instanz dem Staate, d. h. dem „höchsten Herrschaftsverband auf einem bestimmten Territorium“²¹⁴, die Rechtssubjektivität zu verleihen vermöchte: da der Staat als Schöpfer des Rechts sich nicht zur Rechtsperson machen könne, müßte eine überstaatliche Rechtsordnung vorausgesetzt werden²¹⁵. Zudem widerspreche die subjektivistische Auflösung des öffentlichen Rechts in eine Vielzahl einzelner Rechtsverhältnisse zwischen Staatsperson und Individuum dem Gemeinschaftsleben des modernen demokratischen Staates²¹⁶. In der Kompetenzordnung der staatlichen Organisation erblickte *Giacometti* deshalb ausschließlich objektives Recht²¹⁷ und verwarf konsequent die Annahme von subjektiven öffentlichen Rechten auch gegenüber dem Staate²¹⁸.

III. Die Negation des Staatspersönlichkeitsdogmas in der französischen Staatsrechtslehre

Unter sämtlichen Staatstheoretikern, welche die Lehre vom Staat als Rechtsperson verwarfen, war es *Léon Duguit*²¹⁹, der mit der heftigsten Leidenschaftlichkeit, mit der größten Ausdauer und mit der radikalsten Kompro-

1933, S. 161; Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, Zürich 1941, S. 14 f., 153, 181 f.

²¹⁴ Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 37; Staatsrecht der Kantone 13 ff., 22, 182. – *Giacometti* hielt aber neben diesem soziologischen Staatsbegriff an einem Rechtsbegriff des Staates fest (Staatsrecht der Kantone 15 f.; Bundesstaatsrecht 37).

²¹⁵ Staatsrecht der Kantone 14. – Insbesondere lehnte *Giacometti* es auch ab, dem Staate „Rechte gegen sich selber“ zuzuschreiben (Verfassungsgerichtsbarkeit 161). Hingegen anerkannte er die Möglichkeit, daß die staatliche Rechtsordnung dem Staate die Privatrechtssubjektivität verleihe (Staatsrecht der Kantone 14 A. 7; Verfassungsgerichtsbarkeit 161).

²¹⁶ Staatsrecht der Kantone 14 f.

²¹⁷ Bundesstaatsrecht 429; Staatsrecht der Kantone 182, 208. – Die Staatsorgane bedeuteten also weder „Organe der Staatsperson“ (Staatsrecht der Kantone 181), noch selbständige Rechtspersonen (Verfassungsgerichtsbarkeit 61; Staatsrecht der Kantone 182 f.).

²¹⁸ Verfassungsgerichtsbarkeit 60 f.; Staatsrecht der Kantone 15, 153; Bundesstaatsrecht 883. – Vor allem wandte sich *Giacometti* gegen die übliche Darstellung der Freiheitsrechte und politischen Rechte als subjektive öffentliche Rechte (Verfassungsgerichtsbarkeit 61; Staatsrecht der Kantone 153; Bundesstaatsrecht 242, 429). Auch die Konstruktion subjektiver öffentlicher Rechte gegenüber den Staatsorganen anerkannte *Giacometti* nicht (Verfassungsgerichtsbarkeit 60 f.; Staatsrecht der Kantone 183).

²¹⁹ Die Auseinandersetzungen mit Duguits Staats- und Rechtslehre, die zum großen Teil auf entschiedenen Widerstand stieß, sind recht zahlreich. Vgl. bes. *Michoud*, *Etat* 500 ff.; *Carré de Malberg*, *Etat* I 17 ff.; *Bigne de Villeneuve* I 581 ff., 596 ff., 607 f.; *Esmein* I 43, 46 ff.; *Capitant* 214 ff.; *Simonovitch* 181 ff.; *Bonnet*, *Pensée* I 485 ff.; *Roguin*, *Science* I 509 ff.; II 372 ff.; *Ripert*, *Traité pratique* I 82; *Gény*, *Science* II 191 ff.; III 213 ff.; IV 159 ff.; *Du Pasquier* 284 f., 318; *Del Vecchio*, *Lehrbuch* 168 f.; *Miceli*, *Filosofia* 403 ff.; *Battaglia* 41; *Bartolomei* 123 ff.; *Friedmann* 172 ff.; *Krabbe*, *Staatsidee* 227 ff.; *Jellinek*, *Staatslehre* 141 f., 147 A. 2; *Wolff* 77 ff., 96 f., 325 ff.; *Otto Mayer*, Rezension von G. Jèze „*Principes généraux du droit administratif*“, in: *Arch.ö.R.* Bd. 19 (1905) S. 598; *Maurice Hauriou*, *Précis d. dr. const.* 12 ff., 25 A. 11; *Les idées de M. Duguit*, in: *Recueil de législation de Toulouse*, Deuxième série Tome 7 (1911) S. 1 ff.; *Karl Strupp*, Rezension von L. Du-

mißlosigkeit die subjektivistische Staatskonstruktion bekämpfte²²⁰; ein außerordentlich großer Teil seiner umfangreichen Schriften galt dieser Auseinandersetzung.

Duguit bekannte sich zu einer durch und durch realistischen Methode²²¹; er forderte, daß stets von der „simple observation des faits“ auszugehen sei²²², und sein besonderes Anliegen lautete: „bannir du domaine juridique tous les concepts a priori“²²³. In diesem Sinne sagte er allen Formen subjektivistischer Rechtskonstruktion einen unerbittlichen Kampf an²²⁴ und erklärte: „Ma doctrine est essentiellement objectiviste“²²⁵. *Duguit* anerkannte deshalb nur die objektiven Rechtssätze²²⁶, denen die Einzelmenschen als alleinige Adressaten gegenüberstanden²²⁷. Grundsätzlich lehnte er die Begriffe des

²²⁰ Etudes de droit public, I. L'Etat, le droit objectif et la loi positive, II. L'Etat, les gouvernants et les agents, Paris 1901/03, I 1 ff., 123, 134 f., 156 ff., 242, 255 f., 324 ff., 344 ff., 364 ff., 383 ff., 614 f.; II 48, 53, 63, 67 ff., 78 f., 497 f.; Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat, 1. Aufl. Paris 1908, S. 5, 32 ff., 42 ff., 63; Traité de droit constitutionnel, Paris 1. Aufl. 1911, I 47 ff., 62, 67, 89, 107 f., 149, 293; 3. Aufl. 1927 ff., I 17 f., 132, 541 ff., 582 ff., 602 f., 609 f., 615 ff., 649 ff., 674 ff., 681 ff., 719 f., 733; II 1 f., 13 ff., 35 ff., 51 ff., 81 ff., 98 ff., 153 f.; III 324 ff.; Manuel de droit constitutionnel, 3. Aufl. Paris 1918, S. 28 ff., 42, 49, 64, 67, 97 f., 122; Les transformations du droit public, 3. Aufl. Paris 1925, S. 13 f., 22, 31 f., 52; Leçons de droit public général, Paris 1926, S. 97, 139, 148 f., 153.

²²¹ Etat I 5 f., 240 ff., 614; II 48; Traité 1. Aufl. I 47 ff., 67; 3. Aufl. I 3, 117, 131, 462 ff., 546; II 1 f., 87 f.; III 342; Manuel 28 ff., 49; Transformations XI; Leçons 34 ff., 44. – In seinem positivistischen Wissenschaftsideal (vgl. Traité 3. Aufl. I S. XVIII; Transformations XVI) erklärte *Duguit*: „nous ne pouvons accepter que la réalité directement observable“ (Traité 3. Aufl. I 532; ähnlich Traité 3. Aufl. I 297, 462 f.).

²²² Traité 3. Aufl. I 674. Ähnlich: Leçons 34, 111; Traité 1. Aufl. I 47; 3. Aufl. I S. XV, 687, 705; Etat I 241, 614; II 48, 80; Manuel 28.

²²³ Traité 3. Aufl. I S. XV f. Ähnlich Leçons 35. – Alle Begriffe, die nicht mit realistischer Methode erarbeitet worden waren, tat *Duguit*, entsprechend dem antimetaphysischen Zug des Positivismus, als „metaphysische“ Begriffe ab, allerdings ohne je klar zu sagen, was er mit dieser Benennung meinte. – Vgl. hinten A. 229, 232, bei A. 241 ff.

²²⁴ Les doctrines juridiques objectivistes, in: Revue du droit public Tome 44 (XXXIV^e année) (1927) S. 537 ff.; Etat I 8, 13, 158; Traité 3. Aufl. I 19 ff., 211 f., 216 f.; Droit social 12.

²²⁵ Traité 3. Aufl. I 549. Vgl. auch die Zitate in A. 231. – *Duguit* sagte, mit dem Beginn des 20. Jahrhunderts habe eine unaufhaltsame Entwicklung eingesetzt: „le passage du subjectivisme à l'objectivisme juridique“ (Doctrines jur. obj. 539). Vgl. dazu auch hinten A. 260.

²²⁶ Etat I 16, 19; Traité 1. Aufl. I 89; 3. Aufl. I S. VIII f., 15, 19 ff., 36, 297 f., 358, 455, 524, 672; Manuel 67.

²²⁷ Traité 3. Aufl. I 452, 458 ff., 462, 467, 469, 498, 524, 619, 690 f.; Leçons 96, 98.

subjektiven Rechts als einer besonderen Willensmacht²²⁸, des Rechtssubjekts als Träger von subjektiven Rechten²²⁹ und der sog. juristischen Personen²³⁰ ab.

Realistische Methode und objektivistische Rechtsanschauung beherrschten insbesondere die Konstruktion von Staat und öffentlichem Recht²³¹. *Duguit* wollte den Staatsbegriff ausschließlich auf erkennbaren Tatsachen aufbauen²³². Als zentrales Phänomen erschien ihm „une force matérielle irrésistible“²³³ und die damit gegebene „différenciation entre gouvernants et gouvernés“²³⁴. Der Staat stellte das dauernde und geordnete Verhältnis zwischen „gouvernants“ und „gouvernés“ dar²³⁵. Dabei betonte *Duguit* immer wieder: „Pour nous l'Etat est un simple fait“²³⁶. Dieser Staatsbegriff erlaubte

²²⁸ Etat I 8, 143, 153, 156 ff., 577, 589; Traité 3. Aufl. I 36, 220 f., 236 f., 263 ff., 272 f., 296 ff., 498, 525, 672; II 88, 91; Droit social 4 f., 10 ff.; Leçons 49, 53 f., 57, 98, 260; Doctrines jur. obj. 538, 551.

²²⁹ Etat I 155 f., 160; Traité 3. Aufl. I 451, 455 ff., 467, 525 ff.; II 88; Doctrines jur. obj. 538, 551. – *Duguit* stellte das methodologische Postulat auf: „bannir de la jurisprudence les concepts métaphysiques de substance, de sujet de droit, de droit subjectif“ (Traité 3. Aufl. I S. VIII). Vgl. auch hinten A. 240.

²³⁰ Etat I 153 f., 156, 192; Traité 3. Aufl. I 484, 489 ff., bes. 509 f., 532 f., 619 ff.; III 323; Leçons 96 f., 108, 192. – In den sog. juristischen Personen erblickte *Duguit* „entités métaphysiques“, die überhaupt nichts zur Erklärung beitragen (Traité 3. Aufl. I 507).

²³¹ *Duguit* forderte „une conception purement objective du droit public“ (Traité 1. Aufl. I 88; 3. Aufl. II 39; Manuel 67) und verlangte, daß der Staatsbegriff „sur la base du droit objectif“ errichtet werde (Droit social 42).

²³² Traité 1. Aufl. I 48; 3. Aufl. II 2, 87 f.; Manuel 29. – Erstrebt wurde also „la construction juridique de l'Etat, en utilisant uniquement les matériaux fournis par la réalité sociale et en écartant tous les concepts d'ordre métaphysique“ (Traité 1. Aufl. I 67; Manuel 49). – Vgl. dazu auch *Simonovitch* 195 ff.

²³³ Leçons 113. In ähnlicher Formulierung: Etat I 21 f., 353; Traité 3. Aufl. I 108, 536 f., 539 f., 640 f., 655, 671 f., 677 ff., 702 f., 710; II 3 f., 47; Leçons 124, 142. – *Duguits* Grundthese hieß: „l'élément essentiel de tout Etat: la plus grande force“ (Traité 1. Aufl. I 68 ff.; 3. Aufl. II 3; Manuel 51). Er definierte den Staat selbst als „simplement un fait de plus grande force“ (Traité 3. Aufl. I 539), ja erklärte sogar: „L'Etat, c'est la force matérielle“ (Etat I 15).

²³⁴ Etat I 255, 261, 615 f.; Traité 1. Aufl. I 22 f., 68 f., 75 f., 79 ff.; 3. Aufl. I 535 f., 657; II 2 f., 14, 33; Manuel 14 f., 50 f., 55 ff.; Leçons 142.

²³⁵ Etat I 242 f.; Traité 3. Aufl. I S. IX f., 535, 662, 671, 678 f.; II 46; Leçons 142, 148 f. – In *Duguits* Schriften findet man eine Vielzahl von sich nicht restlos deckenden Formulierungen. Der Staat wurde meist definiert als „toute société où il y a différenciation entre gouvernants et gouvernés“ (Traité 1. Aufl. I 23; Manuel 15), als „un groupement humain, fixé sur un territoire déterminé, où les plus forts imposent leur volonté aux plus faibles“ (Etat I 9; ähnlich Etat I 255). Vgl. bes. auch die Definitionen in: Leçons 148; Traité 3. Aufl. I 536, 655, 670 und vorn in A. 233. Vgl. aber den hinten in A. 259 dargestellten Widerspruch.

²³⁶ Traité 1. Aufl. I 49; Manuel 30. Ebenso: Etat I 15, 22, 242, 261, 356; Traité 1. Aufl. I 23, 67; 3. Aufl. I 539, 662 („le fait Etat est simplement un fait de différenciation entre les forts et les faibles“), 655, 671; Manuel 49; Droit social 42. – Dazu paßte es schlecht, daß *Duguit* andernorts versicherte: „L'Etat est une pure abstraction“ (Traité 3. Aufl. I 672; ebenso: Traité 1. Aufl. I 86; 3. Aufl. I 702; II 35; Manuel 64). Diese Verwirrung ergab sich daraus, daß *Duguit* den Staat doppeldeutig als die herrschaftlich organisierte Gesellschaft und als die „gouvernants“ definierte (vgl. bes. Etat I 10, 19, 259 A. 1; Traité 3. Aufl. I 536). Da er sich bei der

es *Duguit*, das Verhältnis von Staat und Recht im Sinne seiner Forderung rechtlicher Bindung der Staatsgewalt²³⁷ zu konstruieren: der Rechtsordnung, die unabhängig von der staatlichen Organisation gegeben war²³⁸, war auch der Staat, d. h. genauer: die „gouvernants“, unterstellt²³⁹.

Diese Staatstheorie stand dem herrschenden subjektivistischen Staatsbegriff unversöhnlich gegenüber. *Duguit* vermochte das Dogma vom rechts- und willensfähigen Staatssubjekt gar nicht recht ernst zu nehmen: „Tout cela c'est de la littérature et de la poésie“, wobei der Realist *Duguit* sarkastisch beifügte: „L'homme a toujours eu le besoin d'expliquer le visible par l'invisible“²⁴⁰. Die herkömmliche Staatsdefinition verfallte immer wieder dem gleichen Fehler: „placer derrière toute activité socialement protégée des substances métaphysiques“²⁴¹. Deshalb bedeutete die Konstruktion einer souveränen Staatsperson für *Duguit* nur: „imaginer des fantômes métaphysiques“²⁴². Er nannte die Staatspersönlichkeitslehre abschätzig „la doctrine

Formulierung des Staatsbegriffes mehr an die „gouvernants“ als an das Verhältnis zwischen „gouvernants“ und „gouvernés“ hielt, ließ er sich zu der Erklärung verleiten: „l'Etat est une abstraction; la réalité ce sont les gouvernants“ (Traité 3. Aufl. I 702; ähnlich Traité 3. Aufl. I 672). – Aus der Auffassung des Staates als bloße Tatsache müßte man schließen, daß *Duguit* auf einen Rechtsbegriff des Staates verzichtete. Tatsächlich sprach er sich auch gegen einen besonderen juristischen Staatsbegriff (Etat I 242 f.) und eine Mehrzahl von Staatsbegriffen aus (Traité 1. Aufl. I 22 f.; 3. Aufl. I 538). Trotzdem bezeichnete *Duguit* seinen Staatsbegriff wiederholt als „construction juridique de l'Etat“ (Traité 1. Aufl. I 47 f., 67; 3. Aufl. II 2; Manuel 28 f., 49), als „conception juridique“ (Etat I 231) oder als „théorie juridique de l'Etat“ (Traité 3. Aufl. II 87). Dies zeigt, daß *Duguit* der Frage der Eigengesetzlichkeit der Rechtsbegriffe keine große Bedeutung beimaß. Vgl. dazu auch *Réglade*, Notion 515.

