

KARSTEN MALOWITZ

Freiheit in Gemeinschaft

Zu Rezeption und Bedeutung der Gemeinwohl-idee in der
Genossenschaftstheorie Otto von Gierkes

Viele der für das politisch-rechtliche Denken des 20. Jahrhunderts prägenden Ideen, Ordnungsvorstellungen und Leitbilder haben ihren Ursprung in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts. Gleichwohl ist dieser Bereich in der politik- und rechts-theoretischen Forschung bislang immer noch deutlich unterrepräsentiert. Dieses Defizit geistesgeschichtlicher Aufarbeitung ist mit dafür verantwortlich, daß zahlreiche Theoretiker, die mit ihren Schriften nicht nur die Vorstellungswelt ihrer Zeit beeinflussten, sondern die Entwicklung des politisch-rechtlichen Denkens in Deutschland insgesamt nachhaltig prägten, nach wie vor der (Wieder-)Entdeckung harren. Dies gilt insbesondere für einige der führenden Vertreter der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs, deren Beitrag zum modernen Politik- und Rechtsverständnis in seiner Bedeutung nach wie vor unterschätzt wird. Entgegen dem gängigen Vorurteil vom vermeintlich unpolitischen Charakter der Staatsrechtslehre im Wilhelminismus wurde der von den Vertretern der verschiedenen Schulen geführte „Kampf ums Recht“ (Ihering) über weite Strecken auch als ein Kampf um das politische Selbstverständnis des neuen Staates geführt. Für eine an der Idee des Gemeinwohls interessierte politische Theorie erweisen sich diese Auseinandersetzungen dabei insofern als aufschlußreich, als sich an ihnen zentrale Aspekte der Genese des modernen Gemeinwohlverständnisses, wie etwa das Verhältnis von Staat und Gesellschaft, die politische Rolle der Bürger, die rechtliche Stellung und soziale Bedeutung der Interessenverbände, Parteien und Organisationen, sowie die Auffassung von den Aufgaben und Grenzen der sozialen Staatstätigkeit als konstitutive Bestandteile der öffentlichen und privaten Rechtsordnung nachzeichnen und aufhellen lassen.

Vor diesem Hintergrund verdient das Werk des Staats- und Privatrechtlers *Otto von Gierke* (1841–1921) nun gleich in zweifacher Hinsicht besondere Beachtung. So wird Gierke zum einen immer wieder als Vordenker jener beiden Richtungen genannt, die, freilich in diametral entgegengesetzter Weise, maßgeblich zur Diskreditierung der Idee des Gemeinwohls als einer tauglichen rechtlichen und politischen Leitvorstellung beigetragen haben: die anglo-amerikanische Pluralismustheorie einerseits und die nationalso-

zialistische Rechtslehre andererseits.¹ Zum anderen enthält der genossenschaftstheoretische Ansatz, der in entscheidendem Maße dazu geführt hat, die politik- und rechtstheoretische Diskussion von der Fixierung auf den Staat zu lösen und die Aufmerksamkeit auf die Integrationsfunktion der Körperschaften, Verbände und Vereine zu richten, wesentliche politik- und rechtstheoretische Einsichten zur Gemeinwohlproblematik, derer es sich im Rahmen der gegenwärtigen Diskussion zu vergewissern lohnt. Ausgehend von diesem hier nur thesenartig formulierten Befund verfolgt der Text eine doppelte, sowohl historisch als auch systematisch ausgerichtete Zielstellung. In historischer Perspektive will er Gierkes Ansatz Gerechtigkeit widerfahren lassen und ihn gleichermaßen gegen ungerechtfertigte Vereinnahmungen wie unbegründete Vorwürfe verteidigen. In systematischer Perspektive sucht er theoretische Anknüpfungspunkte aufzuzeigen. Im ersten Teil wird es daher zunächst darum gehen, die zentralen Aspekte von Gierkes genossenschaftstheoretisch fundiertem Gemeinwohlverständnis im Kontext seiner Rechts- und Staatsauffassung nachzuzeichnen (I). Anschließend werde ich mich den beiden unterschiedlichen Rezeptionsträngen der Genossenschaftstheorie zuwenden und zeigen, daß sowohl die individualistische Auslegung des genossenschaftstheoretischen Gemeinwohlverständnisses durch die anglo-amerikanischen Pluralisten, wie auch ihre kollektivistische Pervertierung durch die nationalsozialistische Rechtslehre auf zum Teil dramatischen Verkürzungen beruhen, die mit den Intentionen Gierkes nicht zu vereinbaren sind und die es rechtfertigen, die Frage nach der Bedeutung seines Ansatzes für den modernen Gemeinwohldiskurs einer neuerlichen Prüfung zu unterziehen (II u. III). Die Klärung dieser Frage, bei der es sowohl um Grenzen wie auch mögliche Anknüpfungspunkte des genossenschaftstheoretischen Ansatzes gehen soll, wird schließlich den Gegenstand des vierten und letzten Teils bilden (IV).

I.

Die Frage nach dem Gemeinwohlverständnis der Genossenschaftstheorie Gierkes drängt sich nicht unmittelbar auf, man muß sie an das Werk herantragen. Doch selbst dann wird man nicht ohne weiteres fündig, denn eine systematische Erörterung zur Idee des Gemeinwohls, geschweige denn eine selbständige Abhandlung zum Thema sucht man in dem umfangreichen Werk Gierkes vergebens. Ja, nicht einmal der Begriff spielt in Gierkes weitverzweigtem Theoriegebäude eine prominente Rolle. Wie die meisten liberal gesonnenen Vertreter der Staats- und Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts orientiert sich auch Gierke, wenn er nach den normativen Grundlagen und Zweckbestimmungen des Rechts fragt, vorrangig an dem aus der Privatrechtswissenschaft übernommenen Leitbegriff der „Gerechtigkeit“ und nicht an dem aufgrund seiner unrühmlichen Vorgeschichte als ubiquitärer kameralwissenschaftlicher Legitimationsformel zur Rechtfertigung weitreichender Staats- und Herrschaftsbefugnisse diskreditierten Begriff

¹ Zur Bedeutung Gierkes für die Pluralismustheorie vgl. Kremendahl 1977, S. 84 ff. sowie Runciman 1997. Zu Gierkes vermeintlicher Rolle als Wegbereiter der nationalsozialistischen Rechtslehre vgl. u. a. Hattenhauer 1971, S. 305 f. und Wolf 1970, S. 59 f.

des „Gemeinwohls“.² Wählt man jedoch einen weniger vordergründig angelegten Ansatz und entscheidet sich für einen problemorientierten Zugang, so wird man feststellen, daß die Frage nach dem Gemeinwohl und seinen Verwirklichungsbedingungen in nahezu allen Schriften Gierkes präsent ist. Folgt man den weitverstreuten Hinweisen, die sich keineswegs nur in den rechtsgeschichtlichen und -dogmatischen Hauptwerken, dem *Deutschen Genossenschaftsrecht* und dem *Deutschen Privatrecht*, sondern vor allem in den zahlreichen kleineren, nicht selten mit Polemik durchsetzten rechtsphilosophischen und -politischen Aufsätzen und Vorträgen finden, so lassen sich die einzelnen Bausteine zu einem kohärenten Gemeinwohlverständnis auf genossenschaftstheoretischer Grundlage zusammenfügen.

Den methodischen Ausgangspunkt, von dem her Gierke sowohl der Frage nach dem Gemeinwohl ihre Bedeutung zuweist als auch zugleich die Lösung dieser Frage anstrebt, bildet eine allgemeine politische Anthropologie im weitesten Sinne. Im Gegensatz zu der zu seiner Zeit vorherrschenden Strömung des staatsrechtlichen Positivismus³ ist Gierke der Auffassung, daß die Rechtswissenschaft, ebenso wie jede andere, mit den kulturellen und geistigen Erzeugnissen des Menschen befaßte Wissenschaft, zu ihrer Grundlegung einer Analyse der Konstitutionsbedingungen des Menschseins bedarf, auch wenn sie bei der Klärung dieser Frage „nach der Natur des menschlichen Wissens [...] nur relative und provisorische Lösungen zu erwarten“⁴ hat. Das für Gierke mit Blick auf die Idee des Rechts im allgemeinen wie auch für die Idee des Gemeinwohls im besonderen entscheidende Merkmal der *conditio humana* ist dabei die Gemeinschaftsbezogenheit des Menschen, die sich in der „Doppeleigenschaft“ des Menschen, zugleich „ein Individuum für sich und Glied eines Gattungsverbandes zu sein“⁵, manifestiert. Keine dieser Eigenschaften ohne die andere hätte den Menschen zum Menschen gemacht; weder die Besonderheit des Einzelnen noch seine Zugehörigkeit zur Allgemeinheit läßt sich fortdenken, ohne das Wesen des Menschen zu negieren.⁶ Diese vorerst noch sehr vage Bestimmung der Grundsituation des menschlichen Daseins findet eine zusätzliche Präzisierung in der weitergehenden Annahme Gierkes, daß es sich bei dem derart charakterisierten Merkmal der Gemeinschaftsbezogenheit nicht nur um eine dem Menschen äußerliche, „natürlich gegebene Thatsache“⁷ handelt, sondern daß der auf der objektiven Ebene beschreibbaren „Doppeleigenschaft“ des Menschen auf der subjektiven Ebene eine die Selbstwahrnehmung maßgeblich beeinflussende „Doppelrichtung des menschlichen Bewußtseins und der menschlichen Triebe“⁸ korrespondiert. So kann, Gierke zufolge, der Mensch „kein Selbstbewußtsein haben, ohne sich

² Für einen kursorischen begriffs- und ideengeschichtlichen Überblick vgl. Neuberth 1998, S. 17 ff. Speziell zur Bedeutungsdifferenz von „Gerechtigkeit“ und „Gemeinwohl“ vor dem Hintergrund der Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht vgl. Bullinger 1968, S. 37 ff. und Grimm 1972, S. 226 ff.

³ Zum staatsrechtlichen Positivismus vgl. Oertzen 1974

⁴ Gierke 1883a, S. 1.

⁵ Ders. 1874, S. 93.

⁶ Ebd.

⁷ Ebd.

⁸ Ebd.

gleichzeitig als Besonderheit und als Theil einer Allgemeinheit zu wissen. Sein Wille empfängt Inhalt und Richtung nur zum Theil aus sich selbst, zum andern Theil wird er durch andere Willen bestimmt“.⁹ Die Gemeinschaftsbezogenheit des Menschen ist nicht nur ein Faktum, sie ist vielmehr, wie Gierke sagt, ein „begriffliches Merkmal des Menschen“¹⁰, dessen er nicht entbehren kann, um sich selbst und die Welt, in der er lebt, zu begreifen. Nur sofern der Mensch mit und für andere da ist, vermag er bei sich selbst und in der Welt zu sein, denn nur in der Auseinandersetzung mit ihnen vermag er das Welt- und Selbstverständnis auszubilden, dessen er bedarf, um sein Leben selbstbestimmt und bewußt führen zu können. Mit anderen Worten: Individuum und Gemeinschaft sind nicht nur gleichursprünglich, sie sind auch gleichberechtigt.

