

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 51 (1932)

Artikel: Wandlungen des Eigentumsbegriffes

Autor: Jeny, Franz

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896430>

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>

Wandlungen des Eigentumsbegriffes.

Von Dr. Franz Jenny, Bern.

Es kann bei der ungeheuren Problematik unserer Zeit nicht auffallen, wenn sie vor bisher unantastbaren und als gesichert geltenden Begriffen und Einrichtungen nicht mehr haltmachen will. Dass auch die Eigentumsinstitution in diesen Kreis der umstrittenen und brennenden Fragen gezogen wird, erscheint wenigstens insofern begreiflich, als die wachsende Not so vieler Besitzlosen und die grelle, eher zu- als abnehmende Ungleichheit in der Verteilung der irdischen Güter den nachdenkenden, nicht der Satttheit verfallenen Menschen dazu führen muss, besorgt um das Wohl und die Zukunft der Allgemeinheit an die Grundfragen dieser Besitzesverteilung und damit an eine Nachprüfung der Eigentumsverhältnisse und der Eigentumsauffassungen heranzutreten. Symptomatisch genug, dass dies von ernster, verantwortungsbewusster Seite der Wissenschaft geschieht, der jede agitatorische Absicht ferne liegt. Wir möchten hier den Versuch wagen, im folgenden einen sehr engen Ausschnitt aus dieser Bewegung festzuhalten, soweit sie sich mit dem Eigentumsbegriffe befasst. Nach einer Umschreibung des Begriffes (I) werden wir in einer rückblickenden Übersicht einige wichtige Stadien der Eigentumsgestaltung in raumzeitlicher Hinsicht aufzeichnen, um dann schliesslich die neueste Bewegung in der Streitfrage über den statischen und dynamischen Eigentums„begriff“ zu betrachten (II).

I.

Der primitive, empirisch gewonnene Eigentumsbegriff liegt im „Mein“ und „Dein“. Beide setzen ihn als etwas

Gegebenes, Ursprüngliches voraus. Inhaltlich besagt der Begriff des Eigentums ein „zu eigen sein“, eine Beziehung zwischen einer Person und einer Sache. Dieses Bezogensein bedeutet ein Herrschaftsrecht, eine Verfügungsmacht einer Person über eine Sache. Ihre Begründung liegt in der Überlegenheit des Menschen als geistig-sittliches Wesen über die vernunftlosen Geschöpfe wie über die Sachgüterwelt. Diese Suprematie bildet eine Voraussetzung für das Kulturstreben des Menschen. So gefasst ist der Eigentumsbegriff noch weit und arm. Denn nicht jedes Bezogensein zwischen einer Person und einer Sache kann nach der heute allgemein gültigen Umschreibung als Eigentum angesehen werden, wie ein Hinweis auf die beschränkten dinglichen Rechte sofort zeigt. Die Herrschaftsmacht im Sinne des Eigentums muss eine umfassende, eine theoretisch vollkommene sein. Eigentum ist somit das theoretisch umfassendste Herrschaftsrecht einer Person (Subjekt) über eine Sache (Objekt).

Diese Beziehung zwischen Person und Sache ist etwas Ursprüngliches, nicht weiter Reduzierbares. Der Eigentumsbegriff ist eine aprioristische Denkform, durch abstraktive Denktätigkeit aus der Seinswelt abgeleitet, nicht ein synthetisch gewonnenes Produkt einer Begriffsverbindung wie andere Rechtsfiguren¹⁾. Aus dieser Überlegung lässt sich die Behauptung aufstellen, dass der Eigentumsbegriff als logische Denkform genommen in seinem Wesen unveränderlich sei. Er beinhaltet die theoretisch umfassendste Herrschaftsmacht einer Person über eine Sache. Wie weit diese aber in concreto reicht, ist damit noch keineswegs umrissen. Diese Frage hängt von der jeweils geltenden Rechtsordnung ab, d. h. von der Eigentumsordnung als historischen Erscheinung. Wenn man von einer Wandlung des Eigentumsbegriffes redet, so ist darunter eben diese geschichtlich in verschiedenem

¹⁾ Vgl. von Nell-Breuning, Begriff und Pflichten des Eigentums (Heft 8 der Wirtschafts- und sozialpolitischen Flugschriften des Volksvereins-Verlag M.-Gladbach), S. 2.

