Werk

Titel: Otto von Gierke als Rechtsphilosoph

Autor: Gurwitsch, Georg

Jahr: 1923

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?51032052X_1922-23_0011|log8

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Otto v. Gierke als Rechtsphilosoph.

Von

Georg Gurwitsch (St. Petersburg).

Dieser Aufsatz, der dem Andenken des jüngst verschiedenen größten Meisters der deutschen Rechtswissenschaft ehrerbietig gewidmet ist, kann sich selbstverständlich nicht die Aufgabe stellen, ein vollständiges Bild des wissenschaftlichen Schaffens v. Gierkes zu geben; — schon deshalb nicht, weil sein allumfassender Wirkungskreis, der in gleich grundlegender Tiefe und bahnbrechender Originalität der deutschen Rechtsgeschichte und der Rechtsphilosophie, dem System des privaten und des öffentlichen Rechts, gewidmet war, eine Würdigung nur in einer Reihe umfassender Arbeiten, die das Lebensziel eines Gelehrten ausmachen könnten, zulassen würde, keineswegs aber in einer kürzeren Skizze zu behandeln möglich ist. Doch auch bei der Beschränkung auf den systematisch-rechtsphilosophischen Gehalt seiner Lehren müßten die Grenzen der Darstellung noch enger gezogen werden. Denn es wäre hier unmöglich, die Durchführung der Grundprinzipien in allen einzelnen Lehren zu verfolgen, da das ganze System Gierkes nichts als eine großartige Anwendung dieser Prinzipien bedeutet, und auch hier das Thema dieser Abhandlung ins Unendliche gewachsen wäre. — Indem wir uns aber nur auf die rechtsphilosophischen Grundthesen beschränken wollen, stellen wir uns die verantwortungsvolle Aufgabe, aus der reichen Fülle des historischen und positiven Stoffes, der in den Werken Gierkes verarbeitet ist, seine leitenden philosophischen Gesichtspunkte herauszuschälen. Denn Gierke selbst hat es unterlassen, eine abstrakte Schilderung der Fundamente seiner Rechtsphilosophie zu geben; ja in gewissem Sinne könnte die von uns gestellte Aufgabe als etwas den Ansichten Gierkes überhaupt Widersprechendes empfunden werden, insofern er die Ueberzeugung äußerte, daß »echte Rechtsphilo-

sophie nur auf geschichtlichem Boden möglich sei« [1]), und seine tiefen rechtsphilosophischen Ideen unmittelbar in die Fülle des positiven Rechtsstoffes hineinstreute, um von hier aus ihrer gestaltenden Kraft nachzugehen. Doch bedeutete diese grundlegende Orientierung an der historischen Kultur bei Gierke nichts weniger als einseitigen Historismus, der die transzendentalen, apriorischen Grundlagen des Rechtes ignoriert. Gierke hat dies selber mehrmals energisch hervorgehoben und die Idee des Rechts ihrer historischen Verwirklichungsformen scharf gegenübergestellt [2]). Er hat mit großer Klarheit neben die geschichtliche Erfassung des Rechts ihre philosophische Betrachtungsweise gestellt. »Gewiß bedarf die geschichtliche Ableitung des Rechts, lesen wir in der vorhin zitierten Abhandlung, der Ergänzung durch eine philosophische Erfassung seines Grundes, Wesens und Zwecks« [3]). Und diese philosophische Erfassung bildet, wie wir uns bemühen werden zu zeigen, den Kernpunkt von Gierkes System und den Gipfelpunkt seines ganzen Schaffens, obgleich ihre Ergebnisse in den Werken Gierkes (der sich selber nur zu den Nachfolgern und Weiterführern der historischen Rechtsschule rechnete) [4]), nicht zu abstrakter Formulierung gelangt sind. Denn Gierke war, ohne es selber immer klar zu wissen, durch und durch Rechtsphilosoph und vielleicht der größte Rechtsphilosoph unserer Zeit, da er besser als andere das rechtsphilosophische Vermächtnis des nachkantischen deutschen klassischen Idealismus und vor allem der späteren Rechtslehre Fichtes zu wahren und in seinen Konstruktionen zu verwerten wußte. — Dies zu erweisen bildet das eigentliche Ziel dieser Arbeit.

Gierke ist allgemein als der bedeutendste moderne Vertreter der »organischen Theorie« bekannt und hat selbst öfters unter diesem Terminus seine leitenden Ideen zusammengefaßt. Doch nichts kann mehr irreleiten, als eine unphilosophische und kritiklose Handhabung des Begriffes des Organischen, wie sie bei den meisten Gegnern der »organischen Theorie« Gierkes zu konstatieren ist; statt gegen Gierke zu streiten, stritten sie gegen den von ihnen selbst erdachten Sinn des »Organischen«, meistens in empiristisch-naturalistischer Fassung, die Gierke selber vollständig fern lag [5]). Die Ermittelung

1) Gierke, Die historische Rechtsschule und die Germanisten, 1903, S. 34.

2) Vgl. z. B. »Naturrecht und Deutsches Recht«, 1883 S. 8, 12, 32; »Recht und Sittlichkeit«, Logos, Bd. VI, S. 244—46.

3) Die historische Rechtsschule, S. 34.

4) ibid, passim und »Naturrecht . . .«, S. 7.

5) Vgl. z. B.: »Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien.« 2. Aufl. 1915 (unveränderter Abdruck der 1874 erschienenen

des wahren Sinnes dieses inhaltsreichen und folgenschweren Begriffes in der Rechtsphilosophie Gierkes wird den eigentlichen Zielpunkt aller unserer Erörterungen bilden, jedoch gerade deshalb vermeiden wir es, unmittelbar mit der Bestimmung dieses Begriffes anzufangen, sondern suchen vorerst sozusagen die negative Seite der Rechtsphilosophie Gierkes klarzulegen, den Sinn seiner Kritik an anderen Richtungen in Tiefe zu erfassen, dann werden sich von selbst die positiven Ziele seiner Konstruktionen ergeben und somit der Weg zum Verständnis seiner Lehren in ihrer Bedeutung für die gegenwärtige rechtsphilosophische Entwicklung sich eröffnen.

I.

Die Kritik des formell-juristischen Positivismus und die materiell-philosophische Rechtsidee.

Die zwei Hauptgegner, die O. von Gierke energisch bekämpfte, waren der positivistische Formalismus und der abstrakte Individualismus in der Rechtswissenschaft. Wenn der Rechtsindividualismus, als breiteste ideengeschichtliche Erscheinung (die von alters her in der weiten Schicht des römischen Rechts, in den naturrechtlichen Rechts- und Staatstheorien von den Sophisten bis Kant ihren Ausdruck findet und in der modernen neukantischen Rechtsphilosophie, wie sie besonders durch Stammler vertreten ist, von neuem formuliert wird) durch alle Epochen verfolgt werden kann, so bedeutet der formell-juristische Positivismus nur eine bestimmte zeitlich begrenzte Phase der rechtswissenschaftlichen Entwicklung. Der juristische Positivismus, der in der Staatslehre besonders von Gerber und Laband, in der Rechtslehre von Bergbohm, Ihering und Merkel eingeführt wurde, und sich prinzipiell auf die Verallgemeinerung der positiven Rechtssätze beschränkt und jede philosophische Grundlegung schlechthin ablehnt, war die dominierende Stimmung der Juristen der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Gierke ist der erste gewesen, der mit scharfem Auge alle Gefahren dieses »kahlen Positivismus, dessen letzte Konsequenz die Eliminierung der Rechtsidee ist«[1]), erblickte und ihm auf prinzipiell idealistischer Grundlage den Kampf

Abhandlung), S. 70/71, wo ausdrücklich hervorgehoben wird, daß »es von vornherein verkehrt sei, den naturwissenschaftlichen Begriff des Organismus . . . zum Maßstabe eines rechtswissenschaftlichen Begriffes machen zu wollen«. Vgl. auch »Labands Staatsrecht und die Deutsche Rechtswissenschaft«, Schmollers Jahrbuch 1883, 4. Heft, S. 24.

1) »Naturrecht« S. 11.

erklärte. — »Augenblicklich gewinnt in Deutschland«, schrieb Gierke Ende der 70er Jahre, »eine Richtung Boden, welche den Rechtsgedanken an seiner Wurzel bedroht«[1]). An die Stelle der Rechtsidee setzt sie »von der formellen Seite her, die handgreifliche Tatsache der befehlenden Macht und von der materiellen Seite her die gemeinverständliche Vorstellung des bezweckten und erreichten Nutzens«[2]). So verschwindet »für die neueste Betrachtungsweise, die sich selber positivistisch nennt, in Wahrheit aber dem Materialismus auf das Haar gleicht, die Rechtsidee hinsichtlich ihres Inhaltes in dem Nützlichkeitsbegriff und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit in dem Machtbegriff«[3]). Wenn es aber »auch fernerhin ein Recht geben soll, das sich nicht bloß mit dem althergebrachten wohltönenden Namen schmückt, sondern der Ausfluß einer spezifischen, nur sich selbst gleichen und in sich wertvollen Menschheitsidee ist«, dann muß »das Banner der Rechtsidee im Kampfe gegen ihre Zersetzung durch die Idee des Nutzens und der Macht« hochgehalten werden; dann muß »des Rechtes Grund und Ziel in der Gerechtigkeit erkannt werden«[4]). »Es war, laut Gierkes Erklärung, das unsterbliche Verdienst der Naturrechtsschule, den Gedanken der Selbständigkeit und Eigenart der Rechtsidee zum vollen Ausdruck gebracht zu haben . . .; (daher) die Erhöhung der Rechtsidee über das positive Recht durch das Naturrecht bleibt eine unverlierbare Errungenschaft, die weder ödem Positivismus, noch bloßem Nützlichkeitsstreben geopfert werden darf«[5]). Gierke wendet sich mit aller Schärfe gegen die positivistische Ausdeutung der Verdienste der historischen Schule in ihrer Kritik des Naturrechts. Die historische Rechtsschule hat nur »unwiderleglich bewiesen, daß im Wesen des Rechtes seine Wandelbarkeit begründet ist«; »sie hat den Fehler des Naturrechts aufgewiesen, die Rechtsidee mit dem Rechte zu verwechseln«[6]), und so einen Dualismus zwischen Naturrecht und positivem Recht zu begründen; nach der Kritik der historischen Schule ist »diese Zerspaltung des Rechts« für immer unmöglich geworden. Doch darf damit der ideale Gehalt dem Rechte nicht geraubt werden; die Idee des Rechts »muß als immanenter Leitfaden im positiven Rechte sich betätigen«; die Lehren des Naturrechts »waren nicht ein nichtiges Spiel menschlicher Einbildung, son-

1) Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 1. Aufl. 1880, S. 317.

2) »Naturrecht . . .« S. 11.

3) Althusius, S. 317. 4) »Naturrecht . . .«, S. 32.

5) »Recht und Sittlichkeit«, Logos VI, S. 245. 6) ibid.

dern eine welthistorische Macht, durch die dem Rechtsgedanken unverlierbare Errungenschaften gewonnen worden sind [1]). Diese dürfen nicht preisgegeben werden; »wenn dies geschah, so war es ein verhängnisvoller Fehler, der durch die Erbitterung des Kampfes und vorläufige Beiseitestellung der letzten Fragen der Rechtsphilosophie verursacht war« [2]). Gierke sah eines seiner Lebensziele in der Verbesserung dieses Fehlers durch die umfassende Würdigung der naturrechtlichen Ideen. Als monumentaler Ertrag dieses Strebens entstanden die zwei letzten Bände des »Genossenschaftsrechts« [3]) und die klassische Monographie über Johannes Althusius, wo die grundlegende Bedeutung der naturrechtlichen Schule für die Entwicklung der Rechtswissenschaft ein für alle Male festgelegt wurde. Das Ergebnis dieser grundlegenden Forschungen war für Gierke das Festhalten an dem idealistischen Gehalte der naturrechtlichen Lehren, an ihrer Behauptung der Selbständigkeit der Rechtsidee, die Bewahrung der apriorischen Grundlagen des Rechtes. Ohne den »Leitstern der Rechtsidee« ist nach Gierkes Ueberzeugung überhaupt keine Erfassung des Rechts möglich. »Nur dann wird die Idee der Gerechtigkeit jene Selbständigkeit, dir ihr im Begriffe des Naturrechts erkämpft wurde, auch im Begriffe des durchweg positiven Rechts . . . . immerdar behaupten« [4]).

Der formell-juristische Positivismus, dem Gierke in weitsichtiger Weise schon in den 70er Jahren mit Anrufung der Errungenschaften der naturrechtlichen Schule den Kampf erklärte, feierte gerade in dieser Zeit seine größten Erfolge in der Staatsrechtslehre. Seit Gerber, der, wie erwähnt, der bezeichneten Richtung Bahn gebrochen hatte, hat an ihn eine ganze Schule angeknüpft, die Gierke in zwei großen Abhandlungen [5]), welche M. Seidel und Laband gewidmet sind, einer ausführlichen Kritik unterzog. Wenn die »realistischen« Konstruktionen Max Seydels, auf dem formellen Positivismus Gerbers fußend, in eine klar ausgesprochene »Machttheorie«, in einen »offenen Rechtsmaterialismus« auslaufen, »für den das Recht als der Wille des realen Herrschers nur den Wert einer Tatsache hat« [6]), so tritt in den scharfsinnigen und besonnenen juristischen Analysen Labands, die sich

1) Althusius, S. 318.

2) »Die historische Rechtsschule . . .« S. 15/16; »Naturrecht . . .« S. 7.

3) »Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters«, 1881, und »Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit«, 1913.

4) »Althusius«, S. 318.

5) Die bereits schon von uns zitiert sind, und 1874 und 1883 erschienen.

6) »Die Grundbegriffe des Staatsrechts . . .« S. 22—25; »Laband, Staatsrecht . . .«, S. 96, 76.

ausschließlich, mit zielbewußtem methodologischem Pluralismus, an der formellen Logik orientieren wollen, — die den Rechtsgedanken bedrohende und zersetzende Wirkung des juristischen Positivismus in den Schatten. Wie weitsichtig Gierke bei seiner warnenden Kritik des Labandschen Formalismus gewesen ist, zeigt vielleicht am besten das neuerdings erschienene scharfsinnige Buch Leonhard Nelsons, das mit besten Gründen die neuere, von Laband und Gerber zum größten Teil ausgegangene Staatsrechtslehre, als eine »Rechtswissenschaft ohne Rechte«[1]) charakterisiert, was Gierke gerade voraussagte, sollte diese Richtung auf ihrem Formalismus beharren[2]). In dieser Hinsicht fallen unter die Gierkesche Kritik fast alle modernen Vertreter der Staatslehre, vor allem auch die zwei hervorragendsten unter ihnen, Georg Jellinek und Hans Kelsen, die gewöhnlich zum Idealismus gerechnet werden, in Wirklichkeit jedoch wie alle anderen juristischen Positivisten die Erkenntnis des Rechts durch analytische Sätze der formalen Logik ersetzen[3]).

Gierke billigt ohne jede Einschränkung das Bestreben, »im Staatsrecht nur mit juristischen Begriffen zu operieren und lediglich Rechtsfälle zu lösen« und begrüßt mit voller Anerkennung »die begriffliche Isolierung der rechtlichen Seite des Stoffes; die in sauberer Trennung . . . der Rechtsbetrachtung von unjuristischen Beimischungen besteht«[4]), wie sie durch die juristisch-normative Methode im Staatsrecht eingefügt wurde. Somit wäre es höchst ungerecht, mit Kelsen und Kistiakowski[5]), Gierke die Predigt eines methodologi-

1) Vgl. das gleichnamige Buch L. Nelsons »Die Rechtswissenschaft ohne Recht«, 1917.

2) Vgl. »Grundbegriffe . . .« S. 85—87; »Labands Staatsrecht . . .« S. 94—98, 1—14. »Die deutsche Rechtswissenschaft würde sich selbst aufgeben, wenn sie . . . die von Laband . . . eingeschlagenen Bahnen einseitig verfolgen, die Unfruchtbarkeit des logischen Formalismus vergessen . . . und in diesen Konstruktionen die endgültige Antwort des Juristen auf die Fragen nach dem Wesen vom Staat und Recht« sehen würde (S. 95).

3) Ueber Jellinik vgl. Nelson, op. cit. S. 6—76; Kelsen erkennt selbst in seinem neuen den ursprünglichen Standpunkt modifizierenden Werke: »Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts«, 1920, »daß er nicht zu wenig, sondern eher zuviel Positivist war« (Vorrede VI), und berichtigt selbst seine früheren Ansichten, sofern er die Unmöglichkeit »voraussetzungslos« ein juristisches System zu bauen einsieht und den »erkenntnistheoretischen und ethisch-politischen Grundhypothesen« Betrachtung schenkt (vgl. bes. 314 ff.), freilich dabei auf einem relativistischen Standpunkt gegenüber den Grundwerten beharrend.

4) »Labands Staatsrecht . . .« S. 8—9; »Grundbegriffe . . .«, S. 86—87.