Ausgehend von dieser grundlegenden anthropologischen Bestimmung entwickelt Gierke seine Überlegungen zum Verhältnis von Staat, Recht und Bürger. Entgegen dem paradigmatisch im Reichsstaatsrecht von Paul Laband zum Ausdruck gebrachten anstaltsstaatlichen Verständnis¹¹, welches den Staat in seiner konkreten Ausprägung vornehmlich auf seinen Herrschafts- und Verwaltungsapparat reduziert und die Gesamtheit der im Staatsvolk vereinigten Bürger in erster Linie als die seiner Zwangsgewalt unterworfenen Untertanen berücksichtigt, faßt Gierke den Staat nicht als *übergeordnete*, sondern vielmehr als die alle sozialen Bereiche des Lebens *umgreifende* und gestaltende „Gemeinschaft des politischen Handelns“¹² auf, an der die einzelnen Bürger genossenschaftlich partizipieren. Durchaus im Sinne der älteren staatsrechtlichen Tradition der frühen Neuzeit begreift er den Staat als *communitas communitatum*, d. h. als einen rechtlich nach dem Prinzip der Selbstverwaltung „von unten nach oben“¹³ organisierten Zusammenschluß verschiedener Verbände und Gemeinschaften in einem politischen Gemeinwesen.

An diesem Staatsverständnis Gierkes ist mit Blick auf die Frage des Gemeinwohls zweierlei bemerkenswert: Da ist zunächst der Umstand, daß er, in entschiedenem Gegensatz zur vorherrschenden Auffassung Labands, Staat und Volk einander nicht gegenüberstellt, sondern statt dessen den Versuch unternimmt, den Staat „in das Volk zurück zu verlegen.“¹⁴ Das Volk „als organisirte Gesamtheit“ bildet für Gierke demnach nicht nur das „eigentlich lebendige Substrat“ des Staates¹⁵, es bildet für ihn auch den Träger der „Rechtspersönlichkeit“ desselben.¹⁶ In dieser Eigenschaft erscheint das Volk bei Gierke als das eigentlich schöpferische Subjekt allen Rechts, des öffentlichen wie des privaten, dessen Organisation zum Zweck der Herrschaftsausübung zwar unter-

⁹ Ebd.

¹⁰ Ebd.

¹¹ Vgl. Laband, 1876, S. 1 ff. Zur „juristischen Methode“ Labands und der sich daran anschließenden Methodendiskussion innerhalb der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs vgl. u. a. Stolleis 1992, S. 330 ff. und Friedrich 1986.

¹² Gierke 1874, S. 96.

¹³ Ders. 1868, S. 652.

¹⁴ Ebd., S. 655.

¹⁵ Gierke 1874, S. 118.

¹⁶ Ders. 1883b, S. 35.

schiedlichen (und keineswegs nur demokratischen!) Prinzipien gehorchen kann¹⁷, das aber in seiner Gesamtheit an der Mitgestaltung des öffentlichen Lebens maßgeblich beteiligt werden muß. Auch wenn in Gierkes Vorstellungen, insbesondere was seinen Glauben an die rechtsgestaltende Kraft des Volksgeistes betrifft, ein guter Schuß Romantik mit einfließt – die Entschiedenheit, mit der der genossenschaftstheoretische Ansatz die politische und rechtliche Gestaltungsaufgabe der im Volk vereinigten Bürgerschaft einklagt, ist in der Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts (nahezu) singulär.

Weiterhin ist an Gierkes Verständnis vom Staat als der rechtlich geordneten Lebens-einheit eines Volkes hervorzuheben, daß es sich nicht nur auf den institutionellen Rahmen der auf einem begrenzten Gebiet existierenden Gesamtheit von Personen erstreckt, sondern darüber hinaus auch die geistige Einheit der im Gemeinwesen zusammengefaßten Bürger impliziert. So erscheint der Staat für Gierke als „das höchste und umfassendste unter den sinnlich nicht wahrnehmbaren und doch mit geistigen Mitteln als ‚wirklich‘ erkennbaren Gemeinwesen, welche die menschliche Gattungsexistenz über der Individualexistenz offenbaren. Dieses Gemeinwesen ist uns die dauernde, lebendig wollende und handelnde Einheit, zu welcher ein ganzes Volk sich zusammenschließt. Jeder Einzelne und jede Summe von Einzelnen erscheinen uns insoweit, als es sich um ihre Stellung im staatlichen Gemeinwesen handelt, nicht als abgeschlossene Individualexistenzen, sondern als Glieder einer Gesamtextistenz; sie haben eben insofern an einer höheren Daseinsordnung Theil, die sich über der Lebensordnung der Einzelnen erhebt.“¹⁸ Anders ausgedrückt: Der Staat ist nicht nur eine rechtliche Organisationsform, sondern auch Garant einer sittlichen Lebensform, er ist nicht nur Herrschaftsapparat, sondern auch Kulturträger.

Zur Annahme solch einer „höheren Daseinsordnung“, an der nun allerdings nicht nur der Staat, sondern alle menschlichen Verbände in ihrer Eigenschaft als kollektive Handlungsträger teilhaben, nötigt nach Gierkes Auffassung die unvoreingenommene Beobachtung der sozialen Wirksamkeit, die diesen Gebilden in der Geschichte und im politisch-sozialen Alltag¹⁹ eignet. So können Verbände und Gemeinschaften, Gierke zufolge, einerseits einen prägenden Einfluß auf das Bewußtsein von Individuen ausüben und diese in ihrem Selbstverständnis derart beeinflussen, daß sie sich, wenn auch nicht unbedingt ausschließlich, so doch in maßgeblicher Weise als deren Angehörige verstehen und von diesem Selbstverständnis auch in ihrem Handeln leiten lassen.²⁰ Indem Verbände die Bereitschaft zum Engagement für die Ziele einer Gemeinschaft zu einem wesentlichen Bestandteil der Identität ihrer Mitglieder machen, indem sie also, mit Gierke gesprochen, deren „Associationsgeist“ fördern, leisten sie einen wichtigen Beitrag zur Vermittlung individueller, partikularer und öffentlicher Interessen im politischen Prozeß. Mit einem Wort: Die Verbände wirken maßgeblich an der politisch-sittlichen Erziehung der Bürger mit.

Zudem vermögen sie im politischen, sozialen oder kulturellen Leben Leistungen zu erbringen, die zwar durchaus von einzelnen ihrer Mitglieder maßgeblich mitgestaltet

¹⁷ Zu Gierkes Vorstellungen von Demokratie und Stellvertretung vgl. Schönberger 1997, S. 361.

¹⁸ Gierke 1902, S. 26.

¹⁹ Ebd., S. 23.

²⁰ Ebd., S. 24.

sein mögen, sich aber gleichwohl nicht „aus bloßer Summierung individueller Kräfte“ erklären lassen.²¹ „Machtorganisation, Recht, Sitte, Volkswirtschaft, Sprache sind Phänomene, bei denen dies“, so Gierke, „sofort in die Augen fällt“.²² In dieser Hinsicht fungieren sie als kultur- und wertschöpfende Handlungsträger, die nicht nur zur materiellen, sondern auch zur kulturellen und sozio-moralischen Reproduktion der im Rahmen des Staates vereinigten Bürger beitragen.

Diese doppelte Fähigkeit menschlicher Verbände, ihre Angehörigen im Denken, Fühlen und Handeln zu orientieren und die Willensäußerungen der in ihnen zusammengefaßten Individuen schließlich zu einem kollektiv verbindlichen Willen zu bündeln und durch ihr Handeln kollektive Güter hervorzubringen, macht es nach Gierkes Ansicht erforderlich, diesen sozialen Gebilden, zu denen er auch den Staat zählt, einen besonderen, ihre soziale Wirksamkeit berücksichtigenden rechtlichen Status, eben den „realer Verbandspersönlichkeiten“, zuzuschreiben und sie nicht, wie im Gefolge der vorherrschenden römischen Rechtstradition üblich, lediglich als juristische, d. h. fiktive Personen zu begreifen.

Was auf den ersten Blick wie eine philosophische Spitzfindigkeit erscheint, ist für Gierke eine Kernfrage, an der sich die Fähigkeit des Rechts, eine den tatsächlichen Gegebenheiten der sozialen Realität angemessene Ordnung zu stiften, entscheidet. Man wird Gierkes Ringen um den Begriff der „realen Verbandspersönlichkeit“ nur gerecht, wenn man ihn vor dem sozialgeschichtlichen Hintergrund des sich im Deutschen Reich rapide entwickelnden Vereins- und Verbandswesens versteht und ihn als Versuch begreift, die öffentlichrechtliche Begriffsbildung – und damit in letzter Konsequenz die rechtliche Ordnung insgesamt – an die sich verändernden Grundlagen und Bedingungen des sozialen Verkehrs und der ökonomischen Produktion anzupassen.²³ Was ihm zugrunde liegt, ist, entgegen anderslautender Deutungen²⁴, kein mangelndes, sondern im Gegenteil, ein besonders klares Verständnis von der Eigendynamik der kapitalistischen Gesellschaft und ihren zentrifugalen, den sozialen Zusammenhalt bedrohenden Tendenzen.²⁵ Wenn Gierke den in der positivistischen Staatsrechtslehre Gerbers und Labands inkarnierten Dualismus von Staat und Gesellschaft negiert, so allein deshalb, weil die soziale Realität der sich entfaltenden Industriegesellschaft mit ihrer eigentümlichen Dialektik, der zufolge eine zunehmende Substitution staatlicher Gewalt durch gesellschaftliche Verbände und Gruppen auf der einen Seite einer wachsenden Ausdehnung der öffentlichen Autorität über weite, vormals private Bereiche auf der anderen Seite korrespondiert,²⁶ diesen Dualismus ohnehin längst überholt und als nicht länger aufrecht zu erhaltende Fiktion entlarvt hat.

²¹ Ebd.

²² Ebd.

²³ Zu Gierkes Verständnis der sozialpolitischen Aufgabe der rechtlichen Begriffsbildung und der Rechtsfortbildung vgl. Dilcher 1974/75. – Zur Entwicklung des Verbandswesens im Deutschen Kaiserreich vgl. u. a. Schulz 1961; Nipperdey 1961; Kaelble 1971.

²⁴ Prominent noch immer die Deutungen von Böckenförde 1961, S. 92 ff. u. insbes. S. 147 ff. sowie Wieacker 1967, S. 454 f. Im Anschluß an Böckenförde auch Janssen 1974, S. 5 ff.

²⁵ In diesem Sinne auch Mezzadra 1993.

²⁶ Zur Dialektik von Staat und Gesellschaft vgl. Habermas 1962, S. 159 ff.

Dabei geht es Gierke jedoch um weit mehr, als lediglich um eine differenzierte, die soziale Realität nicht verkürzende, sondern in ihrer Komplexität berücksichtigende rechtliche Begriffsbildung. Sein Hauptanliegen ist sozialreformerischer Natur: Was Gierke vorschwebt, ist nichts Geringeres als der Versuch, über den Weg einer in ihren Begriffen material gesättigten und soziologisch informierten Rechtsfortbildung eine Umgestaltung der politischen und sozialen Rahmenbedingungen des bürgerschaftlichen Engagements im Obrigkeitsstaat einzuleiten. Zwei normative Ziele stehen dabei für ihn im Vordergrund: Zum einen eine Ausweitung der Partizipationsmöglichkeiten im Rahmen von Verbänden, Vereinen, Interessengruppen und Gewerkschaften; zum anderen eine die gegensätzlichen Interessen der Parteien ausgleichende und die sozialen Folgekosten der kapitalistischen Produktion abfedernde rechtliche Hegung des sich zuspitzenden Klassenkonflikts.