Umfange gegebene Macht des Eigentumsrechts und des zulässigen Eigentumsgebrauches zu verstehen. Der Zugang zu dieser differierenden Ausgestaltung des Eigentums findet sich von seiten des Beherrschers, von seiten des Eigentümers her. Je nachdem dessen Macht- und Herrschaftsbefugnisse rechtlich enger oder weiter gestattet werden, je nachdem dem Eigentumsgebrauche Schranken gezogen werden, wird auch das Eigentumsrecht inhaltlich modifiziert. Es ist dem Eigentum eine elastische Eigenschaft, ein konvaleszierender Zug eigen. Soweit keine Begrenzung, keine Schranke besteht oder diese fällt, gewährt es volle Machtbefugnisse, immerhin — so muss nachdrücklich darauf hingewiesen werden — innert den Grenzen der Gemeinwohlgerechtigkeit. Das Eigentumsobjekt selber steht dieser Ausgestaltung indifferent gegenüber. Es ist als Mittel zur Erreichung von Zwecken einer massvollen wie einer dem Gemeinwohl schädlichen Benutzung zugänglich. Sache der Rechtspolitik ist es, diese Grenzen abzustecken. Nimmt man eine Wandlung des Eigentumsbegriffes an, so legt man dadurch einer die Wesenszüge des Eigentums vorstellenden Definition Differenzierungen historischer Art in der Umschreibung der Machtbefugnisse bei. Im weiteren möchten wir zur Frage, ob der Eigentumsbegriff seinem Inhalte nach wandelbar sein soll, nicht Stellung nehmen²⁾. Es hängt dies von der philosophischen Anschauung ab. Unseres Erachtens dürfte hier mehr ein Streit um Worte vorliegen. Wesentlich ist doch, ob wir dem Eigentumsbegriffe Schranken als ihm inhärent mitgeben wollen oder nicht. Und diese Frage dürfte heute wohl kaum mehr umstritten sein. Vom juristischen Standpunkte aus interessiert uns doch vor allem das Mass der Befugnisse, die im Eigentum als rechtlichen Kategorie liegen. Von hier aus gesehen, kann man von einer Wandlung des Eigentumsbegriffes sprechen. In dieser Bedeutung wird das Wort auch verwendet, nicht etwa

²⁾ Vgl. von Nell-Breuning nach „Schweizerische Rundschau“, 31, 371.

in einer philosophisch-logischen Betrachtungsweise. In diesem Sinne ist es auch möglich, dass das juristische Denken dem Eigentumsbegriffe einen grösseren oder geringeren Umfang oder Inhalt geben kann, indem es die Herrschaftsgewalt über die Sache mehr oder weniger einschränkt. Oder es kann ihr eine besondere Färbung verleihen, indem es die darin liegende Bezogenheit mehr vom Standpunkte des Besitzens, des Habens, der Ausschliesslichkeit auffasst (statischer Eigentumsbegriff), oder mehr von der funktionellen Seite her, vom Blickpunkte des Eigentümers in seiner Beziehung zur Gemeinschaft betrachtet (dynamischer Eigentumsbegriff). Vom Positivismus aus gesehen ist der Eigentumsbegriff inhaltlich insofern verschieden, als nicht jede Rechtsordnung das Mass der dem Eigentum inhärenten Befugnisse und Pflichten gleich bestimmt. Die Grenzen bleiben hier abzustecken zwischen einem absoluten, von Beschränkungen unbelasteten Eigentumsbegriff bis zum „kommunistischen“ Begriff eines verflüchtigten Eigentums, wie es auch noch in Sowjetrussland toleriert wird³⁾. Wir setzen hier das Privat- oder Sondereigentum als etwas Selbstverständliches voraus, ohne dafür eine Begründung zu geben, die über unsere Thema-stellung ins Gebiet der Rechtsphilosophie abzweigen müsste.

Eine Differenzierung des Eigentumsinhaltes ergibt sich auch von seiten des Subjektes wie des Objektes her. Die Beschaffenheit des Subjektes ist im allgemeinen nicht von grosser Bedeutung. Unter Umständen ist sie allerdings rechtlich zu beachten, so im Falle, dass ein Eigentumsverhältnis mehrerer an derselben Sache zu berücksichtigen ist, z. B. bei Miteigentum und Gesamteigentum. Grössere Bedeutung kommt den Unterscheidungen zu, die sich von der objektiven Seite her zeigen, je nachdem als Objekt eine körperliche oder unkörperliche Sache, im ersteren Falle wiederum, je nachdem ein Grundstück oder

³⁾ Vgl. Timaschew, Staatseigentum und Privateigentum in Sowjetrussland, in Archiv für zivilistische Praxis 128, 3 ff.

ein Fahrnisgegenstand in Frage steht⁴⁾. Diese Differenzierungen bleiben hier ausser Betracht.

