

Eigenthümer der Gemeinschaft seien, nicht auch die Vorkinder. Aus den Quellen ergibt sich für den Verf. als wahrer Charakter der Einkindschaft demnach: eine vermögens- und erbrechtliche Gleichstellung der Vorkinder und Nachkinder (unvollkommene Filiation; Voraus und Reservat bleiben dabei ausser Betracht) verbunden mit einem Verzicht der Vorkinder auf die sofortige Abschichtung (Erbverzichtstheorie). Zum Schluss wird die Frage geprüft, auf welchem Wege nach BGB. der Zweck der als selbständiges Rechtsinstitut beseitigten Einkindschaft erreicht werden könnte (Verbindung eines Erbverzichtes der Vorkinder mit einem Erbvertrag der zweitehelichen Gatten).

Freiburg i./Br.

K. Beyerle.

Political Theories of the Middle Ages by Dr. Otto Gierke
translated with an introduction by Fr. W. Maitland.
Cambridge at the University Press. 1900. LXXX und
197 Seiten.

Die hohe, nach so vielen Richtungen hin epochemachende Bedeutung, die, wie in Deutschland seit langem feststeht, Otto Gierkes grosses Werke über das deutsche Genossenschaftsrecht für fast alle Studiengebiete des Rechtes und der Geschichte zukommt, konnte keine schönere Anerkennung finden als durch die vorliegende Uebersetzung. In ihrem Erscheinen liegt nicht nur, wie wir meinen, eine ruhmvolle und schmeichelhafte Auszeichnung für unsern deutschen Meister, über die alle seine Verehrer mit ihm eine lebhaftere Freude empfinden werden, sondern zugleich auch ein glänzender von ihm für die deutsche Wissenschaft errungener Erfolg. Es dürfte selten vorkommen, dass der Verfasser eines ausgezeichneten Werkes einen vorzüglicheren Uebersetzer gefunden, dass sich ein ähnlich hervorragender Gelehrter zur Uebersetzung einer fremden Arbeit bereit gefunden hat. Man könnte etwa Homeyers Uebersetzung von Rosenvinges dänischer Rechtsgeschichte zum Vergleich herbeiziehen. In unserem Fall ist der Uebersetzer kein Geringerer, als der berühmte Mitverfasser der grossen Geschichte des englischen Rechts, mit der die Leser dieser Zeitschrift durch Heinrich Brunners eingehende Anzeige bekannt gemacht worden sind¹⁾, der erste Rechtshistoriker Englands. Dass eine Uebersetzung aus seiner Feder nicht anders als meisterhaft ausfallen konnte, steht für denjenigen ausser Zweifel, der aus Maitlands Schriften nicht nur die Staunen erregende Vertrautheit des Verfassers mit dem Leben und der Litteratur des Mittelalters, seine genaue Bekanntschaft mit der deutschen Wissenschaft bis in ihre entlegensten Winkel hinein, sondern auch seine unvergleichliche schriftstellerische Feinheit kennen gelernt hat,

¹⁾ Band XVII, 1896, S. 125—135.

die ihn auch bei der Behandlung der trockensten oder verwickeltesten Fragen nie verlässt.

