

Rechtsperson im Rechtspositivismus

Tilmann Altwicker

I. Einführung

Der Beitrag des Rechtspositivismus zur Klärung des Personenbegriffs mag zunächst enttäuschen: Redet man vom Rechtspositivismus, hat man vom Verschwinden des Personenbegriffs der Tradition, jedenfalls aber von einem Personenbegriff »ohne Metaphysik« zu sprechen. Der Bedeutungsverlust des Personenbegriffs, dessen Moralbezug ideengeschichtlich begründet ist, scheint in einer rechtspositivistischen Theorie unausweichlich zu sein. Dennoch kann – wie der Beitrag zu zeigen versucht – dieses Verschwinden selbst als ein attraktives und selten genauer betrachtetes Thema angesehen werden.

Die These, die nachfolgend begründet werden soll, lautet: Im Rechtspositivismus ist eine »Entpersonalisierung« angelegt. Damit ist Folgendes gemeint: »Entpersonalisierung« bezeichnet zunächst einen Vorgang des Verschwindens, des Sich-Auflösens. Der Vorgang des Verschwindens bezieht sich nicht auf den Begriff als solchen, sondern auf bestimmte Aspekte des Personenbegriffs, die in der Tradition mit diesem verbunden werden. Dazu gehört unter anderem der Bezug des Personenbegriffs auf eine physische oder moralische Entität.¹ Mit anderen Worten geht der Verweisungscharakter des Personenbegriffs im Rechtspositivismus verloren. Damit wird nicht behauptet, daß der Begriff der Person dem positiven Recht selbst entzogen wäre; selbstverständlich muß das Recht Akteure anerkennen. Dies tut das positive Recht im Wege der Attribution von Rechtspersönlichkeit, wobei es zwischen den »natürlichen« und den »juristischen« Personen differenziert.² Der hier interessierende Vorgang des Verschwindens betrifft allein die Rechtstheorie, genauer die positivistische Reflexion auf das Recht. Auch wird mit der These nicht impliziert, daß rechtspositivistische Ansätze überhaupt keine Verwendung für den Personenbegriff hätten; zu beobachten ist lediglich ein in der rechtspositivistischen Theorie angelegter Bedeutungs-

¹ Zu den konstitutiven Elementen des Personenbegriffs oder »Bedingungen der Personalität« vgl. *Quante* 2007, S. 31, 163.

² *Kirste* 2001, S. 320.

verlust eines referentiellen Personenbegriffs. Dieser Beitrag zeichnet diesen Bedeutungsverlust in kritischer Absicht nach.

Die Frage nach dem Personenbegriff führt in der Moral- und Rechtsphilosophie zu den Grundlagen der jeweiligen Anschauung selbst. Das Verschwinden einer referentiellen Personenkonzeption im Rechtspositivismus hängt unmittelbar mit den Grundlagen dieser Theorie zusammen, die daher in einem ersten Schritt kurz darzulegen sind (I.). Die These von der Entpersonalisierung des Rechts kann daraufhin anhand von vier Gebrauchsweisen des Personenbegriffs im Rahmen rechtspositivistischer Auffassungen belegt werden. Zu unterscheiden ist zwischen der Entpersonalisierung durch Reduktion, Fiktion, Formalisierung und Funktionalisierung (II.). Eine solchermaßen entpersonalisierte Rechtstheorie birgt Chancen und Risiken: Indem jede Referentialität vermieden wird, kann sie zur Klärung des Begriffs der Rechtsperson, des Person-Seins im Recht, nichts mehr beitragen. Auch ergeben sich aus einem wie auch immer begründeten Person-Sein keine Ansprüche oder Folgewirkungen hinsichtlich der Ausgestaltung des Rechts mehr. Zugleich ist mit einer solchen Theorie aber eine größere Flexibilität und Wirklichkeitsoffenheit sowie eine perspektivische Verschiebung verbunden (III.).

II. Rechtspositivismus in a nutshell

Der Rechtspositivismus wird traditionell durch zwei Grundannahmen beschrieben: erstens die Annahme, daß Existenz und Inhalt des Rechts auf Tatsachen der gesellschaftlichen Realität beziehungsweise auf sozialem Übereinkommen beruhen (sogenannte *Tatsachenthese*),³ zweitens die Annahme, daß keine *notwendige* Verbindung zwischen Recht und Moral bestehe (sogenannte *Trennungsthese*).⁴

³ Vgl. *Coleman/Leiter* 1999, S. 241. Zu beachten ist, daß die »Tatsachenthese« im normlogischen Rechtspositivismus (z.B. bei Hans Kelsen) durch eine »Normativitätsthese« ersetzt wird: Was »Recht« ist, muß demgemäß unabhängig von (nichtrechtlichen) Tatsachen ermittelt werden (s. auch *Paulson* 1998, S. 23).

⁴ Wichtig ist zu betonen, daß der Rechtspositivismus nur die *notwendige* Beziehung von Recht und Moral leugnet, nicht aber, daß in der Praxis durchaus große Übereinstimmungen beider Normensysteme vorkommen. Vgl. *Coleman/Leiter* 1999, S. 243: »Even complete convergence between the demands of morality and law would not violate the separability thesis [...] for this thesis involves only a claim about the conditions of legal validity, not about the extent to which moral and legal norms overlap in practice.« S. auch *Koller* 1997, S. 141 ff., der ergänzend noch die »These des ethischen Relativismus«, also der objektiven Nichtbegründbarkeit moralischer Urteile, anführt, die von einigen, aber nicht allen rechtspositivistischen Positionen angenommen werde.

Der Rechtspositivismus ist eine Erscheinung der Moderne, genauer des 19. Jahrhunderts. Dennoch hat er bis in die Antike zurückliegende Vorläufer. So unterziehen beispielsweise Sokrates/Platon in der Auseinandersetzung mit berühmten Sophisten wie Thrasymachos und Protagoras ein positivistisches Verständnis des Rechts einer Fundamentalkritik.⁵ Dennoch ist die Entfaltung des Rechtspositivismus eng mit dem modernen Wissenschaftsverständnis, den geänderten politisch-sozialen Bedingungen sowie – allgemein – mit den Denkvoraussetzungen der Neuzeit verknüpft: Zu den Konstitutionsbedingungen des modernen Rechtspositivismus zählen vor allem die Vorstellung eines weitgehend ungebundenen obersten Rechtsgestalters bei Thomas Hobbes,⁶ der englische Empirismus (hier vor allem David Hume) sowie der ständig steigende Bedarf an effizienter rechtlicher Steuerung und – damit einhergehend – an der Positivierung des Rechts, nicht nur, aber vor allem, in den entstehenden Nationalstaaten England und Frankreich.⁷ Insbesondere der Gedanke der Verwissenschaftlichung des Rechts führte im 19. Jahrhundert zu einer Abkehr vom bisweilen für willkürlich und unmethodisch gehaltenen Naturrecht.⁸

Die Tatsachen- und die Trennungsthese sind von den Vertretern des Rechtspositivismus unterschiedlich stark akzentuiert und interpretiert worden. Daraus ergeben sich verschiedene Theorien des Rechtspositivismus. Eine Einteilung dieser Theorien ist problematisch, da sie fast zwangsläufig mit Vereinfachungen arbeiten muß. Wenn man aber gleichwohl eine Systematisierung versucht, so bietet sich die Unterscheidung eines deskriptiven (oder empirischen) Rechtspositivismus von einem normlogischen Rechtspositivismus an.⁹ Die meisten rechtspositivistischen Theorien verfahren deskriptiv, so zum Beispiel die Imperativtheorie des Rechts von Jeremy Bentham und John Austin, den Architekten des modernen Rechtspositivismus, für die das Recht sanktionsbewehrte Befehle des Souveräns an den Rechtsunterworfenen darstellt.¹⁰ Bei der Imperativtheorie handelt es sich um eine rechtspositivistische Position, da das Recht hier auf »positiv« Gegebenes, nämlich Befehl und Gehorsam, gestützt wird, wobei es nicht auf die mora-

⁵ Dem Sophisten Thrasymachos wird in der »Politeia« die Ansicht zugeschrieben, daß die Gerechtigkeit durch die von den Herrschenden erlassenen Gesetze definiert werde (s. Platon, *Politeia*, 339b7–8); zu Protagoras' Rechtspositivismus vgl. Platon, *Theaitetos*, 167e. Zum Ganzen vgl. auch Höffe 1987, S. 110 ff.

