

Zeitschrift: Schweizerische Monatshefte für Politik und Kultur
Herausgeber: Genossenschaft zur Herausgabe der Schweizerischen Monatshefte
Band: 4 (1924-1925)
Heft: 7

Artikel: Die Auferstehung des Mittelalters im modernen Recht : Berner Antrittsrede vom 12. Juli 1924
Autor: Fehr, Hans
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-155369>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 17.05.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

hin leistet die Neutralität an sich noch keine Gewähr „gegen fremde Gelüste und wesensfremde Einflüsse“. „Sind doch die Begriffsbestimmung dieser Neutralität nicht so sehr von den Eidgenossen als vielmehr von der Entwicklung der Machtstaaten jenseits ihrer Grenzen ab. Die Zukunft keines Staates war enger mit der Herstellung und Erhaltung des europäischen Gleichgewichts verknüpft als die der neutral gewordenen Schweiz. Nur wenn die Großmächte sich die Wage hielten, konnte die Eidgenossenschaft die Neutralität als Staatsgrundsatz erhalten. Wurde das Gleichgewicht erschüttert, so war die Schweiz auf das Wohlwollen des Mächtigeren angewiesen und in seine Hand gegeben. Als Frankreich in den Raubkriegen an den Rhein vordrang und das Heilige Römische Reich zerklüftet und geschwächt vor Ludwig XIV. zurückwich, erhob sich auch über den Eidgenossen der Schatten des französischen Patronates. Darüber konnte der Schein der königlichen Gnadensonne nicht hinwegtäuschen, der dieses politische Zwangsverhältnis mit wärmenden Strahlen erhellte.“ Deutlich klar wurde die strategische Bedeutung des Quellgebiets des Rheins als allseitig wirkende Flankenstellung, als die Schweiz in die Kriege der französischen Revolution und die napoleonischen Feldzüge verstrickt und ein Teil des Kampfes um den Rhein auf ihrem Boden ausgefochten wurde. Die Nützlichkeit ihrer Neutralisierung wurde aufs Neue ins Bewußtsein gerufen. Sie war deshalb beim Wiener Kongreß vornehmlich auf die Anerkennung ihrer ewigen Neutralität und die Wiederherstellung des europäischen Gleichgewichts bedacht, „das ihr stets nur dann gefrommt hatte, wenn Frankreichs Vormacht in ein Wellental zurückgeschleudert worden war.“

Es ist uns im zur Verfügung stehenden Rahmen nicht vergönnt, die äußerst interessante Beurteilung der politischen Geschehnisse zu illustrieren, die zum Ausbruch „des vorab letzten Krieges um den Rhein“ führten, ebenso wenig wie die aufschlußreiche Streifung dieses Krieges selbst und der ihm folgenden Friedensverträge. Auch in dieser Periode kommt dem Rhein eine hervorragende Stellung zu, die im „Kampf der Waffenlosen“ seit 1918 ihren sinnfälligen Ausdruck findet. „Deutschland bedarf des Rheins, um zu leben, Frankreich bedient sich seiner, um zu herrschen.“

Die Auferstehung des Mittelalters im modernen Recht.

Berner Antrittsrede vom 12. Juli 1924

von **Hans Fehr**, Bern.

Es gibt keine historischen Gesetze. Alle Versuche, die geschichtlichen Wandlungen der Menschheit in Gesetze zu fassen, sind ge scheitert. Alle Versuche handeln nach falscher Methode: Sie übertragen die Regeln der Naturwissenschaft auf die geistigen Prozesse. Das ist unmöglich. Denn

einen wissenschaftlichen Monismus haben wir noch nicht entdeckt und werden ihn nie entdecken.

Aber eines vermögen wir festzustellen: Es gibt im Geistesleben der Völker Wellenlinien, die den Wogen des Meeres vergleichbar sind: das sind die Ideen. Sie steigen auf, beherrschen eine Zeitlang die Wasserfläche, tauchen für Jahrzehnte, für Jahrhunderte unter und schnellen sich aus unerforschlichen Gründen wieder in die Höhe, um abermals zu vergehen, sei es auf Zeit, sei es auf immer. In diesem Sinne ist es verständlich, wenn manche Philosophen die Idee als das absolut Wirkliche bezeichnen. Denn das Seiende ist nichts anderes als die Entfaltung von Ideen, oder — wie Novalis so schön sagt — die Welt ist in der Tat eine Mitteilung, eine Offenbarung des Geistes. Wer diese Ideen-Lehre annimmt, braucht darum der Hegel'schen Weisheit vom dialektischen Prozesse nicht zuzustimmen.

Die unberechenbare Wiederkehr der Ideen zeigt sich nun sehr deutlich auch im Gebiete des Rechts. Ich sage ausdrücklich: die Wiederkehr der Ideen. Die Auswirkung dieser Ideen im positiven Rechte wird niemals dieselbe sein. In diesem Verstande gibt es keine Wiedergeburt der Dinge. In diesem Verstande ist alles einmalig. Denn nichts wird geboren unter den gleichen Voraussetzungen früherer Jahrhunderte. Wenn Sie das als historisches Gesetz anerkennen wollen, dann gut, dann gibt es dieses einzige historische Gesetz, das Gesetz vom einmaligen Ablauf alles menschlichen Geschehens.

Gerade für die heutige Zeit, für die ersten Dezennien des zwanzigsten Jahrhunderts offenbaren sich nun einige auffallende Parallelen mit Rechtsgestaltungen des Mittelalters. Wir sind in Europa doch mittelalterlicher gesinnt, als Viele von uns annehmen. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß diese Erscheinungen bewußte Rückbildungen zum Mittelalter sind. Dieser romantische Gedanke liegt mir völlig fern. Nein, es sind neu emporgeschnellte Ideen, deren Fäden zum Mittelalter äußerlich zerrissen waren oder zerrissen sein konnten. Es sind subjektiv neue, objektiv längst von den Völkern verwertete Rechtsideen. Vielleicht schlummerten sie nur. Vielleicht lebten sie im Unterbewußtsein der europäischen Rassen weiter. Wer vermöchte dies Rätsel der Weltgeschichte jemals zu lösen!

