

Herausgegeben von
Frauke Höntzsch, Martin Oppelt,
Adrian Paukstat, Paul Sörensen

Theoretische Manöver. Politische Ideengeschichte im Deutungskampf

Theoretische Manöver

Theoretische Manöver

Politische Ideengeschichte im Deutungskampf

Herausgegeben von

Frauke Höntzsch

Martin Oppelt

Adrian Paukstat

Paul Sörensen

Um aus dieser Publikation zu zitieren, verwenden Sie bitte diesen Link:
[<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bvb:384-opus4-1236085>]

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über dnb.dnb.de abrufbar.

Der Gesamtband wird von den Herausgeber:innen, die jeweiligen Beiträge von den Autor:innen Open Access unter der Lizenz CC-BY-NC-4.0 veröffentlicht. Alle Text- und Bildzitate sind urheberrechtlich geschützt.

© 2025

Herausgeber:innen und Autor:innen

Herstellung und Verlag: BoD – Books on Demand, Norderstedt

ISBN: 9783819241956

Inhalt

Zur Einleitung	5
I. Deutungskämpfe im Arsenal	
Wie viel Konflikt verträgt die Politie? Hannah Arendt und Dolf Sternberger im Disput über die gute Ordnung <i>Grit Straußenberger</i>	11
Vereint und versöhnt? Umkämpfte Semantiken der Verbündung <i>Eva Marlene Hausteiner</i>	27
Machiavelli als stumpfe Waffe? Disqualifikation eines Klassikers (Marianne Weickert, René König, Wilhelm Waetzoldt) <i>Christian E. Roques</i>	41
Montesquieu gegen Machiavelli. Judith Shklars ideenpolitische Auseinandersetzung mit der Cambridge School <i>Rieke Trimçev</i>	61
Der kurze Sommer der Demokratie. Die vergessene Vorgeschichte der US-amerikanischen Gründung <i>Dirk Jörke</i>	79
Abwehr oder Vernichtung? Zum Streit zwischen Hermann Heller und Carl Schmitt <i>Reinhard Mehring</i>	93

II. Deutungskämpfe im Archiv

Der Sinn der Geschichte: Hegels objektiver Geist der Freiheit
und die Perspektiven eines liberalen Narrativs 113
Karsten Fischer

Zur Politik des Privatrechts. Otto von Gierke und die Entstehung des
Bürgerlichen Gesetzbuchs im Lichte einer Ideenpolitik des Privateigentums 133
Max Klein

Hannah Arendt – Denkerin der Freundschaft 149
David Terwiel

Kampf dem preußischen Obrigkeitsstaat.
Verwaltungsföderalismus bei Remigranten aus den USA 1930–1960 163
Siegfried Weichlein

Politische Rhetorik bei Tocqueville und Marx 183
Harald Bluhm

III. Die Disziplin im Deutungskampf: Über Archiv und Arsenal (hinaus)

Von Weimar und Wien nach Berlin... 201
Präfigurative politische Ideengeschichte am Beispiel demokratischen Eigentums
Paul Sörensen

„Gedanken, die sich selber nicht verstehen“ 223
Zur utopischen Zitierbarkeit von Archiv und Arsenal
Adrian Paukstat

Politische Ideengeschichte als Erfahrungsspeicher 243
Martin Oppelt

Gründeln statt Begründen.
Politikwissenschaftliche als postmoderne Ideengeschichte 259
Frauke Höntzsch

Zur Politik des Privatrechts.

Otto von Gierke und die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Lichte einer Ideenpolitik des Privateigentums

Max Klein

1. Einleitung

Als der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Frühjahr 1888 veröffentlicht wurde, sprach das Ausmaß der Kritik eine deutliche Sprache. Es war nicht allein die schiere Menge an Kommentierungen, sondern ebenso die Grundsätzlichkeit, mit der der Entwurf abgelehnt wurde. Die Emotionalität der Debatten leitete sich aus der politischen Bedeutung des Themas ab. Im Bürgerlichen Gesetzbuch darf nicht bloß eine auf Rationalität abstellende Ordnungsambition bürgerlichen Verkehrs gesehen werden. Ein deutschlandweites einheitliches Recht bespielte vielmehr unmittelbar nationale Affekte und war insofern eine politische Identitätsfrage. So hat dies bereits Hegel zum Ausdruck gebracht, wenn er im Zusammenhang mit dem ‚Kodifikationsstreit‘ zwischen Friedrich Carl von Savigny und Anton Friedrich Justus Thibaut (vgl. hierzu Willems 2021) – gegen Savigny gerichtet – sich mit markiger Polemik für ein solches Gesetzbuch aussprach: „Einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in derselben, die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen, [...] wäre einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angetan werden könnte“ (Hegel 2017: 207).

Insofern wurde das grundsätzliche Projekt zwar weitgehend befürwortet; die Ablehnung resultierte jedoch aus der spezifischen Rationalität, die den Entwurf systematisierte. Die Kritik bescheinigte diesem vor allem ein Defizit ‚sozialer‘ Sensibilität. Otto von Gierke zählte zu den wichtigsten Stimmen und prägte entscheidend die Debatte, ja war mit seinen Formulierungen titelgebend. Von der *sozialen Aufgabe des Privatrechts* sprach dieser 1889 und wandte sich mit polemischer Schärfe gegen die aus seiner Sicht bloß die sozialen Härten verstärkende

Kodifikationsbestrebung. An Gierkes Kritik kann eine spezifische grundsätzliche politische Qualität des Privatrechts exemplifiziert und der Kampf um dessen Geltung als ein politischer, konkreter: ideenpolitischer, akzentuiert werden. Gefragt wird im Weiteren, welche ideenpolitischen Kämpfe im Entstehungskontext des Bürgerlichen Gesetzbuchs herrschten und inwiefern Otto von Gierkes Kritik veranschaulicht, dass das Privatrecht selbst immer von politischen Überlegungen, Weltanschauungen und Ideologien getragen wird.

