

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 17

**Die Auseinandersetzung
um den Körperschaftsbegriff
in der Rechtslehre
des 19. Jahrhunderts**

Von

Felix Schikorski



Duncker & Humblot · Berlin

FELIX SCHIKORSKI

**Die Auseinandersetzung um den Körperschaftsbegriff
in der Rechtslehre des 19. Jahrhunderts**

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 17

**Die Auseinandersetzung um den
Körperschaftsbegriff in der Rechtslehre
des 19. Jahrhunderts**

Von

Dr. Felix Schikorski



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Gedruckt mit Unterstützung der Ernst-Reuter-Gesellschaft
der Förderer und Freunde der Freien Universität Berlin e. V.

Alle Rechte vorbehalten
© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1978 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04232 8

Für Irmtraut

**Der Mensch wird am Du zum Ich.
Person erscheint, indem sie zu anderen
Personen in Beziehung tritt.
Die verlängerten Linien der Beziehungen
schneiden sich im ewigen Du.
Jedes geinzelte Du
ist ein Durchblick zu ihm.**

aus: Martin Buber, Ich und Du (1923).

Vorwort

Die Arbeit lag im Wintersemester 1976/77 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation vor.

Bei der Ausarbeitung des Themas erhielt ich wohlwollende Unterstützung sowohl vom Betreuer dieser Arbeit, Herrn Prof. Dr. Gerhard Dilcher, Frankfurt a. M., als auch vom Leiter des Instituts für Deutsche Rechtsgeschichte der Freien Universität Berlin, Herrn Prof. Dr. Dietmar Willoweit. Eine Voraussetzung für das Gelingen der Arbeit war auch die angenehme und großzügige Zusammenarbeit mit Herrn Prof. Dr. Manfred Hinz, Berlin, der ebenso wie Herr Prof. Willoweit mir den institutionellen „Freiraum“ gewährte, ohne den ich die Arbeit nicht bewältigt hätte. Ihnen allen möchte ich an dieser Stelle meinen herzlichen Dank sagen.

Dank schulde ich vor allem aber den Kollegen, Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Instituts für Rechtsgeschichte der FU, deren geistige Anregungen und unkonventionell-temperamentvolle Herzlichkeit auf meine Schaffensfreude zumeist positiv eingewirkt haben.

Ohne die entsagungsreiche Unterstützung meiner Frau bei der Herstellung des Manuskripts hätte aber wohl die Arbeit nur unter ungleich schwierigeren Bedingungen vollendet werden können. Ihr habe ich somit am meisten zu danken.

Herrn Prof. Dr. J. Broermann danke ich herzlichst dafür, daß er diese Arbeit in sein Verlagsprogramm aufgenommen hat.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	----

Erster Teil

Die im Körperschaftsbegriff enthaltenen juristischen Grundprobleme	18
---	----

I. Vorbemerkung	18
II. Problemaufriß	25

Zweiter Teil

Die romanistisch-individualistische Konzeption des Körperschaftsbegriffs	32
---	----

A. Allgemeine Charakterisierung	32
B. Zum Problem eines allgemeinen Personenbegriffs	37
I. Vorbemerkung	37
II. Savignys zwiespältiger Personenbegriff	42
III. Der rechtspositivistische Personenbegriff Puchtas	58
C. Zum Problem der dogmatischen Konstruktion	73
I. Zur Korporation als Rechtssubjekt	74
1. Die kontroversen Fragestellungen	74
2. Zum Problem einer Phänomenologie des Korporationswesens	75
3. Die Frage nach dem korporativen Substrat	78
a) Die Natur des korporativen Substrats	79
b) Der Subjektscharakter des korporativen Substrats	83
4. Die Entstehungsvoraussetzungen der korporativen Rechtspersönlichkeit	85
5. Art und Umfang der Rechtsfähigkeit	90
a) Die Handlungsfähigkeit der Korporationen	90

