

## Eine Theorie des sozialen Rechts

Von

Hugo Sinzheimer, Amsterdam

„Nous vivons à une époque de transformations profondes de la vie juridique dans ses fondements les plus intimes. Fixés par la Déclaration des droits et le Code, encore plus ou moins stables dans la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, les vieux cadres juridiques ont craqué et continuent à se désagréger de jour en jour; les cadres nouveaux sont encore dans le devenir et on n'en aperçoit que les premières ébauches. Des institutions inédites et imprévues, insaisissables pour la pensée juridique traditionnelle, surgissent de tous côtés, avec une spontanéité élémentaire et toujours grandissante.“

Mit diesen Worten leitet Georges Gurvitch sein Hauptwerk „L'Idée du Droit social“ ein. Die neuen Erscheinungen, die er im Auge hat, sind die kollektiven Rechtserscheinungen unserer Zeit. Sie enthalten nach ihm einen gemeinsamen Keim, den Drang einer neuen gesellschaftlichen Autonomie, die die Idee einer Gemeinschaft in sich schließt, in der der Staat die beherrschende Stellung, die er heute einnimmt, verlieren und doch das Einzelwesen den neuen Bindungen, die die Zeit fordert, unterworfen sein wird. „C'est vers cette idée que se dirigent tous les espoirs, toutes les aspirations et toutes les revendications contemporaines. Pour les comprendre et pouvoir les dominer, il faut élaborer une théorie du droit social.“

Im folgenden soll aus den verschiedenen Schriften Gurvitchs zunächst ein einheitliches Bild dieser Theorie gewonnen werden, um sie sodann einer kritischen Prüfung, hauptsächlich unter legislativem Gesichtspunkt, zu unterwerfen<sup>1)</sup>. Die Untersuchungen Gurvitchs sind prinzipieller Art. Es ist daher eine abstrakte Gedankenwelt, die zu durchmessen und zu beurteilen ist.

<sup>1)</sup> Die Hauptwerke Gurvitchs sind: L'Idée du Droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII<sup>e</sup> siècle jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, 1931; Le Temps présent et l'Idée du droit social, 1931. Gurvitch hat die in diesen Werken ausgesprochenen Anschauungen in einer Anzahl von Einzelabhandlungen auf Einzelgebieten besonders behandelt. Wir heben hervor: Otto von Guericke als Rechtsphilosoph, zuerst erschienen mit Auslassungen in der Zeitschrift Logos, 11. Bd., 1922, S. 86 ff.; Socialisme et Propriété, Revue de Métaphysique et Morale, 37. Bd., 1930, S. 113 ff.; Une philosophie intuitionniste du Droit: Léon Petra-

## I. Die Theorie

### 1. Der Begriff des sozialen Rechts

Das gesellschaftliche Leben besteht aus einer Vielheit menschlicher Beziehungen. Aber so mannigfaltig auch diese Beziehungen sind, sie verlaufen doch in bestimmten Grundstrukturen, aus denen die menschliche Gesellschaft, wenn wir vom Staat absehen, besteht. Sie sind individueller Art, indem der Mensch dem Menschen als gleiches Einzelwesen gegenübertritt und seine Interessen selbständig wahrnimmt. Sie sind herrschaftlicher Art, indem Menschen anderen Menschen unterworfen sind und fremden Interessen dienen. Sie sind schließlich gemeinschaftlicher Art, indem Menschen in einem Ganzen verbunden sind und zusammen gemeinsame Interessen verfolgen. Nur die Beziehungen der letzteren Art hat Gurvitch im Auge, wenn er von sozialem Recht spricht. Er nennt das Prinzip, auf dem sie beruhen, „la Communion“<sup>1)</sup>. Das soziale Recht ist das Recht, das durch dieses Prinzip bestimmt ist<sup>2)</sup>.

Ihre Merkmale sind nach Gurvitch die folgenden:

a) Die „Communion“ ist eine autonome Gemeinschaft. Sie ist nicht durch fremde Autorität erzeugt und bestimmt, sondern durch die in ihr verbundenen Kräfte selbst<sup>3)</sup>. Sie kann eine engere oder weitere sein, je nachdem sie nur Teilgruppen, wie etwa die der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, oder eine geschlossene Einheit umfaßt, wie etwa die gesamte Wirtschaft eines Volkes<sup>4)</sup>.

b) Die „Communion“ ist eine aktive Gemeinschaft. „Le tout, qui s'intègre par le droit social est toujours une communauté active, ayant une oeuvre commune à accomplir“<sup>5)</sup>. Der Hauptfall einer

zicky, Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique, 1931, Nos 3—4, S. 403 ff.; Une Philosophie antinomique du droit; Gustav Radbruch, daselbst, 1932, Nos 3—4, S. 530 ff.; Droit Naturel ou Droit Positif Intuitif?, daselbst, 1933, Nos 3—4, S. 55 ff.; Les fondements et l'évolution du droit d'après Emmanuel Levy, Revue Philosophique de la France et de L'Étranger, 67. Bd., 1934, S. 104 ff.; Les syndicats et l'intérêt général; L'Homme Réel, Revue Mensuelle, 1933, Nr. 1, S. 13 ff.; Theorie pluraliste des Sources du droit positif, Annuaire de L'Institut international de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique, 1934—1935, Travaux de la Première Session, 1934, S. 114 ff. Für die philosophischen Grundanschauungen Gurvitchs ist heranzuziehen sein Werk: Fichtes System der konkreten Ethik, 1924. — Von Abhandlungen über die Hauptwerke kommen in Betracht: Leroy: Le Temps présent et l'idée du Droit social, Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique, 1932, Nos 1—2, S. 215 ff. Hessen: Zur Geschichte und Theorie des Socialrechts, Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis, 6. Bd., S. 57 ff., S. 244 ff.; Aillet: Le Droit social, d'après M. Gurvitch, Revue de Métaphysique et de Morale, 1933, S. 231 ff.

1) L'Idée du Droit social, S. 15 ff., 141.

2) Daselbst, S. 16.

4) Daselbst, S. 51 ff.

3) Daselbst, S. 16.

5) Daselbst, S. 18.

solchen Gemeinschaft ist die wirtschaftlich tätige Gemeinschaft. „Les Communautés économiques sont des communautés essentiellement actives et précisément réductibles en entier à des actions“<sup>1)</sup>.

c) Die „Communion“ ist eine objektive Gemeinschaft. Sie kommt nicht zum Ausdruck in einem herrschenden Willen. Sie kommt auch nicht zum Ausdruck in einer gedachten Einheit. „L'intégration ou inordination est objective puisque indépendante de toute volonté commandante, de toute personnification de la totalité dans une organisation“<sup>2)</sup>.

d) Die „Communion“ ist eine konkret-reale Gemeinschaft. Sie bringt nicht nur die Einheit, sondern auch die Einzelnen zur Geltung, die in ihr vereinigt sind. Die Synthese kommt zum Ausdruck in der Vorstellung der „personne collective complexe“<sup>3)</sup>. „Ces personnes complexes représentent un équilibre juridiquement aménagé, entre le tout et les parties détenant communément des compétences qui ne peuvent être réalisées que par un accord et une collaboration entre les personnes partielles et la personne centrale.“ Die Synthese wiederholt sich in der Anerkennung subjektiver Einzelrechte im ganzen. „Le droit social ne peut être conçus que son ordre objectif attribue aux sujets auxquels il s'adresse des droits sociaux subjectifs“<sup>4)</sup>. Und sie vollendet sich in der „propriété fédéraliste“, d. h. einer Eigentumsverfassung, die den Inhalt des Eigentums in mehrere Befugnisbereiche zerlegt, von denen der eine das Einheitsrecht, die anderen die individuellen Eigenrechte enthalten. „Cet amalgame du droit social et du droit individuel, qui se manifeste dans la ‚propriété fédéraliste‘ est... le seul moyen d'humaniser la propriété dans sa structure immanente même et de supprimer l'égoïsme et l'arbitraire du propriétaire“<sup>5)</sup> 6). Der Synthese entspricht die „soziale Gewalt“<sup>7)</sup>. Der Zwang, über den sie verfügt, ist aber nur ein „bedingter Zwang“. „Unbedingter“ Zwang steht nur dem Staat zu. „L'ordre de droit sanctionné par une contrainte inconditionnée à laquelle on ne peut se soustraire est l'ordre du droit étatique, l'Etat pouvant être juridiquement défini comme le détenteur du monopole de la contrainte inconditionnée“<sup>8)</sup>. Der „bedingte“ Zwang ist an die Zustimmung des Unterworfenen gebunden. Die Unterwerfung geschieht durch freien Eintritt in die Gemeinschaft und erlischt durch freiwilligen Austritt. Dies bedeutet: „Le pou-

1) L'Idée du Droit social, S. 148.

3) Daselbst, S. 32 ff.

4) Daselbst, S. 48.

2) Daselbst, S. 18.

5) Daselbst, S. 65.

6) Die obigen Rechtsbegriffe sind im wesentlichen dem Denken Gierkes entnommen. Die „personne collective complexe“ ist die deutschrechtliche Genossenschaft. Das „droit social subjectif“ ist das „körperschaftliche Individualrecht“ (Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 174 ff., 188 ff.). Die „propriété fédéraliste“ ist das „gemeinschaftliche Eigentum“ (Gierke: Deutsches Privatrecht, 2. Bd., 1905, S. 375 ff.).

7) L'Idée du Droit social, S. 23 ff.

8) Daselbst, S. 27.

voir de service social appartient alors à la personnalité collective complexe, c'est à dire que les compétences de ce pouvoir, étant détenues communément par les personnes partielles et la personne centrale, ne peuvent être effectuées que par un accord entre tous ces éléments<sup>(1)</sup>).

e) Die „Communion“ ist schließlich eine Gemeinschaft, die einen eigenen Wert verkörpert. Gurvitch nennt ihn den transpersonalen Wert. Er geht nicht auf in dem personalen Wert des Einzelnen. Die Gemeinschaft ist nicht nur um des Einzelnen willen da. Er geht aber auch nicht auf in dem transzendenten Wert der Gemeinschaft. Die Einzelnen sind nicht nur um der Gemeinschaft willen da. Unter dem Gesichtspunkt des transpersonalen Werts wird die Gemeinschaft als ein Wertganzes gedacht, in dem der Eigenwert der Gemeinschaft mit dem Eigenwert des Einzelnen in einer lebendigen Einheit vereinigt ist, eine „Concéption, qui synthétise l'opposition entre individualisme et universalisme dans l'idée d'un flot superconscient de création pure (Esprit) dont la matière est formée par une infinité de consciences personnelles insubstituables qui participent à la création“<sup>(2)</sup>).

Damit ist das Verständnis für die Definition des sozialen Rechts gefunden, wie sie Gurvitch ausspricht. Soziales Recht ist nach ihm „le droit autonome de communion par lequel s'intègre d'une façon objective chaque totalité active, concrète et réelle incarnante une valeur positive“<sup>(3)</sup>).

Die Frage ist, wie sich das soziale Recht zum staatlichen Recht verhält.