²³⁷ *Duguit* kam immer wieder darauf zurück, daß das Hauptanliegen jeder wahren Rechts- und Staatstheorie in der Formulierung der rechtlichen Begrenzung der öffentlichen Gewalt liegen müsse (Doctrines jur. obj. 573; Etat I 12, 121, 258, 614 f.; Traité 3. Aufl. I 65, 542, 548, 642; Transformations 29 f.). Wie er diese rechtsstaatliche Forderung mit seiner realistischen, allem Apriorischen abholden Methode vereinbar hielt, sagte *Duguit* allerdings nicht.

²³⁸ Etat I 10 ff., 114, 117 f., 121, 124, 129 f., 227, 258 ff., 265 f., 423, 614 f.; Traité 3. Aufl. I 95, 97, 104, 108, 110 ff., 534, 672; II 103; III 589 ff., 596; Leçons 42, 46, 59, 97, 254, 274. – Insbesondere lehnte sich *Duguit* gegen die verbreitete Lehre vom Staat als Schöpfer des Rechts auf (Etat I 110 ff., 123 f., 130, 258 f., 265, 423 ff.; Traité 3. Aufl. I 97, 104, 108, 110 ff., 173, 708; II 103 f.; III 590 f.; Transformations 53). *Kelsen*s Identifizierung von Recht und Staat nannte *Duguit* zwar verführerisch, er ließ sie aber nicht gelten (Traité 3. Aufl. I 46, 64 f.; Doctrines jur. obj. 573).

²³⁹ Etat I 10 ff., 121 f., 259, 261 f., 265, 308 ff.; Traité 3. Aufl. I 65, 67, 104 f., 110, 112 ff., 173, 213, 631 ff., 672, 690; II 44, 47, 103 f.; III 589 ff., 596; Transformations 43 ff.

²⁴⁰ Traité 3. Aufl. I 18. – *Duguit* stellte der Staatspersönlichkeitstheorie die Frage: „Pourquoi inventer toutes ces entités imaginaires, droit subjectif, souveraineté, sujet de droit? Tout cela s'évanouit à la simple observation des faits“ (Traité 3. Aufl. I 674).

²⁴¹ Traité 3. Aufl. I 272 f.

²⁴² Traité 3. Aufl. I 651. – Die Staatsperson erschien ihm als „une entité métaphysique due à l'imagination de l'esprit“ (Traité 3. Aufl. I 618; ähnlich Traité 3. Aufl. I 546, 620, 651).

métaphysique de l'Etat²⁴³, welche sich der veralteten scholastischen Begriffsbildung bediene²⁴⁴.

Vor allem haßte *Duguit* das Staatspersönlichkeitsdogma, weil er in ihm eine Gefahr für den Rechtsstaat, ja für das Recht überhaupt, erblickte; er bezeichnete die Lehre vom souveränen Staatssubjekt als „une doctrine d'absolutisme“²⁴⁵. Wenn man eine besondere staatliche Rechtsperson aufstelle, um ihr die Staatsgewalt als subjektives Recht zuzurechnen, so versuche man, die Herrschaft umfassend und unbedingt zu legitimieren; man errichte damit „un fondement juridique à l'omnipotence de l'Etat“²⁴⁶ und proklamiere „le principe d'une action tyrannique et dictatoriale à l'intérieur et d'une politique agressive et conquérante à l'extérieur“²⁴⁷. *Duguit* lehnte es deshalb konsequent ab, in der staatlichen Herrschaft ein subjektives Recht zu erblicken²⁴⁸; sie bedeutete ihm eine bloße Tatsache, die dem objektiven Recht unterstand²⁴⁹: „un fait qui n'a en soi aucun caractère de légitimité ou d'illégitimité“²⁵⁰. Mit Nachdruck erklärte *Duguit*, man vermöge sich eine rechtliche Bindung der staatlichen Gewalt nur vorzustellen, wenn man diese nicht als subjektives Recht konstruiere²⁵¹; solange man an der Vorstellung des Staates als einer mit subjektivem Herrschaftsrecht ausgestatteten Rechtsperson festhalte, könne das wahre Verhältnis von Staat und Recht, nämlich die Unterordnung der staatlichen Macht unter die Rechtsordnung, nicht erfaßt werden²⁵². Darum glaubte *Duguit* auch nicht an das Dogma von der Selbstverpflichtung des Staates²⁵³; er sah in der Behauptung einer freiwilligen Bindung der allmächtigen Staatsperson einen sophistischen Selbstbetrug²⁵⁴,

²⁴³ Traité 3. Aufl. I 618. Ähnlich: Etat I 156; II 70; Traité 1. Aufl. I 47 f., 67; 3. Aufl. I 649, 719; II 1, 84; Manuel 28 f., 49; Leçons 123.

²⁴⁴ Traité 1. Aufl. I 47; 3. Aufl. I 629 f.; Manuel 28; Droit social 27.

²⁴⁵ Transformations 29. Ähnlich: Etat I 266, 614; Traité 3. Aufl. I 617; Droit social 35 ff. – *Duguit* verwies auf den monarchistischen Grundzug des Dogmas (Etat I 326, 348).

²⁴⁶ Traité 3. Aufl. I 549. Ähnlich: Etat I 1; Traité 3. Aufl. I 617; II 85 f.

²⁴⁷ Traité 3. Aufl. I 733.

²⁴⁸ Etat I 269 ff.; II 53; Traité 1. Aufl. I 48, 88; 3. Aufl. I 541 ff., 602 f., 631, 649, 671 ff.; II 38, 98 f.; Manuel 29, 66; Transformations 42; Droit social 42, 44; Leçons 53, 139.

²⁴⁹ Etat I 10, 269; II 56; Traité 1. Aufl. I 87 f.; 3. Aufl. I 546, 550, 655, 671; II 36, 38, 85, 98; Manuel 65 f.; Transformations 42; Droit social 42, 44. – *Duguit* erklärte, die Staatsgewalt sei „une puissance de fait, et non pas une puissance de droit“ (Traité 1. Aufl. I 88; Manuel 66).

²⁵⁰ Traité 3. Aufl. I 655. Vgl. auch Traité 3. Aufl. I 537.

²⁵¹ Traité 3. Aufl. I 542, 548 f., 603; II 86.

²⁵² Traité 3. Aufl. I 615 f., 651; II 44, 85 f.; Transformations 29 f.; Droit social 63; Leçons 117.

²⁵³ La doctrine allemande de l'auto-limitation de l'Etat, in: Revue du droit public Tome 36 (XXVI^e année) (1919) S. 167 f., 174, 181 ff.; Etat I 11 f., 109 f.; Traité 1. Aufl. I 50 ff.; 3. Aufl. I 104 f., 642 ff., 652, 699; II 85 f.; Manuel 31 ff.; Droit social 53 f.; Leçons 137 f.

²⁵⁴ Auto-limitation 182; Traité 3. Aufl. I 645. – Die Vorstellung der rechtlichen Allmacht, die einen Vergleich des Staates mit den andern Rechtspersonen zudem überhaupt nicht mehr zugelassen hätte, war für *Duguit* ein weiterer Grund für die Ab-

„une simple plaisanterie“, welche die Omnipotenz des Staates zu verschleiern trachte²⁵⁵.

Die staatliche Macht einer Staatsperson zurechnen zu wollen, war also in den Augen *Duguits* ein sinnloses Unterfangen²⁵⁶, „un véritable néant doctrinal“²⁵⁷. *Duguit* ging sogar so weit, nicht nur das Bestehen eines besonderen Staatswillens²⁵⁸, sondern auch die Tatsache einer einheitlichen „puissance publique“ zu bestreiten²⁵⁹. Das öffentliche Recht könne nicht wie bisher auf dem Begriff der souveränen Staatsgewalt aufgebaut werden, sondern nur auf dem objektivistischen Begriff der „services publics“, mit welchem Ausdruck *Duguit* die pflichtgemäße Erfüllung der öffentlichen Aufgaben durch die „gouvernants“ umschrieb²⁶⁰.

lehnung der Persönlichkeitstheorie; die Aufstellung einer souveränen Staatsperson würde das Rechtssystem in zwei ganz verschiedene Bereiche auseinanderfallen lassen (Traité 1. Aufl. I 62 ff.; 3. Aufl. I 681 ff.; Manuel 42 ff.).

²⁵⁵ Traité 3. Aufl. I 652.

²⁵⁶ Etat I 1, 255, 324 ff.; II 497 f.; Traité 1. Aufl. I 49, 62, 67, 86, 107; 3. Aufl. I 631, 651, 733; II 1 f., 36, 81 f.; Manuel 30, 42, 49, 64; Droit social 42; Transformations 22 f., 26 ff., 52. – *Duguit* machte darauf aufmerksam, daß die Annahme der staatlichen Rechtspersönlichkeit und der damit gegebenen Einheit der Staatsgewalt unvereinbar sei mit Dezentralisierung und Föderalismus (Traité 3. Aufl. I 626 ff.; Transformations 20 ff.).

²⁵⁷ Traité 3. Aufl. I 593.

²⁵⁸ Etat I 12, 156 f., 242, 244 f., 255, 261, 350, 364 f.; II 498; Traité 1. Aufl. I 48, 67, 85 f., 293; 3. Aufl. I 17 f., 132; II 34 f., 44, 84; Manuel 29, 49, 64, 122; Transformations 75; Droit social 51; Leçons 153. – *Duguit* anerkannte überhaupt keinen kollektiven Willen (Etat I 93, 153 f.; II 497; Traité 1. Aufl. I 34, 73 f.; 3. Aufl. I 87, 131, 484, 510, 582 f., 620; II 14, 34 f.; Manuel 19 f., 54; Transformations 42; Droit social 28; Leçons 51, 97, 107).

²⁵⁹ Etat I 319, 324 ff., 349 f., 424; Traité 1. Aufl. I 86 f., 89; 3. Aufl. I 733; II 35 ff., 81, 86; Manuel 65, 67; Transformations 26 ff.; Leçons 114, 116 ff., 134 f., 139, 152, 195. – Man beachte die extreme Formulierung: „la puissance publique n'existe pas“ (Droit social 22). Im Hinblick darauf behauptete nun *Duguit* sogar, alle individuellen Willen im Staate, auch der Wille der „gouvernants“, seien einander gleichgeordnet; es bestehe keine Über- und Unterordnung der Willen (Etat I 272, 365 f., 424; Traité 3. Aufl. I 671; Transformations XIX; Droit social 43). Diese These erwuchs wohl aus der Angst, die staatliche Gewalt würde sonst ohne weiteres legitimiert (vgl. vorn bei A. 246, 250). Sie steht in eklatantem Widerspruch zu den Grundlagen der Staatskonstruktion *Duguits*; denn *Duguit* baute seinen Staatsbegriff doch gerade auf dem Phänomen der Gewalt auf (vgl. vorn bei A. 233 ff.) und definierte den Staat als „une société où des volontés individuelles plus fortes s'imposent aux autres volontés“ (Etat I 255; ähnlich Etat I 9; vgl. vorn A. 235).

²⁶⁰ Traité 1. Aufl. I 48, 98 ff.; 3. Aufl. II 43 f., 59, 153 f.; Manuel 29, 71 ff.; Transformations XIX, 32 ff., 52 ff.; Leçons 152. – *Duguit* erklärte: „Ainsi la notion de service public vient de remplacer celle de souveraineté“ (Transformations XIX, 33); „l'Etat . . . n'est plus une souveraineté qui commande, il est une coopération des services publics“ (Traité 3. Aufl. II 153; ähnlich: Traité 1. Aufl. I 98 f.; 3. Aufl. II 59; Manuel 72); „le droit public est le droit objectif des services publics“ (Transformations 52). Hier zeigt sich eine Unklarheit, die sich durch große Teile von *Duguits* Darlegungen hindurchzieht. Einerseits wollte *Duguit* eine allgemeingültige Rechts- und Staatstheorie bieten und versuchte die von seiner Lehre abweichenden Thesen als logisch undenkbar nachzuweisen. Andererseits aber erblickte er im Übergang vom subjektivistischen Dogma der Staatsperson und der Souveränität zum objektivistischen Dogma der „services publics“ das Ergebnis einer in der sozialen Wirklichkeit

Die Ablehnung der Staatspersönlichkeitstheorie war bei *Duguit* denkbar radikal. Selbst im Bereiche des Vermögensrechts wurde dem Staate keine Rechtsfähigkeit zuerkannt²⁶¹. Auch bei der Begründung von Haftung und Verantwortlichkeit des Staates wurde auf die subjektivistische Konstruktion verzichtet²⁶².

Erhob sich auch vielerorts eine sehr lebhaft Kritik, so übten doch die Lehren *Duguits* einen bedeutenden Einfluß auf einen Teil der Publizisten Frankreichs aus. Der hervorragende Verwaltungsrechtslehrer *Gaston Jèze* befolgte wie *Duguit*²⁶³ eine „méthode strictement réaliste“²⁶⁴, nämlich „la méthode d'observation des faits“²⁶⁵, und umschrieb die Rechtsordnung als einen Komplex objektiver Kompetenznormen, welche die „capacité des individus“ und die „compétence des agents publics“ regelten²⁶⁶. *Jèze* lehnte es ab, das Recht in Rechtsverhältnisse zwischen Rechtssubjekten aufzulösen²⁶⁷, und bekämpfte die Konstruktion der sog. juristischen Personen als „inutile et encombrante théorie“²⁶⁸. Dementsprechend gelangte er zur Verwerfung des Staatspersönlichkeitsdogmas²⁶⁹; die Behauptung eines besonderen Staatssubjektes sei völlig überflüssig: „il me paraît beaucoup plus simple d'exposer les faits tels qu'ils sont, sans avoir recours à des fictions“²⁷⁰. *Jèze* betonte,

der letzten Jahrzehnte gegebenen „transformation profonde“, sodaß also der bekämpfte Subjektivismus früher einmal berechtigt gewesen sein mußte (Transformations 52; Doctrines jur. obj. 539; ähnlich: Transformations X ff.; Droit social 5, 22, 38 f., 42; vgl. auch das Zitat vorn in A. 225).

²⁶¹ *Etat* I 384 ff.; *Traité* 3. Aufl. I 698, 710; II 68 f.; III 330 ff., 340 ff. – *Duguit* sagte: „Dans ce qu'on appelle la personnalité patrimoniale de l'Etat, il n'y a pas autre chose qu'une affectation de richesses aux buts étatiques et une compétence des agents publics“ (*Traité* 3. Aufl. III 341; ähnlich: *Traité* 3. Aufl. I 710; II 68 f.; III 333 ff.). Diese Konstruktion stimmte eigentlich ganz mit der Zweckvermögens-theorie von *Brinz* (vgl. vorn bei A. 87 ff.) überein; *Duguit* bezog sich denn auch ausdrücklich auf *Brinz* (*Traité* 3. Aufl. III 335).

²⁶² *Traité* 3. Aufl. III 330.

²⁶³ *Jèze* nahm in seinen Werken sehr häufig Bezug auf Methode und Thesen von *Duguit*; vgl. z. B. *Les principes généraux du droit administratif*, 3. Aufl. Paris 1925 ff., I S. VI, XV, 7, 10, 22 f., 28 ff., 42 ff. – Zu den Lehren von *Jèze* vgl.: *Marcel Waline*, *L'oeuvre de Gaston Jèze en droit public*, in: *Revue du droit public* 59^e année (1953) S. 879 ff.; *Bonnetcase*, *Pensée* I 503 ff.

²⁶⁴ *Principes* I S. XVIII. Vgl. auch *Das Verwaltungsrecht der französischen Republik* (D.ö.R.d.Gegenwart Bd. 23), Tübingen 1913, S. III.

²⁶⁵ *Principes* I S. I, IX, 43. – *Jèze* erklärte programmatisch: „Le droit est une science des faits, et non pas une collection de rêveries et d'images“ (*Principes* I 22; *Verwaltungsrecht* 14).