Doch nun zu den Tatsachen, auf die alles ankommt. An drei Beispielen will ich den Beweis erbringen.

I.

Das Wiederaufleben des demokratischen Staatsgedankens.

Ich lese soeben in der neuesten Veröffentlichung von Oswald Spengler, Der Neubau des deutschen Reiches: „Die Deutschen sind ein monarchisches Volk durch ihren altgermanischen Zug der Gefolgstreue und Unterordnung unter den innerlich anerkannten Führer. Sie sind es, weil ihre Wohnsitz in Mitteleuropa sie zur Zusammenfassung in einen starken Staat zwangen, wenn sie nicht die Opfer aller Nach-

barn sein wollten. In späten Zeiten ändern sich solche Gefühle nicht mehr.“ Dieser Gedankengang ist aber historisch schief. Die germanischen Stämme traten nicht als Königsstaaten, sondern als Volksstaaten in die Geschichte ein. Die Stämme stellten wahre, kräftige Demokratien dar, in denen es nur eine einzige Gewalt gab, die Volksgewalt. Das Selbstbestimmungsrecht des Volkes, gebrochen durch keine fürstlichen Schranken, war das erste und oberste Grundprinzip. Das Heer war Volksheer, das Gericht war Volksgericht. Die Landnahme geschah durch das Volk. Das Volk war der Eroberer. Alles Land war Volksland. Alles Recht war Volksrecht. Das in den Landsgemeinden, im Konzilium geeinigte Volk gebot einzig und allein über sein rechtliches Schicksal.

Und was war die Gefolgschaft, der Comitatus? Er stellte einen Treuerverband dar, der geschlossen wurde zwischen jungen, meist adeligen Kriegern und irgend einem Großen aus dem Volke, einem Fürsten, einem princeps. Sein Ziel war die Heranbildung eines Berufs-kriegerstandes. Dieser Treuerverband war eine aristokratische, aber keine monarchische Einrichtung. Und trug sie wirklich bei zur Erstarlung des Staates? „Nein, dreimal Nein“, muß man antworten. Im Gegenteil, die Gefolgschaft durchbrach die staatliche Idee, indem diese Gefolgschaftsleute dem Fürsten, nicht dem Staate Treue gelobten. *Comites pro principe pugnans*, sagt Tacitus. Im Konflikt zwischen Staats-treue und Herrentreue ging die Treue zum Herrn vor. Also ein eminent aristokratischer Gedanke, der weit mehr zur Zersplitterung, als zum Aufbau des Staates beitrug. Die spätere Auflösung des fränkischen Staatswesens in ein Bündel loserer Lehensverbände ist großenteils der germanischen Gefolgschaft zu verdanken.

Die historische Wahrheit also ist: die germanischen Civitates treten uns als Volksstaaten mit aristokratischem, aber nicht mit monarchischem Einschlag entgegen.

Nun wird aber der Kenner der Rechtsgeschichte erwidern: In den nördlichen Gebieten Germaniens gab es schon vor der Völkerwanderung Staaten mit Königen an der Spitze. Ganz richtig. Aber auch diese Königsstaaten waren keine Monarchien im Rechtssinne. Diese Könige besaßen keine Gewalt zu eigenem Rechte. Sie waren Beauftragte des Volkes. Sie handhabten Volksgewalt und keine Königsgewalt. Sie waren Volksvorsteher mit dem Königstitel, und der Landsgemeinde untergeordnet.

Erst die fränkische Zeit hat die Monarchie geschaffen. Erst die fränkische Zeit hat den unheilvollen Dualismus von Volksrecht und Königsrecht, von Volksgericht und Königsgericht, von Volksland und Königsland, von Volksfrieden und Königsfrieden in den Staat hineingetragen.

Wie aber stellt sich zu diesen Grundauffassungen das neue europäische Staatensystem? Da ist vorauszu-schicken, daß der Blick nicht durch vorübergehende politische Konstellationen getrübt werden darf. Ich meine, daß nicht etwa eingeworfen

werden kann, eine Gestalt wie Mussolini setze die demokratische Lebensform seines Staates außer Kraft (Deri) oder die jetzige deutsche Republik sei überhaupt keine Staatsform, sondern eine Firma (Spengler). Bleiben wir auf juristischem Boden, so ist zu sagen:

Die Rückkehr zum alten Volksstaat ist neustens in einer Reihe von Nationen verfassungsmäßig festgelegt worden. Mit am deutlichsten drückt sich in dieser Richtung die deutsche Reichsverfassung von 1919 aus, so daß mit Recht gesagt wurde: „Wir haben ernst gemacht mit dem Volksstaat“ (Anschütz). In der Einleitung zur Verfassungsurkunde heißt es: Das deutsche Volk, einig in seinen Stämmen, ... hat sich diese Verfassung gegeben.

Der Art. 1: „Das Deutsche Reich ist eine Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ Der Gedanke, der uralte Gedanke der Volkssouveränität ist damit deutlich für das Reich selbst, sowie für die Länder, die zu ihm gehören, ausgesprochen.

Der Art. 17: „Jedes Land muß eine freistaatliche Verfassung haben.“ Für jedes Land ist also das republikanisch-demokratische Prinzip festgelegt. Die Monarchie ist verfassungsmäßig verboten. Kein deutsches Land kann ohne Verfassungsbruch zum Fürstentum zurückkehren.