b) Die Haftung für die korporativen Verbindlichkeiten	91
c) Der subjektive Rechtskreis	91
II. Zum Problem der Korporation als Rechtsverhältnis	93
D. Zwischenergebnis	96
E. Die Stellung der publizistischen Körperschaften	99
I. Die Bedeutung des publizistischen Korporationsbegriffs für die Fragestellung des Themas	99
II. Allgemeines Erscheinungsbild der Stellungnahmen der roma- nisch-individualistischen Jurisprudenz zum publ. Korporations- begriff	100
III. Die publizistischen Korporationen bei Savigny	106
IV. Die publizistischen Korporationen bei Puchta	107
1. Volk/Staat und die „engeren Verbände“ als Korporationen im öff. Recht	108
2. Staat/Volk als Subjekt	108
a) Das Volk als natürliches Subjekt	109
b) Das Kriterium der Subjektivität	109
c) Das Willensorgan: Die Obrigkeit	110
d) Die Normativbedingung der Volkssubjektivität: Recht und Staat	111
e) Der Identitätscharakter der Volkssubjektivität	114
f) Zusammenfassung	117
3. Staat/Volk als Rechtsverhältnis	120
4. Ergebnis	122
V. Die publizistischen Korporationen bei Gerber und Laband	124
1. Der romanistische Charakter der Staatsrechtstheorie Gerbers und Labands	124
2. Gerbers publizistischer Korporationsbegriff	130
a) Gerbers Staatsbegriff nach seiner Schrift: „Über öff. Rechte“ (1852)	131
aa) Gerbers Staatsrechtstheorie	131
bb) Die Ablehnung der Rechtspersönlichkeit des Staates ..	134
cc) Gerbers jur. Konstruktion des Staates — Kritik	138
b) Gerbers Staatsbegriff nach seiner Schrift „Grundzüge des Dt. Staatsrechts“ (1865 - 1880)	140
aa) Die Persönlichkeit des Staates	141
bb) Der Staat als rechtliches Verhältnis	146
c) Zusammenfassung und Ergebnis	151

3. Labands publizistischer Korporationsbegriff	153
a) Der Staat als Subjekt	155
b) Der Staat als rechtliches Verhältnis	160
4. Zusammenfassung und Ergebnis	161
a) Zusammenfassung	161
b) Zum pandektischen Charakter des Gerber-Labandschen Staatsbegriffs	162
c) Beziehungen zur Spätantike	165
d) Ergebnis: Verrechtlichung des Staatsrechts?	167
VI. Abschließende Betrachtung	169

Dritter Teil

Gierkes Kritik und eigene Konstruktion des Körperschaftsbegriffs

173

<i>A. Die theoretischen Grundlagen: Gierkes Personenbegriff</i>	174
I. Der Personenbegriff als historisches Entwicklungsprodukt	177
1. Der Entwicklungsgang und sein Resultat	177
2. Kritik	184
II. Die philosophische Argumentation	189
1. Der Normativcharakter des Personenbegriffs	189
2. Die Lehre von der Verbandspersönlichkeit	193
3. Die Stellung des Staates	198
4. Staat — Recht — Person	202
5. Recht — Sittlichkeit — Rechtsidee	208
<i>B. Gierkes Konzeption der Körperschaft als Rechtssubjekt</i>	214
I. Das Problem der phänomenologischen Bestimmung	214
II. Die Entstehungsvoraussetzungen der korporativen Persönlichkeit	216
1. Die Frage der staatlichen Mitwirkung	216
2. Der korporative Entstehungsakt	218
3. Das korporative Substrat	218
III. Die subjektive Rechtsmacht der Korporationen	219
1. Die Handlungsfähigkeit	219
2. Die Träger der korporativen Rechte und Pflichten	220

3. Der subjektive Rechtskreis	221
4. Das Verhältnis der Korporation zu ihren Mitgliedern	224
<i>C. Gierkes Auffassung von der Korporation als Rechtsverhältnis</i>	<i>225</i>
<i>D. Gierkes Lehre von den publizistischen Verbänden</i>	<i>229</i>
<i>E. Zusammenfassung und Ergebnis</i>	<i>233</i>

Vierter Teil

Schlußbetrachtung	238
--------------------------	------------

Literaturverzeichnis	252
-----------------------------	------------

Einleitung

Die vorliegende Arbeit hatte ursprünglich das Ziel, die Kritik Gierkes am Körperschafts- und Verbandsbegriff seiner Zeit darzustellen und auf ihre historische Motivation hin zu untersuchen.

