

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 89

Repräsentation und Organschaft

Eine Untersuchung zur verfassungsrechtlichen Stellung
des Bundesrates der Bundesrepublik Deutschland

Von

Hans Pollmann



Duncker & Humblot · Berlin

HANS POLLMANN

Repräsentation und Organschaft

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 89

Repräsentation und Organschaft

Eine Untersuchung zur verfassungsrechtlichen Stellung
des Bundesrates der Bundesrepublik Deutschland

Von

Dr. Hans Pollmann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1969 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1969 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany
D 6

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	9
<i>Erster Teil</i>	
Der Begriff des Repräsentativorgans	14
Erstes Kapitel: Das Wesen der Repräsentation	14
<i>A. Begriffsgeschichte</i>	14
I. Die Entwicklung des Repräsentationsbegriffs von der Französi- schen Revolution bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts (Juristische Theorie)	14
II. Carl Schmitt (Politische Theorie)	19
III. Die Repräsentation als Gegenstand soziologischer Bemühungen ...	24
<i>B. Allgemein sozialwissenschaftlicher Begriff</i>	29
Zweites Kapitel: Das Wesen der Organschaft und ihre Beziehung zur Re- präsentation	45
<i>A. Begriffsgeschichte</i>	47
I. Identitätstheorien	47
1. Die Lehre von der Organschaft unter dem Einfluß des historisch- organischen Denkens (Organische Theorien)	47
a) Otto v. Gierke	47
b) Hugo Preuss	50
2. Die Lehre von der Organschaft unter dem Einfluß des Positivismus (Konstruktiv-rationale Theorien)	51
a) C. F. von Gerber	51
b) Paul Laband	53
c) Georg Jellinek	55
3. Die Lehre von der Organschaft in ihrer extrem positivistischen Ausgestaltung durch die Wiener Rechtsschule (Zurechnungs- theorien)	57
a) Hans Kelsen	57
b) Die Nachfolger Kelsens, insbesondere Adolf Merkl	62
c) Hans Julius Wolff	64

II. Duplizitätstheorien	66
1. Hermann Rehm	67
2. Gerhard Leibholz	67
3. Hans Nawiasky	68
III. Ergebnis	69
<i>B. Allgemein staatswissenschaftlicher Begriff</i>	70
<i>C. Abgrenzung von verwandten Tatbeständen</i>	88
I. Die Abgrenzung der Organschaft von der Repräsentation	88
II. Die Abgrenzung der Organschaft und Repräsentation von der Stellvertretung	90
<i>D. Begriff des Repräsentativorgans</i>	94

Zweiter Teil

Der Bundesrat — ein Repräsentativorgan? 99

Erstes Kapitel: Die Behandlung der historischen Vorgänger des Bundesrates in der Rechtslehre	100
Zweites Kapitel: Der Bundesrat als Repräsentant	102
<i>A. Die Bestimmung des Repräsentanten</i>	104
I. Der Stand der Meinungen in der Staatstheorie und Staatsrechtsdogmatik	105
II. Die Einordnung des Bundesrates	107
<i>B. Die Bestimmung der repräsentierten Einheiten</i>	111
Drittes Kapitel: Der Bundesrat als Staatsorgan	114
<i>A. Der Bundesrat — Stellvertreter oder Organ?</i>	114
<i>B. Der Bundesrat — Länder- oder Bundesorgan? oder die Frage nach der Modalität der Zuschreibungsbeziehungen</i>	116
I. Die Frage nach der Rechtsqualität der Bundesratsmitglieder als rechtstechnisch <i>vorläufiger</i> Zurechnungsadressaten (strukturelle Gesichtspunkte)	120
1. Die Bundesratsmitglieder — Walter von Organen oder Organteilen (Ämtern bzw. Abteilungen)?	121
a) Zum Begriff des Organteils	121
aa) Die bisherigen Abgrenzungsversuche	122
bb) Die eigene Abgrenzung	127
b) Die Bundesratsmitglieder als Organwalter	132