Was den ersten Punkt betrifft, so kann und soll nicht geleugnet werden, daß Gierkes Vorstellung von bürgerschaftlicher Partizipation Anleihen bei ständestaatlichen Vorstellungen macht und das auch seine Vorstellungen zur Frage der Volksvertretung eher auf das Prinzip der Selbstverwaltung als auf das der parlamentarischen Repräsentation abstellen.²⁷ Gierke genuin demokratische Ansichten zu unterstellen, wäre daher in der Tat übertrieben.²⁸ Was Gierkes genossenschaftstheoretischen Ansatz im Kontext seiner Zeit gleichwohl in besonderer Weise auszeichnet, ist die Entschiedenheit, mit der er die *intermediäre Vermittlungsfunktion* kollektiver Handlungsträger im politischen Willensbildungsprozeß betont und diese als essentiellen Bestandteil des öffentlichen Lebens einer freien und lebendigen, weder durch obrigkeitsstaatliche Bevormundung noch durch private Egoismen gekennzeichneten Gesellschaftsordnung verteidigt. In dieser Hinsicht stellt sein am Begriff der „realen Verbandspersönlichkeit“ orientiertes Verständnis von dem Wesen und den (möglichen) Aufgaben kollektiver Handlungsträger im Staat zwar keinen vollständigen Bruch mit der bisherigen Tradition der Selbstverwaltungslehre dar, sie zeugt aber von einem wesentlich differenzierteren Problembewußtsein hinsichtlich der problematischen Integrationsbedingungen einer kapitalistisch wirtschaftenden Gesellschaft und geht auch in ihren Forderungen, etwa im Hinblick auf das staatliche Aufsichtsrecht, weit über die etablierten Auffassungen hinaus.

Dies wird besonders anhand des zweiten Punktes deutlich, der die soziale Ausgleichsfunktion betrifft. So fordert die Genossenschaftstheorie nicht nur die Möglichkeit freier, von staatlicher Beaufsichtigung unabhängiger Vereins- und Verbandsbildung, sondern weist den kollektiven Handlungsträgern, weil sie in ihnen nicht nur Rechtsgebilde, sondern soziale Lebenseinheiten sieht, auch ein höheres Maß an Verantwortung im gesellschaftlichen und politischen Gestaltungsprozeß zu. Kirchen, Gewerkschaften, Vereine, Verbände und Interessengruppen erscheinen nicht nur als vermittelnde Instanzen, die dem ansonsten unartikulierten Volkswillen in seiner Vielstimmigkeit konkreten Ausdruck verleihen und diesen so überhaupt erst zu einer politisch relevanten Größe werden lassen; ihnen fällt darüber hinaus auch die bedeut-

²⁷ Dies betont zu Recht Böckenförde 1961, S. 150 f. Im gleichen Sinn auch Schönberger 1997, S. 351 f.

²⁸ Zu Gierkes eigenwilligem, stark durch die Tradition der organologischen Staatslehre geprägtem Verständnis parlamentarischer Repräsentation vgl. Schönberger 1997, S. 346 ff.

same Aufgabe zu, die heterogenen Einzelwillen der in ihnen vereinigten Individuen zu einem gemeinsamen Willen zu bündeln und auf diese Weise zu einer sittlichen Erziehung ihrer Mitglieder beizutragen, in deren Folge die Bereitschaft zum Engagement für gemeinsame Interessen gestärkt wird.

Die Frage, ob die verschiedenen gesellschaftlichen Verbände und Vereinigungen in ihrer intermediären Vermittlungs- und ihrer sozialen Ausgleichsfunktion anerkannt werden, ist für Gierke die Frage, an der sich entscheidet, ob Freiheit und Solidarität sich auch unter den Bedingungen einer kapitalistisch basierten Wirtschaftsordnung aufrechterhalten lassen. Sind menschliche Verbände tatsächlich „einheitliche Lebensträger“²⁹, und auch als solche real wirksam, dann muß den in ihnen vereinigten Individualpersonen, Gierke zufolge, nicht nur die Möglichkeit gegeben werden, Kraft der Übertragung von Kompetenzen als Glieder der Gesamtpersönlichkeit des Verbandes für diesen verantwortlich tätig sein und seinen Willen zum Ausdruck bringen zu können; es muß vor allem auch den Verbänden selbst der Status vollwertiger Rechtssubjekte zugestanden werden, die mit einer eigenständigen, nicht erst vom Staat verliehenen Fähigkeit zur Rechtsschöpfung ausgestattet sind, und ihnen der Freiraum gegeben werden, der notwendig ist, damit die in den verschiedenen Assoziationsformen vereinigten Individuen in der Praxis die charakterlichen Dispositionen von „Gemeinsinn und Selbstthätigkeit“ ausbilden können³⁰, die zur Reproduktion der sozio-moralischen Grundlagen gemeinschaftsorientierten Handelns erforderlich sind. Andernfalls, so lassen sich die Überlegungen Gierkes pointiert zusammenfassen, steht zu befürchten, daß das gesellschaftliche Leben entweder unter dem Diktat einer im Hinblick auf ihre Kompetenzen allmächtigen zentralen Bürokratie der sozialen Entropie anheim fällt, oder aber der soziale Zusammenhalt durch die ungehinderten Egoismen einer entfesselten Konkurrenzökonomie zerstört wird.³¹

Das gesellschaftliche Ideal, das Gierke bei seiner Kritik vorschwebt, ist das einer harmonischen Ergänzung des Verhältnisses von Individuum und Gemeinschaft, in dem die Durchsetzung von Einzelinteressen und die Verwirklichung des Allgemeinwohls einander wechselseitig ermöglichen und beschränken. Demnach findet die politische Gemeinschaft des Staates „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 Gemeinzwecks. Einheit und Vielheit sind füreinander da und in ihrer gegenseitigen Bedingtheit Zweck und Mittel zugleich“.³² Verwirklicht werden kann dieses Ideal, Gierke zufolge, nur im Rahmen einer sozialen Rechtsordnung, die zugleich Ausdruck einer gemeinsam geteilten Sittlichkeit ist und ihren Wertcharakter nicht verleugnet. Das Recht muß vom Gemeinschaftsgeist der Rechtsgenossen durchdrungen sein und die Handlungen der Individuen zumindest partiell immer auch auf ein allgemeines Wohl verpflichten.

²⁹ Gierke 1902, S. 22.

³⁰ Ders. 1868, S. 655.

³¹ Ders. 1889a, S. 12.

³² Ders. 1873, S. 906.

Dies gilt, wie Gierke nachdrücklich betont, nicht nur für den Bereich des öffentlichen, sondern auch für den des privaten Rechts. Zwar gesteht auch Gierke der Trennung der Rechtssphären vor dem Hintergrund ihrer unterschiedlichen Zielvorgaben – „Schutz der äußeren Lebenssphären der Individuen“ hier³³, „Sicherung des Lebens der Allgemeinheit“ dort³⁴ – ihre Berechtigung zu. Gleichwohl darf die staatliche Rechtsordnung, Gierke zufolge, doch „die *Einheit* des Zieles nicht vergessen und muß auch im Privatrecht, wo sie zuvörderst für Einzelinteressen sorgt, daß Gemeinwohl erstreben, und im öffentlichen Recht, wo sie zunächst auf das Ganze blickt, den Einzelnen gerecht werden“³⁵.

Gierkes Kritik an der dualistischen Rechtsauffassung richtet sich dabei keineswegs nur gegen die Vereinseitigungen eines strikten Rechtsformalismus, welcher der wechselseitigen Verflechtung der öffentlichen und der privaten Bereiche des gesellschaftlichen und insbesondere des wirtschaftlichen Lebens nicht gerecht zu werden vermag. Er selbst versteht seinen Vorschlag auch als Alternative zu den sich unversöhnlich gegenüberstehenden Ideologien des Liberalismus und des Sozialismus, die seiner Meinung nach, konsequent zu Ende gedacht, jede auf ihre Weise zu einem Ersterben des öffentlichen Lebens und damit der Freiheit des Staates führen müssen. Markig konstatiert Gierke: „Die Entstaatlichung des öffentlichen Rechts im Sinne des naturrechtlichen Individualismus bedeutet die Auflösung und den Tod, die Verstaatlichung des Privatrechts im Sinne des Sozialismus bedeutet Unfreiheit und Barbarei.“³⁶ Die Entschiedenheit des Urteils und die auch für den um deutliche Worte nie verlegenen Polemiker Gierke geradezu drastische Wortwahl machen deutlich, daß es sich bei der Frage der richtigen Gestaltung der staatlichen Rechtsordnung für ihn in der Tat um wesentlich mehr als eine lediglich juristische Angelegenheit handelt. So ist, Gierke zufolge, „jede privatrechtliche Befugnis dem Einzelnen nicht bloß um seiner selbst willen verliehen, sondern gleichzeitig als ein Kulturmittel anvertraut, dessen er sich zum Wohle der menschlichen Gesellschaft bedienen soll“.³⁷ Ausgehend von diesen Überlegungen bekämpft er vehement die liberalistische Fiktion der absoluten Vertragsgleichheit im Arbeitsrecht. „Schrankenlose Vertragsfreiheit“, so Gierke, „zerstört sich selbst. Eine furchtbare Waffe in der Hand des Starken, ein stumpfes Werkzeug in der Hand des Schwachen, wird sie zum Mittel der Unterdrückung des Einen durch den Anderen, der schonungslosen Ausbeutung geistiger und wirtschaftlicher Übermacht“.³⁸ Vor diesem Hintergrund bemängelt er insbesondere den seiner Meinung nach mit der Garantie der Unveräußerlichkeit formaler Freiheitsrechte bislang nur ungenügend verwirklichten Schutz der Person im Recht und fordert eine Erweiterung der Privatrechtsordnung um „einen materiellen Schutz der durch die Vertragsfreiheit gefährdeten Gesellschaftsschichten gegen den Druck wirtschaftlicher Übermacht“³⁹ zu gewährleisten.

³³ Ders. 1889a, S. 5.

³⁴ Ebd., S. 5.

³⁵ Ebd., S. 6.

³⁶ Ebd., S. 12.

³⁷ Ebd., S. 19.

³⁸ Ebd., S. 28 f.

³⁹ Ebd., S. 29.