Dagegen muss auf eine gewisse **Zweiseitigkeit** des Eigentums hingewiesen werden. Subjekt wie Objekt stehen nicht für sich allein in der Welt der Erscheinungen. Wir unterscheiden daher eine **innere (positive)** und eine **äussere (negative)** Seite. Erstere besteht in der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaft über eine Sache, wie Besitz, Gebrauch, Verbrauch, Belastung, Veräusserung, ohne dass diese Herrschaftsbefugnisse positiv erschöpfend aufgezählt werden könnten. Das Eigentum ist eben nicht die Summe bestimmter Befugnisse, sondern vielmehr die Totalität der rechtlichen Herrschaft über eine Sache, jedenfalls im Rahmen der Rechtsordnung. Die Grenzen lassen sich eher negativ umschreiben: Der Eigentümer ist grundsätzlich in seinem Einwirkungsbelieben auf die Sache frei (umfassendstes Herrschaftsrecht), soweit nicht Schranken der Rechtsordnung im allgemeinen oder private Interessen einen Damm setzen. Nach aussen, d. h. im Verhältnis zur Umwelt, gewährt das Eigentum eine eigentümliche Ausschliesslichkeit: Jeder ist von einer unbefugten Einwirkung auf das Eigentumsobjekt eines anderen ausgeschlossen. Er hat es zu respektieren. Aber auch nur von einer „unbefugten“ Einwirkung; dem Ausschliessungsbelieben sind öffentliche und private Beschränkungen auferlegt. Zum Schutze dieser Ausschliesslichkeit dienen die Vindikations- und Negatorienklagen. Trotz dieser näheren inhaltlichen Bestimmungen erscheint der Eigentumsbegriff noch schillernd; seine Bestimmtheit erhält er erst, wenn diese Schranken im besonderen berücksichtigt werden, worauf vornehmlich der Zivilist zu achten hat, will er nicht der Gefahr eines abstrakten und absoluten Eigentumsbegriffes erliegen.

⁴⁾ Nach der Terminologie der Privatrechtswissenschaft wird unter Eigentum nur ein Herrschaftsrecht an körperlichen Gegenständen (Sachen) verstanden. Vgl. Wolff, Sachenrecht, 8. Aufl., § 51, und Haab, Kommentar zum Sachenrecht, Art. 641, N. 30.

Mit der genannten Zweiseitigkeit des Eigentums berührt sich eine weitere Doppelseitigkeit, nämlich seine individuelle und seine soziale, d. h. die dem Einzelwohl und die dem Gemeinwohl zugekehrte Seite des Eigentums⁵⁾. Daraus ergibt sich auch, dass zum Eigentumsinhalt neben der angeführten beschränkten Einwirkungs- und Ausschliessungsbefugnis als positive Seite der Schranken eine Pflicht zu sozial orientierter Rechtsausübung⁶⁾ gehört. Dass die rein individualistische Rechts- und Eigentumsauffassung unbehelflich ist zur Beseitigung der von der heute ungeordneten Privatwirtschaft⁷⁾ verursachten sozialen Schäden, bedarf wohl keiner näheren Beweisführung⁸⁾. Und dass ein Appell an die innere Gesinnung des Altruismus, an ein Ethos der Tat nicht genügt, um die egoistisch-individualistische Auffassung und Haltung zu ändern und die Welt besser zu gestalten, zeigt doch ein kurzer sozialetischer Rückblick in die Vergangenheit. Oder hat diese rein auf den Individualismus eingestellte Wirtschaftsordnung nicht die grösste Entfaltung und Verwirklichung gerade in der jüngsten Zeit gefunden, und dies trotz dem Mahnruf eines Leo XIII. in der Encyclica „Rerum novarum“ (15. Mai 1891) und gerade in jenem Lande, dessen Prominenten von ethischen Sprüchen und mit Menschenfreundlichkeit gesättigten Ermahnungen voll sind? So sehr eine gewisse Staatsmüdigkeit nicht zu verleugnen ist — deren innere Gründe allerdings näher zu erforschen wären, vor allem auch nach der Seite, von welcher her der Abbauruf er-

⁵⁾ Vgl. auch Rundschreiben „Quadragesimo anno“ Pius XI. vom 15. Mai 1931, Ausgabe Herder, S. 34/37; Schilling, Die soziale Frage (München 1931), S. 145.

⁶⁾ Vgl. Wolff, a. a. O., § 51, V 3; Gierke, Deutsches Privatrecht, II, 365, 408; Heck, Grundriss des Sachenrechts, § 19, 2.

⁷⁾ Baumgarten, Rechtsphilosophie in Bäumler und Schröters Handbuch der Philosophie (München und Berlin 1929), S. 82.