Nach seinem Begriff ist das soziale Recht ein autonomes Recht, das unabhängig vom Staat entsteht und besteht. Dies tritt deutlich in seiner „reinen Gestalt“ zutage. Gurvitch nennt das soziale Recht in seiner „reinen Gestalt“ „le droit social pur et indépendant“<sup>(4)</sup>. „Le droit social est pur, lorsqu'il remplit la fonction d'intégrer les membres dans un tout, sans recourir à une contrainte inconditionnée. Le droit social pur est indépendant, lorsqu'en cas de conflit avec l'ordre du droit étatique il se montre équivalent à lui ou supérieur“<sup>(5)</sup>. Trotzdem läßt Gurvitch eine Verbindung des Staats mit dem sozialen Recht — wenigstens im demokratischen Staat — zu, ohne daß das soziale Recht aufhören soll, soziales Recht zu sein. Die staatlichen Einwirkungen auf das soziale Recht, die in Frage stehen, sind dreifacher Art. Der Staat kann sich darauf beschränken, das soziale Recht unter seinen Schutz zu nehmen, wie z. B. das kollektive Arbeitsrecht, das als „droit pur et indépendant“ entstanden ist, dann aber normiert und staatlichem Rechtsschutz unterstellt wurde („droit social pur, mais soumis à la tutelle étatique“<sup>(6)</sup>). Der Staat kann weitergehen und autonomes Recht in

<sup>1)</sup> L'Idée du Droit social, S. 24.

<sup>2)</sup> Daselbst, S. 9, 10, Anm. 3.

<sup>3)</sup> Daselbst, S. 11.

<sup>4)</sup> Daselbst, S. 53.

<sup>5)</sup> Daselbst, S. 53, 54.

<sup>6)</sup> Daselbst, S. 63 ff.

seinen Grundnormen regeln, wie etwa das Recht öffentlicher Genossenschaften, die sich selbst verwalten, aber in ihrer Verfassung an staatliches Recht gebunden und staatlicher Kontrolle unterworfen sind („droit social annexée par l'Etat, mais autonome“<sup>(1)</sup>). Der Staat kann schließlich die Gemeinschaft selbst sein („droit social condensé en ordre du droit étatique“<sup>(2)</sup>).

Dies ist, wenn man dem Gedankengang Gurvitchs folgt, kein Widerspruch. Denn alle diese staatlichen Einwirkungen, die Gurvitch bespricht, faßt er nur als geschichtliche Erscheinungen in der Entwicklung des sozialen Rechts auf. Sie ergeben sich nicht aus dem Wesen, sondern aus dem unfertigen Zustand des sozialen Rechts. Der Staat kann, solange das soziale Recht nur ein Recht sozialer Sondergruppen und Sonderinteressen ist, nicht darauf verzichten, im Interesse des Ganzen regulierend einzugreifen. Ist aber einmal das soziale Recht aus einem „droit social particulariste“ ein „droit social commun“<sup>(3)</sup> geworden, d. h. ein Recht, das sich zu einem umfassenden selbständigen Ganzen erhoben hat, das alle Sondergruppen und Sonderinteressen in sich vereinigt, so bedarf das soziale Recht der Verbindung mit dem Staat nicht mehr. Es ist dann, was es seinem Wesen nach ist: ein autonomes, vom Staat unabhängiges Recht<sup>(4)</sup>).

## 2. Die Möglichkeit des sozialen Rechts

Ist ein Recht möglich, das vom Staat unabhängig ist? Folgt man dem Etatismus, wonach der Staat der alleinige Schöpfer des Rechts ist und alles Recht nur von seinem Willen abhängt, so muß die Frage verneint werden. Der Etatismus beruht auf einem bestimmten Gesellschaftsbegriff. Danach ist die Gesellschaft ein Naturgebilde, ein „System der subjektiven Selbstsucht“, dem keine ordnende Kraft innewohnt. Ein solches Gebilde kann ohne äußere Macht, die ihm die Ordnung auferlegt, nicht existieren. Die Macht ist der Staat und das Mittel das Recht. „Le pouvoir est préexistant à toute société, puisque le pouvoir constitue la société“ (Bonald).

Ihm stellt Gurvitch die Lehre der gesellschaftlichen Autonomie entgegen. Danach ist das Recht nicht ein Produkt des Staatswillens, sondern der gesellschaftlichen Kräfte. Der Gesellschaftsbegriff dieser Lehre ist von dem des Etatismus durchaus verschieden. Er faßt die Gesellschaft nicht nur als Naturgebilde auf, sondern als „ideal-reale“ Einheit. „A l'inverse tout ce qui est 'social' porte l'empreinte indispensable du spirituel“<sup>(5)</sup>. Kraft des geistigen Elements vollzieht sich das gesellschaftliche Handeln in bestimmten

<sup>1)</sup> Daselbst, S. 69 ff.

<sup>2)</sup> Daselbst, S. 83 ff.

<sup>3)</sup> Daselbst, S. 51 ff.

<sup>4)</sup> Gurvitch macht darauf aufmerksam, daß dieser Gegensatz ein absoluter ist, d. h. er besteht ohne Rücksicht auf die Staatsform, also auch wenn der Staat eine vollkommene Demokratie ist (daselbst, S. 396, Anm. 10).

<sup>5)</sup> Daselbst, S. 17, 18.

Ordnungen, die auf Wertvorstellungen beruhen, die überzeitlichen Ursprungs und in dem gesellschaftlichen Akt selbst wirksam sind. Die Formungskräfte des Rechts gehören daher nicht dem Staat, sondern der Gesellschaft an. „On ne peut dire ni que le droit préexiste ici à la communauté, ni la communauté au droit, mais ils naissent et s'affirment ensemble, inséparables dans leur existence et leur validité“<sup>1)</sup>.

Wir finden daher das Recht nicht in den formellen Normen, sondern den gesellschaftlichen Tatsachen selbst, den „faits normatifs“. „Les faits normatifs sont eux-mêmes des éléments de la vie juridique, des composantes du droit. Le droit ne se réduit pas à un complexe de règles abstraites. Il y a dans le domaine du droit des éléments à la fois plus concrets et plus objectifs que les règles: ce sont les faits normatifs“<sup>2)</sup>. „Faits normatifs“ sind „faits sociaux“, aber nicht nur „faits sociaux“. Damit „faits sociaux“ zugleich „faits normatifs“ sein können, ist noch ein weiteres erforderlich. Es muß ein „positiver Wert“ in ihnen enthalten sein<sup>3)</sup>. Dieser ist gegeben, wenn die in Frage kommende Ordnung des gesellschaftlichen Seins mit dem „ideal-moral“ in Verbindung gebracht werden kann. Eine nähere Angabe darüber, was den „positiven Wert“ kenntlich macht und worin er sich von einem „negativen“ unterscheidet, macht Gurvitch nicht. Es genügt ihm die „expérience immédiate et directe des valeurs“<sup>4)</sup>.

Diesen Rechtsschöpfungsakt kann der Staat nicht beherrschen, selbst wenn er ihn beherrschen will. Gurvitch zeigt dies, indem er das Verhältnis zwischen den „faits normatifs“ und den formulierten Normen ins Auge faßt.

a) Es kann sein, daß die „faits normatifs“ nicht in Normen ausgesprochen sind und doch als Recht gelten. Die Normen sind dann nur intuitiv, d. h. durch unmittelbare Anschauung des gesellschaftlichen Vorgangs zu erfassen. Gurvitch nennt solches Recht „droit intuitif“. Der Ausdruck rührt von Petrasizky her. Gurvitch gebraucht ihn aber in einem anderen Sinn als dieser<sup>5)</sup>. Für Petrasizky ist das „droit intuitif“ ein Recht, dessen Wesen vielleicht am besten durch den deutschen Begriff des „Freirechts“ gekennzeichnet ist, wonach der Richter, wenn kein Rechtssatz vorhanden oder der vorhandene Rechtssatz auf den gegebenen Fall nicht gemünzt ist, unmittelbar nach seinem freien, nur an der Idee der Gerechtigkeit orientierten Ermessen entscheiden soll. Gurvitch dagegen faßt das „droit intuitif“ als das aus unmittelbarer Erkenntnis gewonnene, bereits vorhandene, aber noch nicht formulierte objektive Recht auf. „Il s'agit ici non d'un recours à la conscience autonome du juge ou... à son arbitraire, mais d'une vision des faits normatifs — d'autorités très précises et entièrement objectives, qui fondent toute la

<sup>1)</sup> Dasselbst, S. 119.      <sup>2)</sup> Dasselbst, S. 119.      <sup>3)</sup> Dasselbst, 129.

<sup>4)</sup> Theorie pluraliste des Sources du droit positif, a. a. O., S. 130 f.

<sup>5)</sup> Le temps présent, S. 279 ff.

positivité du droit; seulement ce recours a lieu ici sans intermédiaire technique“<sup>1)</sup>.

b) Ist formelles Recht vorhanden, so hat es nur sekundäre Bedeutung. Primär sind die „faits normatifs“. Aus ihnen sind die Normen abgeleitet. Die rechtsdogmatische Auffassung geht davon aus, daß zuerst der Rechtssatz besteht und dann das Leben sich nach ihm richtet. Gurvitch lehrt das Gegenteil. Zuerst war die gesellschaftliche Ordnung da, bevor der formelle Rechtssatz entstand. Man darf hierbei weniger an die mannigfachen Repressivgesetze und Einzelanordnungen denken, die das tägliche Leben vorfindet, als an die fundamentalen Rechtsinstitute und Hauptlinien der Rechtsentwicklung, etwa das Eigentum, das Familien- und Erbrecht, die Vertragsfreiheit usw. Es ist vor allem Haurious Lehre von der „Institution“, die hier zutage tritt<sup>2)</sup>. Darnach hat das formelle Recht nur eine technische Aufgabe. Es produziert nicht das Recht, es „konstatiert“ es nur. „Cela amène directement à une nouvelle distinction dans le domaine des sources, la plus décisive de toutes: la distinction entre les faits normatifs ou sources primaires, et les procédés techniques pur les constater formellement, ou sources secondaires“<sup>3)</sup>. Gurvitch zieht hieraus die auffallende Konsequenz, daß, wenn ein „fait normatif“ einen mehrfachen formellen Ausdruck gefunden hat, etwa einen autonomen und staatlichen, das staatliche Recht nicht vorgeht, vielmehr mehrere formelle „Konstatierungen“ gleichberechtigt nebeneinanderstehen. „Il ne peut être établi aucune hiérarchie apriorique entre les diverses espèces de sources formelles: n'étant toutes que des constatations de ‚faits normatifs‘ préexistants, elles tirent de cette fonction technique toute leur autorité et n'en ont aucune autre. L'affirmation de la prépondérance nécessaire d'une source formelle sur les autres (par exemple, de la loi sur la coutume et la convention, etc.) ne peut être justifiée en aucune façon“<sup>4)</sup>.

c) Sind formelle Normen vorhanden, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß sie auch tatsächlich das soziale Leben bestimmen.

<sup>1)</sup> L'Idee du Droit social, S. 136.

<sup>2)</sup> Dasselbst, S. 664 ff. — Einen klaren Ausdruck hat diese Anschauung schon längere Zeit vor Hauriou in einer heute fast verschollenen Schrift von Burkhard Wilhelm Leist: Über die Natur des Eigenthums, 1859, S. 236 f., gefunden: „Der Mensch ist nicht auf die Erde gesetzt, ohne daß ihm durch eingelegte Triebe intellektuellen Instincts die Wege gewiesen wären. Der Mensch muß... sprechen, heirathen, arbeiten. Das Resultat ist ein aus allen Individuen von allen Seiten Hervordringendes, und so werden Sprache, Ehe, Eigenthum zu Organismen, zu Einrichtungen, die unter den Menschen bestehen, nicht weil sie der spontane Wille menschlicher Rechtssatzungen geschaffen hätte, auch nicht durch die Willkür der Individuen gemacht und ausgedacht, sondern weil sie ein Quellensystem zu ihrer Basis haben, das, aus der Summe der Individuen sich nährend, darin die Gewähr der Unversieglichkeit hat.“

<sup>3)</sup> L'Idee du Droit social, S. 133.