Damit wird noch einmal die sozialpolitische Ausgleichsfunktion deutlich, die dem Recht in Gierkes Gemeinwohlverständnis zuwächst. Wenn das Recht der Idee der Gerechtigkeit verpflichtet und sowohl die Ansprüche des einzelnen Individuums wie auch der Allgemeinheit gleichermaßen berücksichtigen soll, dann, so seine Schlußfolgerung, impliziert dies unter den Bedingungen einer kapitalistischen Gesellschaftsordnung notwendig den Einsatz rechtlicher Mittel zu Zwecken des Ausgleichs sozialer Spannungen. Kommt der Staat seiner Aufgabe, „den Schwachen gegen den Starken, das Wohl der Gesamtheit gegen die Selbstsucht der Einzelnen zu schützen“⁴⁰, nicht nach, dann wird damit, Gierke zufolge, nicht nur das Recht entkernt und um seinen Wesensgehalt gebracht, sondern es wird damit nicht weniger als der kulturelle Fortschritt selbst in Frage gestellt. Wie Hegel, auf den er sich zwar nirgends explizit beruft, dessen Figur eines dialektischen Fortschrittsprozesses er in seinen eigenen geschichtstheoretischen Überlegungen jedoch deutlich erkennbar aufnimmt, diagnostiziert auch Gierke den gesellschaftlichen Konflikt als Motor der kulturellen Entwicklung. Für ihn vollzieht sich dieser Kulturfortschritt „auf dem Wege der Differenzierung der geistigen Funktionen“: „ursprünglich in demselben Keime ungesondert beschlossen, entfalten sie sich zu besonderen Lebensgebieten, spalten sich weiter und weiter, schaffen sich eigne Organe, treten einander in wachsender Selbständigkeit gegenüber, entwickeln sich eine jede ihrem inneren Wesen gemäß zu immer geschlossenerer Eigenart“.⁴¹ Ausgehend von diesem Verständnis konflikthafter sozialer Genese sieht Gierke die vordringlichste der „Kulturaufgaben des Staates“ nun darin, den notwendig spannungsgeladenen und antagonistischen Prozeß der sozialen Differenzierung rechtlich zu hegen und in seiner Spannung lebendig zu halten.

Instruktiv für das Gemeinwohlverständnis Gierkes sind in diesem Zusammenhang seine kritischen Einwürfe, mit denen er sich an der Diskussion um die Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches beteiligt.⁴² Zum konkreten Ansatzpunkt seiner sozialreformerischen Überlegungen, die er im wesentlichen in zwei Abhandlungen zu den ersten beiden Entwürfen des BGB formuliert, gerät Gierke dabei, wie vielen seiner Zeitgenossen, die Frage des Eigentums. So bemüht er sich, den Gedanken, daß Rechten auch Pflichten korrespondieren, in den Gesetzestext einfließen zu lassen und eine Beschränkung der von ihm als „gemeingefährlich“ apostrophierten Fiktion der absoluten Willkürherrschaft des Eigentümers im BGB zu verankern. Nicht zufrieden damit, „das soziale Werk den Sozialgesetzen zu überlassen“⁴³, plädiert Gierke für die Aufnahme „eines allgemeinen Satzes, welcher dem Mißbrauch des Eigenthums und der übrigen Vermögensrechte zum Schaden Anderer Schranken setzt“.⁴⁴ Dabei ist Gierke durchaus bereit, dem Staat im Ausnahmezustand, eine erweiterte Befugnis zum Eingriff in die privaten Eigentumsrechte zuzugestehen. So dürfe die Rechtsordnung, „im Nothfall“ nicht davor zurückscheuen, „nicht blos den Mißbrauch des Eigenthums zu verbieten,

⁴⁰ Ebd., S. 29.

⁴¹ Ebd., S. 13.

⁴² Für eine detaillierte Diskussion der BGB-Kritik Gierkes vgl. Pfennig 1997.

⁴³ Gierke 1889a, S. 16.

⁴⁴ Ebd., S. 16.

sondern auch die Pflicht des rechten Gebrauches in dem sozial gebotenen Umfange zur Rechtspflicht zu stempeln“.⁴⁵

Zudem fordert er eine stärkere Differenzierung in der rechtlichen Berücksichtigung des Eigentums im Hinblick auf die materiale Beschaffenheit desselben. So sei das Grundeigentum „seinem Inhalt nach von vornherein beschränkter als das Eigentum an Fahrniß“⁴⁶, denn „daß ein Stück unseres Planeten einem einzelnen Menschen in derselben Weise eignen soll, wie ein Regenschirm oder ein Guldenzettel“, sei „ein kulturfeindlicher Widersinn“. Entsprechend setzt sich Gierke auch für eine stärkere Berücksichtigung des besonderen Charakters von Grund- und Immobilienbesitz auf den verschiedenen Gebieten des Vermögens- und des Personenrechts ein.⁴⁷ Während einige der von Gierke eingebrachten Reformvorschläge am Ende der Beratungen Eingang in den tatsächlichen Gesetzestext finden, verhallen seine Appelle für eine stärkere Betonung des nationalen Charakters des Gesetzeswerks und ein entsprechendes Bekenntnis zur Tradition des historisch gewachsenen deutschen Volksrechts ungehört. Dies gilt insbesondere für die Forderung nach einer stärkeren Berücksichtigung spezifisch deutschrechtlicher Rechtsinstitute gegenüber der als „doktrinär“ und „lebensfremd“ diffamierten romanistischen Dogmatik.⁴⁸ Tatsächlich erweist sich die politische Öffentlichkeit des Kaiserreichs in diesem Punkt als zu pragmatisch, um für das rechtspolitische Argument Gierkes empfänglich zu sein. Knapp zwanzig Jahre nach der Reichsgründung konnte man auf Seiten des Bürgertums, wie es Thomas Nipperdey treffend ausgedrückt hat, „auch ohne Rückgriff aufs Germanische national sein“.⁴⁹

II.

Wendet man sich der anglo-amerikanischen Rezeptionslinie der Genossenschaftstheorie zu, so fällt auf, daß sich das Interesse der Autoren am genossenschaftstheoretischen Ansatz vornehmlich auf die Frage nach der politischen Rolle wirtschaftlicher Verbände und Interessengruppen im demokratischen Staat richtet. Vor dem Hintergrund der innenpolitischen Auseinandersetzungen um die rechtliche Stellung von Kirchen und Gewerkschaften, die ihren Niederschlag zwischen 1900 und 1904 in mehreren aufsehenerregenden Prozessen finden⁵⁰, ist es zunächst der Rechtshistoriker Frederic W. Maitland, der die von Gierke entwickelte Idee der „realen Verbandspersönlichkeit“ in seinen Arbeiten⁵¹ aufnimmt und in den angelsächsischen Rechtsdiskurs einführt. Seine rechts-

⁴⁵ Ebd., S. 17.

⁴⁶ Ebd., S. 21.

⁴⁷ Ebd., S. 22 ff.

⁴⁸ Vgl. ders. 1889b, S. 38 ff.

⁴⁹ Nipperdey 1998, S. 195.

⁵⁰ Zum geschichtlichen Kontext vgl. Birke 1978.

⁵¹ Genannt seien hier nur die Aufsätze ‚The Body Politic‘, ‚The Crown as Corporation‘, ‚The Corporation Sole‘, ‚Moral Personality and Legal Personality‘ sowie ‚Trust and Corporation‘, die alle abgedruckt sind in: Maitland 1916.

und politiktheoretisch folgenreiche Rezeption erfährt der genossenschaftstheoretische Ansatz Gierkes in England jedoch vor allem durch John N. Figgis und Harold J. Laski.

Was zunächst John N. Figgis betrifft, so liegt seine Bedeutung für die Entwicklung der Pluralismustheorie darin, daß er die Gedanken von Gierke und Maitland popularisiert und ihre Kritik an der Fiktions- und Konzessionstheorie zu einer expliziten Kritik der klassischen Konzeption staatlicher Souveränität zuspitzt, aus der er konkrete rechtspolitische Forderungen ableitet. Die zentrale Frage, die Figgis interessiert und zu deren Beantwortung er auf die Idee der „realen Verbandspersönlichkeit“ Gierkes rekurriert, ist die nach der Sicherung des Selbstbestimmungsrechts religiöser und säkularer Gemeinschaften im modernen Staat. Seiner Meinung nach läßt sich dieses Ziel nur verwirklichen, sofern diese Gemeinschaften von Seiten des Staates als „reale“, und nicht lediglich als „fiktive“ Persönlichkeiten anerkannt und ihnen die Kompetenz zur eigenständigen Rechtsgenerierung zugestanden wird. Andernfalls, so seine Befürchtung, lasse sich eine dauerhafte Sicherung einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung nicht verwirklichen. Denn solange man an der alten, vom neuzeitlichen Souveränitätsverständnis ausgehenden Konzeption der Korporation als *persona ficta* festhalte, die die rechtliche Existenz aller Arten von Klubs, Vereinigungen oder Gemeinschaften religiöser, wirtschaftlicher oder politischer Natur von der förmlichen Anerkennung eines als omnikompetent angesehenen Staates abhängig macht, solange drohe stets ein Rückfall in einen staatlichen Absolutismus: „More and more is it clear that the mere individual's freedom against an omnipotent State may be no better than slavery, more and more is it evident that the real question of freedom in our day is the freedom of smaller unions to live in the whole.“⁵² Demgegenüber sieht Figgis in einer von der Idee der „realen Verbandspersönlichkeit“ ausgehenden Umgestaltung des Rechts, die den sozialen Verbänden, zuvörderst den Kirchen und Gewerkschaften, ein größeres Maß an Selbständigkeit einräumt und so zugleich deren Unabhängigkeit von staatlicher Bevormundung stärkt, nicht nur das geeignete Mittel zu einer dauerhaften Sicherung demokratischer Strukturen, sondern auch zur Verwirklichung eines nicht auf staatlicher Bevormundung beruhenden Gemeinwohls. Die erstrebte rechtliche Autonomie der verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen und Verbände soll diese instand setzen, sich auf der Basis freiwilligen Engagements für die von ihnen verfolgten Ziele und Interessen einzusetzen und damit einer Erstarrung des politischen Lebens unter der Herrschaft eines übermächtigen Staates ebenso wie der Auflösung der politischen Gemeinschaft in atomisierte Individuen gleichermaßen entgegenzuwirken: „There is no more dangerous superstition than that political atomism which denies all power to societies as such, but ascribes absolutely unlimited competence over body, soul and spirit to the imposing unity of the State. It is indeed ‚the great Leviathan‘ made up of little men, as in Hobbes's title-page.“⁵³ Auch wenn Figgis im Staat nach wie vor die höchste und umgreifende Form der Gemeinschaft sieht, tragen sein entschiedenes Eintreten für eine Stärkung der Verbandsautonomie und seine Kritik am Souveränitätsbegriff doch maßgeblich dazu bei, dessen integrative Funktion nachhaltig in Frage zu stellen. Der antipaternalistische Affekt und ein – aus heutiger Sicht – naiver Harmonieglaupe bewirken, daß das von Gier-

⁵² Figgis 1913, S. 51 f.

⁵³ Ebd., Appendix II, S. 252 f.

ke deutlich wahrgenommene Problem der ungleichen Machtverteilung und Konfliktfähigkeit der verschiedenen sozialen Gruppen und Verbände ausgeblendet wird.