⁶ Zum Rechtspositivismus bei Thomas Hobbes vgl. Höffe 1987, S. 130 ff.

⁷ Vgl. Kaufmann 1994, S. 91.

⁸ Vgl. Kaufmann 1994, S. 87.

⁹ Vgl. zu einer solchen Einteilung Kaufmann 1994, S. 143 ff., 150 ff.

¹⁰ Vgl. Bentham 2005 und Austin 2001.

lische Berechtigung des Befehlsgebers oder des Befehlsinhalts ankommt.¹¹ Tatsachen- und Trennungsthese wird somit genügt. Es handelt sich um eine deskriptive Theorie, weil die normativen Kategorien des Rechts, zum Beispiel die der Verpflichtung und der Autorität, in nichtnormativen Begriffen analysiert werden, nämlich vor allem denen des Befehls und des Gehorsams.¹² Weitere deskriptiv-rechtspositivistische Theorien sind etwa die Anerkennungstheorie, die die Existenz einer Rechtsnorm auf ihre Anerkennung durch eine Rechtsgemeinschaft beziehungsweise den Rechtsanwender stützt (zum Beispiel Ernst Rudolf Bierling), der Gesetzespositivismus, der das Recht mit der Gesamtheit der Gesetze gleichsetzt (zum Beispiel Karl Bergbohm), der Rechtsrealismus, der unter dem Recht die Gesamtheit der Einzelentscheidungen von Rechtsakteuren versteht (zum Beispiel Oliver W. Holmes, Benjamin N. Cardozo, Karl Llewellyn) sowie die analytische Rechtstheorie, wie sie von H. L. A. Hart begründet wurde.¹³ Davon abzugrenzen ist der normlogische Rechtspositivismus, wie er maßgeblich von Hans Kelsen vertreten wurde. Für Kelsen ist Rechtswissenschaft bekanntlich eine »Normwissenschaft«, die als solche eine normative Betrachtungsweise erfordert. Die Geltung der Rechtsnormen beruht – in Kelsens rein normativer Betrachtung – auf einer hypothetischen Grundnorm.¹⁴

Der heutige Rechtspositivismus wird maßgeblich durch den angloamerikanischen Diskurs und damit von deskriptiven Theorien im Anschluß an die analytische Rechtstheorie Harts bestimmt. Die unterschiedlichen Positionen ergeben sich im angloamerikanischen Rechtspositivismus aus divergierenden Interpretationen der Trennungsthese. Die Trennungsthese erteilt ja nur einem strengen Rechtsmoralismus, das heißt der begriffsnotwendigen Verbindung von Recht und Moral, eine Absage.¹⁵ Die Trennungsthese läßt aber offen, ob es eine Erkenntnisregel (*rule of recognition*) geben kann, die moralische Kriterien als Gültigkeitskriterien in das Recht »inkorporiert«. Dies wird von den Vertretern des sogenannten *inclusive legal positivism*, wie zum Beispiel H. L. A. Hart, Jules Coleman, Will J. Waluchow und Matthew Kramer bejaht.¹⁶ Die Vertreter des *exclusive legal positivism*, wie zum Beispiel Andrei Marmor, Joseph Raz und Scott Shapiro, lehnen die Moralität des Rechts bereits als ein mögliches Geltungskriterium ab und bestimmen Inhalt

¹¹ Green 2003, S. 3.

¹² Green 2003, S. 3.

¹³ Vgl. Koller 1997, S. 141 f.

¹⁴ Vgl. Kaufmann 1994, S. 150 ff.

¹⁵ Zum Begriff des »strengen Rechtsmoralismus« vgl. Höffe 1987, S. 121–129; s. nochmals Coleman/Leiter 1999, S. 243.

¹⁶ Himma 2004, S. 125.

und Geltung des Rechts ausschließlich gestützt auf die durch Übereinkommen festgelegten Rechtsquellen.¹⁷

III. Die Entpersonalisierung des Rechts im Rechtspositivismus

1. Entpersonalisierung durch Reduktion: Bentham

Die erste Weise, in der es zu einer Entpersonalisierung des Rechts im Rechtspositivismus kommt, ist durch Reduktion. Die Elemente des Personenbegriffs, wie sie in der Ideengeschichte formuliert worden sind, werden hierbei verkürzt; es wird gleichsam »ideengeschichtlicher Ballast abgeworfen«. Oft ist es ein moralphilosophischer Reduktionismus in der Behandlung des Personenbegriffs, der sich in der Theorie des Rechts fortsetzt.

Die Entpersonalisierung des Rechts durch Reduktion läßt sich in der frühesten, modernen rechtspositivistischen Position, der bereits erwähnten Imperativtheorie des Rechts, aufweisen. Die Imperativtheorie, die von John Austin in seinem Werk »The Province of Jurisprudence Determined« entfaltete wurde, greift maßgeblich auf die Arbeiten seines Lehrers Jeremy Bentham (1748–1832) zurück. Der lange verkannte Bentham war ein radikaler Naturrechtskritiker, der für natürliche Rechte – wie sie Gegenstand der französischen Deklaration der Rechte des Menschen oder der amerikanischen Bill of Rights waren – bekanntlich nur Verachtung übrig hatte: »nonsense upon stilts«, Unsinn auf Stelzen, so sein vernichtendes Urteil über diese natürlichen Rechte der Person. Bentham kann als Vertreter eines *exclusive legal positivism* angesehen werden.¹⁸ Legt man die beiden erwähnten Grundannahmen des Rechtspositivismus zugrunde, so läßt sich Bentham dieser Auffassung auf den ersten Blick scheinbar nicht eindeutig zuordnen: Im Kontrast zur Trennungsthese behauptet Bentham gerade die Verbindung von Recht und utilitaristisch verstandener Moral. Das Recht dient ihm zur Umsetzung und Verstetigung der utilitaristischen Vorstellung vom Glück

¹⁷ »The kind of exclusive positivism I have in mind would basically hold that legal validity is exhausted by reference to the conventional sources of law: all law is source based, and anything which is not source based is not law«, *Marmor* 2004, S. 104.

¹⁸ So heißt es bei *Bentham* 2005, ch. I, § 7f., S. 3: »A measure of government [...] may be said to be conformable to or dictated by the principle of utility, when in like manner the tendency which it has to augment the happiness of the community is greater than any which it has to diminish it. When an action, or in particular a measure of government, is supposed by a man to be conformable to the principle of utility, it may be convenient, for the purposes of discourse, to imagine a kind of law or dictate, called a law or dictate of utility«. Zur Einordnung Benthams als Vertreter eines *exclusive legal positivism* vgl. auch *Dyzenhaus* 2004, S. 45.

der Menschen. Das Recht ist, bei Bentham wie bei Hobbes, eingebunden in eine einzige politische Konzeption. Dabei handelt es sich um eine rechtspositivistische Auffassung, da Bentham von einer unbedingten Pflicht zum Gesetzesgehorsam ausgeht. Gegen die Gesetze – von ihm wiederum wie schon von Hobbes als Befehle des Souveräns aufgefaßt –, mögen sie auch einer individuellen Nützlichkeitskalkulation widersprechen, gibt es kein Recht zum Widerstand. Das positive Recht wird also geradezu identifiziert mit der utilitaristischen Moral. Im Einklang mit der Tradition des Rechtspositivismus besteht damit bei Bentham kein Bedarf an einer unabhängigen Legitimation des positiven Rechts.