<sup>4)</sup> Dasselbst, S. 135.

Sie enthalten nur die „superstructure organisée“<sup>1)</sup>. Daneben gibt es aber auch die „infrastructure irrationnelle“, die sich in eigenen Lebensformen äußert und über die Wirksamkeit der formellen Normen entscheidet. „Dans chaque tout réel, dans chaque groupe, il est nécessaire de distinguer clairement l'infrastructure de la Communauté objective inorganisée et la superstructure de l'organisation superposée... L'organisation d'un groupe en tant que schéma rationnel et réfléchi ne peut jamais exprimer entièrement la communauté objective sous-jacente qui est beaucoup plus irrationnelle, riche en qualités, et de plus reste impersonnifiable dans son fond“<sup>2)</sup>. Das Recht, das in der dogmatischen Auffassung ein einheitliches Recht ist, ist daher in Wirklichkeit ein doppeltes Recht, ein offizielles und nichtoffizielles, ein „droit organisé“ und ein „droit inorganisé“<sup>3)</sup>. „Entre ces deux réalités inhérentes au même être social, il peut y avoir harmonie, mais il peut y avoir aussi conflit“<sup>4)</sup>. Und in der Tat: Glaubt man wirklich die Demokratie erfaßt zu haben, wenn man ihren in den formellen Normen enthaltenen Ausdruck ins Auge faßt, ihre tatsächlichen Lebensformen aber außer Betracht läßt? Das wäre ebenso naiv, wie wenn man den Faschismus nur nach den vorgeschriebenen Organisationen und rhetorischen Interpretationen seiner Führer, nicht aber nach den tatsächlichen Sozialordnungen beurteilen wollte, die wirklich bestehen. Das gilt von allen Verbänden, die in ihren Satzungen nur die Theorie, nicht aber die Praxis des Rechts enthalten. Das „wirkliche Recht“ wird immer nur den gesellschaftlichen Aktionen selbst zu entnehmen sein. Nach Gurvitch hat nicht das „organisierte“, sondern das „nicht-organisierte“ Recht den Vorrang<sup>5)</sup>. Er sieht in ihm die „creation continue de nouveau“, den „élan vital“, der die Rechtsentwicklung vorwärts treibt<sup>6)</sup>.

d) Wenn das Recht nicht einheitlich ist, so entstehen Kollisionen zwischen den Rechtsordnungen. Es kann das „droit intuitif“ dem „droit formel“ widersprechen. Es können Gegensätze zwischen den verschiedenen Arten des formellen Rechts auftauchen. Es können sich „organisiertes Recht“ und „nichtorganisiertes Recht“ bekämpfen. Diese Kollisionen können nach Gurvitch nur durch die Gesellschaft als Ganzes aufgelöst werden. „Le droit social inorganisé des communautés sous-jacentes suprafonctionnelles, ne pouvant être exprimé par aucune organisation, est seul compétent pour trancher le conflit entre les ordres et se prononcer sur leur primauté ou leur équivalence“<sup>7)</sup>. Wie die Lösung stattfindet, hängt von der geschichtlichen Lage ab, in der sich die Gesellschaft befindet. Sie kann dem staatlichen Recht den Vorrang einräumen, wenn individuelle Herrschgewalten allgemeine Interessen schädigen. Sie kann diesen Vorrang verneinen, wenn eine neue Gemeinschaft

1) Dasselbst, S. 118.

2) Dasselbst, S. 29.

3) Dasselbst, S. 49 ff.

4) Dasselbst, S. 29.

5) Dasselbst, S. 28 f.

6) Dasselbst, S. 644, 647, 653.

7) Dasselbst, S. 44.

entstanden ist, die keine privaten Herrschgewalten mehr kennt. „Au moment où s'organisent des communautés et des organisations pouvant représenter l'intérêt général... la hiérarchie des faits normatifs, établie par la primauté de l'Etat, s'ébraule et ne peut plus se justifier“<sup>1)</sup>. Damit erreicht die gesellschaftliche Autonomie ihren Höhepunkt. Sie entwurzelt den Staat auf ihrem Gebiet.

Aber — so wird man fragen — ist dies alles auch positives Recht? Ergeben alle diese Ausführungen etwas anderes als die einfache Behauptung, daß das Recht von der gesellschaftlichen Entwicklung abhängig ist? Gurvitch begegnet diesem Einwand, indem er den Charakter der gesellschaftlichen Autonomie als Quelle positiven Rechts nachzuweisen versucht. Das geschieht, indem er von einem bestimmten Begriff des positiven Rechts ausgeht. Damit man von positivem Recht sprechen kann, ist ein doppeltes erforderlich: „Une autorité qualifiée qui n'est pas identique à l'autorité de la règle même, et l'efficience réelle de cette règle dans un milieu social donné“<sup>2)</sup>. Beides, l'autorité et efficience, ist mit den „faits normatifs“ gegeben. Die Autorität ist der Wert — „la valeur positive“ —, den sie in sich schließen, die Wirksamkeit sein tatsächlicher Vollzug in dem gesellschaftlichen Akt<sup>3)</sup>. Wenn das Recht unmittelbar aus dem „moralischen Ideal“ entspringt und nur in der sozialen Realität zum Ausdruck kommt, so ist die Existenz des Rechts unabhängig vom Staat und seinen Normen. Dann beruht seine Legitimierung auf außerstaatlichen Kräften, die metaphysisch („moralisches Ideal“) und real („faits sociaux“) zugleich sind. „L'action empirique d'une communauté réelle et l'action éternelle des valeurs morales et juridiques peuvent se lier par un processus continu; elles participent alors l'une à l'autre et ne représentent toutes deux qu'une même activité créatrice considérée sous deux aspects différents“<sup>4)</sup>.

Überblicken wir den bisher zurückgelegten Weg, so fällt seine Verwandtschaft mit der historischen Rechtsschule auf. In der Tat: Der antistaatliche Charakter des Rechts ist kaum jemals so scharf betont worden als von den Vertretern dieser Schule. Gurvitch selbst weist auf diese Verwandtschaft hin<sup>5)</sup>. Er sieht in der historischen Rechtsschule die Anerkennung der Idee „de la souveraineté

1) Théorie pluraliste des Sources du droit positif, a. a. O., S. 125.

2) L'Idée du Droit social, S. 133.

3) Dieser Begriff geht zurück auf die „ideal-realistische“ Grundansicht, die Gurvitch vom Wesen des Rechts hat; daselbst, S. 95 ff. Darnach existiert das Recht nicht in idealen Prinzipien, auch nicht in irgendwelchen Geschehnissen, sondern in überzeitlichen Werten, die sich in den gesellschaftlichen Vorgängen verkörpern. Das Recht ist von der Moral nicht zu trennen. Es steht vielmehr im Dienste des „ideal-moral“, indem es vermittelt „entre la sociabilité idéale et la sociabilité empirique“; daselbst, S. 18.

4) Dasselbst, S. 117.

5) Dasselbst, S. 56, 470 ff.

du droit social inorganisé, pur et indépendant, primant l'ordre du droit étatique... une limitation efficace de l'ordre étatique par le droit social pur et indépendant<sup>1)</sup>. Und doch ist ein wesentlicher Unterschied vorhanden. Er liegt nicht nur in der verschiedenen Wertung des Gewohnheitsrechts, das bei Gurvitch in den Hintergrund tritt. Er liegt auch nicht nur in der Art des spirituellen Elements, das bei Gurvitch das allgemein moralische ist, während bei Savigny und Puchta der Volksgeist die Hauptrolle spielt. Der wesentliche Unterschied liegt, wenn man es so ausdrücken darf, in der Tendenz der Theorien. Für Savigny und Puchta stand die Heiligung der Tradition im Vordergrund. Ihr Interesse war auf die Vergangenheit gerichtet. „Toute création est rejetée dans le passé, et le processus historique est conçu d'une façon fataliste“<sup>2)</sup>. Im Gegensatz dazu sieht Gurvitch in dem Hervortreten des sozialen Rechtsprinzips das Erwachen neuer schöpferischer Kräfte, den Beginn eines neuen gesellschaftlichen Aufbaus. Sein Auge ruht auf den Vorboten der Zukunft und er begrüßt in ihnen das Aufkommen einer neuen Idee.

### 3. Die Idee des sozialen Rechts

Das soziale Recht ist heute nur in Ansätzen vorhanden. Es tritt zerstreut in Sondergruppen und Sonderaktionen auf. Zugleich ist es vielfach noch von staatlichen Eingriffen beherrscht. Aber in alledem ist nach Gurvitch eine einheitliche Entfaltung der „Communio“ wirksam, die sich in doppelter Richtung bewegt: Sie drängt auf der einen Seite nach völliger Zusammenfassung aller ihrer Sondererscheinungen, auf der anderen Seite nach Emanzipation von allen staatlichen Eingriffen. In der Sprache Gurvitchs bedeutet dies: Das „droit social particulariste“ und „droit social étatique“ trägt die Tendenz nach einem „droit social commun“ und „droit social antiétatique“ in sich. Das Ergebnis ist „le droit social commun pur et indépendant“. Gibt man diesem Ergebnis in der Vorstellung einer entsprechenden Gestalt Ausdruck, so sehen wir ein Ganzes, das sich von dem Staat abtrennt und ein eigenes, sich selbst regulierendes Gemeinwesen bildet. Gurvitch nennt dieses Ganze „corps social“ im Unterschied zu dem „corps politique“. Es ist die Idee des sozialen Rechts. Das soziale Recht ist dazu bestimmt, das Recht einer neuen gesellschaftlichen Einheit zu sein, wie das politische Recht das Recht einer bereits vorhandenen, nämlich der staatlichen Einheit ist. Die Einheit, die dabei in Frage kommt, ist die Einheit der wirtschaftlichen Kräfte, die in dem „corps social“ eine vom Staat unabhängige Gemeinschaft finden soll.

Wir fragen nach den Prinzipien, auf denen dieses neue Gemeinwesen beruhen soll.

<sup>1)</sup> Daselbst, S. 486.

<sup>2)</sup> Daselbst, S. 480.