²⁶⁶ *Principes* I 7; III 177 ff.; *Verwaltungsrecht* 5 ff. – Das Rechtssystem von *Jèze* baute sich auf den Begriffen des „acte juridique“ und des dahinter stehenden „pouvoir juridique“ auf (*Principes* I 8 f., 25 ff.; *Verwaltungsrecht* 6).

²⁶⁷ *Principes* I 20 f.; *Verwaltungsrecht* 13 f.

²⁶⁸ *Principes* II 192. Ebenso: *Principes* I 22 f., 43; *Verwaltungsrecht* 14. – Insbesondere für die Theorie der realen Verbandspersonen konnte *Jèze* kein Verständnis aufbringen (*Principes* I 21 A. 1; *Verwaltungsrecht* 13 A. 1).

²⁶⁹ *Principes* I 21 ff., 31; *Verwaltungsrecht* 13 f.

²⁷⁰ *Principes* I 22 f.; *Verwaltungsrecht* 14. – *Jèze* sagte zu den konstruktionsfreundigen Staatstheorien, die sich mit der bloßen Erfassung der Tatsachen nicht zufrieden geben wollten: „Tout le reste est fantaisie pure“ (*Principes* I 22; ebenso *Verwaltungs-*

daß die Darstellung des ganzen öffentlichen Rechts in keinem Punkte auf die Konstruktion einer Staatsperson angewiesen sei²⁷¹. Grundlegend seien vielmehr die Begriffe des „service public“²⁷² und der nicht mit subjektiven Rechten, sondern mit objektivrechtlich geregelten Kompetenzen ausgestatteten „gouvernants et agents“²⁷³.

Auch *Louis Le Fur*, der ursprünglich ganz dem Persönlichkeitsdogma gefolgt war²⁷⁴, bekannte sich später – allerdings ohne sich zu einer konsequenten Stellungnahme durchzuringen – zu *Duguits* realistischer Staatstheorie²⁷⁵. Da *Le Fur* nun nur noch den Menschen als Rechtsperson anerkennen wollte²⁷⁶, lehnte er den herrschenden Staatssubjektivitätsbegriff ab²⁷⁷, den er wie *Duguitt* als absolutistisch verurteilte²⁷⁸. *Le Fur* erblickte im Staate nunmehr ein bloßes Rechtsverhältnis²⁷⁹ und schrieb die Staatsgewalt den Staatsorganen, nicht dem Staate selbst zu²⁸⁰.

recht 14). Er wollte zeigen, daß man auch keineswegs auf die Konstruktion einer staatlichen Rechtspersönlichkeit angewiesen sei, wenn die Bindung der Staatsorgane an das öffentliche Interesse dargestellt werden solle (Principes I 23; Verwaltungsrecht 14). In ähnlichen Formulierungen wie *Duguitt* lehnte *Jèze* es ab, in der Staatsperson die Quelle der Geltung der Rechtsordnung zu sehen; auf solche „considérations métaphysiques“ wolle er keine wissenschaftliche Lehre aufbauen (Principes I 30 f.).

²⁷¹ Principes I 21 f.; Verwaltungsrecht 13 (mit dem Hinweis: es sei verfehlt, beim Vorliegen öffentlichrechtlicher Pflichten der Bürger nach einem gegenüberstehenden berechtigten Subjekt zu suchen und dieses in der Staatsperson finden zu wollen). – Im Gegensatz zu der vorherrschenden französischen Lehre, die den „personnes administratives“ große Bedeutung zumaß (vgl. vorn § 39 bei A. 53 f.), bestand *Jèze* darauf, daß das gesamte öffentliche Recht, insbesondere auch das Verwaltungsrecht, ohne die Figur der juristischen Person auskomme (Principes I 23; Verwaltungsrecht 14). Er warnte ganz allgemein davor, die zivilistische Methode mit ihrer Neigung zur subjektivistischen Begriffsbildung ins öffentliche Recht zu übernehmen (Principes I S. XV ff.).

²⁷² Principes II 2 ff.; Verwaltungsrecht 1, 41 ff.

²⁷³ Principes II 212; III 7 f., 178 ff. – *Jèze* schrieb dabei die öffentliche Gewalt ausdrücklich den „gouvernants“ zu (Principes II 206).

²⁷⁴ Vgl. vorn § 39 bes. A. 3, 156, 174, 182, 306, 310 f., 313, 335, 338, 351, bei A. 356, A. 382, 395 f., 417.

²⁷⁵ L'Etat, la souveraineté et le droit, in: Z.f.V.R. u. B.St.R. Bd. 1 (1907) S. 16.

²⁷⁶ Souveraineté 24 f., 219 A. 2, 222, 229. – Deshalb wandte sich *Le Fur* von der Konstruktion der sog. juristischen Personen ab (Souveraineté 16 A. 1, 22 A. 2, 229 f.).

²⁷⁷ Souveraineté 15 f., 22 ff., 218 ff. – Insbesondere wies *Le Fur* die Behauptung zurück, der Staat sei willens- und handlungsfähig (Souveraineté 225 ff., 232 A. 1; vgl. hingegen die anderslautenden Zitate vorn § 39 A. 133 ff., 138, 141 f.). *Le Fur* vermutete leider nicht die Tragweite von *Duguits* realistischer Methode einzusehen und blieb deshalb in vielem den Denkformen der personifizierenden Staatslehre verhaftet. Seine Haltung gegenüber dem Persönlichkeitsdogma war dementsprechend unübersichtlich. Trotz der These: „l'Etat n'est pas une personne, ni fictive, ni véritable“ (Souveraineté 221) wollte er die bildhafte, der Vereinfachung dienende fiktive Personifizierung des Staates als erlaubt gelten lassen (Souveraineté 225 f., 228 ff., 234, 236). Vgl. zu diesem Widerspruch auch vorn § 39 A. 306.

²⁷⁸ Souveraineté 25, 221. Vgl. in ähnlichem Sinne auch die Zitate vorn § 39 A. 174.

²⁷⁹ Souveraineté 225, 229 f. – Da *Le Fur* trotzdem nicht völlig auf die Personifikation des Staates verzichten wollte (vgl. vorn § 39 A. 306, 335), beschränkt er den gleichen Weg wie *Haenel*, *Holder* und *Bierling*, die den Staat gleichzeitig ein Rechtsverhältnis und eine fiktive Person nannten (vgl. vorn bei A. 100 f.). Was soll man sich denken, wenn *Le Fur* im gleichen Atemzug den Staat als „seulement un rapport

Unter den Völkerrechtslehrern waren es *Nicolas Politis* und *Georges Scelle*, die den Thesen *Duguits* folgten. *Nicolas Politis* erklärte, daß sich der realistischen Betrachtungsweise der Staat als „un simple procédé de relations entre les êtres humains“ darstelle²⁸¹. Er verwarf deshalb die herrschende Staatspersönlichkeitstheorie²⁸², und dies selbst im Völkerrecht²⁸³. Wo man herkömmlicherweise von Rechten und Pflichten des Staates spreche, läge tatsächlich nur eine objektivrechtliche Regelung der Handlungen der „gouvernants“ vor²⁸⁴. *Politis* wandte sich auch entschieden gegen die subjektivistischen Dogmen vom Willen²⁸⁵, von der Souveränität²⁸⁶ und Selbstverpflichtung des Staates²⁸⁷. Die Kernsätze dieser objektivistischen Rechtstheorie, welche die Begriffe des subjektiven Rechts und der juristischen Person ablehnte²⁸⁸, lauteten: „Derrière la vaine fiction de l'Etat, il n'y a qu'une seule personnalité réelle: c'est l'individu“²⁸⁹ und „Il n'y a que des règles objectives qui s'imposent aux individus et à eux seuls“²⁹⁰.

In gleich grundsätzlicher Art wurde der Staatspersönlichkeitsbegriff von *Georges Scelle* verworfen²⁹¹. Dieser Lehrer des Völkerrechts stellte mit seiner

juridique, une série de relations entre les hommes“ und eine „personnalité juridique“ bezeichnete (La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne, in: Académie de droit international, Recueil des Cours Bd. 18 [1927 III] S. 407)?

²⁸⁰ Souveraineté 15, 22, 26 ff., 222, 224, 226 f. Vgl. auch die anderslautenden Zitate vorn § 39 A. 124 ff., 417.

²⁸¹ Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux, in: Académie de droit international, Recueil des Cours Bd. 6 (1925 I) S. 6. – Zur Staatslehre von *Politis* vgl.: *Heller*, Souveränität 32 ff.

²⁸² Dabei stützte sich *Politis* – ähnlich wie *Duguit* (vgl. vorn A. 260) – auf zwei miteinander unvereinbare Begründungen. Einerseits sah er im Persönlichkeitsdogma eine früher nützliche Theorie, die aber heute mit der Unterordnung des Staates unter das Recht überflüssig geworden sei (Les nouvelles tendances du droit international, Paris 1927, S. 43 f.), weshalb sich eine völlige Erneuerung der staatsrechtlichen Grundbegriffe aufdränge (Limitations 6; vgl. auch hinten A. 286). Andererseits nannte *Politis* die subjektivistische Staatskonstruktion logisch unmöglich, weil sich der Staat die Rechtssubjektivität nicht selbst verleihen könne (Tendances 44). – *Politis* hob hervor, daß die Persönlichkeitstheorie auch zur begrifflichen Unterscheidung der Staatsakte von den privaten Handlungen der „gouvernants“ unnötig sei, da dieser Unterschied im objektiven Recht beruhe (Tendances 44 f.).

²⁸³ Limitations 6.

²⁸⁴ Tendances 45.

²⁸⁵ Tendances 44 f. (unter Ablehnung jeglichen Kollektivwillens).

²⁸⁶ *Politis* erblickte im Souveränitätsbegriff eine Rechtfertigung der Willkür des Staates (Limitations 20) und nannte ihn eine „conception métaphysique“ (Limitations 6); er forderte deshalb die Beseitigung dieses Begriffes (Limitations 10 ff., 16 ff., bes. 19). In Anlehnung an eine Formulierung *Duguits* (vgl. vorn A. 260) sagte *Politis*, der Staat entwickle sich von einer „puissance qui commande“ zu einer „fédération de services publics qui administre“ (Limitations 6; ähnlich Limitations 16; vgl. vorn A. 282).

²⁸⁷ Limitations 15 f.

²⁸⁸ Tendances 44 f. – *Politis* übernahm ausdrücklich die These *Duguits*, daß nur der Mensch als Rechtsträger anerkannt werden könne (Limitations 9 f.).

²⁸⁹ Limitations 6.

²⁹⁰ Tendances 45.

²⁹¹ Précis de droit des gens, Principes et systématique, Paris 1932/34, I 9 ff.; Manuel élémentaire de droit international public, Paris 1943, S. 19, 39, 51, 63, 67 f., 74, 78; Cours de droit international public (Innentitel: Manuel de droit international

„théorie réaliste“²⁹² die kritische Frage an die subjektivistische Konstruktion: „Pourquoi ne pas se borner simplement à l'analyse de la réalité juridique?“²⁹³ Das Rechtssystem von *Scelle* ging aus von dem Zentralbegriff der objektivrechtlich verliehenen Kompetenz²⁹⁴ und kannte nur den willens- und handlungsfähigen Menschen als Rechtsträger²⁹⁵. An die Stelle der subjektivistischen Zurechnung der Staatselemente zu einer Staatsperson²⁹⁶ trat die Umschreibung der „compétences conférées par le droit positif“²⁹⁷: „La soi-disante personnalité morale se résout, en dernière analyse, en des attributions de compétence“²⁹⁸. *Scelle* bekämpfte die Staatspersönlichkeitslehre auch im Hinblick darauf, daß die Zurechnung von souveränen Herrschaftsrechten zu einem „être fictif“ die dahinter stehenden tatsächlichen Machthaber als allmächtig und unverantwortlich erscheinen lasse und die Pflichten der „gouvernants“ in Rechte der Staatsperson umdeute²⁹⁹.

Ohne Bezugnahme auf die Thesen *Duguits* gelangte auch *Henri Berthélemy*³⁰⁰ zur Verwerfung der herrschenden Konstruktion der staatlichen

public), Paris 1948, S. 23, 68 f., 81 f. – *Scelle* erklärte, die Personifizierung des Staates sei Ausdruck eines primitiven Anthropomorphismus, der hinter allen Phänomenen Wesen suche (Précis I 12 f.). Die Figur der Staatsperson müsse selbst im Völkerrecht (Précis I 12; Manuel 19, 23, 78, 684 f.; Cours 23) und bei der Konstruktion der Verantwortlichkeit des staatlichen Vermögens verworfen werden (Manuel 679 f., 684 ff.). – Zur Rechtstheorie von *Scelle* vgl.: *S. Segal*, Les fondements du droit dans la doctrine de M. Georges Scelle, in: Int.Z.f.Th.d.R. Jhg. 9 (1935) S. 186 ff.

²⁹² Cours 69. Vgl. auch Manuel 51, 78, 680. – Die Juristerei müsse sich, wolle sie Wissenschaft sein, an die „observation des faits“ halten (Précis I 10; Cours 81; Manuel 63). Die Reine Rechtslehre *Kelsens* wurde ausdrücklich abgelehnt (Manuel 14; Cours 9).

²⁹³ Manuel 51; Cours 69. ²⁹⁴ Précis I 8; Manuel 15 f., 408; Cours 13 f.

²⁹⁵ Manuel 16, 23, 51, 408 f.; Précis I 8 f.; Cours 13, 23, 69. – *Scelle* erblickte in der Konstruktion von Verbandspersonen eine unzulässige Fiktion (Précis I 10 ff.; Manuel 16 f.; Cours 14, 68) und sprach von „l'erreur anthropomorphe de la personnalité morale“ (Manuel 19). Entschieden lehnte er es ab, den Verbänden, und so auch dem Staate, einen Willen zuzuerkennen (Cours 14; Précis I 9 ff.).

²⁹⁶ *Scelle* bekämpfte ausdrücklich eine solche subjektivistische Zurechnung (Cours 82; Manuel 63, 67 f.). Der Staat habe überhaupt keine subjektiven Rechte (Précis I 12; Manuel 23; Cours 23) und man dürfe die Handlungen der „gouvernants“ nicht als Akte des Staates ausgeben (Manuel 684 f.; Cours 23).

²⁹⁷ Manuel 51; Cours 69. – Ähnlich wie *Duguît* (vgl. vorn A. 260) lehrte *Scelle*: „L'Etat n'est, en effet, qu'un faisceau de services publics“ (Manuel 50).

²⁹⁸ Précis I 13. Ähnlich: Manuel 17, 249 A. 1.

²⁹⁹ Précis I 12. Ähnlich: Manuel 39, 679. – Man beachte auch den Satz: „Derrière l'abstraction de la personne fictive s'évanouiront les volontés réelles des gouvernants et l'on reviendra aux responsabilités collectives des sociétés primitives“ (Manuel 39). – *Scelle* bekämpfte die herrschenden Thesen, wonach die Souveränität dem Staate zugesprochen (Manuel 39, 74 ff.; Précis II 6), alles Recht vom Staate abgeleitet (Manuel 50, 76) und nur durch Selbstverpflichtung begründete Bindungen des Staates angenommen wurden (Manuel 75 f.). Er nannte die ganze Staatspersönlichkeitstheorie „inutile et dangereuse“ (Cours 68); sie hemme die Entwicklung des öffentlichen Rechts (Précis I 12; Manuel 39). *Scelle* sprach vom absolutistischen Charakter der Staatspersönlichkeitslehre und wies treffend auf ihre Herkunft hin: „par la fiction de la personnalité, l'Etat va hériter des attributs de la personne royale“ (Manuel 39; ähnlich Manuel 679, 682).

³⁰⁰ Zur Staatstheorie *Berthélemy's* vgl.: *Duguît*, Traité 3. Aufl. I 527; II 36 f.;

Rechtssubjektivität³⁰¹. Er nannte sie „une conception fausse, dangereuse, et capable d'engendrer d'inutiles complications“³⁰²; sie sei, da sie keine Tatsachen zu erklären vermöge, gänzlich überflüssig³⁰³. Das Wesen der öffentlichen Gewalt, die nur in beschränkten Einzelkompetenzen der „gouvernants“ bestehe³⁰⁴, werde grundsätzlich mißdeutet, wenn man sie als subjektives Recht³⁰⁵ gesamthaft dem Staate zurechnen wolle³⁰⁶. *Berthélemy* erblickte in der Behauptung einer souveränen Staatspersönlichkeit eine Bejahung der Allmacht des Staates gegenüber der Freiheit des Individuums³⁰⁷; er bezeichnete sie als „un monstre dont nous ne pourrions ni modérer les prétentions ni limiter l'omnipotence“³⁰⁸. Verhängnisvoll bei einer solchen Staatskonstruk-

III 326 f.; *Michoud*, *Théorie* I 65, 328 f.; *Etat* I 498 ff.; *Esmein* I 51 f.; *Carré de Malberg*, *Etat* I 15 ff.; *Hauriou*, *Fondement* 20 f., 24 f.; *Saleilles* 358; *Bonnet*, *Pensées* I 500 ff.

