

HANS ADOLF DOMBOIS

Strukturelle Staatslehre



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HANS ADOLF DOMBOIS

Strukturelle Staatslehre



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten
Verlag Duncker & Humblot, Berlin-Lichterfelde
Gedruckt 1952 bei Alfa-Druck, Berlin W 35

Vorwort

Die nachfolgende Schrift ist einem dreifachen Antriebe entsprungen. Die Rechtswissenschaft, der auch der Verfasser seine Schulung und Ausbildung aufrichtig zu danken hat, hat doch die Fragen der Generation zwischen den Kriegen weithin ohne Antwort gelassen. Die akademische Rechtsphilosophie entbehrte vollends der Überzeugungskraft. Diese Dinge haben tragische Folgen gehabt. „Ihr laßt den Armen schuldig werden, dann überlaßt ihr ihn der Pein . . .“ Die Bemühung um neue Konzeptionen ist deshalb durch die Lage zwingend geboten. Aus dieser Not entstand die Arbeit eines Praktikers, der in langjähriger Beobachtung politischer Vorgänge eine eigene Stellung zum Staatsproblem entwickelte.

Die moderne Staatslehre hat aus bestimmten geistesgeschichtlichen Gründen ihrer eigenen Systematik grundsätzlich nur sekundäre Bedeutung beigemessen und zugleich formal-idealistisch den Staat als zeitlosen Begriff, als Idee behandelt, die kein Ende, keinen Tod kennt. Diese Abwertung der Systematik bedeutet jedoch immer auch einen Verzicht auf bestimmte Erkenntnismöglichkeiten. Im Gegensatz dazu ist hier versucht worden, das Wesen des Staates in lückenlos ineinandergreifender Entwicklung und damit eben „strukturell“ zu erfassen, Sache und System zur Deckung zu bringen. Nur so läßt es sich rechtfertigen, einen solchen Gegenstand in dieser Knappheit unter Verzicht auf einen wissenschaftlichen Apparat zu behandeln. Nirgends ist eine solche Aufgabe schöner beschrieben worden als in den Worten Rudolf Sohms über das *Decretum Gratiani*:

In seinem System des kanonischen Rechts entwickelt Gratian den Begriff des kanonischen Rechts . . . Das Wesen des behandelten Gegenstandes ist zum Gesetz seiner künstlerischen Gestaltung geworden. Die Idee, die der Stoff selber in sich trägt, ist befreit und in die Herrschaft über die Gesamtdarstellung eingesetzt, so daß in allen Einzelheiten, in jedem Tropfen des Ozeans der Rechtssätze das Licht des Geistes sich widerspiegelt, der das Ganze geschaffen hat. (Das altkatholische Kirchenrecht und das *Decret Gratians-Festschrift* der Leipziger Juristenfakultät für Adolf Wach, 1917, § 5, S. 57.)

Wir wissen freilich heute, daß mit jeder Methodik — positiv oder negativ — unausweichlich Vorentscheidungen getroffen werden; es gibt keine

Wissenschaft ohne den Gelehrten. Die Preisgabe ideal-begrifflicher Zeitlosigkeit läßt den Staat aus einer Idee, aber auch aus einer normativen Ordnung zu einer Lebensform von existentieller Notwendigkeit werden. Gerade dadurch gewinnt das Problem theologische Transparenz. So bedeutet die Schrift zugleich eine Frage an die Theologie. Zu dieser Frage besteht um so mehr Anlaß, als die Erörterung des Problems der Ordnungen auf der evangelischen Seite fast zum Erliegen gekommen ist, seitdem Karl Barth und Emil Brunner sie auf die Fragen von Rechtfertigung und Gerechtigkeit verlagert haben. Die Theologie der Offenbarung wird Veranlassung haben, die notwendigen Grenzen gegenüber der natürlichen Theologie zu überprüfen, je mehr sie die Aussagen der Dogmatik in den Lebensformen des Menschen wiederfindet. Dann aber ist es nötig, das Staatsproblem im Zusammenhang der Ordnungen überhaupt, innerhalb eines Gesamtgefüges unablässiger Lebensformen, neben Kirche, Recht, Ehe und Ökonomie zu sehen. Ihre Darstellung in der gleichen methodischen Form strukturellen Denkens müßte also folgen. Erst nach diesem „Allgemeinen Teil“ kann man die geschichtlichen Lösungen dieser Ordnungsprobleme in ihrer Entwicklung darstellen. Ein solcher „Besonderer Teil“ müßte die Soziallehren der vier großen christlichen Konfessionen und der politischen Weltanschauungsgemeinschaften umfassen. Beides läßt sich freilich in der Darstellung nicht ganz in dem Maße trennen, wie dies ursprünglich versucht wurde. Deshalb ist die von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen 1950 als Dissertation angenommene Arbeit in einigen Teilen noch erweitert worden.