5) Vgl. z. B. Kelsen, Die Hauptprobleme der Staatsrechtslehre 1911, S. 177

schen Synkretismus vorzuwerfen. Gierke erkennt vollständig die autonome Selbständigkeit der juristischen Betrachtungsweise an, bemüht sich aber zu beweisen, daß Laband und seine Schule »das Wesen der juristischen Methode unrichtig verstanden haben«[1]), nämlich sie »zu einem positivistischen Formalismus« ausdeuteten[2]). Der Fehler der formell-juristischen Richtung besteht »in der Ueberschätzung des Leistungsvermögens der formalen Logik«, — der analytischen Sätze gegenüber den synthetischen. Für diese Richtung »gibt es überhaupt keinen Unterschied zwischen der Definition und dem realen Begriff. Ihr deckt sich die logische Bestimmung mit der inhaltlichen Erfassung . . . die logische Zusammenordnung mit der gedanklichen Synthese . . . Aus formeller Richtigkeit meint (sie) materielle Wahrheiten herauslocken zu können und in äußerlich geschlossenen Argumentationen sieht (sie) eine ausreichende Grundlage endgültiger sachlicher Entscheidungen«[3]). Mit dieser ausschließlichen Orientierung an der formal-analytischen Logik büßt aber die so verstandene »juristische Methode« die Möglichkeit ein, »dem materiellen Inhalt des Rechtsgedankens gerecht zu werden«; sie wird »mißverständlich zu einer einseitigen juristischen Technik verengt«, »die hilflos gegenüber den Grundproblemen dasteht«, und sich »geradezu den Weg zu einer wissenschaftlichen Erkenntnis der in den rechtlichen Formen enthaltenen Substanz verlegt«[4]). Denn »die bloß formale Logik . . . . ist nicht nur, wie überall, unfähig die substantiellen Grundbegriffe zu produzieren, sondern sie ist auch keineswegs ausreichend, um die Angemessenheit der Begriffsbildung und Begriffsentwicklung zu kontrollieren«[5]). So besteht der Grundfehler der formell-juristischen Richtung darin, daß sie die substantiellen, materiell-inhaltlichen Grundbegriffe des Rechts, ohne die man keinen Schritt in jeder Rechtsbetrachtung tun kann, durch »den toten Formelapparat« der formell-juristischen, technischen Schemen, »deren Inhalt so gut wie null ist« und die alle »Schwierigkeiten, statt sie zu lösen, beiseite schieben«[6]), zu ersetzen bemüht ist. — Anders ausgedrückt, mit Anpassung an die Terminologie des methodologischen Pluralismus, vor dem Pluralismus der Betrachtungsweisen muß die einheitliche Rechtssubstanz, die die Grundlage aller Aspekte des Rechts bildet, ermittelt werden (denn sonst wären alle diese Be-

---

und passim., und Kistiakowski, Die Sozialwissenschaften und das Recht (Moskau, russ.) 1915.

1) »Labands Staatsrecht« . . . S. 7. 2) ibid., S. 95.
3) ibid., S. 14. 4) ibid., S. 18. 5) ibid., S. 10.
6) »Die Grundbegriffe . . .« S. 30, 79, 87, 9, 2.

trachtungsarten eben keine Rechtsbetrachtungen). Dem Pluralismus der Rechtsbegriffe muß ein einheitlicher Rechtsbegriff, als logisches Prius, zugrunde liegen. — Welche Wissenschaft hat aber diese präjudizielle Frage von der Rechtssubstanz, von den substantiellen Grundbegriffen des Rechts, mit denen jede Rechtsbetrachtung operieren muß, zu lösen? Die Antwort Gierkes auf diese Frage ist unzweifelhaft [1]: er sieht diese Wissenschaft in der Philosophie. »Die juristische Methode«, sagt Gierke, »kann der philosophischen Betrachtungsweise nicht entbehren. — Ein wissenschaftliches Staatsrecht wird für immer ohne philosophische Grundlegung undenkbar bleiben . . . es operiert auf Schritt und Tritt mit Begriffen, die es derselben entnommen und aus seinem eigenen Stoffe allein niemals herauszuarbeiten vermocht hat« [2]. Die allgemeine Staatsrechtslehre muß, Gierke zufolge, notwendig »ihre logischen Operationen mit den metaphysischen und ethischen Problemen in Verbindung setzen, die sich in den Fragen nach Grund, Wesen und Zweck von Staat und Recht verbergen« [3]. So »präjudizieren unausbleiblich« . . . »diese oder jene Ideen . . . von dem Verhältnis zwischen Individuum und Allgemeinheit (richtiger Gemeinschaft), vom Wesen der sozialen Zusammenhänge und Organisationen, . . . von den Beziehungen zwischen Gerechtigkeit, Macht und Zweckmäßigkeit . . . die scheinbar noch so schroff auf sich gestellte juristische Gedankenbildung« [4]. Wenn die juristische Methode nicht in eine »leere und flache Wortklauberei ausarten will«, muß sie sich bewußt an die durch die philosophische Betrachtungsweise erarbeitete »Rechtssubstanz« anschmiegen, zu der die metaphysischen und ethischen Erwägungen den Weg gebahnt haben [5]. Die materiell-inhaltlichen Grundbegriffe des Rechts, auf denen die juristische Methode fußen muß, werden somit nur durch

1) Freilich fordert Gierke von der »juristischen Methode« auch eine grundlegende Beachtung der sozialen Wirklichkeit des Rechts, seiner historischen Betätigungsformen (vgl. Labands Staatsrecht . . .«, S. 17—22). Doch bedeutet diese Forderung nur das Bestreben, die »juristische Methode« feiner zu gestalten, ihre Betätigungssphäre zu erweitern, keineswegs aber den Versuch, »die präjudizielle Frage« von der Rechtssubstanz in soziologischer, statt der philosophischer Weise, zu beantworten. Nicht die Soziologie oder die Geschichte, sondern allein die Philosophie ist nach Gierke berufen, in Ergänzung des juristischen Formalismus, die substantiellen Grundbegriffe des Rechts, auf denen jede Rechtsbetrachtung fußt, festzulegen. Vgl. die ausdrückliche Erklärung Gierkes selber in »Labands Staatsrecht . . .«, S. 96—97.

2) »Labands Staatsrecht . . .«, S. 22.

3) ibid. S. 23. 4) »Labands Staatsrecht« S. 23.

5) »Die Grundbegriffe . . .« S. 8—11.

die Philosophie gewonnen. »Alle Bemühungen, die allgemeinen Lehren des Staatsrechts ohne Parteinahme in den philosophischen Prinzipienkämpfen auf rein positiv-juristischer Basis festzustellen, laufen auf eine Selbsttäuschung hinaus« [1]). Die Abweisung philosophischer Vorfragen bedeutet also nur, »daß irgendeine Weltanschauung in unmethodischer, fragmentarischer Weise, die jeder objektiv-wissenschaftlichen Kontrolle entrückt wird«, zur Geltung gelangt. »Indem (sich) die Jurisprudenz äußerlich von der Philosophie emanzipiert, verstrickt (sie sich) in ein Netz grundloser und in sich widerspruchsvoller Meinungen, wie sie aus der am Schein klebenden und ihren Standpunkt nach Bedürfnis wechselnden naturalistischen Betrachtungsweise hervorsprießen« [2]). So »kann die Jurisprudenz des idealistischen Hintergrundes . . . nicht entbehren, wenn sie nicht das Suchen nach Wahrheit hinter der Wirklichkeit und damit sich selber aufgeben will« [3]).

Die Kritik des positivistischen Formalismus führt somit unmittelbar zur Forderung, die philosophische Erkenntnis des Rechts der juristischen Betrachtungsweise zugrunde zu legen. Denn die Philosophie als synthetische Erkenntnis der Inhaltswesenheiten darf nicht durch eine formelle Methodologie ersetzt werden; die methodologisch geklärten Rechtsbegriffe bedürfen selbst einer materiell-inhaltlichen Fundierung auf der Rechtsidee, ohne die sie nicht zu Begriffen d e s R e c h t s werden können. Die grundlegende Bedeutung der Rechtsidee, auch für die dogmatisch-juristische Betrachtungsweise (nicht nur für die Rechtspolitik!) wird von Gierke, als das eigentliche Fundament seines gesamten Systems, mit größter Energie hervorgehoben. »Ohne den bergversetzenden Glauben an die Rechtsidee« verwandelt sich das Recht in einen bloßen Namen [4]). »Mit diesem einen . . . fehlt (dem juristischen Positivismus) alles« [5]). Ohne »die Anrufung der Rechtsidee . . . als Urquell und Endziel des Rechts«, ist eine autonome Betrachtung des Rechtsgedankens ausgeschlossen [6]). Und Gierke schließt seine Polemik gegen Laband mit folgender Lobpreisung der Rechtsidee: ». . . unsterblich, für alle Macht unüberwindlich, durch keine Geschichte widerlegbar, jedes Wirrnis durchleuchtend . . . thront im ewigen Heiligtume der Menschenbrust — die Rechtsidee« [7]).

Die Rechtsidee wurde auch wirklich, wie in keinem anderen mo-

---

1) »Labands Staatsrecht . . .« S. 23.
2) ibid., S. 24. 3) ibid., S. 23.
4) ibid., 96—97. 5) ibid.
6) Recht und Sittlichkeit, Logos VI, S. 249—250.
7) »Labands Staatsrecht . . .«, S. 94.

dernen System, der Grundpfeiler des gesamten rechtswissenschaftlichen Baues, den wir Gierke verdanken.

Wenn man zu dieser grundlegenden Orientierung an der Rechtsidee, als Basis aller rechtlichen Erwägungen, mit den Kriterien der Stammlerschen Unterscheidung zwischen Rechtsidee und Rechtsbegriff nähertritt, so könnte es auf den ersten Blick fast scheinen, als ob Gierke ebenso wie die metaphysischen Naturrechtslehrer zwischen Rechtsidee als Bewertungsmaßstab und Rechtsbegriff als allgemeiner apriorischer algebraischer Formel, unter die schlechtes wie gutes Recht passen muß, nicht zu unterscheiden versteht. Jedoch könnte nichts falscher sein als dieser Eindruck. Wenn die Rechtsidee zur Grundlage der rechtlichen Begriffsbildung erhoben wird, so wird damit noch keineswegs die Rechtsidee mit dem Rechtsbegriffe vermengt, denn die Orientierung an der Idee ist die Regel jeder richtigen Deduktion der Kategorien [1]). Gierke unterscheidet dabei die Rechtsidee vom Rechtsbegriffe, als konstitutiver Form jedes positiven Rechts mit größter Klarheit. »Recht, sagt er, ist nur positives Recht. Nicht der Rechtsidee, sondern nur dem konkreten Gebilde, in dem sie Form und Farbe gewinnt, gebührt die Herrschaft« [2]). Es war gerade der Fehler des Naturrechts, den Gierke in allen Werken entschieden rügt [3]), die Rechtsidee mit dem Rechte überhaupt und mit der es konstituierenden Form — dem Rechtsbegriffe — im Besonderen zu identifizieren. Für Gierke dagegen ist die Rechtsidee selber keineswegs Recht: die Rechtsidee liegt für ihn »außerhalb der eigentlichen Geltungssphäre des Rechts« und bildet nur »ihren immanenten obersten Leitstern . . . ihren Urquell und Endziel«, das in jedem noch »so ungleichen wirklichen Recht . . . in jeder seiner wechselnden Erscheinungsformen . . . lebendig« [4]) sein muß, denn sonst verlöre es seinen »sicheren Gehalt«, müßte überhaupt aufhören Recht zu sein.

2.

Die Ueberwindung des abstrakten Individualismus und die Lehre vom konkreten Wertganzen des geistig-sittlichen Organismus als substantieller Grundlage der Rechtsbetrachtung.

Was ist aber, nach der Lehre Gierkes, die Rechtsidee? »Die Rechtsidee«, antwortet Gierke, »ist die Idee des Gerechten, die sich

1) Vgl. »Recht und Sittlichkeit«, Logos VI, S. 250 und Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914, S. 39—40.

2) »Labands Staatsrecht« . . ., S. 94.

3) Vgl. z. B. »Recht und Sittlichkeit«, Logos VI, S. 245 und »Naturrecht und Deutsches Recht«, passim.

4) Recht und Sittlichkeit, S. 246.

so wenig mit der ethischen Idee des Guten, wie mit der religiösen Idee des Gottesglaubens oder der die Wissenschaft durchwaltenden Idee des Wahren oder der ästhetischen Idee des Schönen deckt«[1]). Keine dieser Ideen ist von einer anderen unmittelbar ableitbar. Jedoch fügt sich die Rechtsidee »der Hierarchie der Zwecke (wie würden besser sagen der Werte) ein, in der jeder Selbstzweck wieder als Mittel für einen höheren Zweck erscheint«[2]). — Welchen höheren Zwecken, bzw. Werten, dient die Rechtsidee zugleich als Mittel und Selbstzweck? Diese Werte, die die eigentliche substanzielle Grundlage jeder Rechtsbetrachtung bilden und gleichzeitig außerhalb der Rechtssphäre liegen, sind, laut Gierke, die sittlichen Grundwerte der Person und der Gemeinschaft, die das materielle Wertsubstrat des Ethos bilden[3]). Die grundlegende Parteinahme in den philosophisch-ethischen Prinzipienkämpfen besteht vor allem in einer individualistischen oder universalistisch-organischen (personalistischen oder transpersonalistischen)[4]) Auffassung der Wertstrukturen. Sie konzentriert sich um die Frage nach der »Realität des Gemeinwesens«, des »Gemeinschaftsganzen«, des »Allgemeinen«, als selbständigen transpersonalistischem Werttypus. Der Individualismus negiert die selbständige Wertartigkeit des Gemeinschaftsganzen, das er in seinem Wertgehalt auf die Willensübereinstimmung autonomer Wesen zurückführt. Der Universalismus dagegen, der »das Gemeinleben als das Leben überindividueller Wesenheiten«[5]) begreift, will die selbständige Wertartigkeit der Persönlichkeit nicht anerkennen. Und dieser philosophische Streit ragt unmittelbar tief in die Rechtswissenschaft hinein, denn es handelt sich bei ihm nicht nur um die allgemeine Sicherstellung der »substantiellen«, ethischen Grundlagen des Rechts, sondern auch um die unmittelbare Erkenntnis spezifischer rechtlicher Gebilde — der Verbände —, denn »die Ordnung der Gemeinschaft kann selbst ein Teil des Rechts werden«[6]). Indem Gierke den beiden widerstreitenden Auffassungen eine dritte, synthetische gegenüberstellt, die in der Gemeinschaft »ein selbständiges Ganzes mit eigener Wesenheit erblickt«[7]) und zugleich die vollgültige selbständige Wertartigkeit der Persönlichkeit anerkennt[8]),

1) ibid., S. 244. 2) ibid., S. 246.

3) Vgl. z. B. »Die Grundbegriffe . . .« S. 87—100; »Labands Staatsrecht . . .«, S. 23; Das Wesen der menschlichen Verbände 1902, 10 ff.

4) Der Ausdruck von L a s k. Rechtsphilosophie (»Die Philosophie im Beginn des XX. Jahrhunderts« II. B.) S. 14 ff.

5) »Die historische Rechtsschule und die Germanisten«, S. 8.

6) Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 3.

7) ibid., S. 10. 8) »Die Grundbegriffe . . .«, S. 98 ff.

nimmt er vorwiegend die zweite Aufgabe in Angriff, und überwindet durch seine »Genossenschaftstheorie« den einseitigen Individualismus in der Auffassung der Verbände. Doch läßt sich bei der Würdigung dieser verdienstvollen Tat die allgemeine philosophische Vorfrage über die Wertstruktur der Gemeinschaft von ihren konkreten Anwendungen innerhalb der Rechtssphäre unterscheiden. Wir werden daher in diesem Abschnitt der allgemeinen philosophischen Ueberwindung der individualistischen Art zu werten bei Gierke nachgehen, um dann in den später folgenden die Anwendung der errungenen Einsicht in die Wertstruktur des Sozialen auf Rechtsprobleme zu verfolgen.

Der ethische Individualismus, dessen Betätigung in der romanistischen Jurisprudenz und im Naturrecht Gierke mit scharfem Auge verfolgt, besteht, laut seiner Charakteristik, vor allem in der Auffassung einzelner ethischer Subjekte »als isolierter in sich abgeschlossener nur von Außen her umschränkter Willenseinheiten«[1]). Auch das Ganze der Gemeinschaft wird von dieser Richtung »in eine atomisierte und nivellierte Summe freier und gleicher Individuen aufgelöst«[2]). Die Beziehungen der Subjekte »als in sich abgeschlossener und durch sich selbst bestimmbarer Einzelwesen«[3]) erschöpfen sich in den »äußeren und mechanischen Verknüpfungen zwischen geschlossenen Willenssphären«[4]). Die individualistische Auffassung kennt nur »Trennungsverhältnisse«[5]); daher wird »das Gemeinwesen herabgesetzt zur kollektiven Einheit einer Personensumme«[6]), »die eine bloß formelle Zusammenfassung einer Mehrheit von Subjekten«[7]) darstellt. Weder die romanistische Jurisprudenz, noch das Naturrecht kommen über diese Auffassung des Gemeinwesens als mechanischer Summe hinaus. Für den eigentümlichen Wert und das Eigenwesen der Gemeinschaft haben sie kein Verständnis. Die romanistische Jurisprudenz sucht sich mit der »beliebig verwendbaren Fiktion der Vielheit, als Einheit« zu helfen[8]); den Naturrechtslehrern, von Althusius und Grotius, und besonders von Hobbes und Spinoza an bis auf Rousseau, Kant und den Fichte der ersten Periode, mit ihrem

1) Das deutsche Genossenschaftsrecht, III B, S. 36.