Es zeigte sich im Laufe der Beschäftigung mit diesem Thema jedoch, daß auf eine eingehendere Untersuchung der gerade von Gierke kritisierten Lehre, also auf die Theorie der Pandektistik (der romanistisch-individualistischen Jurisprudenz) über das Körperschafts- und Verbandswesen nicht verzichtet werden konnte, da sich hier ein juristisch-ideologischer Entwicklungsgang hinsichtlich eines wesentlichen Teiles des juristischen Systems: des Personen- und Verbandsbegriffs abzeichnete, der sich sinnvoll nicht in isolierte Einzelaspekte aufsplintern ließ.

Problematisch genug erschien es mir, die Verbandstheorie der *vor* der historischen Rechtsschule liegenden Epoche ohne Berücksichtigung zu lassen. Der rechtspositivistische Personen- und Körperschaftsbegriff des 19. Jahrhunderts ist letztlich nur aus seiner Gegenüberstellung zur Personenlehre der Aufklärungsphilosophie einerseits und der christlich-religiösen Personentheorie andererseits richtig zu verstehen. Da aber die beiden letzteren Positionen bis ins 19. Jahrhundert hineinragen, konnten sie wenigstens am Rande noch bei der Darstellung der romanistischen Verbandslehre mit berücksichtigt werden. Eine eingehendere Beschäftigung mit den älteren Verbands- und Personentheorien war mir für *diese* Arbeit aber nicht möglich. Die Arbeit beschränkt sich somit auf die Gegenüberstellung der pandektistischen Verbandstheorie einerseits mit der Verbandstheorie Gierkes andererseits.

Folgende weitere Abgrenzungen sind außerdem noch vorgenommen worden:

Aus dem Gegenstandsbereich der juristischen Verbandslehre wurde nur der Begriff der Körperschaft, also des *rechtsfähigen* Personenverbandes, ausgewählt. Die juristische Verbandslehre läßt sich ja in „aufsteigender Linie“ von der einfachen bürgerlichen Gesellschaft (oder sogar von der Familie) über die Handelsgesellschaften bis zu den juristischen Personen des Privatrechts und schließlich bis hin zum Staat darstellen. Gierke selbst hat ein solches „organisches System“ der menschlichen Verbände vertreten. Die vollständige Einbeziehung all dieser Verbandsformen in die Untersuchung hätte jedoch den Rahmen meines Arbeitsplanes völlig gesprengt.

Ich habe mich auf den Bereich der „juristischen Personen“ und dort auf den Begriff der Körperschaft allein konzentriert, in ihn allerdings auch den Staatsbegriff miteinbezogen.

Die Konstruktion des Körperschaftsbegriffs hat dem juristischen Denken die meisten Schwierigkeiten bereitet, er auch zeigt am klarsten die engen Beziehungen auf, die zwischen der Verbands- (Gesellschafts-) lehre und der allg. Personenlehre bestehen. Der Körperschaftsbegriff kann daher von allen übrigen Verbandsformen als das kritischste Moment einer allgemeinen juristischen Verbandslehre angesehen werden, seine Erörterung läßt infolgedessen auch die wesentlichsten Aufschlüsse über die verbandstheoretischen Probleme erwarten.

Die Konzentrierung auf den Begriff der Körperschaft brachte es mit sich, daß wichtige Teile gerade der Genossenschaftslehre Gierkes, so vor allem seine Anstaltstheorie, seine Lehre von den nichtpersonenfähigen Verbänden und Sozialformen etc. nicht in die Darstellung miteinbezogen wurden.

Es mußte aber aus dem unerhört weiten Problembereich der Verbandstheorien in jedem Fall eine Auswahl getroffen werden. Die Beschränkung auf den Körperschaftsbegriff rechtfertigt sich dabei — wie gezeigt — aus der zentralen Stellung dieses Begriffs im verbandstheoretischen System.

Ferner ist hervorzuheben, daß diese Arbeit nur eine *theoriegeschichtliche* Untersuchung darstellt. Die außerordentlich wichtige Frage, wie denn das Körperschaftswesen und Körperschaftsrecht im 19. Jahrhundert *wirklich* aussah, wird nicht beantwortet¹. Auch das hätte im Rahmen des gestellten Arbeitsplanes nicht bewältigt werden können.