Besonders eindringlich kommt diese Tendenz in den Schriften Harold J. Laskis zum Ausdruck: Nicht anders als für Maitland und Figgis steht auch für Laski am Beginn die Frage nach dem Charakter der Personalität von Verbänden. Und wie sie hält auch er an der von Gierke entwickelten Idee der „realen Verbandspersönlichkeit“ fest. Doch zieht er daraus ungleich radikalere Konsequenzen als diese. So plädiert Laski entschieden dafür, jede rechtliche Abstufung zwischen verschiedenen Formen von Vereinigungen und Verbänden aufzuheben und alle Arten von Gruppen in rechtlicher Hinsicht wie natürliche Personen zu behandeln.⁵⁴

Entscheidend für die Bedeutung Laskis innerhalb der frühen Pluralismustheorie sind nun die weiterreichenden rechtlich-politischen Schlußfolgerungen, die Laski aus der von Gierke übernommenen Idee der „realen Verbandspersönlichkeit“ zieht. Da für Laski die Teile des Staates ebenso real und selbstgenügend (self-sufficing) sind, wie dieser selbst, besteht für ihn kein Grund, dem Staat nach wie vor eine den Gruppen übergeordnete Souveränität einzuräumen.⁵⁵ Doch Laski spricht dem Staat nicht nur seinen Anspruch auf Souveränität ab, er leugnet auch dessen Anspruch, für sein Handeln eine höhere Form der Legitimität zu besitzen, als die einzelnen gesellschaftlichen Gruppen. Laski zufolge kann der Wille des Staates nur insofern einen Vorrang vor den Willen der organisierten Gruppen für sich beanspruchen, wie ihm allgemeine Zustimmung und Billigung zuteil wird.⁵⁶ Diese Schlußfolgerung Laskis führt ihn zu einer im Hinblick auf die Idee des Gemeinwohls singulären Position innerhalb der frühen Pluralisten. Demnach kommt dem Staat keineswegs *per se* die Funktion des Garanten eines übergeordneten Gemeinwohls zu, vielmehr kann dieses auch von einer der gesellschaftlichen Gruppen repräsentiert werden. Nur in der Theorie, so Laski, existiere der Staat, um das höchste Gut seiner Bürger zu schützen. Faktisch sei es aber so, daß dieses Gut oft genug nicht vom Staat, sondern von den Repräsentanten unterschiedlicher Gruppen verteidigt werde und erst gegen den Staat durchgesetzt werden müsse. Als Beispiel verweist Laski dabei auf die rechtlichen Auseinandersetzungen um den Status der Gewerkschaften um die Jahrhundertwende, die schon Maitland und Figgis zu ihren Analysen veranlaßt hatten: „I should be prepared to argue“, so Laski, „that in the England before the war the ideal of the trade-unions was a wider ideal than that which the state had attained, one is tempted to say, desired to obtain.“⁵⁷

In konsequenter Fortführung dieses Ansatzes fordert Laski in dem 1919 erschienenen Aufsatz „The Pluralistic State“ eine „Dezentralisierung“ des „hierarchischen“ staatlichen Gefüges und plädiert dafür, es in die organisierten Träger von Funktionen politischer, wirtschaftlicher, territorialer und religiöser Art aufzuliedern, von denen keiner dem anderen übergeordnet sein dürfe.⁵⁸ Im Fall von Loyalitätskonflikten soll der Einzelne, Laski zufolge, derjenigen Gruppe Gehorsam leisten, die den höheren moralischen

⁵⁴ Laski 1916, S. 151; S. 168.

⁵⁵ Ebd., S. 169.

⁵⁶ Laski 1917, S. 14.

⁵⁷ Ebd., S. 15.

⁵⁸ Laski 1919.

Zweck verfolgt. Zwar gesteht er durchaus zu, daß der von ihm befürwortete Voluntarismus in den Anarchismus einmünden kann, doch hält er diese Gefahr für wenig realistisch. Vielmehr sieht er in der Befürwortung eines dauerhaften, aber friedlich ausgetragenen Konflikts zwischen den Gruppen gerade die Basis für eine neue Form der Übereinstimmung: „We shall make the basis of our State consent to disagreement.“⁵⁹ Indem der Staat, wie jede andere Gruppe auch, dazu verpflichtet werde, seine Ansprüche an die Loyalität der Bürger durch entsprechende Leistungen zu legitimieren und moralisch zu rechtfertigen, biete das pluralistische Modell gerade eine Möglichkeit, die Rechte der Individuen und den Wert ihrer persönlichen Entscheidungen in besonders geeigneter Weise zu schützen. Tatsächlich, so Laski, sei die von ihm entwickelte Theorie in letzter Konsequenz „an individualistic theory of the State“.⁶⁰ Diese, auf den ersten Blick paradox anmutende Schlußfolgerung ist insofern durchaus berechtigt, als für Laski in der Tat das Individuum, und nicht die Gruppe den obersten moralischen Bezugspunkt bildet. Auch wenn Laski, nicht zuletzt infolge heftiger Kritik⁶¹, schon 1925 deutlich von seinem radikal pluralistischen Ansatz abrückt⁶² und dessen offensichtlichste Schwäche, nämlich die Preisgabe einer Allgemeinverbindlichkeit und Nachachtung garantierenden politischen Instanz eingesteht, haben Laskis frühe Arbeiten für die Rezeption der Arbeiten Gierkes durch die frühen Pluralisten insofern einen besonderen Stellenwert, als sie deutlich machen, daß diese Rezeption vor dem Hintergrund und auf der Grundlage eines methodischen Individualismus erfolgt. Die von Gierke nicht zuletzt in Abgrenzung gegenüber dem vertragstheoretischen Gemeinschaftsverständnis entwickelten Ansichten über die besondere Natur menschlicher Gemeinschaften werden von den angelsächsischen Pluralisten konsequent ausgeblendet. Wenn sie mehrheitlich gleichwohl an das Konzept der „realen Verbandspersönlichkeit“ anknüpfen, so deshalb, weil sie darin ein geeignetes juristisches Konstrukt erblicken, um die von ihnen intendierte Emanzipation des Verbandswesens von staatlicher Bevormundung voranzubringen. Die von Gierke mit dem Persönlichkeitsbegriff verbundenen Annahmen über eine das Wollen und Meinen der Gemeinschaftsmitglieder in besonderer Weise beeinflussende und sittlich hebende Natur des gemeinsamen Handelns finden in ihren Theorien hingegen keine Berücksichtigung.

Dies gilt auch und insbesondere für die Arbeiten des bedeutendsten frühen amerikanischen Pluralismustheoretikers Arthur F. Bentley, der 1898 zu Gierkes Schülern in Berlin gehörte. In seinem erstmals 1908 erschienenen Klassiker „The Process of Government“ versucht er, ausgehend von Gierkes genossenschaftstheoretischem Ansatz, eine „realistische“ Analyse der stark durch Verbandsinteressen geprägten politischen Wirklichkeit im Amerika seiner Zeit zu geben.⁶³ Im Zentrum steht dabei für Bentley das Ziel der Grundlegung einer ebenso realistischen wie wissenschaftlichen Form politi-

⁵⁹ Ebd., S. 25.

⁶⁰ Ebd., S. 24.

⁶¹ Den nachhaltigsten Eindruck hinterläßt dabei, nach Laskis eigener Aussage, die Kritik von Morris Cohen, der sich entschieden gegen die Annahme einer realen Verbandspersönlichkeit und die daraus gezogene Schlußfolgerung eines einheitlichen Gruppenwillens richtet. Vgl. Cohen 1919.

⁶² Vgl. Laski 1925.

⁶³ Zu Bentley vgl. Hale (1969).

scher Theorie, die es gestattet, zu allgemeinverbindlichen Aussagen über die politische Realität zu kommen. Diesem Ziel meint Bentley allein durch die Analyse des politischen Handelns von Gruppen, in denen er die eigentlichen Träger des politischen und sozialen Lebens sieht, entsprechen zu können. Dabei geht Bentley soweit, auch das politische Handeln innerhalb von Parteien und staatlichen Institutionen allein nach dem Muster von Gruppenprozessen zu begreifen. Entscheidend für die Idee des Gemeinwohls ist nun, daß Bentley nicht nur alle Formen von Gruppenhandeln als interessegeleitet versteht, sondern zudem von einer natürlichen Harmonie der verschiedenen partikularen Interessen ausgeht. So wird sich seiner Auffassung zufolge jedes gesellschaftliche Interesse im politischen Prozeß den Grad an Berücksichtigung und Geltung verschaffen, den es in Hinblick auf seine gesellschaftliche Bedeutung „verdient“, wobei die Anzahl der Gruppenmitglieder als Gradmesser zur Ermittlung eben dieser Bedeutung fungiert.⁶⁴ Ähnlich wie für Laski, erscheint damit auch für Bentley der Staat nicht länger als Hüter oder bevorzugter Interpret eines übergreifenden, von den einzelnen gesellschaftlichen Interessen unabhängigen Gemeinwohls, sondern als Interessengruppe eigener Art. Bentleys grundlegende Annahme, der zufolge die Relevanz und die Durchsetzungsfähigkeit von Interessen in einem Entsprechungsverhältnis stehen, entbindet den Staat sogar von der Aufgabe, mit den Mitteln des Rechts faire Bedingungen für den Austrag von Interessenkonflikten zu garantieren oder solche allererst herbeizuführen. Zugleich entkleidet sie das Recht von jeder, dem positiven Willen des Gesetzgebers vorgängigen normativen Bestimmung, um es dem Staat als ein rein technisches Instrument zur Umsetzung der im freien gesellschaftlichen Kräftespiel obsiegenden Interessen in die Hand zu geben.

Bilanziert man die anglo-amerikanische Rezeption des genossenschaftstheoretischen Ansatzes, so kommt man nicht umhin, mit Blick auf das Gemeinwohlverständnis eine deutliche Verengung der Perspektive zu konstatieren. In den Schriften Laskis und Bentleys, die den Ansatz Gierkes, an den anzuknüpfen sie vorgeben, letztendlich *ad absurdum* führen, wird diese fundamentale Bedeutungsverschiebung in besonders eindringlicher Weise deutlich. Im Gegensatz zu Gierke, der mit der Forderung nach einer stärkeren Autonomie der sozialen Gruppen und Verbände die Hoffnung auf eine sittliche Läuterung der Handlungsdispositionen der in ihnen zusammengefaßten Individuen zugunsten gemeinschaftlicher Ziele und Zwecke verbindet, weisen die Ansätze der pluralistischen Theoretiker die Tendenz auf, an die Stelle des Egoismus der Individuen lediglich einen Egoismus der Gruppen zu setzen und im übrigen auf die zähmende Wirkung der freien Konkurrenz und des demokratischen Prozesses zu vertrauen. Es wird deutlich, daß Gierke zusammen mit dem beaufsichtigenden Moment des Staates auch ein Gemeinwohlverständnis verteidigt, das sich weigert, Staat und Recht auf ihre Stabilitäts- und friedenssichernden Funktionen im politischen und ökonomischen Reproduktionsprozeß zu reduzieren und die Vorstellung einer besonderen sittlichen Verantwortung preiszugeben.

⁶⁴ Vgl. Bentley (1959), S. 226 f.

III.