2) Naturrecht und Deutsches Recht, S. 29.

3) Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtssprechung, 1887, S. 609.

4) »Labands Staatsrecht . . .«, S. 32.

5) »Die Genossenschaftstheorie«, S. 175.

6) ibid., 616. 7) ibid., 6.

8) Vgl. über den Individualismus des römischen Rechts »Genossenschaftsrecht«, Bd. III, S. 34—106.

unverrückbaren Ausgangspunkte — »der Priorität des autonomen Individuums vor der Gemeinschaft«[1]) —, »blieb jeder Ausweg aus dem individualistischen Gedankenkreise versperrt«, insofern sie in atomistischer Weise die Gemeinschaft auf einen Vertrag der Individuen gründeten, der nur eine »mechanisch zusammengesetzte Summe, eine kollektive Einheit, hervorbringen konnte, . . . dessen Leben nur vom Leben der Teile geborgt wird —, und dessen Zweck ausschließlich auf die Zwecke des Einzelwesens abgestreckt ist«[2]). Eigentlich kann der mechanisch-atomistische Individualismus, wie er der Romanistik und der Naturrechtsschule eigen ist, überhaupt kein Gemeinwesen konstruieren. Da er aber ohne Gemeinschaft nicht auskommen kann, so sucht er das Problem zu lösen, indem er das W e r t g a n z e durch das formelle W e r t a l l g e m e i n e der Gattung und des Gesetzes ersetzt. Diesen Ersatz ermöglicht eine abstrakt-atomistische Auffassung der Individuen als einander in allem gleichartiger und identischer Willenseinheiten. So im römischen Rechte, wo die Person als eine abstrahierte Fähigkeit, gleichartige Rechte zu besitzen[3]), aufgefaßt wird, so im Naturrecht, wo die souveränen Individuen als atomartig-gleiche, vollständig-identische Vertreter der allgemeinen Gattung betrachtet werden, so endlich in der Ethik Kants, wo der allgemeingültige kategorische Imperativ die spezifische, sittliche Bestimmung eines jeden im Besonderen ausschließt[4]), und in der neukantischen Rechtsphilosophie Stammlers, wo das Allgemeingültige das Gemeinschaftsganze ersetzt. »Die völlig durchgeführte Abstraktion von den Unterschieden der Subjekte und deren Subsumtion unter einen farblosen Gattungsbegriff«[5]) — das ist das einzig mögliche Mittel, wodurch der Individualismus die Einseitigkeit seines Standpunktes zu verhüllen versucht. Doch schon ungeachtet dessen, daß gerade der Persönlichkeit damit der größte Schaden angetan wird, wird das Problem der Gemeinschaft so auch nicht annähernd gelöst. »Eine a b s t r a k t e Verbundenheit der Individuen gibt es nicht« sagt Gierke treffend[6]). Eine bloß formelle Zusammenfassung der Individuen durch das Gesetz erzeugt noch kein Gemeinschaftsganzes; die abstrakte Gesetzmäßigkeit der Gattung muß streng vom

1) Genossenschaftsrecht, Bd. IV, S. 393.

2) Vgl. ibid., S. 276—476.

3) Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 26 ff; Bd. III, S. 36 ff.

4) Vgl. die einleuchtende Charakteristik von L a s k. Fichtes Idealismus und die Geschichte, 1902, S. 5—18.

5) Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 30.

6) Genossenschaftstheorie, S. 343.

konkreten Ganzen der Gemeinschaft unterschieden werden, wenn man zur Erkenntnis der selbständigen Wesenheit der letzteren gelangen will. Die Gemeinschaft als »Realität«, d. h. als objektiv-gültige »selbständige Wesenheit«[1]), als »in sich begründete Einheit« ist, nach der Definition Gierkes, ein geistig-sittliches organisches Ganzes[2]). Es ist ein organisches Ganzes oder ein Organismus insofern, als die Gemeinschaft als »reale Einheit« »sich nicht mit ihren Gliedern deckt«, sondern eine eigentümliche, selbständige Wesenheit aufweist, die mit keinem ihrer Teile zusammenfällt[3]). Der Terminus »Organismus« besagt, daß wir es in der Gemeinschaft nicht mit der Gattung, mit dem Wertallgemeinen, sondern mit der realen Einheit des Wertganzen zu tun haben. Die Einzelwesen als Glieder der Gemeinschaft können nicht als atomhaft-gleichartige Vertreter der Einheit gedacht werden, denn ein jeder von ihnen hat eine spezifische individuelle Stelle im konkreten Ganzen. »Sie gruppieren, gliedern und verbinden sich nach der Idee des Ganzen«[4]) und bilden in ihrer unersetzlichen »Besonderheit« ein »Ineinander«, eine »mit eigener Wesenheit begabte« »Einheit in der Vielheit«[5]), die der Individualismus mit seiner rein äußerlich abgegrenzten Willenssphäre vollständig übersieht. Also der organische Standpunkt in bezug auf die Gemeinschaft hat keinen anderen Sinn als den der Negation des abstrakten, mechanisch-atomistischen Individualismus, dem gegenüber der Eigenwert des konkreten Wertganzen der Gemeinschaft behauptet wird[6]). »Was der Mensch ist, verdankt er der Vereinigung von Mensch zu Mensch . . . . als Glieder eines Ganzen«[7]) — dies ist der Grundinhalt des »organischen Standpunktes« in der Ethik. Daß es sich dabei in keiner Weise um eine Analogie mit den natürlichen Organismen handelt, liegt nach dem bisher Gesagten auf der Hand. Gierke forscht, wie wir wissen, nach den materiell-inhaltlichen sittlichen Wertsubstanzen als ideeller Grundlage der Rechtsbegriffe und findet diese Grundlage vor allem im Wertganzen der Gemeinschaft als selbständiger Wesenheit. Der Begriff des Organismus ist hier, wie Gierke sich selbst ausdrückt, nichts anderes als die Denk-

1) Vgl. z. B. »Die Grundbegriffe . . .«, S. 93, 98—99.

2) Vgl. z. B. »Recht und Sittlichkeit«, op. cit., S. 219; »Das Wesen der Menschlichen Verbände«, S. 10—12; »Die Grundbegriffe . . .«, S. 80—85, 96 ff. u. a.

3) ibid., 70—78, 93—102.

4) Genossenschaftstheorie, S. 98.

5) ibid., S. 9, 174 ff. und passim.

6) »Die Grundbegriffe . . .«, S. 77 ff.

7) Genossenschaftsrecht, I. Bd., S. 1.

form für das das Individualwesen überragende Gemeinwesen [1]). Der Organismus ist eine Denkform der Gemeinschaft als eines konkreten sittlichen Wertganzen; er hat daher, wie Gierke selber mehrmals erwähnt, mit dem naturwissenschaftlichen Begriffe des Organismus nichts zu tun [2]) und wird unzweideutig als sittlich-geistiger Organismus bezeichnet, was bedeutet, daß dieser Begriff einen Inhalt umschließt, der im Reiche der ethischen Werte liegt. — Wenn Jellinek, auf die Kantische Definition des Organismus als eines Gebildes, in welchem alles Zweck und wechselseitig Mittel ist, sich berufend, Gierke einwendet, der Begriff des Organismus sei teleologisch, er könne, »da einen objektiven Zweck zu begreifen unser Erkenntnisvermögen übersteige«, nur als eine »subjektive Synthese« gelte, »der eine objektive Wahrheit beizumessen, einen Sprung vom Empirischen ins Metaphysische bedeutet« [3]), so muß dem entgegengehalten werden, daß das Erkennen von Naturzwecken scharf vom Erkennen der sittlichen Zwecke zu unterscheiden ist. Wenn in der Naturwissenschaft der Zweckbegriff nur als Mittel dient, die komplizierten »organischen« Vorgänge bis zur Grenze des Möglichen in kausal-mechanische Verhältnisse zu zerlegen, so spielt der Zweckbegriff in der Ethik eine ganz andere Rolle: ohne die Erkenntnis der objektiven ethischen Selbstzwecke ist überhaupt keine Ethik möglich, denn die Lehre von den Selbstzwecken bildet den eigentlichen Inhalt einer jeden Ethik, wie formalistisch sie auch aussehen mag. Die Möglichkeit einer objektiven Erkenntnis der sittlichen Zwecke abzulehnen, heißt nicht, »als Erkenntniskritiker gegen die Dogmatik auftreten« [4]), sondern in relativistischer Weise einen ethischen Agnostizismus predigen, dem auch wirklich Jellinek nahe stand. So behält Gierke, wenn man seine Lehre vom geistig-sittlichen Organismus, als die Lehre von der Denkform des ethischen Wertganzen der Gemeinschaft erfaßt, erkenntnistheoretisch vollständig recht gegen die Angriffe Jellineks: er behauptet in seiner Lehre mit besten Gründen die Objektivität der Erkenntnis der sittlichen Werte. — Und von hier aus ist es auch leicht, den weiteren Sinn des Begriffes des Organismus bei Gierke zu ermitteln. — Während für die Relativisten, wie z. B. für Radbruch, es keine »beweisbare Entscheidung in der Auswahl« zwischen personalistischem und transpersonalistischem Standpunkte in der Ethik gibt,

1) Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 1; Bd. I, S. 6.

2) Vgl. oben S. 2, Anm. 5.

3) Vgl. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, II. Aufl., S. 145—146.

4) Wie es Jellinek (Allgemeine Staatslehre, S. 146, Anmerkung) vermeint.

sondern nur eine Stellungnahme nach subjektivem Ermessen, wobei die Kluft zwischen den beiden Standpunkten als unüberbrückbar angesehen wird [1]), ist, nach der Lehre Gierkes, eine objektiv-gültige, beweisbare Entscheidung im Streite um die ethischen Werte möglich, und als allgemein-gültige Erkenntnis geht diese Entscheidung in der Richtung zur Synthesis zwischen dem Individualismus und Universalismus, den personalen und transpersonalen ethischen Werten. Die Ueberwindung des Gegensatzes zwischen der personalistischen und transpersonalistischen Auffassung der ethischen Werte, die zu einer gleichzeitigen Anerkennung sowohl des selbständigen Eigenwertes der Gemeinschaft, als der einzelnen Person führt, bildet die Grundidee aller Ausführungen Gierkes [2]). »Weder die Besonderheit des einzelnen, noch die Zugehörigkeit zur Allgemeinheit (richtiger Gemeinschaft) läßt sich fortdenken«, lesen wir in den »Grundbegriffen . . .«, »ohne das Wesen des Menschen zu negieren«. »Von diesem Standpunkte aus müssen wir sowohl der menschlichen Gemeinschaft als dem Einzelwesen volle Realität und einheitliche Wesenheit zusprechen« [3]). — Wie ist das aber möglich? Wie können sich der individualistische und der universalistische Standpunkt harmonisch versöhnen? Der Einblick in die Geschichte der Philosophie könnte zunächst zu einem ausgesprochenen negativen Resultat führen. Die antike Ethik auf ihren Höhepunkten bei Plato und Aristoteles erkannte die ethische Substanzialität des Gemeinschaftsganzen, negierte aber auf das entschiedenste die selbständige Wertwesenheit der Persönlichkeit [4]). Und auch bei Hegel muß, trotz der mächtigen Einwirkung des christlichen und des germanischen Geistes auf ihn, derselbe Sachverhalt konstatiert werden. Daß dem Individualismus die Erfassung der Wertwesenheit der Gemeinschaft unmöglich war, haben wir schon gesehen. Wo ist denn der Weg zur Synthesis zwischen Individualismus und Universalismus zu finden? Vielleicht könnte auch hier die Lehre vom konkreten Wertganzen, durch die der abstrakte Individualismus des Wertallgemeinen überwunden wurde, die Richtlinien abgeben? — Sicherlich führt die konkrete, statt der abstrakten Wertungsmethode, direkt zur Erfassung des »Wertwesentlichen«, des »Wertindividuellen« [5]), sowohl im Gemeinschaftsganzen,

---

1) Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914, S. 89—92.

2) Vgl. besonders klar: »Die Grundbegriffe . . .«, S. 93—102 und »Genossenschaftsrecht«, Bd. I, S. 1—5; B. II, S. 40—42, 129—130.

3) S. 93.

4) Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 5—34.

5) Vgl. dazu Lask, Fichtes Idealismus und die Geschichte, 1902, S. 201 ff.

als in der einzelnen Person. So wird durch die Lehre vom konkreten Ganzen des sittlich-geistigen Organismus auch unmittelbar eine neue Auffassung der Person begründet, als einer in ihrer spezifischen Eigenart von anderen unersetzbaren Individualität, die ihre eigentümliche Stelle im Ganzen einnimmt. Die Person wird hier in der Fülle ihrer konkreten Eigentümlichkeiten und gerade als solche als Teil des Ganzen bestimmt [1]). Doch insofern dabei der Selbstzweck der Persönlichkeit nicht anerkannt und das Ganze der Gemeinschaft als eine »die Vielheit in sich auflösende Einheit« verstanden wird, führt die konkret-individualistische Auffassung der Persönlichkeit nur zu ihrer vollständigeren Unterwerfung unter das Ganze. Hegel kann in dieser Hinsicht als besonders belehrendes Beispiel dienen. — Wenn somit die konkrete Wertungsmethode für sich allein nicht ausreicht, um zur Synthesis zwischen Universalismus und Individualismus zu gelangen, so müssen augenscheinlich zu ihr noch andere Prinzipien hinzutreten. Diese Prinzipien, auf die Gierke in seiner Lehre ausdrücklich hinweist, sind: einmal eine neue Auffassung des Ganzen als einer Einheit, die nicht nur das selbständige Fortbestehen der Vielheit der Glieder nicht ausschließt, sondern direkt voraussetzt, wobei sich Einheit und Vielheit gegenseitig fördern und harmonisch verbinden [2]); und sodann die Erkenntnis, daß die einen Selbstzweck darstellende konkret-individuelle Persönlichkeit nur durch Gegenüberstellung mit anderen Persönlichkeiten, also durch wechselseitige Korrelation mit anderen, erzeugt wird. Diesen zweiten Punkt hat Gierke nur gelegentlich gestreift, jedoch bildet er die Voraussetzung aller seiner Ausführungen. »Der Mensch«, lesen wir in den »Grundbegriffen . . .«, »kann kein Selbstbewußtsein haben, ohne sich gleichzeitig als Besonderheit und als Teil der Allgemeinheit zu wissen« [3]). Somit sind die Individuen und die Gemeinschaft ebensowohl für sich, als »doch gleichzeitig für einander da« [4]). Sie setzen sich einander voraus und erzeugen einander. Das ethische Selbstbewußtsein des Einzelnen erzeugt sich im Akte der Gegenüberstellung zu anderen Ichs und in demselben Akte werden die anderen Ichs und ihre Gemeinschaft erzeugt. »Ohne Du kein Ich, ohne Ich kein Du«. »Was der Mensch ist, verdankt er der Vereinigung von Mensch zu Mensch« — so fängt Gierke sein monumentales Werk über das Genossenschaftsrecht an [5]). »Der Personenbegriff«, lesen wir daselbst, »indem er von vornherein den sittlich

1) Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 32—39, 906; Bd. III, S. 109—110, 112.
2) Vgl. bes. Genossenschaftstheorie, S. 74—332.
3) S. 93. 4) Genossenschaftsrecht, II. Bd., S. 42.
5) Bd. I., S. 1.

gebundenen Willen in seiner Beziehung zu anderen Willen vorstellt, fordert die Determinierung der Gesamtpersönlichkeit durch ihre verbundene Personen-Gesamtheit«[1]). Es ist die Fichtesche Lehre von der Erzeugung der ethischen Ichs durcheinander und im selben Akte der Gemeinschaft, die bei Gierke hier durchschimmert[2]). — Und gerade diese Lehre führt unmittelbar, als zu ihrer logischen Voraussetzung, zur Gierkeschen Lieblingsidee, zum eigentlichen Grundpfeiler und Zentrum seines ganzen rechtswissenschaftlichen Schaffens: zur »harmonischen Vereinigung der Einheit und Vielheit in der Gesamtheit«, — zur Erkenntnis, daß das Verhältnis zwischen Einheit und Vielheit »keineswegs lediglich das des Gegensatzes, sondern zugleich das der Zusammengehörigkeit ist«[3]) — und daß »Einheit und Vielheit für einander da sind, in ihrer gegenseitigen Bedingtheit Zweck und Mittel zugleich«[4]). Denn dieses eben ist die einzige Möglichkeit, die korrelative Erzeugung der Individuen und der Gemeinschaft in einem Akte zu denken: die Konstruktion eines neuen Begriffes des Ganzen, in dem die Einheit und Vielheit sich gegenseitig bedingen und begründen. Ein Ganzes dieser Art bezeichnet Gierke gerade durch den Terminus »Organismus«, und dieses ist der weitere, speziellere Sinn des Organischen bei Gierke, neben dem allgemeineren, vorhin auseinandergesetzten. Ein organisches Ganzes ist für Gierke ein solches Gebilde, in welchem die Einheit des Ganzen und die Vielheit der Glieder sich gegenseitig erzeugen, setzen und bestimmen. Hermann Cohen hat in seiner Logik diese Art der Einheit »System« genannt und ihre logische Struktur in tiefgründigen Ausführungen aufgedeckt[5]). Die Kategorie des Systems bei Cohen und des »Organismus« als harmonischer Koordination der Einheit und Vielheit in der Gesamtheit bei Gierke, decken sich ihrem logischen Gehalte nach vollständig. Cohen setzte das »System« als wechselseitige Erzeugung der Einheit und der Glieder einerseits dem »Ganzen«, verstanden als Summe seiner Teile, und andererseits der »Allheit« gegenüber. Das System unterscheidet sich vom metaphysischen Ganzen dadurch, daß es dialektisch ist, und daß seine Glieder nicht fertige, sich mechanisch summierende Teile, sondern in Korre-

1) Bd. II, S. 906.