Schließlich hat eine Arbeit über einen politischen Gegenstand auch einen politischen Aspekt. Eine Generation, die in dreißig Jahren dreimal das politische System gewechselt hat, wird unausweichlich auf die Frage nach den „unwandelbaren Grundlagen des Staates“ — um einen Buchtitel zu nennen — geführt. Die politische und moralische Verurteilung des Nationalsozialismus hat in den letzten Jahren eine tiefgreifende Besinnung auf eigene Fehler und Versäumnisse in verhängnisvoller Weise verhindert. Dem Werke Preuß' fehlte jener Funke schöpferischer Eingebung, der auch den vergänglichen Gestaltungen des Menschen den Rang der Geschichtlichkeit und damit echte Überzeugungskraft verleiht. Nicht die Reaktion der Alten, sondern die Enttäuschung der Jungen hat 1933 die Republik widerstandslos zusammenbrechen lassen. Unter dem Druck von Krieg, Gestapo und Galgen lebte mehr von dieser Selbsterkenntnis als später in Freiheit unter dem Einflusse eines falschen republikanischen Konservati-

vismus. Trotzdem ist hier um der Grundsätzlichkeit der Arbeit willen darauf verzichtet worden, der Schrift eine verfassungspolitische Kritik von Weimar und Bonn anzuschließen. Sie wirbt vielmehr um Verständnis dafür, daß Verfassungsprobleme nur nach der einen Seite geschichtlich-freier Gestaltung unterliegen, daß es aber auf der anderen Seite echte Grundformen und Grundprobleme gibt, deren Verkennung sich strafft.

Eine Staatslehre zu schreiben, gleicht heute in manchem der Abfassung einer Leichenrede. Auf der einen Seite wird in zunehmendem Maße der Staat als ein öffentliches Gemeinwesen ausgehöhlt durch die umfassenden Machtansprüche geschlossener Massenorganisationen, die seine Struktur aufheben und die politischen Probleme in ihren eigenen Bereich verlagern. Auf der anderen Seite wetteifern die gegensätzlichsten Richtungen darin, den Staat zum Feinde, zum negativen Mythos zu machen. Aber weder der Versuch der Erlösung vom Politischen durch weltliche Heilslehren noch die brutale Erhebung desselben zum höchsten Wert — national oder sozial — löst das Staatsproblem, läßt es vielmehr erst recht hervortreten. In diesem Zusammenhang und insbesondere zu Kapitel 5 darf auf eine ergänzende Schrift des Verfassers „Politische Gerichtsbarkeit“ (Verlag Kirche und Mann, Gütersloh 1950) hingewiesen werden.

Fulda, im Herbst 1951

Hans Dombois

Inhalt:

Erster Teil: Ontologie des Staates	9
---	---

1. Kapitel:

Geist des Staates; institutionelle Souveränität — Unableitbarkeit	9
--	---

A. Entstehung des Staates	9
--	---

Phasen und Elemente:

1. Substanz: Volk als Wesensgemeinschaft	12
--	----

2. Bewußtsein: Nation als Bewußtseinsgemeinschaft	14
---	----

3. Wille: Staat als Willensgemeinschaft	14
---	----

B. Erhaltung des Staates	23
---------------------------------------	----

1. Kontinuität der Substanz	24
-----------------------------	----

2. Kontinuität des Bewußtseins	25
--------------------------------	----

3. Kontinuität des Willens	26
----------------------------	----

2. Kapitel:

Raum des Staates — Gebiet — Ausschließlichkeit	27
---	----

Elemente des Gebietsbegriffs:

1. Landgebiet	27
---------------	----

2. Hauptstadt	30
---------------	----

3. Grenze	32
-----------	----

3. Kapitel:

Zeit und Ende des Staates — Eschatologische Souveränität — Un- aufhebbarkeit	34
---	----

A. Gemeinschaft: Staat, Völkerrechtsgemeinschaft und Glaubensgemeinschaft Autarkie und Aufhebung der Grenzen als Grenzwerte	34
--	----

B. Gericht	40
-------------------------	----

Ende des Staates durch:	40
-------------------------	----

1. Krieg	40
----------	----

2. Revolution	41
---------------	----

a) substantielle	41
------------------	----

b) ideologische	41
-----------------	----

c) politische	43
---------------	----

Selbstbehauptung des Staates durch:	44
-------------------------------------	----

1. Krieg	
----------	--

2. Diktatur	
-------------	--

Krieg und Revolution als Alternativen gewaltsamer politischer Entscheidung;
„Ob“ und „Wie“ als teleologische Fragen.

Zweiter Teil: Teleologie des Staates — Zwecke, Funktionen und Stände 47**4. Kapitel:****Die Staatszwecke (Machtzweck — Wohlfahrtszweck — Rechtszweck) 47****5. Kapitel:****Die Staatsfunktionen 52****A. Funktionen des Machtzwecks 52**

1. Außenpolitik, Heer, Staatssymbolik, Staatsliturgie 52

2. Innenpolitik, politische Polizei 54

3. Politische Gerichtsbarkeit 56

B. Funktionen des Wohlfahrtszwecks 56

1. Eigenwirtschaft des Staates 57

2. Kultur- und Wirtschaftspolitik — Verwaltungspolizei 58

3. Verwaltungsgerichtsbarkeit 58

C. Funktionen des Rechtszwecks — Reproduktion des sittlichen Bewußtseins . . . 59

1. Richteramt

2. Lehramt

als Mittel der sittlichen Integration.

6. Kapitel:**Die Stände als Träger der Staatsfunktionen (materielle Ständelehre) 60****A. 1. Charismatischer dualistischer Einheitstypus 60**

2. Ständische Differenzierung 61

3. Barocker absolutistischer Einheitstypus 62

B. 1. Rationaler monistischer Einheitstypus 62

2. Technische Differenzierung 63

3. Moderner absolutistischer Einheitstypus 63

Dritter Teil: Soziologie des Staates — Elemente der Verfassung 65**7. Kapitel:****System der Verfassungselemente (Formale Ständelehre) 65****8. Kapitel:****Die Verfassungselemente im einzelnen 79****A. Institutio — Monarchie 79****B. Consensus — Demokratie 82****C. Ordo — Aristokratie 86****9. Kapitel:****Formen der Integration (persönliche — funktionale — sachliche) 89**

Erster Teil

Ontologie des Staates

1. Kapitel

Geist des Staates — institutionelle Souveränität — Unableitbarkeit

A. Entstehung des Staates

Die erste Frage, an der sich ein tragendes Merkmal des Staatsbegriffes entwickeln läßt, ist die nach seiner Entstehung. Jellinek unterscheidet hier in seiner Allgemeinen Staatslehre (S. 259) zwei Fragen, die nach dem geschichtlichen Anfang des Staates überhaupt und die nach der Bildung neuer Staaten innerhalb der entwickelten Staatenwelt als die der primären und der sekundären Staatsbildung. So verschieden indessen Formen und Umstände der Staatsbildung zur Zeit nomadisierender Stämme in grauer Vorzeit oder im hellen Lichte einer sich mit schriftlicher Überlieferung vollziehenden Geschichte sein mögen: der entscheidende Vorgang muß der gleiche sein — sonst müßten den Ergebnissen der sekundären Staatsbildung abweichende Merkmale anhaften bleiben. Das Ergebnis jedoch sind in beiden Fällen Staaten, denen niemand ansieht, ob sie so oder so entstanden sind. Ja, diese überschaubaren Vorgänge mögen uns den Rückschluß auf Geschehnisse erlauben, die der Mythos allein auf ein Datum zusammendrängt, wie die Sage die Gründung Roms auf das Jahr 753 v. Chr.