Aber auch in den Staaten, die verfassungsmäßig noch an der Monarchie festhalten, ist die Wiedergeburt der volksstaatlichen Idee in vollem Gange. Wer zugibt, daß das Parlament, das rechtlich geeinigte Volk verkörpert, der muß auch anerkennen, daß das parlamentarische Regierungssystem, mag es nun ausgeprägt sein wie etwa in Italien oder wie in England, nichts anderes bedeutet, als eine Rückkehr zum Volksstaate. Immer mehr treibt die Monarchie der Volksmonarchie entgegen, wenn dieser paradoxe Ausdruck gestattet ist. Immer mehr nähern sich diese Staaten den alten Civitates mit fürstlicher Spitze. Immer stärker schwindet der letzte Rest einer eigenen, von Gott, oder aus sich selbst abgeleiteten Königsgewalt. Immer deutlicher erscheint der Fürst als bloßer Beauftragter des Staates, d. h. des Volkes. Und würde über kurz oder lang in Deutschland oder in Österreich die Monarchie wieder erstehen, so könnte sie nur auf die germanische Idee gegründet werden: Der Fürst ist der Vorsteher eines Volksstaates, ausgerüstet mit dem Königstitel, aber ohne eigenes Recht.

II.

Der neu erwachte Gegensatz zwischen Genossenschaft und Staat.

Der Staat ist Herrschaft. Er strebt nach Überordnung. Seine Macht ruht im Zwang. Sein Blut ist der Befehl. Seine Sprache ist das Gesetz.

Die Genossenschaft ist eine Gemeinschaft des Ausgleichs. Sie umfaßt gleichgestimmte Menschengruppen. Sie strebt nach Nebenordnung ihrer Glieder. Ihr Ziel ist freie Zusammenstimmung der Einzelnen. Zwar kann auch sie ohne Zwang und Autorität nicht bestehen. Aber ihrem Wesen sind sie fremd.

Das Mittelalter kennt eine Fülle und eine Vielgestaltigkeit von Genossenschaften, wie keine Zeit zuvor. In den Adelskreisen finden wir die Genossenschaften der Lehensleute und der Ministerialen, im bürgerlichen Kreise die Innungen der Kaufleute, und die Zünfte der Meister und Gesellen. Der Bauer lebte in Wirtschafts- und Gerichtsgenossenschaften unter einem Grundherrschaft oder Dorfherrn. Und wo er seine Freiheit bewahrt hatte, schloß er sich erst recht zu Gemeinschaften zusammen. Mit die vornehmsten Genossenschaften waren die Universitäten. Sie hatten ihre eigene Verfassung, ihr eigenes Gericht und ihr eigenes Gesetzgebungsrecht: die Autonomie. Bei der Siebenhundert-Jahrfeier der Universität Neapel ist aufs neue bekannt geworden, wie stark der korporative Zusammenschluß dieser geistigen Gemeinschaften ausgebildet war.

Alle diese Verbände suchten nach ihrem eigenen rechtlichen und wirtschaftlichen Leben, im Sinne der eben geschilderten Genossenschaftsidee.

So rangen Staat und Genossenschaft Jahrhunderte lang um die Vorherrschaft. Man kann die ausgeprägte Eigenart des Mittelalters überhaupt nur erkennen, wenn man sich dieses Gegensatzes und dieses Kampfes immer wieder bewußt wird. Je mehr wir uns dem 16. Jahrhundert nähern, um so deutlicher wird der Sieg des Staates. Im 17. und 18. Jahrhundert ist das genossenschaftliche Leben beinahe verschwunden. Da, wo es noch ein letztes Dasein fristet, etwa in den Zünften, da ist es erstarrt. Der allmächtige Staat macht sich alle Kräfte dienstbar. Das gilt nicht nur für den Fürstenstaat, nein, auch für republikanische Staaten, wie für die Schweiz.

Und heute? Heute ist die genossenschaftliche Bewegung wieder in vollem Gange. Wichtige Teile des gesamten Rechtslebens spielen sich in Verbänden ab, die mit dem Staat in keiner Berührung stehen. Sie sind deshalb nicht staatsfeindlich. Sie lassen dem Staate sein ureigenstes Gebiet. Sie wollen ihn nicht zerstören. Aber sie treten, wie im Mittelalter, in begrifflichen Gegensatz zu ihm und wahren eifersüchtig ihre genossenschaftliche Abgeschlossenheit. — Im Bereiche des Handels und der Industrie denke ich an jene gewaltigen Organisationen, die wir Kartelle oder Syndikate nennen. Sie sind es, die den Handel beherrschen. Sie, in ihrem riesenhaften Aufbau und Ausbau und ihrer eigenartigen Geistesrichtung, stellen die großen kapitalistischen Mächte der Neuzeit dar. Ihre Satzungen binden Tausende von Menschen. Von ihrem Gedeih und Verderb sind weite Volksmassen, ja zum Teil die Nation selbst abhängig.

Und wie verhält sich der Staat zu ihnen? Immer wieder strengt er sich an, ihnen auf den Leib zu rücken. In allerneuester Zeit lesen wir z. B. unter den Postulaten des Nationalrates vom 16. Juni 1924:

Der Bundesrat wird ersucht, die Frage zu prüfen und darüber Bericht zu erstatten, ob nicht die Nationalbank veranlaßt werden könnte,

durch Kooperation mit Kantonalbanken, öffentlichen Sparkassen und anderen Kleinbanken die Bedingungen und Zinssätze für Bundes-, kantonale und Gemeindegeldleihen günstiger und erträglicher zu gestalten, als es zur Zeit unter dem dominierenden Einfluß des Kartells schweizerischer Großbanken der Fall ist.

Aber immer wieder entziehen diese Handels- und Industriemächte der Herrschaft des Staates. Wo er Antikartellgesetze erläßt, wie dies in Österreich, in Amerika und Rußland der Fall war, da organisieren sie sich im geheimen. Wo die G. m. b. H. als Rechtsform anerkannt ist, da wählen sie dieses elastische Gebilde, in dessen Maschen alles Recht und Unrecht eingespannt werden kann. Ja, wo ihnen selbst diese Figur noch zu wenig Freiheit bietet, greifen sie zum Verein oder zur bürgerlichen Gesellschaft. Und selbst der bloße Vertrag wird nicht verschmäht im sog. nichtorganisierten Kartell.