Schließlich muß noch darauf hingewiesen werden, daß bei der Untersuchung der Körperschaftstheorie Gierkes die Positionen seiner germanistischen „Vorläufer“, insbesondere also die Verbandslehre Beselers aber auch diejenige von Bluntschli u. a. *nicht* erörtert werden. Eine Darstellung der allgemeinen Entwicklung der germanistischen Genossenschaftstheorie bis hin zu Gierke wäre wieder aus dem gestellten Arbeitsrahmen herausgefallen². Sie erscheint aber auch vom Gegenstand der Arbeit her nicht unbedingt als nötig, da die Ansätze der „älteren“ Genossenschaftslehre in der Verbandslehre Gierkes eine systematische Zusammenfassung, Bereinigung und Konzentration erfuhren, die es ermöglicht, Gierkes Theorie als den Idealtypus der germanistischen

¹ Hierzu die grundlegende Arbeit von *Vormbaum*, Die Rechtsfähigkeit der Vereine etc. Vgl. auch: *Laufs*, Genossenschaftsdoktrin etc., JuS 1968, S. 311 ff., v. *Sicherer*, Genossenschaftsgesetzgebung.

² Diese Entwicklungsgeschichte hat Gierke in großen Zügen selbst gegeben: Gen. Th., S. 1 ff.

Verbandsauffassung anzusehen, so daß ihre Erörterung die übrigen germanistischen Positionen generell mitumfaßt.

Auch die *zwischen* den Fronten der Pandektistik und der Körperschaftslehre Gierkes vorzufindenden verbandstheoretischen Konzeptionen (Salkowski, Brinz, Hölder, Ihering, Windscheid z. B.) werden in der vorliegenden Arbeit nicht erörtert. Sie stellen z. T. eigenständige juristische Konstruktionsversuche des Verbandswesens dar, die erst *nach* der germanistischen Reaktion gegen die Pandektistik aufkamen. Der germanistische Angriff auf den romanistischen Körperschaftsbegriff ist der erste — und in Gestalt der Gierkeschen Genossenschaftstheorie auch der relativ wirksamste — Versuch gewesen, das herrschende Verbandsrecht einer grundsätzlichen theoretischen Revision zu unterziehen. Die anderen verbandsrechtlichen Begriffsmodelle blieben vereinzelt, während Gierkes Lehre von der „realen Verbandsperson“ immerhin „Schule“ machen konnte. Auch hier erscheint es daher gerechtfertigt, bei der Untersuchung des Streits um den Körperschaftsbegriff im 19. Jahrhundert sich allein auf die Kontroverse: Romanistik — Gierke zu konzentrieren.

Zum „methodologischen“, genauer gesagt geschichtstheoretischen Ort der Darstellung kann ich nur etwas Negatives sagen: Während der dreijährigen Zeit der Arbeit an diesem Thema bin ich allmählich zu der Auffassung gelangt, daß die gängige Lehre nicht zu halten ist, eine wissenschaftliche Auseinandersetzung (wie sie hier Gegenstand der Arbeit ist) könne in irgendeiner Weise „logisch“ (dialektisch) auf die ökonomischen oder sozialen Verhältnisse ihrer Zeit „reduziert“ werden *in dem Sinne*, daß diese Reduktion eine *objektiv* gültige, historische Erkenntnis zu vermitteln vermöchte^{2a}. Das ergibt sich m. E. daraus, daß diese sogenannte materielle Basis selbst keinesfalls unvermittelt gedacht werden kann, der Rückgriff aufs Materielle also letztlich dialektisch-logisch-notwendig durch die materielle Basis hindurch wieder beim Nicht-(oder: Vor-)Materiellen, bei einer *Negation* des Materiellen jedenfalls enden muß. Damit ist aber — wie ich meine — ein *positiver* Erfolg derartiger Reduktionsversuche von vornherein stets ausgeschlossen. Materialistische wie idealistische Geschichtstheorien müssen, sofern *sie positive* Geschichtserklärungen anbieten wollen, gleichermaßen versagen, da ihre Grundlagen wahrhaft *brüchig* sind, d. h. als lediglich positive der realen Negativität der Geschichte nie gerecht werden können.

Ich sehe daher qualitativ keinen Unterschied zwischen der „Methode“, die historischen Ereignisse aus den klimatisch-geographischen^{2b}, den

^{2a} Zur herrschenden Geschichtsideologie: K. Löwith, *Sinn der Geschichte*, S. 47 ff.

^{2b} So z. B. die „Klimatheoretiker“ des 18. Jh. wie Montesquieu (F. Ratzel, *Anthropogeographie I*, S. 16 ff.).