2. Die Rechts- und Pflichtsubjektivität der Bundesratsorganwalter	134
a) Die Bundesratsorganwalter als Endpunkte rechtlicher Zuschreibung	135
b) Die Bundesratsorganwalter als Durchgangspunkte rechtlicher Zuschreibung	139
3. Folgerungen	140
II. Die Frage nach dem rechtstechnisch <i>endgültigen</i> Zuordnungsadressaten der Bundesratsorganwalterfunktionen (funktionelle Gesichtspunkte)	141
1. Die Abhängigkeit organschaftlicher Zuordnung von der Konstruktion des Bundesstaates	141
2. Zwei- oder dreigliedriger Bundesstaatsbegriff?	142
3. Ergebnis	148
C. Der Bundesrat als Repräsentativorgan	148

Literaturverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AfRuWPh	= Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
BK	= Bonner Kommentar
AÖR	= Archiv des Öffentlichen Rechts
ARSP	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
aRV	= Alte Reichsverfassung (v. 16. 4. 1871)
BRD	= Bundesrepublik Deutschland
BReg	= Bundesregierung
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
DogmJ	= Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DV	= Deutsche Verwaltung
DVB1	= Deutsches Verwaltungsblatt
GeschO BR	= Geschäftsordnung des Bundesrates
GeschO BT	= Geschäftsordnung des Bundestages
GeschO LReg	= Geschäftsordnung der Landesregierung
GG	= Grundgesetz
GO NRW	= Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen
HdbDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HWBdRwiss	= Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
HWBSoz	= Handwörterbuch der Soziologie
HWBdStwiss	= Handwörterbuch der Staatswissenschaften
JbÖR	= Jahrbuch für öffentliches Recht
Jus	= Juristische Schulung
LReg	= Landesregierung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
R	= Repräsentation
Rdn	= Randnummer
VVdStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WBdStVR	= Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts
WBdVR	= Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts
WBSoz	= Wörterbuch der Soziologie
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
ZfB	= Zeitschrift für Beamtenrecht
ZföfR	= Zeitschrift für öffentliches Recht
ZfP	= Zeitschrift für Politik
ZgesHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZgesStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatsrechtswissenschaft

Einleitung

I. Der Begriff des Repräsentativorgans wird seit der Französischen Revolution von 1789 in der Staatsrechtslehre traditionellerweise dem Parlament¹ vorbehalten. Seitdem sich nämlich das französische Volk in dieser Revolution eine eigene Vertretung erkämpft hatte, wird ausschließlich dieses Gremium als Repräsentant des Volkes betrachtet. Diese Entwicklung spiegeln sämtliche kontinentaleuropäischen Verfassungen dadurch wider, daß sie sich zu dem Dogma bekennen, die Abgeordneten seien Vertreter des ganzen Volkes und an Aufträge und Weisungen nicht gebunden².

An diesem Verständnis der Repräsentation, das gleichsam als geheiligtes Erbe von Verfassung zu Verfassung weitergegeben wurde, hat auch die Staatsrechtslehre zum Grundgesetz festgehalten. Allein³ der Bundestag wird als Repräsentant des Volkes und — unter dem Gesichtspunkt staatlicher Funktionswahrnehmung — als Repräsentativorgan⁴ charakterisiert. Diese Einordnung beruht aber weniger auf soziologischer und normativer Erkenntnis als auf Historie und Gewohnheit. So wird — soweit erkennbar — nirgends zu begründen versucht, warum allein das Parlament, insbesondere der Bundestag, nicht aber die übrigen obersten Staatsorgane Repräsentativorgane seien.