In der Schweiz versucht man jetzt die „Genossenschaft“ für die Kartelle dienstbar zu machen und die sog. Gelegenheitsgesellschaft für Konsortien und Syndikate.

Das Deutsche Reich hat am 2. November 1923 eine Kartellverordnung erlassen, um die größten Auswüchse dieser Verbände zu beschneiden. Es versucht, die Kartelle an den Staat zu binden, indem beim Reichswirtschaftsgericht ein Kartellgericht gebildet wurde. Aber was ist praktisch seine Hauptaufgabe? Festzustellen, ob „unter Ausnützung einer wirtschaftlichen Machtsstellung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl vom Kartell gefährdet werde“ (§ 10). Ist dies der Fall, so dürfen benachteiligte Vertragsteile von solchen Verträgen zurücktreten. Also ein bloßes Abwehrgesetz! In das innere Leben der Kartelle vermag auch der deutsche Staat nicht einzudringen. Er steht abseits und sieht ihre Macht wachsen. Er hat weder gewollt noch gewagt, ein Kartellregister einzurichten, Kartellkommissionen zu ernennen, ein Kartellamt oder andere Kontrollbehörden aufzustellen. Denn spannt er das Netz zu enge, so entweichen diese Verbände seinen Maschen. Der Handel entdeckt mit Raffiniertheit immer neue Organisationsformen. Das ist eine alte Erfahrung. Diese Kartelle schaffen sich nicht nur ihr Rechtsleben selbstständig. Sie regeln auch ihre Streitigkeiten ohne staatliche Hilfe. Sie setzen Schiedsgerichte ein, denen sich jedes Mitglied zu unterwerfen hat. Ja sie gehen noch weiter. Sie nehmen ein Recht in Anspruch, das ausschließlich dem Staate zustehen sollte, das Recht, Bußen zu verhängen. In dem Kartell-Vertrag, den die Schweizerischen Brauereien im Jahre 1907 schlossen, heißt es z. B. im § 16: „Das Schiedsgericht ... kann überdies gegenüber dem Verantwortlichen Bußen bis auf den Betrag von Fr. 2000 für den einzelnen Fall aussprechen, die von den Mitgliedern des Aktion Komitees einzuziehen und dem Aktionsfonds zuzuwenden sind.“

Jeder Spruch des Schiedsgerichts, das auch über die bezüglichen Kosten entscheidet, ist inappellabel und wie ein gerichtliches Urteil vollstreckbar.“

Und dieses Kundenschutzkartell, wie es sich nennt, schließt in § 22 mit der bedeutsamen Bestimmung:

„Differenzen der Gruppen unter sich werden endgültig durch die Präsidenten der Schiedsgerichte entschieden.“

Sie sehen, die Staatsmaschine ist zuweilen vollkommen außer Funktion gesetzt. Genossenschaftliches, nicht staatliches Recht, beherrscht das gesamte Kartell-Leben.

Ein guter Kenner hat jüngst gesagt, die Kartelle seien freie Vereinigungen. Das unterscheide sie wesentlich von den alten Zünften. Er hat aber vergessen, daß es neben rechtlicher Freiheit sehr wohl einen wirtschaftlichen Zwang geben kann. Und die Kartelle sind eben Genossenschaften, die in vielen Fällen mit den schärfsten wirtschaftlichen Mitteln den Eintritt in ihren Verband erzwingen und das einzelne Unternehmen ihren Zwecken gefügig machen.

Auch die zweite Welt, die Welt der Arbeiter, lebt ihr genossenschaftliches Dasein fern vom Staate. Sie ist mit ihren Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen auf sich selbst gestellt und will von staatlicher Bevormundung nichts wissen. Sie regiert sich selbst und verfügt über das stärkste Mittel, das es in diesem Bereiche gibt, über Streik und Aussperrung. Sie macht vom Widerstandsrecht, das so tief im alten Europa verwurzelt war, ausgiebigen Gebrauch. Kommt es zu Streitigkeiten, die nicht auf dem Machtwege, sondern auf dem Rechtswege ausgetragen werden sollen, so wird wiederum in tausend Fällen nicht der staatliche Richter in Bewegung gesetzt. Eigene Gerichte, selbstherrliche, genossenschaftliche Schiedsgerichte werden auch in diesem Kreise angerufen und fällen ihre Sprüche. Die Buchdrucker haben zum ersten Male diesen alten Gedanken im 19. Jahrhundert wieder lebendig gemacht und seither ist er Gemeingut aller großen Organisationen geworden.

Die Schweiz versuchte durch ein Bundesgesetz vom 27. Juni 1919 betreffend die Ordnung des Arbeitsverhältnisses in dieses genossenschaftliche Wesen einzubringen. Es sollten Gesamtarbeitsverträge und Normalarbeitsverträge aufgestellt und ein eidgenössisches Arbeitsamt errichtet werden. Im Artikel 22 wurde für kritische Zeiten eine Friedenspflicht auferlegt. Der Streik wurde verboten, ja die Verletzung dieser Friedenspflicht konnte sogar mit einer Geldbuße von 10 bis 500 Franken geahndet werden. Man war gespannt, ob dieser staatsrechtliche Eingriff in das genossenschaftliche Leben der Arbeitgeber und der Arbeiter gelingen würde. Aber er gelang nicht. Das Volk wies das Gesetz zurück und es verblieb beim Alten.