2) Vgl. z. B. Fichte, System der Sittenlehre, 1798, S. W. Bd. IV, S. 221, »Grundl. des Naturrechts«, S. W. Bd. III, S. 26—48; »System der Sittenlehre« 1812, Nachl. Bd. I, S. 61—66; »Tatsachen des Bewußtseins« 1813, Nachl. Bd. I, S. 545—552; »Thatsachen des Bewußtseins« 1810—11, S. W., Bd. II, S. 600 bis 677.

3) Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 906. 4) ibid.

5) Cohen, Logik der reinen Erkenntnis, I. Aufl. 1902, S. 280—338.

lation miteinander und der Einheit erzeugte Elemente darstellen [1]); hier bewährt sich die idealistische Kraft des Systems, dessen Einheit immer eine offene bleibt [2]). Und von der Allheit als »unendlicher Einheit«, die »keine Rücksicht auf den Einzelwert jedes Gliedes nimmt, die sie nur zusammenfaßbar macht und durch jedes Glied vollgültig vertreten werden kann« [3]), unterscheidet sich das System dadurch, daß es bei ihm gerade auf die Spezifikation der Glieder, die in ihrer eigentümlichen Beschaffenheit die Einheit des Systems bedingen, ankommt [4]); denn das System stellt gerade die Einheit der Besonderheiten dar, die durch keines seiner Glieder vertreten werden kann [5]). Cohen unterscheidet drei Arten des Systems: 1. das relative System der gegenseitigen Wirkung und Gegenwirkung, als Prinzip der mathematischen Naturwissenschaften [6]); 2. das System des biologischen Organismus, das sich auf den Zweckbegriff als Ordnungsbegriff, der zur Kausalität hinführt, gründet [7]); 3. das geistig-sittliche System der ethisch ebenbürtigen und gleichberechtigten Selbstzwecke, das sich auf den Zweckbegriff als normativen Begriff gründet und »Gemeinschaft« genannt wird [8]). Eben dieses ethische System meint Gierke, wenn er vom geistig-sittlichen Organismus spricht und seine tiefgründigen Lehren von der harmonischen Versöhnung der Einheit und der Vielheit in der Gesamtheit, wie er sie in seiner Genossenschaftstheorie vertritt und in allen Gebieten der Rechtswissenschaft fruchtbar macht, bilden nur eine folgerichtige Anwendung der Kategorie des Systems auf die Rechtsprobleme. Cohen dagegen hat in seiner »Ethik des reinen Willens« den Standpunkt des Systems aufgegeben und ihn wieder durch die Allheit ersetzt — die Gemeinschaft in der abstrakten, gattungsartigen Menschheit aufgelöst. Der Grund dieses Abfalls von seinem eigenen ursprünglichen Standpunkte war der abstrakte Rationalismus, den Cohen niemals überwinden konnte, am wenigsten in der Auffassung der ethischen Persönlichkeit und im Begriffe des sittlichen Gesetzes. Die Person blieb für Cohen ebenso wie für Kant ein abstrakter, gattungsartiger Begriff, nicht eine konkrete Wertindividualität, die ihre spezifische sittliche Bestimmung zu erfüllen hat, und das sittliche Gesetz blieb daher für ihn immer die allgemeine, abstrakte Regel, nicht ein »individuelles Gesetz«. Dadurch verflüchtigt sich die Gemeinschaft als System abstrakt-gleichartiger

1) ibid., S. 281—284, 325—326. 2) ibid., S. 325.
3) ibid., S. 286, 326. 4) ibid., S. 327.
5) ibid. 6) ibid., S. 282—298.
7) ibid., S. 299—321. 8) ibid., S. 332—338.

Selbstzwecke allmählich in die abstrakte Menschheit, um auf diese Weise in der Allheit unterzugehen [1]). Die abstrakte Auffassung der Glieder des Systems richtet es selbst zugrunde; ein System muß, um sich als solches zu bewähren, ein konkretes System sein. Das ist der Grund, warum Cohen die tiefe Lehre Gierkes von der harmonischen Koordination der Einheit und Vielheit in der Gesamtheit in seiner Ethik gänzlich mißverstanden hat und in scharfer Polemik ablehnt [2]). Und doch stellt Gierkes Lehre von der der Vielheit immanenten Einheit in der Gesamtheit in ihrer ganzen grundlegenden Bedeutung für seine rechtswissenschaftlichen Lehren nichts anderes dar als die folgerichtige Anwendung der von Cohen viele Jahre später mit logischer Klarheit erarbeiteten Kategorie des Systems.

Gierke wurde in dieser seiner bahnbrechenden Lehre vom geistig-sittlichen Organismus, als einer gegenseitigen Bedingtheit von Einheit und Vielheit im System, durch seine Auffassung der Person, als konkreter Wertindividualität unterstützt. Die Quellen dieser Auffassungsweise wurden von Gierke einerseits im Christentume, andererseits im germanischen Geiste gesucht. Während die Römer einem rein abstrakten Begriffe der Persönlichkeit huldigten [3]), entwickelte das Christentum, nach Gierke, zuerst die Auffassung des Individuums in seiner besonderen spezifischen Eigentümlichkeit, »als unersetzbares Element des allumfassenden göttlichen Seins« [4]). Das Christentum brachte zuerst die spezifisch religiös-sittliche Bestimmung und Aufgabe jeder Person in ihrer Besonderheit zum Bewußtsein. Als unsterbliche Persönlichkeit empfing im Christentum »das menschliche Individuum einen absoluten Wert und einen transzendentalen Zweck« [5]), somit konkrete Wertindividualität. Eine weitere Stütze dieser Idee wurde der germanische Geist, wie er in der mittelalterlichen Ordnung und Weltanschauung seinen Ausdruck fand. Für die Germanen war die Persönlichkeit immer ein Selbstzweck in ihrer Besonderheit, nicht ein farbloser Gattungsbegriff, wie bei den Römern [6]). Und

---

1) Vgl. Cohen, Ethik des reinen Willens, 1904, S. 4 ff., 140, 303 ff. und passim.

2) ibid., S. 218—221. In charakteristischer Weise ist für Cohen jede Vielheit — Mehrheit, jede Einheit — Allheit (S. 221). »Vielheit ist nicht Gesamtheit; Vielheit ist Mehrheit. Gesamtheit ist Allheit. Einheit ist vorzugsweise Allheit, sonst nur Einzelheit, welche der Mehrheit zugehört. Das ist der Fehler in dieser ganzen Operation mit den Begriffen Einheit, Vielheit und Gesamtheit« (S. 220). So vergißt Cohen in seiner Polemik gegen Gierke seine eigene Lehre von der Kategorie des Systems in ihrem grundlegenden Unterschiede von der Allheit.

3) Vgl. bes. Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 34—39, Bd. II, S. 27—30.

4) ibid., Bd. III, S. 106—110. 5) ibid., 107. 6) ibid., Bd. II, S. 30.

darum war für die Germanen der individuelle Wille »nicht eine absolute, sondern eine sittlich beschränkte Willensmacht«, begrenzt »durch gegenseitige Beziehungen verschiedener Willen zueinander« [1]). »Der germanische Freiheitsbegriff trug von je die Schranke eines objektiven, durch das sittliche Gemeinbewußtsein gegebenen Maßes in sich« [2]). Daher wurde die Persönlichkeit im germanischen Geiste als eine konkrete Wertindividualität aufgefaßt, stets als Glied eines Gemeinschaftsganzen gedacht. Die Germanen konnten nicht das Gesamtheitsganze ohne die Glieder und die Glieder in ihrer spezifischen Individualität ohne das Ganze denken [3]). Darum ist, nach Gierkes Ueberzeugung, der germanische Geist am meisten zur Synthesis (von Universalismus und Individualismus) geeignet [4]). Während im Christentum die Einsicht in das richtige Verhältnis zwischen konkreter Individualität und Gemeinschaft bald durch die Auffassung der Kirche als Anstalt verdrängt und verschoben wurde [5]), drängt der germanische Geist im Mittelalter immer wieder dazu, die Synthesis zwischen Personal- und Transpersonalwert im Ganzen des geistig-sittlichen Organismus, als einer Harmonie der Einheit und Vielheit, aufrecht zu erhalten [6]). Denn die Germanen »suchen (nach ihrer Grundanschauung) den Lebenszweck des Individuums nicht ausschließlich in ihm selbst, aber auch nicht ausschließlich ... außer ihm, ... vielmehr lebt jeder zugleich für sich und für das Ganze. Beides scheint uns (den Germanen) in den letzten Zielen eins zu sein. So ist uns auch das Allgemeine (NB.! im Sinne der Gemeinschaft) nirgends bloß Mittel der Selbstsucht, sondern ein durch sich bestehender höherer sittlicher Zweck; und ebenso ist uns das Individuum nirgends bloß Mittel für das Allgemeine, sondern es trägt seinen nächsten Zweck und Wert in sich selbst. Aber das letzte Ziel, an welchem wir die sittliche Berechtigung allgemeiner (NB.! im Sinne transpersonaler) und individueller Zwecke messen, ist die harmonische Uebereinstimmung beider« [7]).

Wir lassen die Frage auf sich beruhen, inwiefern die Gierkesche Ableitung der Synthesis von Individualismus und Universalismus aus dem Urgrunde des germanischen Geistes sachlich berechtigt und methodisch stichhaltig ist [8]). Wir forschen nur nach dem systemati-

1) ibid., S. 130. 2) ibid., S. 131.
3) ibid., S. 38—42, 906. 4) ibid., Bd. I, S. 3.
5) ibid., III. Bd., S. 111—128.
6) Vgl. ibid., III. Bd., S. 186—644.
7) Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 42.
8) Wenn diese Frage aufgeworfen würde, müßten wir sie entschieden bezweifeln.

schen Bestande der eigenen Ansichten Gierkes, die hier zum Ausdruck gelangen. Und insofern können wir uns nicht der Einsicht entziehen, daß Gierke im Prinzip gerade das gelungen ist, was Cohen in seiner Ethik vergebens anstrebte: eine Synthesis zwischen Personal- und Gemeinschaftswert, zwischen individueller und sozialer Ethik auf Grund des Prinzips des Systems, als Harmonie zwischen Einheit und Vielheit, Gliedern und Ganzem, die sich gegenseitig erzeugen und setzen. Die Lehre von dieser Harmonie der Einheit und Vielheit im Wertganzen der Gemeinschaft, verstanden als System der konkreten Wertindividualitäten, als spezifischer ethischer Selbstzwecke — das ist der letzte Sinn der Gierkeschen Idee des geistig-sittlichen Organismus. Der »organische« Standpunkt bedeutet bei Gierke den Standpunkt dieser Synthese und nichts weiter: es ist nur eine Ausdrucksform für die Idee des konkreten ethischen Systems, als Wertganzem. Hier wird, den Worten Gierkes zufolge, »das Verhältnis des Ganzen zu seinen Gliedern und der Glieder zueinander als ein Verhältnis voller Gegenseitigkeit gedacht; hier (werden) die Prinzipien der Einheit und der Vielheit als gleich reale und notwendige Elemente (des Ganzen) gesetzt«[1]. Deshalb findet die Gemeinschaft »zwar gleich jeder Person ihren nächsten Daseinszweck in sich selbst — aber sie ist zugleich Mittel für die Sonderzwecke der sie bildenden Einzelnen. Und ebenso sind die Einzelnen, während sie zunächst in ihrer Besonderheit sich selbst Zweck bleiben, zugleich die Vermittler eines höheren Gemeinzweckes. Einheit und Vielheit sind für einander da und in ihrer gegenseitigen Bedingtheit Zweck und Mittel zugleich«[2].

Wenn wir ergänzend die Frage aufwerfen, in welchem philosophischen Lehrgebäude eine systematische Entwicklung und Begründung der ethischen Voraussetzungen Gierkes zu finden ist (ganz unabhängig davon, ob wirklich ihre Quellen im germanischen Urgeiste liegen, denn, sollte diese Genealogie auch richtig sein, so könnte die Tendenz jenes Geistes nur in philosophischen Systemen ihren wissenschaftlichen Ausdruck finden), so muß die Antwort für jeden Sachkundigen unzweifelhaft erscheinen. Die Synthesis zwischen Individualismus und Universalismus auf Grund der Lehre vom konkreten ethischen Wertganzen gehört zu den größten Errungenschaften der späteren Sittenlehre Fichtes in ihrem Gegensatze zu Kants individualistischem Formalismus und Hegels objektivistischem Universalismus[3]. Der

1) Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 109—110.

2) ibid., Bd. II, S. 906.

3) Lask war der erste, der auf diese grundlegende Errungenschaft Fichtes

Standpunkt des »realen Ganzen«, den Fichte schon in dem zweiten Teile der »Grundlage des Naturrechts« (1797) gegen den atomistischen Individualismus formulierte [1]), um ihn um die Wende des Jahrhunderts in immer tiefer bohrendem Gedankengange, der in der Sittenlehre und Rechtslehre 1812 und Staatslehre 1813 mündet, in eine synthetische Lehre von der besonderen Bestimmung jedes Einzelnen als unersetzbaren Gliedes eines Wertganzen der Gemeinschaft, dessen Einheit ebenso wie die Persönlichkeit eines jeden in korrelativer gegenseitiger Setzung (Genesis) erzeugt wird, entspricht vollständig dem Prinzip des geistig-sittlichen Organismus bei Gierke. Fichte selbst wendet öfters den Terminus Organismus an, soweit er den mechanischen Individualismus zu bekämpfen hat [2]), und dabei selbstverständlich in jenem ausgesprochenen ethischen Sinne, den wir auch bei Gierke feststellten. So kann diese in die Augen springende Verwandtschaft zwischen den Grundmotiven der späteren Sittenlehre Fichtes und Gierkes ethischen Voraussetzungen zur Erhärterung der von uns versuchten Interpretation des »organischen« Standpunktes Gierkes dienen [3]).

3.

Die Beziehungen zwischen Recht und Sittlichkeit nach der Lehre Gierkes.

Wir haben im vorigen Abschnitt die substantiellen ethischen Grundlagen aufgedeckt, auf die Gierke sein rechtsphilosophisches

---

hinwies. Vgl. Fichtes Idealismus und die Geschichte, 1902, S. 201—211, 240—270 und passim; vgl. jetzt auch H. Freyer, Das Material der Pflicht. Eine Studie über Fichtes spätere Sittenlehre (Kantstudien, Bd. XXV). Der Verfasser dieses Aufsatzes bezweckt eine ausführliche Darstellung der Fichteschen Synthesis zu liefern, in einem Buche betitelt: »Personal- und Gemeinschaftswert in der Ethik Fichtes. Eine Studie über Fichtes Lehre vom sittlichen Ideal«, dessen erste Lieferung: »Die Einheit der Fichteschen Philosophie«, bereits erschienen ist (Berlin, Verlag Arthur Collignon, 1922).

1) Vgl. Fichte, S. W., Bd. III, S. 202—204, 207—209.

2) Vgl. z. B. Fichte, »Die Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters«, 1806, XI. Vorles., S. W., B. VII, S. 157 ff.: »Reden an die Deutsche Nation«, 1808, Rede 7 und 8; Rechtslehre 1812, Nachlaß, Bd. II, S. 501 und passim.

3) Gierke selber hat in seiner Rede: »Das Wesen der menschlichen Verbände« die Bedeutung Fichtes in der Ueberwindung des atomistischen Individualismus gestreift: »Man mag den Uebergang, den Fichte in seiner Soziallehre vom reinen naturrechtlichen Individualismus zu der Ansicht von der Wirklichkeit und dem Eigenwert der Gemeinschaft vollzog, in seinen verschiedenen Stadien verfolgen, um die Tiefe der Bewegung zu messen.« S. 10.