⁸⁾ Vgl. auch Kohler, Rechtsphilosophie und Universalgeschichte, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., Band I, S. 24.

schallt —, so wird eine massgebende Beeinflussung der Wirtschaft und Wirtschaftsordnung durch den Staat gefordert werden müssen⁹⁾, was vorzüglich auf dem Boden des öffentlichen Rechts geschehen kann. Dabei braucht das Privateigentum keineswegs aufgehoben zu werden, jedoch wäre es in soziale Schranken zu weisen und würde, wenn die Voraussetzungen für eine Planwirtschaft gegeben wären, schwerlich grossen Umfang annehmen¹⁰⁾.

Durch die Einflussnahme der staatlichen Rechtsetzung wird weniger die Sache, das Eigentumsobjekt, berührt, als vielmehr das Eigentumssubjekt, und zwar in Hinblick auf die Art der Benutzung oder des Gebrauchs des Objektes. Das erscheint aber ganz natürlich und konsequent. Nicht die Sachgüterwelt ist an den Schäden schuld, als vielmehr deren Beherrscher, der Mensch. Dieser darf eben nicht bloss als Individuum gewertet werden, er ist und bleibt stets auch ein Glied der Gemeinschaft. Wie das Eigentum, so ist auch sein Subjekt auf die Gemeinschaft bezogen und ihr verpflichtet. Es verdankt der Allgemeinheit unschätzbare Kultur- und Bildungswerte, die Ordnung eines friedlichen Zusammenlebens. Dabei darf allerdings nicht vergessen werden, dass die Einzelperson vor dem Staat und der Gesellschaft ihr Leben und geistiges Sondersein besass¹¹⁾. Sie ist als selbständiger Träger von Rechten und Pflichten anzuerkennen¹²⁾. Auf der anderen Seite sind aber auch die Rechte der Gemeinschaft zu betonen, die pflichtsetzend vom Individuum Einschränkungen fordern. Daraus ergibt sich, dass weder der Individualismus, noch der Sozialismus einer befriedigenden Gesellschafts- und Eigentumsordnung gerecht zu werden vermögen. Eine Synthese beider wird den

⁹⁾ Vgl. Wunsch, Georg, *Evangelische Wirtschaftsethik* (Tübingen 1927), S. 474 ff.; Weber-Tischleder, *Wirtschaftsethik* (Essen 1931), S. 201 ff.

¹⁰⁾ So nach Baumgarten, a. a. O. S. 81/82.

¹¹⁾ S. Weber-Tischleder, a. a. O. S. 200.

¹²⁾ Vgl. Art. 11 ZGB.

richtigen Weg und Massstab finden, heisse sie nun Solidarismus, Universalismus oder anders.

II.

Wenn wir den Eigentumsbegriff als historische Kategorie untersuchen, d. h. ihn in seiner Entwicklung nach den Auffassungen, die er bei verschiedenen Völkern im Laufe der Zeit und nach den wirtschaftlichen wie gesellschaftlichen Forderungen in positiven Formulierungen gefunden hat, betrachten, so tritt er uns, um nur die wichtigsten Prägungen herauszugreifen, in folgenden Gestaltungen entgegen:

a) Der römisch-rechtliche Eigentumsbegriff.

Nach dem römischen Rechte bedeutet Eigentum (*dominium, proprietas*) ein Verhältnis, wonach „jemandem eine (körperliche) Sache eigen ist, und zwar nach dem Rechte eigen ist“¹³⁾. Es ist die grundsätzlich unbeschränkte Herrschaft über eine (körperliche) Sache¹⁴⁾. Es gewährt seiner Bestimmung nach jedwede Macht über die Sache, welche nach Natur und Recht möglich ist¹⁵⁾. Wenn Windscheid¹⁶⁾ das römische Eigentum an sich als „schrakenlos“ sieht und Rabel¹⁷⁾ „die Absolutheit der Herrschaft gegenüber jedermann“ betont, so muss jede Beschränkung desselben als etwas ihm Fremdes, als etwas mit der Idee des Eigentums Unvereinbares empfunden werden. Diesem den Römern zugeordneten starren, atomistischen Eigen-

¹³⁾ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 5. Aufl. I, § 167.

¹⁴⁾ Rabel, Grundzüge des römischen Privatrechts, in Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl. I, 432. Vgl. auch Sohm, Institutionen, 15. Aufl., § 61.

¹⁵⁾ Dernburg, Pandekten, 8. Aufl., S. 319 f.

¹⁶⁾ Windscheid, a. a. O. Anm. 3.