³⁰¹ *Traité élémentaire de droit administratif*, 13. Aufl. Paris 1933, S. 47 ff.; *Préface* zu Otto Mayer, *Le droit administratif allemand*, Bd. 1 (Paris 1903), S. VI ff.; *De l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative*, in: *Revue du droit public* Tome 21 (XI^e année) (1904) S. 212 f., 226 f.; *Le fondement de l'autorité politique*, in: *Revue du droit public* Tome 32 (XXII^e année) (1915) S. 663, 671 ff.; *Le fondement de l'autorité politique*, *Lettre* (Brief an M. Hauriou), in: *Revue du droit public* Tome 33 (XXIII^e année) (1916) S. 22, 24. – Im Völkerrecht hingegen wurde die Staatspersönlichkeit anerkannt (*Défense de quelques vieux principes*, in: *Mélanges Maurice Hauriou* [Paris 1929] S. 829).

³⁰² *Traité* 47. Ähnlich *Préface* IX („inexacte, dangereuse et inutilement compliquée“).

³⁰³ *Fondement* 674, 682; *Préface* XI.

³⁰⁴ *Préface* XI; *Fondement* 673 f., 682; *Défense* 829. – *Berthélemy* betonte, daß die staatliche Macht den einzelnen Staatsorganen zuzurechnen sei (*Traité* 49 A. 1; *Préface* IX; *Souveraineté* 227; *Fondement* 672; *Défense* 828 f.); „Ce sont ces fonctionnaires eux-mêmes qui auront le pouvoir de commander dans la forme, dans la mesure, et pour l'objet prévus par la constitution et les lois“ (*Fondement* 676).

³⁰⁵ So wie allgemein subjektive Rechte des Staates oder gegenüber dem Staate (*Souveraineté* 211) lehnte *Berthélemy* es ab, die hoheitliche Staatstätigkeit als Ausübung von subjektiven Rechten aufzufassen (*Traité* 47/48 A. 2, 48 ff.; *Préface* VII ff., XI; *Souveraineté* 211 ff., 227; *Fondement* 672, 676; *Lettre* 22, 24; *Défense* 828 f.). *Berthélemy*, der den Staat als „une association de fait“ umschrieb (*Fondement* 681), widerstand der Versuchung, die staatlichen Phänomene vorschnell in juristische Formeln zu fassen.

³⁰⁶ *Préface* VIII f., XI; *Fondement* 672; *Lettre* 22, 24; *Défense* 828. – *Berthélemy* erklärte, es entbehre jeden vernünftigen Sinnes, zu behaupten, daß die öffentliche Gewalt im Namen des Staates ausgeübt werde (*Traité* 47, 50; *Préface* IX; *Souveraineté* 211 f.; *Fondement* 676; *Défense* 829). Man dürfe nicht die beschränkten Kompetenzen der einzelnen Staatsorgane zu einer unbeschränkten Gewalt des Staates zusammenfassen (*Défense* 829); jede Konstruktion unumschränkter Staatsmacht wurde verworfen (*Souveraineté* 212 f.; *Fondement* 681). *Berthélemy* wandte sich auch gegen die Annahme eines Staatswillens, wie gegen die Behauptung von Kollektivwillen überhaupt (*Traité* 31 A. 1; *Souveraineté* 226 f.).

³⁰⁷ *Souveraineté* 211, 213; *Traité* 49 f.; *Préface* IX; *Fondement* 678 f. – Die mit souveräner Gewalt ausgestattete Staatsperson stelle für die Freiheit des Bürgers die genau gleiche Gefahr dar wie früher der absolutistische Fürst (*Préface* VII f.; vgl. auch *Souveraineté* 212). Die Konstruktion einer souveränen Staatsperson widerspreche auch der Beseitigung aller persönlichen Souveränität, wie sie die französische Revolution errungen habe (*Souveraineté* 212; *Fondement* 671, 675 f.; *Préface* VII).

³⁰⁸ *Souveraineté* 213 f. – Die Konstruktion einer souveränen Staatsperson sei „un immense danger social“ (*Souveraineté* 214 A. 1).

tion sei vor allem, daß die Unterordnung der staatlichen Tätigkeit unter das Recht undenkbar werde³⁰⁹; die Selbstverpflichtungstheorie stelle doch nur „un postulat enfantin“ dar und bestätige letztlich den Glauben an „la suprématie de la force sur le droit“³¹⁰. Im Gegensatz zur antisubjektivistischen Rechtslehre von *Duguit* und seinen Anhängern lehnte nun aber *Berthélemy* die Personifizierung des Staates nicht schlechthin ab: außerhalb des Bereichs der „actes d'autorité“, nämlich in dem der „actes de gestion“, bei denen es um die Verwaltung von Vermögensrechten geht, trete der Staat als „personne morale“ auf³¹¹; dabei sah *Berthélemy* in der juristischen Persönlichkeit stets nur eine Fiktion³¹², genauer: „un procédé technique pour exliquer la propriété collective“³¹³.

³⁰⁹ Fondement 678. – Die übliche Behauptung, erst durch die Darstellung des Staates als Rechtsperson werde die Unterordnung des Staates unter das Recht ermöglicht, wies *Berthélemy* entschieden von sich (Fondement 673 f., 682). Es sei auch völlig irreführend, wenn man behaupte, die Macht der „gouvernants“ durch die Zwischenschaltung der Figur der Staatspersönlichkeit legitimieren zu können (Fondement 675). Diese künstliche Konstruktion bezeichnete *Berthélemy* als ganz überflüssig, denn alle staatliche Zuständigkeit und ihre Begrenzung bestehe nur kraft der Rechtsordnung (Préface III, XI; Fondement 673 ff.) und deshalb unterstehe alle Staatstätigkeit notwendig dem Recht (Préface II f.; Souveraineté 213 f., 226; Fondement 672, 676 ff.).

³¹⁰ Fondement 678, 680 ff.; Traité 49 A. 1. Anders hingegen Souveraineté 226.

³¹¹ Traité 34, 45 ff., 50, 56; Souveraineté 213; Fondement 682; Défense 829 f. Zur Unterscheidung von „actes de gestion“ und „actes d'autorité“ vgl. Traité 55 f. – *Berthélemy* betonte, daß der Begriff der Rechtspersönlichkeit des Staates ausschließlich die Trägerschaft von Vermögensrechten zum Ausdruck bringen könne (Traité 45 f.; Souveraineté 213; Fondement 682) und gar nichts zu tun habe mit der hoheitlichen Betätigung der „puissance publique“ (Traité 47; Souveraineté 213 f.; Fondement 672, 682; Défense 830). Bedauerlich ist die Unklarheit, die *Berthélemy* damit hervorrief, daß er einerseits den vermögensrechtlichen Begriff der Staatspersönlichkeit ausdrücklich nicht auf das Privatrecht beschränken wollte (Traité 46), ihn aber andererseits doch als „personnalité purement civile“ bezeichnete (Fondement 682; ähnlich Fondement 672, 677 f.) und die „méthode subjective“ dem Privatrecht, die „méthode objective“ dem öffentlichen Recht zuwies (Souveraineté 211). Diese Unstimmigkeiten gingen darauf zurück, daß das Verhältnis der Begriffe Vermögensrecht und Privatrecht nicht klar bestimmt war. – *Berthélemys* Gegenüberstellung des subjektivistischen Begriffs „Etat personne“ im Gebiete der „actes de gestion“ und des objektivistischen Begriffs der „puissance publique“ im Gebiete der „actes d'autorité“ (vgl. bes. Traité 50) erscheint als nahe verwandt mit der Staatspersönlichkeitstheorie *Hauriours*, welche von dem Unterschied der Staatstätigkeit „par voie de gestion“ und „par voie d'autorité“ ausging (vgl. vorn § 39 bei A. 95 ff., bes. A. 99). Die Übereinstimmung der Formulierungen darf aber nicht übersehen lassen, daß *Hauriour* der Personifizierung des Staates tatsächlich einen unvergleichlich größeren Geltungsbereich zugestand als *Berthélemy*. Auch läßt sich die realistische (vgl. vorn § 39 bei A. 315, aber auch A. 325) und substantialistische (vgl. vorn § 39 bei A. 344 ff.) Staatspersönlichkeitslehre *Hauriours*, die stets auf das soziologische Substrat der Institution zurückgriff (vgl. vorn § 39 bei A. 212 ff.), nicht vergleichen mit der Auffassung *Berthélemys*, wonach die Personifizierung des Staates nur eine Fiktion, nur ein technisches Hilfsmittel bedeute (vgl. dazu die beiden folgenden Anmerkungen).

³¹² Traité 30 f., 36, 50; Défense 828. – *Berthélemy* anerkannte eigentlich nur den einzelnen Menschen als Rechtsperson (Traité 31, 33; Défense 827). Die Realitätstheorie lehnte er ausdrücklich ab (Traité 30 ff., 50/51 A. 1).

³¹³ Défense 828. Ähnlich Traité 32. – Der Begriff der „personne morale“ bedeutete

In dieser den herkömmlichen Persönlichkeitsbegriff verwerfenden Theorie der „*propriété collective*“³¹⁴ stimmte *Berthélemy* mit den bedeutenden Privatrechtslehrern *Planiol* und *Gény* überein. *Marcel Planiol* erklärte allgemein: „il est cependant nécessaire de remplacer le mythe de la personnalité par une notion positive“, eben durch den Begriff der „*propriété collective*“³¹⁵. Im Kampfe gegen den „abus des abstractions logiques dans la méthode juridique traditionnelle“³¹⁶ wies *François Gény* darauf hin, daß die üblicherweise als Dogma behandelten Begriffe des subjektiven Rechts, des Rechtssubjekts und der juristischen Person keineswegs „indispensables pour traduire les réalités de la vie juridique“ seien³¹⁷, sondern nur mögliche technische Behelfe darstellen³¹⁸. *Gény* kritisierte an der Theorie von den sog. juristischen Personen „son caractère tout artificiel“³¹⁹ und lehrte, es liege statt

für *Berthélemy* nur ein aus Gründen der Vereinfachung gewähltes technisches Hilfsmittel, um die Anwendung der vermögensrechtlichen Rechtssätze auf die Kollektivvermögen auszudehnen (*Traité* 32, 32/33 A. 3, 34, 50/51 A. 1; *Défense* 827 f.; vgl. auch hinten A. 318). Wenn man also beispielsweise den französischen Staat als „personne morale“ bezeichnete, so hieß dies nach der Ansicht von *Berthélemy*: „les Français sont collectivement propriétaires de biens et titulaires de droits“ (*Traité* 34; vgl. auch *Traité* 32/33 A. 3).

³¹⁴ Vgl. dazu auch *Planiol-Ripert*, *Traité pratique* I 82 f.; *Traité* él. 3. Aufl. I 269 f.; *Ambroise Colin et Henri Capitant*, *Traité de droit civil*, refondu par *Léon Julliot de la Morandière*, Paris 1933, I 804 f.; *Esmein* I 51; *Saleilles* 358; *Wolff* 58 f.

³¹⁵ *Traité élémentaire de droit civil*, Paris 1900 ff., I 262 (mit dem Zusatz, daß bei den sog. juristischen Personen eigentlich nicht Personen vorliegen, sondern Sachen: „ce sont des choses“; „sous le nom de ‚personnes civiles‘ il faut donc entendre l'existence de biens collectifs“).

³¹⁶ *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2. Aufl. Neudruck Paris 1954, I 124 ff. – *Gény*, der den abstrakten Begriffen allgemein eine sehr beschränkte Bedeutung zumals (*Science* et technique en droit privé positif, Neudruck Paris 1957, I 126 ff., 148 f.; III 198 f.), lehnte die herrschende Methode, welche die ganze Rechtswirklichkeit in ein „système des conceptions abstraites et des constructions purement logiques“ presse, entschieden ab (*Méthode* I 203; ebenso *Méthode* I 129). – Zur Rechtslehre von *Gény* vgl.: *Friedmann* 229 ff.; *Bonnecase*, *Pensée* I 109 ff., 140 f., 456 f., 561 ff.

³¹⁷ *Science* III 221. Ähnlich *Science* III 225.

³¹⁸ *Science* III 212 ff.; IV 181 ff., 197 (mit dem Zusatz: ebenso unhaltbar wie die apriorische Bejahung sei die apriorische Verneinung dieser subjektivistischen Begriffe im Sinne *Dugnits*). – *Gény* betrachtete jeden Rechtsbegriff nur als „un procédé artificiel, à titre de moyen purement technique“ (*Science* I 149). In der Auffassung der juristischen Persönlichkeit als technischer Behelf berührten sich *Gény* und *Berthélemy* (vgl. vorn bei A. 313) mit einem Teil der französischen Verfechter des Persönlichkeitsdogmas (vgl. vorn § 39 bei A. 324 f.).

³¹⁹ *Méthode* I 137. Ebenso *Méthode* I 138 A. 3. – Vor allem verwarf *Gény* die Aufstellung von „entités abstraites, fictivement assimilées à des personnes“ (*Méthode* I 136). Auch ohne die Zuhilfenahme der herkömmlichen Theorie der juristischen Personen seien die gleichen Rechtseffekte möglich; diese Theorie sei also überflüssig (*Méthode* I 137, 153 f.). Es ist aber festzuhalten, daß *Gény* die rechtstechnische Konstruktion von juristischen Personen doch ausdrücklich als an und für sich vertretbar gelten ließ (*Science* III 220 f., 224 f.). Ja, *Gény* wollte nicht einmal etwas dagegen einwenden, wenn man den Staat im Hinblick auf seine Einheit und Kontinuität als „personne morale“ bezeichnete (*Science* III 224; vgl. auch *Science* III 224/25 A. 4). Falls *Gény* dabei mehr als nur den vermögensrechtlichen Bereich im Auge hatte, widersprach dies allerdings den im folgenden zitierten Thesen.

der gesuchten besonderen Rechtsperson ³²⁰ eigentlich nur ein Gesamtvermögen vor ³²¹.

Auch außerhalb des Kreises der hier mit ihrer Argumentation aufgeführten Autoren wurden in der französischen Literatur Stimmen laut, die sich gegen das vorherrschende Staatspersönlichkeitsdogma wandten ³²². Es seien hier nur noch kurz *Frédéric Bastiat* ³²³, *Edmond Villey* ³²⁴, *Léon Bourgeois* ³²⁵ und *Pierre de Tourtoulon* ³²⁶ erwähnt.

IV. Die Negation des Staatspersönlichkeitsdogmas in der italienischen Staatsrechtslehre

Das italienische Schrifttum weist ebenfalls einzelne Autoren auf, die der herrschenden Staatskonstruktion die Gefolgschaft verweigerten, so insbesondere *Bartolomei* und *Presutti*.

³²⁰ Es sei verfehlt, stets a priori nach einem Rechtssubjekt zu suchen (Méthode I 135 ff.); „aucun postulat logique ne requiert impérieusement l'existence personnelle du sujet juridique“ (Méthode I 138).

³²¹ Méthode I 138, 153 ff. (mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die Zweckvermögenstheorie von *Brinz*; vgl. dazu vorn bei A. 87 ff.).

³²² Die französischen Staats- und Rechtsdenker vertrauten ja im allgemeinen nicht im gleichen Maße auf absolute und abstrakte Theorien wie ihre deutschen und italienischen Kollegen (vgl. dazu vorn bei A. 316 und § 39 bei A. 4, 42 ff., 59 ff., 190 f.). – Widerspruchsvoll und unklar ist die Staatskonstruktion von *Roger Bonnard*. Einerseits lehnte er die Staatspersönlichkeitslehre ab (La conception juridique de l'Etat, in: Revue du droit public Tome 39 [XXIX^e année] [1922] S. 44 ff.) und ersetzte sie durch eine unübersichtliche und kryptosubjektivistische Theorie der „objectivité des droits“, wonach der Staat zwar das „sujet“ seiner „droits propres“ sei, nicht aber „une personne morale“, weil es sich nur um „droits objectifs“ handle (Conception 50 ff.; man vergleiche die Konstruktion von „droits objectifs“ durch *Maurice Hauriou*, vorn § 39 A. 76). Andererseits anerkannte *Bonnard* die Staatspersönlichkeit als Subjekt der Staatsgewalt und „sujet actif ou passif“ der subjektiven öffentlichen Rechte (Précis de droit public, 6. Aufl. Paris 1944, S. 3; Précis de droit administratif, Partie générale, Paris 1935, S. 272 f.; Le contrôle juridictionnel de l'administration, Paris 1934, S. 45, 53 ff., 96; unklar aber 97 f.).