Der folgende Beitrag macht diesen Anspruch durch eine ideenhistorische Darstellung der Eigentumskritik Gierkes deutlich. Das Eigentum stellt für das Privatrecht im Allgemeinen und für Gierke im Speziellen ein besonderes Rechtsinstitut dar. Als prinzipiell uneingeschränkte Willkürfreisetzung ist es in seiner Absolutheit ein rechtliches Komplement des Grundgedankens liberaler Wirtschaftsordnungen: Der normative Individualismus bricht sich in der Verfügung über Sachen im Phänomenalen Bahn; es wird der Markt ins Werk gesetzt und das ‚subjektiv Anarchische zum objektiv Harmonischen‘ (vgl. Habermas 2021: 157). Mit Gierke kann die Politizität eines wesentlichen Rechtsinstituts des Privatrechts demonstriert werden. Seine Kritik hallt insofern bis heute nach. ‚Archiv‘ und ‚Arsenal‘ rücken – so wird gezeigt – eng zueinander und offenbaren die Ubiquität politischer Diskurse.

Der folgende Beitrag geht in drei Schritten vor. Zu Beginn wird der Entstehungszusammenhang des Bürgerlichen Gesetzbuches historisch dargelegt (2.). Vor diesem Hintergrund gilt es, Gierkes Methode als polemisches Denken zu reflektieren, welches sich in Auseinandersetzung mit den Fragen seiner Gegenwart entwickelt und einen zwischen Archiv und Arsenal oszillierenden Gemeinschaftsbegriff den pathologischen Entwicklungen seiner Gegenwart entgegenhält (3.). Am Beispiel der deutlichen Kritik Gierkes am römischen-rechtlichen Eigentum wird schließlich gezeigt, wie Gierke Archiv und Arsenal verbindet (4.).

2. Das Bürgerliche Gesetzbuch und die Sehnsucht nach dem Sozialen

Der im späten 19. Jahrhundert deutlich vernehmbare Ruf nach dem ‚Sozialen‘ legt eine zunehmende inhaltliche Unbestimmtheit seiner Forderung nahe. Das Soziale avancierte zu einer Art Kampfbegriff, der von unterschiedlichen Seiten in Anspruch genommen wurde. Tilman Reppen hat in einer systematisierenden Untersuchung zur Bedeutung des Sozialen in der Privatrechtsdiskussion des 19.

Jahrhunderts vier „Topoi“ herausgearbeitet (Repgen 2001: 50): Sozial konnte primär einen Gemeinschaftsgedanken adressieren, den Schutz der ökonomisch Schwächeren aufrufen, auf soziale Freiheit abstellen oder eine sozialpolitische Angleichung einfordern. Im *floating signifier* ‚sozial‘ verdichtete sich eine Zeiterfahrung, die die Unsicherheit der eigenen historischen Situation spiegelte. Unter dem Eindruck der ‚Sozialen Frage‘ – im Sinne einer Arbeiter-, Wohnungs- und Städtefrage – trat hinter der Forderung nach einer sozialen Privatrechtskodifikation ein politisches Problembewusstsein hervor, das neben der nationalen gleichsam eine sozialpolitische Dimension adressierte und insofern die Unbestimmtheit des Sozialen emotional verdeckte. Entgegen der von den Privatrechtstheoretikern insbesondere im frühen 19. Jahrhundert angestimmten apolitischen Verfasstheit des Privatrechts war die Kodifikation und Publikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Deutschland eine hochgradig politische und insofern emotionale Frage, die die Polemik befeuerte.

Bestimmt wurde der Entwurf vor allem durch einen Privatrechtsbegriff, wie er im Zusammenhang mit dem bürgerlichen Rechtsstaatsdenken des 18. und frühen 19. Jahrhunderts zur Geltung kam: Auf der Basis eines normativen Individualismus zielte der Entwurf eher auf eine akzentuierte Trennung zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht, zwischen Gesellschaft und Staat. Die Eigentums- und Vertragsnormierungen waren deutlich von einem negativen Freiheitsbegriff und einer abstrakten Gleichheitsvorstellung getragen. Diese begriffliche Grundstruktur brachte sich bereits in der Tatsache zur Geltung, dass anders als im Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 eine separate Privatrechtskodifikation angestrebt wurde, die im Medium der textlichen Organisation die bürgerliche Rechtsstaatsrationalität imitiert: Es war durch Verfassung und Bürgerliches Gesetzbuch die Dualität von Staat und Gesellschaft durch die Offensichtlichkeit der Kodifikationsanordnung dogmatisch angeleitet (vgl. Haferkamp 2023: 25). Die 1873 in Auftrag gegebene Rechtsvereinheitlichung durch eine Privatrechtskodifikation baute auf einer Rechtsentwicklung auf, die eine deutlich liberale Handschrift zeichnete. Der hierin zum Ausdruck gebrachte Liberalismus war vorrangig wirtschaftlicher Art und bestrebte sich, bestimmte zeitgenössische ökonomische Prozesse zu unterstützen oder auch zu revitalisieren: In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bildete sich eine Massenproduktion ohne Vorbestellung aus; bereits 1834 sorgte der Zollverein für eine schrittweise Beseitigung der Binnenzölle; 1869 brach sich erst im Norddeutschen Bund und dann schließlich 1871 im Deutschen Reich die Gewerbefreiheit Bahn; mit der Außerkraftsetzung

des ‚Wuchergesetzes‘ von 1867 entstand gleichsam eine Liberalisierung des Kreditmarktes (vgl. ebd.: 106). Diese liberale Emphase schrieb sich in den Entwurf sowie in das am 1. Januar 1900 verabschiedete Bürgerliche Gesetzbuch ein.