¹⁷⁾ Rabel, a. a. O.

tumsbegriff sind allerdings schon Ihering¹⁸⁾ und Dernburg¹⁹⁾ entgegengetreten. Sicher sind auch dem römischen Rechte schon private und öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen bekannt gewesen²⁰⁾. Rabel²¹⁾ bezeichnet es darum als eine Fabel, dass das römische Grundeigentum jemals schlechtweg willkürlich zu gebrauchen war, wie man überhaupt den Individualismus der alten Römer zu übertreiben pflege. Ob die Eigentumsbeschränkungen zum Begriffe, d. h. Inhalte des Eigentums gehören oder nicht, dürfte heute zugunsten der ersten Ansicht entschieden sein. Schon der Postglossator Bartolus fasste den römischen Eigentumsbegriff in eine Formel, die eine schrankenlose, absolute und rein individualistische Herrschaft ausschloss: „dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lex prohibeatur“. Viel Verwirrung, zumal in volkswirtschaftlichen und wirtschaftsethischen Abhandlungen hat das „ius utendi et abutenti“ angestiftet, wie es im römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff enthalten sein soll, wobei dann „ius abutendi“ mit Missbrauchsrecht übersetzt wurde. Dieser Version traten dann andere entgegen und verwiesen darauf, dass „abutendi“ in diesem Zusammenhange ebensogut „verbrauchen“, „durch Verbrauch aufzehren“ bedeuten könne²²⁾. Jedenfalls hat das römische Recht mit seiner Rezeption bis heute den Prototyp eines

¹⁸⁾ Ihering, *Der Zweck im Recht*, 5. Aufl., I, 405 f., 408 ff. Vgl. auch Inst. I, 8, 2: „Expedit enim rei publicae, ne quis re sua male utatur.“

Es mag auch an die 390 n. Chr. von Valentinian, Theodosius und Arkadius erlassene Konstitution über die Benutzungspflicht des Grundeigentümers erinnert werden.

¹⁹⁾ Dernburg, a. a. O. S. 320, Anm. 7.

²⁰⁾ Vgl. Windscheid, a. a. O. § 169; Dernburg, a. a. O. §§ 161—163.

²¹⁾ Rabel, a. a. O. S. 433.

²²⁾ Vgl. Hedemann, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert*, II. Teil, 1. Hälfte: *Das materielle Bodenrecht* (Berlin 1930), S. 119, Anm. 141; Schilling, *Der kirchliche Eigentumsbegriff*, II. Aufl., S. 23; von Nell-Breuning, *Kirche und Eigentum*, M.-Gladbach, S. 14 f.

starren, stark individualistisch gefärbten, grundsätzlich freien und unbeschränkten Eigentumsbegriffes geliefert. Als solcher hat er den Siegeszug durch die Zivilrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts angetreten. Dies verdankte er aber vorzüglich dem Umstande, dass er den Bestrebungen der Aufklärung mit ihrer Vorstellung eines unverletzlichen und heilig zu haltenden Privat- bzw. Sondereigentums weit entgegenkam, was mit seiner Statik zusammenhing. Völlig nach der Richtung einer starren, den Zustand des Besitzens, des Habens akzentuierenden und die Freiheit der Benutzung gegenüber den Ansprüchen des Gemeinwohles möglichst verteidigenden Kategorie wurde die römisch-rechtliche Eigentumsfigur aber durch den Individualismus abgedrängt. Für die Rechtsdogmatik schliesslich wurde diese Entwicklung verhängnisvoll.

b) Der deutsch-rechtliche Eigentumsbegriff²³⁾.

Dem deutschen Rechte war der Begriff des Eigentums als des materiellen Herrschaftsrechtes über eine Sache von jeher bekannt, wenn auch nie in der Abstraktheit der römischen Prägung. Ihm fehlte auch ursprünglich der begriffliche Gegensatz zwischen Eigentum und begrenzten dinglichen Rechten. Seine konkrete Fassung im Sinne des Inbegriffes der an einer Sache möglichen Macht- oder Nutzungsbefugnisse wie seinen Mangel einer prinzipiellen Ausschliesslichkeit verdankt er neben der naiv-anschaulichen Denkweise der alten Germanen vor allem den tatsächlichen Gestaltungen der wirtschaftlichen Verhältnisse. Auch wirkte der kollektivistische Ursprung noch lange nach. Die Entwicklung des Begriffes steht hier im „Zeichen einer bäuerlichen Agrarwirtschaft mit