Nun sind wiederum zwei Formen der sekundären Staatsgründung erkennbar: die kriegerisch-revolutionäre und die friedliche. Im Wege einer außenpolitischen Revolution sprengen die sieben niederländischen Provinzen den spanischen, die nordamerikanischen Kolonien den britischen Staatsverband und behaupten ihre neue Selbständigkeit im Kampfe. Im Gegensatz dazu steht die friedliche Neubildung von Staaten innerhalb eines Staatsverbandes durch Teilung (Nord- und Südkarolina), Zusammenschluß (Thüringen 1920) oder Erhebung von bisherigen Verwaltungsbezirken zur staatlichen Selbstbestimmung (Alaska, brasilische Provinzen). Auch diese beiden Formen müssen also übereinstimmend die gleichen Merkmale, den gleichen Grundvorgang erkennen lassen. Jellinek gibt aus dem Bundesstaatsrecht der Vereinigten Staaten hierfür einen Hinweis von großer grundsätzlicher Bedeutung. Er betont, daß die Bildung eines neuen Teilstaates der Union niemals primär Akt der Bundesgesetzgebung sei. Diese trete in der Form der sogenannten Enabling-Act vollständig zurück und gebe den Raum frei für eine selbständige Konstitution des neuen Staates durch seine zukünftigen Bürger.

Erst nach und auf Grund dieser Konstitution des neuen Staates erkennt ihn dann der Bund als sein Glied an. Das gleiche gilt für das Reichsstaatsrecht. Das Reichsgesetz über die Bildung des Landes Thüringen setzt den Unionsvertrag der sieben thüringischen Teilstaaten voraus und anerkennt ihn als Reichsrecht; aber das Reich vermag diesen Vertrag nicht selbst zu schließen. Der Zivilrichter kann die Zustimmung einer sich rechtswidrig weigernden Prozeßpartei durch seinen Spruch ersetzen; für jenen staatsrechtlichen Akt ist das Gleiche grundsätzlich nicht möglich. Es gibt hier keine Vertretung im Willen und keine Ableitung aus einer übergeordneten Rechtsordnung. Die übergeordnete Bundesrechtsordnung mag den neu geschaffenen Zustand als ihren Grundsätzen entsprechend anerkennen, aber sie vermag ihn nicht zu schaffen. Etwas ganz Ähnliches aber geschieht mit der diplomatischen Anerkennung der revolutionären Losreißung und Verselbständigung eines neuen Staates durch die übrige Staatenwelt — einschließlich des früheren Mutterstaates, sobald dieser es aufgegeben hat, die Abgefallenen wieder in seinen Verband hineinzuzwingen. Einem aus jeder vorausgegangenen Rechtsordnung unableitbaren ursprünglichen politischen Schöpfungsakt folgt erst die rechtliche Form und Anerkennung. Mit Recht gebraucht Jellinek — wenn auch nur in der Abwehr einer juristischen Theorie der Staatsgründung — das Bild der Zeugung: „Rechtliche Tatsachen gehen der Zeugung menschlicher Individuen voran und knüpfen sich an sie an. Der Zeugungsakt selbst aber liegt gänzlich außerhalb des Rechts“ (S. 267). Unabhängig von jeder organologischen Betrachtung ist festzustellen: Der Staat verdankt seine Entstehung einer ursprünglichen, unableitbaren politischen Setzung, einer Institution. Die Unableitbarkeit dieses Setzungsakts zeigt das erste notwendige Merkmal der Ontologie des Staates, die

institutionelle Souveränität.

Dieses Merkmal besteht unabhängig von der Frage, ob und wie weit jeder Staat wie jedes Lebewesen im Augenblick seiner Entstehung der tatsächlichen Duldung und Anerkennung der Umwelt zu seiner Existenz bedarf. Ein Staat, der dem Willen eines anderen Existenz und Form verdankt, ist in eben dem Maße kein Staat — das ist eine axiomatische Tatsache, über die keine Macht sich hinwegzusetzen vermag — alles ist ersetzbar, nur das eigene und selbständige spontane Leben nicht.