Eine gänzlich anders geartete und mit Blick auf ihre weitere Wirkung ungleich verhängnisvollere Interpretation erfährt das Werk Gierkes schließlich im Kontext der nationalsozialistischen Rechtslehre. Als infolge der gewandelten Bedingungen des „rechtswissenschaftlichen Denkens“ zu Beginn der dreißiger Jahre die völkische Gemeinschaftsrhetorik auch in der Jurisprudenz Einzug hält, erscheint es vielen Vertretern der Zunft opportun, sich auf Gierke als den letzten Vertreter des germanistischen Zweigs der historischen Rechtsschule zu berufen und seine Autorität zur Stützung ihrer eigenen rechtspolitischen Ambitionen in Dienst zu nehmen. So bemüht sich etwa Edgar Tatarin-Tarnheyden in seiner schwärmerischen Abhandlung *Werdendes Staatsrecht* um die Verbindung einer am Organismusgedanken Gierkes angelehnten Staatslehre mit ständestaatlichen Ideen⁶⁵. Folgenreicher und konkreter äußert sich der „Reichsjuristenführer“ Hans Frank, dem die Berufung auf Gierke und die germanistische Tradition zur Legitimation seines Vorhabens einer Umstellung des Rechts auf vermeintlich rein deutsche Grundlagen dient. Unter ausdrücklicher Berufung auf Gierke hat Frank dafür Sorge getragen, daß es im Parteiprogramm der NSDAP unter Punkt 19 heißt: „Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht.“ Von den Rechtshistorikern erwartet Frank, wie er auf seiner Rede vor dem 5. Deutschen Rechtshistorikertag 1936 unmißverständlich deutlich macht, dabei die Lieferung der geistigen Waffen für den „letztlich entscheidenden Existenzkampf“ und fordert sie auf, die „ewigen Werte unseres Geistesschaffens“ „aus den Tiefen unseres wieder frei gelegten Volkstums“ heraufzuholen.⁶⁶ Daß man von Seiten der Germanisten unter den Rechtshistorikern nur allzu bereit war, dem Ruf der Partei Folge zu leisten und sich in den Dienst der Ideologieproduktion zu stellen, wird in zahlreichen Arbeiten der Zeit nur allzu deutlich.⁶⁷ Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang Walther Merk⁶⁸, der sich wie kein zweiter Rechtshistoriker um die Aufarbeitung eines spezifisch germanisch-deutschen Rechtserbes bemüht und zu diesem Zweck auch ausführlich auf die rechtshistorischen Studien Gierkes stützt.⁶⁹ Während Merk jedoch zumindest gegenüber den alsbald sichtbaren totalitären Bestrebungen der angekündigten „Rechtserneuerung“ vorsichtige Distanz wahrt und das Erbe Gierkes unverfälscht läßt, sind andere weniger zimperlich. Etwa Helmut Nicolai, der Gierke zum Vordenker einer „rassengesetzlichen Rechtslehre“ stilisiert. In dem als „Versuch einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie“ apostrophierten Werk Nicolais heißt es u. a.: „Der verdiente Deutschrechtler Otto v. Gierke, dem wir einen großen Teil unserer Kenntnis vom Wesen des deutschen Rechts verdanken, schrieb schließlich die schöne

⁶⁵ Vgl. Tatarin-Tarnheyden 1934.

⁶⁶ Conrad 1937, S. 534.

⁶⁷ Nicht zuletzt dürfte diese Bereitschaft zur willigen Mitarbeit an der historischen Legitimation des nationalsozialistischen Rechts wohl durch die Erwartung wissenschaftspolitischer Vorteile motiviert gewesen sein., wie Stolleis 1994 S. 57 ff. vermutet.

⁶⁸ Vgl. Merk 1934 u. Merk 1935.

⁶⁹ Vgl. etwa Merk 1935, S. 108 ff., wo ganze Passagen aus Gierkes Aufsatz *Naturrecht und deutsches Recht* übernommen werden. Darauf verweist auch Stolleis 1994, S. 18.

Mahnung: ‚Dem deutschen Volke gebührt deutsches Recht. Unsagbaren Schaden hat unserem Volkstum die lange Fremdherrschaft des römischen Rechtes zugefügt. [...] Damit ist das Ziel gesetzt, dem wir zustreben.‘⁷⁰ Nicht unerwähnt bleiben sollen schließlich auch der Rechtsgeschichtler Erik Wolf und der Rechtsphilosoph Karl Larenz, die sich in ihrem Bemühen, dem nationalsozialistischen Recht eine höhere Legitimation zuteil werden zu lassen, ähnlich wie Merk um den Nachweis einer spezifisch deutschen, am Gemeinwohl orientierten Traditionslinie bemühen, in die sie Gierke zusammen mit anderen Größen des deutschen Rechtsdenkens wie Hegel, Kant und Wolff stellen.⁷¹

Die genannten Beispiele, denen sich weitere hinzufügen ließen⁷², machen deutlich, daß es vor allem Gierkes Bemühen um das deutschrechtliche Erbe und sein Affekt gegen die als „abstrakt“ und als „volksfremd“ empfundene römische Rechtstradition sind, an die die Versuche nationalsozialistischer Rechtsdenker, sein Werk für ein am Ideal der Volksgemeinschaft orientiertes Rechts- und Gemeinwohlverständnis zu instrumentalisieren, anknüpfen. Dies gilt insbesondere für jene Juristen, die sich im Zuge der Ideologie des „totalen Staates“ bemühen, die politisch nicht gewollte Trennung von öffentlichem und privatem Recht „wissenschaftlich“ zu rationalisieren und zu rechtfertigen. Auch in dieser Hinsicht spielt das Argument, die Zweiteilung sei ein Produkt der römischen Rechtsdenkens und daher unvereinbar mit der deutschen Tradition, eine entscheidende Rolle für den Rekurs auf Gierke, auf dessen Gedanken zu einer stärkeren Durchdringung von öffentlichem und privatem Recht und ihrer Versöhnung „in einer höheren Einheit“⁷³ man sich berufen zu können meint. So heißt es etwa in einer Arbeit des Göttinger Germanisten Herbert Meyer mit unverhohlener Anbiederung, daß Adolf Hitler den Gierkeschen Gedanken von der höheren Einheit des gesamten Rechts, der allein dem deutschen Volksgeist entspreche, mit genialem Blick für das Wesentliche, aber nicht ohne ernstes Studium erfaßt und die innige Vermählung von Nationalsozialismus und sozialem Gerechtigkeitssinn verwirklicht habe.⁷⁴

Eine entschiedene Gegenposition vertritt demgegenüber Reinhard Höhn, der neben seinem Intimfeind Carl Schmitt wohl bekannteste Rechtstheoretiker des Nationalsozialismus. In seiner Gierke-Monographie⁷⁵ legt er die Gründe dar, die aus seiner Sicht gegen ein Wiederanknüpfen oder auch nur eine Berufung auf Gierke als Vordenker eines im Nationalsozialismus vollendeten deutschen Rechts sprechen. Als wichtigsten Grund verweist Höhn dabei auf die feste Verwurzelung Gierkes in der liberalen Rechts-tradition, die sowohl aus seinem Beharren auf der Dichotomie von öffentlichem und privatem Recht „als unumstößlicher Tatsache“⁷⁶ wie auch aus seiner Überzeugung von der unaufhebbaren Gültigkeit subjektiver Rechte erkennbar sei. Man kann nicht umhin, Höhn zu bescheinigen, den wahren Charakter von Gierkes Werk weitaus besser erfaßt

⁷⁰ Nicolai 1932, S. 21.

⁷¹ Vgl. Larenz 1943 u. Wolf 1939.

⁷² Vgl. u. a. Hugelmann 1936.

⁷³ Gierke 1889a, S. 11.

⁷⁴ Zit. nach Köbler 1971, S. 19.

⁷⁵ Vgl. Höhn 1936.

⁷⁶ Ebd., S. 154.

zu haben als seine Fachkollegen. Denn sachlich ist die Indienstnahme Gierkes für ein Rechts- und Gemeinwohlverständnis, das das Wohl des Einzelnen dem Wohl des Ganzen, d. h. der staatlichen Gemeinschaft unterordnet, nicht zu rechtfertigen. Die von verschiedenen Autoren, v. a. auch von Michael Stolleis formulierte Kritik, Gierke hätte, „die Frage nach dem Verhältnis des Individuums zum Staat mit einem eindeutigen Votum zugunsten des Staates“⁷⁷ beantwortet, die der Indienstnahme Gierkes durch die Nationalsozialisten somit – zumindest indirekt – eine gewisse Berechtigung zugesteht, greift daher zu kurz. Wie anhand der bisherigen Ausführungen deutlich geworden sein sollte, und wie sich überdies anhand zahlreicher Äußerungen Gierkes belegen läßt, in denen er einen umfassenden grundrechtlichen Schutz der Bürger einklagt und dessen mangelnde Umsetzung in der herrschenden Rechtsordnung des Kaiserreichs kritisiert⁷⁸, verbietet der genossenschaftstheoretische Ansatz – konsequent zuende geführt – jegliche Beschneidung der elementaren Freiheitsrechte des Einzelnen zugunsten irgend eines Kollektivs. Wenn Gierkes leidenschaftliches Bekenntnis zu den unveräußerlichen Rechten der Person in den zur Zeit des ersten Weltkriegs verfaßten Aufsätzen bisweilen auch hinter einem bis zum Chauvinismus gesteigerten Patriotismus und einer starken Gemeinschaftsrhetorik zurücktritt, so lassen die Äußerungen Gierkes gleichwohl keinen grundsätzlichen Einstellungswandel erkennen, der es rechtfertigen würde, in ihm einen Vordenker des anti-individualistischen Gemeinwohlverständnisses der Nationalsozialisten zu sehen. Beipflichten muß man Stolleis allerdings, wenn er mit Blick auf die vielfältigen geistesgeschichtlichen Einflüsse in Gierkes Werk an anderer Stelle feststellt, daß es der nationalsozialistischen Rechtslehre nicht schwerfiel, sich aus dem „Konglomerat von späromantischem idealisiertem Geschichtsbild, Deutschtümelei, aktuellem sozialem Engagement und einer Vision von ‚Volksstaat‘ jenseits des nationalen Machtstaats“ nach Belieben zu bedienen.⁷⁹ Eine über vordergründige Gemeinsamkeiten, wie die Verwendung einer Volk- und Gemeinschaftsrhetorik⁸⁰ oder die germanophile Überhöhung der deutschrechtlichen Tradition hinausgehende Affinität Gierkes zur völkischen Rechtslehre im Nationalsozialismus läßt sich jedoch nicht feststellen.

Dies gilt im übrigen auch für die Versuche eines Wiederanknüpfens der nationalsozialistischen Gesetzgebung an inhaltliche Forderungen, wie sie von Gierke im Zuge seiner Kritik an den Entwürfen des BGB insbesondere zur Reform des Privatrechts entwickelt worden waren. Erwähnung verdient hierbei vor allem der Rekurs auf Gierkes Kritik an dem von ihm als „römisch“-abstrakt abgelehnten einheitlichen Eigentumsbegriff des BGB, demgegenüber er, wie oben gezeigt, eine stärkere Berücksichtigung der materialen Beschaffenheit des Eigentums eingeklagt⁸¹ und für einen eingeschränkten, von ihm als spezifisch deutsch-germanisch postulierten Eigentumsbegriff geworben

⁷⁷ Ebd., S. 211 f.