³²³ *Bastiat* lehrte, der Staat dürfe nicht als ein außerhalb der Bürger bestehendes Wesen aufgefaßt werden; „cette personnification de l'Etat a été dans le passé et sera dans l'avenir une source féconde de calamités et de révolutions“, denn eine solche Gegenüberstellung zum Individuum führe notwendig zu Spannungen (L'Etat, in: Oeuvres choisies, hrsg. v. *A. de Foville*, Paris o. J. [der Aufsatz war erstmals 1848 erschienen], S. 97 f.).

³²⁴ Zum Teil unter dem Einfluß von *Duguit* lehnte *Villey* es ab, den Staat als Rechtsperson oder Schöpfer des Rechts zu betrachten und von eigenem Willen oder Selbstverpflichtung des Staates zu sprechen (La souveraineté nationale, son fondement, sa nature et ses limites, in: Revue du droit public Tome 21 [XI^e année] [1904] S. 17 ff.). Alle diese Theorien seien nur „des fantômes“ (S. 26).

³²⁵ Nach der Ansicht von *Bourgeois* konnte der Staat nicht dem Menschen gegenübergestellt werden, da er ja nur in einem Verhältnis zwischen Menschen bestehe; nur diese Einzelnen erschienen als Rechtssubjekte. „Il n'y pas un Etat isolé de l'homme, et opposé à lui comme un sujet de droits distincts ou une personne supérieure à laquelle il serait subordonné“ (Solidarité, 11. Aufl. Paris 1926, S. 93).

³²⁶ *De Tourtoulon* faßte die staatliche Herrschaft als bloß tatsächliche Macht auf (Les trois justices, Paris 1933, S. 223, 238 f.) und erblickte im Staate nur die „gouvernants“ (S. 217 ff., bes. S. 220). – Auch in dem Lehrbuch von *Josef Barthélemy* und

Wohl suchte auch *Alfredo Bartolomei* nach einem Rechtsbegriff des Staates³²⁷, aber er lehnte die Umschreibung des Staates als Rechtsperson aus verschiedenen Gründen ab³²⁸. Zunächst verhindere die Tatsache der souveränen Staatsgewalt, von einer rechtlichen Bindung, von Rechten und Pflichten des Staates zu sprechen³²⁹; die staatliche Herrschaftsmacht bedeute „uno stato di fatto, rimanente al di fuori di ogni relazione giuridica“³³⁰ und es ergebe sich deshalb „l'antitesi invincibile tra persona giuridica pubblica e sovranità“³³¹. Sodann sei die Rechtspersönlichkeit stets „una creazione del diritto“³³², der Staat aber werde vom Rechte bereits vorausgesetzt³³³. Schließlich bestehe die Rechtssubjektivität wie alle rechtliche Qualifizierung notwendig in Beziehungen zwischen verschiedenen Teilen, der Staat hingegen stelle „il tutto giuridico“ dar, „un tutto, il quale deve rimanere al di fuori di ogni relazione“³³⁴.

Paul Duez wurde die Staatsgewalt den „gouvernants“ zugerechnet (*Traité de droit constitutionnel*, 2. Aufl. Paris 1933, S. 52) und die Personifizierung der Nation abgelehnt (S. 74 f.; vgl. auch vorn § 39 A. 4). – *Henry Michel* wies darauf hin, die in Frankreich lebendige individualistische Staatsauffassung führe notwendig zur Überwindung der „confiance mystique dans la personne ‚Etat‘“ und beseitige „la notion d'un prétendu droit de l'Etat, lequel n'existe pas et ne saurait exister sans primer et supprimer le droit de l'individu“ (*L'idée de l'Etat*, Paris 1896, S. 629).

³²⁷ *Bartolomei* sprach ständig vom „concetto giuridico“ (*Diritto pubblico e teoria della conoscenza*, in: *Annali della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi in Perugia, Serie III Volume 1* [1903] S. 172, 181 A. 2), von der „costruzione giuridica“ (S. 121, 174) und „nozione giuridica dello Stato“ (S. 169, 182). Aufgabe dieses Staatsbegriffes sei es: „pensare giuridicamente lo Stato“ (S. 111, 169; ähnlich S. 184). Entsprechend der Zulassung von verschiedenen Methoden zur Erfassung des Staates (S. 99 ff.) anerkannte *Bartolomei* die Möglichkeit mehrerer Staatsbegriffe (S. 107). Dabei legte er aber Gewicht auf die Trennung von juristischer und soziologischer Methode (S. 119 ff., 169): „Il sostrato sociale dello Stato non interessa, non preoccupa la sua costruzione giuridica“ (S. 174). Man dürfe deshalb nicht sagen, irgend ein soziologischer Tatbestand, z.B. der Gesamtwille, spreche für oder gegen die These von der Rechtspersönlichkeit des Staates (S. 173 f.). Und umgekehrt könne die Staatspersönlichkeitstheorie nicht mit der empirischen Methode, die nur reale Tatbestände erfasse, widerlegt werden (S. 174). Da *Bartolomei* an der rechtlichen Umschreibung des Staates festhielt, gelangte er zur Ablehnung der realistischen Staatstheorien von *Seydel*, *Gumplowicz* und *Duguit* (S. 119 ff., 172 ff., 184 f.).

³²⁸ S. 121, 175 ff. – *Bartolomei* warf der herrschenden Staatspersönlichkeitslehre vor, sie sei „una dottrina politica e sociologica dello Stato, non più giuridica“ (S. 180); sie verwechsle logischen Begriff und ethische Anforderung, indem sie das öffentliche Recht nicht so betrachte, wie es tatsächlich sei, sondern wie es sein sollte (S. 175 f.). Vor allem rügte er es, daß man den Staatspersönlichkeitsbegriff einfach als selbstverständliches methodisches Prinzip des öffentlichen Rechts voraussetze (S. 175).

³²⁹ S. 176, 180, 183.

³³⁰ S. 183. Ebenso S. 180, 186, 178 („La sovranità per la sua giuridica illimitabilità ha il carattere di mero fatto“). – Nach der Ansicht *Bartolomeis* stellte die Souveränität jenen Grenzbegriff des Rechts dar, auf den alle juristische Erklärung zurückgehe, der aber selbst nicht mehr juristisch erklärbar sei (S. 185 f.).

³³¹ S. 179 A. 1.

³³² S. 173.

³³³ S. 170 f., 184. – *Bartolomei* nannte den Staat auch ausdrücklich den Schöpfer der Rechtsordnung (S. 172, 176).

³³⁴ S. 184 f. Ebenso S. 122. – Es ist zu beachten, daß *Bartolomei* den Staat mit der die einzelnen Rechtsverhältnisse umfassenden Rechtsordnung gleichsetzte („questa totalità giuridica“; S. 169) und ihn gerade deshalb als „al di là del diritto, al di

Bartolomei kam zum Schluß, daß der Staat, wenn er nicht Rechtssubjekt und auch nicht Rechtsobjekt sei, nur noch als Rechtsverhältnis erfaßt werden könne, genauer: als „un complesso di rapporti giuridici“³³⁵. Dies führte dann dazu, die angeblichen Rechte und Pflichten des Staates den Staatsorganen zuzurechnen³³⁶.

Der Staatsbegriff von *Errico Presutti* ist ein Beispiel für jene Versuche, die zwar die herrschende Staatssubjektstheorie fallen ließen, aber die subjektivistische Konstruktion des öffentlichen Rechts doch grundsätzlich beibehielten. *Presutti* löste die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen der staatlichen Organisation in subjektive Rechte auf und unterschied dabei „diritti privati subbiettivi“, „diritti pubblici subbiettivi“ und „diritti di supremazia“³³⁷. Er lehrte nun, daß die Staatsorgane nur die sich auf das Vermögensrecht beziehenden privaten und öffentlichen subjektiven Rechte im Namen des Staates ausüben³³⁸; bei den „diritti di supremazia“, die den größten Teil des öffentlichen Rechts ausmachen, seien sie hingegen „nomine proprio“ tätig³³⁹. *Presutti* lehnte die übliche Zurechnung der Herrschaftsrechte zur Staatsperson also ausdrücklich ab³⁴⁰: es hätte doch gar keinen Sinn, diese Rechte einer juristischen Person „Staat“ zuzuschreiben und sie dann sogleich den Organen zur Ausübung zu übertragen³⁴¹. Allein zu dem beschränkten Zwecke der Ver-

fuori di esso“ erklärte (S. 184 f.). Diese Formulierung läßt natürlich die Behauptung eines Rechtsbegriffs des Staates (vgl. vorn bei A. 327) in einem fragwürdigen Lichte erscheinen; sie stimmt auch nicht mit der Auffassung des Staates als Schöpfer des Rechts (vgl. A. 333) überein. – Mit der Identifizierung von Staat und Gesamtrechtsordnung gehört *Bartolomei* zu jenen Staatstheoretikern, welche *Kelsens* Identitätstheze zu einem Teile vorweggenommen hatten (vgl. vorn § 37 bei A. 24 f.).

³³⁵ S. 180 f. – Den relationistischen Charakter des Staates hob *Bartolomei* auch hervor, wenn er den Staat umschrieb als „complesso di termini e di relazioni“ (S. 176) oder als „complesso di potere e di obbligazioni, esaurienti nelle relazioni d'impero tra il sovrano ed i sudditi“ (S. 181). *Bartolomei* glaubte, trotzdem an der herkömmlichen Lehre festhalten zu können, welche die Staatsgewalt, wie den Staat gesamt-

haft, als Einheit behauptete (S. 176 f., 181).

³³⁶ S. 176.

³³⁷ *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, 2. Aufl. Roma 1917/20, I 109 ff., 414 f., 434.

³³⁸ I 419 ff., 427 ff., 434. – Dabei anerkannte *Presutti* neben dem Staate noch sekundäre administrative Personen; die Staatsorgane handelten also „in nome del Fisco o di un altro ente pubblico“ (I 420).

³³⁹ I 419 ff., 427 ff., 434 f. – Der Begriff der „diritti di supremazia“ ist nicht klar. *Presutti* stellte diese Rechte zwar den subjektiven Rechten gegenüber; aber es handelte sich bei ihnen ebenfalls um eine Subjektivierung des objektiven Rechts – wie ja auch andere Autoren unter den „diritti di supremazia“ subjektive Herrschaftsrechte verstanden (vgl. vorn § 40 A. 283). Obwohl *Presutti* die staatliche „sovranità“ wegen ihres unbeschränkten Charakters nicht als subjektives Recht gelten lassen wollte (I 411), betrachtete er doch die gesamte Tätigkeit der Staatsgewalt als Ausübung von (subjektiven) Rechten (I 15). Für uns steht als Hauptsache fest, daß *Presutti* das ganze öffentliche Recht subjektivistisch konstruierte.

³⁴⁰ I 423 f., 429 f. – Etwas verwirrend wirkt es, daß *Presutti* bei der Betätigung öffentlicher Gewalt trotzdem von „rappresentanza di diritto pubblico“ sprach, die allerdings vom zivilistischen Vertretungsverhältnis völlig verschieden sei (I 428 f., 431 ff.).

³⁴¹ I 429 f. („manca qualsiasi ragione, qualsiasi pratica utilità“).

selbständigkeit des staatlichen Vermögens biete der Begriff der Rechtspersönlichkeit des Staates gewisse Vorteile³⁴². *Presutti* verwarf deshalb die allgemeine Charakterisierung des Staates als „un unico soggetto di diritti“³⁴³; der Staat bedeutete ihm vielmehr „un organico complesso di soggetti di diritti, cui si dà la qualifica di organi“³⁴⁴.

V. Überblick über die das Persönlichkeitsdogma ablehnenden Staatstheorien

Die Zusammenstellung der Staatslehren, welche die Personifizierung des Staates bekämpften, bietet in vielen Belangen ein uneinheitliches Bild³⁴⁵.

Im Methodischen lag – wenn wir von der Ablehnung der Staatspersönlichkeit innerhalb der organischen Schule³⁴⁶ absehen – eigentlich noch die größte Gemeinsamkeit, indem die meisten Autoren eine positivistische³⁴⁷, empirische³⁴⁸ oder realistische³⁴⁹ Methode befolgten und gegen die unkritische, unfruchtbare Konstruktionsfreudigkeit der herrschenden Staatstheorien Stellung bezogen.

Aber bereits bei der grundlegenden Frage des Verhältnisses von Staat und Recht gingen die Wege auseinander. Wohl findet sich das Argument, daß der Staat die Rechtspersönlichkeit nicht von seiner eigenen Rechtsordnung verlihen erhalten könne, allgemein verbreitet³⁵⁰. Während die einen aber einen

³⁴² I 413, 425 f., 430. – *Presutti* bezeichnete denn auch das staatliche Rechts-subjekt meist als „Fisco“ (I 420, 426 ff.; vgl. auch I 413 f.).

³⁴³ I 424, 433. – Wie er eine einheitliche Persönlichkeit dem Staate absprach, so erkannte er auch die Kontinuität den Staatsorganen, nicht dem Staate zu (I 431 ff.). *Presutti* lehnte es zudem ausdrücklich ab, bei den Beziehungen zwischen verschiedenen Staatsorganen ein Rechtsverhältnis des Staates zu sich selbst zu konstruieren (I 417 f.). Er bekämpfte grundsätzlich den – vor allem von *Ferrara* angestellten – Versuch (vgl. vorn § 40 bei A. 24 f., 38 ff.), den Staat in eine alle „enti collettivi“ umfassende „unica categoria giuridica“ einzuordnen (I 421).

³⁴⁴ I 424 f., 433 f.

³⁴⁵ Daß die den Staatspersönlichkeitsbegriff verwerfenden Staatstheorien unter sich so ungleich waren, verhinderte sie daran, mit der Kraft eines geschlossenen Dogmas aufzutreten. Doch ist es ja um die Staatstheorien, welche die Personifizierung des Staates verteidigten, nicht besser bestellt (vgl. hinten § 42).

³⁴⁶ Zu *Hermann Bischof* vgl. vorn § 20 bei A. 75 ff., zu *Julius Fricker* vorn § 31 bei A. 143 ff. und zu *Bruno Schmidt* vorn § 31 bei A. 147 ff.

³⁴⁷ So besonders *Maurenbrecher* (vgl. vorn bei A. 10, 15) und *Redlich* (vgl. vorn bei A. 80 f.).

³⁴⁸ So vor allem *Lingg* (vgl. vorn bei A. 36).

³⁴⁹ So *Seydel* (vgl. vorn bei A. 20), *Gumplowicz* (vgl. vorn bei A. 132 f.), *Sander* (vgl. vorn bei A. 159), *Duguit* (vgl. vorn bei A. 221 ff.), *Jèze* (vgl. vorn bei A. 264 f.) und *Scelle* (vgl. vorn bei A. 292). – Zu beachten ist auch, daß die antisubjektivistische Staatslehre, mit Ausnahme der Vertreter der organischen Schule, den Staat durchwegs nicht als Substanz verstanden. Besonders *Lingg* (vgl. vorn bei A. 38 ff.) und *Sander* (vgl. vorn bei A. 163) hoben den relationistischen Charakter des Staatsbegriffes hervor. Auch die Darstellung des Staates als Rechtsverhältnis (vgl. A. 351) wies darauf hin, ebenso die realistische Staatstheorie von *Duguit* (vgl. vorn bei A. 235, 241).

³⁵⁰ So *Seydel* (vgl. vorn bei A. 24 ff.), *Lingg* (vgl. vorn bei A. 49 ff.), *O. Mayer* (vgl. vorn bei A. 72 ff.), *Hold-Fernecke* (vgl. vorn bei A. 112), *Affolter* (vgl. vorn bei

Rechtsbegriff des Staates zu retten suchten ³⁵¹, wandten sich die andern gegen die Lehre vom Staat als Rechtsperson gerade mit der Begründung, daß der Staat überhaupt nicht als Rechtsbegriff definiert werden könne ³⁵².