Will man der Gebrauchsweise des Personenbegriffs bei Bentham und in der Imperativtheorie des Rechts auf die Spur kommen, so muß man zunächst Benthams Moralphilosophie betrachten, wie sie in seinem Hauptwerk »An Introduction to the Principles of Morals and Legislation« (1789) niedergelegt ist. Gleich die berühmten Einleitungssätze sind relevant:

Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think.¹⁹

Hier klingt bereits eine anthropologische Vorstellung an, die Bentham in der Folge weiterentwickelt: Der Mensch ist ein nutzenmaximierendes Wesen, das Lust erstrebt und Schmerz vermeidet. Dieser anthropologische Hedonismus wird ergänzt durch einen psychologischen Egoismus: Was einen Menschen ausmacht, ist gerade nicht das Mitmenschsein, die Sozialität, sondern sein Selbstinteresse.²⁰ Will man mit diesen anthropologischen Konstanten des Hedonismus und des Egoismus Ernst machen, so müsse man notwendig das sogenannte Utilitätsprinzip anerkennen. Das Utilitätsprinzip ist für Bentham das nicht weiter begründbare Bewertungsprinzip menschlicher Handlungen, demgemäß es auf das größte Glück der größten Zahl von Menschen ankommt.

An dieser Stelle wird der Reduktionismus deutlich: In dieser Moralphilosophie wird die Person reduziert auf das sozial ungebundene Einzelwesen. Begrifflich richtig ersetzt Bentham an dieser Stelle den Personenbegriff

¹⁹ Bentham 2005, ch. I, § 1, S. 1.

²⁰ Bentham 2005, ch. I, § 5, S. 3: »It is in vain to talk of the interest of the community, without understanding what is the interest of the individual. A thing is said to promote the interest, or to be *for* the interest of an individual, when it tends to add to the sum total of his pleasures: or, what comes to the same thing, to diminish the sum total of his pains«; Hervorhebung im Original.

durch *man* und *individual*; in der Sache geht es aber um die moralisch handelnde Person, deren Handlungen im Lichte des Utilitätsprinzips »richtig« oder »falsch« sein können. Die Reduktion besteht also bei Bentham zusammengefaßt darin, daß der Sozialbezug aus dem Personenbegriff herausgenommen wird.

Welche Rolle spielen diese Überlegungen für die Rechtstheorie? Der im Ausgangspunkt moralphilosophische Reduktionismus setzt sich in Benthams Rechtstheorie fort. Wie dargelegt hängen bei Bentham Moral- und Rechtsphilosophie eng zusammen; Moralphilosophie ist für den Juristen Bentham gleichsam nur die Einleitung zur Rechtsphilosophie.²¹ So bildet für Bentham das Utilitätsprinzip, das heißt das Prinzip des größten Glücks der größten Zahl von Menschen, das Bewertungskriterium für Handlungen, aber auch für die Ausübung staatlicher Herrschaft und letztlich für das Recht selbst.²² Auch die Aufgabe des Rechts ist es, das Glück der Gemeinschaft zu vermehren, was vor allem durch die Verhinderung von Schäden bewirkt wird.²³ Bei Bentham gilt das Utilitätsprinzip universell, das heißt sowohl für das Subjekt der Moralphilosophie als auch für das der Rechtstheorie. Auch in der Rechtstheorie ist die Person ein Einzelwesen, das Glück erstrebt und Schmerz vermeidet, so wie auch Gemeinschaften von Menschen nur »fiktive Körper« sind, die sich letztlich aus hedonistisch-egoistisch bestimmten Personen zusammensetzen.²⁴ Der rational-egoistische Nutzenmaximierer ist Befehlsempfänger, der sein Verhalten entsprechend dieser Befehle orientiert.²⁵

²¹ Vgl. *Prechtel* 1995, S. 105.

²² Vgl. *Bentham* 2005, ch. I, § 2, S. 2: »By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever, according to the tendency which it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words, to promote or to oppose that happiness. I say of every action whatsoever; and therefore not only of every action of a private individual, but of every measure of government.«

²³ *Von der Pfordten* 2005, S. 247.

²⁴ *Bentham* 2005, ch. I, § 4, S. 3: »The community is a fictitious body, composed of the individual persons who are considered as constituting as it were its members. The interest of the community then is, what? – the sum of the interests of the several members who compose it.«

²⁵ Das reduzierte Personenverständnis tritt deutlich hervor bei Benthams Schüler, John Austin, vgl. *Austin* 2001, Lecture IV, S. 95: »When I speak of the public good, or of the general good, I mean the aggregate enjoyment of the single or individual persons who compose that public or general to which my attention is directed. The good of mankind, is the aggregate of the pleasures which are respectively enjoyed by the individuals who constitute the human race. [...] »Mankind«, »country«, »public«, are concise expressions for a number of individual persons considered collectively or as a whole. In case the good of those persons considered singly or individually were sacrificed to the

Die Imperativtheorie des Rechts operiert demzufolge mit einer referentiellen Konzeption der Person; Rechtsperson ist hier der rational-egoistische Nutzenmaximierer der utilitaristischen Moralphilosophie, auf die die Rechtstheorie verweist. Die Personenkonzeption des Utilitarismus bringt aber ein reduziertes Personenverständnis zum Ausdruck: In der Konzeption des gesellschaftlich unverbundenen Nutzenmaximierers geht der – in der ideengeschichtlichen Tradition angestammte – Sozialbezug des Personenbegriffs verloren.

2. Entpersonalisierung durch Fiktion: Die deutschen Rechtspositivisten des 19. Jahrhunderts

Während das Problem der Person im angloamerikanischen Rechtspositivismus wegen dessen Nähe zum Utilitarismus nicht als drängend aufgefaßt werden mußte, stellte es eine der Hauptfragen der deutschen Rechtspositivisten des 19. Jahrhunderts dar.²⁶ Zunächst wurde die Diskussion im Kontext des Privatrechts geführt, erst später kam die Frage nach der Rechtspersönlichkeit im öffentlichen Recht hinzu.²⁷ Das Problem, das fast ein ganzes Jahrhundert befaßte, hatte Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) aufgegeben: Die Rede ist von seiner Fragestellung, wer Subjekt eines Rechtsverhältnisses, also Rechtsperson, sein kann.²⁸

good of those persons considered collectively or as a whole, the general good would be destroyed by the sacrifice. [...] Now (speaking generally) every individual person is the best possible judge of his own interests: of what will affect himself with the greatest pleasures and pains. Compared with his intimate consciousness of his own peculiar interests, his knowledge of the interests of others is vague conjecture.«

²⁶ Vgl. *Binder* 1907, S. 1: »Das Problem der juristischen Persönlichkeit ist recht eigentlich ein Problem des vergangenen Jahrhunderts.« Vgl. auch *Hattenhauer* 1982, S. 405–411; *Wieacker* 1973, S. 339–383.

²⁷ Zum Problem der Rechtspersönlichkeit im öffentlichen Recht vgl. *von Gerber* 1867, S. 9: »Wir denken uns den Staat als einen Organismus, in welchem die sittlichen Kräfte des Volkes zur Erreichung der höchsten gesellschaftlichen Zwecke zusammengefasst sind, und bekleiden denselben, da er ein wollendes und handelndes Wesen ist, mit der Idee der Persönlichkeit. [...] Das heutige Privatrecht kennt eine der Beherrschung ähnliche Willensfähigkeit nicht; es unterwirft nicht, wie der staatliche Wille, dem undeterminierbaren Ansprüche für einen höheren allgemeinen Zweck, es ergreift nicht die verpflichtete Persönlichkeit in ihrer Totalität, sondern beschränkt sich zumeist auf die Forderung einzelner Leistungen für individuell begrenzte Interessen. Daher gehört auch die Persönlichkeit des Staates nicht unter die Kategorie der juristischen Personen des Privatrechts, deren Existenz sich nur in der Sphäre des privatrechtlichen Wollens bewegt. Vielmehr ist sie ein Unicum, das keine Verwandtschaft im Rechtsgebiete hat und eine Unterstellung unter einen allgemeinen Begriff nicht duldet.« Vgl. auch *Bernatzik* 1890 und *Denzer* 1977, S. 1189–1202.