⁷⁸ Vgl. u. a. Gierke 1883b, S. 36 f.

⁷⁹ Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Zweiter Band: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1914, München 1992, S. 360.

⁸⁰ Zur juristischen Terminologie der Rechtslehre im Nationalsozialismus und ihrer Gemeinschaftsrhetorik vgl. Stolleis 1994b, S. 94 ff.

⁸¹ Gierke 1889a, S. 20 ff.

hatte.⁸² Was von Gierke jedoch als juristisches Instrument zur sozialen Sicherung strukturell benachteiligter Bevölkerungs- und Berufsgruppen in der sich rasant entwickelnden kapitalistischen Wirtschaft des Kaiserreichs gedacht war, mutiert in der nationalsozialistischen Rechtspraxis zu einem gezielt eingesetzten Mittel totalitärer Herrschaft. Indem jede Form der Verfügung über privates Eigentum mit Blick auf die als Maßstab der Rechtsanwendung dienende ubiquitäre Formel „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ unter Vorbehalt gestellt wird, kommt es im Nationalsozialismus faktisch zu einer Auflösung eines einheitlichen Eigentumsbegriffs in eine Vielzahl von abgestuften Eigentumsbegriffen. Die Folge ist, wie wiederum Stolleis gezeigt hat, „eine Abhängigkeit des Eigentums nach Inhalt und Bestandskraft von der Auslegung der Gemeinwohlformel, über die nach diktatorischen Augenblickseinfällen disponiert werden konnte“.⁸³ Für eine Einschätzung der Gierke-Rezeption im Nationalsozialismus ist die Berücksichtigung dieses Umstands, der nicht weniger als eine Differenz ums Ganze darstellt, alles andere als unerheblich, zeigt er doch, daß auch dort, wo ein inhaltliches Wiederanknüpfen an Überlegungen Gierkes vorzuliegen scheint, es sich tatsächlich um eine Pervertierung seiner Absichten in ihr Gegenteil handelt, die keinesfalls als Konsequenz des ihnen zugrunde liegenden Ansatzes begriffen werden kann.

IV.

Ging es in den beiden vorangegangenen Abschnitten darum, den jeweils spezifischen Charakter der anglo-amerikanischen und der nationalsozialistischen Wirkungsgeschichte des genossenschaftstheoretischen Ansatzes herauszuarbeiten und einige in der Forschung bis heute verbreitete Fehlurteile über die Bedeutung und den Einfluß Gierkes auf die mit den beiden Rezeptionslinien verbundenen Gemeinwohlvorstellungen zu korrigieren, so soll es in dem nun folgenden letzten Abschnitt um die Frage nach dem Potential des von Gierke entwickelten Gemeinwohlverständnisses zu stellen. Dabei kann sich der Versuch einer kritischen Bestandsaufnahme sinnvollerweise nur auf die einzelnen Elemente der Konzeption richten und diese im einzelnen prüfen. Geht man in dieser Weise vor, so zeigt sich, daß zwei zentrale Implikationen des genossenschaftstheoretisch fundierten Gemeinwohlverständnisses, die von Gierke in den rechtspolitischen Auseinandersetzungen seiner Zeit als grundsätzliche Forderungen an Rechtswissenschaft und Gesetzgebung erhoben wurden, mittlerweile ihre Berücksichtigung erfahren haben, so daß sich die Frage nach aktuellen Anknüpfungsmöglichkeiten gar nicht stellt. Dies betrifft zum einen die Forderung nach einem angemessenen Wirklichkeitsbezug des Rechts, zum anderen die Forderung nach der Anerkennung seiner sozialen Gestaltungs- und Ausgleichsfunktion. Was zunächst die Frage nach einem angemessenen Wirklichkeitsbezug betrifft, so darf Gierkes in Auseinandersetzung mit der positivistischen Rechtsauffassung formulierte Ansicht, daß sich Gesetzgebung und Rechtsprechung um eine lebensnahe und kontextsensible, die sozialen Geltungs- und Anwendungsbedingungen berücksichtigende Erfüllung ihrer Aufgaben bemühen sollen,

⁸² Vgl. Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 358.

⁸³ Stolleis 1994, S. 117.

heute als weithin anerkannter rechtspraktischer Grundsatz gelten. Daß sich Rechtsnormen weder in ihrem Text noch in dem in ihnen enthaltenen Befehl erschöpfen und mit den allesamt normimmanent ansetzenden Methoden der klassischen Interpretationslehren nicht angemessen erfassen lassen, sondern daß es zu ihrer Sinnermittlung wie auch zu ihrer entsprechenden Auslegung stets einer eingehenden Betrachtung der sich wandelnden Bedingungen der sozialen Wirklichkeit bedürfen, diese Ansicht wird heute keineswegs nur mehr im Bereich der Grundrechtsinterpretation nachdrücklich vertreten.⁸⁴ Dies gilt auch für das ebenfalls von Gierke postulierte Erfordernis der Reflexion auf die zu erwartenden oder tatsächlich zu beobachtenden Folgen projektierter oder existenter Rechtsnormen im Zuge der rechtspolitischen Praxis. Was demgegenüber die soziale Gestaltungs- und Ausgleichsfunktion des Rechts, und hier insbesondere des Privatrechts betrifft, kann mit Blick auf die Gegenwart ebenfalls konstatiert werden, daß sie im Grundsatz anerkannt und rechtspraktisch wirksam ist. Besonders eindringlich kommt dies sicherlich in den maßgeblich durch Gierkes Vorstellungen beeinflussten Bestimmungen des modernen Arbeits- und Tarifvertragsrechts und des in ihm verwirklichten Grundsatzes der Tarifautonomie zum Ausdruck.⁸⁵ Die von Gierke angeregte und vor allem von seinem Schüler Hugo Sinzheimer weiterentwickelte Auffassung, daß das Recht im Bereich des Arbeitslebens nicht nur individuelle Willensverhältnisse regeln, sondern Machtbeziehungen gesellschaftlich relevanter Gruppen ordnen und diesen in einem vorgegebenen Rahmen die Möglichkeit zur eigenständigen Rechtsetzung zur friedlichen Austragung der zwischen ihnen existierenden Konflikte schaffen müsse, hat hier ihren bis heute wirkmächtigen Niederschlag gefunden.⁸⁶ Als weitere Belege seien an dieser Stelle nur stichwortartig der in Art. 14 Abs. 2 GG verankerte Grundsatz der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, sowie vor allem das in Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 GG als bindendes Verfassungsprinzip festgelegte Sozialstaatsprinzip hingewiesen, welches, ganz im Sinne Gierkes, den Gesamtbereich der wirtschaftlich-sozialen Ordnung der Verantwortlichkeit und Zuständigkeit des Staates unterstellt. Folgt man den inhaltlichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Sozialstaatsprinzip, läßt sich zudem feststellen, daß die von Gierke an eine gemeinwohlorientierte Rechtsordnung gestellten Forderungen, Benachteiligungen abzubauen, soziale Gerechtigkeit zu verwirklichen und gesellschaftliche Konflikte auszugleichen, auch in der Rechtsauslegung akzeptiert sind.⁸⁷ Die im Zuge der historischen Ausgestaltung des Sozialstaatsprinzips unternommenen gesetzgeberischen und verfassungsrechtlichen Maßnahmen – etwa die 1967 beschlossene Änderung des Grundgesetzes, die den Staat zur Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts verpflichtet – können überdies als weitere Belege für die rechtspraktische Wirksamkeit des von Gierke angemahnten Grundsatzes des Wirklichkeitsbezugs der Rechtsgestaltung und -fortbildung herangezogen werden.

Erübrigt sich die Frage eines Anknüpfens an Gierke mit Blick auf die beiden o. g. Grundsätze aufgrund ihrer bereits erfolgten Überführung in die Rechtswirklichkeit, so

⁸⁴ Zur Problematik im allgemeinen vgl. Müller 1966. Zur Grundrechtsdogmatik im besonderen vgl. Grimm 1982.

⁸⁵ Zum Einfluß Gierkes auf das moderne Arbeitsrecht vgl. Jobs 1968, S. 73 ff und Spindler 1982.

⁸⁶ Vgl. Sinzheimer 1916. Zum Verhältnis Gierkes und Sinzheimers vgl. Kilian 1965.

⁸⁷ Vgl. BVerfGE 5, S. 85 (203) und BVerfGE 5, S. 85 (229).

muß sie hinsichtlich eines anderen Prinzips schlichtweg als unangemessen gelten. Die von Gierke mit viel Pathos und selten ohne Polemik vertretene Ansicht, daß eine der Idee des Gemeinwohls dienliche Rechtsordnung in Deutschland aus den Quellen der germanischen Rechtstradition schöpfen müsse, kann heute sicherlich als die volkstümelnde, sachlich nicht zu rechtfertigende Schwärmerei eines romantisierenden Rechtshistorikers verabschiedet werden, als die sie schon zahlreichen Fachgenossen Gierkes zu seiner Zeit erschien. So dürfen die aus der romanistischen Tradition übernommenen Begriffe und Institute des BGB nach der nunmehr über hundertjährigen Geltung des Gesetzbuches nicht nur ihrerseits als fest verankert im nationalen Rechtsbestand gelten. Der Versuch einer Wiederbelebung germanistischer Rechtsbegriffe und -institute müßte vor diesem Hintergrund auch in rechtssystematischer Hinsicht bedenklich erscheinen. Und schließlich muß auch das von Gierke zugrunde gelegte normative Ideal eines ethnisch homogenen und durch eine gemeinsame, auch in der Rechtsordnung wirksame Sittlichkeit integrierten Volkes unter den Bedingungen des Pluralismus hoffnungslos überholt erscheinen.