Der wirtschaftsliberale Optimismus des Entwurfes wurde jedoch durch die wirtschaftshistorischen Prozesse eingeholt: Im Lichte einer veritablen Wirtschaftskrise verblassten die normativen Semantiken, die diesen Entwurf gestalteten. Mit dem Wiener ‚Börsenkrach‘ wandelte sich der Optimismus in der öffentlichen Anschauung. Individuelle Freiheit wurde nunmehr in einer zunehmend problematisierenden Grundhaltung besprochen:

„It was only around 1880 that the notion of Privatautonomie surfaced for the first time. From the very beginning, it was mostly seen as a danger, not as a chance. ‘Social’, not ‘free’ was the leitmotif of private law. The predominant question at the time was not whether private law should be made more social at all, but only how.“ (Haferkamp 2008: 686)

Otto von Gierke beschäftigte sich vor diesem Hintergrund intensiv mit dem ersten Entwurf und galt als Wortführer einer tiefgreifenden Debatte. So veröffentlichte er eine umfangreiche und grundlegende Kritik im Jahr 1889, die systematisch drei Bücher des Entwurfs kommentierte, und hielt vor der Juristischen Gesellschaft zu Wien seinen kanonisierten Vortrag *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*. Doch auch über die unmittelbare Zeit des Entstehens der Kodifikation hinaus beschäftigte das Thema Gierke weiterhin. In seinem zweiten Hauptwerk, dem *Deutschen Privatrecht*, wurde er erneut von einer Kritik am Bürgerlichen Gesetzbuch geleitet. Insbesondere der zweite Band zum Sachenrecht war bereits 1888 fertig gestellt, musste allerdings durch die veränderte Rechtslage aufgrund der Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1. Januar 1900 noch einmal aufgearbeitet werden, sodass eine weitere systematische Auseinandersetzung insbesondere mit dem gesamten dritten Buch erfolgte (vgl. Martinek 2013: 284 f.).

3. Der Begriff der Gemeinschaft im Spannungsfeld zwischen Archiv und Arsenal

Die Methode Gierkes ist von einem einheitlichen Vorgehen geleitet. Sie zu verstehen, ist die Voraussetzung, um Gierkes ideenpolitische Kritik herausarbeiten

zu können. Stets sucht der Rechtsgelehrte die individualistischen und kapitalistischen Züge des Bürgerlichen Gesetzbuches in polemischer Absicht auf, um eine alternative Ordnungskonzeption stark zu machen. Als gegenbegriffliche Strategie organisiert sich sein Denken im dichotomischen Muster einer römisch-rechtlichen und einer deutsch-rechtlichen Tradition. Zu seinem eigenen ideenpolitischen Selbstverständnis hat sich Gierke bereits im ersten Band seines *Deutschen Genossenschaftsrechtes* geäußert. Ähnlich wie der Hegel'sche „sich vollbringende Skeptizismus“ (Hegel 1988: 61) der *Phänomenologie des Geistes* akzentuiert auch Gierke den Anspruch auf Wissen stets in einem antagonistischen Modus (vgl. Malowitz 2015: 150):

„Wie alles Leben, so ist alle Geschichte ein Kampf, und der Kampf führt in seinem nächsten Erfolge selten zur Harmonie, häufiger zur Unterdrückung des Besiegten und zur Tyrannei des Siegers. So ist es nicht bloß bei dem Kampfe der Individuen und Völker, so ist es auch bei dem Kampfe der Ideen. Tritt ein Gedanke in die Arena der Geschichte, so wächst er in jugendlicher Kraft; alle Anfeindungen seitens der alternden, bis dahin weltherrschenden Gedanken, die ihren Todfeind schon im Kinde ahnen, kräftigen ihn nur und über ihn im Streit; er dehnt sich aus und greift gewaltsam über in das fremde Gebiet; es kommt zum offenen Bruch, Siege und Niederlagen wechseln; endlich aber erringt der Gedanke, dem die Zukunft gehört, den entscheidenden Sieg: und nun herrscht er mit oft unerbittlicher Tyrannei über die Gesellschaft, bis ihm eine neugeborene Idee, vielleicht die Kinder derselben Idee, die er einstmals besiegte, ein ähnliches Schicksal bereiten.“ (Gierke 1868: 2)