System gründet. Wir müssen nun über die Lösung einer grundlegenden rechtsphilosophischen Frage bei Gierke berichten, die sich unmittelbar an die ethische Grundlegung anschließt, ja durch die Entscheidung in diesem Gebiete grundsätzlich vorausbestimmt wird — über das Problem des Verhältnisses zwischen Recht und Sittlichkeit. — Die individualistische Auffassungsweise, die keine selbständige Wertartigkeit der Gemeinschaft anerkennt und das Gemeinschaftsganze in der gattungsartigen, allgemeinen Gesetzmäßigkeit auflöst, müßte das Recht gänzlich aus der sittlichen Sphäre ausschließen, es vollständig vom Ethos trennen. Wenn dieses Resultat aus Mangel an Folgerichtigkeit gewöhnlich vermieden wird, so ist jedoch immer die individualistische Auffassungsweise an einer schroffen Auseinanderreißung von Recht und Sittlichkeit, an einer Zersprengung des Ethos in zwei zusammenhanglose Teile zu erkennen, von denen der eine der äußeren, der andere der inneren Sphäre zugewiesen wird, wie es schon von Pufendorf angebahnt war und in klassischer Weise von Kant entwickelt wurde. — Die universalistische Auffassungsweise dagegen mit der ihr eigenen Auflösung der Wertartigkeit der Person im Gemeinschaftsganzen erhebt nicht nur vollständig das Recht in die sittliche Sphäre, sondern entfaltet auch unabweislich die Tendenz, die Sittlichkeit im Rechte, als Kulminationspunkte des Ethos, aufzuheben, die Ethik in eine allumfassende Rechtsphilosophie zu verwandeln, wie es die klassischen Beispiele von Plato und Hegel mit besonderer Klarheit bezeugen. — Welche Auffassung des Verhältnisses zwischen Recht und Sittlichkeit entspricht nun dem synthetischen Standpunkte der Harmonie zwischen Individuum und Gemeinschaftsganzem, als einander erzeugender und voraussetzender Wertwesenheiten? Eine Auseinanderreißung von Recht und Sittlichkeit ist hier ausgeschlossen, insofern die selbständige ethische Wesenheit der transpersonalen Werte grundsätzlich anerkannt wird; — ebenso aber ist auch die universalistische Auflösung der Sittlichkeit im Rechte von vornherein abgelehnt, da jede Persönlichkeit als selbständige Wesenheit und Selbstzweck betrachtet wird. Welcher Weg bleibt noch für die Beantwortung der Frage möglich? Es können, rein systematisch gesprochen, zwei Wege eingeschlagen werden, um das Recht von der Sittlichkeit nicht abzulösen, ohne es gleichzeitig mit ihr zu identifizieren. Entweder muß das Recht als notwendige S t u f e, als unumgängliches Mittel zur Erlangung sittlicher Zwecke bestimmt werden, oder Recht und Sittlichkeit müssen als zwei einander durchschneidende Sphären gedacht werden, von denen einige Teile zusammenfallen und andere auseinandergehen. Den ersten Weg ist Fichte

in seiner späteren Rechtslehre in überaus glücklicher Weise gegangen, den zweiten Weg hat Gierke in seinem Aufsatze »Recht und Sittlichkeit«[1]) beschritten. — Gierke tritt hier gegen den groben Fehler auf, die »Sonderung von Recht und Sittlichkeit mit ihrer Trennung zu verwechseln«[2]). Die fortschreitende Sonderung — Verselbständigung von Recht und Sittlichkeit, lehrt Gierke, ist in der gesamten Kulturbewegung angelegt [3]) und wird durch die Idee des geistig-sittlichen Organismus gefordert. Jedoch darf diese Sonderung nicht in eine Trennung, in eine Entfremdung von Recht und Sittlichkeit, wie sie dem mechanischen Individualismus eigen ist, ausarten. Eine derartige Zerspaltung des Ethos ist mit dem Prinzip des geistig-sittlichen Organismus unvereinbar. »Gibt es ein wirkliches Gemeinleben der sozialen Körper, so muß ihm eine zentrale Lebenseinheit entsprechen, die sich in allen seinen Funktionen auswirkt« . . ., die das »Gesonderte in den für das Ganze notwendigen Zusammenhang setzt und die verselbständigten Teileinheiten höheren Einheiten einordnet, in denen sich die Gegensätze lösen« [4]). Die »Sonderung von Recht und Sittlichkeit« sucht Gierke dadurch durchzuführen, daß er Recht und Sittlichkeit als »zwei selbständige Normensysteme mit ungleicher Beschaffenheit ihrer normativen Funktionen« [5]) bestimmt, die jedoch »nach ihrem Herrschaftsbereiche zweien s i c h s c h n e i d e n d e n K r e i s e n g l e i c h e n« [6]). »Was außerhalb des Schnittpunktes liegt, ist alleiniges Herrschaftsgebiet des Rechtes oder der Sittlichkeit. Was in das Kreissegment hineinfällt, unterliegt der Herrschaft beider« [7]). Somit unterscheidet Gierke im Verhältnis zwischen Recht und Sittlichkeit drei Sphären: diejenige der Alleinherrschaft des Rechts, diejenige der Alleinherrschaft der Sittlichkeit, und dazwischen endlich »das umfangreiche Gebiet der gemeinsamen Herrschaft beider« [8]). »Auf diesem Gebiete können rechtliche und sittliche Normen bei aller Verschiedenheit ihrer Ausgangspunkte, ihrer Wirkungsweisen und ihrer Ziele im Ergebnis zusammentreffen und einander ergänzen und stärken« [9]). »Allein . . . stimmen auch hier ihre Aussagen über das Dürfen und Sollen überein, so decken sie sich inhaltlich, sind aber durchaus nicht identisch, bleiben vielmehr ihrem Wesen nach ungleichartige Willensbestimmungen« [10]). — Aus diesen Zitaten ist leicht zu ersehen, daß die Verbindungsfäden zwischen Recht und Sittlichkeit, die Gierke trotz ihrer Sonderung herstellen will »zwecks ihrer freundnachbar-

1) Logos Bd. VI, 1916/1917. 2) ibid., S. 220.
3) ibid., S. 220—222. 4) ibid. 5) ibid., S. 227.
6) ibid., S. 232. 7) ibid.
8) ibid., S. 283, vgl. S. 232—243. 9) ibid. 10) ibid., S. 248.

lichen gegenseitigen Unterstützung«[1]), bei ihm äußerst locker ausfallen; ja, — daß Recht und Sittlichkeit trotz ihrer »Berufung einander zu ergänzen«, doch voneinander isoliert werden. Der Grund dazu liegt darin, daß Gierke von der Kantischen Unterscheidung von Recht und Sittlichkeit trotz gänzlich anderer ethischer Grundlagen sich nicht vollständig genug befreien konnte. »So viel Recht und Sittlichkeit«, lesen wir bei Gierke, »als unbedingte Normen für freies menschliches Wollen miteinander gemein haben, so unterscheiden sie sich doch fundamental dadurch, daß das Rechtsgesetz auf das äußere, das Sittengesetz auf das innere Betragen des Willensträgers hinzielt. . . . Das Recht erlaubt, gebietet und verbietet menschliches Handeln. . . . Das Sittengesetz dagegen wendet sich an die Gesinnung«[2]). »Das Recht (ist daher) zur Alleinherrschaft berufen, wo lediglich das äußere Verhalten des Menschen in Frage steht, sein inneres Verhalten dagegen nicht in Frage kommt«[3]). »Die Sittlichkeit ist zur Alleinherrschaft berufen, wo lediglich die innere Willensbestimmung in Frage steht. Im Zwischengebiete des gemeinsamen Herrschaftsbereiches kommen dagegen sowohl äußeres als inneres Verhalten gleichzeitig in Betracht«[4]). »Hier werden Wort und Tat an der Gesinnung gemessen, und dieses verlangt die Betätigung im Wirken«[5]). — Es ist leicht einzusehen, daß eigentlich nur dieses Zwischenreich den ethischen Voraussetzungen Gierkes entspricht. Die Auseinanderreißung zwischen Handlung und Gesinnung ist gerade das Ergebnis des mechanischen Individualismus, den Gierke so energisch bekämpft. »Der rein äußerlichen Willensabgrenzung der isolierten Individuen«, wie sie dem Naturrecht und der Romanistik eigen ist, hat er doch selber den genossenschaftlich-organischen Standpunkt der sittlich-beschränkten rechtlichen Willensmacht als »einer in das i n n e r e Leben hineinragenden Willensgebundenheit«[6]) gegenübergestellt, und gegen die Isolierung vom Inneren und Aeußeren in der Gesamtperson grundlegenden Einspruch erhoben. Um so weniger folgerichtig muß die Abtrennung von Gesinnung und Handlung im Verhalten des einzelnen ethischen Subjekts erscheinen. Der kontinuierliche Uebergang vom Inneren ins Aeußere, von Handlung zu Gesinnung, die nur in wechselseitiger Korrelation, als ethisch-relevantes Verhalten gedacht

---

1) ibid., S. 242.

2) ibid., S. 229, vgl. S. 222—230; »Die Grundbegriffe . . .«, S. 102—107.

3) »Recht und Sittlichkeit«, S. 232.

4) ibid., S. 233. 5) ibid.

6) Vgl. z. B. Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 130, Genossenschaftstheorie S. 643, Das Wesen der menschlichen Verbände S. 12.

werden können, steht im vollständigen Parallelismus zu der von Gierke klar erfaßten gegenseitigen Setzung der Einheit und der Vielheit im Ganzen des geistig-sittlichen Organismus. Neuerdings hat Hermann Cohen in seiner »Ethik des reinen Willens« die Auseinanderreißung von Innerem und Aeußerem im ethischen Verhalten einer grundlegenden Kritik unterzogen und das vollständige Ineinander von Handlung und Gesinnung als erste Voraussetzung jeder ethischen Betrachtung überhaupt nachgewiesen und in der Kontinuität des Uebergangs zwischen Aeußerem und Innerem das a priori jeder ethischen Handlung festgelegt [1]). In diesem Punkte muß Cohen vor Gierke recht behalten! —

Somit kann vom Standpunkte der folgerichtig durchgeführten ethischen Voraussetzungen Gierkes selber nur das Gebiet der gemeinsamen Herrschaft von Recht und Sittlichkeit, wo ein Ineinander von äußerem und innerem Verhalten besteht, anerkannt werden. Damit ist das Problem des Verhältnisses von Recht und Sittlichkeit von neuem gestellt. Es gibt aber nur noch einen logisch möglichen Weg, die Sonderung zwischen Recht und Sittlichkeit zu vollziehen, ohne ihren Zusammenhang aufzugeben: das Recht als notwendige Stufe zur Sittlichkeit, als unumgängliches Mittel zur Sicherung der Realisierung des ethischen Ideals zu begreifen, wie es Fichte in seiner späteren Rechtslehre tat [2]). Diese Lösung mußte Gierke um so näher liegen, als sie eine grundlegende Orientierung der Rechtsphilosophie an der Philosophie der Geschichte, des Rechtes an der historischen Kultur, wie es Gierke gerade immer forderte, mit sich bringt. Denn die Bestimmung des Rechts als notwendigen Mittels zur Ermöglichung der Realisierung des sittlichen Ideals setzt mit Notwendigkeit die Lehre von der Verwirklichung der Sittlichkeit in der historischen Kultur durch das Medium der empirischen Gesellschaft voraus, deren unabweisliche Grundlage das Recht ist. Die Erkenntnis der selbständigen sittlichen Bedeutung des Gemeinschaftsganzen führt mit logischer Notwendigkeit zu einer Philosophie der Geschichte und der Kultur und von da aus zur Philosophie des Rechtes, als un-

---

1) Vgl. Cohen, Ethik des reinen Willens, S. 192 ff., 162 ff., 212 ff., 112 ff., 330 ff.

2) Vgl. bes. »Rechtslehre 1812«, N., Bd. II, S. 516—518, 535—536, 539—542, 500 ff. »Staatslehre 1813«, S. W., IV. Bd., S. 387—398, 432 ff. Auf diese Lehre Fichtes hat zuerst B. Wisscheslawzeff in seinem Aufsatze »Recht und Moral« (Philosophische Abhandlungen H. Cohen zum 70. Geburtstag dargebracht, 1912, S. 190 ff.) aufmerksam gemacht.

bedingter Voraussetzung jedes realen gemeinschaftlichen Lebens [1]). Zwischen transpersonalistischer Sittenlehre und der Lehre vom Recht, als Stufe zur Sittlichkeit, liegt das Medium der Philosophie der Geschichte! Daher muß Gierkes These — »echte Rechtsphilosophie ist nur auf geschichtlichem Boden möglich« — vollständig zugestimmt werden: der Begriff der historischen Kultur als Realisierungsmedium führt unmittelbar von der Lehre vom sittlichen Ideal zur Rechtsphilosophie.

Wenn wir abschließend die Frage aufwerfen, warum Gierke die seinem ganzen Gedankengange so nahe liegende Bestimmung der Beziehung zwischen Recht und Sittlichkeit, als eines stufenartigen Verhältnisses vermied und den durch seinen synthetischen Standpunkt geforderten Zusammenhang zwischen ihnen durch eine gegenseitige Kreuzung beider Sphären herzustellen versuchte, so müssen wir zu dem Ergebnis kommen, daß es geschah, weil Gierke von der vollständigen Unableitbarkeit der Rechtsidee (des Gerechten) aus der sittlichen Idee ausging. Die Idee des Gerechten ist seiner Ueberzeugung nach ebenso originär wie die Ideen des Wahren, des Guten und des Schönen. Freilich »haben alle diese Ideen eine gemeinsame Wurzel . . . und sind miteinander durch eine Fülle gegenseitiger Beziehungen gebunden« [2]), »keine dieser Ideen aber ist aus einer anderen ableitbar« [3]). — Diese Lehre von der Unableitbarkeit der Idee des Gerechten muß ernste Zweifel erwecken. Wenn Gierke behauptet, die Idee des Gerechten decke sich nicht mit der Idee des Guten, so kann dem nur zugestimmt werden; die Idee des Rechtes begründet sicherlich ein besonderes Reich für sich, »das nicht nur als eine Provinz im sittlichen Reiche angesehen werden kann«. Doch ist es schwer einzusehen, warum von hier die Unableitbarkeit der Rechtsidee aus den primären und ihr übergeordneten Ideen folgt: Gierke erkennt selbst die Eingeordnetheit des Rechts, und also auch der ihr immanenten Rechtsidee, in eine Hierarchie der Zwecke an [4]). Und diese höheren Zwecke, denen das Recht als Mittel und Selbstzweck zugleich eingeordnet ist, sind nach Gierkes Lehre die ethischen Grundwertwesenheiten der Persönlichkeit und des Gemeinschaftsganzen, deren Synthese er selbst zur substanziellen Grundlage der Rechtsbetrachtung

1) Dies hat mit besonderer Energie zuletzt Fritz Münch betont. Vgl. seine Arbeiten »Recht und Kultur« 1918 und »Die Stellung der Rechtsphilosophie unter den philosophischen Disziplinen (»Ph. u. R.« N. 1 u. 2).«

2) »Recht und Sittlichkeit«, Logos VI, S. 244.

3) ibid., S. 244 und »Deutsches Privatrecht«, I. Bd., 1895, S. 120—121.

4) Vgl. z. B. »Recht und Sittlichkeit«, Logos VI, S. 246.

erhebt und auf welchem Fundament er sein ganzes System erbaut. Ist aber einmal die Eingeordnetheit der Rechtsidee in höhere und mehr primäre Werte anerkannt, so steht ihrer Ableitung nichts im Wege. Denn die Ableitung der Rechtsidee schließt ihre Sonderung von anderen Ideen und ihre Autonomie keineswegs aus: jede richtig verstandene Ableitung, jede »Genesis« (Fichte!) oder Deduktion ist ein »heterothetischer« Prozeß der »Sonderung«, der »Gegenüberstellung« des »einen« und des »anderen« [1]). Die Idee des Rechtes in ihrer ganzen Selbständigkeit und Eigenart läßt sich aus der Idee des Guten durch das Medium der Lehre von der geschichtlichen Kultur, als dem Realisierungsprozesse ableiten; sie verwandelt sich daher keineswegs nur in eine »Provinz des sittlichen Reiches« [2]), denn die Idee des Wahren (der kulturellen Werkwerte), ja auch die Gottesidee spielen in dieser Ableitung mitbestimmend hinein. Gierke hat keine genügende Argumentation seiner Behauptung der Unableitbarkeit der Rechtsidee beigefügt, und der ganze Aufbau seines Rechtssystems, das auf der ethischen Idee des geistig-sittlichen Organismus sich gründet, widerlegt diese seine Ansicht.

Wenn Gierke somit die folgerichtige Lösung des Problems des Verhältnisses von Recht und Sittlichkeit, wie sie sich aus dem von ihm eingenommenen synthetischen Standpunkte ergibt, nicht gelungen ist, so können doch seine Verdienste um die Ueberwindung der traditionellen, mechanisch-individualistischen Auseinanderreißung von Recht und Sittlichkeit, die in den letzten Jahrzehnten in der neukantischen Rechtsphilosophie eine Stütze gefunden hat, nicht hoch genug geschätzt werden. Mit der ganzen Autorität des allgemein anerkannten größten Meisters der Rechtswissenschaft verurteilte er die hergebrachte Isolierung von Recht und Sittlichkeit und stellte mit erneuter Kraft und Tiefe vor das moderne Rechtsbewußtsein das Problem ihres grundlegenden Zusammenhangs, der durch die organisch-ethische Konzeption seiner Rechtsphilosophie mit unabweislicher Notwendigkeit gefordert wird.