Das erste Prinzip ist das Prinzip des nichtstaatlichen Gemeininteresses. Der „corps social“ soll ein Gemeinwesen sein, das ein eignes Gemeininteresse — das Gemeininteresse der Wirtschaft — vertritt. Steht dem nicht die Auffassung entgegen, daß nur der Staat Gemeininteressen wahrnehmen könne? Schon Otto von Gierke hat diese Auffassung zurückgewiesen. „Der Staat ist zwar Allgemeinheit, aber er ist keineswegs, wie eine verbreitete Auffassung lehrt, die menschliche Allgemeinheit schlechthin. Er ist nur einer unter den gesellschaftlichen Organismen der Menschheit, und nur eine bestimmte Seite des menschlichen Gattungslebens bildet seinen begrifflich wesentlichen Inhalt“<sup>1)</sup>. Und Paul Scholten hat erst jüngst wieder denselben Gesichtspunkt dem „totalen Staat“ gegenüber geltend gemacht, indem er darauf hinweist, daß der Fehler der „universalistischen Lehre“ nicht darin liege, daß sie die Gemeinschaft fordere, sondern daß sie Gemeinschaft und Staat gleichsetze<sup>2)</sup>. Gurvitch macht für die Trennung des wirtschaftlichen Gemeininteresses von dem staatlichen einen besonderen Gesichtspunkt geltend. Er fordert sie als Gebot des „moralischen Ideals“. Das „moralische Ideal“ soll die Synthese der Freiheit und Gemeinschaft sein, die Harmonie „entre les valeurs personnelles et transpersonnelles“<sup>3)</sup>. Sie ist nicht möglich, wenn der Staat die Aufgabe der wirtschaftlichen Organisation selbst übernimmt. Der Staat hat das Monopol des „unbedingten Zwangs“. Würde damit das Monopol der Verfügungsmacht über alle wirtschaftlichen Kräfte verbunden, so gäbe es keine menschliche Freiheit mehr. „L'Etat monopoleur de la contrainte inconditionnée englobe les moyens de production dans ce même monopole, dès lors qu'il en devient propriétaire. Le monopole de la contrainte et le monopole de la propriété se confondent. L'Etat, ayant concentré dans ses mains les deux monopoles, se transforme inévitablement en un Léviathan tout puissant. Chaque personne, chaque groupe, dans la mesure où il n'est pas un élément de l'Etat (organe de L'Etat, Etat-membre, service public), est condamné à devenir une victime du régime, privée de toute base économique réelle et de toute capacité de résistance. Il est indispensable d'avoir présent à l'esprit cet état de choses inévitable lorsqu'on examine le problème de la socialisation“<sup>4)</sup>. Der Kampf gegen den „totalen Staat“ ist für Gurvitch ein Kampf um einen sittlichen Grundwert, ein Kampf „pour l'humanité“<sup>5)</sup>. Kein Zweifel, daß hier die bekannte Stimme der liberalen Weltanschau-

<sup>1)</sup> Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, unveränderter Abdruck aus der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1874, Heft 1 und 2, 1915, S. 99.

<sup>2)</sup> Beginselen van Samenleving, 1934, S. 19 ff.

<sup>3)</sup> L'Idée du Droit social, S. 99.

<sup>4)</sup> Socialisme et Propriété, a. a. O., S. 117, 118.

<sup>5)</sup> Les fondements et l'évolution du droit d'après Emmanuel Lévy, a. a. O., S. 131.

ung erklingt. Aber sie hat einen neuen Klang. Wenn Gurvitch die Loslösung des „corps social“ vom Staat erstrebt, so erstrebt er keinen neuen ökonomischen Individualismus, sondern eine staatsfreie Gemeinschaft, in die der Einzelne nach dem Modell der „Communio“ eingefügt ist. Gurvitch spricht denn auch von einem Liberalismus, aber von einem „liberalisme antiindividualiste“. Er glaubt an einen „ordre naturel“. Doch der „ordre naturel“, der ihm vorschwebt, ist nicht der der physiokratischen Lehre, die in der Gesellschaft nur ein „System des Atomismus“ erblickt, sondern einer neuen liberal-sozialistischen Lehre, die in der Gesellschaft auch die Anlage zur freien Solidarität findet. Das individuelle Recht ist das Recht der physiokratischen Lehre. Es hat die wirtschaftlichen Einzelkräfte von allen Hemmungen entbunden. Das soziale Recht ist das Recht der neuen Lehre. Es soll die freien Gemeinschaftskräfte entbinden, damit neue Bindungen entstehen. „Il faut comprendre que le droit n'est pas un ordre purement négatif et limitatif, qui ne fait que défendre. Il faut se rendre compte que le droit est aussi un ordre de collaboration positive, de soutien, d'aide, de conformité“<sup>1)</sup>.

Ein zweites Prinzip ist das Prinzip des gemeinschaftlichen Eigentums, la „propriété fédéraliste“. Der „corps social“ schließt die Notwendigkeit einer neuen Eigentumsordnung ein. Indem es die Einzelnen in einem Ganzen dem wirtschaftlichen Gemeininteresse unterordnet, wirkt es auf das Eigentum in seinem Grundbegriff ein. In einem „corps social“ ist für die ausschließliche Herrschaft des reinen Privateigentums kein Raum. Denn das Privateigentum ist rechtlich nicht am Gemeininteresse, sondern am Einzelinteresse orientiert. In einem „corps social“ ist aber auch kein Raum für ein reines Gemeineigentum. Denn das Gemeineigentum steht ausschließlich dem Träger des Gemeininteresses zu, ohne individuellen Interessen eine Teilnahme oder Einwirkung zu gestatten. Die Eigentumsform des „corps social“ kann nur das gemeinschaftliche Eigentum sein, das die Einheit des „corps social“, aber auch die Vielheit in ihm zur Geltung bringt. Gurvitch gibt nur spärliche konkrete Hinweise, wie er sich diese Einheit und Vielheit im Eigentum denkt<sup>2)</sup>. Wohl soll auch der „corps social“ von den Einzelnen ausgehen. Doch sollen sie darin keine isolierten Wesen, sondern von engeren und weiteren Gemeinschaften erfaßt sein, die sich in zwei großen, voneinander getrennten Gesamtorganisationen der Produzenten und Konsumenten vereinigen, um schließlich in einer Zentrale aufzugehen, die die notwendige Einheit herbeiführt. Das Eigentum soll aufgeteilt sein in Eigentumsbefugnisse, die der Einheit, den Gruppen und Einzelwesen zustehen und in einer Eigen-

<sup>1)</sup> L'Idée du Droit social, S. 19.

<sup>2)</sup> Les syndicats et l'intérêt général, a. a. O., S. 13 ff.; Socialisme et Propriété, a. a. O., S. 113 ff., dazu die Darstellung der Proudhonschen Eigentumslehre in L'Idée du Droit social, S. 392 ff.

tumsverfassung organisch verbunden sind. Was hier Gurvitch vorschwebt, ist im wesentlichen die Proudhonsche Idee der „association industrielle et agricole“. „C'est elle qui doit évidemment devenir enfin de compte le sujet fédéraliste de la propriété équilibrée et moralisée, contre-balançant l'Etat. La „fédération industrielle-agricole“ fondée par la constitution sociale, trouve son ultime support dans la propriété fédéraliste, co-propriété en main commune des groupes et des individus qu'elle englobe-tel nous semble être le dernier sens de la théorie mutualiste et fédérative de la propriété, que voulait développer Proudhon“<sup>1)</sup>. Damit soll das Eigentum nicht aufgehoben, es soll nur innerlich modifiziert werden, indem, soweit der „corps social“ besteht, an die Stelle eines individuellen Herrschaftsrechts ein genossenschaftlicher Herrschaftsbereich treten soll. Durch dieses Prinzip wird die Idee des sozialen Rechts mit dem sozialistischen Denken verbunden. Gurvitch nennt den Sozialismus dieser Idee „socialisme sans étatismisme“ und stellt ihn in scharfen Gegensatz zu dem „marxistischen Sozialismus“, den er als einen „étatistischen“ Sozialismus ansieht. Gurvitch übersieht hierbei, daß der Marxsche Sozialismus in mehreren Stadien verläuft. Das erste Stadium ist allerdings „etatistisch“. In ihm bemächtigt sich das Proletariat der Staatsmacht, um durch sie die Klassenherrschaft zu brechen. Das zweite Stadium ist aber sozialrechtlich. In ihm ist der Staat „abgestorben“ und das „gesellschaftliche Eigentum“ entsteht<sup>2)</sup>. In einem dritten Stadium vollzieht sich schließlich die „emancipatio humana“. Sie soll einen Zustand herbeiführen, in dem die gesellschaftlichen Kräfte so entfaltet sind, daß „die freie Entwicklung eines jeden die Bedingung für die freie Entwicklung aller ist“. Einen solchen Sozialismus wird man kaum als einen „etatistischen“ Sozialismus bezeichnen können. Er hat nicht den „totalen Staat“, sondern im Gegenteil das „totale Individuum“ zum Ziel<sup>3)</sup>. Die Gedankengänge Gurvitchs über das gemeinschaftliche Eigentum knüpfen an das zweite Stadium an, indem der Staat schon „überwunden“ ist, und stehen daher grundsätzlich mit dem Marxismus nicht im Widerspruch.

Das dritte Prinzip ist das Prinzip des Pluralismus. „Je distingue — so formuliert es Proudhon — en toute société deux espèces de constitutions: l'une que j'appelle la constitution sociale, l'autre qui est la constitution politique“<sup>4)</sup>. Seine Möglichkeit kann nur der Grundanschauung entnommen werden, von der Gurvitch ausgeht, wonach das Recht sich nicht aus dem Staatswillen, sondern unmittelbar aus den Formungskräften ergibt, die in der Gesellschaft

<sup>1)</sup> L'Idée du Droit social, S. 400, 401.

<sup>2)</sup> Vgl. Valkhoff: De Marxistiese opvattingen over Recht en Staat, 1928, S. 185 ff., 212 ff.

<sup>3)</sup> Marx und Engels über Feuerbach. Der erste Teil der „Deutschen Idologie“ (Marx-Engels-Archiv, 1. Bd., S. 205 ff., 297).

<sup>4)</sup> L'Idée du Droit social, S. 363.

selbst enthalten sind. Geht man nur vom Staat aus, so sieht man, daß er keine ihm widerstrebende Gewalt neben sich dulden kann. Geht man aber, wie dies bei Gurvitch der Fall ist, nicht vom Staat, sondern unmittelbar von den gesellschaftlichen Kräften aus, so ist ein Zustand denkbar, in dem die Gesellschaft die Wahrnehmung ihrer Funktionen auf mehrere Gesamtorganisationen verteilt, die einander ebenbürtig sind und keine von der anderen beherrscht wird. Gurvitch bejaht die Notwendigkeit des Staats<sup>1)</sup>. Was er verneint, ist die hierarchische Stellung des Staats, die ihn anderen Gesamtorganisationen überordnet. Wie für das gesellschaftliche Bedürfnis nach einem „unbedingten Zwang“ die staatliche Organisation bestehe, so könne zur Befriedigung eines anderen gesellschaftlichen Bedürfnisses eine selbständige, nichtstaatliche Organisation vorhanden sein. Gewiß kommt dadurch der herrschende Souveränitätsbegriff ins Wanken. Und in der Tat gibt es für Gurvitch keine „absolute“ Souveränität. Er schreibt, wie z. B. Hauriou, dem Staat nur eine „relative“ Souveränität zu, die die Herrschaft des Staats auf bestimmte Gemeininteressen beschränkt, die Wahrung anderer Gemeininteressen aber anderen selbstherrlichen Organisationen überläßt. Dies bedeutet für Gurvitch nicht, daß es für den Staat überhaupt keine absolute Souveränität geben könne. Seine Lehre besagt nur, daß diese Souveränität eine geschichtliche, keine a priori gegebene Kategorie ist, die, aus geschichtlichen Gründen entstanden, mit ihnen auch vergehen kann<sup>2)</sup>. Die Zeit für eine Wandlung scheint ihm angebrochen zu sein. Gurvitch sieht in der Ausbreitung des sozialen Rechts das Zeichen für die Entstehung eines neuen pluralistischen Systems. „Cette perspective du ‚pluralisme juridique‘, qui est... le véritable sens des transformations actuelles de la vie du droit, ne peut être ni saisie ni appréciée dans sa vie véritable portée si l'on ne recourt à l'idée du droit social. Cette idée est absolument indispensable pour pouvoir décrire l'évolution contemporaine du droit, pour pouvoir même la remarquer dans toute sa réalité“<sup>3)</sup>.