Gierkes methodologisches Selbstverständnis orientiert sich an hegemoniepolitischen Praktiken. In *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches* schreibt Gierke: „In hohle Abstraktionen löst es auf, was von urständigem und sinnfälligem Rechte noch unter uns lebt; starrem Formalismus und dürrem Schematismus opfert es den Ideenreichtum und die organische Gestaltenfülle unserer vaterländischen Rechtsordnung“ (Gierke 1889a: 3). Es folgt die bestimmende Grundsatzkritik: Der Entwurf habe die „individualistische und einseitig kapitalistische Tendenz des reinen Manchesterturn“ (ebd.) ins Licht des Legitimen gestellt. Als „in Gesetzesparagrafen gegossenes Pandektenkompodium“ (ebd.: 2) diffamiert, sucht Gierke in seiner Polemik den von Savigny ausgehenden romanistischen Zweig der Historischen Rechtsschule zum abstrakten Formalismus zu degradieren und dadurch die bereits seit Hegel bekannte – und unzureichende (vgl. Villey 1974) – Kritik am Römischen Recht zu reproduzieren: „Hegel hat das römische Recht als ein System von ‚Privatrechten‘, von individuellen, allgemein auf

‚Personen‘ bezogenen Rechten, betrachtet, wobei von den konkreten Lebensumständen ‚abstrahiert‘ werde“ (ebd.: 137; Hervorhebungen im Original). In gleicher Bildsprache wie Hegels „Rest des Naturzustandes“ (Hegel 2017: 200) in der bürgerlichen Gesellschaft führt Gierke in *Die soziale Aufgabe des Privatrechts* aus:

„Das Gesetz, welches mit rücksichtslosem Formalismus aus der freien rechtsgeschäftlichen Bewegung die gewollten oder als gewollt anzunehmenden Folgen entspringen läßt, bringt unter dem Schein einer Friedensordnung den ‚bellum omnium contra omnes‘ in legale Formen.“ (Gierke 1889b: 29)

Es ist die in der politischen Ideengeschichte häufig zum Ausdruck gebrachte Kritik am formalen Individualismus, der vom Konkreten abstrahiert und im Medium der Gleichheitsfiktion der Ungleichheit ihren zur Selbstzerstörung leitenden Raum gibt.

Diese im Modus der Krise vorgetragene Kritik wird für Gierke der Ausgangspunkt, um eine eigene Konstruktion vorzustellen. Das gesamte Denken Gierkes gründet in einer romantischen Konzeption von organischer Entfaltung, die eine „Abkehr vom individualistischen Ausgangspunkt und von der Zweckargumentation des Vernunftrechtes“ (Böckenförde 2019: 267) zur Folge hat. Gierke geht von historisch gewachsenen organischen Zusammenhängen aus, die holistischen Charakter annehmen und als Identitätssubstrat das Leben der Individuen leiten (vgl. Espenhorst 2021: 231). Ihn deshalb bereits eines „Kollektivismus“ (Nörr 1991: 43) zu bezichtigen, verfehlt die philosophische Grundlage der Überlegungen Gierkes. Es leitet sein Denken stets die anthropologische Sicherheit, dass der Mensch sich zu zwei Seiten hin bestimmt: zum einen als Individuum und zum anderen als soziales Wesen (vgl. Janssen 1976: 569; Reppen 2001: 54). Beide Seiten gilt es aus der Sicht Gierkes zu respektieren, sodass der Vorwurf des Kollektivismus genau besehen fehl geht. In der Einleitung des ersten Bandes des *Deutschen Genossenschaftsrechtes* schreibt Gierke gleich zu Beginn: „Alles Geistesleben, alle menschlichen Vorzüge müßten erstarrend darin untergehen, wenn der Einheitsgedanke allein und ausschließlich triumphierte“ (Gierke 1868: 1). Wenn Gierke demnach von ‚sozial‘ und der ‚sozialen Aufgabe‘ spricht, dann ist dies für ihn „nicht ein blankes Schlagwort, sondern gefüllt mit dem Gemeinschaftsgedanken“ (Reppen 2021: 142), der ihm insbesondere im ersten Entwurf fehlte und seiner Ansicht nach aus dem dekontextualisierenden Formalismus der Romanistik resultierte: „Denn das ist vielleicht der innerste Gegensatz zwischen dem

römischen und dem germanischen Privatrecht, daß der Gedanke der Gemeinschaft aus jenem verbannt ist, diesen durchdringt“ (Gierke 1889a: 11). Hierauf, auf den Gedanken einer die individualistische Tendenz komplementierenden Gemeinschaftsvorstellung zielt das berühmte Wort vom „Tropfen sozialistischen Oel[s]“ ab:

„Wir brauchen aber auch ein Privatrecht, in welchem trotz aller Heilighaltung der unantastbaren Sphäre des Individuums der Gedanke der Gemeinschaft lebt und webt. Schroff ausgedrückt: in unserem öffentlichen Recht muß ein Hauch des naturrechtlichen Freiheitstraumes wehen und unser Privatrecht muß ein Tropfen sozialistischen Oeles durchsickern!“ (Gierke 1889b: 13)

Die Hauptidee Gierkes scheint dabei mit dem Begriff der Sittlichkeit im Hegel'schen Sinn adäquat erfasst: Einer sich verschärfenden Partikularisierung und freiheitlich indizierten Selbstdestruktion stellt Gierke einen anthropologisch rückgebundenen Gemeinschaftsbegriff als Integrationschiffre entgegen, die den einzelnen sowohl als negativ Freien sowie sozial Eingebundenen zu perspektivieren erlaubt.