²³⁾ Vgl. hierüber Gierke, Deutsches Privatrecht, II, §§ 120 ff.; Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., I, 231 ff.; Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., §§ 31 ff.
un

genossenschaftlicher Dorfverfassung²⁴⁾. Der Begriff blieb in der konkreten Vorstellung der rechtlichen Herrschaft an den verschiedenen Sachgütern stecken²⁵⁾. Ein terminus technicus, der das dingliche Recht als solches, „an sich“ seinem Gegenstande gegenübergestellt hätte, wurde nicht entwickelt. Demgemäss verwendete das altdeutsche Recht für das Herrschaftsrecht an Grundstücken und an Fahrnis verschiedene Ausdrücke: Für das erstere „eigen“ (proprium, proprietas), für das letztere „varende habe“ oder „varend gut“. Erst im 13. Jahrhundert kam der Ausdruck „Eigenschaft“ oder „Eigentum = egindum“ auf. Auch hat sich ein Individualeigentum zuerst an Fahrnis (Heergerät, Ackergerät etc.), später an Haus und Hof und erst nach der Völkerwanderung am Ackerland entwickelt, während an der Allmende das alte Gesamteigentum nach Art eines alten Kommunismus bis in die neueste Zeit Spuren hinterliess. Die Verteilung der Felder in Gemengelage nach der alten Agrarverfassung mit Dreifelderwirtschaft und Flurzwang schuf die Unterlage für ein gebundenes Grundeigentum, zumal der Germane den wesentlichen Inhalt desselben in der Nutzung, in der auf Nutzung gerichteten Sachherrschaft erkannte. So wird es erklärlich, dass ein Gegensatz zwischen Eigentum und beschränkten dinglichen Rechten (iura in re aliena) dem alten Germanen nicht geläufig war. Das altgermanische Recht ging von einem einheitlichen Herrschaftsbegriff, einem allgemeinen Herrschaftsrechte aus, das verschiedener Abstufung und Begrenzung fähig war, ohne in seinem Wesen getroffen zu werden. So gab es vererbliches oder lebenslängliches, veräusserliches oder beschränkt veräusserliches, freies oder belastetes, anwartschaftliches oder aufschiebend oder auflösend bedingtes Eigentum.

Erst allmählich trat mit der Verfeinerung der Rechtsanschauungen eine Sonderung des Eigentums von den

²⁴⁾ Raiser, Art. „Eigentum“ in Schlegelbergers rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Berlin 1929, II, 774.

²⁵⁾ Gierke, Pr. R. S. 349.

übrigen dinglichen Rechten ein. So wurde bei den lehn- und hofrechtlichen Leihen das Recht des Lehnsherrn (*proprietas*, *Allod*) vom Rechte des Beliehenen (*beneficium*, *precarium*, *feudum*) unterschieden. Die Ausbildung des Lehn-, Dienst- und Hofrechtes neben dem Landrecht entwickelte eigene Abstufungen und Möglichkeiten sachherrschaftlicher Formen. Doch wirkte der Ausgangspunkt eines allgemeinen Herrschaftsrechtes auch bei der Unterscheidung zwischen Eigentum und beschränkten dinglichen Rechten (Leihe-, Nutzungs-, Satzungs-, Leibzuchtrechte usw.) insofern nach, als das einheitliche Wesen aller Herrschaftsrechte an Liegenschaftsrechten nicht verdrängt wurde. Die beschränkten dinglichen Rechte unterschieden sich vom Eigentumsrecht nur dem Inhalte, Umfange und Zwecke nach. Sie galten als „verselbständigte Eigentumssplitter“²⁶⁾. Ihre Zahl war unbegrenzt. Diese Denkweise war, im Gegensatz zum römischen Rechte, nicht unlogisch, da die Beschränkbarkeit des Eigentumsrechts zulässig und mit seinem Wesen vereinbar angesehen wurde.

Diese Mannigfaltigkeit des Eigentumsbegriffes wie seine umfassende Gestalt hängt ferner noch mit einem weiteren Momente zusammen. Die ursprüngliche Einheit zwischen öffentlichem und privatem Recht förderte einen andern Inhalt zutage, als deren scharfe Trennung. Öffentliches Herrschaftsrecht und privates Vermögensrecht lagen bei einer Rechtsgestaltung, die sich kollektivistisch nach den Interessen der Verbände, die das Land ursprünglich aneigneten, orientieren musste und sich zum Teil bis heute an der Allmende verfolgen lässt, nahe beieinander. Die Rechte an Grund und Boden bildeten nicht nur eine Unterlage vermögensrechtlicher Natur, sondern auch für die öffentliche Rechtsstellung des Eigentümers, für seinen Stand. Die Ausbildung des Feudalismus verstärkte diese Vermischung. Erst in neuerer Zeit trennten sich Eigentum und öffentlich-rechtliche Gebietshoheit. Eigentum

²⁶⁾ Gierke, Pr. R. S. 359.

wurde Privatrecht. Allein gewisse publizistische Befugnisse blieben daran hängen, trotz dem Eindringen römisch-rechtlicher Auffassungen. Erst die Umwälzung der Revolution und der Untergang des Feudalismus räumte mit der Verquickung beider Elemente auf. Immer aber blieb das Grundeigentum stärker der öffentlich-rechtlichen Beschränkung zugänglich und unterworfen. Nach der ältern Theorie kam dem Staate ein *dominium eminens* an den Liegenschaften zu.