So gehen höchst bedeutsame Gemeinschaften, mit fein ausgestalteten Rechtseinrichtungen, und mit eigener genossenschaftlicher Grundstimmung ihre Wege, fern vom Staate. Es ist wichtig, das einmal scharf zu betonen. Denn wir singen heute so gerne das Lied von der Allmacht, ja sogar von der erdrückenden Übermacht des Staates. In

vielen Dingen stimmt es. Auf dem Gebiete dieser Genossenschaften versagt es. Kräftig, wirksam und voll Energie stehen sie da. Aber die Gefahr der Erstarrung droht auch ihnen, wie einst den Zünften: Sie haben ihre Gliederung zu stark zugespitzt, und diese Überorganisation führt zu einem Element, das dem Wesen der Genossenschaft fremd ist, zum unerträglichen Zwang. Sie sind beinahe Staaten im Staate geworden. Wird dieser Zwang übergroß, wird die Freiheit des einzelnen Betriebes und des Individuums zu stark beengt, wird das Gesetz der Nebenordnung gesprengt, dann hat die Schicksalsstunde dieser genossenschaftlichen Bewegung geschlagen. Ich vermute, sie ist nicht mehr ferne. Aber diese Verbände hören dann nicht auf, sondern leben in zwangloseren Gemeinschaften weiter. Bleibt der moderne Staat im ganzen so, wie er ist, so wird er nicht die Kraft haben, den Dualismus von Genossenschaft und Staat zu überwinden. Das ist auch gar nicht wünschenswert. Wir wollen nicht zurück in den absoluten Staat, der alles genossenschaftliche Leben zu ersticken bestrebt war.

III.

Die Umgestaltung des Eigentumsbegriffes.

In doppelter Richtung ist diese Neuordnung zu beobachten. Beide Richtungen nähern sich altdeutschen Rechtsideen.

a)

Die individualistische Herrschaft des Grundeigentümers ist gebrochen. Die schrankenlose Freiheit, die das römische Recht und das gemeine Recht für das Immobiliareigentum verlangten, besteht nach der Gesetzgebung des zwanzigsten Jahrhunderts nicht mehr. Unsere Gesetze anerkennen wieder in hohem Maße die Rücksichtnahme auf den Nachbarn und schaffen ein *a u s g e d e h n t e s N a c h b a r r e c h t*. Das schweizerische Zivilgesetzbuch überschreibt den zweiten Abschnitt des neunzehnten Titels: *Inhalt und Beschränkungen des Grundeigentums* und sagt im Artikel 684, daß Jedermann verpflichtet sei, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermäßigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Ganz besonders das *W a s s e r*-, sowie das *Q u e l l e n r e c h t* zeigen, wie stark die wirtschaftliche und soziale Verbundenheit der auf einander angewiesenen Menschen gewertet wird. Die Worte des Gesetzes klingen anders als die römisch-rechtliche Lehre von der alleinigen Macht des Eigentümers. Diese verkündete: Der Eigentümer darf als Regel sich seines Eigentums frei bedienen, selbst zum Nachteil seines Nachbarn. Daher darf er ein Gebäude beliebig erhöhen, wenn er auch dadurch den Fenstern des benachbarten Hauses alles Licht entzieht. Er darf in seinem Boden Wasser suchen, wenn gleich dadurch die Quelle im Boden des Nachbarn verjagt. Er darf bei ihm entspringende Quellen sperren, so daß sie nicht mehr das Land des Nachbarn bewässern. — Und nicht nur unsere Bundesgesetzgebung, sondern auch unsere *K a n t o n e* weisen dem Nachbarrecht den weitesten

Spielraum ein. Nehmen wir etwa das Zugerische Einführungs-
gesetz zum Z. G. B. vom 17. August 1911 zur Hand, so sehen wir
darin ganz alte nachbarrechtliche Befugnisse wieder aufleben, die aus
der markgenossenschaftlichen Verbundenheit der Bauern herauswuchsen.
So besteht im Kanton Zug heute das Hammerischlagsrecht, das
Recht des Eigentümers, den nachbarlichen Boden zu betreten, um dort
seine Zäune und Hecken wieder in Stand zu setzen, das Leiterrrecht,
die Befugnis, die Leiter auf dem Nachbargrundstück aufzustellen, um
die notwendigen Ausbesserungen an den Gebäulichkeiten vorzunehmen,
und das Schaufelschlagsrecht, kraft dessen Gräben, Gruben,
Leitungen gereinigt und repariert werden können, vom Nachbargrund-
stück aus. Das Zürcherische Einführungs-gesetz zum Z. G. B.
gibt in Art. 153 geradezu ein Recht auf Sonne, indem es bestimmt,
daß der Eigentümer ein Einspruchsrecht habe, wenn ihm durch Entzug
von Sonnenlicht ein namhafter landwirtschaftlicher Schaden zugefügt
werde.

Noch viel weiter geht die germanische Idee vom sozialrechtlichen
Einschlag des Grundeigentums im Artikel 702 des Z. G. B. Dort ist
dem Bunde, den Kantonen, ja sogar den Gemeinden das Recht ein-
geräumt, Beschränkungen des Grundeigentums zum allgemeinen Wohle
aufzustellen, und zwar nicht nur bau- und gesundheitspolizeilicher Art,
sondern z. B. auch gegen Zerstückelung der Güter, zur Erhaltung von
Naturdenkmälern und zugunsten von Bodenverbesserungen. Das ist eine
ganz andere Sprache, als die Sprache vieler Kantonsverfassungen aus
dem 19. Jahrhundert, in denen einfach die Unverletzlichkeit des
Eigentums als oberste Norm verkündet wird.