Wenngleich Gierke einen Tropfen sozialistischen Öls einfordert, darf er nicht als Sozialist missverstanden werden. Gierke befindet sich in den Randzonen des sozialreformerischen Konservatismus des späten 19. Jahrhunderts. Zum einen weist sein Gemeinschaftsbegriff die Spuren seiner konkreten geschichtlichen Situiertheit auf und offeriert eine Begriffsordnung, die auf die gegebenen sozialgeschichtlichen Entwicklungen anwendbar ist. Gemeinschaft darf nicht bloß als polemischer Gegenbegriff zur Individualabstraktion des Entwurfs deformiert werden, sondern hebt ebenso sehr auf eine Beschreibungssprache ab, die dem sozialen Transformationsprozess im Kontext der industriellen Welt Rechnung trägt. Vor dem Hintergrund einer deutlich vernehmbaren Verstärkung des Vereins- und Parteienwesens erlaubt der Gemeinschaftsbegriff eine die soziale Wirklichkeit in rechtliche Formen führende Strukturierung und Regelung (vgl. Malowitz 2015: 146). Somit löst Gierke sich von einer liberalen Beschreibungsweise staatlicher Ordnung und führt den Gemeinschaftsgedanken als intermediäres Element zwischen Staat und Individuum ein. Die sich im Zuge der Industrialisierung abzeichnende Wandlung von einem Individual- zu einem Kollektivitätsparadigma, vom Subjekt zur ‚Masse‘, wird im Denken Gierkes evident.

Methodisch ist festzuhalten, dass Gierke die Ideengeschichte als Argumentationsmodus nutzt, er in das ‚Archiv‘ der Ideengeschichte hinabsteigt, um das

„Arsenal“ für die Gegenwart zu bilden. Unter Archiv werden hier in Anschluss an Marcus Llanque tradierte „Bestände politischen Denkens“ verstanden, während das Arsenal den „Fundus an Argumenten, Ideen und Modellen der Politik zur Verfügung [stellt]“ (Llanque 2008: 2). Gierke setzt das Archiv stets in eine Beziehung zum Arsenal, sieht die Ideengeschichte nicht als Vergangenes, das auf Verwaltung und Arrangement wartet, sondern begreift diese als Quelle der Information für den politischen Beobachter, als eine Art argumentativen Haushalt, um die Gegenwart auf einer ideenpolitischen Ebene durch den Rückgriff auf Argumentationsfiguren der Vergangenheit zu gestalten und sie dadurch aus dem Partikularen des Hier und Jetzt in die Kontinuität des „diskursiven Gewebes“ zu stellen. Auf diese Weise „ist die Ideengeschichte ein Teil des Deutungskampfes der Gegenwart: mit Blick auf die Vergangenheit zu ergründen, was die Gegenwart prägt und was die Zukunft zu bringen vermag“ (ebd.: 3). Gierke selbst kommentiert diesen ideenpolitischen Zugang zwischen Archiv und Arsenal in seiner Rede zum Verhältnis von Germanisten und historischer Rechtsschule in programmatischer Weise:

„Gegenüber dem einseitigen Historismus huldigten die Germanisten einer wesentlich praktischen Richtung. Sie erstrebten die genauere Erforschung der Vergangenheit des deutschen Rechts, aber sie betrachteten ihre geschichtlichen Untersuchungen vor allem als das Mittel, um das deutsche Recht der Gegenwart fester und tiefer zu begründen.“ (Gierke 1903: 22)

In der im Jahr 1909 ebenfalls in der Universität zu Berlin gehaltenen Rede *Die Steinsche Städteordnung* stellt Gierke eine von Bewunderung getragene Beschreibung der politischen Haltung des Freiherrn vom Stein an den Anfang, die vor dem Hintergrund seines methodischen Selbstverständnisses als eigener Anspruch gespiegelt werden darf:

„Stein war [...] ein abgesagter Feind der Französischen Revolution. [...] Seine Denkungsart war geschichtlich, nicht radikal. [...] Allein, wo er aufbaute, knüpfte er an das geschichtlich Gegebene an. Jeder rationalistischen Weltanschauung war er abhold“ (Gierke 1957: 39).

Im Gemeinschaftsbegriff sieht Gierke entsprechend nicht allein eine adäquate Form, die Kollektivierungsprozesse seiner Gegenwart abzubilden oder der Dichotomie von Staat und Gesellschaft sowie der Verabsolutierung einer Seite entgegenzutreten. Es geht dem Rechtsgelehrten um den „Fortschritt der Weltge-

schichte“ (Gierke 1868: 1), wie er in der Einleitung des ersten Bandes seines *Deutschen Genossenschaftsrechtes* schreibt; Konservatismus kann Gierke nur insofern vorgehalten werden, als er sich, wie er auch dem Freiherrn vom Stein bescheinigt, gegen alles Revolutionäre stellt und das Organische dem Mechanischen vorzieht. Das Denken Gierkes ist ebenfalls geschichtlich, nicht radikal. Der Notwendigkeit der individuellen Freiheit war sich Gierke stets und durchaus emphatisch bewusst:

„Mit gleicher Gewalt und gleicher Nothwendigkeit bricht sich der entgegengesetzte Gedanke Bahn, der Gedanke der in jeder zusammenfassenden Einheit fortbestehenden Vielheit, der in der Allgemeinheit fortlebenden Besonderheit [...] – der Gedanke der Freiheit“ (Gierke 1868: 1).