In zwei Punkten aber erscheint das von Gierke entwickelte Gemeinwohlverständnis durchaus aktuell und zeitgemäß. Dies betrifft zum einen die rechtlich vermittelte sittliche Erziehungs- und Integrationsfunktion des Staates, zum anderen die Gemeinwohlverträglichkeit des Eigentums. Was zunächst die Idee einer rechtlich vermittelten Ausübung von Erziehungs- und Integrationsaufgaben von Seiten des Staates anbelangt, scheint diese einen gerade für die modernen Demokratien des westlichen Typs äußerst brauchbaren Anknüpfungspunkt abzugeben. Der moderne liberale Staat lebt, wie Ernst-Wolfgang Böckenförde betont hat, mit Blick auf die Sozialkonformität seiner Bürger von Voraussetzungen, die er selbst nicht zu garantieren vermag.⁸⁸ Zwar kann der liberale Staat die auf Dauer zu seinem Fortbestand erforderlichen sittlichen und moralischen Dispositionen und Wertüberzeugungen seiner Bürger weder unmittelbar hervorbringen noch erhalten. Doch bedeutet dies keineswegs, daß er die Reproduktion der sozio-moralischen Ressourcen sich selbst überlassen müßte, geschweige denn, daß er von seiner diesbezüglichen Verantwortung enthoben wäre. Denn mit dem Recht ist ihm ein Mittel an die Hand gegeben, daß es ihm ermöglicht, auf dem Weg der Gesetzgebung die Ausbildung entsprechender, zur Reproduktion der Gesamtgesellschaft notwendigen kognitiven und motivationalen Einstellungen wenn schon nicht zu garantieren, so doch zumindest auf indirektem Weg zu begünstigen. So kann und muß sich auch und gerade ein seinem Selbstverständnis nach liberaler Staat durch die Implementierung geeigneter Institutionen und Verfahren darum bemühen, die Befähigung der Bürger zur selbstbestimmten Teilnahme an gemeinschaftlichen Lebensvollzügen im Rahmen einer demokratisch strukturierten Gesellschaft zu steigern. Dies verlangt nicht nur eine besonders sorgfältige Auswahl der rechtlichen Mittel zur Ausgestaltung der inneren Verfassung gemeinschaftlicher Organisationen. Es beinhaltet auch eine gesteigerte Verantwortung des Staates für die Aufgabe, durch finanzielle Anreize und Vergünstigungen gerade solche Vereinigungen zu unterstützen, deren Wirken für die Aufrechterhaltung und Beförderung sozialverträglicher und demokratischer Umgangsformen von Bedeutung sind. Gierkes Konzept erweist sich in dieser Hinsicht insofern als durchaus zeitgemäß,

⁸⁸ Vgl. Böckenförde 1976, S. 60 f.

als es nicht länger auf den Staat als alleinigen Hüter und Interpreten des Gemeinwohls setzt, sondern ihm statt dessen die Aufgabe zuweist, die rechtlichen Rahmenbedingungen festzulegen, die es Individuen und Gemeinschaften auf verschiedenen Ebenen ermöglichen, sich für gemeinschaftliche Ziele und Zwecke zu engagieren.

Was den zweiten Aspekt, nämlich die Frage der Gemeinwohlverträglichkeit des Eigentums anbelangt, so erscheint Gierkes Forderung nach einer an der „Natur der Sache“ orientierten Beschränkung der Eigentums- und Vertragsfreiheit heute aus Gründen aktuell, von denen sich Gierke selbst noch nicht träumen lassen konnte. Die rapiden technischen und wissenschaftlichen Entwicklungen im Bereich der *life sciences*, in denen Forschungs- und Marktinteressen auf zunehmend undurchsichtigere Weise miteinander verbunden sind, werfen aufgrund der weitreichenden Folgen und tiefgreifenden Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht Fragen und Probleme im Hinblick auf die kommerzielle Verwertbarkeit genetischer und biologischer Informationen auf, die sich mit den herkömmlichen Restriktionen des Eigentumsrechts, namentlich mit dem Grundsatz der Sozialverträglichkeit, juristisch nurmehr schwerlich bewältigen lassen. Vor diesem Hintergrund erscheint der von Gierke in seiner Kritik am individualistischen Eigentumsbegriff des BGB unter Rückgriff auf die deutschrechtliche Tradition formulierte Gedanke, das Recht auf Eigentum nicht als ausschließliche Beziehung einer Person zu einer Sache, sondern als Ausfluß interpersonaler Willensbeziehungen zu betrachten, einen durchaus geeigneten Anknüpfungspunkt für eine konstruktive Rechtsfortbildung abzugeben, die den Aspekt des mit dem Recht an einer Sache verbundenen Verpflichtungscharakters des Eigentums stärker herausstellt und der Verfügungsgewalt des einzelnen im Interesse aller Betroffenen Grenzen setzt.

Literatur:

- Bentley, A. F. (1959), *The Process of Government*, Evanston / Ill. (EA 1908).
- Birke, A. M. (1978), *Pluralismus und Gewerkschaftsautonomie in England*, Stuttgart.
- Böckenförde, E.-W. (1961), *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert*, Berlin.
- Böckenförde, E.-W. (1976), *Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt/M.
- Bullinger, M. (1968), *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen ihrer Unterscheidung*, Stuttgart.
- Cohen, M. (1919), *Communal Ghosts and Other Perils in Social Philosophy*, in: *Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods*, 16. Jg., S. 673–690.
- Conolly, W. E. (1969), *The Challenge to Pluralistic Theory*, in: ders (ed.), *The Bias of Pluralism*, New York, S. 3 ff.
- Conrad, (1934), in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Roman. Abt.* 57.
- Dilcher, G. (1974/75), *Genossenschaftstheorie und Sozialrecht*, in: *Quaderni Fiorentini* 3/4, S. 319 ff.
- Figgis, J. N. (1913), *Churches in the Modern State*, London.
- Friedrich, M. (1986), *Paul Laband und die Staatsrechtswissenschaft seiner Zeit*, in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 111. Jg., 1986, S. 197–218.
- Gierke, O. v. (1868), *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. I, Berlin.

- Gierke, O. v. (1873), *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. 2: Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs, Berlin.
- Gierke, O. v. (1874), Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, in: *Zeitschrift für die gesamten Staatsrechtswissenschaften*, Bd. 30, S. 153–198 u. S. 265–335, zitiert nach d. Ausg. Tübingen 1915.
- Gierke, O. v. (1883a), *Naturrecht und deutsches Recht*, Frankfurt/M.
- Gierke, O. v. (1883b), Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in: (Schmollers) *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft*, 19. Jg., S. 1097–1195; zitiert nach d. Ausg. Darmstadt 1961.
- Gierke, O. v. (1889a), *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin.
- Gierke, O. v. (1889b), *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, veränderte und vermehrte Auflage der in Schmollers *Jahrbuch für Gesetzgebung Verwaltung und Volkswirtschaft* erschienenen Abhandlung, Leipzig.
- Gierke, O. v. (1902), *Das Wesen der menschlichen Verbände*, Berlin.
- Grimm, D. (1972), Zur politischen Funktion der Trennung von öffentlichem und privatem Recht in Deutschland, in: *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, hrsg. v. W. Wilhelm, Frankfurt/M., S. 224–242.
- Grimm, D. (1982), Grundrechte und soziale Wirklichkeit – zum Problem eines interdisziplinären Grundrechtsverständnisses, in: *Grundrechte und soziale Wirklichkeit*, hrsg. v. W. Hassemer/W. Hoffman-Riem/J. Limbach, Baden-Baden, S. 39–76.
- Habermas, J. (1962), *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied.
- Hale, M. Q. (1960), *The Cosmology of Arthur F. Bentley*, abgedruckt in und zitiert nach: William E. Connolly (ed.), *The Bias of Pluralism*, New York 1969, S. 35 ff.
- Hattenhauer, H. (1971), *Zwischen Hierarchie und Demokratie*, Karlsruhe.
- Höhn, R. (1936), *Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit*, Hamburg.
- Hugelmann, K. (1936), *Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit*, in: *Braune Wirtschaftspost*, 5. Jg., S. 990–993.
- Janssen, A. (1974), *Otto von Gierkes Methode der geschichtlichen Rechtswissenschaft*.
- Jobs, F. (1968), *Otto von Gierke und das moderne Arbeitsrecht*, Diss. Frankfurt/M.
- Kaelble, H. (1971), *Industrielle Interessenverbände vor 1914*, in: W. Rüegg u. O. Neuloh (Hrsg.), *Zur soziologischen Theorie des 19. Jahrhunderts*, Göttingen, S. 180–192.
- Kilian, W. (1965), *Soziale Selbstbestimmung und Tarifvertrag. Eine Untersuchung über das Verhältnis Hugo Sinzheimers zu Otto v. Gierke*, Diss. jur. Frankfurt/M.
- Köbler, G. (1971), *Das Recht im frühen Mittelalter*, Köln u. Wien.
- Kremendahl, H. (1977), *Pluralismustheorie in Deutschland*, Leverkusen.
- Laband, P. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 3 Bde., Tübingen u. a. 1876 ff.
- Larenz, K. (1943): *Sittlichkeit und Recht. Untersuchungen zur Geschichte des deutschen Rechtsdenkens und zur Sittenlehre*, Berlin.
- Laski, H. J. (1916), *The Personality of Associations*, wiederabgedruckt in und zitiert nach: ders., *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*, London 1921, S. 139–170.
- Laski, H. J. (1917), *The Sovereignty of the State*, in: ders., *Studies in the Problem of Sovereignty*, London, S. 1–25.
- Laski, H. J. (1919), *The Pluralistic State*, in: *Philosophical Review*, 28. Jg., S. 562–575.
- Laski, H. J. (1925), *The Grammar of Politics*, 1925.

- Maitland, F. W. (1916), *Selected Essays*, Cambridge.
- Merk, W. (1934), *Der Gedanke des gemeinen Besten in der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung*, Weimar.
- Merk, W. (1935), *Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts*, Langensalza (3. Aufl.).
- Müller, F. (1966), *Normstruktur und Normativität*, Berlin.
- Neuberth, R. (1998), Der Gemeinwohlgedanke in der Tradition der protestantischen Sozialethik des 19. Jahrhunderts, in: *Gemeinwohl – mehr als gut gemeint? Klärungen und Anstöße*, hrsg. v. J. Fetzner/J. Gerlach, Gütersloh, S. 17–37.
- Nicolai, H. (1932), *Die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie*, München 1932.
- Mezzadra, S. (1993), *Il corpo dello Stato*, in: *Filosofia politica*, VII. Jg., Heft 3, S. 445–476.
- Nipperdey, Th. (1961), *Interessenverbände und Parteien in Deutschland vor 1914*, in: *Politische Vierteljahresschrift*, 2. Jg., S. 262–280.
- Nipperdey, Th. (1998), *Deutsche Geschichte 1866–1918*, Bd. II: *Machtstaat vor der Demokratie*, München.
- Oertzen, P. v. (1974), *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*, Frankfurt/M.
- Pfennig, Chr.-M. (1997), *Die Kritik Otto von Gierkes am ersten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches*, Göttingen.
- Runciman, D. (1997), *Pluralism and the Personality of the State*, Cambridge.
- Schönberger, Ch. (1997), *Das Parlament im Anstaltsstaat*, Frankfurt/M.
- Schulz, G. (1961), *Über Entstehung und Formen von Interessengruppen in Deutschland seit Beginn der Industrialisierung*, in: *Politische Vierteljahresschrift*, 2. Jg., S. 124–154.
- Sinzheimer, H. (1916), *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht*, München.
- Spindler, H. (1982), *Von der Genossenschaft zur Betriebsgemeinschaft. Kritische Darstellung der Sozialrechtslehre Otto v. Gierkes*.
- Stolleis, M. (1992), *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. II, München.
- Stolleis, M. (1994a), *Die Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus*, in: *ders., Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus*, Frankfurt/M., S. 57–67.
- Stolleis, M. (1994b), *Gemeinschaft und Volksgemeinschaft*, in: *ders., Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus*, Frankfurt/M., S. 94–125.
- Tatarin-Tarnheyden, E. (1934), *Werdendes Staatsrecht. Gedanken zu einem organischen und deutschen Verfassungsneubau*, Berlin.
- Wieacker, F. (1967), *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen (2. Aufl.)
- Wolf, Erik (1939), *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. Ein Entwicklungsbild unserer Rechtsanschauung*, Tübingen 1939.
- Wolf, Ernst (1970), *Das Arbeitsverhältnis – Personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis oder Schuldverhältnis?*, Marburg.