Ein wesentlicher Unterschied zeigt sich auch darin, daß der eine Teil der Verfasser trotz der Leugnung der Staatssubjektivität an einer subjektivistischen Darstellung des öffentlichen Rechts festhielt ³⁵³, der andere Teil jedoch den Kampf gegen die Personifizierung des Staates als allgemeinen Kampf gegen die subjektivistische Methode im öffentlichen Recht auffaßte ³⁵⁴. Die extremsten Verfechter einer objektivistischen Rechtslehre, vor allem *Léon Duguit* und seine Anhänger, gelangten so zu einer Ablehnung des Begriffs der juristischen Person überhaupt ³⁵⁵, im Gegensatz zu den meisten übrigen Autoren, welche die Konstruktion von juristischen Personen außerhalb des hoheitlichen Bereichs des Staates zuließen. Mit dieser Verschiedenheit hing das ungleiche Maß zusammen, in dem man die Personifizierung ausschloß: auf der einen Seite stand die absolute Negation, die den Staat überhaupt nie als Rechtssubjekt anerkannte, auch nicht im Privatrecht ³⁵⁶, Vermögensrecht ³⁵⁷ und Völkerrecht ³⁵⁸; auf der andern Seite waren jene Lehren, welche

A. 189 ff.), *Giacometti* (vgl. vorn bei A. 214 f.), *Politis* (vgl. vorn A. 282) und *Bartolomei* (vgl. vorn bei A. 332 f.).

³⁵¹ So *Loening* (vgl. vorn bei A. 97), *Burckhardt* (vgl. vorn bei A. 211), *Giacometti* (vgl. vorn A. 214) und *Bartolomei* (vgl. vorn bei A. 327; vgl. aber auch A. 334). Unklar war in diesem Punkte *Duguit* (vgl. vorn A. 232, 236). — Besonders zu erwähnen sind jene Autoren, welche im Staate ein Rechtsverhältnis oder einen Komplex von Rechtsverhältnissen erblickten, so vor allem *Loening* (vgl. vorn bei A. 94 f.), *B. Schmidt* (vgl. vorn § 31 bei A. 158) und *Bartolomei* (vgl. vorn bei A. 336).

³⁵² So *Lingg* (vgl. vorn bei A. 55 ff.), *O. Mayer* (vgl. vorn bei A. 69 f.), *Hold-Ferneck* (vgl. vorn A. 112), *Gumpowicz* (vgl. vorn bei A. 135 ff.), *Sander* (vgl. vorn bei A. 164 ff.) und *Affolter* (vgl. vorn bei A. 194). — Es ist wichtig, sich der Bedeutung des Unterschiedes voll bewußt zu sein. Der Ablehnung des Staatspersönlichkeitsbegriffes kommt eine ganz ungleiche Tragweite zu, je nachdem ob sie von einem juristischen oder metajuristischen Begriff des Staates ausgeht.

³⁵³ So besonders *Lingg* (vgl. vorn A. 46), *Sander* (vgl. vorn A. 175) und *Presutti* (vgl. vorn bei A. 337 ff.). — Einen Sonderfall stellte die Staatslehre von *Maurenbrecher* und *Seydel* dar, die den Staat als Objekt auffaßte, in Gegenüberstellung zu dem das Subjekt bildenden Herrscher (vgl. vorn A. 13, resp. bei A. 23). Diese Konstruktion ist Ausdruck einer extrem subjektivistischen Anschauungsweise.

³⁵⁴ Gegen den herrschenden Subjektivismus im öffentlichen Recht kämpften vor allem *Spiegel* (vgl. vorn bei A. 77 f.), *Burckhardt* (vgl. vorn bei A. 208 ff.), *Giacometti* (vgl. vorn bei A. 216 ff.), *Duguit* (vgl. vorn bei A. 224 ff., 231, 248 f.), *Jèze* (vgl. vorn bei A. 267, 273), *Politis* (vgl. vorn bei A. 284, 290), *Scelle* (vgl. vorn bei A. 294) und *Berthélemy* (vgl. vorn bei A. 305, A. 311). Vgl. die folgende Anmerkung.

³⁵⁵ Die Leugnung der sog. juristischen Personen durch *Duguit* (vgl. vorn bei A. 229 f.), *Jèze* (vgl. vorn bei A. 268, A. 271), *Politis* (vgl. vorn bei A. 288) und *Scelle* (vgl. vorn A. 295) ergab sich daraus, daß diese Autoren die subjektivistischen Rechtsbegriffe schlechthin, also im privaten wie im öffentlichen Recht, ablehnten. Bereits im 17. Jahrhundert hatte sich *Johann Friedrich Horn* (vgl. vorn § 16 A. 264 a), später auch *Brinz* (vgl. vorn bei A. 88) und *Sander* (vgl. vorn A. 171) gegen die Konstruktion juristischer Personen gewandt.

³⁵⁶ So ausdrücklich *Seydel* (vgl. vorn bei A. 27).

³⁵⁷ So ausdrücklich *Duguit* (vgl. vorn bei A. 261 f.) und *Scelle* (vgl. vorn A. 291). Ebenso bereits *Horn* (vgl. vorn § 16 bei A. 265).

dem Staat im Bereich des Vermögensrechts³⁵⁹, resp. des Privatrechts³⁶⁰, die Personenqualität zubilligten. Je nach der engeren oder weiteren Formulierung solcher teilweiser Anerkennung der staatlichen Rechtssubjektivität ergaben sich fließende Übergänge zu jenen Staatstheorien, welche das Persönlichkeitsdogma grundsätzlich bejahten, seinen Geltungsbereich dann aber doch stark einschränkten³⁶¹.

Besonders interessant sind schließlich die Differenzen, die sich im Hinblick auf die Verwendung der politischen Argumentierung ergaben. Einzelne Autoren forderten eine strenge Trennung von Politik und Staatstheorie und machten es dem Persönlichkeitsdogma zum Vorwurf, daß es in methodisch unzulässiger Weise politische Elemente in den Staatsbegriff hineintrage³⁶². Meistens jedoch wurden politische Überlegungen gerade auch zur Bekämpfung des Staatspersönlichkeitsbegriffes gebraucht; erstaunlich ist dabei, daß man die anti-subjektivistische Staatskonstruktion in den Dienst von absolut gegensätzlichen politischen Anliegen stellte: sie wurde ebenso für die Idee des monarchischen Patrimonialstaates³⁶³ und des modernen autoritären Staates³⁶⁴ wie auch für die Idee des gegen jeden Absolutismus gerichteten Rechtsstaates³⁶⁵ als „theoretische“ Grundlage verwendet.

³⁵⁸ So *Politis* (vgl. vorn bei A. 283), *Scelle* (vgl. vorn A. 291) und *Sander* (vgl. vorn A. 169).

³⁵⁹ So *Lingg* (vgl. vorn A. 52), *O. Mayer* (vgl. vorn bei A. 71), *Gumplowicz* (vgl. vorn A. 156), *Affolter* (vgl. vorn bei A. 183 f.), *Berthélemy* (vgl. vorn bei A. 311) und *Presutti* (vgl. vorn bei A. 338 ff.).

³⁶⁰ So *Burckhardt* (vgl. vorn bei A. 206 f.) und *Giacometti* (vgl. vorn A. 215).

³⁶¹ Als Beispiel sei hier auf die Berührungspunkte verwiesen, welche sich zwischen dem grundsätzlich antisubjektivistischen Staatsbegriff von *Berthélemy* (vgl. vorn bei A. 300 ff., bes. A. 311) und der vorwiegend subjektivistischen Staatstheorie von *Hauriou* (vgl. vorn § 39 bei A. 59 ff., 85 ff., 212 ff.) ergaben. – Nicht damit zu verwechseln sind jene unfaßbaren Staatskonstruktionen, die zwischen Bejahung und Verneinung der Persönlichkeitstheorie schwankten und beides zu vereinigen suchten, so die Lehren von *Bornhak* (vgl. vorn bei A. 28 ff.), von *Haenel*, *Hölder* und *Bierling* (vgl. vorn bei A. 101), von *Hold-Ferneck* (vgl. vorn bei A. 102 ff.) und zum Teil auch von *Le Fur* (vgl. vorn bei A. 274 ff.).

³⁶² So besonders *Redlich* (vgl. vorn A. 81), *Gumplowicz* (vgl. vorn bei A. 131), *Sander* (vgl. vorn A. 159, bei A. 178) und *Bartolomei* (vgl. vorn A. 328).

³⁶³ So *Maurenbrecher* (vgl. vorn bei A. 11 ff.) und *Seydel* (vgl. vorn bei A. 23), aber auch *Bischof* (vgl. vorn § 20 bei A. 77 ff.).

³⁶⁴ So für die nationalsozialistische Staatslehre von *Höhn* und *Huber* (vgl. vorn bei A. 113 ff.).

³⁶⁵ So vor allem die Franzosen *Duguit* (vgl. vorn bei A. 237, 245 ff.), *Scelle* (vgl. vorn bei A. 299) und *Berthélemy* (vgl. vorn bei A. 307 ff.).

SCHLUSSBETRACHTUNG

§ 42. Zusammenfassender Überblick über die Ergebnisse der Geschichte des Staatspersönlichkeitsdogmas

Eine Dogmengeschichte, die zu Thesen gelangt, ist verdächtig.

Wenn hier die Ergebnisse der dogmengeschichtlichen Untersuchung zusammengestellt werden, so hat dies in keiner Weise den Sinn, daß damit etwas für die dogmatische Betrachtung des Problems der staatlichen Rechtspersönlichkeit gewonnen werden soll. Der Überblick wird vielmehr – will er den Boden der dogmengeschichtlichen Betrachtung nicht verlassen – nur die entscheidenden Stufen in der Entwicklung der Staatspersönlichkeitstheorie festhalten, die einzelnen Lehren miteinander vergleichen und ihre Ähnlichkeit oder Unterschiedlichkeit hervorheben können¹. Er hat abschließend die Frage zu beantworten, in welchem Maße bei den Wandlungen, die der Begriff der Staatsperson in den verschiedenen Schulrichtungen durchgemacht hat, doch noch von einer Einheit des Dogmas die Rede sein kann.

Es ist von der Erkenntnis auszugehen, daß die Lehre von der Rechtspersönlichkeit des Staates im Laufe der Zeiten eine außerordentliche Verbreitung erfahren hat. Vorbereitet durch die Korporations- und Staatstheorien des Mittelalters² wurde der Begriff der juristischen Staatspersönlichkeit erstmals vom Naturrecht des 16.–18. Jahrhunderts entwickelt³. Eine intensive Durchgestaltung erfuhr diese Staatskonstruktion aber erst durch die deutsche Staatsrechtslehre des 19. und 20. Jahrhunderts. Dabei ist vor allem *Wilhelm Eduard Albrecht* das Verdienst zuzusprechen, den Begriff der Rechtspersönlichkeit

¹ Diese abschließende Zusammenfassung soll sich auf die großen Linien beschränken. Es werden deshalb hier nicht alle Variationen des Staatspersönlichkeitsdogmas berücksichtigt, sondern nur die bedeutenderen Schulrichtungen. Für die Zeit des 19. und 20. Jahrhunderts wird dabei auf die Staatsrechtsliteratur des deutschen Sprachbereiches häufiger verwiesen werden als auf das französische und italienische Schrifttum, weil das Dogma von der Staatspersönlichkeit vor allem in der deutschen Staatslehre entwickelt worden war; überdies erlaubt die weniger vollständige Zugänglichkeit der fremdsprachigen Literatur nicht im gleichen Maße eine Aufgliederung in verschiedene Schulrichtungen.

² Zur Bedeutung der mittelalterlichen Korporations- und Staatstheorie für die Ausbildung des neuzeitlichen Staatsbegriffes, insbesondere des Staatspersönlichkeitsbegriffes, vgl. vorn § 3, bes. bei A. 63 ff., nach A. 141; § 18 A. 282.

³ Vgl. vorn §§ 5 ff.

des Staates energisch in den Mittelpunkt des Staatsrechtssystems gerückt zu haben⁴. Diese Staatsauffassung wurde von der anorganischen Staatslehre, insbesondere von *Carl Friedrich Gerber*, *Paul Laband* und *Georg Jellinek*, konsequent weitergeführt⁵. Unabhängig davon hob auch die ungefähr in die gleiche Zeitepoche fallende organische Staatstheorie, so insbesondere *Otto Gierke*, die Bedeutung des Begriffs der Staatspersönlichkeit für ihr System hervor⁶. Dabei stützte sie sich in manchem auf Anschauungen der spekulativen und romantischen Staatsphilosophie, deren Vertreter größtenteils den Staat ebenfalls als Persönlichkeit definiert hatten⁷. In der neueren Zeit wurde das Dogma der juristischen Staatspersönlichkeit schließlich auch von *Hans Kelsens* Schule der Reinen Rechtslehre vertreten⁸. Auch in der Staatsrechtsliteratur von Frankreich und Italien war, vor allem seit Beginn des 20. Jahrhunderts, die Umschreibung des Staates als Rechtsperson sehr stark verbreitet, wobei sich ähnlich wie im deutschen Schrifttum verschiedenartige Ausgestaltungen dieser Staatskonstruktion nebeneinander entwickelten⁹.

Der Begriff der Rechtspersönlichkeit des Staates hat sich also – trotz der Einwände und des Widerspruchs, die immer wieder und von verschiedenster Seite her erhoben wurden¹⁰ – in der neuzeitlichen kontinentalen Staatstheorie eine außerordentlich umfassende Anerkennung zu verschaffen vermocht.

In der Entwicklung der Staatspersönlichkeitstheorien fällt zunächst auf, daß mit fortschreitender Zeit dem Begriff der Rechtspersönlichkeit des Staates eine immer größere Bedeutung zugemessen wurde. Hatte in den naturrechtlichen Lehren die Figur der Staatspersönlichkeit nur ein einzelnes Element der Staatskonstruktion bedeutet, das nicht in einen großen Systemzusammenhang verknüpft, ja nicht einmal konsequent durchgestaltet war¹¹, so sahen die deutschen Staatstheorien des 19. Jahrhunderts und die anorganische Staatslehre in diesem Begriff den Ausgangspunkt des ganzen publizistischen Systems und bereicherten das Dogma durch die Anknüpfung sekundärer Staatsrechtsbegriffe um eine Reihe weiterer Thesen¹². Auch für die organische

⁴ Vgl. vorn § 21.

⁵ Vgl. vorn §§ 32 ff.

⁶ Vgl. vorn §§ 25 ff.

⁷ Vgl. vorn §§ 22 ff.

⁸ Vgl. vorn §§ 37 f.

⁹ Vgl. vorn §§ 39 f. – Als die durch größte Originalität ausgezeichneten Staatstheorien stachen die Institutionentheorien von *Maurice Hauriou* und *Santi Romano* hervor, die beide zu einer teilweisen Beschränkung des Geltungsbereiches des Staatspersönlichkeitsdogmas gelangten. Vgl. vorn § 39 bei A. 59 ff., 85 ff., 212 ff.; § 40 bei A. 96 ff., 363 ff.

¹⁰ Vgl. vorn § 16; § 20 bei A. 79 ff.; § 31 bei A. 143 ff.; § 41. – Interessanterweise zeigt die Verschiedenartigkeit, ja Gegensätzlichkeit der Formulierungen und Konstruktionen sich bei den Staatstheorien, welche den Begriff der Staatspersönlichkeit ablehnten, im gleichen Maße wie bei den Staatspersönlichkeitstheorien. Vgl. vorn § 41 bei A. 345 ff.

¹¹ Vgl. vorn §§ 5 ff., bes. § 18 bei A. 286.

¹² Vgl. vorn § 21 bei A. 158 ff.; § 32 bei A. 13 ff.; § 33 bei A. 56 ff.; § 35 bei A. 148. – Auch die meisten französischen und italienischen Staatsrechtslehrer wiesen

Staatstheorie war die Staatspersönlichkeit der das ganze System beherrschende Grundgedanke¹³. Noch weiter gingen *Hans Kelsen* und, von ihm beeinflusst, *Fritz Sander*; sie faßten den Begriff der Staatsperson im Sinne der neukantianischen Philosophie als transzendente Voraussetzung aller rechtlichen Erkenntnis schlechthin auf und entwickelten an Hand dieser grundlegenden Kategorie einen großen Teil der Rechtsmethodologie^{14 15}.