Die Uebersetzung giebt ein Kapitel aus dem dritten Bande des Gierkeschen Werkes wieder, der in seinen dem Mittelalter und der Rezeption gewidmeten Abschnitten vielleicht überhaupt den Höhepunkt von Gierkes litterarischem Schaffen darstellt. Maitland hat aus ihnen das im Original als § 11 bezeichnete Stück ausgewählt: „Die publizistischen Lehren des Mittelalters“, jene ausgezeichnete Darstellung der mittelalterlichen Gedanken über den Staat, die in ihrer erschöpfenden Fülle in der That als ein völlig in sich selbst beruhendes Werk angesehen werden kann, so organisch sie andererseits in den grossen Zusammenhang des Gierkeschen Gedankenbaues eingegliedert ist. Der gewaltige Reichthum eines zum Theil äusserst widerspenstigen aber stets mit beherrschender Energie verarbeiteten Stoffes, der in jedem der Bände des Genossenschaftsrechts aufgehäuft ist, ist vielleicht noch niemals so handgreiflich sichtbar geworden, als jetzt in dieser Uebersetzung eines einzigen Kapitels, das hier — allerdings in der vornehm prächtigen Ausstattung, die wir dem höchst dürftigen Druck des Originals gegenüber nicht ohne Neid auf den bei uns noch immer unerreichten Geschmack englischer Buchausstattung bewundern — einen stattlichen Band von fast 200 Seiten bildet. Der Uebersetzer ist vom Original nur darin abgewichen, dass er die zum Theil ja sehr umfangreichen Anmerkungen nicht unter, sondern hinter den Text gestellt hat, was wenigstens ästhetisch zweifellos ein Vorzug sein dürfte. Gelegentlich hat er auch einen Zusatz eingefügt, zumal in den Anmerkungen, um Verweisungen auf andere Stellen des Werkes verständlich zu machen. Diese Zusätze sind stets in eckige Klammern eingeschlossen.

Vor allem aber hat Maitland der Uebersetzung eine selbständige umfangreiche Einleitung vorausgeschickt, und diese höchst interessante Einleitung ist es, die die englische Uebersetzung auch für Deutschland, so wohl bekannt das Original hier auch ist, zu einer werthvollen Bereicherung der rechtsgeschichtlichen Litteratur macht. Der Zweck der Einleitung ist zunächst der, dem englischen Leser die Stellung zu erklären, die das übersetzte Kapitel in Gierkes historischer und systematischer Erörterung des deutschen Genossenschaftsrechts einnimmt. Dies geschieht vor allem dadurch, dass die Thatsachen besprochen werden, die zur Entstehung und Ausbildung einer eigenen deutschen Körperschaftstheorie geführt haben. Die englische und die deutsche Rechtsentwicklung werden in Parallele gestellt. Es wird gezeigt, wie falsch die in England verbreitete Vorstellung sei, „mit dem deutschen Recht sei ein Geruch nach Schule, Hörsaal, Professor verbunden“; vielmehr sei gerade die ungelehrte Natur des deutschen Rechts Schuld gewesen, dass das Eindringen des fremden Rechts in Deutschland zu einer Katastrophe führte, dass Deutschland „seinen Nacken unter das römische Joch gebeugt hat“. In England dagegen hatte die Konzentration der Rechtsprechung und das dadurch begünstigte Aufkommen

eines juristischen Berufsstandes schon viel früher einen gelehrten Betrieb der Rechtspflege hervorgerufen. Wie das römische Recht „lange, ehe man in Deutschland Universitäten hatte“ in Oxford und Cambridge studirt wurde, so drang im 14. Jahrhundert Wycliff darauf, dass auf den Universitäten das englische Recht gelehrt werde. Und daher war, „als die gefährliche Zeit kam, als die neue Gelehrsamkeit in der Luft lag und der moderne Staat in der Gestalt der Tudormonarchie in die Erscheinung trat“, das englische Recht längst zu einem gelehrten Recht geworden und konnte als solches, glücklicher als das deutsche, seine Eigenart bewahren. Maitland setzt auseinander, aus welchen Gründen das fremde, d. h. das durch die italienische Doktrin bereits vielfach den modernen Bedürfnissen und den germanischen Rechtsanschauungen angepasste römische Recht, in Deutschland leicht Eingang finden konnte, wie dann „das Naturrecht oft als schützende Maske für deutsche Gedanken diene, die man zwar unterdrücken aber nicht vertilgen konnte“. Er schildert, wie hiergegen die historische Schule auftrat, die aber doch nicht nur den Kampf für das reine römische Recht gegenüber dem verfälschten führte, sondern zugleich die Wiederherstellung des deutschen Rechtes herbeiführte: „Eichhorn und Grimm standen an Savigny's Seite“. In einem besonders schönen Abschnitt wird auf diese Bestrebungen der jungen germanistischen Rechtswissenschaft hingewiesen, auf die Verbindung von Wissenschaft und Patriotismus, auf jene leidenschaftliche Stimmung, die nun die Rezeption als Schmach und Unglück ansah, die sich empörte, dass „das Volk, das der Tyrannei der lebendigen Päpste getrotzt hatte, unter die Tyrannei der toten Kaiser gefallen war“, dass „das Land, in dem man Luther das eine 'wälsche' Corpus Iuris hatte verbrennen sehen, das andere sanftmüthig angenommen hatte“. Und es fehlt nicht der Hinweis darauf, wie die neuen germanistischen Bestrebungen nicht nur zu einer in die Tiefe gehenden Klärung der Grundbegriffe des Rechts Veranlassung gaben, sondern auch höchst wichtige praktische Erfolge in der Kodifizierung des deutschen bürgerlichen Rechts errangen, jener „am sorgfältigsten überlegten Gesetzgebungsarbeit, die je ein Volk vollbracht hat“.