Aber gerät mit alledem der gesellschaftliche Aufbau nicht ins Schwanken? Ist Einheit des gesellschaftlichen Lebens möglich, wenn seine Funktionen in getrennten, gleichberechtigten Organisationen wahrgenommen werden? Kann ein „corps social“, unabhängig von dem „corps politique“, die Aufgabe erfüllen, die Gurvitch ihm zuweist? Man beachte wohl: Der „corps social“ soll eine freie Gemeinschaft sein, der nur angehört, wer ihr angehören will. Ist so die Organisation der Wirtschaft möglich, die Gurvitch an-

<sup>1)</sup> Socialisme et Propriété, a. a. O., S. 115: „Entre le droit de propriété et le droit de l'Etat à la contrainte inconditionnée... il existe une analogie profonde. Ce sont les deux droits le plus absolus que l'on rencontre dans la vie collective... les deux centres vers lesquels convergent tous les problèmes fondamentaux de l'organisation sociale.“

<sup>2)</sup> L'Idée du Droit social, S. 44.

<sup>3)</sup> Daselbst, S. 43.

strebt? Die Antwort gibt das letzte Prinzip, das Prinzip des „équilibre“. Es steht im Widerspruch mit dem Prinzip der „identité“, das die Beseitigung aller Gegensätze fordert, während nach dem Prinzip des „équilibre“ gerade die Antinomien die schöpferischen Kräfte der Gemeinschaft sind. Auch hier spüren wir den Einfluß Proudhons und seiner „methode antinomique et dialectique“<sup>1)</sup>. „La totalité, l'ordre, l'harmonie qui est un équilibre dans la diversité excluent toute hiérarchie, toute domination, toute subalternisation des éléments composants.“ Proudhon glaubt an die „reconciliation universelle par la contradiction universelle“, die einer dritten Instanz, die die Synthese vorschreibt, nicht bedürfe. „L'équilibre (des antinomies) ne naît point entre eux par un troisième terme, mais de leur action réciproque.“ „Otez l'équilibre, vous détruisez l'harmonie!“ Indem Gurvitch diesen Gedanken folgt, springt die metaphysische Wurzel seiner Idee des sozialen Rechts ins Auge. Der Mensch ist nicht nur ein sinnliches Wesen, er gehört auch der Welt des Geistes an. Der Geist aber strebt, im Bund mit den gesellschaftlichen Kräften, einer fortschreitenden Annäherung an das „moralische Ideal“ zu. Er bedarf nicht der Vermittlung des Staats. Er wirkt durch den freien tätigen Menschen<sup>2)</sup>.

## II. Kritik der Theorie

### 1. Idealsoziologie und Realsoziologie

Die Frage ist, ob die Theorie des sozialen Rechts nur eine Theorie der sozialen Ideen ist und nicht auch eine Theorie der realen Kräfte sein muß.

Wohl geht Gurvitch von der sozialen Wirklichkeit aus. Sein Grundbegriff des sozialen Rechts ist sozialen Erscheinungen faktischer Art entnommen. Aber was sein Interesse an diesen Erscheinungen fesselt, ist nicht ein reales Kräftebild, sondern der „positive Wert“, der sich in ihnen verkörpert. Er ist für Gurvitch das eigentliche Betrachtungsobjekt. Der empirische Ausgangspunkt bildet nur den Ansatzpunkt für eine Idealsoziologie, d. h. für eine Betrachtung des gesellschaftlichen Lebens, die auf seine Idealform, nicht auf die realen Faktoren gerichtet ist, von denen die Realisierung der „Idee“ abhängt. „Jedoch müssen mit aller Klarheit und Entschiedenheit die reinen transzendentalen Werte von ihrem Verwirklichungsmedium (den Wertsubstraten) unterschieden werden“ — so hat Gurvitch selbst diese Betrachtungsweise gekennzeichnet und gerechtfertigt<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Daselbst, S. 328 ff.

<sup>2)</sup> Über Näheres vgl. das Fichte-Buch Gurvitchs, S. 178 ff., dazu aus dem ideengeschichtlichen Kapitel seines Hauptwerks den Abschnitt „Fichte contra Hegel“ (S. 407 ff.).

<sup>3)</sup> Otto von Guericke als Rechtsphilosoph, S. 117.

Wir bestreiten die Berechtigung dieser Betrachtungsweise nicht. Sie ist unentbehrlich, nicht nur für unser Denken, das den Sinn des Geschehens zu verstehen sucht, sondern auch für unser Handeln, das des idealen Impulses bedarf. Gurvitch kann sich mit Recht auf das Wort Fichtes berufen, das er in seinem Fichte-Buch zitiert: „Es gibt durchaus gar keinen stärkeren Antrieb zum Handeln und gar keinen klareren Leitfaden für dasselbe, als die Gesichte aus der übersinnlichen Welt des Geistes“<sup>1)</sup>. Aber hier handelt es sich um eine Theorie des sozialen Rechts. Für sie reicht die idealsoziologische Betrachtung nicht aus. Die Aufgabe einer Theorie des sozialen Rechts besteht nicht nur darin, den Sinn des Geschehens zu deuten, sondern auch darin, die effektiven Mächte zu erkennen, von denen die Realisierung der „Idee“ abhängt. Geschieht dies nicht, tritt zu der idealsoziologischen Betrachtung nicht auch die realsoziologische hinzu, die ihr Augenmerk auf die effektiven Realitäten richtet, so entsteht nicht nur die Gefahr, daß die Theorie ein falsches Ziel aufstellt, weil ihm die Möglichkeit der Realisierung fehlt, sondern auch, daß die Theorie ohne Bedeutung für die praktische Gestaltung der Dinge ist, weil die Brücke fehlt, die zur Realisierung der Idee führt. Die „Tragik des Geistes“, die wir in unserer Zeit erleben, hat zum Teil darin ihren Grund, daß sich der Geist allzusehr auf den idealen Entwurf von Werten beschränkte, statt auch in die Welt der Tatsachen einzudringen, von denen die Ausführung des Entwurfs abhängt. Gurvitch ist dieser realsoziologischen Aufgabe im einzelnen nicht nähergetreten<sup>2)</sup>. Dies gilt vor allem von seinem „corps social“, in dem sich die Idee des sozialen Rechts verkörpert. Es soll ein Gemeinwesen sein, das ein eigenes Gemeininteresse zum Ausdruck bringt, nicht auf Herrschaft, sondern auf freiwilliger „Collaboration“ beruht und die Freiheit realisiert, indem es vom Staat unabhängig ist. Ist — so fragen wir — ein solches Gebilde möglich, wenn wir an die realen Kräfte denken, die in ihm wirken?

Gewiß gibt es Gemeininteressen außerhalb der staatlichen Interessen. Aber wie soll sich in einem vom Staat unabhängigen Gemeinwesen ein Gemeininteresse bilden? Gurvitch steht auf dem Boden der Proudhonschen „democratie industrielle“, die alle Gruppenkräfte in der Wirtschaft zu gleicher Mitarbeit aufruft. Aber kann die demokratische Form des „corps social“ die Vorherrschaft von Sonderinteressen ausschließen? Gurvitch scheint diese Frage zu bejahen. Aber gerade hier zeigt sich der Nachteil einer nur idealsoziologischen Methode, die ausschließlich die „Idee“ der Demokratie ins Auge faßt, auf ihre Realität aber nicht eingeht. Wir dürfen die wirklichen Erscheinungsformen der Demokratie nicht

<sup>1)</sup> Fichtes System der konkreten Ethik, S. 181.

<sup>2)</sup> Darauf hat bereits Leroy, a. a. O., S. 224, hingewiesen: „Serait-il donc possible d'argumenter dans ce monde des idées sociales sans avoir recours d'une façon constante aux faits...?“

ausschalten, wenn wir von dem demokratischen Aufbau eines Gemeinwesens sprechen. Unsere Erfahrung auf dem Gebiet der staatlichen Demokratie lehren jedenfalls ein Doppeltes: Sie zeigen, daß die Beteiligung aller an der Bildung des staatlichen Gemeinwillens den bestimmenden Einfluß von Sonderinteressen, die auf irgendeine Machtgruppierung gestützt sind, nicht ausschließt. Sie zeigen weiterhin, daß das „eherne Gesetz der Oligarchie“, das zu beherrschenden Einflüssen einzelner führt, keineswegs im demokratischen Gemeinwesen ausgeschaltet ist<sup>1)</sup>. Die Gefahr, daß in einer „industriellen Demokratie“ dieselben Erscheinungen auftauchen, wie in der staatlichen Demokratie, ist nicht kleiner, sondern größer. Denn wenn das ursprüngliche Gefüge der Wirtschaft nicht mehr des staatlichen Mittels bedarf, um sich zur Geltung zu bringen, so können die Schwergewichte, die der Bildung eines Gemeinwillens entgegenstehen, viel leichter wirken, als wenn sie sich mit allen im Staat konzentrierten Interessen auseinandersetzen müssen. Gurvitch wird erwidern, daß die von ihm für sein „corps social“ vorgesehene Eigentumsordnung diese Denaturierung des demokratischen Prinzips ausschließt. Wir müssen dem widersprechen. Auch in einem System des „gemeinschaftlichen Eigentums“ wird das Bedürfnis nach einem Beamtentum entstehen, dem es obliegt, das Interesse des Ganzen und der in ihm enthaltenen Gruppen wahrzunehmen. Das „eherne Gesetz der Oligarchie“ wird daher auch hier wirksam sein. Dazu kommt die besondere Eigenart des „gemeinschaftlichen Eigentums“. Wir sahen, daß sein Wesen darin besteht, daß der Inhalt des Eigentums auf mehrere Träger verteilt ist. Dadurch werden aber die wirtschaftlichen Gegensätze keineswegs ausgeschlossen. Sie werden nur umgelagert, indem an die Stelle des einen Privateigentümers die Ansprüche der verschiedenen Eigentumsinteressen um den Anteil an der gemeinsamen Verfügungsgewalt und den Umfang der Nutzung treten werden. Daß hierbei Sonderinteressen je nach dem wirtschaftlichen Schwergewicht, das die einzelnen Interessengruppen im Ganzen der Wirtschaft haben, zur Geltung kommen werden, ist kaum zu bezweifeln. Ist dies aber richtig, so ist mit einem „corps social“, der nur durch sich selbst das wirtschaftliche Gemeininteresse wahrnehmen soll, keineswegs die Gewähr gegeben, daß er auch tatsächlich das Gemeininteresse vertritt.

Der „corps social“ ist von Gurvitch als freie Gemeinschaft gedacht, die Herrschaft ausschließt. Sein „droit social“ steht in unerbittlichem Gegensatz zum „droit de domination“. Er glaubt daran, daß die Gegensätze in einem „corps social“, die er keineswegs verneint, sondern im Gegenteil als notwendig erachtet, durch freie Vereinbarung ausgeglichen werden können. Gewiß kann dies geschehen. Der kollektive Arbeitsvertrag ist ein Beispiel dafür.