Am nachdrücklichsten aber betont den sozialrechtlichen Gedanken die
neue deutsche Reichsverfassung von 1919. Zwar gewährleistet auch sie
das Privateigentum (Art. 153 II), erklärt aber zugleich, daß sein In-
halt und seine Schranken durch die Gesetze angegeben seien. Der
deutsche Gesetzgeber muß, will er verfassungsmäßig handeln, vom obersten
Leitsatz getragen sein, daß mit dem Eigentum nicht nur Rechte, sondern
auch Pflichten verbunden seien. „Eigentum verpflichtet. Sein
Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste,“ sagt Art.
153 II. Und für das Grundeigentum bestimmt Art. 155 III noch ein-
dringlicher: Die Bearbeitung und Ausnutzung des Bodens ist eine
Pflicht des Grundbesizers gegenüber der Gemeinschaft. Das bedeutet
eine Rückkehr zu ganz alten Rechtsvorstellungen. Das bedeutet ein Zu-
rückgreifen in die Zeiten, in denen Grund und Boden mit Pflichten
aller Art, wie mit markgenossenschaftlichen Lasten, mit Heerdienst und
Gerichtsdienst, mit Spanndiensten und Wachtdiensten beschwert erschien.
Denn die Rechtsidee, wenn auch in anderer Art sich ausprägend, ist
durchaus die gleiche: Der Grundeigentümer gehört nicht nur sich selbst. Er
ist nicht nur Herr. Er dient auch der Allgemeinheit, dem Volke, dem
Ganzen. Daher läßt sich für die moderne Privatrechts-geschichte der
wichtige Satz formulieren: der Eigentumsbegriff von heute
ist, wie einstens, nicht mehr allein aus dem Privatrecht

zu erklären. Er hat sozialrechtliche Bestandteile in sich aufgenommen. Wir haben es nicht nur mit sozialrechtlichen Nebenwirkungen zu tun, wie Viele behaupten. Nein, die Substanz des Begriffes hat sich, im Sinne alter Rechtsvorstellungen, verschoben.

b)

Die vorgetragene Umgestaltung des Eigentumsbegriffes ist aber nur als ein Symptom zu werten, in einer Entwicklung, die viel weiter ausgreift.

Das Leben der europäischen Völker hat bis weit in das 14. und 15. Jahrhundert hinein eine scharfe Trennung von öffentlichem und privatem Rechte nicht gekannt. Die Begriffe, öffentlich und privat, die uns heute so selbstverständlich erscheinen, waren in dieser Spaltung nicht vorhanden. Das Lehenrecht, das Fundament des gesamten Staatswesens, bedeutete ein System, in dem die beiden Elemente in bunter Mischung vereinigt waren. Und nicht anders stand es mit dem größten wirtschaftlichen Organismus des Mittelalters, mit der Grundherrschaft. Wenn wir aus Urkunden und Weistümern ersehen, daß ein Grundherr seine hinterlässigen Bauern zum Gericht rief, daß in diesem Gerichte grundherrliche Händel entschieden und sogar Bußen und Strafen verhängt wurden, so können wir mit dem besten Willen nicht sagen, ob — mit der scharfen Brille der heutigen Jurisprudenz gesehen — diese Gerichtbarkeit nun als öffentliche oder private gewertet werden soll. Wenn ein fränkischer Bauer mit seinem Senior ins Feld zog, so vermögen wir wiederum nicht festzustellen, ob das Aufgebotsrecht, kraft dessen er den Mann zum Kriegszug bannte, dem öffentlichen oder dem privaten Rechtskreise zugewiesen werden sollte. Und ganz gleich steht es, wenn wir uns der Tatsache erinnern, daß die deutschen Dynasten ihre Territorien mit Städten und Dörfern, mit Gerichten und allem Volk, gleich einem Grundstück, verkauften, verschenkten, verpfändeten und ebenso mit vielen anderen Erscheinungen der Rechtswelt.

Erst als die Einheit des Denkens durch Reformation und Renaissance zerstört worden war, zerfiel auch die Einheit des Rechts. Jetzt drang die Scheidung der beiden Rechtssphären durch. Jetzt vermochte der begriffliche Dualismus der Römer Eingang zu finden, der öffentliches und privates Recht durch die berühmte Wendung schied: *publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*, während noch das *Decretum Gratiani* aus dem 12. Jahrhundert eine ganz andere Auffassung von *jus civile* und *jus publicum* befundet hatte.

Aber im 15. und 16. Jahrhundert nahmen die in Italien geschulten weltlichen Juristen die kühlen, römischen Begriffe begierig auf und modelten das ganze Staatsgebäude um. Man kann die Staatsgeschichte von 1500 bis 1900 als einen unentwegten Versuch bezeichnen, die einst einheitliche Grundlage allen Rechts in eine öffentliche und in eine private auseinanderzureißen.

Und heute?

In unseren Tagen ist die Rückwärtsbewegung wieder in vollem Gange. Wir sind auf dem besten Wege, die überspannte Zweiteilung wieder zu verwischen. Wir haben einsehen gelernt, daß sich das Leben durch Schulbegriffe nicht meistern läßt. Wir wissen heute, daß es keine vom Staate gesonderte egoistische Nützlichkeitsphäre des Einzelnen gibt. Wir glauben an den Satz, daß Leben und Nutzen des Einzelnen auf das engste mit Leben und Nutzen der Gesamtheit zusammenhängen. Man kann und darf die *singulorum utilitas* vom Staat und seinem Wohle nicht mehr trennen, wie dies die Römer taten. Wir treiben wieder einem großen, umfassenden, einheitlich gestalteten Rechte zu, das fähig ist, den Gedeih des Einzelnen wie den des Staates in sich zu schließen. Der Name für dieses neue, monistische Recht ist noch nicht gefunden. Viele nennen es Sozialrecht. Besser wäre der Ausdruck Gemeinschaftsrecht oder einfach Gemeinrecht.

Diese Rückkehr ins Mittelalter hat bereits zu einer Reihe interessanter Versuche im positiven Rechte geführt. Den bedeutsamsten hat Rußland gemacht. In diesem Staate des brutalen Experiments sind vor allem die Gedanken des französischen Juristen Duguit lebendig geworden. Das russische bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Januar 1923 atmet den Geist des Buches von Duguit: *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*; ein Buch, in dem die Existenz aller subjektiven Rechte bekämpft wird. Rußland anerkennt grundsätzlich nur noch ein Recht, das Sozialrecht, und eine Pflicht: sozial zu handeln. Unter dieses Recht sind Staat und Individuum gebeugt. In diesem Sozialrecht sind alle Auslegungsregeln zu suchen, wenn zwischen dem Einzelnen und dem Staate Konflikte entstehen. Der Einzelne, wie der Staat haben eine Zielrichtung, in der sie marschieren müssen, die Richtung auf den sozialen Ausgleich.