Der Charakter der Setzung drückt sich insbesondere in der Namengebung aus. Der Mensch wie das Volk erhalten ihren Namen von den Eltern oder den Nachbarn, oder aber in gleichsam spielender Selbstbezeichnung nach der Art eines Übernamens. Der Staat allein gibt sich seinen Namen als wesensbestimmende, scharf begrifflich umrissene und als fortwirkendes Symbol hochgehaltene Bezeichnung mit voller Bewußtheit selbst.

In jenem Merkmal liegt auch der Grund, weshalb internationalen Verträgen, die wesentliche Teile eines Staates abtrennen oder grundlegende Souve-

ränitätsrechte einseitig entziehen, nur auf dem Wege der Gewalt Gültigkeit, nicht aber echte Anerkennung verschafft werden kann. Man kann nur auf verfügbare Dinge, auf materielle Güter, Kolonien und sonstigen Außenbesitz verzichten; auf wesensbestimmende Merkmale der eigenen Existenz, auf zentrale Funktionen des Lebens dagegen nicht. Jeder lebende Körper muß notwendig, wo er beschnitten wird, Ersatzorgane ausbilden oder schwere Ausfallserscheinungen erleiden. Kein starres System geschriebener Verträge kann wie das Testament eines herrschsüchtigen alten Bauern das künftige Leben über ein gewisses Maß hinaus in seine Fesseln schlagen; auch das verbriefte Recht eines Shylock endet dort, wo es das Zentrum des Lebens, den Herzschlag des Blutes anzutasten unternimmt. Die Hartnäckigkeit, mit der Frankreich die Wiederherstellung seines 1871 beschnittenen Staatsgebietes betrieben hat und die geringe politisch-psychologische Bedeutung der großen kolonialen Erwerbungen, die Deutschland im Interesse der Beruhigung des besiegten Gegners begünstigte, ist ein gutes Beispiel dafür. Dasselbe Frankreich aber versuchte der Beschneidung der deutschen Souveränität im Versailler Vertrag Ewigkeitsbedeutung zu verleihen. Das ist ein Verstoß gegen politische Denkgesetze, der zu schweren Folgen geführt hat. Die außenpolitische Erfolglosigkeit der deutschen republikanischen Regierungen in den wesentlichsten Fragen der Staatshoheit und des Gebietes ist ein Faktor ersten Ranges für die Durchsetzung des Nationalsozialismus gewesen. Der Versuch, die Außenpolitik auf die Leugnung der politischen Existenz seines deutschen Nachbarn zu gründen, ist die Ursache der gefährlichen Unfruchtbarkeit der französischen Außenpolitik. Sie hat an Stelle der konstruktiven Neuordnung der europäischen Verhältnisse in zwei Weltkriegen zunächst die Balkanisierung Südosteuropas und dann mit der Zerstörung der zweiten deutschen Großmacht, Preußens, nur die Vorherrschaft Rußlands in Europa begründet. —

Bleiben wir nun zunächst bei der Sonderform der revolutionären Staatsbildung. Der revolutionäre Entschluß, gegen eine befestigte und formell in unbestrittener Rechtmäßigkeit bestehende Staatsgewalt die Freiheit einer eigenen und unabhängigen politischen Existenz zu erkämpfen, setzt eine Einigung seiner Träger auf Leben und Tod voraus, die über den Charakter des Vertrages aus dann weit hinausgeht, wenn sie sich aus ideologischen Gründen in die Form des Vertrages kleidet. Ihre typische Form ist nicht der Vertrag, es ist die Verschwörung, die Eidgenossenschaft. Diese muß die Kraft haben, den Einsatz der ganzen Existenz zu fordern, und sie kann es nur, wenn sie eine den ganzen Menschen umfassende, eine im modernen Sinne „existentielle“ ist. Das Entscheidende ist die letzte Freiheit des Entschlusses, die höhere Nötigung vor die niedrige, alltägliche zu setzen, Gott oder dem Gesetz in der eigenen Brust mehr zu gehorchen als den Menschen, sich zu waffnen gegen eine See von Plagen. Das bloße Bestreiten des entgegengesetzten Rechtsanspruchs hat noch nichts zu besagen; es hat noch Platz, wo die