<sup>1)</sup> Michels: Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie. Untersuchungen über die oligarchischen Tendenzen des Gruppenlebens, 2. Aufl., S. 464 ff.

Aber die Frage ist nicht zu umgehen, was sein soll, wenn keine Einigung zustande kommt. Nun lehnt Gurvitch den Zwang in seinem „corps social“ nicht ab. Aber dieser Zwang soll nur ein „bedingter“ sein. Seine Anwendung ist an die Zustimmung des Einzelnen gebunden, der sich dem Zwang durch freien Eintritt in den „corps social“ unterwirft und sich ihm durch freien Austritt entziehen kann. Ein „corps social“, der diese Freiheit anerkennt, beseitigt nicht den ökonomischen Individualismus, sondern bekräftigt ihn. Es scheint, als ob dies Gurvitch selbst fühlt, wenn er dem „gemeinschaftlichen Eigentum“ des „corps social“ die „soziologische Kraft“ zuschreibt, die Einheit der Wirtschaft gegen den Einzelnen zu wahren<sup>1)</sup>. Sobald man aber die Eigentumsmacht als regulierenden Faktor des „corps social“ ansieht, bejaht man das Herrschaftsprinzip, das Gurvitch gerade verwirft. Er selbst hebt dies in seiner Polemik gegen Saint-Simon hervor, der zuerst die bekannte Formel aussprach, daß die Herrschaft über Menschen verschwinde, wenn an ihre Stelle die „Verwaltung von Sachen“ getreten sei. „C'est l'opposition entre le gouvernement des personnes et l'administration des choses, c'est l'idée complètement erronée qu'on peut administrer les choses sans toucher aux relations des personnes, sans que se pose le problème du pouvoir dans une association“<sup>2)</sup>. Aber wenn dem so ist, was bedeutet dann die Berufung Gurvitchs auf die Eigentumsmacht des „corps social“? Sie kann nur die Anerkennung der Tatsache sein, daß Herrschaft notwendig ist, wenn es gilt, die Einheit eines Ganzen zu wahren. Gurvitch hat sich selbst den Weg zu dieser einfachen Lösung durch seinen Herrschaftsbegriff verbaut. Für ihn ist Herrschaft identisch mit eigenütziger Gewalt. „Le pouvoir de domination... d'écoulement d'un débordement anormal de l'action du droit individuel sur des domaines qui ne lui appartiennent pas et il effectue dans l'intérêt personnel de ses détenteurs...“<sup>3)</sup>. Damit wird eine Art der Herrschaft, keineswegs aber jede Herrschaft charakterisiert. Herrschaft ist auch die Gewalt, die nicht ein persönliches Interesse, sondern den Einheitswillen einer Organisation zur Geltung bringt. Ein „corps social“ kann ohne solche Herrschaft nicht bestehen.

Wie bei Proudhon ist auch bei Gurvitch der treibende Gedanke die Sorge um die Freiheit des Menschen, die vernichtet sein soll, wenn der Staat dem politischen Monopol des „unbedingten Zwangs“ das ökonomische Monopol der unbedingten Beherrschung

<sup>1)</sup> „Le droit est en général impuissant sans le concours de forces élémentaires, qui le soutiennent et qu'il peut guider et humaniser, mais non anéantir. Le pluralisme d'une multiplicité d'ordres juridiques équivalents se limitant réciproquement et formant contrepoids l'un par rapport à l'autre, n'est possible que s'il a pour base un équilibre de forces sociologiques correspondantes, telle que force de contrainte inconditionnée, force de propriété fédéraliste.“ L'Idée du Droit social, S. 68.

<sup>2)</sup> Daselbst, S. 313.

<sup>3)</sup> Daselbst, S. 418.

aller Produktionsmittel hinzufüge. „Maintenir la personnalité humaine dans un régime d'association absolue et sauver la liberté des chaînes de la communauté dans la vie économique — tel est le but qu'est appelée à réaliser la société organisée, opposée à l'Etat“<sup>1)</sup>. Aber ist mit der Emanzipation des Menschen vom Staat und seiner Einfügung in ein vom Staat getrenntes „corps social“ die Emanzipation des Menschen wirklich vollbracht? Das wäre nur der Fall, wenn der „corps social“ das Reich der Freiheit und Freiheit durch den Staat nicht möglich wäre. Gurvitch verkennt die Zwangsmacht, die das Ökonomische auf den Menschen ausübt und auch dann noch ausübt, wenn es durch ein besonderes Gemeinwesen repräsentiert ist. Selbst wenn ein solches Gemeinwesen tatsächlich nur das Gemeininteresse vertritt, muß es Anforderungen an den Einzelnen stellen, die seine Freiheit beschränken. Aber wenn gar ein solches Gemeinwesen in Wirklichkeit dem Prinzip nicht entspricht, auf dem es beruht, wenn Sonderinteressen das Gemeininteresse beherrschen, so wird auch in einem „corps social“ die Freiheit nicht nur beschränkt, sondern vergewaltigt. Das sozialistische Problem der Freiheit ist nicht gelöst, wenn der Mensch in ein staatsfreies Gemeinwesen der Wirtschaft eingefügt ist, ohne daß zugleich in ihm eine positive Freiheitsordnung besteht. Wie aber entsteht eine solche Ordnung und wer sichert sie, wenn sie besteht?

Das Ergebnis ist: Der idealsoziologische Gesichtspunkt genügt nicht, um die Probleme zu meistern, die einer Theorie des sozialen Rechts gestellt sind.

## 2. Staat und soziales Recht

Faßt man den „corps social“ nicht in seiner idealen Konzeption, sondern in der realen Vorstellung eines wirklichen Gemeinkörpers auf, so entstehen drei Fragen, ohne deren Beantwortung die Bestimmung des Verhältnisses zwischen Staat und sozialem Recht nicht möglich ist. Sie lauten: Kann ein „corps social“, wie ihn Gurvitch im Auge hat, ohne staatliche Mitwirkung entstehen? Kann er ohne staatliche Einwirkung bestehen? Ist das wirtschaftliche Gemeininteresse von den übrigen Gemeininteressen überhaupt trennbar?

a) Die Frage ist nicht, ob einzelne „Communionen“ autonom entstehen können, sondern ob ein „corps social“, die „Communion aller Communionen“, von selbst entstehen kann. Die Erfahrung lehrt, daß tatsächlich die Tendenz zur sozialen Integration, die Gurvitch im Auge hat, in unserer Zeit stark ist oder war. Sie hat Sozialordnungen herbeigeführt, die wir früher für unmöglich gehalten haben. Ihr Kennzeichen liegt darin, daß sie nicht nur einseitige Interessengruppen in neuen Gemeinschaftsformen (Kartelle usw.) zusammengefügt hat, sondern daß es ihr auch gelungen ist, entgegenstehende Interessengruppen, wie Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-

<sup>1)</sup> Daselbst, S. 346.

verbände, zu einigen und diesen Einigungen in neuen sozialen Rechtsformen kollektiver Art Ausdruck zu geben. Wir wissen, daß das kollektive Recht sich immer mehr zentralisierte, in Arbeitsgemeinschaften zu festen Einrichtungen übergang und sich auch dem Gedanken erschloß, nicht nur die unmittelbar beteiligten Interessengruppen solidarisch zu verbinden. Angesichts dieser Entwicklung konnte tatsächlich die Vision entstehen, daß eine Organisation der Wirtschaft auf autonomem Weg emporwachsen, die des Staats nicht bedürfe. Indessen sehen wir auf der anderen Seite, daß diese Entwicklung nicht zur Reife gedieh, daß manche Einrichtung, wie etwa die deutsche Arbeitsgemeinschaft, jählings auseinanderbrach und in die freie, autonome Entwicklung immer mehr staatliche Elemente eingefügt wurden, um diese Entwicklung überhaupt lebensfähig zu erhalten. Man braucht nur an die tarifrechtliche Entwicklung in Deutschland vor der „nationalen Revolution“ zu denken, wie erst der freie Tarifvertrag bestand, in den Schlichtungsausschüssen dann die staatliche Hilfe einsetzte, um schließlich in dem „Zwangstarifvertrag“ die ursprüngliche Tariffreiheit durch staatliches Tarifgebot zu ersetzen<sup>1)</sup>. Daraus ergibt sich eine Schlußfolgerung: Man kann wohl von einem Drang zur kollektiven Wirtschaftsformung auf autonomem Weg sprechen, doch dieser Drang reicht nicht aus, um zu einem „corps social“ zu gelangen. Dazu bedarf es der staatlichen Einwirkung, vor allem, wenn man bedenkt, daß Gurvitch mit dem „corps social“ den Gedanken einer neuen Eigentumsform verbindet, deren Errichtung ohne staatliche Mitwirkung nicht möglich ist.

b) Wenn Gurvitch als das wesentliche Merkmal des Staats das Monopol des „unbedingten Zwangs“ ansieht, so ist damit die Aufgabe des Staats nicht berührt. Denn die Frage bleibt, wozu dieser Zwang besteht. Beachtet man diese Frage, so wird ohne weiteres deutlich, daß es dem Staat nicht gleichgültig sein kann, ob und wie ein neben ihm bestehender „corps social“ funktioniert. Der Staat verfügt über die Zwangsmittel aus dreifachem Grund. Er hat die Einheit des gesellschaftlichen Zusammenwirkens sicherzustellen, erforderlichenfalls eine letzte Entscheidung zu treffen und durchzusetzen und schließlich Vergewaltigungen entgegenzutreten, die dem Einzelnen drohen, wenn übermächtige Gruppen zur Herrschaft gelangen. Zwang und Freiheit schließen sich nicht aus, wenn man auf die Lebensgüter achtet, die durch den Zwang geschützt und befördert werden sollen. Die Beseitigung der Sklaverei, die Aufhebung der Leibeigenschaft, die Einführung des Arbeiterschutzes beruhen auf staatlichen Eingriffen. Ohne den Zwang, den sie in den Ablauf des sozialen Geschehens einfügten, wäre die relative

<sup>1)</sup> In meinem Referat: *La Théorie des sources du droit et le droit ouvrier*, *Annuaire de l'Institut international de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, 1934, S. 73 ff., habe ich versucht, diese Entwicklung zu klassifizieren.