4.

Die Genossenschaftstheorie und die Idee des sozialen Rechtes.

Auf Grund seiner Lehre von der Wertstruktur der Gemeinschaft als eines geistig-sittlichen Organismus hat Gierke eine umfassende Theorie vom rechtlichen Wesen der Verbände entworfen, deren Ent-

1) Vgl. Rickert, System der Philosophie, I, 1921, S. 57—61, 65.

2) »Recht und Sittlichkeit«, S. 244.

wicklung und Begründung er sein ganzes Leben widmete. Sein Lebenswerk — die Genossenschaftstheorie — bildet laut seiner eigenen Erklärung »den Versuch eines totalen Neubaues der Lehre vom rechtlichen Wesen der menschlichen Verbände«[1]). Mit diesem Problem hat sich Gierkes Geist in seiner ganzen Tiefe beschäftigt, hier wurden die größten Resultate gewonnen, aber andererseits bergen sich gerade hier — eine Folge der Tiefe — die meisten Unklarheiten der Gierkeschen Theorie, die zu schweren Mißverständnissen verleiteten und daher, um ihren richtigen Sinn und ihre Bedeutung in vollem Umfang zu begreifen, einiger wichtiger Berichtigungen bedürfen. Wenn wir hier wagen, auf diese Berichtigungen hinzuweisen, und die Darstellung mit der Kritik verbinden, so geschieht es ausschließlich soweit, als es uns für das richtige Verständnis der Leistungen Gierkes und zur Abweisung der vielfach mißverständlichen kritischen Einwände gegen die Gierkesche Verbandstheorie notwendig erschien.

Den Ausgangspunkt der Gierkeschen Verbandstheorie bildet der Kampf gegen die verheerende Wirkung, die der mechanische Individualismus, wie er dem römischen Rechte und der naturrechtlichen Schule eigen war, auf diesen Problemkomplex ausübte[2]). Alle modernen Theorien über das Wesen der sogenannten »juristischen Person« leiden an dem individualistischen Grundmakel. Sie gehen alle von dem in sich abgeschlossenen Einzelwesen als alleinigem Rechtssubjekte aus, und stoßen daher auf unüberwindliche Schwierigkeiten bei der Konstruktion der Rechtssubjektivität der Verbände. So entstand die von Savigny begründete und man darf wohl sagen berüchtigte Fiktionstheorie, »die durch das Phantom der »persona ficta«, der »schattenhaften künstlichen Person«, die die Einzelnen nur formell zusammenfaßt, ohne sich neben ihnen als vollgültige Einheit zu behaupten, »dem Problem aus dem Wege zu gehen versucht«[3]). Es ist kein Wunder, daß die weitere Etappe in der Entwicklung der Verbandstheorie zur vollständigen Negation der juristischen Person führte, wie sie bei Ihering, Brinz, und wir können jetzt hinzufügen zum großen Teile auch bei Hölder[4]), vorzufinden ist. Eigentlich sprach diese Negation nur dasjenige aus, was versteckt schon in der Fiktionslehre enthalten war: daß eine eigentlich geltende Rechtssubjektivität nur den Einzelnen zugeschrieben werden kann. — Dieser

1) »Genossenschaftstheorie«, S. 4.
2) Vgl. z. B. »Das Wesen der menschlichen Verbände«, S. 4—10.
3) »Deutsches Privatrecht«, Bd. I, S. 460 ff.
4) Vgl. Hölder, »Juristische und natürliche Personen«, 1905.

individualistischen Konzeption gegenüber behauptet Gierke, auf seiner transpersonalistischen Lehre vom geistig-sittlichen Organismus fußend, die »vollgültige Realität der Verbandspersönlichkeit«, d. h. ihre vollständige Gleichberechtigung in der Rechtssphäre, neben der Einzelpersönlichkeit. »Menschliche Verbände sind wirklich existierende Wesenheiten und daher für das Recht reale Personen«[1]). Die selbständige Wesenheit der Verbände, die ihre vollgültige Rechtssubjektivität möglich macht, gründet sich auf die transpersonalistische Auffassung der Verbandseinheit als einem Ganzen, im Gegensatze zu ihrer individualistischen Auffassung als einer Summe. Die Fiktionstheorie sieht in der Verbandsperson nur eine »bloße formelle Zusammenfassung einer Mehrheit von Subjekten«[2]), — die Theorie von der vollgültigen Realität der Verbandsperson, wie sie Gierke entwickelt, dagegen ein Ganzes, dem die Einzelperson untergeordnet ist. So kommt Gierke zu seiner Definition der Verbandspersönlichkeit als einer von der Rechtsordnung anerkannten Fähigkeit eines menschlichen Verbandes, als eines von der Summe der Verbundenen unterschiedenen Ganzen, Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein[3]).

Die Behauptung der »Realität« der Verbandsperson seitens Gierke wurde allgemein als die Behauptung der empirischen Wirklichkeit der Verbandseinheit in Analogie zum Menschen als psychophysischem Subjekte verstanden[4]), und Gierke eine Anthropomorphisierung der juristischen Person als natürlicher Lebenseinheit vorgeworfen[5]). Freilich hat Gierke selbst dazu Anlaß gegeben, soweit er, ohne besondere Vorbehalte zu machen, neben der Behauptung der »Realität« der Verbandsperson im Sinne ihrer objektiven Geltung als selbständiger Wesenheit, von der »sozialen Willensmacht«, »der leiblich-geistigen Lebenseinheit« des Verbandes als empirischem Substrate der rechtlichen Persönlichkeit, spricht[6]); — und neben der Forderung, die Rechtsbegriffe an ihrer materiell-philosophischen Basis zu orientieren, die an sich wohlberechtigte, aber ohne genügende Abgrenzung getroffene Forderung erhebt, die recht-

1) »Privatrecht«, S. 406. 2) »Genossenschaftstheorie«, S. 6.

3) »Privatrecht«, S. 468.

4) Vgl. z. B. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 153, Hölder, »Juristische und natürliche Personen«, S. 42—54, Binder, »Das Problem der juristischen Persönlichkeit«, 1907, S. 17—22, Kelsen, »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre«, 1911, S. 164—171 und »Der juristische und soziologische Staatsbegriff« 1922, S. 37 und 238.

5) Vgl. Binder, op. cit., S. 20.

6) Vgl. »Genossenschaftstheorie«, S. 50 und »Das Wesen der menschlichen Verbände«, S. 12.

lichen Konstruktionen an die soziale Wirklichkeit des empirischen Gemeinlebens anzuschmiegen [1]). Es ist nicht zu leugnen, daß der transpersonalistische Standpunkt in der Ethik zu einer größeren Aufmerksamkeit und Achtung vor dem historisch-wirklichen Gemeinleben, dem Realisationsmedium des ideellen Gemeinschaftsganzen in seiner transzendentalen Wertartigkeit, einladet. Jedoch müssen sicherlich mit aller Klarheit und Entschiedenheit die reinen, transzendentalen Werte von ihrem Verwirklichungsmedium (den Wertsubstraten) unterschieden werden; sonst müßte jeder Versuch, den Individualismus zu überwinden, zum empiristischen Historismus und Soziologismus führen. Wir wissen aus dem früheren, daß Gierke in vollem Maße die philosophische, ethisch-metaphysische Problematik der Wertstrukturen von ihrer geschichtlichen Realisation zu scheiden wußte: seine idealistischen Grundvoraussetzungen können nach dem vorhin angeführten keinem Zweifel unterzogen werden [2]). Und dieser Idealismus bewährt sich auch bei der Konstruktion des rechtlichen Wesens der Verbände. Gierke scheidet auch hier, trotz aller unklaren Ausdrucksweise, die Behauptung der selbständigen rechtlichen Wesenheit der Verbandsperson, die ihre volle Geltung neben der Einzelperson beansprucht, von der Betrachtung ihres empirisch-sozialen Substrates als einer Einheit, die ihr allerdings parallel läuft, keineswegs aber mit ihr zusammenfällt oder sich berührt. — Das aufmerksame Studium der Gierkeschen Werke kann gar keinen Zweifel lassen, daß die Behauptung der »Realität« der Verbandspersönlichkeit keineswegs ihre empirische Wirklichkeit bedeutet, sondern ihre objektive Geltung als selbständige Rechtswesenheit neben der Einzelperson, ebenso wie die Behauptung der Realität des Wertganzen der Gemeinschaft die Behauptung der selbständigen Wesenheit der transpersonalen Werte gegenüber den personalen bedeutet. Der Terminus »Realität« wird von Gierke im Sinne der mittelalterlichen Realisten in ihrem Streite gegen die Nominalisten gebraucht; Gierke hat gerade mit einem juristisch-ethischen Nominalismus zu kämpfen, demgegenüber er den Standpunkt des Realismus der ethischen Wertstruktion und rechtlichen Verbandspersonen vertritt. Und andererseits ist zu erinnern, daß auch Kant den Terminus »objektive Realität« im Sinne der objektiven Geltung gebraucht hat [3]); nur

1) Vgl. bes. »Labands Staatsrecht«, S. 17—22. 2) S. oben S. 8ff.

3) Vgl. z. B. »Kritik der reinen Vernunft«, II. Aufl., Element. II. Th., II. Abt. I. Buches, Reclam, S. 272 und passim.

diese objektive Geltung der Rechtssubjektivität der Verbände in ihrer vollständigen Gleichberechtigung mit der Rechtssubjektivität der Einzelperson und nichts weiteres behauptet die »realistische Verbandstheorie« Gierkes. Die »vollgültige Realität« der Verbandsperson bedeutet, daß ihre rechtliche Subjektivität nicht als vermindert und abgeschwächt im Vergleich mit der Subjektivität der Einzelperson gedacht zu werden braucht; daß im Gegensatze zur Fiktionstheorie nicht nur ihre Rechtsfähigkeit, sondern auch ihre Handlungsfähigkeit im vollen Maße anerkannt werden muß [1]), und die Verbandsperson nicht als eine künstliche Erschaffung des Staatswillens im Gegensatze zur einzelnen Rechtsperson betrachtet werden muß, sondern ebenso wie die letztere als ein notwendiges Produkt der Rechtsordnung. Denn auch die Einzelperson im juristischen Sinne ist gänzlich ein Produkt der Rechtsordnung und ist insofern nicht weniger »juristische Person« als die Verbandsperson. Der methodologische Fehler der Fiktionstheorie bestand darin, daß sie das einzelne Rechtssubjekt als ein natürliches, empirisch-wirkliches, psycho-physisches Subjekt betrachtete und daher die Verbandsperson als künstliche, ersonnene »juristische« Person den »natürlichen« Personen gegenüberstellte; da aber überhaupt ein jedes Rechtssubjekt nichts anderes als »eine abstrakte Rechts- und Handlungsfähigkeit« bedeutet, »einen rechtlichen Zurechnungspunkt als Adressat der Rechtsnorm« (Kelsen), also immer einen ideellen Punkt, niemals eine empirische Tatsache, so sind alle Rechtssubjekte ohne Ausnahme juristische Personen, und der ganze Streit um die juristischen Personen scheint auf einem Mißverständnis zu beruhen. Gierke hat diesen Sachverhalt, der in den neueren methodologisch gerichteten Arbeiten als eine besondere Errungenschaft der neuerdings unternommenen logischen Klärung der juristischen Begriffe hervorgehoben wird [2]) und zur vollständigen Abweisung der »realistischen Verbandstheorie« verwertet wird, mit voller Klarheit schon seit Jahrzehnten gesehen und formuliert, nur daß Gierkes Denken in seiner eigentlichen Tiefe gerade dort anfängt, wo die Forschung der neueren Methodologen

1) Vgl. »Genossenschaftstheorie«, S. 603—614; »Privatrecht«, S. 518. Neuere Forscher weisen mit Recht den Zusammenhang zwischen Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit auf, als zwei Begriffe, die überhaupt voneinander nicht getrennt werden können. Vgl. Hölder, op. cit., S. 117 und Binder, op. cit., S. 61 ff. (vor ihnen hat schon Brinz darauf aufmerksam gemacht).

2) Vgl. z. B. besonders Kelsen, Hauptprobleme, S. 181—187 und passim und Binder op. cit. S. 44 ff.

abbricht; denn Gierke will sich nicht mit diesem vorläufigen Resultat zufriedenstellen. . . .

»Der Name der juristischen Person«, lesen wir in Gierkes Privatrecht[1]), »ist nichtssagend und irreführend . . . Nichtssagend, wenn er nur ausdrücken soll, daß die Verbandspersönlichkeit ein Rechtsbegriff ist: denn in diesem Sinne ist auch die Persönlichkeit des Individuums eine juristische«. Die Verbandsperson »ist eine wirkliche (im Sinne der Realität = objektiver Geltung), nicht eine erdichtete Person. Als Rechtsbegriff beruht sie... auf einer Abstraktion.... Diese Abstraktion ist aber von derselben Beschaffenheit, wie die Abstraktion, vermöge deren der Begriff der Einzelperson zustande kommt«[2]). »... Indem wir diese unsinnlichen Einheiten gegeneinander abgrenzen, gelangen wir zum Begriffe der Wesenheiten, die im Rechtsgebiete als Einzelperson und Verbandsperson auftreten«[3]). Diese geradezu klassische, in ihrer Klarheit bewundernswerte Charakteristik der Rechtsperson als unsinnlicher ideeller Wesenheit muß jeden noch möglichen Zweifel über den richtigen Sinn der Behauptung der »Realität« der Verbandspersönlichkeit bei Gierke vernichten. Wenn alle Rechtspersonen als ideelle Wesenheiten entschieden den natürlichen psycho-physischen Subjekten gegenübergestellt werden, so kann selbstverständlich den Verbandspersonen keine empirische Wirklichkeit zugeschrieben werden. — Wenn Gierke diese methodologische Erkenntnis nicht in den Vordergrund rückt und den Streit mit der Fiktionstheorie mit anderen Waffen führt, so beruht dies auf der tiefen Einsicht, daß damit der Streit um die Verbandsperson nicht abgeschlossen ist, sondern nun erst wirklich anfängt, und daß der methodologische Fehler nur die Hülle war, in der sich der materiell-inhaltliche Individualismus der Fiktionstheorie verbarg, — in welchen auch alle neueren Methodologen unbewußt verfallen, soweit sie sich bei der Erkenntnis, daß alle Rechtssubjekte juristische Personen sind, beruhigen. Denn die Einsicht, daß alle Rechtssubjekte ideelle juristische Wesenheiten bedeuten, hebt keineswegs den Unterschied zwischen der einzelnen und der zusammengesetzten Person auf, — löst keineswegs die eigentümliche Rechtsproblematik der Gesamtpersonen, — sondern verhilft erst recht, das Problem ihres Rechtswesens im Unterschiede zum Rechts-

1) »Privatrecht«, I. Bd., S. 469, Anm. 3.
2) ibid., S. 470. 3) ibid., S. 471.

wesen der Einzelpersonen in seiner ganzen Klarheit zu erfassen und zu formulieren.

Die individualistische Denkweise kennt, wie wir schon wissen, »nur Rechtssubjekte als in sich abgeschlossene und isolierte Willensträger«, »die in äußeren und mechanischen Verknüpfungen zueinander stehen«[1]). Ihr ist daher nur die Sphäre des »Individualrechts« zugänglich, das die rechtlichen Subjekte, als abgeschlossene Einheiten, zueinander in Beziehung setzt. »Das Individualrecht«, wie es Gierke charakterisiert, »behandelt vor allem die einzelnen als in sich abgeschlossene Einheiten. Es ergreift aber auch die Verbände, wenn und soweit es dieselben als zusammengesetzte Einheiten den Individuen gleichstellt. Das Individualrecht beruht auf dem Verhältnis der Nebenordnung und geht von der Unverbundenheit der Subjekte aus«[2]). Die romanistische Theorie und das Naturrecht wollten alles Recht im Individualrecht auflösen, das Gemeinschaftsganze in ein Vertragsverhältnis, die Gesamtperson des Verbandes, in der Vielheit und Einheit harmonisch vereinigt sind, in eine alle Vielheit der Glieder absorbierende Einheit, die nur äußere Beziehungen haben kann, verwandeln. Das ist der romanistische Begriff der Körperschaftspersönlichkeit, »in der auch nicht zum kleinsten Teile die Gesamtheit enthalten sein kann«[3]), und die nur nach außen gerichtet sein kann; gerade diesem Begriffe huldigen auch die neuesten Methodologen, wie Binder und Kelsen, die mit der Einsicht in den ideellen Charakter der Rechtssubjektivität das Problem der Verbandspersönlichkeit für gelöst betrachten. In der Tat ist aber diese Gleichsetzung der Einzelpersonen und der Gesamtperson »nur der vollkommene adäquate Ausdruck jener mechanisch-individualistischen Gesamtanschauung, welche der Verbandsperson nur den Begriff und die Stellung eines fingierten Individuums oder irgendwie das fehlende Individuum vertretenden Lückenbüßers übrig läßt«[4]). Mit der Ueberwindung des Individualismus muß auch dem Bestreben, alles Recht in Individualrecht zu verwandeln, ein Ende gemacht werden. Neben die Sphäre des Individualrechts muß, wenn man den Aufgaben der Kultur gerecht werden will (und dazu verhilft der transpersonalistische Standpunkt in der ethischen Wertlehre), nach Gierke das selbständige Gebiet des Sozialrechts gestellt werden. »Das Sozialrecht behandelt die Einzelnen als Glieder eines höheren

1) »Genossenschaftstheorie«, S. 642; »Labands Staatsrecht«, S. 32.
2) »Privatrecht«, Bd. I, S. 26 ff.
3) »Genossenschaftsrecht«, Bd. II, S. 28—29, Bd. III, S. 36 ff.
4) »Genossenschaftstheorie«, S. 175.