So spiegelt sich im geschichtlichen Bewusstsein des Freiherrn vom Stein gleichsam die eigene geschichtstheoretische Position Gierkes. Für Gierke verdichtet sich im Begriff der Gemeinschaft eine tiefreichende rechtliche Figur, die eine spezifisch deutsche Tradition von menschlicher Organisation inkorporiert. In *Das Bürgerliche Gesetzbuch und der deutsche Reichstag* schreibt Gierke daher: „Deutsches Recht ist Gemeinschaftsrecht. Es stellt auch im Privatrecht das Individuum nicht aus dem gesellschaftlichen Zusammenhange heraus, sondern misst alle Rechte, die es dem einzelnen zuteilt, an ihrer Funktion im Leben des Ganzen“ (Gierke 1896: 39).

Der Gemeinschaftsbegriff wurde für Gierke eine Art normative Kontrastfolie für die Kritik an den Eigentums- und Vertragsnormierungen. Gierkes gesamte Auseinandersetzung mit dem Entwurf zielt darauf, den deutsch-rechtlichen Gehalt herauszuarbeiten, um die sozialen Potentiale zu konturieren (vgl. Martinek 2013: 273). Es ist insbesondere das Eigentumsverständnis des Entwurfs, das Gierkes fundamentale Kritik verdichtet. Unschwer ist zu erkennen, dass die der Willkür des einzelnen unterstellte Verfügungskompetenz über Sachen kaum mit der anthropologisch fundierten Gemeinschaftsidee in Einklang zu bringen ist. Wenn Gierke von der sozialen Aufgabe des Privatrechts spricht, so ist es gerade das Eigentumsrecht, das er mit seiner Intervention grundsätzlich zu ändern bestrebt ist.

4. Die Suche nach dem Sozialen bei Gierke

Das im Entwurf noch als §848 eingeordnete Eigentum klärt über seinen Inhalt wie seine Grenzen auf und verdichtet als Referenzobjekt der Kritik die wesentlichen Elemente, die Gierke in seinen Texten problematisiert. So heißt es:

„Der Eigenthümer einer Sache hat das Recht, mit Ausschließung Anderer nach Willkür mit der Sache zu verfahren und über dieselbe zu verfügen, soweit nicht Beschränkungen dieses Rechtes durch Gesetz oder durch Rechte Dritter begründet sind.“

Die Normierung weist eine typische rechtsstaatliche Struktur auf. Geleitet von einem normativen Individualismus wird eine Ordnung der Ausschließung Dritter zur Konstruktion eines materiellen Freiheitskomplements etabliert; eine prinzipielle Schrankenlosigkeit ist unterstellt, die allein im Ausnahmefall im Medium des Gesetzes aufgehoben werden kann. Seit Savigny ist diese Verbindung in der deutschen Privatrechtswissenschaft kanonisch. Auf diese Weise erhält das Eigentum eine Sonderstellung im Kontext des Privatrechts und hebt sich von anderen dinglichen Rechten im Sinne seiner normativen Dignität ab. Es ist vor allem auch hier der von Gierke als ‚römisch‘ bezeichnete Zuschnitt des Rechtes, der ihn zu einer grundsätzlichen Kritik veranlasst und in der alle oben angesprochenen konstitutiven Elemente systematisch problematisiert werden.

Vor dem Hintergrund der sowohl die individuelle Freiheit als auch die Gemeinschaft berücksichtigenden Anthropologie Gierkes ist es weniger überraschend, dass der klare individualistische Zuschnitt des Eigentumsrechts zur scharfen Kritik aufruft. Er steht damit, wenngleich als einflussreichster Kritiker, in einem im späten 19. Jahrhundert sich ausdifferenzierenden Diskurs der Individualismuskritik, die nicht allein im Privatrecht beobachtbar ist (vgl. Haferkamp 2008; 682 f.; Kirchheimer 2017b; Müller 2018: 17–84). Die für Gierke entscheidende Konsequenz dieser Vereinseitigung ist in einem Entfremdungstheorem verdichtet. Ausgangspunkt ist für Gierke die Bauernbefreiung zu Beginn des 19. Jahrhunderts durch die sukzessive Einführung des freien Bodeneigentums (vgl. Dipper 1980). Angesichts des maßgeblich durch die Freisetzung des Grundeigentums intensivierten Elends des Pauperismus sah Gierke vom freien Eigentum primär eine partikularisierende Wirkung ausgehen, die den einzelnen aus seiner sittlich-familiären Einbettung herausriss:

„Wenn wir jedoch mit der öffentlichen Kontrolle und Bekundung der Rechtsverhältnisse an Grundstücken nichts als eine staatliche gewährleistete Mobilisierung des Grundbesitzes erreichen, so werden wir zwar einen sehr freien, sehr prompten und sehr sicheren Verkehr mit Bodenwerthen erzielen, aber die große soziale Funktion des Grundeigentums, die innige Verknüpfung von Einzelnen und Familie mit der Scholle, die Wahrung des Ständigen, Traditionellen, Heimatlichen in Gesinnung und Sitte, die feste Einwurzelung und kräftige Gliederung des gesellschaftlichen Körpers werden untergraben.“ (Gierke 1889b: 22)