Hier ist nun der Ort, wo Maitland im besonderen auf die deutsche Genossenschaftslehre zu sprechen kommt. Nicht nur die reiche Genossenschaftsbildung des Mittelalters, sondern auch die Gestaltungen des modernen Lebens liessen sich weder vom Standpunkt der kanonistischen Korporationstheorie Innocenz' des Vierten, noch von dem der romanistischen, wie sie die historische Schule gereinigt hergestellt hatte, verstehen und bemeistern. Beselers Angriff auf die orthodoxe römische Theorie und Gierkes grossartige Fortführung und Läuterung der Beselerschen Gedanken werden als Thaten eines gesunden „Realismus“ gewürdigt, der dem Unwesen der Fiktionen ein Ende machte und dem Leben abgewandte Lehren wie die von der Deliktsunfähigkeit der juristischen Personen ausrottete. Die grosse praktische Bedeutung der neuen Auffassung wird wiederholt hervorgehoben, wie sie

insbesondere bei der rechtlichen Behandlung der Aktiengesellschaften zu Tage trat. Die Aktiengesellschaft brachte durch ihr Dasein die von der Theorie zwischen den Begriffen *universitas* und *societas* aufgeführten Scheidewände ins Wanken, und zugleich hingen wichtige materielle Interessen von der Art ab, wie man sie juristisch konstruirte. Das zeigte sich, wie Maitland als Beispiel hervorhebt, als die Preussische Regierung das Einkommen der Gesellschaft und darauf noch die Dividenden der Aktionäre besteuerte und gleichwohl jeden Gedanken an Doppelbesteuerung zurückwies. Maitland setzt seinen englischen Lesern auseinander, was die deutsche Theorie damit sagen will, wenn sie Vereinigungen wie die Aktiengesellschaft weder der *universitas* noch der *societas* unterstellt, sondern sie als eine eigenartige „Gesamtperson“ erklärt. Für deutsche Leser werden von besonderem Interesse die Bemerkungen sein, in denen die merkwürdige Erscheinung besprochen wird, dass in England, wo das Verbandsleben im Laufe der Geschichte eine sogar noch reichere Entfaltung erlebt hat als in Deutschland, und wo keine gewaltsame Unterbrechung der nationalen Rechtsentwicklung stattgefunden hat, gar kein Ansatz zu einer eigenen Korporationstheorie gemacht worden ist. Maitland erörtert, dass die Erklärung hierfür in der weiten Anwendung des englischen Trustbegriffes zu suchen sei, dessen historischer Ursprung bis zur *trustis* der *lex Salica* hinaufführt. Auch in England rezipierte man die romanistisch-kanonistische Lehre von der *universitas*, die Fiktions- und die Konzessionstheorie, und auch in England passte diese Theorie ebensowenig wie in Deutschland auf die Gestaltungen des praktischen Rechtslebens. Aber man hatte eben den Trustbegriff und „hinter der Schutzwehr der Stellvertreter (*trustees*) und geborgen vor jeder direkten Prüfung durch die Legaltheorien können alle Arten von Vereinigungen blühen: *Lincoln's Inn* oder *Loyd's* oder die *Stock-Exchange* oder der *Jokey-Club*, ein ganzes *Presbyteriansystem*, oder selbst die Kirche von Rom mit dem Papst an der Spitze“. So war es denn für das englische Rechtsleben charakteristisch, dass zwar eine offizielle Theorie bestand, diese Theorie aber keine praktische Anwendung fand: die Juristen lehrten, dass es nach dem *common law* ein Verbrechen sei, ohne staatliche Konzession eine Korporation zu bilden, sie selbst aber waren alle Mitglieder der unkonzessionirten *Inns of court*, d. h. eben von *Trusts*. Man nahm eine den praktischen Zwecken dienende Vereinigungsform zu Hilfe, die vom *common law*, weil ihm unbekannt, nicht eingeengt wurde, und kümmerte sich nicht viel darum, dass diesen Vereinigungen, der *unincorporate body*, theoretisch der Mangel eigener Persönlichkeit anhaftete, und dass eine logisch konsequente Konstruktion für sie nicht gefunden wurde. Auf die höchst interessanten Ausführungen über die Rolle, die der Trustbegriff besonders auch in der Geschichte des englischen öffentlichen Rechts gespielt hat, über seine Verwendung in den konstitutionellen Theorien zur Erklärung der den Staatsorganen zustehenden Gewalt kann hier nur hingewiesen