Freiheit nicht entstanden, auf deren Herbeiführung sie gerichtet waren. Hieraus ergibt sich, daß der Staat dazu berufen ist, die Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um das Funktionieren eines „corps social“ sicherzustellen, wenn seine Einrichtungen und Aktionen nicht ausreichen, um das ihm anvertraute Gemeininteresse zur Geltung zu bringen, die notwendigen Regelungen herbeizuführen und die Freiheitsrechte zu wahren. Der Staat erfüllt damit nur eine Aufgabe, deren Erfüllung das gesellschaftliche Bedürfnis von ihm fordert. Verneint man eine solche Einwirkungsmöglichkeit des Staats, so kann dies nur geschehen, weil man der Auffassung ist, daß ein vom Staat unabhängiger „corps social“ durch sich selbst fähig sei, wirklich das zu sein, was er nach seiner idealen Konstruktion sein soll. Kann man dieser Auffassung nicht folgen, so gibt es, wenigstens für eine legislative Betrachtung, keinen anderen Standpunkt, als den einer Verbindung des Staats mit dem „corps social“.

c) Diese Verbindung wird zu einer zentralen Frage, wenn man an den inneren Zusammenhang aller gesellschaftlichen Gemeininteressen denkt. Eine Emanzipation des „corps social“ von dem „corps politique“, wie sie Gurvitch vorschwebt, würde diesen Zusammenhang in Gefahr bringen. Gurvitch fürchtet die Abhängigkeit der Wirtschaft vom Staat und fordert daher eine selbständige Organisation der Wirtschaft. Aber es gibt auch eine Abhängigkeit des Staats von der Wirtschaft. Die Gefahr dieser Abhängigkeit wird nicht dadurch verringert, daß die Wirtschaft nicht mehr aus einer Summe individueller Kräfte, sondern aus einer organisierten Gesamtkraft bestehen soll. Findet Gurvitch doch gerade in der durch sein „corps social“ organisierten Wirtschaft die „capacité de résistance“, die nach seiner Ansicht erforderlich ist, um die Freiheit gegen den Staat zu wahren. Eine solche Abhängigkeit kann leicht zu einer Unterjochung aller übrigen Gemeininteressen unter das wirtschaftliche Gemeininteresse führen. Es ist eine Funktion des Staats, die verschiedenen Gemeininteressen auszugleichen. Diese gesellschaftlich notwendige Funktion könnte auf das empfindlichste gestört werden, wenn es dem Staat nicht mehr möglich sein sollte, den Zusammenhang des wirtschaftlichen Gemeininteresses mit den übrigen Gemeininteressen geltend zu machen. Die Gefahr würde um so größer sein, wenn zugleich im Inneren des „corps social“ eine Regelung der Verhältnisse stattfinden könnte, die einseitig nur an wirtschaftlichen Gesichtspunkten orientiert wäre. Ein vom Staat unabhängiges Gemeinwesen der Wirtschaft wäre daran nicht gehindert, bei der Ordnung der Wirtschaft alle Regelungen auszuschalten, die nicht wirtschaftlichen Gesichtspunkten entspringen. Man darf nicht vergessen, daß ein großer Teil der modernen Sozialpolitik ihre Entstehung einer der reinen wirtschaftlichen Anschauung entgegengesetzten „ethischen“ Richtung der Nationalökonomie verdankt, die durch den Staat durchgesetzt wurde. Man

muß schon das vollkommene Harmoniebild eines nur ideal aufgefaßten „corps social“ im Auge haben, wenn man glaubt, daß das Gleichgewicht der in ihm verbundenen Kräfte stark genug wäre, der angegebenen Gefahr zu begegnen. Dies führt auf einen entscheidenden Gesichtspunkt. Man muß sich nämlich fragen, ob überhaupt eine Trennung des wirtschaftlichen Interesses von anderen Interessen praktisch möglich ist. Die gesellschaftlichen Interessen sind so miteinander verschlungen, daß es spezielle gesellschaftliche Interessen kaum gibt. Handels- und Finanzpolitik sind wohl zweifellos Angelegenheiten des Staats. Aber es wird kein handels- oder finanzpolitischer Schritt denkbar sein ohne Einwirkung auf die Gestaltung der Wirtschaft. Umgekehrt können wirtschaftliche Maßnahmen organisatorischer Art immer auch Rückwirkungen auf die Gestaltung der politischen Dinge haben. Und dies führt zu dem unabwiesbaren Schluß, daß in den Aufbau eines „corps social“ mindestens potentiell die Mitwirkung des Staats einbezogen werden muß, die die einzige Gewähr dafür bildet, daß andere Gemeininteressen nicht leiden, wenn ein eigener Gemeinkörper der Wirtschaft besteht.

Faßt man diese Zusammenhänge zwischen Staat und sozialem Recht ins Auge, so ist die Folge keineswegs, daß damit überhaupt die Idee eines „corps social“ verworfen wird. Der Gedanke, daß das Zeitalter des „freien Spiels der wirtschaftlichen Kräfte“ seinem Ende zuneigt und die Wirtschaft einer neuen Gemeinschaft bedarf, ist unabweisbar geworden. Die Frage ist, wer der Träger einer solchen Gemeinschaft sein soll. Der Staat ist nicht dazu imstande, die Aufgaben zu bewältigen, die aus der Notwendigkeit einer solchen Gemeinschaft entstehen. Dazu bedarf es einer besonderen Gemeinschaft, die aus den wirtschaftlichen Kräften selbst besteht, für die sie bestimmt ist. Mit vollem Recht entnimmt Gurvitch diesen Gedanken der Entwicklung des sozialen Rechts, die die Tendenz in sich trägt, eine solche Gemeinschaft zu bilden<sup>1)</sup>. Selbst wenn man sich einen völligen sozialistischen Staat vorstellt, wird dieselbe Frage bestehen bleiben und wird die Antwort keine andere sein. Sozialismus und Verstaatlichung sind nicht identisch<sup>2)</sup>. Der Widerspruch gegen die Theorie Gurvitchs beginnt erst da, wo das Verhältnis zwischen „corps social“ und Staat in Frage kommt. Wir können uns ein „corps social“ nur im Staat, nicht neben dem Staat denken. Das pluralistische System ist für uns unannehmbar. Wir sehen im Staat die unentbehrliche oberste Instanz für die Wahrung der Einheit der gesellschaftlichen Kräfte. Die Form, die sich für ein „corps social“ darbietet, der im Staat besteht, kann nur die Form einer neuen, umfassenden Selbstverwaltung sein, die das wirtschaft-

<sup>1)</sup> Sinzheimer: Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, 1916, S. 181 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu Engels: Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft, 4. Aufl., 1901, S. 298 ff.

liche Gemeininteresse selbständig wahrnimmt, ohne doch vom Staat völlig unabhängig zu sein<sup>1)</sup>. Die Grenze gegenüber dem faschistischen Staat liegt nicht dort, wo eine mit dem Staat konkurrierende Gegenorganisation besteht, sondern dort, wo die schöpferische Kraft der Freiheit im Staat von neuem erkannt sein wird<sup>2)</sup>.

### 3. Der Rechtsbegriff

Das Hauptfundament für die Ansicht, daß ein Gemeinschaftsbereich möglich ist, der unabhängig vom Staat für sich besteht, ist Gurvitchs Lehre, daß die schöpferische Kraft, auf der das Recht beruht, nicht der staatliche Wille, sondern die gesellschaftliche Autonomie ist. Sie bringt das Recht hervor. Ihre Normierungen haben den gleichen Rang wie die des staatlichen Gesetzes. Auf jeden Fall ist das autonome Recht positives Recht.

Fragt man, wie eine solche Lehre möglich ist, die dem staatlichen Recht jede selbständige Bedeutung abspricht, so stoßen wir auf den Rechtsbegriff, den Gurvitch verwendet.

Das Recht besteht darnach aus zwei Komponenten. Die eine Komponente ist faktischer Art. Recht ist für Gurvitch nicht, was der Rechtssatz besagt, sondern die Regel, die Menschen in ihrem Verhalten zueinander tatsächlich befolgen. Es ist der soziologische Rechtsbegriff, der hier zum Ausdruck kommt. Ehrlich spricht vom „lebenden Recht“<sup>3)</sup>, Cruet von dem „droit des moeurs“<sup>4)</sup>, Hamaker von den „gedragsregelen“<sup>5)</sup>, um das „wirkliche Recht“ zu bezeichnen, das hier in Frage steht. Das wirkliche Recht kann mit dem staatlich anerkannten Recht übereinstimmen, d. h. die Ordnungen, die die Menschen wirklich befolgen, können den Normen des offiziellen Rechts entsprechen. Das „wirkliche Recht“ kann das staatlich anerkannte Recht ergänzen, d. h. die Ordnungen können Lebensgebiete beherrschen, mit denen sich die Normen des offiziellen Rechts nicht befassen. Es kann schließlich dem staatlich anerkannten Recht widersprechen, indem die Ordnungen, die die Menschen tatsächlich befolgen, von den Ordnungen abweichen, die das offizielle Recht vorsieht<sup>6)</sup>. Auf jeden Fall ist es nur die tatsächliche Verhaltensweise der Menschen — nicht die Norm, die ihnen eine Verhaltens-

<sup>1)</sup> Vgl. Sinzheimer: Die Reform des Schlichtungswesens, Schriften der Gesellschaft für soziale Reform, Heft 83, 1930, S. 17 ff., S. 23 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu die Kritischen Bemerkungen über den „Korporativen Staat“ bei A. Anema: „Grondslag en Karakter van de Italiaansch-Fascistische Staatslaer“, 1934, S. 45 ff., 62.

<sup>3)</sup> Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913, S. 393 ff.

<sup>4)</sup> La Vie du droit et l'impuissance des lois, 1908, S. 85 ff.

<sup>5)</sup> Het Recht en de Maatschappij, 1888, S. 65: „Men zal in het doen en laten der menschen tegenover elkander regelmatigheden ontdekken, die men als gedragsregelen zal kunnen formuleeren.“

<sup>6)</sup> Sinzheimer: Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft, 1909.

weise vorschreibt —, die das Objekt der Betrachtung bildet. Die zweite Komponente — und damit korrigiert Gurvitch den reinen soziologischen Rechtsbegriff — ist axiologischer Art. Damit wir ein tatsächliches Verhalten der Menschen zueinander als Recht ansprechen können, genügt es nicht, daß es ein regelmäßiges Verhalten ist. Nur wenn es zugleich einen „positiven Wert“ verkörpert, kann es als Recht gelten. Ein regelmäßiges Verhalten, das in keiner Verbindung mit dem „moralischen Ideal“ steht, das nicht „gerecht“ ist, ist kein rechtliches Verhalten. Es ist kein rechtliches Verhalten, selbst wenn es durch ein staatliches Gesetz erlaubt oder gar angeordnet ist. Wenn Caligula sein Pferd zum römischen Senator ernannt hat, so hatte dies mit dem Recht so wenig zu tun, wie etwa die Organisierung einer Mörderbande<sup>1)</sup>. Recht ist daher immer vorhanden, wenn ein Rechtswert realisiert ist. Mehr ist nicht erforderlich, wie auch weniger nicht ausreicht. Wenn die gesellschaftlichen Kräfte eine Lebensform hervorbringen, die das „ideal-moral“ bejaht, so ist Recht gegeben — ohne Rücksicht darauf, wie sich der Staat zu diesem Gebilde verhält, ob er es anerkennt, verwirft oder überhaupt nicht beachtet. Das Recht folgt seinen eigenen realen und idealen Gesetzen und ist auf den Staat nicht angewiesen. Das drückt Gurvitchs Begriff der „faits normatifs“ aus. Sie enthalten das Konglomerat von Wirklichkeit und Wert, aus dem nach seiner Auffassung das Recht besteht.