²⁸ *Savigny* 1840, II § 60: »Jedes Rechtsverhältnis besteht in der Beziehung einer Per-

Die Diskussion um die Rechtsperson als Subjekt von Rechtsverhältnissen wird im deutschen Rechtspositivismus des 19. Jahrhunderts durch drei Faktoren bestimmt: erstens durch die Unvermeidbarkeit des Problems. Die führenden positivistischen Rechtstheoretiker der Zeit, Bernhard Windscheid (1817–1892), Ernst Rudolf Bierling (1841–1919) und Rudolf von Jhering (1818–1892), konnten am Problem der Rechtsperson nicht vorbeisehen. Der deutsche Rechtspositivismus des 19. Jahrhunderts ging nämlich – anders als der angloamerikanische – nicht von einem reduzierten Personenbegriff aus. Für die deutschen Rechtswissenschaftler des 19. Jahrhunderts war klar, daß die Personen sich immer schon in Rechtsverhältnissen mit anderen befinden, an dem Sozialbezug der Person und insbesondere der Rechtsperson wurde nicht gezweifelt. Dies wiederum bedingte eine gewisse Komplexität des Personenbegriffs, eine Reduktion auf einen egoistischen Nutzenmaximierer als Rechtssubjekt war hier nicht möglich.

Zweitens eine Akzentverschiebung vom Problem der Person zum Problem des Rechts: Das Problem der Person wird von den deutschen Rechtspositivisten des 19. Jahrhunderts im Kontext einer spezifisch rechtswissenschaftlichen Fragerichtung erörtert. Stets geht es um die Frage, wie »Person« und »Recht« in der Figur des »Rechtssubjekts« zusammengedacht werden.²⁹

Drittens die Wahl des Referenzkonzepts: Für die Antwort auf Savignys Frage, wer Subjekt von Rechtsverhältnissen sein kann, kommt es entscheidend darauf an, welches Referenzkonzept für die Rechtsperson gewählt wird. Als geradezu schicksalhaft sollte sich die Anthropomorphisierung des Referenzkonzepts erweisen. Während für Savigny das Referenzkonzept der

son zu einer anderen Person. Der erste Bestandteil derselben, der einer genaueren Betrachtung bedarf, ist die Natur der Personen, deren gegenseitige Beziehung jenes Verhältnis zu bilden fähig ist. Hier ist also die Frage zu beantworten: Wer kann Träger oder Subjekt eines Rechtsverhältnisses sein? Diese Frage betrifft das mögliche Haben der Rechte oder die Rechtsfähigkeit.« Zu Savignys »Theorie der juristischen Person« vgl. *Binder* 1907, S. 8–14.

²⁹ Nach Uwe John lassen sich zwei Gruppen von Theorien zur Bestimmung des Rechtssubjekts unterscheiden: Zum einen die Gruppe von Theorien, die die Rechtssubjektivität aus der Figur des subjektiven Rechts ableitet. Diese Gruppe führt John zufolge die Frage, wer Rechtssubjekt ist, auf die Frage, was ein subjektives Recht ist, zurück. Hinsichtlich der Figur des subjektiven Rechts identifiziert John zwei Auffassungen: die Bestimmung des subjektiven Rechts als »Willensmacht« (Savigny, Puchta, Windscheid, Gierke) und die der Bestimmung als »Interessenschutz« (Jhering, Schwarz, H. J. Wolff). Die andere Gruppe von Theorien leitet die Rechtssubjektivität nicht aus der Figur des subjektiven Rechts ab, sondern begründet diese rechtsphilosophisch oder im Rahmen einer Strukturanalyse des positiven Rechts, s. *John* 1982/83, S. 947, 948 ff.; vgl. auch *Kelsen* 2000, S. 173 f.: »Der Begriff des Rechtssubjektes steht in der traditionellen Theorie sichtlich in engstem Zusammenhang mit ihrem Begriff des subjektiven Rechts als der Berechtigung.«

Rechtsperson noch der Mensch in seiner ethischen Persönlichkeit darstellte,³⁰ bei ihm ja geradezu eine Konvergenz zwischen Rechtsperson und sittlicher Persönlichkeit gegeben ist, gab der deutsche Rechtspositivismus des 19. Jahrhunderts die Ethisierung, nicht aber die Anthropomorphisierung des Referenzkonzepts auf. Für Windscheid ist es der »Wille«, der letztlich die Person ausmacht; Rechtsperson ist diejenige, »deren Wille als maßgebend erklärt ist«.³¹ Der Wille wird von Windscheid psychologisch, nicht ethisch verstanden.³² Bei Bierling liegt die Anthropomorphisierung des Referenzkonzepts darin, daß er auf die (menschliche) Fähigkeit zur Anerkennung von Rechtsnormen abstellt:

Subjekt eines Rechtsverhältnisses [...] kann im wahren und vollen Sinne des Wortes nur sein, wer sich in der Lage befindet, eine Norm als Rechtsnorm, d. h. in der Eigenschaft als Rechtsgenosse gegenüber einem oder mehreren anderen Rechtsgenossen anzuerkennen.³³

Selbst Jhering, für den das Recht aus staatlichen Zwangsnormen zur Erreichung eines gesellschaftlichen Zwecks besteht, kommt an einem – im Falle Jherings allerdings überindividuellen – anthropomorphen Referenzkonzept der Person nicht vorbei, denn die Fähigkeit zur Zwecksetzung ist letztlich nur einem »Zwecksubjekt« (Karl Larenz) möglich.³⁴

Ein anthropomorphes Referenzkonzept der Person führt in der Praxis, die die Rechtspositivisten des 19. Jahrhunderts allesamt vor Augen hatten,

³⁰ Savigny 1840, II § 60: »Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freyheit willen. Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjects zusammenfallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche Identität beider Begriffe läßt sich in folgender Formel ausdrücken: Jeder einzelne Mensch, und nur der Mensch, ist rechtsfähig.«

³¹ Windscheid 1887, § 49, S. 132: »Nach dem in § 37 Gesagten bestehen Rechte dadurch, dass die Rechtsordnung für einen von ihr erlassenen oder zu erlassenden Befehl den Willen einer Person als maßgebend erklärt hat. Die Person, deren Wille als maßgebend erklärt ist, ist das Subjekt des Rechts. Wenn hier weiter gefragt wird, was unter »Person« zu verstehen sei, so scheint die selbstverständliche Antwort zu sein: der Mensch. Denn wie einerseits die Aufgabe der Rechtsordnung eben darin besteht, die Herrschaftskreise der in der Welt einander gegenüberstehenden Menschen abzugrenzen, so hat andererseits nur der Mensch einen Willen.«

³² Larenz 1991, S. 30 f.

³³ Bierling 1894, S. 201.

³⁴ Jhering 1865, § 60, S. 517: »Der Begriff des Rechts beruht [...] auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen. [...] Jedes Recht des Privatrechts ist dazu da, daß es dem Menschen irgend einen Vortheil gewähre, seine Bedürfnisse befriedige, seine Interessen, Zwecke fördere. Von jedem Recht ist also der Mensch der Destinär, ob auch das Subject, hängt davon ab, wie man sich das Verhältnis bei der juristischen Person denkt. Zu Jherings Personenverständnis vgl. Larenz 1991, S. 46 f.

zu nicht unerheblichen Problemen. In erster Linie betrifft dies die Frage, wie die Rechtssubjektivität nichtnatürlicher Personenmehrheiten, also zum Beispiel der Körperschaften und Stiftungen, zu begründen sei. Das Problem der juristischen Person, das seit dem Mittelalter bekannt war, trat nun im 19. Jahrhundert als rechtstheoretische Fragestellung auf: Wie lassen sich nichtnatürliche Personen als Träger von Rechten und Rechtspflichten denken? Die Antwort, die im Anschluß an Savigny von den deutschen Rechtspositivisten Windscheid und Bierling, unter anderen Voraussetzungen auch von Jhering, gegeben wird, ist einheitlich: So unterschiedlich ihre rechtspositivistische Position, so einig war man sich darin, daß die juristische Person eine notwendige *Fiktion* darstellt.³⁵ Bei Windscheid heißt es etwa: Manche Rechte knüpften nicht an ein natürliches Subjekt an. Für diesen Fall könnte man zunächst die Lösung erwägen, daß dann kein überhaupt kein Rechtssubjekt, sondern – wie er formuliert – nur eine »Bestimmung« vorhanden sei. Windscheid lehnt diese Betrachtung jedoch ab:

Dieser Auffassung widerstrebt aber ein natürliches, auf dem tiefen Zuge zur Persönlichkeit, der durch die Menschennatur hindurchgeht, beruhendes Gefühl. Dasselbe sucht auch hier für die Rechte ein tragendes Subjekt, und findet dasselbe in einer künstlich, durch Gedankenoperation, geschaffenen, einer vorgestellten Person. [...] Eine solche künstlich geschaffene Person wird mit einem hergebrachten, nicht einwandfreien, Ausdrucke juristische Person genannt.³⁶

Inwiefern stellt die Fiktion eine »Entpersonalisierung« des Rechts in der rechtspositivistischen Theorie dar? Offenkundig bestand das Problem der deutschen Rechtspositivisten darin, Theorie und Praxis zu vereinen, einen nichtreduzierten Personenbegriff, der so recht nur auf natürliche Personen paßte, mit einer komplexen rechtlichen Wirklichkeit in Einklang bringen zu müssen. Dieser Versuch muß als gescheitert angesehen werden.³⁷ Der Rückgriff auf die Fiktion ist an sich schon Ausdruck eines argumentativen Nicht-mehr-weiter-Wissens. Karl Larenz formuliert: »Die juristische Fik-

³⁵ Auch bei »Willensunfähigen« – Minderjährigen und geistig behinderten Personen – wird die Rechtspersönlichkeit fingiert, vgl. dazu Larenz 1991, S. 41 (zu Bierling).

³⁶ Windscheid 1887, § 49, S. 132 ff.

³⁷ Vgl. John 1982/83, S. 950: »Das Mittel der Fiktion zeigt, daß die Einheit des Begriffs der Rechtsperson und derjenigen des subjektiven Rechts nur scheinbar erhalten, die Frage von Gemeinsamkeit und Unterschieden der Personenklassen aber eher verdeckt als beantwortet wird.« Vgl. auch Kelsen 2000, S. 182: »Solche Hypostasierung hat nicht nur eine Verdunkelung des zu beschreibenden Sachverhaltes zur Folge, sondern führt auch zu Scheinproblemen, um deren Lösung sich die Wissenschaft vergeblich bemüht.«

tion besteht in der gewollten Gleichsetzung eines als ungleich Gewußten.«³⁸ Die Fiktion will überzeugen, ohne eigentlich Gründe anzugeben.

Durch die extensionale Erweiterung des juristischen Personenbegriffs mittels der Figur der Fiktion in der Rechtstheorie des 19. Jahrhunderts verliert der Personenbegriff an Kontur. Mit einer Fiktion können weder die notwendigen noch die hinreichenden Begriffsmerkmale angegeben werden, die der Rechtsperson, insbesondere der juristischen Person, eigentümlich sind. Über die gesuchte »Rechtsperson an sich« erfahren wir mit dieser Verdoppelungsstrategie nichts. Insofern kann man von einer »Entpersonalisierung durch Fiktion« sprechen.³⁹

3. Entpersonalisierung durch Formalisierung: Kelsen

Wie geht der normlogische Rechtspositivismus Hans Kelsens mit dem Problem der Rechtsperson um? Kelsen zieht, wie andere vor ihm, die Konsequenz aus der wenig fruchtbaren Debatte um den Personenbegriff im 19. Jahrhundert. Seine radikale Antwort lautet: Die physische ebenso wie die juristische Person sei eine Konstruktion der Rechtswissenschaft, nicht des Rechts.⁴⁰ Man kommt dem hier Gemeinten näher, wenn man sich fragt, was mit »Person« bei Kelsen *nicht* gemeint ist.

Nicht gemeint ist, erstens, zunächst die physisch-ethische Person. Kelsens objektivistische Rechtstheorie möchte »die Rechtswissenschaft von allen ihr fremden Elementen befreien«,⁴¹ sie soll eine »Norm-« und keine »Tatsachen-

³⁸ Larenz 1991, S. 262.

³⁹ Die Fiktionstheorie der deutschen Rechtspositivisten blieb natürlich nicht unwidersprochen. Wie Binder schreibt, griff die Kritik nicht das Referenzkonzept der Person, die »sittliche Persönlichkeit« an, sondern »[S]ie suchte die Lehre von den fingierten Persönlichkeiten zu beseitigen [,] ohne die juristisch-ethische Persönlichkeit des Menschen anzutasten.« Bekannt geworden ist der Versuch von Alois Brinz: Brinz sieht als rechtsfähig nur den natürlichen Menschen an; neben ihm gebe es in Wahrheit keine zweite Gattung von Personen. Dies hat zur Folge, dass die juristische Person für Brinz nicht eigentlich »Person« ist, sondern eine »besondere Art von Vermögen«, s. Brinz 1857, S. 990. Dies konnte das dahinter stehende Problem aber nicht lösen, das Subjekt zu benennen, das Inhaber der Rechte aus dem Vermögen ist. Wie Binder treffend formuliert, führte von dem ethischen Persönlichkeitsgrund »kein Weg zur Persönlichkeit von Nichtmenschen« (s. Binder 1907, S. 17). Auch Jhering, der nicht die ethische Persönlichkeit als Referenzkonzept wählt, muss letztlich auf die Fiktionstheorie zurückgreifen, vgl. Binder 1907, S. 26.

⁴⁰ Kelsen 2000, S. 193: »Das Ergebnis der vorhergehenden Analyse der juristischen Person ist, daß diese ebenso wie die sogenannte physische Person eine Konstruktion der Rechtswissenschaft ist. Als solche ist sie ebensowenig eine soziale Realität wie – was allerdings mitunter angenommen wird – eine Schöpfung des Rechtes.«

⁴¹ Kelsen 2000, S. 1.

wissenschaft« sein. Unter dem Programm einer reinen Rechtslehre kann es keine Verbindung zwischen der Rechtsperson und einem außerrechtlichen Referenzkonzept geben.

Nicht gemeint ist, zweitens, aber auch die fiktive Rechtsperson, also die oben betrachtete – verdoppelte – Person als Schöpfung des Rechts, mit der rechtliche Wirklichkeit und Theorie versöhnt werden sollten. Kelsens Ablehnung der Fiktionstheorie hängt – wie Stanley Paulson dargelegt hat – zum einen damit zusammen, daß Kelsen die zweifelhafte Figur der Fiktion vermeiden wollte und zum anderen, daß Kelsen dachte, auf diese Weise den Gefahren der »Anthropomorphisierung« in der Rechtstheorie wirksam begegnen zu können.⁴² Für Kelsen ist die Fiktion einer Rechtsperson die »Hypostasierung« eines »heuristischen Rechtsgedankens«.⁴³

Wenn, gleichsam negativ, feststeht, daß mit »Person« für die Reine Rechtslehre weder die physisch-ethische Person noch die juristische Fiktion einer Rechtsperson gemeint sein kann, dann bleiben zwei Fragen: Wie gebraucht also die Reine Rechtslehre den Personenbegriff und inwiefern handelt es sich dabei um eine Entpersonalisierung? Die Person ist auch für Kelsen »Rechtssubjekt«.⁴⁴ Die traditionelle Lehre hat die Rechtssubjektivität durch die Trägerschaft subjektiver Rechte, also eine »Inhaberschaft«, bestimmt. In einer interessanten ideologiekritischen Wendung entlarvt Kelsen diese Vorstellung: Die durch das »Innehaben« von subjektiven Rechten bestimmte Rechtssubjektivität diene nichts anderem als der Immunisierung der Rechtsordnung gegen die rechtliche Aushöhlung des Privateigentums. Bei Kelsen heißt es:

Die ideologische Funktion dieser ganzen in sich widerspruchsvollen Begriffsbestimmung des Rechtssubjektes als des Trägers des subjektiven Rechts ist leicht einzusehen: Es gilt, die Vorstellung aufrechtzuerhalten, daß die Existenz des Rechtssubjektes als des Trägers des subjektiven Rechts, das heißt aber: des Privateigentums, eine gegenüber dem objektiven, und zwar positiven, durch Menschen geschaffenen und abänderbaren Recht transzendente Kategorie sei, eine Institution, an der die inhaltliche Gestaltung der Rechtsordnung eine unübersteigbare Schranke findet. Der Gedanke eines in seiner Existenz vom objektiven Recht unabhängigen Rechtssubjektes, als des Trägers eines subjektiven Rechtes, das nicht weniger, ja vielleicht sogar mehr »Recht« ist als das objektive Recht, soll die Institution des Privateigentums vor einer Aufhebung durch die Rechtsordnung schützen.⁴⁵

Kelsens Gedanke ist hier offenbar folgender: Wenn die traditionelle Theorie den Fundamentalbegriff des Rechtssubjektes als Rechtsinhaberschaft deutet,

⁴² Paulson 1998, S. 37 ff.