Aber die Gesetzgebung Sowjetrußlands ist zugleich ein warnendes Beispiel für uns Alle. Sie erbringt den evidenten Beweis dafür, daß das Recht nichts Gemachtes, sondern etwas Gewordenes ist. Das neue Rußland hat konstruktiv ein Recht erfunden, das jeden organischen Zusammenhang mit der lebendigen Vergangenheit zerbricht. Es hat auf dem wichtigsten Gebiete, auf dem Gebiet der Agrarverfassung, einen Schritt in das Mittelalter zurückgetan, der auf die Dauer nie und nimmer fruchtbar wirken kann. Für das Agrarrecht läßt sich der Satz aufstellen, — so paradox er klingt, — der modernste Staat ist der mittelalterlichste von allen. Es gibt nach russischem Recht kein Privateigentum mehr an Grund und Boden. Alle Immobilien stehen im Eigentum des Staates. Der russische Staat ist zum Prinzip der Feldgemeinschaft zurückgekehrt, das in Europa bis in das vierte und fünfte Jahrhundert hinein rechtens war. Wie damals, anerkennt heute das Gesetz nur Nutzungsrechte an den Grundstücken. Überall, wo der Einzelne wirtschaftet, wirtschaftet er als Nutzungsberechtigter, niemals als Eigentümer. Und dieses Nutzungsrecht ist für die bäuerlichen Grundstücke in die mittelalterliche Form,

der Erbleihe gekleidet. Der Bauer und seine Familie erhält den Hof vom Staate zu erblicher Nutzung geliehen, so lange, bis alle Mitglieder ausgestorben sind. Dann fällt er an den Staat zurück. Dabei wird die russische Bauernfamilie, — wenn die Darstellung von Freund (Das Zivilrecht Sowjetrußlands, 1924, S. 119 ff.) in diesem Punkte zuverlässig ist, — als eine juristische Person angesehen. Sie besitzt also eine noch größere Festigkeit als die germanisch-fränkische Familie, die nur eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bildete.

Wer Gut zu Erbleihe besitzt, ist zur Arbeit verpflichtet. Die Bauernstelle schließt, wie einstens, die Bebauungspflicht in sich. Damit nun aber ein kapitalistischer Wirtschaftsbetrieb und eine Rentenwirtschaft nicht wieder ihr Haupt erheben können, bestimmt das Gesetz, daß der Bauer mit seinen Angehörigen die Scholle zu bearbeiten habe, daß fremde Kräfte, Lohnarbeiter, ausgeschlossen seien.

Da der Bauer nur Beliehener ist, kann er über seinen Hof nicht verfügen. Wie in germanischer Zeit, sind Rechtsgeschäfte über Grund und Boden unmöglich. Die Bauernstelle kann weder verkauft, noch mit Hypotheken oder andern Pfandrechten belastet werden. Ein Rechtsgeschäft nach dieser Richtung ist absolut nichtig. Auch der städtische Boden ist Staatsboden. Das auf ihm errichtete Gebäude gilt als bewegliche Sache, was abermals eine Wiederkehr ältester Rechtsanschauungen bedeutet. Holzhäuser waren bewegliches Gut. Die Lex Salica spricht von *casam trahere*. Schließlich erstreckt sich die Macht der Nation auch auf das Innere der Erde. Die Bodenschätze stehen im Eigentum des Staates. Der § 53 des Gesetzbuches sagt: Der Boden, die Bodenschätze, die Wälder, die Gewässer, die dem allgemeinen Gebrauch dienen, die Eisenbahnen, deren rollendes Material und Flugzeuge, können ausschließlich Eigentum des Staates sein. Der Staat verleiht das Abbaurecht an den Einzelnen auf Zeit, d. h. so lange, bis die bergrechtliche Ausbeutung zu Ende ist, eine Auffassung, die stark an das alte königliche Bergregal erinnert. Auch das russische Erbrecht schließt sich zum Teil eng an das mittelalterliche Erbrecht an. Es gestattet grundsätzlich nur die Erbfolge nach Gesetz und schließt Testamente fast ganz aus. Testamentarische Verfügungen können nur die Verteilung des Nachlasses unter den gesetzlichen Erben abändern und einzelne gesetzliche Erben von der Erbfolge ausschließen.

Ich sagte vorhin, das System sei überspannt. Und diese Überspannung ruht darin, daß das Individuum in seiner Bewegungsfreiheit allzu stark gehemmt ist. Das russische Sozialrecht hat der Staatsmacht einen viel zu großen Spielraum eingeräumt. Das russische Sozialrecht hat keine vernünftige Grenzlinie zustande gebracht. Das russische Sozialrecht hat die mittelalterliche Idee der gegenseitigen Pflicht und Verbundenheit der Menschen ins Unmenschliche gesteigert. Das russische Sozialrecht ist individual-feindlich und an diesem Fehler wird sein Schiff zerschellen.