werden.¹⁾ Erwähnt aber sei, was Maitland über das Absterben der Konzessionstheorie bemerkt: auch in Deutschland weiche sie zurück, wengleich die neueren deutschen Gesetze den Gedanken der freien Korporationsbildung noch nicht so kühn verwirklichten, wie das englische Gesetz von 1862, jene „Magna Charta of co-operative enterprise“. Heute sei kein anderer Standpunkt mehr zu vertreten als der, dass der Staat Korporationen nicht in anderer Weite entstehen lassen könne als wie Ehen, also allein dadurch, dass er die formellen Bedingungen für die Selbstthätigkeit der Vertragsschliessenden schafft. Das Zeitalter der durch Privileg geschaffenen Korporationen sei vergangen, wie denn die Verfassungen einiger amerikanischer Staaten es den Gesetzgebungen ausdrücklich untersagten, Korporationen anders als durch allgemeine Gesetze ins Leben zu rufen, und in manchen amerikanischen Gerichten jede Verbindung, die als Korporation gehandelt hat, mag sie auch nicht eingetragen worden sein, von Rechtswegen als Korporation behandelt werde. Ob man in Deutschland den Muth haben wird, diesen Beispielen zu folgen? ob auch für Deutschland die Zeit kommen wird, die Maitland voraussieht, in der die Idee einer „besonderen Schöpfung“ im „Genossenschaftsrecht ebenso antiquirt sein wird wie in der Zoologie“?

Maitland nimmt in seinen Ausführungen wiederholt Veranlassung, den der englischen Jurisprudenz eigenthümlichen Mangel an theoretischer Folgerichtigkeit oder, wie es ein englischer Recensent des vorliegenden Werkes nennt²⁾, ihren „philosophical bankruptcy“ hervorzuheben. Und so ist denn der weitere Zweck, den die Einleitung verfolgt, der, dem englischen Publikum klar zu machen, dass die Probleme, denen Gierkes Werk gewidmet sind, auch für England eine grosse Bedeutung haben. Insbesondere darum, weil nur eine allgemeine, alle Erscheinungsformen menschlicher Vereinsbildungen in Betracht ziehende Theorie im Stande ist, die wichtigsten Formen sozialer Gemeinschaften, nämlich die Formen, die der Staat annimmt, zu erklären. Maitland weist darauf hin, dass die „einzellige“ Natur des mittelalterlichen englischen Staates die Engländer in früheren Zeiten davon abgehalten hat, über das Problem der zusammengesetzten Staatsformen nachzudenken. Aber das hatte nicht nur Nachtheile theoretischer Natur, sondern auch höchst materielle Schäden im Gefolge: wenn man den Abfall der amerikanischen Kolonien nicht verhindern konnte, wenn man der irischen Frage rathlos gegenüberstand, so hatte das zu einem nicht geringen Grade seinen Grund eben darin, dass man in einer gewissen Ideenarmuth befangen nicht im Stande war, elastische Formen zu finden, die aus dem starren Einheitsstaat zu einer zwar lockeren,