Diese Situation gibt zu der Überlegung Anlaß, ob nicht der Repräsentation eine allgemeinere Bedeutung zukommt, d. h. ob es berechtigt ist, allein den Bundestag als Repräsentativorgan zu bezeichnen und anderen

¹ Unter der Staatsrechtslehre zum Grundgesetz vgl. etwa: *v. Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz, Art. 38, 2a; *v. Mangoldt-Klein*, Das Bonner Grundgesetz, Art. 38, S. 870; *Maunz*, Deutsches Staatsrecht, S. 294; ders., in: *Maunz-Dürig*, Grundgesetz, Art. 38, Rdnr. 1; *Koellreutter*, Deutsches Staatsrecht, S. 183; *Dennewitz-Schneider*, BK, Art. 38, II, 1; *Hamann*, Das Grundgesetz, vor Art. 38; *Feldmann-Geisel*, Verfassungsrecht, S. 128.

Unter der Staatsrechtslehre zur WRV vgl. etwa: *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 177, 180; *Stier-Somlo*, Der Reichstag, S. 382; *Meissner*, Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, S. 53; vgl. auch *Poetzsch-Heffter*, Handkomm. zur Reichsverfassung, S. 161; *C. Schmitt*, Verfassungslehre, S. 296; vgl. ferner S. 152, Anm. 6.

² Vgl. S. 16 und daselbst Anm. 12 sowie *Rieker*, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, S. 9.

³ Eine Ausnahme hiervon machen die wenigen auf S. 103, Anm. 3 und 5 aufgeführten Autoren.

⁴ Vgl. S. 9, Anm. 1.

Staatsorganen, darunter insbesondere dem Bundesrat, diese Bezeichnung vorzuenthalten. Stellt nämlich die Repräsentation nicht nur ein historisches Merkwort für eine althergebrachte Institution, sondern eine allgemeine Form der Vertretung⁵ dar, so ist nicht einzusehen, warum gerade und ausschließlich das Parlament Repräsentativorgan sein soll. Diese Reservierung des Begriffs Repräsentativorgan für eine einzelne staatsrechtliche Institution einerseits und die offenbar begründete Annahme andererseits, daß der Repräsentation innerhalb einer jeden Gruppe und damit dem Repräsentativorgan in einer jeden staatlich organisierten Gruppe eine umfassendere Aufgabe zufällt, als lediglich zur Erfassung eines zur Institution gewordenen historischen Ergebnisses, der Französischen Revolution, zu dienen, entbinden von weiteren Rechtfertigungen des Versuches, den Fragen repräsentativer Organschaft gerade im Bereich oberster staatlicher Willensbildung nachzugehen. Wenn hierbei gerade der Bundesrat in den Mittelpunkt der Erörterungen gestellt wird, so hat das seinen Grund nicht nur darin, daß er dem klassischen Repräsentativorgan unmittelbar zur Seite gestellt ist, sondern vor allem auch darin, daß seine exekutive Struktur und seine auf der Grundlage der Botenschaft ausgeübte Legislativfunktion zugleich die Beantwortung der Frage erzwingt, inwieweit die Regierungen und alle diejenigen Funktionseinheiten als Repräsentativorgane anzusehen sind, die — wie z. B. die Gesandten, Botschafter und Staatsoberhäupter — bereits vorformulierten Willen nur noch an besonders prominenter Stelle übermitteln.

II. Dem Eintritt in die sachlichen Erörterungen seien einige Hinweise auf Gegenstand und Methode der Arbeit vorausgeschickt.

1. Der Problemkreis, der durch Repräsentation und Organschaft angesprochen wird, hat die Staatsrechtslehre mit sehr unterschiedlicher Intensität in seinen Bann gezogen. Abgesehen von den kurzen Untersuchungen G. Jellineks⁶ und Leibholz⁷ wurde — soweit erkennbar — der Begriff des Repräsentativorgans als einheitliche Erscheinung, d. h. in seiner wechselseitigen Bezogenheit von sozialer Repräsentation und rechtlicher Organschaft noch gar nicht gewürdigt. Es muß daher, um über den Gesamtbegriff Aufschluß zu gewinnen, auf die allgemeinen Untersuchungen zur Repräsentation und Organschaft zurückgegriffen werden.