⁴³ Hans Kelsen zit. bei Paulson 2001, S. 54.

⁴⁴ Kelsen 2000, S. 133 f.

⁴⁵ Kelsen 2000, S. 175.

dann handelt es sich dabei um eine eigentumsähnliche, vorrechtliche Zuordnungsbeziehung. Diese Zuordnungsbeziehung darf die positive Rechtsordnung nicht beliebig gestalten, will sie den Fundamentalstatus des Rechtssubjekts nicht gefährden. Für Kelsen handelt es sich bei der traditionellen Theorie um eine fehlgeleitete Auffassung: Die Rechtssubjektivität ist kein »Haben« von subjektiven Rechten, sondern ein von der Rechtsordnung gar nicht zu trennendes »Person-Sein«; die »Person« ist die ihr von der Rechtsordnung zugeschriebenen Rechtspflichten und subjektiven Rechte. Es gibt da kein der Rechtsordnung vorausliegendes Geschöpf oder personalisiertes Gefäß, in das diese erst gelegt werden müßten. Kelsen formuliert das so:

Die Person als ›Träger‹ von Rechtspflichten und subjektiven Rechten ist nicht etwas von den Rechtspflichten und subjektiven Rechten Verschiedenes, als deren Träger die Person dargestellt wird [...]. Die physische oder juristische Person, die Rechtspflichten und subjektive Rechte – als deren Träger – ›hat‹, ist diese Rechtspflichten und subjektiven Rechte, ist ein Komplex von Rechtspflichten und subjektiven Rechten, deren Einheit im Begriff der Person figürlich zum Ausdruck kommt. Die Person ist nur die Personifikation dieser Einheit.⁴⁶

Wenn »Person« in Kelsens Rechtstheorie nur stellvertretend-einheitsstiftend für einen Komplex von verhaltensbestimmenden Rechtspflichten und subjektiven Rechten steht, dann ergibt sich für die juristische Person oder Körperschaft ein Problem: Rechtspflichten und subjektive Rechte haben für Kelsen nur menschliches Verhalten zum Gegenstand.⁴⁷ Die Rede von »Rechtspflichten« oder »Berechtigungen« einer juristischen Person würde demnach keinen Sinn machen. Kelsen löst dieses Dilemma, indem er zwei Betrachtungsweisen angibt, die er für gleichwertig hält: Entweder man begreife die Rechte und Pflichten der juristischen Person als Rechte und Pflichten ihrer Organe, mithin von Menschen (hier sogenannte Organlehre), oder man bediene sich einer Zuschreibung, bei der an sich menschliche Verhaltensregeln der juristischen Person bloß zugeschrieben werden (hier sogenannte Zuschreibungslehre).⁴⁸ Problematisch bleibt, daß zumindest in der Zuschreibungslehre der von Kelsen eigentlich abgelehnte Fiktionsgedanke doch wieder hervorscheint.

⁴⁶ Kelsen 2000, S. 177.

⁴⁷ Kelsen 2000, S. 180.

⁴⁸ Der Unterschied zwischen der Organ- und der Zuschreibungslehre ist nicht leicht einzusehen: Nach der Zuschreibungslehre regeln die Rechte und Pflichten der juristischen Person menschliches Verhalten, das dann aber der Körperschaft zugerechnet wird, nach der Organlehre sind die Rechte und Pflichten der juristischen Person schon »an sich« Organrechte und -pflichten. Einer Zuschreibung bedarf es im letzten Fall nicht, vgl. Kelsen 2000, S. 181 f., 188. Dieser Unterschied wird nicht immer gesehen, vgl. John 1982/83, S. 959.

»Person« ist also in der normlogischen Betrachtung Kelsens ein durchaus verzichtbares Darstellungsmittel, das letztlich allein dem wissenschaftlichen Zweck der Komplexitätsreduktion dient.⁴⁹ Die Entpersonalisierung bei Kelsen ist somit leicht zu entdecken: Sie besteht darin, daß Kelsen – wie Stephan Kirste treffend formuliert hat – die »Rechtsperson erklärt [...], indem sie zum Verschwinden gebracht wird«.⁵⁰ Bei dem Begriff der Person in Kelsens Rechtslehre handelt es sich nicht mehr um einen referentiellen Konzept; die »Person« weist insbesondere keine anthropomorphen Charakteristika mehr auf. Der »Person« kommt in Kelsens Theorie vielmehr allein die rechtswissenschaftliche Funktion eines Darstellungsmittels zu. Die Entpersonalisierung, die in Kelsens Rechtstheorie stattfindet, beruht also nicht auf einer Reduktion, auch nicht auf einer Fiktion oder Verdoppelung, sondern auf einer »Formalisierung« des Personenbegriffs.⁵¹ Damit ist die vollständige »Entleerung« oder »Entsubstantialisierung« des Begriffs gemeint, so daß nur noch eine Form zurückbleibt. Nach den Eigenschaften der Rechtsperson bei Kelsen zu fragen ist daher sinnlos.

4. Entpersonalisierung durch Funktionalisierung: Luhmann, Latour, Teubner

Abschließend soll ein Blick auf die Diskussion um den Begriff der Rechtsperson im gegenwärtigen Rechtspositivismus geworfen werden. Während man im angelsächsischen Rechtspositivismus, der sich in Abgrenzung und Nachfolge zu H. L. A. Harts analytischer Rechtstheorie entwickelt hat, vergeblich nach einer vertieften Auseinandersetzung mit dem Personenbegriff sucht, finden sich interessante Überlegungen in der Systemtheorie des Rechts und anderen postpositivistischen Rechtstheorien. Hier soll kurz auf die Gebrauchsweise des Personenbegriffs bei Niklas Luhmann, Bruno Latour und Gunter Teubner eingegangen werden.

In Niklas Luhmanns subjektloser Theorie des Rechts kann »Person« nicht ein anthropomorph zu verstehender oder ein durch das Recht erzeugter

⁴⁹ Kelsen 2000, S. 193: »Das Ergebnis der vorhergehenden Analyse der juristischen Person ist, daß diese ebenso wie die sogenannte physische Person eine Konstruktion der Rechtswissenschaft ist. Als solche ist sie ebensowenig eine soziale Realität wie – was allerdings mitunter angenommen wird – eine Schöpfung des Rechtes.« Vgl. auch Kirste 2001, S. 341.

⁵⁰ Kirste 2000, S. 33.

⁵¹ Auch der Begriff der »Konstruktion« der Rechtsperson paßt nur zum Teil und könnte irreführend sein. Die Rechtsperson ist für Kelsen nämlich gerade keine »Konstruktion« des Rechts, sondern der Rechtswissenschaft. Für Kelsen handelt es sich bei dem Begriff der Person um einen – im Sinne der Reinen Rechtslehre – formalisierten Theoriebegriff.