¹⁾ Hierzu ist eine eigene Abhandlung Maitlands zu vergleichen: *The crown as corporation. The Law Quarterly Review.* 1901. Nr. 66. —
²⁾ W. G. Pogson Smith in der *English Historical Review* XVI, 1900, S. 370. Vgl. über diesen Mangel auch J. Redlich, *Englische Lokalverwaltung*, 1901, S. 742 f.

aber die staatliche Einheit doch wahren Gemeinschaft geführt hätten. Und wenn bereits früher schwache Ansätze gemacht worden seien, einen allgemeinen Korporationsbegriff auf den Staat anzuwenden, indem man z. B. in einer uns sonderbar erscheinenden Konstruktion den König von England als corporation sole, d. h. als „eine Person mit den Rechten einer Korporation“ definirte¹⁾, so sei heute, wo einerseits „korporative Gruppen der verschiedensten Art sich über die ganze Welt verbreitet hätten in einem die Zunahme der ‚natürlichen Personen‘ weit übersteigenden Maafs“, und wo andererseits der moderne englische Staat mit seinen sich selbst regierenden Kolonien selbst zu einem „vielzelligen“ Wesen geworden sei, auch für England eine Korporationstheorie, wie sie in Deutschland geschaffen sei, dringend von Nöthen, eine Theorie, die sämmtliche Gruppeneinheiten zusammenfasst und sie als Rechtssubjekte den natürlichen Personen an die Seite stellt. Es braucht kaum bemerkt zu werden, dass diese an den englischen Leserkreis gerichteten Bemerkungen auch für uns von grossem Interesse sind und viel Belehrendes enthalten. Gerade der Hinweis auf uns im Allgemeinen ferner liegende Verhältnisse ist geeignet, manchen Gedanken, die für uns bereits die Farbe der Alltäglichkeit angenommen haben, neue überraschende Lichter aufzusetzen. Um so mehr, als jeder Satz Maitlands auf souveräner Beherrschung eines weit ausgebreiteten Materials beruht und getragen ist von lebendigster Anschauung. Und dem deutschen Leser, dem wissenschaftliche Dinge allzuhäufig in einer trockenen, nicht selten pedantischen Weise vorgebracht werden, wird die anmuthige, geistreiche Art des englischen Professors einen besonderen Genuss bereiten; er wird sich erfreuen an der stilistischen Meisterschaft, mit der z. B. die vom Standpunkt der deutschen Wissenschaft auffallenden Schwächen der englischen Korporationslehre in die Form von Vorwürfen gekleidet werden, die „ein deutscher Realist“ in direkter Rede gegen das englische Recht vorbringt; oder an den zahlreichen höchst treffenden, in ihrer drastischen Kraft oft überraschenden Vergleichen und Personifikationen, wie z. B. jener Bezeichnung des Vertrages als der gefräßigsten unter den Rechtskategorien, der einmal auch den Staat verschlingen wollte, und der sich beleidigt fühlt, wenn ihm erklärt wird, dass er nicht einmal eine Aktiengesellschaft ohne Beschwerde verdauen könne.

Mögen diese Bemerkungen genügen, um es begründet erscheinen zu lassen, wenn wir den Wunsch aussprechen, dass Gierkes Werk in englischer Form nicht nur in England, sondern der vortrefflichen Einleitung wegen auch in Deutschland die verdiente Beachtung finden möge.

Bonn.

R. Hübner.

¹⁾ Hierüber handelt Maitland eingehender in dem Aufsatz: The corporation sole. The Law Quarterly Review 1900. Nr. 64. Vgl. auch Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 1900, S. 515.