Dazu bemerken wir:

a) Gurvitch verkennt die produktive Rolle des Staats bei der Rechtsbildung. Es ist richtig, daß ein großer Teil des staatlichen Rechts in den Sozialformen vorgebildet ist, die es vorfindet. Das Eigentum war bereits vorhanden, ehe der Staat eine Eigentumsgesetzgebung schuf. Der Vertrag ist kein Erzeugnis des staatlichen Rechts. Seine Elemente waren schon in den sozialen Vorgängen enthalten, ehe sie das Gesetz regelte. Dasselbe gilt für viele andere Einrichtungen. Haurious Lehre von der „institution“, Génys Unterscheidung des „donné“ und „construit“, Hubers „Realien“, die der Gesetzgeber vorfindet, an die er gebunden ist, weil sie bestehen, Ehrlichs „Tatsachen des Rechts“ — all dies wurzelt in der gleichen Erkenntnis. Aber ebenso richtig ist es, daß nicht alle Rechtseinrichtungen schon gesellschaftlich vorhanden waren, ehe sie das staatliche Recht regelte. Viele Rechtseinrichtungen sind erst durch den Staat geschaffen worden, ohne daß vorher ein gesellschaftliches Vorbild vorhanden war, wie viele Rechtseinrichtungen, die gesellschaftlich vorhanden waren, durch den Staat vernichtet worden sind. Die gesellschaftlichen Kräfte können ausreichen, um sich selbst, wenigstens auf Teilgebieten des gesellschaftlichen Lebens, eine eigene Rechtsordnung zu schaffen. Sie können aber auch in der Ordnung des gesellschaftlichen Lebens versagen. Dann drängt das ge-

<sup>1)</sup> Theorie pluraliste des Sources du droit positif, a. a. O., S. 114.

sellschaftliche Bedürfnis darnach, daß eine Macht die Lücke schließt, die aus eigener Kraft nicht geschlossen werden kann. Das staatliche Recht kann „sekundäre“ Rechtsquelle, ebensowohl aber auch „primäre“ Rechtsquelle sein. Auf keinen Fall ist es immer nur eine technische „Constatation“ bereits vorhandener sozialer Normen, wie Gurvitch annimmt<sup>1)</sup>. Dazu kommt, daß die gesellschaftliche Autonomie, wenigstens in unserer Zeit, keineswegs mehr nur reine Autonomie sein kann. Ihre Entfaltung ist stets an vorhandenes Recht gebunden, das mit staatlichen Elementen bereits durchgesetzt ist.

b) Gurvitch wendet sich gegen den Vorwurf, daß sein Rechtsbegriff das Naturrecht wieder einführe<sup>2)</sup>. Aber er wird diesen Vorwurf — wenn dies ein Vorwurf ist — kaum entkräften können. Der „positive Wert“, der darüber entscheiden soll, ob bestimmte „faits sociaux“ auch „faits normatifs“ sind, ist keiner Rechtsordnung entnommen, sondern dem „ideal-moral“, einer überzeitlichen Gerechtigkeitsvorstellung. Die Folge ist, daß nach Gurvitch Recht sein kann, was das Gesetz verbietet, und Unrecht, was das Gesetz gebietet. Gurvitch sieht in den freien Koalitionen der Gegenwart zweifellos Rechtserscheinungen. Sie sind faktischer Art und realisieren jenen „transpersonalen Wert“, der die Communion auszeichnet. Darnach könnte ein staatliches Verbot ihren Rechtscharakter nicht berühren. Und umgekehrt würde z. B. ein Gesetz, das jede Mitbestimmung der Arbeiterschaft bei der Festsetzung ihrer Lohn- und Arbeitsbedingungen ausschließt und das einseitige Diktat durch den Arbeitgeber zuläßt, wie etwa das neue deutsche „Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit“, kein Recht sein. Denn es wäre ein „droit de domination“, dem Gurvitch den positiven Wert abspricht. Die Entscheidung darüber, was nun eigentlich Recht ist, wird nach dieser Ansicht von einem Merkmal abhängig gemacht, das Gurvitch keineswegs näher bestimmt. Er verkennt damit die eigentliche Funktion des „positiven“ Rechts, die gerade darin besteht, die Frage des Rechtswerts autoritativ zu entscheiden. Die Notwendigkeit des philosophischen Rechtsbegriffs wird hierdurch ebensowenig verneint, wie die des soziologischen Rechtsbegriffs. Er wird nur aus dem positiven Recht entfernt, um als Ausdruck des ewigen Sehns nach Gerechtigkeit über dem positiven Recht in der Rechtsentwicklung wirksam zu sein.

c) Daraus ergibt sich, daß der soziologisch-philosophische Rechtsbegriff Gurvitchs den herrschenden Rechtsbegriff nicht verdrängen kann. Der herrschende Rechtsbegriff ist nicht auf das Recht als Lebensform, auch nicht auf das Recht als reale Wertform, sondern auf das Recht der formellen Rechtsquellen eingestellt. Er ist so berechtigt, wie der soziologische und philosophische Rechtsbegriff berechtigt ist. Die Berechtigung des herrschenden Rechts-

<sup>1)</sup> L'Idée du Droit social, S. 134.

<sup>2)</sup> Droit naturel ou droit positif intuitif, a. a. O., S. 55 ff.

begriffs liegt in der Entscheidungsfunktion des Rechts. Er ist allein auf die Frage gerichtet, wie der Richter zu entscheiden hat, wenn eine Streitigkeit besteht und diese eine Entscheidung fordert. Für ihn kann nicht das „wirkliche Recht“ maßgebend sein, d. h. das Recht, nach dem die Menschen tatsächlich leben, auch nicht das reine Wertrecht, d. h. das Recht, das nur aus den „ideal-moral“ zu rechtfertigen ist, sondern nur das Recht, „wie es geschrieben steht“. Mag daher für den Bereich, den der Rechtsbegriff Gurvitchs umfaßt, der Widerspruch gegen den Vorrang des staatlichen Rechts berechtigt sein, mag tatsächlich die gesellschaftliche Autonomie des Rechts, wenn man an ihre Geltung in den tatsächlichen Lebensordnungen denkt, viel weiter und überragender sein, als das staatliche Recht dies erkennen läßt — für das Recht als „Entscheidungsnorm“ ist diese Lehre nicht bestimmt. Für dieses Recht gilt der Vorrang des staatlichen Rechts und gibt es kein Recht außer ihm, selbst wenn man zugeben muß, daß auch das „offizielle“ Recht von den gesellschaftlichen Erscheinungen des Rechts keineswegs unberührt bleibt und in seiner Auslegung oft stark von ihnen mitbestimmt ist. Worauf es hier ankommt, ist dieses: Man kann die Bedeutung der Lehre Gurvitchs über die Kraft der gesellschaftlichen Autonomie nur richtig abschätzen, wenn man ihre Begrenzung im Auge hat und darüber im klaren ist, daß sie endet, wo das Recht in seiner Entscheidungsfunktion in Frage steht.

#### 4. Das Ergebnis

Die Frage bleibt, welche Erkenntnisse aus den Untersuchungen Gurvitchs und ihrer kritischen Betrachtung gewonnen werden können.

Gurvitch hat mit einer bis heute noch nicht erreichten Vollständigkeit die Bedeutung dargelegt, die der gesellschaftlichen Autonomie in der Fundamentierung des gesellschaftlichen Aufbaus zukommt. Er hat dargetan, daß ein großer Teil des objektiven Rechts auf ihr beruht, ohne sie das „wirkliche Recht“, das die tatsächlichen Lebensordnungen beherrscht, nicht erkannt werden kann, und ihr eine gemeinschaftsbildende Kraft innewohnt, die sie als ein Aufbauprinzip für das Ganze des gesellschaftlichen Lebens verwendbar macht. Er hat damit die Einseitigkeit des etatistischen Weltbilds enthüllt, in dem nur der Staat als die rechtschöpferische Kraft erscheint, der Staat mit der Gemeinschaft gleichgesetzt und die Macht ist, die allein die Probleme einer neuen Gemeinschaft lösen kann.

Es hat sich aber auch gezeigt, daß der „Autonomismus“ — um die Lehre Gurvitchs einmal kurz so zu bezeichnen — die Gefahr derselben Einseitigkeit in sich trägt. Gurvitch verkennt die Rolle, die der Staat im Aufbau des gesellschaftlichen Lebens spielt. Es ist nicht richtig, daß der Staat bei der Erzeugung des Rechts nur die Bedeutung einer „sekundären“ Rechtsquelle hat, das Recht nur auf den „faits normatifs“, nicht aber auch

auf den Normen beruht und eine volle Ausreifung und Auswirkung der in der gesellschaftlichen Autonomie beschlossenen gemeinschaftsbildenden Kraft ohne den Staat möglich ist. Es gibt in der geschichtlichen Epoche, in der wir uns befinden, keine gesellschaftliche Autonomie ohne den Staat, wie es keinen Staat ohne gesellschaftliche Autonomie geben soll. „Autonomismus“ und „Etatismus“ schließen sich keineswegs aus. Nicht die Vernichtung des einen oder des anderen steht in Frage, sondern ihre kunstvolle Abmessung im Dienst einer auf Freiheit gegründeten Gemeinschaft. Die „transpersonale“ Synthese, in der das Gemeinschaftsbild Gurvitchs gipfelt, ist nur mit dem Staat, nicht ohne ihn möglich.

Es ist der einseitig auf die Idee des sozialen Rechts zugeschnittene Gesellschaftsbegriff Gurvitchs, der ihm den Blick in die volle Bedeutung des Staats verschließt. Gurvitch wendet sich mit Recht gegen den Hegelschen Gesellschaftsbegriff, wonach die „Gesellschaft“ nur ein „System der subjektiven Selbstsucht“ ist, die erst durch den Staat dem „geistigen Tierreich“ entzogen wird. Er hat mit Recht nicht nur auf die atomisierende, sondern auch die integrierende Kraft des freien gesellschaftlichen Lebens hingewiesen, den Geist als „objektiven Geist“ nicht von ihm getrennt, sondern als „tätigen Geist“ in den gesellschaftlich verbundenen Menschen selbst verlegt. Aber der Gesellschaftsbegriff ist damit nicht erschöpft. Zur „Gesellschaft“ gehört auch der Staat, nicht als ein von außen her an sie herangebrachtes Wesen, sondern als Funktion des gesellschaftlichen Wesens selbst. Der Gesellschaftsbegriff muß den Staat mit umfassen. „Sozial“ ist nicht nur die freie Integration der gesellschaftlichen Kräfte, sondern auch die staatliche Integration. Beide Integrationsweisen sind nur verschiedene Ausdrucksformen des gesellschaftlichen Bedürfnisses nach gemeinschaftlicher Zusammenfassung der gesellschaftlichen Kräfte. Sie wurzeln in demselben Grund: dem gesellschaftlichen Lebensprozeß, der seine Ordnung unmittelbar in freier autonomer Schöpfung und mittelbar in staatlicher Schöpfung hervorbringt. Den Staat aus dem Zusammenhang des „sozialen Rechts“ auszuschneiden, ist daher weder theoretisch gerechtfertigt noch praktisch durchführbar. Ja, man kann sich allen Ernstes fragen, ob der Begriff der „gesellschaftlichen Autonomie“ wissenschaftlich haltbar ist, wenn man bedenkt, daß auch das staatliche Handeln nur ein Ausdruck der gesellschaftlichen Kräfte, wenn auch ein besonderer, ist. Gurvitch hätte Staat und „Gesellschaft“ nicht in so strenger Weise gegenüberstellen können, wenn er die Einheit der Gesellschaft und den Zusammenhang ihrer Funktionen im Auge gehabt hätte.

Eine Theorie des sozialen Rechts wird daher erst dann ihre volle Fruchtbarkeit entfalten können, wenn sie sich zu einer Gesellschaftslehre des Rechts überhaupt fortbildet.