Akteur sein. »Personen« sind aber auch keine Systeme (wie zum Beispiel das Rechtssystem), da sie nicht über einen eigene »Operationsweise«, einen Code wie »Recht« und »Unrecht« verfügen.⁵² Ganz im Sinne der Tradition verortet Luhmann die Personalität aber in sozialen Interaktionen, also Verhältnissen, in denen Kommunikation stattfindet.⁵³ Mit »Person« ist für Luhmann weder ein Akteur noch ein Komplexität verarbeitendes System gemeint, sondern eine »Form« der Beobachtung von Individuen.⁵⁴ Die Form »Person« wird in allen Sozialsystemen gebraucht, in denen das typische Problem der Ungewißheit über Handlungsoptionen besteht. Durch Personifizierung wird diese Ungewißheit reduziert, Subjekt-Objekt-Beziehungen in Alter-Ego-Beziehungen verwandelt.⁵⁵ Die Beobachtung von Individuen unter der Form »Person« ermöglicht Interaktion: Alles, was die Form »Person« erhält, wird für die Kommunikation »bereitgestellt« oder »markiert« – wie Luhmann sagt –, das Übrige ist Unperson und entfällt als Kommunikationsinhalt.⁵⁶

⁵² Zum Systembegriff Luhmanns vgl. Horster 1997, S. 60 ff.

⁵³ Luhmann 1991, S. 169: »Personen sind Identifikationen, die auf keinen eigenen Operationsmodus Bezug nehmen. Sie also keine Systeme. Im Anschluß an einen alten Sprachgebrauch geht es bei Personalität um Regelung von sozialer Interaktion.«

⁵⁴ Luhmann 1991, S. 170: »Unter »Person« ist [...] nicht ein besonderes Objekt zu verstehen, auch nicht eine Art von Objekten oder eine Eigenschaft von Objekten (und seien es in diesem Falle »Subjekte«), sondern eine besondere Art der Unterscheidung, die als Form mit zwei Seiten das Beobachten leitet. Eine Person ist dann nicht einfach ein anderer Gegenstand als ein Mensch oder ein Individuum, sondern eine andere Form, mit der man Gegenstände wie menschliche Individuen beobachtet. Es kommt dann alles darauf an, herauszufinden, was die andere Seite dieser Form ist, in welcher spezifischen Hinsicht eine Person also Unperson sein kann, ohne deswegen nicht Mensch, nicht Individuum zu sein. Dieses Ziel läßt sich erreichen, wenn man die Form »Person« bestimmt als *individuell attributierte Einschränkung von Verhaltensmöglichkeiten*. [...] Der Akzent liegt [...] auf der *Einschränkung* von Verhaltensmöglichkeiten und die Form also darin, daß durch diese Einschränkung etwas als die andere Seite, als nicht zur Person gehörig ausgewiesen wird. [...] Durch »Markierung« wird das für weitere Kommunikation hervorgehoben und bereitgestellt, was interessant, weiter klärbar, eventuell auch bezweifelbar ist – eben die Person. Anderes bleibt auf der unmarkierten Seite, weil man nicht erwartet, daß dies zum Gegenstand von Kommunikation wird«; Hervorhebungen im Original.

⁵⁵ So Teubner 2007, S. 7. Luhmann 1991, S. 171: »In einer Situation mit doppelter Kontingenz, in der jeder Teilnehmer sein Verhalten gegenüber anderen davon abhängig macht, daß diese ihm gegenüber zufriedenstellend handeln, besteht ein zwingendes Bedürfnis nach Einschränkung des Spielraums der Möglichkeiten. Es ist diese instabile, zirkuläre Notlage der doppelten Kontingenz, die die Entstehung von Personen provoziert: oder genauer: die die Beteiligten, was immer psychisch in ihnen abläuft, dazu bringt, sich im Sozialsystem, also kommunikativ, als Person zu geben und die Überraschungsqualitäten ihres Verhaltens entsprechend vorsichtig zu dosieren«.

⁵⁶ Luhmann 1991, S. 170 f.

Bruno Latour und, diesem folgend, Gunter Teubner gehen einen bedeutenden Schritt weiter als Luhmann. Diese Theorien stellen das letzte, übriggebliebene Element des referentiellen Personenbegriffs infrage, nämlich die Fähigkeit zu menschlicher Kommunikation.⁵⁷ Aus »Akteuren« werden so nichtmenschliche »Aktanten«; ihren Status verdanken sie einem wissenschaftlichen Bedürfnis oder juristischer Praktikabilität. Auf diese Weise läßt sich beispielsweise ein Vertragsschluß unter elektronischen Agenten ohne menschliches Zutun erklären, wie ihn ein kanadisches Gesetz vorsieht.⁵⁸ Menschliche Akteure und nichtmenschliche Aktanten können sich auch zu sogenannten Hybriden verbinden. Teubners Beispiel ist die Vertretung von Tierrechten: Hier verleihen menschliche Akteure dem »Hybriden« aus Mensch und Tier ihre Stimme.⁵⁹

Inwiefern kann hier von »Entpersonalisierung« gesprochen werden? Erstens kommt dem Personenbegriff in allen diesen Theorien – wie schon bei Kelsen – nicht mehr der Status eines notwendigen Grundlagenbegriffs, eines gleichsam selbstverständlichen theoretischen Ausgangspunkts, zu. Mit der Preisgabe seines referentiellen Charakters verliert dieser Begriff zweitens seine ihm in der Ideengeschichte zugeschriebene Dignität, wird »aufladbar« mit neuen Inhalten und öffnet sich letztlich für gänzlich neue Träger eines personalen Daseins, wie zum Beispiel Tiere oder künstliche Intelligenz. Als Folge daraus wird aus dem referentiellen Begriff der Person, viertens, ein funktionaler Begriff. Die entscheidende Frage ist nicht mehr, wer Person oder Rechtsperson *ist*, sondern welchen menschlichen und nichtmenschlichen Entitäten aus Gründen der Komplexitätsreduktion Personalität zuzuschreiben ist.

IV. Schluß

An kaum einem anderen Grundlagenbegriff wird der mit dem Rechtspositivismus vollzogene Bruch mit der Tradition besser sichtbar als an dem der Person. Im Prozeß der dargelegten Entpersonalisierung werden vier – in der Ideengeschichte für den Personenbegriff als konstitutiv ausgewiesene – Elemente aus dem Personenbegriff herausgelöst: der Sozialbezug, die Ethisierung, die Anthropomorphisierung und schließlich – in postpositivistischen Theorien des Rechts – der Bezug auf (menschliche) Kommunikation.

⁵⁷ Teubner 2007, S. 13.

⁵⁸ Dieses Beispiel gibt Teubner 2007, S. 9.

⁵⁹ Teubner 2007, S. 14.

Die Entpersonalisierung im Rechtspositivismus wurde hier zunächst anhand der Imperativtheorie des Rechts dargelegt. Bentham und Austin gehen von einem nutzenmaximierenden, sozial desinteressierten Individuum in Moral- und Rechtsphilosophie aus. Die Entpersonalisierung besteht hier darin, daß die Imperativtheorie des Rechts mit einem unterkomplexen Referenzkonzept operiert. Bei der Entpersonalisierung durch Fiktion führte ein anthropomorph aufgefaßtes Referenzkonzept der Person zu dem Problem, wie sich die Rechtspersönlichkeit von nichtnatürlichen Personenmehrheiten denken läßt. Dabei stellt die »Fiktion« den von den deutschen Rechtspositivisten des 19. Jahrhunderts gewählten, aber zweifelhaften Ausweg dar. Durch die Fiktion wird der Begriff der Rechtsperson konturenlos; eine Lösung für das Problem der Rechtsperson wird so umgangen. In der normlogischen Rechtstheorie Kelsens bleibt von der Person nur noch eine Form übrig; es handelt sich um ein Darstellungsmittel, ein begriffliches Angebot, in dem die Einheit von Rechtspflichten und subjektiven Rechten figurlich und damit einsehbar wird. Im gegenwärtigen Rechtspositivismus kommt dem Begriff der Person nicht mehr der Status eines Grundlagenbegriffs zu. In den postpositivistischen Rechtstheorien Luhmanns, Latours und Teubners wird die Suche nach einem Referenzkonzept der Rechtsperson endgültig aufgegeben. »Was« Personenstatus bekommt, wird systemintern unter dem Aspekt der Komplexitätsreduktion entschieden.