Ganzen, die menschlichen Verbände als gesellschaftliche Ganze (Gemeinwesen) oder wiederum Glieder von höheren Verbandsganzen«[1]). »Es kennt überhaupt keine unverbundenen Einzelwesen, sondern nur Verbände und verbundene Glieder«[2]). »Es beruht auf dem Verhältnis der Einordnung (Ueber- und Unterordnung) und geht von der Verbundenheit der Subjekte aus«[3]). Im Gegensatze zum Individualrecht regelt das Sozialrecht nicht äußere Verhältnisse der isolierten Subjekte, »sondern die inneren Beziehungen der in ein Ganzes eingeordneten Glieder«[4]). — Das Sozialrecht setzt daher einen neuen Begriff der Rechtssubjektivität voraus, ein neues Normsubjekt, zu dem sie sich wendet: den Begriff der Gesamtperson, in welcher die Vielheit der Glieder und die Einheit des Ganzen sich harmonisch miteinander verbinden[5]) — »eine Person höherer Ordnung, die sich in rechtlich normierter Weise aus Gliedpersönlichkeit zusammensetzt«, in der »dem wechselnden Inbegriff der Teile (richtiger Glieder) eine immanente Einheit des sie enthaltenden Ganzen gegenübersteht, andererseits aber . . . eine juristische Relation zwischen gemeinheitlichem und gliedmäßigem Sein stattfindet«[6]). »Es muß daher gleichzeitig das Verbandsganze in seiner realen Einheit als Gesamtpersönlichkeit auffassen und den Verbandsteilen in ihrer Stellung zum Ganzen eine Gliedpersönlichkeit wahren. So wird es ihm möglich, das, was dem privatrechtlichen Denken unfaßlich sein muß, und womit doch die Möglichkeit des öffentlichen Rechtes (und des Sozialrechtes überhaupt) steht und fällt, ein Ganzes und seine Teile ohne hierbei aus dieser ihrer Zusammenordnung herauszutreten, als einander berechtigte und verpflichtete Subjekte erscheinen«[7]). »Von hier aus ist dann sofort klar, daß . . . (hier) mit dem Privatrecht völlig unbekannten Verhältnissen einer inneren Daseinsordnung auch eine ganz neue Reihe von Rechtsbegriffen beginnt, die in der Sphäre der Individualverhältnisse keine Analogie finden«[8]). — Vor allem wird durch das Sozialrecht eine besondere Art von komplizierten Rechtssubjekten gesetzt, »in deren Wesen es liegt, daß das Ganze und die Glieder zueinander Rechte und Pflicht haben«[9]), und dessen rechtliche Beschaffenheit Gierke durch seine Genossenschaftstheorie zu

1) »Privatrecht«, Bd. I, S. 26 ff.
2) »Grundbegriffe . . .«, S. 110.
3) »Privatrecht«, S. 26.
4) »Labands Staatsrecht«, S. 31.
5) »Genossenschaftstheorie«, passim.
6) »Labands Staatsrecht«, S. 31.
7) ibid., S. 32. 8) ibid. 9) »Grundbegriffe . . .« S. 116.

ergründen bestrebt ist. Diese neue Rechtspersönlichkeit unterscheidet sich grundsätzlich von dem individualrechtlichen Rechtssubjekt. »Es erscheint hier als das Wesen der Person, statt des Fürsichseins die Relation, statt der Koordination die Ueber- und Unterordnung, statt der prinzipiellen Gleichheit die prinzipielle Verschiedenheit der Persönlichkeit in ihrer doppelten Erscheinungsform des gemeinheitlichen und des gliedmäßigen Seins«[1]).

Die Lehre von der Struktur der Genossenschaft, als Denkform für die Gesamtperson, in ihrer Eigenschaft eines sozialrechtlichen Rechtsubjekts, bildet eine Anwendung der von uns schon früher analysierten Lehre vom geistig-sittlichen Organismus als Denkform des Wertganzen der Gemeinschaft, die ihrer logischen Seite nach die Betätigung der Kategorie des konkreten Systems darstellt. Wir brauchen daher bei der logischen Struktur des Genossenschaftsbegriffes nicht länger zu verweilen, um so weniger, als Gierke überhaupt die beiden Lehren nicht genügend voneinander abgrenzt, ja sie vollständig ineinander laufen läßt. Die vorbehaltlose Anwendung des ethischen Begriffes des geistig-sittlichen Organismus auf die Lösung der Frage vom Rechtswesen des sozialrechtlichen Subjekts muß ohne weitere Analyse ernste Bedenken erregen, und jedenfalls ist hier eine gewisse Lücke in Gierkes Ausführungen zu konstatieren, soweit sie, trotz aller Wesensverwandtschaft, den Unterschied zwischen der Kategorie des geistig-sittlichen Organismus, als rein ethischem Begriffe, und der Genossenschaft, als Denkform des rechtlichen Ganzen der sozialrechtlichen Gesamtperson, unbestimmt lassen. Diese Lücke hat sicherlich um vieles die allgemeine Unklarheit der Gierkeschen Verbandstheorie vermehrt. — Und doch muß mit Energie dem Grundgedanken Gierkes beigepflichtet werden: die tiefe Einsicht in die ethische Wertstruktur des Gemeinschaftsganzen, als eines transpersonalen Wertes, auf die Rechtssphäre anzuwenden; sicherlich ist die Konstruktion des sozialen Rechts, rein systematisch gesprochen, ohne die Orientierung an dem konkreten ethischen System des gemeinschaftlichen Wertganzen nicht zu vollziehen. Die Idee dieses Rechts, die dem Individualismus gänzlich unfaßbar ist, gehört zu den größten Errungenschaften Gierkes.

Gänzlich fehlerhaft sind die Einwände, die Jellinek und Hölder gegen diese Idee richteten[2]). Wenn sie Gierke entgegenhielten, daß

1) »Grundbegriffe . . .«, S. 110.

2) Vgl. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 372—3 und Hölder, »Natürliche und juristische Personen«, S. 50 ff.

jedes Recht Sozialrecht sei und dem »Individualrecht« im Sinne Gierkes in der Rechtsphäre kein Platz bleibt, so übersahen sie, daß gerade für Gierke jedes Recht grundsätzlich eine transpersonalistische Struktur aufweist, und daß Individual- und Sozialrecht für ihn nur in zwei entgegengesetzten Richtungen vollzogene Abstraktionen von der einheitlichen Rechtsordnung bedeuten; diese Abstraktionen werden vollzogen, um die Anhaltspunkte der rechtlichen Regulierung zu gewinnen. Diese Regulierung kann entweder von der Einheit der Rechtsordnung oder vom Einzelnen aus erzielt werden; im ersten Falle kommen wir zum Sozialrecht, im zweiten zum Individualrecht. »Indem wir . . einerseits durch Isolierung die in jedem Menschen auf das eigene Sein bezogene Einheit, andererseits durch Konzentrierung die in vielen Menschen ein gemeinsames Sein bewirkende Einheit verselbständigen, gelangen wir zum Begriffe der Wesenheiten, die im Rechtsgebiete als Einzelperson und Verbandsperson auftreten« und also auch zum Unterschiede vom Sozial- und Individualrecht [1]). So schließt der Begriff des Individualrechts keineswegs die Binsenwahrheit aus, daß alles Recht von der sozialen Verbundenheit des Menschen ausgeht; der Begriff des sozialen Rechts aber, als einer Abstraktion von dieser Verbundenheit in der Richtung zur Einheit, wird nur möglich, wenn die Struktur dieser Verbundenheit, als eines konkreten Wertganzen, wissenschaftlich aufgedeckt wird, wie es Gierke zuerst in der Rechtswissenschaft vollzog; denn sonst, wenn diese Einheit abstrakt individualistisch als Gattung aufgefaßt wird, verliert das Sozialrecht alles Spezifische und unterscheidet sich vom Individualrecht nur dadurch, daß es willkürlich mit dem souveränen Rechtsubjekt des Staates in Verbindung gesetzt wird, der, in der herrschenden Lehre vom individualrechtlichen Subjekt seiner inneren Struktur nach gar nicht unterschieden wird. So bewährt sich in Gierkes Lehre vom sozialen Recht, trotz aller Unklarheit, die ganze Fruchtbarkeit der Gierkeschen leitenden Idee vom geistig-sittlichen Organismus.

Juristisch ausgedrückt ist die Genossenschaft, als sozialrechtliches Subjekt, ein rechtliches Gebilde, in dem sich die Vielheit der Rechtsverhältnisse mit der Einheit der Rechtssubjektivität

---

1) Vgl. »Privatrecht«, S. 471. Aehnliche Gedanken äußert, auf einer ganz anderen Grundlage fußend, der russische Rechtsgelehrte L. v. Petrazicky, »Theorie des Rechtes und des Staates« (1908, russ. II B., S. 688—745), der in seiner Einteilung der Rechtsordnung von einer zentralisierenden und dezentralisierenden Regulierung der Rechtsverhältnisse ausgeht. Vgl. auch seine deutsche Arbeit »Die Lehre vom Einkommen«, II B., S. 462 ff.

synthetisch vereinigen; es ist in jedem Akte gleichzeitig ein Rechtssubjekt und ein Rechtsverhältnis. »Das genossenschaftliche Rechtswesen ist eine Gesamtpersönlichkeit, eine Einheit in der Gesamtheit . . .«. »Die Genossenschaftspersönlichkeit als solche steht . . . zwar über, aber nicht außer der Personengesamtheit . . sie ist eine ihr immanente Einheit, welche sich als eine wesenslose Abstraktion . . . verflüchtigen würde, sobald man die Beziehung zu einer Vielheit selbständiger Personen fortdenken wollte; sie ist ein einheitliches, aber zugleich gemeinheitliches Wesen«[1]). — Im Verhältnisse der Genossenschaft zu den ihr eingegliederten Personen müssen Rechtsbeziehungen dreifacher Art unterschieden werden: 1. außer-genossenschaftliche Verhältnisse (individual-rechtliche), 2. rein genossenschaftliche (sozialrechtliche), 3. Verhältnisse des genossenschaftlichen Sonderrechts (vermischte Verhältnisse)[2]). »Das Verhältnis der Trennung und der Verbindung zwischen den Rechtssphären der Einheit und Vielheit in der Gesamtheit wird sich (in allen diesen Fällen) ungleichartig gestalten«[3]). Insoweit die Genossenschaft und ihre Glieder jenseits des gemeinsamen Körperschaftsbereichs einander gegenübergestellt werden, verhalten sie sich als unverbundene Subjekte; auf diesem Gebiete gilt daher zwischen ihnen »reines Individualrecht«[4]), und »die harmonische Verbindung zwischen Einheit und Vielheit wird hier durchweg ignoriert«[5]). Innerhalb des genossenschaftlichen Bereichs dagegen stehen sich die Genossenschaft und ihre Glieder als »einheitliche Gesamtperson gegenüber«; »die Personen werden (hier) als organisch zum Ganzen gefügte Einheiten ungleicher Ordnung vorgestellt. Hier tritt die Verbandesperson als Gesamtperson und die in ihr enthaltenen Verbandes- und Einzelpersonen als mannigfaltig abgestufte Gliedpersonen und Einzelpersonen auf«[6]). Hier gilt zwischen ihnen »reines Sozialrecht«[7]); es tritt »in Verhältnissen der Ueber- und Unterordnung hervor, welche in der Unterwerfung unter die gemeinheitliche Sphäre gipfeln[8]). Diese Unterordnung ist aber ein Rechtsverhältnis, das gegenseitige Rechte und Pflichten voraussetzt. »Nicht bloß zwischen den Gliedern, sondern auch zwischen jedem Gliede und dem Ganzen stellt . . . (die genossenschaftliche Ordnung) . . ., soweit und soviel sie Rechts-

1) »Genossenschaftsrecht«, Bd. II, S. 906—907, vgl. überhaupt S. 865—923.
2) »Privatrecht«, S. 534 ff.
3) »Genossenschaftstheorie«, S. 175.
4) »Privatrecht«, S. 534.
5) »Genossenschaftstheorie«, S. 176.
6) »Genossenschaftstheorie«, S. 182.
7) »Privatrecht«, S. 534.
8) »Genossenschaftstheorie«, S. 183.

ordnung ist, ein Verhältnis der Gegenseitigkeit her, das sich in beiderseitigen Rechten und Pflichten ausprägt«[1]). In dieser eigentlichen Betätigungssphäre des Genossenschaftsgedankens wird »der korrelative harmonische Zusammenhang der Einheit und der Vielheit durchweg in Betracht gezogen«[2]). Endlich, bei genossenschaftlichen Sonderrechten und Sonderpflichten stehen die Genossenschaft und ihre Glieder »einander gleichzeitig in ihrer Zusammengehörigkeit als Gesamtperson und Gliedpersonen und in ihrer Selbständigkeit als Sonderpersonen gegenüber. Somit verflechten sich hier Sozial- und Individualrecht«[3]). — Wie wir sehen, bildet die eigentliche Betätigungssphäre des sozialen Rechtes den zweiten und teilweise den dritten Typus der körperschaftlichen Verhältnisse. Dagegen ist der erste Typus, wo die Genossenschaft als abgeschlossene Einheit ihren Gliedern und anderen Rechtssubjekten als isolierten Personen gegenübersteht, das reine Geltungsbereich des Individualrechts. Wenn wir diesen Sachverhalt, wie er von Gierke selbst formuliert ist, aufmerksam betrachten, so entstehen sogleich ernste Bedenken gegen einige Elemente der Gierkeschen Verbandstheorie. Denn, wenn als spezifisches Rechtssubjekt des Sozialrechts die genossenschaftliche Gesamtpersönlichkeit gesetzt wird und als eigenartiges Subjekt des Individualrechts — die isolierte, in sich abgeschlossene und nur nach außen gerichtete Person, so muß logischerweise die Genossenschaft, sofern sie in ihrer Gerichtetheit nach außen in die Sphäre des Individualrechts hineintritt, ihre Gesamtpersönlichkeit und also ihren genossenschaftlichen Charakter verlieren und als individualrechtliches Subjekt, dessen Einheit alle Vielheit in sich absorbiert, angesehen werden. Also, die Genossenschaft in der Sphäre des Individualrechts ist eben keine Genossenschaft mehr, sondern unterscheidet sich mit nichten von jeder anderen einheitlichen Persönlichkeit des Individualrechts, sei es Einzelperson oder Verbandsperson. Gierke dagegen identifiziert überhaupt jede Verbandspersönlichkeit mit der Genossenschaft, die er als unveränderliches »ens«, als ein metaphysisches »Ding an sich« betrachtet, das sein Wesen durchaus nicht wechselt, ob es nun nach innen als Subjekt des Sozialrechts, oder nach außen als Subjekt des Individualrechts auftritt. Die von uns vorhin konstatierte mangelhafte Sonderung des ethischen Wertganzen der Gemeinschaft, als geistig-sittlichen Organismus, von der Rechtswesenheit der Genossen-

1) »Privatrecht«, S. 534.
2) »Genossenschaftstheorie«, S. 177.
3) »Privatrecht«, S. 536—550.

schaft, hat sicherlich zu dieser metaphysischen Substanzialisierung [1]) des Genossenschaftsbegriffes bei Gierke beigetragen. Die Genossenschaft als »konstante Einheit« [2]) kann nach Gierkes Auffassung niemals ihre Rechtswesenheit ändern: »Die privatrechtliche und die öffentlichrechtliche Fähigkeit sind bei den Verbänden wie bei Einzelnen«, lesen wir im »Privatrecht«, »nur zwei Seiten einer einzigen Persönlichkeit; es ist dasselbe Wesen (sic!), das als Fiskus Verträge schließt und als Staat Gesetze gibt« [3]). Und doch tritt dabei einmal der Staat als isoliertes Subjekt anderen gleichberechtigten Personen gegenüber, und das andere Mal wendet er sich nach innen, zu den ihm eingeordneten und untergeordneten Gliedpersonen. Den logisch unantastbaren Schluß, den schon Savigny zuerst in Beziehung zum Staat formulierte, und der auf jede Genossenschaft angewendet werden muß, — daß nämlich je nach dem Auftreten in einer oder der anderen Rechtssphäre die Wesenheit des Rechtssubjektes sich verändern muß, bekämpft Gierke auf das entschiedenste und verfällt somit in eine metaphysische Lehre vom »Ding an sich« der Genossenschaftspersönlichkeit, das im Grunde seinen eigenen Voraussetzungen widerspricht, insofern er alle Rechtssubjekte für juristische Personen erklärt und den Unterschied zwischen einheitlicher und Gesamtpersönlichkeit auf den Unterschied zwischen Sozial- und Individualrecht gründet. — Der ganze Aufbau der Gierkeschen Lehre von den Arten der Verbandspersönlichkeit leidet daher an Unklarheiten und Widersprüchen. Einerseits stellt Gierke die Genossenschaft mit ihrer Gesamtpersönlichkeit der romanistisch-individualistischen Körperschaft gegenüber, in der das Gemeinschaftsverhältnis vollständig in der äußeren Einheit aufgeht [4]) und

1) Wenn Binder (op. zit., S. 48—52, 32, 84, 144—146) in Anknüpfung an die moderne Unterscheidung von Substanz(Ding)- und Funktions(Relations)-Begriffen (Rickert, Cassirer) Gierke vorwirft, er fasse die Verbände als Dingbegriffe auf, so ist dieser Einwand vollständig berechtigt, soweit der »an sich« Charakter, die Transzendenz der Verbandsperson gegenüber der Rechtsordnung abgewiesen wird. Jedoch ist keineswegs der vollständigen Relativierung des rechtlichen Personenbegriffes, wie ihn Binder predigt, beizupflichten, indem er »das Recht für ethisch indifferent erklärt« (S. 43) und das ganze Rechtsgebiet in Relationen zwischen empirischen Menschen zerlegt, um so in einen naturalistischen Realismus einzumünden (vgl. S. 144 ff.). Die ethische Fundierung des Rechtsbegriffes läßt überhaupt die Relativierung des rechtlichen Personenbegriffes nur innerhalb der Rechtsordnung zu, die letzten Endes sich auf dem »Substanzbegriffe« des konkreten ethischen Wertganzen gründet.