Die Zunahme der rechtssystematischen Bedeutung findet ihr Gegenstück im Anwachsen des Geltungsbereiches der Persönlichkeitskonstruktion im Verhältnis zum umfassenden Staatsbegriff. Das Naturrecht hatte gar nicht versucht, die Totalität des Staates begrifflich zu erfassen; die Figur der Staatssubjektivität sollte nur ein Teilstück des staatlichen Phänomens ausdrücken¹⁶. In der deutschen spekulativen Staatsphilosophie und organischen Staatslehre umschrieb der Persönlichkeitsbegriff schon weit mehr das ganze Wesen des Staates, wobei diese rechtliche Charakterisierung allerdings eingeschlossen war in der über das Juristische hinausgehenden umfassenden Staatsbetrachtung¹⁷. Der anorganischen Schule bedeutete dieser Begriff bereits das zusammenfassende Resultat der gesamten Rechtslehre vom Staat, das gleichwertig und ergänzend dem soziologischen Staatsbegriff als dem Ergebnis der Staatssoziallehre gegenübertrat¹⁸. Den letzten Schritt tat *Kelsens* Reine Rechtslehre, die in ihrer Staatslehre keine außerrechtlichen Elemente gelten ließ und deshalb überhaupt keinen Staatsbegriff außerhalb der Staatspersönlichkeit als Personifizierung der Rechtsordnung anerkannte¹⁹.

Dieser Entwicklung – die sich rein äußerlich im ungeheuren Anwachsen der dem Problem gewidmeten Literatur manifestierte – entsprach es auch, daß die Konstruktion der Staatspersönlichkeit ursprünglich eher als Abbild nur

dem Begriff der Staatspersönlichkeit eine zentrale Stellung zu. Vgl. vorn § 39 bei A. 26 ff.; § 40 bei A. 50 ff.

¹³ Vgl. vorn § 25 bei A. 17 f.; § 28 bei A. 75 ff.; § 29 bei A. 112.

¹⁴ Vgl. vorn § 37 bei A. 56 ff., 192 ff.; § 38 bei A. 312 ff.

¹⁵ Zu fast jeder Zeit und in fast jeder Schulrichtung gab es aber Staatsrechtslehrer, welche der Personifizierung des Staates nur einen beschränkten Geltungsbereich zuerkannten. Vgl. vorn § 15 bei A. 248 ff.; § 20 bei A. 72, 79 ff., 89 f., 96 ff., 112; § 36 bei A. 201 ff.; § 38 bei A. 295 ff.; § 39 bei A. 59 ff., 86 ff., 232 ff.; § 40 bei A. 92 ff., 391 ff.

¹⁶ Vgl. vorn § 18 bei A. 286.

¹⁷ Vgl. vorn § 22 bei A. 10 ff., 51, 54, 58 ff.; § 23 bei A. 103, 113 f., 117 ff., 127; § 24 bei A. 131 ff.; § 25 bei A. 28 ff.; § 26 bei A. 43 ff.; § 28 bei A. 66 ff.

¹⁸ Vgl. vorn § 32 bei A. 22 ff.; § 33 bei A. 54 f.; § 35 bei A. 95 ff.; § 36 bei A. 151 ff. – Mit dieser Auffassung der deutschen anorganischen Staatslehre stimmte der größte Teil der französischen und italienischen Staatstheorien, obwohl sie reichlich organologische Formulierungen gebrauchten, weitgehend überein. Allerdings erblickten die Staatsrechtslehrer Frankreichs und Italiens nicht im gleichen Maße eine Aufgabe darin, rechtliche und außerrechtliche Betrachtungsweise methodisch zu trennen. Vgl. vorn § 39 bei A. 194 ff.; § 40 bei A. 117 ff.

¹⁹ Vgl. vorn § 37 bei A. 20 ff., 64 ff.; § 38 bei A. 265 ff.

des modernen Staates gedacht war²⁰, später aber immer mehr zur allgemeingültigen Definition des Wesens des Staates schlechthin wurde²¹.

Die Fortführung des Staatspersönlichkeitsdogmas durch die verschiedenen Epochen und Rechtsschulen hindurch bedeutete nicht nur eine Weiterentwicklung und intensivere Ausgestaltung dieser Staatskonstruktion. Vielfach lag darin ein innerer Strukturwandel der Auffassung von der juristischen Staatssubjektivität. Es gilt zu bedenken, daß die sich ablösenden Staatstheorien den Begriff der Staatspersönlichkeit in Systeme einordneten, deren ideengeschichtliche Grundlagen sehr unterschiedlich und oft sogar gegensätzlich waren. Dem Rationalismus der natur- und vernunftrechtlichen Konstruktion, welche die Staatsperson auf den vernünftigen Willen der Menschen gründete²², stand der Idealismus der spekulativen, romantischen und organischen Staatslehre gegenüber, der stets von den beseelten und in sich werthafter kollektiven Gesamtheiten ausging²³. Von beiden hob sich der Kritizismus der anorganischen Schule ab, der zwar oft das Vorbild der mechanischen Naturwissenschaften vorschwebte, die sich aber doch sehr stark um eine selbständige, typisch juristische Wissenschaftsmethode bemühte²⁴. Und wieder ganz anders war der transzendente Methodologismus der Wiener Schule, für den sich der Staatsbegriff zu einem methodologischen oder konstruktiven Problem reduzierte²⁵.

Von den einzelnen Schulrichtungen wurde der Begriff der Rechtspersön-

²⁰ Vor allem von *Albrecht*, aber auch von *Wippermann* war der Begriff der Rechtspersönlichkeit des Staates so verstanden worden. Vgl. vorn § 21 bei A. 167 ff.; § 20 bei A. 97 f.

²¹ Besonders klar trat dies in der deutschen anorganischen Staatslehre und in der Staatskonstruktion von *Kelsens* Reiner Rechtslehre zutage (vgl. vorn § 32 bei A. 20; § 37 bei A. 169 ff.; § 38 bei A. 328 ff.). Auch ein Teil der italienischen Autoren, insbesondere *Orlando* und *Miceli*, erkannte dem Staatspersönlichkeitsbegriff diese Bedeutung zu (vgl. vorn § 40 bei A. 75 ff.). – Einen mehrdeutigen Eindruck erweckt es, wenn im 20. Jahrhundert verschiedene Vertreter der deutschen, französischen und italienischen Staatsrechtslehre den Begriff der staatlichen Rechtspersönlichkeit als Ausdruck nur des modernen Verfassungs- und Rechtsstaates auffaßten (vgl. vorn § 36 bei A. 203 ff.; § 39 bei A. 116 ff., 450; § 40 bei A. 108 ff., 440 ff.) und trotzdem in vielen Belangen als allgemeingültigen Staatsbegriff und als Zentralbegriff der Staatstheorie und des öffentlichen Rechts behandelten (vgl. bes. vorn § 39 bei A. 26 ff., 79 f.; § 40 bei A. 50 ff.). Obwohl diese Autoren vom Rechtspositivismus ausgingen, wollten sie doch zu einer allgemeingültigen Staatslehre gelangen. Vgl. auch hinten A. 31.

²² Vgl. vorn § 5 bei A. 12 ff.; § 10 bei A. 129; § 13 bei A. 193 f.; § 14 bei A. 217; § 18 bei A. 284 f.

²³ Vgl. vorn § 22 bei A. 3 ff.; § 23 bei A. 77 ff.; § 24 bei A. 131 ff.; § 25 bei A. 4 ff., 34 ff.

²⁴ Vgl. vorn § 20 bei A. 83 ff., 116 ff.; § 21 bei A. 152 ff.; § 32 bei A. 4 ff.; § 33 bei A. 43; § 34 bei A. 64 ff.; § 35 bei A. 90 ff., 109 ff.

²⁵ Vgl. vorn § 37 nach A. 2, bei A. 5 ff., 162 ff.; § 38 bei A. 304 ff. – Es soll hier auch auf die charakteristische Eigenart des französischen Staatsdenkens hingewiesen werden, welche darin bestand, die verschiedenen Elemente des Rechts, der Nation und des Staatszwecks gleichzeitig zu berücksichtigen und formale oder einseitige Konstruktionen zu vermeiden. Vgl. vorn § 39 bei A. 4, 13 f., 42 ff., 150 f., 189 ff., 212 f., 397, 410 ff., 432 ff., 473 ff.

lichkeit des Staates auf diese Weise in völlig verschiedenartige Systemzusammenhänge gestellt. Damit hängen die Unterschiede der Betrachtungsmethoden zusammen. Das Naturrecht verfügte noch nicht über ein eigentliches Rechtssystem; auch im Begriff der Staatssubjektivität verbanden sich deshalb juristische und politische Überlegungen²⁶. In der spekulativen Staatstheorie waren Recht und Staat vollkommen dem allgemeinen philosophischen System eingeordnet, welches die Welt des Kulturell-Gesellschaftlichen als Ganzes erfassen wollte; die Staatspersönlichkeit war deshalb im engen Zusammenhang mit den sittlichen Werten und der Politik konstruiert²⁷. Eine Gemeinsamkeit der organischen und der anorganischen Konstruktion der Staatsperson lag in der Verbindung von juristischer und soziologischer Betrachtung. Während aber die organische Schule beide Elemente nicht trennen und dies gerade durch den Begriff des belebten Rechtsorganismus zum Ausdruck bringen wollte²⁸, erstrebte die anorganische Staatsauffassung primär eine Scheidung von juristischer und soziologischer Methode und ließ dann erst sekundär die Rechtskonstruktion auf das soziologische Substrat Bezug nehmen²⁹. Nur die Reine Rechtslehre verzichtete konsequent auf die Berücksichtigung soziologischer und ideologischer Momente, brachte aber andererseits den Staatsbegriff in große Abhängigkeit von der allgemein-philosophischen Erkenntnistheorie des kantianischen Kritizismus³⁰. Auf eine vereinfachende Formel reduziert lassen sich also vor allem drei typische Ausprägungen des Staatspersönlichkeitsdogmas unterscheiden: die politisch-juristische Staatspersönlichkeitstheorie

²⁶ Vgl. vorn § 8 bei A. 89; § 9 bei A. 109 ff.; § 10 A. 141, 145; § 11 A. 149, 154 f.; § 18 nach A. 286, bei A. 302.

²⁷ Vgl. vorn § 22 bei A. 9 ff., 48; § 23 bei A. 94; § 24 bei A. 131 ff.

²⁸ Vgl. vorn § 25 bei A. 3 ff., 26 ff.; § 31 bei A. 161. – Auch in vielen Staatstheorien Frankreichs und Italiens harte die Erfassung der juristischen Staatsperson als lebendiger Organismus diese Tragweite. Vgl. vorn § 39 bei A. 374 ff.; § 40 bei A. 206 ff.

²⁹ Vgl. vorn § 32 bei A. 8 ff., 15 ff., 22 ff.; § 33 bei A. 43, 55; § 34 bei A. 65 ff.; § 35 bei A. 95 ff., 106, 132; § 36 bei A. 154 ff., 195. – Auch in der französischen und italienischen Staatslehre wurde das Verhältnis zwischen der staatlichen Rechtspersönlichkeit und ihrem soziologischen Substrat vielfach in diesem Sinne dargestellt (vgl. vorn § 39 bei A. 193 ff., 202 ff., 423 f.; § 40 bei A. 117 ff., 329 ff.); meist wurden dabei aber die rechtlichen Elemente nicht klar von den außerrrechtlichen gesondert (vgl. vorn § 39 bei A. 197 ff.; § 40 bei A. 119 f., 338 f.). Besonders originell war in dieser Hinsicht die Institutionentheorie von *Hauriou* (vgl. vorn § 39 bei A. 212 ff., 386 ff.), die allerdings den grundlegenden Begriff der Institution nicht eindeutig als rechtlichen oder soziologischen Begriff charakterisierte (vgl. vorn § 39 bei A. 239 ff., 257 ff.).

³⁰ Vgl. vorn § 37 bei A. 13 ff., 64 ff., 208 ff.; § 38 bei A. 265 ff., 303 ff. – Eine ähnliche, wenn auch nicht so konsequent durchgeführte Auffassung vertraten in Frankreich *Bigne de Villeneuve* (vgl. vorn § 39 bei A. 327, 360 ff.) und *Réglade* (vgl. vorn § 39 bei A. 328, 368 ff.) und in Italien *Miceli* (vgl. vorn § 40 bei A. 144, 219, 248 f., 297, 360 ff.) und *Del Vecchio* (vgl. vorn § 40 bei A. 144, 299 ff.). Auch die Institutionentheorie von *Romano* gehört zum Teil zu diesen Staatstheorien (vgl. vorn § 40 bei A. 148, 164, 296, 363 ff., bes. A. 413), indem sie allen Methodensynkretismus verwarf und ausschließlich Rechtsbegriffe gelten ließ (vgl. vorn § 40 bei A. 381 ff., 414); tatsächlich berücksichtigte sie aber doch viele soziologische Elemente.

des Naturrechts und der Spekulation, die soziologisch-juristische Staatspersönlichkeitstheorie der organischen und anorganischen Lehre und die methodologisch-juristische Staatspersönlichkeitstheorie der Wiener Schule. Infolge der Verschiedenheiten der wissenschaftlichen Methoden ist der rechtliche Charakter der einzelnen Lehren von der Staatspersönlichkeit sehr ungleich zu bewerten. Von größter Bedeutung ist dabei, daß die verschiedenen Staatstheorien sich nicht in gleichem Maße um die Herausarbeitung einer selbständigen juristischen Begriffsbestimmung bemühten. Auch wenn viel früher schon der Staat mit rechtlichen Formulierungen umschrieben wurde, so erwachte doch erst im 19. Jahrhundert das Bestreben, die einzelnen staatsrechtlichen Begriffe in ein selbständiges System von Rechtsbegriffen konsequent einzuordnen³¹. Von dieser Zeit an kam dem zentralen Begriff der Rechtspersönlichkeit des Staates nicht nur eine viel klarere Bedeutung zu, sondern vor allem eine viel größere systematische Funktion.

Die verschiedenartige Verbindung von rechtlichen und außerrechtlichen Elementen widerspiegelt sich auch in der Frage der Realität und der praktisch-politischen Tragweite der Staatspersönlichkeit.

Der Wirklichkeitsgrad, welcher der Staatssubjektivität zuerkannt wurde, entsprach genau der engeren oder loseren Bezugnahme auf das soziologische Substrat. Am grundsätzlichsten standen sich einerseits die Fiktionstheorie, zu der sich das Naturrecht und ein Teil der anorganischen Schule bekannten³², und andererseits die Realitätstheorie der organischen Staatslehre³³ gegenüber. Einen Mittelweg suchte die in der anorganischen Lehre oft anzutreffende Bezeichnung der Staatspersönlichkeit als einer Abstraktion³⁴. Als vierte Deutung trat die Ansicht *Kelsens* und der von ihm beeinflussten Autoren hinzu, wonach die Staatsperson nur eine konstruktive Hypothese bedeuten sollte³⁵. – Zu diesen Gegensätzlichkeiten gehört es auch, daß ein Teil der

³¹ Extremsten Ausdruck fand dieses Bemühen, wenn innerhalb eines positivistischen Systems die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit des Staates vom positiven Recht abhängig gemacht wurde. Diese Ansicht vertraten bereits *Albrecht* (vgl. vorn § 21 bei A. 167 ff.) und *Wippermann* (vgl. vorn § 20 bei A. 97 f.). Sie ist sodann anzutreffen innerhalb der deutschen anorganischen Schule bei *Somló*, *Wenzel*, *H. J. Wolff*, *Grosch* und *Haff* (vgl. vorn § 36 bei A. 203, 215, 220, 230), innerhalb der Reinen Rechtslehre bei *Henrich* (vgl. vorn § 38 bei A. 296 f.), in der französischen Staatslehre bei *Carré de Malberg* (vgl. vorn § 39 A. 187) und in den italienischen Theorien bei *Romano*, *Virga* und *Ranelletti* (vgl. vorn § 40 bei A. 109 ff., 394 ff.).

³² Vgl. vorn § 8 bei A. 55 ff.; § 10 bei A. 134, 142; § 18 bei A. 288; § 36 bei A. 189 ff. – Auch im französischen Staatsdenken wurde von einigen wenigen Autoren diese Auffassung vertreten. Vgl. vorn § 39 bei A. 306 ff. – Eine besondere Ausgestaltung erfuhr die Fiktionstheorie durch *Kelsen* und *Sander*. Vgl. vorn § 37 bei A. 227 ff.; § 38 bei A. 365 f.