Diesen Bestrebungen gegenüber sind die deutschen und anderen europäischen Versuche, ein Sozialrecht zu schaffen, sehr bescheiden. Denn

man darf Sozialisierung und Sozialrecht nicht miteinander verwechseln. Sozialisierung ist die Vergesellschaftung, die Überführung privater wirtschaftlicher Unternehmungen in Gemeineigentum. Bekanntlich behält sich die deutsche Reichsverfassung im Artikel 156 dieses Recht für geeignete Betriebe vor, und ab und zu hat man auch von solchen Vergesellschaftungen wirklich gehört. Aber ich wiederhole: Sozialisierung und Sozialrecht sind nicht dasselbe. Die Sozialisierung von Betrieben, wie z. B. der Ausbeutung von Kohle, Eisen und Kali kann eine Stufe darstellen in der Entwicklungsgeschichte des Sozialrechts. Sie kann es, sie muß es nicht. Ja, falsch angebahnt, muß sie sogar das Gegenteil bewirken. Das Sozialrecht, dessen feimendes Werden wir in den Kulturländern vernehmen, ist zunächst nichts anderes, als die Rückkehr zur mittelalterlichen Einheit des Rechts, die Rückkehr zur Idee, daß Individuum und Staat nicht in schroffem, unüberbrückbarem Gegensatz stehen, die Rückkehr zum großen Bau, in dem sich privates und öffentliches Recht innerlich vereinigen und durchdringen. Das muß der oberste Leitstern des neu erwachenden Sozialrechts werden: Aus jedem Rechte entspringen ebenso viele Pflichten. Diese Pflichten hat der Einzelne dem Einzelnen sowie der ganzen Nation gegenüber zu erfüllen. Und dasselbe gilt für den Staat. Der Staatsverband muß wieder, ähnlich wie in früheren Epochen, ein Treuverband werden. In der Schweiz haben die neuesten Entscheidungen erwiesen, daß wir diesem Gedanken nähergerückt sind. Wir fassen heute das Beamtenverhältnis nicht mehr als ein bloßes Dienstverhältnis des Obligationenrechts auf, sondern zugleich als ein Verhältnis gegenseitiger Treue.

Der Bundesrat hat in allerjüngster Zeit die trefflichen Worte ausgesprochen: „Hat der Beamte oder Angestellte durch die Art seiner politischen Betätigung das Vertrauen erschüttert oder vernichtet, so kann dem Dienstherrn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht wohl zugemutet werden. Das Vertrauen in die Treue zum Dienstpflichtigen bildet das Fundament, auf dem das Dienstverhältnis begründet worden ist.“

Aus diesen heiligen Quellen wird und muß das Sozialrecht entspringen: Aus dem Quell einer viel tiefer gefaßten Rechtspflicht und aus dem Quell einer Alle durchdringenden Rechtstreue.

Sie, meine jungen Kommilitonen, haben die köstliche Aufgabe, an der Schaffung dieser neuen Rechtseinheit mitzuwirken. Aber glauben Sie nicht, daß Sie sie erleben. Vier Jahrhunderte hat der Jurist daran gearbeitet, die mittelalterliche Idee zu zertrümmern. Und was vier Jahrhunderte gezeugt haben, das kann eine, das können zwei und drei Generationen nicht ändern. Das Tempo der Geschichte ist langsam, langsam selbst in unserer raschlebigen Zeit. Diesen unbeugsamen Rhythmus kann der Mensch nicht erschüttern. Durch ungestüme und unbesonnene Anstürme vermag er vielleicht da und dort den Lauf der Dinge zu stören. Aber dann bleiben fürchterliche Rückschläge nicht aus und

knüpfen das Rechtsleben da wieder an, wo der Faden blindlings zerrißen wurde.

Ideen kommen und gehen wie die Wellen des Meeres. Diese Bewegung in den Gebieten des Rechts zu erkennen und für uns Lebende und Lebendige zu bewerten und zu verwerten, das ist die gewaltige Aufgabe des Rechtshistorikers. In diesem Sinne ist er der älteste und der modernste Mensch zugleich. Und Ihnen, der vorwärts drängenden Jugend, hat er immer und immer wieder eines einzuhammern: die Ehrfurcht vor dem gelassenen Tempo der Weltgeschichte.

Zum Gedächtnis Rudolf Hildebrands

1824—1924.

Von Peter Thurneysen, Saffien (Graubünden).

R. Hildebrand ist wohl nicht Allzuvielen bekannt; aber er verdient es, in weitere Kreise zu dringen; darum wollen wir seiner anlässlich des 100. Geburtstages (13. März dieses Jahres) gedenken. Rud. Hildebrand entstammte einer ganz einfachen, kleinbürgerlichen Familie, und man darf wohl sagen, daß er sich aus eigener Kraft und unter schweren Kämpfen zu der bedeutsamen Stellung emporarbeitete, die er später inne hatte. In einem Briefe an Hoffmann v. Fallersleben (vom 18. Mai 1869) erzählt er selbst Folgendes über seine Jugend: „Ich bin schon ein ziemlich alter Knabe, obwohl mirs ist, als wöhl ich nun erst langsam zu leben anfangen. Ich habe vielerlei böse Zeit hinter mir, obwohl's auch an Licht und Wärme in meinem Leben nicht gefehlt hat. Geboren bin ich am 13. März 1824 in Leipzig auf der „Bettelgasse“, wie sie im Volksmund hieß, amtlich die Johannisgasse, eine stille, zum Teil freundliche Gasse, mit prächtigen Spielplätzen. Ich war das zweite von fünf Kindern, war aber in meinem 9. Jahre schon das einzige, da alle Geschwister mir so früh wegstarben. So wurde ich ein wahres Angstkind. Überhaupt war der Tod und der Schrecken damals in meiner Familie Jahre lang gleichsam heimisch... Mein Vater, von Haus aus ernst, litt an schwerer Hypochondrie, und so wuchs ich in einer im Grunde düstern Lebensanschauung auf... In mir stritten sich früh zwei ganz verschiedene Geister um die Herrschaft, düsterer, grübelnder Ernst vom Vater und eine spielende Heiterkeit von der Mutter, die im Grunde ihres Wesens still heiter war; kindlich offenes Vertrauen zu Jedermann, der mich freundlich ansah, und ängstliche Menschenscheu. Mein guter Vater wollte mich, sein ein und alles seit 1833, auf jeden Fall vor den Qualen der Hypochondrie sichern und — erzog mich, ohne es zu gewahren, dabei zum Hypochonder. Ich habe später die tiefsten Nebel der Philosophie an meine Seele setzen müssen, um mein freies Gemüt aus dem Schutte einer finstern Menschen- und Weltanschauung herauszuholen. Die düstersten Zeiten fielen mir gerade in die Jahre, wo