2) »Genossenschaftstheorie«, S. 823.

3) »Privatrecht«, S. 467.

4) »Privatrecht«, S. 479; »Genossenschaftsrecht«, Bd. II, S. 865 ff.

scheint somit den richtigen Weg zur Unterscheidung zwischen sozialrechtlicher Genossenschaft und individualrechtlicher Verbandsperson anzubahnen. Da jedoch dieser prinzipielle, rechtlich-logische Gegensatz an dem national-historischen zwischen der römisch-rechtlichen und der deutsch-rechtlichen Körperschaft orientiert wird [1]), so wird Gierke dazu verleitet, alle Verbandspersonen des deutschen Rechts zu Genossenschaften zu erheben. Somit verwandelt er den Genossenschaftsbegriff, den er selber früher als einen Artbegriff der Körperschaft charakterisiert, zu einem Gattungsbegriffe aller Verbandspersonen des deutschen Rechts (außer dem Staate und der Gemeinde, die er als territoriale Verbände von allen anderen Genossenschaften unterscheidet), und bringt somit unter den Genossenschaftsbegriff auch die individualrechtlichen Gebilde der Körperschaft, der Anstalt, ja selbst der aller personalrechtlichen Elemente entbehrenden Stiftung [2]). Die Folge davon ist, daß jeder Verbandsperson eine komplizierte Gesamtpersönlichkeit zugeschrieben wird, obwohl sie auch ihrem rechtlichen Wesen nach vollständig vom Individualrecht abhängt. Es gibt aber keine Verbandspersonen, wie überhaupt keine Rechtssubjekte, die als metaphysische Dinge an sich unabhängig von der Rechtsordnung dastehen, es gibt nur der Rechtsordnung immanente Rechtssubjekte, die von ihr erzeugt werden und in ihrer Beschaffenheit von der Beschaffenheit der Rechtsordnung abhängen. Nach außen hin, als isoliertes Subjekt des Individualrechts, kann daher eine Verbandsperson niemals Genossenschaft sein, sie kann nur Körperschaft, Anstalt oder Stiftung sein — eine absorbierende individualrechtliche Einheit, niemals zugleich eine Vielheit. Und als Subjekt des Sozialrechts ist jede Verbandsperson immer eine Genossenschaft, eine Gesamtpersönlichkeit der Ueber- und Unterordnung, der Harmonie von Vielheit und Einheit. Wenn das Rechtssubjekt als der Rechtsordnung immanentes und nicht transzendentes Element gedacht wird, kann eine andere Auffassung nicht standhalten. — Es muß dabei sicherlich als ein Widerspruch gegen den eigenen Grundgedanken Gierkes betrachtet werden, wenn er jede Regelung der inneren Organisation der Verbandsperson zum Sozialrecht rechnet [3]). Denn einmal muß scharf unterschieden werden, ob diese Re-

1) ibid., 866 ff. und passim.

2) Hugo Preuß (»Gemeinde, Staat, Reich, als Gebietskörperschaften«, 1889, S. 239 ff.) hatte ein richtiges Gefühl, insofern er im Gegensatz zu Gierke die Genossenschaft der Körperschaft und der Anstalt gegenüberstellte. Er erkannte jedoch nicht, daß die erstere der sozialrechtlichen Ordnung, die letzteren der individualrechtlichen Ordnung angehören.

3) »Privatrecht«, I. Bd., S. 474, 624, 635 ff., 645.

gelung der inneren Organisation nur als individualrechtlich relevanter Tatbestand vorgenommen wird — zur Entscheidung der Frage, welche Akte notwendig sind, um die Willensäußerungen und Handlungen der als isoliertes Subjekt in individualrechtlichen Beziehungen auftretenden Verbandsperson als rechtskräftig anzuerkennen (wie z. B. bei der Bestimmung der Verfassung einer Aktiengesellschaft oder einer Handelsgesellschaft mit beschränkter Haftung); — oder ob diese Regelung der inneren Organisation der Verbandsperson an sich relevant ist, ohne die Rücksicht auf das individualrechtliche Auftreten nach außen, ohne Abhängigkeit überhaupt von einer anderen Rechtssphäre, wie z. B. im Staate, in einer Gewerkschaft, in einer Innung usw., wo die innere Regulierung Selbstzweck ist; es ist klar, daß nur im letzten Falle von einem Sozialrecht gesprochen werden darf. Und dann zweitens muß diese Regelung, wie Gierke es selber hervorhebt, eine Ueber- und Unterordnung darstellen, die keineswegs bei jeder Regelung der inneren Organisation einer Verbandsperson zu konstatieren ist, sondern gerade nur in den Fällen, wo die Einordnung einen rechtlich an sich relevanten Tatbestand, einen Selbstzweck darstellt; es kann, um beim selben Beispiel zu bleiben, nicht ernstlich von einer Ueber- und Unterordnung bei einer Aktiengesellschaft geredet werden, wohl aber bei einer Gewerkschaft, Innung, Familie, — vom Staate, Gemeinden, kirchlichen Verbänden usw. ganz zu schweigen. Kurz und gut, eine Verbandsperson als Subjekt des Individualrechts ist auch in ihrer inneren Struktur ohne alle Ingredienzen des Sozialrechts zu denken [1]); denn alle Regelung hat hier nur den individualrechtlichen Zweck, die Vielheit der Gesamtheit in einer absorbierenden Einheit aufzulösen. Die innere Organisation einer Körperschaft, einer Anstalt, einer Stiftung, als typischer Subjekte des Individualrechts, ist nur Mittel zu dieser Absorption, und diese Gebilde unterscheiden sich voneinander nur durch die Verwendung verschiedener Methoden zur vollständigen Auflösung der Vielheit in der Einheit. Die Genossenschaft als ausschließliches Subjekt des Sozialrechts hört in demselben Augen-

---

1) Eine gänzlich andere Frage, die wir durchaus hier unentschieden lassen, ist es, ob in gewissen Fällen eine Kreuzung der sozialrechtlichen und individualrechtlichen Ordnungen zuzulassen ist, wie Gierke sie in seiner Konstruktion der «Gemeinschaften zur gesamten Hand« postuliert. Vgl. »Genossenschaftstheorie«, S. 339—503; »Privatrecht« Bd. I, S. 663 ff.; in solchen Fällen sind die Rechtssubjekte weder sozialrechtliche Genossenschaften noch eine einfache Summe vertraglich verbundener individualrechtlicher Subjekte (societas), sondern Rechtssubjekte ganz spezifischer Art.

blicke auf Genossenschaft und also Gesamtpersönlichkeit zu sein, als sie in die Sphäre des Individualrechts hineintritt; dann wird sie Körperschaft oder Anstalt oder tritt sogar als eine Gesellschaft (societas) auf, wie z. B. bei einer als juristische Person nicht anerkannten Gewerkschaft.

So muß, bei aller Hochschätzung von Gierkes bahnbrechenden Ideen im Gebiete der Genossenschaftstheorie, die zuerst vollständig mit dem Rechtsindividualismus brachen und die Bahn für das an transpersonalistischen Werten orientierte Sozialrecht ebneten, seine Identifizierung von Verbandsperson und Genossenschaft, die in ein metaphysisches Ding an sich verwandelt wird, energisch abgelehnt werden. Um so deutlicher tritt sodann die grundlegende Bedeutung der Gierkeschen Lehren für die richtige Erfassung der Struktur des Sozialrechts hervor.

Die neue Einteilung des Rechts in das Individual- und Sozialrecht, die Gierke in verdienstvoller Weise durchgeführt hat, deckt sich keineswegs mit der hergebrachten Einteilung in öffentliches und privates Recht [1]). Oeffentliches Recht im Sinne der herrschenden Lehre, als das mit der staatlichen Herrschaftsbetätigung verbundene Recht, löst sich als engerer Begriff im breiteren Begriff des Sozialrechts auf. Dagegen im heutigen Privatrecht befinden sich neben den individualrechtlichen auch sozialrechtliche Bestandteile. Die Grenze zwischen öffentlichem und Privatrechte ist keine prinzipielle, sondern eine historische, und wird durch die in der Zeit wechselnden Bestimmungen des Staates festgelegt. »Der Staat, als souveräner Verband«, sagt Gierke, »weist dem Sozialrecht je nach dem Wert, den er dem dadurch geregelten Gemeinleben für sein eigenes Leben beimißt, eine ungleiche Stellung zu« [2]). Er gibt einem Teile des außerstaatlichen Sozialrechts eine bevorzugte Stellung und erhebt es zum öffentlichen Recht; einen anderen Teil dieses Rechts stellt er auf die gleiche Stufe mit dem Individualrecht. So »ergibt sich ein umfassendes Gebiet des privatrechtlichen Sozialrechts, welches seiner inneren Struktur nach mit dem öffentlichen Recht und zuletzt mit dem Staatsrecht verwandt ist, jedoch seiner Geltung nach auf gleicher Stufe mit dem Individualrecht steht« [3]). Je nach der Epoche verweist der Staat größere oder kleinere Teile des Sozialrechts in das Privatrecht. Im Stadium des neuzeitlichen Absolutismus, mit seiner Erzfeindschaft gegen die

1) Vgl. »Genossenschaftstheorie«, S. 156 ff.; »Privatrecht«, Bd. I, S. 27; »Grundbegriffe . . .«, S. 109—115.

2) »Privatrecht«, Bd. I, S. 27.

3) »Genossenschaftstheorie«, S. 165.

Reste des mittelalterlichen Genossenschaftslebens, strebt der Staat einerseits die meisten sozialrechtlichen Gebilde in das Privatrecht zu verweisen und in Individualverhältnisse aufzulösen, andererseits einige von ihnen aus autonomen Gebilden in Staatsanstalten zu verwandeln [1]). Im modernen verfassungsmäßigen Rechtsstaate werden einige sozialrechtliche Gebilde in öffentliches Recht erhoben, ohne sie ihrer Autonomie zu berauben. Jedoch besteht zwischen der neuzeitlichen und der mittelalterlichen Auffassungsweise eine unübersteigbare Schranke, insofern als die Neuzeit das Gebiet des sozialen Rechts im Staate konzentriert und von ihm abhängig macht. Alle modernen Rechtstheorien nehmen diese historische Tatsache zum Ausgangspunkte ihrer prinzipiellen Erwägungen an, ohne die relativ historische Bedeutung der staatlichen Vorherrschaft in Betracht zu ziehen. Gierkes große, nicht hoch genug zu bewertende Tat ist es gewesen, sich bei der prinzipiellen Scheidung der zwei divergierenden Rechtsgebiete von der Hypnose der modernen Verhältnisse losgelöst und das Sozialrecht unabhängig vom Staatsbegriffe bestimmt zu haben. Damit hat er nicht nur den einzig richtigen Weg zur logisch haltbaren Abgrenzung der beiden Gebiete angebahnt und ist dadurch nicht nur zur theoretischen Erfassung des Staates als eines sozialrechtlichen Subjekts fortgeschritten, sondern hat sich auch den Weg zur tiefen und kongenialen Erfassung der komplizierten und reichen mittelalterlichen Rechtsordnung eröffnet, von der er in tiefgründiger Forschung vieles lernte. Die mittelalterliche Rechtsordnung war nämlich nicht, wie es allgemein angegeben wird, eine Verquickung von Privat- und öffentlichem Rechte, welche Charakteristik eine Interpolation unserer modernen und durchaus historisch bedingten Begriffe bedeutet, sondern vor allem eine völlige Gleichung zwischen Sozialrecht und öffentlichem Rechte, das in voller Unabhängigkeit vom Staatsbegriffe unmittelbar auf der mittelalterlichen Idee des corpus mysticum, des organischen Ganzen der einheitlichen Menschheit begründet wurde, dessen Teilganze, wie die einzelnen Gemeinden und Genossenschaften, einen selbständigen Wert aufweisen. Für die mittelalterliche Anschauungsweise war jeder Verband »ein mit Sonderzweck begabtes engeres Ganzes des allumfassenden gegliederten corpus mysticum der ganzen Menschheit« [2]), als einheitlicher genossenschaftlicher Gesamtperson. Die Zwischenverbände, die zwischen dem Ganzen der Menschheit und den Einzelnen sich ein-

1) Vgl. »Genossenschaftsrecht«, Bd. IV, S. 173—176, 220, 332 ff., 355—366, 490—500; »Althusius«, S. 238—248, 256—258.

2) Vgl. »Genossenschaftsrecht«, Bd. III, § 11, S. 514 ff.; »Althusius«, S. 226 ff.

gliederten, unterstanden einer sozialrechtlichen, öffentlichen Ordnung, die das ganze corpus mysticum umfaßte und jedem Verbande speziell eigen war. So gestaltet sich das gesamte mittelalterliche Rechtswesen als eine durchaus föderative Einheit, in der nicht nur die territorialen, sondern auch auch die nach rein persönlichen Prinzipien aufgebauten Verbände (wie Stände, Gilden, Zünfte), als Glieder mitwirkten. — Wenn die Struktur der mittelalterlichen Rechtsordnung, wie sie Gierke durch seinen Begriff des sozialen Rechts erfaßt, durchaus in modernen Begriffen dargestellt werden soll, so könnte man vielleicht sagen, daß diese Ordnung nicht sowohl die Verquickung des öffentlichen und des Privatrechts bedeutet, sondern vielmehr des Staatsrechts mit dem Völkerrecht.... Doch es liegt außerhalb unseres Themas in Einzelheiten das ungemein lehrreiche Bild der mittelalterlichen Rechtsordnung zu verfolgen, das uns Gierke entwirft. Wir wollten hier nur auf einige Ergebnisse der Gierkeschen Loslösung vom traditionellen Standpunkte aufmerksam machen, um so mehr als die mittelalterliche Rechtsordnung immer mehr an Interesse bei den modernen sozial-politischen Bestrebungen gewinnt. Eine Ueberwindung des modernen auf dem souveränen Staat sich gründenden atomistisch-individualistischen Rechtssystems und eine gewisse Rückkehr zum mittelalterlichen personalistischen Föderalismus der Verbände, predigen nicht nur die französischen Syndikalisten und die englischen Gilden-Sozialisten [1]), die in den letzten Jahren starke Verbreitung gefunden haben, ja in gewissem Sinne auch ein Teil der Anhänger des Rätesystems, nicht nur, ferner, allgemein anerkannte Staatsrechtslehrer, wie besonders die Franzosen Duguit [2]) und Hauriou [3]) und der Deutsche Kurt Wolzendorf [4]), und Denker wie Hobsou [5]) und Russel [6]) in England, Natorp [7]) und Rathenau [8]) in Deutschland, sondern auch das un-

1) Ueber Gilden-Sozialisten, vgl. C. Leubuscher, Sozialismus und Sozialisierung in England, 1921, S. 58—102.

2) Duguit, Le droit individuel et la transformation de l'état, 1910, S. 112 ff. Traite de droit constitutionnel, I. Bd., S. 71—72, 533 ff.

3) Hauriou, Principes du droit public, 1910, S. 488—489; ferner besonders Le Roy, La transformation de la puissance public, 1907.

4) Vgl. Kurt Wolzendorf, Der reine Staat, 1919. Auch Jellinek legte viel Wert auf die Entwicklung des professionalen Föderalismus, vgl. besonders »Verfassungsänderungen und Verfassungswandlungen«, 1906.

5) Hobsou, National guilds and the State, 1920.

6) B. Russel, Roads to freedom, III. Aufl. 1920.

7) Paul Natorp, Sozial-Idealismus, 1920.

8) W. Rathenau, »Die neue Gesellschaft«, »Der neue Staat« und »Die autonome Wirtschaft«, 1919.