Die Bauernbefreiung war für Gierke ein historisches Fanal, das ihn als Kontrastfolie über die soziale Aufgabe nachdenken ließ. Im voranstehenden Zitat sowie in einem Vortrag für den Verein für Socialpolitik über *Die Bodenbesitzverteilung und die Sicherung des Kleingrundbesitzes* von 1893 betont Gierke nachdrücklich, dass durch die Dynamisierung des Grundeigentums in Form der willkürlichen Verfügung über Grund und Boden gleichsam eine destruktive Dynamik der Lebenswelt insbesondere der Bauern einsetzte (vgl. Gierke 1893: 163 ff.). Die Folge war eine Entwurzelung, die durch den kulturell erzeugten *status naturalis* den Absolutismus der Wirklichkeit heraufbeschwor und insofern die bäuerliche Prekarität zur ubiquitären Lebenswirklichkeit werden ließ (vgl. auch Huber 1957: 183–197). Im Gepräge einer Hegel'schen Sittlichkeitsfiguration handelt die Kritik von der Auflösung eines stabilen sozialen Ordnungsrahmens. Erinnerung Gierke melancholisch an die Rechtsform der Scholle, so soll damit eine intertemporale Rahmung der familiären Lebenswirklichkeit angesprochen werden. Die Bindung an Grund und Boden wird nicht als Zwangsform dargestellt, sondern als Garant einer sozialen Freiheitssphäre. Im gebundenen Bodeneigentum sieht Gierke insofern zwei Dimensionen angesprochen: Es ist sowohl ein intertemporaler als auch ein sozialer Raum, da er der Familie die Möglichkeit gibt, sich synchron gemeinschaftlich zu organisieren und diachron eine garantierte Lebenswelt durch eine Verengung von Zukunft aufzubauen. Systematisch steht hinter der Beobachtung das von Gierke mit dem Sozialen gleichgesetzte Konzept der Gemeinschaft, die als „schöne [...] Harmonie“ (Gierke 1868: 2) die Bedingung für stabile individuelle Freiheit durch soziale Eingebundenheit schafft: „Die Erfahrungen, die wir mit dem freien Eigentum gemacht haben, geben uns kein Recht, das gebundene Eigentum, soweit es sich als lebensfähig bewährt, gewaltsam zu zertrümmern“ (Gierke 1889b: 24).

Angesichts dieser normativen Qualität, die dem Grundeigentum durch die Materialisierung einer Bedingung der Möglichkeit grundsätzlicher sozialer Frei-

heitsverbürgung zugesprochen wird, leitet Gierke eine vom Individualismus ausgehende weiterführende Kritik ab, die vor allem die tendenzielle Auflösung von Fahrnis und Liegenschaften bedeutet und den inhaltslosen abstrakten Charakter des Privateigentumsrechts im Entwurf scharf zurückweist. Aus der Perspektive Gierkes scheint es insbesondere vor dem Hintergrund der sozialen Funktion des Grundeigentums eine die Lebensrealität verfehlende Konstruktion zu sein, sowohl Grund- als auch Fahrniseigentum mit der Klammer des abstrakten Privateigentums zu verbinden: „Das römische Eigentum hat daher an jeder Sache die gleiche Beschaffenheit. Es ist reines Privatrecht“ (Gierke 1905: 360). Auch hier ist Gierkes Kritik deutlich:

„Darum ist es auch ein schädlicher Irrthum, daß das Eigentum überall sich selbst gleich und von der Natur seines Gegenstandes vollkommen unabhängig sei. Vor allem ist das Grundeigentum von vornherein beschränkter als das Eigentum an Fahrniß. Daß ein Stück unseres Planeten einem einzelnen Menschen in derselben Weise eignen soll, wie ein Regenschirm oder Guldenzettel, ist ein kulturfeindlicher Widersinn. In unserem Volksbewusstsein lebt unaustilgbar die von dunkler Erinnerung an den Ursprung des Grundeigentums getragene und alle künstlichen Dämme immer wieder durchbrechende Anschauung, daß die Erde trotz aller Bodenauftheilung bis zu einem gewissen Grade stets Gemeingut geblieben ist, daß alles Sonderrecht am Boden nur mit einem starken Vorbehalt zugunsten der Allgemeinheit besteht.“ (Gierke 1889b: 21)

Der Impetus der Gierke'schen Kritik ist erneut vom Gemeinschaftsbegriff motiviert. Da Grund und Boden die Voraussetzung sozialer Stabilität sind, ist ein individualistischer Zuschnitt derselben aus der Sicht Gierkes nicht rechtfertigbar. Die soziale Dimension des Gemeinschaftsgedankens treibt die Gierke'sche Kritik an, da sie der Besonderheit des Bodeneigentums Rechnung trägt, Bedingung der Möglichkeit des Sozialen überhaupt zu sein. Hierdurch begründet sich seine oben zitierte Aussage, dass die Erde ‚trotz aller Bodenauftheilung bis zu einem gewissen Grade stets Gemeingut geblieben ist‘. Das Gemeinschaftliche muss hierbei auf mehreren Ebenen gesehen werden: als der beherrschte Lebensraum mit Erwartungskonstanz für die im genannten Raum lebende Familie; ebenso als Gebiet, auf dem eine Nation sich entwickelt und ferner als Teil des Staatsgebietes. Der Begriff des Sozialen durchzieht das Grundeigentum deshalb auf diversen Ebenen, sodass eine Gleichsetzung mit Fahrniseigentum diese Dimension des konstitutiv eingeschlossenen Sozialen kurzerhand ausblendet:

„Gerade wer dem Grundeigenthum wohl will, kann nicht scharf genug betonen, daß dasselbe keine den Sachkörper absorbierende Alleinherrschaft, sondern in letzter Instanz nichts als ein begrenztes Nutzungsrecht an einem Theile des nationalen Gebietes ist“ (Gierke 1889b: 22). Insofern legt Gierkes Verweis auf die Gemeinschaft eine dem Grundeigenthum unterlegte Temporalität offen, da im Falle einer Gefährdung der staatlichen Ordnung ein „starke[r] Vorbehalt zugunsten der Allgemeinheit besteht“ (Gierke 1889b: 21).