Im Gegensatz zum römischen Rechte hat das germanische Recht den Begriff des Eigentums nicht auf die körperlichen Sachen beschränkt; vielmehr wurde er auf unkörperliche Sachen wie auf liegenschaftlichen Gerechtsamen, ja auf Vermögensinbegriffe angewandt. Alle Rechte, die in die Form einer Gewere eingekleidet werden konnten, waren der Ausprägung als dingliches Recht fähig, und darum das der vollen Gewere entsprechende volle Herrschaftsrecht als Eigentum gedacht.

Nach diesem Entwicklungsgange und den vorherrschenden Auffassungen ist es begreiflich, dass dem deutsch-rechtlichen Eigentumsbegriffe Schranken anhafteten, die nicht für etwas von aussen Hinzutretendes, Fremdes empfunden wurden. Dieser Gedanke ist bedeutungsvoll und fruchtbar (s. unten lit. d). Das germanisch-rechtliche Eigentum ist kein unumschränktes absolutes Recht. Seine Grenzen liegen im Interesse, das rechtlich gebilligt und durch Rücksicht auf Beschaffenheit und Zweckbestimmung der einzelnen Sachgüter umschrieben wird. Es ist rechtlich geordnete Macht, nicht Willkürrecht, zum rechten Gebrauch, nicht zum Missbrauch verliehen. Aus dem Familien-, Nachbar-, Gemeinde-, Herren- und Königsrecht erhält es seine Gebundenheit. Über die Grundeigentumsordnung vor allem ist ein System mannigfaltig entwickelter Bezogenheit gelegt. Mit der Rezeption des römischen Rechtes, das aber bereits durch die kanonistische Rechtswissenschaft des Mittelalters von germanischen Ideen durchtränkt war, fielen dann aller

dings diese Schranken des Eigentums immer mehr bis zum Stande eines grundsätzlich freiheitlichen, individualistischen Eigentumsbegriffes des 19. Jahrhunderts.

c) Der Eigentumsbegriff der Aufklärung und des 19. Jahrhunderts²⁷⁾.

Richtungweisend ist in dieser Epoche auch für unsere Problemstellung die französische Revolution. In den Verfassungsdokumenten (Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte) wie in den Arbeiten zur Schaffung eines einheitlichen Zivilrechtes hat diese zum Begriff des Eigentums Stellung genommen. Trotz allen divergenten Bestrebungen (Konfiskation des Privateigentums des Klerus und vieler Adelsfamilien, Beseitigung des Obereigentums der Feudalität und Antastung des privaten Eigentums von seiten des Erbrechts) ist die Vorstellung eines unverletzlichen und heiligen Privateigentums siegreich aus den Wirren hervorgegangen. Aus dem reichen Schrifttum der Aufklärung lassen sich folgende Grundzüge als Richtlinien festhalten: Gleichheit aller Menschen im Urzustande, Fehlen eines gesonderten Privateigentums. Durch einen Rechtsakt wurde dieses dann eingeführt. Endpunkt: Das rechtlich entstandene Privateigentum ist allen Rechtsschutzes würdig.

Daneben ist aber auch eine Begrenzung der Befugnisse aus dem Eigentumsrechte von Anfang an als notwendig erkannt worden. Die Begründung dieser Eigentumsschranken schillerte je nach den philosophischen Theorien und politischen Grundsätzen (Naturtheorien und Legal- oder positive Theorien). Allgemein wirkte die Idee von der Gleichheit der Menschen, ohne dass aber die letzten Konsequenzen daraus gezogen worden wären. Schon Montesquieu entging nicht, dass diese Gleichheit nicht

²⁷⁾ Vgl. hierüber des nähern Hedemann, a. a. O., speziell § 3, IV.