Hier aber ist das Bild, das sich dem Suchenden bietet, nicht anders. Umfassendere Untersuchungen zur Repräsentation finden sich seit den richtungweisenden Arbeiten Carl Schmitts in den zwanziger Jahren nur bei Hans J. Wolff⁸ und Krüger⁹. Zwar hat demgegenüber der Organbegriff

⁵ Vgl. den Repräsentationsbegriff Wolffs, S. 34 ff.

⁶ G. Jellinek, Staatslehre, S. 566 ff.

⁷ Leibholz, Wesen, S. 124 ff.

⁸ Theorie der Vertretung, aus dem Jahre 1934.

⁹ Staatslehre, aus dem Jahre 1964.

bereits seit Mitte des 19. Jahrhunderts im Mittelpunkt staatstheoretischer Bemühungen gestanden. Seit dem beginnenden 20. Jahrhundert aber hat die wissenschaftliche Diskussion um den Organbegriff stagniert.

Eine kritische Würdigung der grundlegenden Untersuchungen dieses Zeitalters zur Repräsentation und Organschaft baut daher am zweckmäßigsten auf einer der eigenen Begriffserarbeitung vorangestellten begriffsgeschichtlichen Darstellung auf. Da nämlich „jede systematische Untersuchung darauf angewiesen ist, sich des geschichtlichen Horizontes bewußt zu werden, indem sie darin steht, und der aus der Tradition stammenden Perspektiven, durch die ihre Tragweite begrenzt ist“¹⁰, da also gleichsam die Geschichtlichkeit die Grundstruktur menschlichen Daseins und Denkens überhaupt ist, ist auch „die Trennung von historischer und systematischer Betrachtungsweise in der Philosophie (und genauso in der Rechtswissenschaft) damit im Prinzip aufgehoben“¹¹. Man kann daher sagen, daß sich das Dogma ohne seine Geschichte gar nicht verstehen läßt. Der Hauptwert solchen begriffsgeschichtlichen Vorgehens liegt demnach in der Vergegenwärtigung und Ausscheidung geschichtlich überwundener Lösungsversuche und damit in einer Annäherung an das richtige Ergebnis. Da überdies das Gebäude, worauf beide für die Staatssozial- und Staatsrechtslehre so grundlegenden Begriffe heute noch fußen, in den Jahren zwischen 1870 und 1930, also unter der Monarchie und der noch unter ihren Auswirkungen stehenden Weimarer Republik errichtet worden ist, bedarf es einer Rückbesinnung auf die methodischen und sachlichen Grundlagen jener Art Repräsentation und Organschaft. Die typischen Eigenheiten der verschiedenen Ausgestaltungen, die beide Begriffe in jener Epoche erfahren haben, müssen in die Erinnerung zurückgerufen, inzwischen verschüttete Argumentationen neu aufgearbeitet werden. Eine ausschließlich soziologische und rechtstheoretische Erörterung, die das vor ca. einem halben Jahrhundert Erarbeitete verständlicherweise nur im Hinblick auf einige Thesen berücksichtigen kann, ist hierzu nicht in der Lage.

Diesem soziologischen und rechtstheoretischen folgt ein zweiter dogmatischer Teil, der der höchstumstrittenen Frage nachgehen wird, ob neben verwandten staatsrechtlichen Funktionseinheiten insbesondere der Bundesrat ein Repräsentativorgan darstellt. Der Untersuchung der Frage, ob und ggf. wen der Bundesrat repräsentiert, schließt sich eine Erörterung seiner organisationsrechtlichen Stellung an. Dabei kommt der Analyse der organisatorischen Struktur der Bundesratsmitglieder (Organe oder Organteile) zentrale Bedeutung zu.

¹⁰ Landgrebe, Philosophie der Gegenwart, S. 98.

¹¹ Landgrebe, a.a.O., S. 98.