Mit seiner ideenpolitischen Intervention gelingt es Gierke, durch einen im Spannungsfeld zwischen Archiv und Arsenal angesiedelten Gemeinschaftsbegriff die Normierung des Privateigentums im Entwurf sowie im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst zu kontestieren. Privatrecht wird daher eine genuin politische Angelegenheit; Normierungen, Begriffe und rechtliche Texte werden genealogisch perspektiviert und hinsichtlich ihres politischen Gehaltes reflektiert. Mit dem vom Archiv profitierenden Blick des Kritikers konfrontiert Gierke einen Text, der aufgrund eines veritablen Systematisierungsanspruchs, begrifflicher Präzision und artifizieller sprachlicher Konstruktion eine von Politik bereinigte Ordnungsambition zum Ausdruck zu bringen vermag, mit seinem Substrat implizierter politischer Entscheidungen. Als Ideenpolitiker des Eigentums demonstriert Gierke mit anderen Worten den Mehrwert einer ideenpolitischen Analyse des Rechts.

Literatur

- Auer, Marietta, 2014: *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, Tübingen.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, 2019: *Der Staat als Organismus. Zur staatsrechtlich-verfassungspolitischen Diskussion im frühen Konstitutionalismus*. In: Ders., *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte. Erweiterte Ausgabe, 7. Auflage*, Frankfurt (Main), 263–272.
- Dipper, Christof, 1980: *Die Bauernbefreiung in Deutschland*, Stuttgart.
- Espenhorst, Martin, 2021: ‚Der absolute Staat und die absolute Individualität werden die Devisen der Zeit‘. Die Begriffe ‚Absolutismus‘ und ‚Aufklärung‘ im Werk Otto v. Gierkes (1841–1921). In: Peter Schröder (Hg.), *Der Staat der Genossenschaft. Zum rechtshistorischen und politischen Werk Otto von Gierkes*, Baden-Baden, 231–256.
- Gierke, Otto von, 1868: *Das deutsche Genossenschaftsrecht. Erster Band. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Berlin.

- Gierke, Otto von, 1889a: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Berlin.
- Gierke, Otto von, 1889b: Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Vortrag gehalten am 5. April 1889 in der juristischen Gesellschaft zu Wien, Berlin.
- Gierke, Otto von, 1893: Die Bodenbesitzverteilung und die Sicherung des Kleingrundbesitzes. In: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. 58, Berlin.
- Gierke, Otto von, 1896: Das Bürgerliche Gesetzbuch und der Reichstag, Berlin.
- Gierke, Otto von, 1903: Die historische Rechtsschule und die Germanisten. Rede zur Gedächtnisfeier des Stifters der Berliner Universität König Friedrich Wilhelm III in der Aula derselben am 3. August 1903, Berlin.
- Gierke, Otto von, 1905: Deutsches Privatrecht. Zweiter Band. Sachenrecht, Leipzig.
- Gierke, Otto von, 1957: Die Steinsche Städteordnung, Berlin.
- Habermas, Jürgen, 2021: Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, 17. Auflage, Frankfurt (Main).
- Haferkamp, Hans-Peter, 2008: The Science of Private Law and the State in Nineteenth Century Germany. In: The American Journal of Comparative Law 56 (3), 667–689.
- Haferkamp, Hans-Peter, 2023: Das BGB, 2. Auflage, Köln.
- Hegel, Georg W. F., 1988: Phänomenologie des Geistes, Hamburg.
- Hegel, Georg W. F., 2017: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Hamburg
- Huber, Ernst Rudolf, 1957: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band I. Reform und Restauration 1789 bis 1830, Stuttgart.
- Janssen, Albert, 1976–1977: Otto von Gierkes sozialer Eigentumsbegriff. In: Quaderni Fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno. Itinerari moderni della proprietà 5–6, 549–585.
- Llanque, Marcus, 2008: Politische Ideengeschichte. Ein Gewebe politischer Diskurse, München.
- Malowitz, Karsten, 2015: „... Wiederbesinnung auf unser Germanentum...“ – Otto von Gierke und der Kampf um die Deutung der Weimarer Republik und ihre Verfassung. In: Marcus Llanque / Daniel Schulz (Hg.), Verfassungsidee und Verfassungspolitik, Berlin / München / Bosten, 53–78.
- Martinek, Michael, 2013: Otto von Gierke (1841–1921). Leben und Werk eines großen deutschen Juristen (mit englischer und serbischer Zusammenfassung). In: Pravni Zapsi – Casopis Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu / Legal Records – Union University Law School Review Belgrade, Volume III/2, 255–290

- Nörr, Knut W., 1991: Eher Hegel als Kant. Zum Privatrechtsverständnis im 19. Jahrhundert, Paderborn u.a.
- Repgen, Tilman, 2001: Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts, Tübingen.
- Schmitt, Carl, 2017: Verfassungslehre, 11. Auflage, Berlin.
- Villey, Michel, 1974: Das Römische Recht in Hegels Rechtsphilosophie. In: Manfred Riedel (Hg.), Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie. Bd. 2, Frankfurt (Main), 131–151.
- Willems, Constantin, 2021: Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814). In: Manfred Brocker (Hg.), Geschichte des politischen Denkens. Das 19. Jahrhundert, Berlin, 97–108.