³³ Vgl. vorn § 25 bei A. 23 f.; § 28 bei A. 92 ff. – Die überwiegende Mehrzahl der französischen und italienischen Staatsrechtslehrer befürwortete eine gemäßigte Realitätstheorie. Vgl. vorn § 39 bei A. 305, 314 ff.; § 40 bei A. 159 ff.

³⁴ Vgl. vorn § 32 bei A. 17 f.; § 35 bei A. 107; § 36 bei A. 175 ff. – Vercinzelt findet sich diese Formulierung auch in der französischen und italienischen Literatur. Vgl. vorn § 39 bei A. 322 f.; § 40 bei A. 167.

³⁵ Neben *Kelsen* sprachen sich *Sander*, *Marck* und *Bigne de Villeneuve* in diesem

Lehren die Staatssubjektivität als dinghafte Substanz³⁶, ein anderer Teil hingegen als bloße Relation auffaßte³⁷.

Außerordentlich groß sind die Unterschiede, welche sich im Hinblick auf das Verhältnis des Staatspersönlichkeitsdogmas zur praktisch-politischen Staatsbetrachtung zeigten. Während bereits einzelne deutsche Publizisten der Mitte des 19. Jahrhunderts, vor allem aber dann die anorganische Schule und die Reine Rechtslehre den Rechtsbegriff des Staates von jeglichem politischen Raisonement befreien wollten³⁸, war der Begriff der juristischen Staatspersönlichkeit in den andern Staatstheorien meist mit einer bestimmten politischen Staatsidee in Beziehung gebracht. Dabei ist die grundsätzliche Entwicklung festzustellen, daß im Staatspersönlichkeitsdogma – welches ja ursprünglich sowohl im Naturrecht wie im Staatsrecht des 19. Jahrhunderts gerade wegen seiner politischen Konsequenzen aufgestellt worden war³⁹ – die praktisch-politische Komponente mit fortschreitender Zeit immer mehr hinter der rechtssystematischen zurücktrat und schließlich vielfach ganz verschwand.

Selbst unter den Theorien, die dem Begriff der staatlichen Rechtspersönlichkeit eine politische Bedeutung zuerkannten, kam es zu Gegensätzen. Denn ein Teil der Naturrechtslehren⁴⁰, wie auch der deutschen anorganischen Staatstheorien⁴¹ und ganz besonders die französischen Lehren⁴² verbanden den Staatspersönlichkeitsbegriff mit dem demokratischen Gedanken der Volkssouveränität. Damit vereinbar war wenigstens noch die Bezugnahme

Sinne aus. Vgl. vorn § 37 bei A. 208 ff.; § 38 bei A. 354, 369 f.; § 36 bei A. 186 ff.; § 39 bei A. 330 ff. – In die gleiche Richtung wies es, wenn der Begriff der Staatspersönlichkeit als bloß technisches Hilfsmittel aufgefaßt wurde, wie dies bei einzelnen Vertretern der deutschen und italienischen Staatslehre, vor allem aber im französischen Staatsdenken der Fall war. Vgl. vorn § 36 bei A. 183 ff.; § 40 bei A. 168; § 39 bei A. 324 ff.

³⁶ Eine substantialistische Konstruktion der Staatspersönlichkeit erfolgte vor allem in der deutschen spekulativen und organischen Staatstheorie (vgl. vorn § 24 bei A. 134; § 25 A. 24; § 26 bei A. 44; § 28 bei A. 68 ff., 92), sehr häufig auch in der französischen und italienischen Staatslehre (vgl. vorn § 39 bei A. 339 ff.; § 40 bei A. 170 ff.).

³⁷ Besonders die deutsche anorganische Schule, so vor allem *Jellinek*, und die von *Kelsen* geführte Reine Rechtslehre bemühten sich um eine relationistische Fassung des Staatspersönlichkeitsbegriffes. Vgl. vorn § 32 bei A. 19; § 35 bei A. 108; § 36 bei A. 174; § 37 bei A. 163 ff.; § 38 bei A. 279 f. In Frankreich fand diese Ansicht nur bei *Bigne de Villeneuve* und *Réglade* und in Italien nur bei *Miceli* und *Ferrara* Zustimmung. Vgl. vorn § 39 bei A. 359 ff.; § 40 bei A. 201 f.

³⁸ Vgl. vorn § 20 bei A. 83; § 21 bei A. 154 f., 175; § 32 bei A. 11 f.; § 34 bei A. 67; § 37 bei A. 9; § 38 bei A. 269.

³⁹ Vgl. vorn §§ 6 ff., bes. § 18 bei A. 298 ff.; § 21 bei A. 174 ff. – Es ist hier auch daran zu erinnern, daß die Staatspersönlichkeitstheorien Frankreichs sehr stark Bezug nahmen auf die französische Revolution. Vgl. vorn § 39 bei A. 446 f.

⁴⁰ Im Naturrecht vertraten diese Auffassung vor allem *Althusius* (vgl. vorn § 6 bei A. 28 ff.), *Grotius* (vgl. vorn § 7 bei A. 45 ff.), *Locke* (vgl. vorn § 9 bei A. 108 ff.) und *Rousseau* (vgl. vorn § 12 bei A. 169 ff.). Zur Verbindung des naturrechtlichen Volkssouveränitätsdogmas mit der Staatspersönlichkeitskonstruktion vgl. allgemein vorn § 13 bei A. 199; § 18 bei A. 298 ff.

⁴¹ Vgl. vorn § 32 bei A. 36 f.

⁴² Vgl. vorn § 39 bei A. 434 ff.

auf die Idee des Verfassungs- und Rechtsstaates, wie sie sich vor allem bei *Albrecht*⁴³, aber auch bei Vertretern der deutschen organischen⁴⁴ und anorganischen⁴⁵ Schule sowie in den französischen⁴⁶ und zum Teil auch in den italienischen⁴⁷ Staatslehren fand. Völlig gegensätzlich sind hingegen jene Staatskonstruktionen, die das Staatspersönlichkeitsdogma in den Dienst des Absolutismus stellten. Dies wurde von einigen Naturrechtslehrern⁴⁸, von der deutschen spekulativen Staatsphilosophie⁴⁹ und von einzelnen Theoretikern des modernen autoritären und totalitären Staates⁵⁰ versucht.

Die Verschiedenartigkeit der Formulierungen der Staatspersönlichkeitstheorie beruht nicht nur auf Ungleichheiten der Staatsauffassungen. Vielfach ergab sie sich daraus, daß die Konstruktionen des Begriffs der Rechtspersönlichkeit nicht miteinander übereinstimmten. Schon die allgemeinen Lehren von den juristischen Personen, die oft im Zusammenhang mit dem Staatspersönlichkeitsdogma entwickelt wurden⁵¹, waren sich in dem für die Personifikation entscheidenden Kriterium keineswegs einig. Im besonderen Fall der Staatssubjektivität traten weitere Differenzen hinzu, die nicht zu-

⁴³ Vgl. vorn § 21 bei A. 174 ff. – Bereits im Naturrecht hatte der Begriff der Staatspersönlichkeit Bedeutung für die Entwicklung des Rechtsstaatsgedankens. Vgl. vorn § 18 A. 285.

⁴⁴ Vor allem *Bähr* (vgl. vorn § 27 bei A. 54 ff.) und *Gierke* (vgl. vorn § 29 bei A. 126) erklärten sich in diesem Sinne.

⁴⁵ Vgl. vorn § 32 bei A. 33 ff. – Selbst *Jellinek*, der in seiner kritischen Methode so zurückhaltend war, verband seine Staatspersönlichkeitskonstruktion mit der Idee des Rechtsstaates. Vgl. vorn § 35 A. 120, 144 a.

⁴⁶ Vgl. vorn § 39 bei A. 434 ff.

⁴⁷ Vgl. vorn § 40 bei A. 440 ff.

⁴⁸ So besonders von *Hobbes* (vgl. vorn § 8 bei A. 76 ff.), *Pufendorf* (vgl. vorn § 10 bei A. 132 ff.) und *Wolff* (vgl. vorn § 11 bei A. 161 f.). Vgl. allgemein auch vorn § 18 bei A. 299.

⁴⁹ Dieser Gedanke war vor allem in der Staatstheorie von *Hegel* stark ausgeprägt (vgl. vorn § 22 bei A. 37 ff.); er zeigte sich aber auch in den Lehren von *Held*, *Stein* und *Stahl* (vgl. vorn § 22 A. 50 f.; § 24 bei A. 144 ff.).

⁵⁰ Abgesehen von *Binder*, der die Staatsauffassung *Hegels* weiterführte (vgl. vorn § 22 bei A. 65 ff.), verwendeten einzelne deutsche Autoren die Konstruktion der Staatspersönlichkeit zur Darstellung des nationalsozialistischen Staates (vgl. vorn § 31 A. 140). Vor allem gaben die Theoretiker des faschistischen Staates in Italien dem Staatspersönlichkeitsbegriff diese politische Bedeutung (vgl. vorn § 40 bei A. 455 ff.).

⁵¹ Bereits im Naturrecht finden sich Ansatzpunkte zu einer allgemeinen Lehre von den Rechtspersonen (vgl. vorn § 5 bei A. 11 ff.). Vor allem bemühte sich *Pufendorf* um die Aufstellung eines umfassenden Personensystems (vgl. vorn § 10 bei A. 125 ff.). Auch *Albrecht*, dessen Staatspersönlichkeitsbegriff so große systematische Bedeutung für die Entwicklung der Staatsrechtslehre hatte, beschäftigte sich mit der Frage nach einem allgemeinen Begriff der juristischen Person (vgl. vorn § 21 A. 157). In der modernen deutschen Literatur zeichneten sich bei der Erarbeitung einer einheitlichen Personenlehre besonders die organische (vgl. vorn § 25 bei A. 40 ff.; § 27 bei A. 58; § 28 bei A. 76 ff., 88; § 29 bei A. 118; § 30 bei A. 128) und die anorganische Schule aus (vgl. vorn § 32 bei A. 25 f.; § 34 bei A. 68 ff.). Auch die französischen und italienischen Staatspersönlichkeitstheorien waren mit den allgemeinen Lehren von der Rechtssubjektivität und den juristischen Personen verbunden (vgl. vorn § 39 bei A. 9 ff., 17 ff.; § 40 bei A. 23 ff.).

letzt von der Bezugnahme auf das Politische herrührten. Während das Naturrecht beim Begriff der staatlichen Rechtspersönlichkeit vor allem die innere korporative Struktur hervorgehoben hatte⁵², betonten die deutsche Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts und die anorganische Schule vor allem die Zentralisierung der äußeren Anknüpfung der Rechtsbeziehungen⁵³. Eine Verbindung der Gedanken der Einheit und der Vielheit versuchten die deutschen spekulativen und organischen Staatskonstruktionen, indem sie die Verbandspersonen als innerlich gegliederte Gesamtheiten erfaßten⁵⁴. Unvergleichlich stand diesen Anschauungen der Persönlichkeitsbegriff der Reinen Rechtslehre gegenüber, der nur ein System von Rechtsnormen umschreiben wollte, wobei aber auch hier die Einheit dieses normativen Komplexes betont war⁵⁵. Innerhalb dieser verschiedenen Persönlichkeitstheorien – die nicht selten ineinander übergingen und sich miteinander verbanden – stach vor allem der Gegensatz zwischen der individualistisch-atomistischen Konstruktion des Naturrechts und der gesamtheitlichen Konzeption der Spekulation und der Organologie hervor⁵⁶.

Die abschließende Zusammenstellung der Ergebnisse der dogmengeschichtlichen Betrachtung hat uns nochmals vor Augen geführt, wie mannigfaltig die von den einzelnen Autoren vertretenen Staatspersönlichkeitstheorien waren. In den meisten sich aus dem Problem der Rechtspersönlichkeit des Staates ergebenden Fragen gingen die Meinungen sehr stark auseinander. Dabei ist es nicht so, daß die aufeinander folgenden Schulen in ihren Konstruktionen der Staatssubjektivität aneinander anknüpften. Meist führten die verschiedenen Lehrrichtungen das Dogma nicht in der bereits erarbeiteten Ausgestaltung weiter, sondern begründeten es weitgehend neu. In einem strengen Sinne kann deshalb eigentlich nicht so sehr von einer Entwicklung als von einem stetigen Strukturwandel der Staatspersönlichkeitstheorie die Rede sein. Denn dasselbe Dogma findet sich im Laufe der Zeit auf vollständig

⁵² Vgl. vorn § 5 bei A. 12 ff.; § 18 bei A. 285. – Auch in der deutschen organischen Schule, besonders bei *Bähr* (vgl. vorn § 27 bei A. 55 ff.), und in der anorganischen Schule (vgl. vorn § 32 bei A. 36 ff.) finden sich korporative Ausprägungen der Staatspersönlichkeitstheorie. Besonders das französische Staatsdenken neigte zu dieser Staatskonstruktion (vgl. vorn § 39 bei A. 410, 438 ff.). Auch die italienischen Lehren von der Staatsperson wiesen gelegentlich korporative Elemente auf (vgl. vorn § 40 bei A. 25 f.).

⁵³ Vgl. vorn § 20 bei A. 131 ff.; § 21 bei A. 162 ff.; § 32 bei A. 6; § 33 bei A. 57 ff.; § 35 bei A. 120 ff. – Beachtlich ist, daß die französischen Staatspersönlichkeitstheorien dieser zentralistischen Konstruktion zum Teil bewußt fern standen. Vgl. vorn § 39 bei A. 42 ff.

⁵⁴ Vgl. vorn bei A. 1 vor § 22; § 22 bei A. 16 ff.; § 23 bei A. 83 ff.; § 24 bei A. 133; § 25 bei A. 3 ff., 19 ff., 39 ff.; § 28 bei A. 67 ff., 90, 95.

⁵⁵ Vgl. vorn § 37 bei A. 18 ff., bes. 32 ff., 73 ff.; § 38 bei A. 267. – Im französischen Schrifttum vertrat *Réglade* die gleiche Ansicht. Vgl. vorn § 39 A. 186, 200, 208, 328.

⁵⁶ Zu diesem Gegensatz vgl. vorn § 5 bei A. 12 ff.; § 17 bei A. 270; § 18 bei A. 284 f.; bei A. 1 f. vor § 22; § 25 bei A. 3 ff., bes. 10, 20 ff., 34; § 28 bei A. 64 f.

verschiedenartiger Grundlage und in absolut unvergleichbarer Methode dargestellt. Es wurde damit nicht nur das gleiche Problem in unterschiedliche Gesamtsysteme eingeordnet: letztlich bedeutete diese ungleiche Behandlungsweise, daß hinter der scheinbar einheitlichen Fragestellung verschiedene Probleme erblickt wurden. Insbesondere der Mangel einer übereinstimmenden Definition des Persönlichkeitsbegriffes wirkte sich in diesem Sinne aus. Nur so erklärt sich, daß die einzelnen Theorien zu völlig gegensätzlichen Thesen gelangen und den gleichen „Begriff“ der Staatspersönlichkeit zu gegenteiligen rechtssystematischen und praktisch-politischen Zwecken gebrauchen konnten.

Der Überblick über die zahlreichen bis auf den heutigen Tag entwickelten Lehren läßt uns die außerordentliche Vieldeutigkeit des Begriffs der Rechtspersönlichkeit des Staates erkennen. Es kann dabei nicht übersehen werden, daß die dieser Frage gewidmete überreiche Literatur leider oftmals nicht so sehr zur Vertiefung, als zur Relativierung der Begriffe beigetragen hat, so daß die mannigfaltigen Differenzierungen gelegentlich einen geradezu verwirrenden Eindruck erwecken. Auf alle Fälle verunmöglicht es der Mangel an innerer Geschlossenheit in vielen Beziehungen, von einem einheitlichen Dogma der juristischen Staatspersönlichkeit zu sprechen. Für die Staatspersönlichkeitstheorie in ihrer dogmengeschichtlichen Gegebenheit bedeutet das einen nicht unwesentlichen Verlust an Erkenntniswert.

DIE
RECHTSPERSÖNLICHKEIT
DES STAATES

I. Teil

Dogmengeschichtliche Darstellung

von

ULRICH HÄFELIN



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

Die ersten Abschnitte dieser Arbeit stellen die der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich vorgelegte Dissertation des Verfassers dar.



Ulrich Häfelin

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1959

Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet, das Buch oder Teile
daraus auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen

Printed in Germany

Satz und Druck: Buchdruckerei Eugen Göbel, Tübingen

Einband: Heinr. Koch, Großbuchbinderei, Tübingen