Mit der Entpersonalisierung in der Rechtstheorie sind Chancen und Risiken verbunden. Die rechtspositivistische Theorie kann die Frage, »was« die Rechtsperson ist, was also Person-Sein im Recht bedeutet, letztlich nicht beantworten. Die ohnehin bestehende epistemische Unsicherheit in Bezug auf den Personenbegriff wird im Fall des Rechtspositivismus noch dadurch verstärkt, daß rechtsexterne Bezüge des Personenbegriffs nicht ohne weiteres berücksichtigt werden können. Daraus ist in der rechtspositivistischen Tradition der konsequente Schluß, nämlich die Verabschiedung des referentiellen Personenbegriffs, gezogen worden. Dies führt nun aber dazu, daß das Recht nichts mehr von der Person weiß beziehungsweise wissen will. Aus einem – wie auch immer begründeten – Person-Sein folgt nichts mehr für die Ausgestaltung des Rechts; in einer entpersonalisierten Rechtstheorie kommt es nicht darauf an, daß sich das Individuum als Person im Recht mit seinen Ansprüchen, Interessen et cetera wiederfindet.⁶⁰

⁶⁰ Vgl. auch die Kritik an »objektivistisch-funktionalistischen« Konstruktionen der Rechtsperson bei Kirste 2001, S. 334. In eine ähnliche Richtung zielt die Kritik bei Davies 2000.

Andererseits ist eine entpersonalisierte Rechtstheorie flexibler und wirklichkeitsoffener: Sie kann Phänomene wie nicht-natürliche Entitäten (zum Beispiel juristische Personen, Tiere, künstliche Intelligenz) im Recht berücksichtigen und ihnen einen (graduierbaren) Akteurstatus mit Rechten und Pflichten verleihen. Eine entpersonalisierte Rechtstheorie funktionalisiert den Personenbegriff und erweitert so dessen Verwendungsmöglichkeiten im Recht.⁶¹ Damit ist eine perspektivische Verschiebung von Akteur-Entitäten zu Akteur-Funktionen im Recht verbunden, die auch sprachlich zum Ausdruck kommen sollte: Positivistische Rechtstheorien sind darauf angelegt, die »Person« zu verabschieden und »Personalität« zurückzulassen.

Literatur

- Austin, John*: *The Province of Jurisprudence Determined*. Hrsg. von Wilfrid E. Rumble. Cambridge 2001.
- Bentham, Jeremy* (2005): *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford.
- Bernatzik, Edmund* (1890): Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere. In: *Archiv des öffentlichen Rechts* 5, S. 169–318.
- Binder, Julius* (1907): *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*. Leipzig.
- Brinz, Alois* (1857): *Lehrbuch der Pandekten*. Erlangen.
- Coleman, Jules L./Leiter, Brian* (1999): *Legal Positivism*. In: Patterson, Dennis M. (Hrsg.): *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford, S. 241–260.
- Davies, Margaret* (2000): *Legal Separatism and the Concept of the Person*. In: Campbell, Tom u. a. (Hrsg.): *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*. London, S. 115–137.
- Denzer, Horst* (1977): Die Ursprünge der Lehre von der juristischen Person (*persona moralis*) in Deutschland und ihre Bedeutung für die Vorstellung von der Staatspersönlichkeit. In: Paradisi (Hrsg.): *La formazione storica del diritto moderno in Europa*. Atti del terzo congresso internazionale della Società italiana di storia de diritto. Florenz S. 1189–1202.
- Dyzenhaus, David* (2004): *The Genealogy of Legal Positivism*. In: *Oxford Journal of Legal Studies* 24, S. 39–67.
- Gerber, Carl Friedrich von* (1868): Über die Theilbarkeit deutscher Staatsgebiete. In: *Zeitschrift für Deutsches Staatsrecht und Deutsche Verfassungsgeschichte* 1, S. 5–24.
- Green, Leslie* (2003): *Legal Positivism*. In: Zalta, Edward N. (Hrsg.): *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <http://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism/> [4.7.2014].
- Hattenhauer, Hans* (1982): *Person – Zur Geschichte eines Begriffs*. In: *Juristische Schulung*, S. 405–411.
- Himma, Kenneth Einar* (2004): *Inclusive Legal Positivism*. In: Coleman, Jules u. a. (Hrsg.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy*. Oxford, S. 125–165.

⁶¹ Kirste 2001, S. 356.

- Höffe, Otfried (1987): Politische Gerechtigkeit: Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat. Frankfurt a. M.
- Horster, Detlev (1997): Niklas Luhmann. München.
- Jhering, Rudolf von (1865): Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Teil III. Leipzig.
- John, Uwe (1982/83): Einheit und Spaltung im Begriff der Rechtsperson. In: Quaderni Fiorentini per la storia pensiero giuridico modern 11/12, S. 947–971.
- Kaufmann, Arthur (1994): Problemgeschichte der Rechtsphilosophie. In: ders. u. a. (Hrsg.): Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtslehre der Gegenwart. 6. Aufl. Heidelberg, S. 30–178.
- Kelsen, Hans (2000): Reine Rechtslehre. 2. Aufl. Wien.
- Kirste, Stephan (2000): Verlust und Wiederaneignung der Mitte. Zur juristischen Konstruktion der Rechtsperson. In: Evangelische Theologie 60, S. 25–40.
- Ders. (2001): Dezentrierung, Überforderung und dialektische Konstruktion der Rechtsperson. In: Bohnert, Joachim u. a. (Hrsg.): Verfassung – Philosophie – Kirche. Festschrift für Alexander Hollerbach. Berlin, S. 319–361.
- Koller, Peter (1997): Theorie des Rechts: Eine Einführung. 2. Aufl. Wien.
- Larenz, Karl (1991): Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. Berlin u. a.
- Luhmann, Niklas (1991): Die Form »Person«. In: Soziale Welt 42, S. 166–175.
- Marmor, Andrei (2004): Exclusive Legal Positivism. In: Coleman, Jules u. a. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy. Oxford, S. 104–124.
- Paulson, Stanley L. (1998): Hans Kelsen's Earliest Legal Theory: Critical Constructivism. In: ders. u. a. (Hrsg.): Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsian Themes. Oxford, S. 23–43.
- Ders. (2001): Hans Kelsen's Doctrine of Imputation. In: Ratio Juris 14, S. 47–63.
- Platon: Phaidros. Theaitetos. Sämtliche Werke in zehn Bänden. Griechisch und deutsch. Übersetzt von Friedrich Schleiermacher. Ergänzt durch Übersetzungen von Franz Susemihl und anderen. Hrsg. von Karlheinz Hülsler. Bd. VI. Frankfurt a. M./Leipzig 1991.
- Ders.: Politeia. Sämtliche Werke in zehn Bänden. Griechisch und deutsch. Übersetzt von Friedrich Schleiermacher. Ergänzt durch Übersetzungen von Franz Susemihl und anderen. Herausgegeben von Karlheinz Hülsler. Bd. V. Frankfurt a. M./Leipzig 1991.
- Prechtel, Peter (1995): Bentham, Jeremy. In: Lutz, Bernd (Hrsg.): Metzler Philosophen Lexikon: Von den Vorsokratikern bis zu den Neuen Philosophen. 2. Aufl. Stuttgart/Weimar, S. 105 f.
- Quante, Michael (2007): Person. Berlin/New York.
- Savigny, Friedrich Carl von (1840): System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 2. Berlin.
- Teubner, Gunther (2007): Elektronische Agenten und grosse Menschenaffen. Zur Ausweitung des Akteursstatus in Recht und Politik. In: Becchi, Paolo u. a. (Hrsg.): Interdisziplinäre Wege in der juristischen Grundlagenforschung. Bd. 25. Zürich u. a., S. 1–30.
- von der Pfordten, Dietmar (2005): Rechtsethik. In: Nida-Rümelin, Julian (Hrsg.): Angewandte Ethik. Stuttgart, S. 203–253.
- Wieacker, Franz (1973): Zur Theorie der Juristischen Person des Privatrechts. In: Festschrift für Ernst Rudolf Huber. Göttingen, S. 339–383.
- Windscheid, Bernhard (1887): Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 6. Aufl. Frankfurt a. M.