bleibender Natur sei²⁸⁾. Mehr und mehr verflüchtigte sich diese Gleichheitsvorstellung ins politische Gebiet, während die ökonomische Gleichheit ganz vernachlässigt wurde. Dank dieser logischen Inkonsistenz konnte das Privateigentum gerettet und geschützt werden. Rousseau selber hat das Privateigentum recht unsanft angegriffen²⁹⁾; allein vor einer praktischen Negation hat er sich doch gescheut. Es kann hier nicht auf die Ideen über den Ursprung des Eigentums eingetreten werden, die von den vorrevolutionären Schriftstellern vertreten wurden, wie die Okkupationsidee in Verbindung mit der Vertragstheorie (Hugo Grotius), oder auf die Ableitung von der Verarbeitung (Arbeitstheorie des John Locke, die deutliche Anklänge an scholastische Gedankengänge verrät³⁰⁾. Aus der „natürlichen“ Ableitung des Eigentums ergaben sich aber seine Schranken, die am Wert der Arbeit oder nach den Bedürfnissen des Eigentümers oder der Allgemeinheit gemessen wurden. Allein auch hier blieb die Ideologie herrschend, ohne den Übergang in die Praxis zu finden, der in einer nach den Bedürfnissen sich richtenden Verteilung oder in einem Kommunismus der Sachgüter hätte enden müssen. Die Vertreter der Legaltheorie (Montesquieu und Rousseau) fanden die Begründung für die Begrenzung des Eigentums einfach in der Gesetzgebung, gerade wie das Eigentum aus ihr hervorgegangen war³¹⁾. So hätten der Begrenzung des Eigentumsinhaltes Tür und

²⁸⁾ „Dans l'état de nature, les hommes naissent bien dans l'égalité; mais il n'y sauroient rester.“ (Esprit des Lois, l. VIII, ch. 3.)

²⁹⁾ „Ces mots affreux de tien et de mien.“ — „... vous êtes perdus si vous oubliez que les fruits sont à tous et que la Terre n'est à personne.“ (Vgl. Hedemann, a. a. O. S. 112.)

³⁰⁾ Vgl. Horvath, Eigentumsrecht nach dem hl. Thomas von Aquin (Graz 1929), S. 110 ff.

Auch Rousseau war dieser Gedanke nicht fremd (vgl. Hedemann, a. a. O. S. 113).

³¹⁾ So Rousseau: „Car l'Etat à l'égard de ses membres est maître de tous leurs biens par le contrat social.“ (Contrat social, I, chap. 9.)

Tor offen gestanden, wenn nicht von anderer Seite eine Gegenwirkung eingetreten wäre. Diese war einmal durch die Macht der Realitäten gegeben. Gedanklich wurde sie dann aber von der Idee der „Freiheit“ des Menschen zur Geltung gebracht. Der natürlichen Freiheit der Menschen entsprach von der objektiven Seite aus gesehen die Freiheit des Eigentums, die Freiheit in der Durchsetzung der Eigentumsbefugnisse. Die Freiheit des Eigentums und der Benutzung wie Erhaltung desselben wurde so zum Spiegelbild der persönlichen Freiheit. Legislatorisch musste diese Betrachtung in einem möglichst umfassenden Schutz des erworbenen Eigentums und einem von Beschränkungen möglichst freien Eigentumsrecht ihren Niederschlag finden. So wurde auch die „Heiligkeit“ und „Unverletzlichkeit“ des Privateigentums philosophisch unterstützt. Diese Entwicklungslinie lässt sich nun durch alle Kodifikationen des 19. Jahrhunderts, ja bis in die jüngste Zeit verfolgen, angefangen vom Code civil bis zum BGB. Sogar unser ZGB zeigt Spuren dieser Gedankenfolge.

Der Befreiung des Eigentumsrechts war auf dem öffentlich-rechtlichen Gebiet die Aufhebung der Leibeigenschaft, der Grundsatz der Freizügigkeit, die Beseitigung jeden Obereigentums, jeder feudalistischen Oberherrschaft vorangegangen. Auf dem Gebiete des Bodenrechts wird das Prinzip der persönlichen Freiheit zur Bodenfreiheit umgestaltet: „Toute propriété foncière est réputée franche et libre de tous droits.“ Um einer Wiederkehr der früheren Gebundenheit des Grundeigentums jedes Hintertürchen zu verschliessen, wird das Eigentum als heilig und unverletzlich erklärt. Unter Vorbehalt der Expropriation gewährleiten die Verfassungen fortan das Eigentum, vom Art. 17 der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, vom 28. August 1789³²⁾ bis hinauf zum Art. 153 der deutschen Reichsverfassung von 1919³³⁾.

³²⁾ S. Text bei Hedemann, a. a. O. S. 117 und 237.

³³⁾ Übersicht über die Eigentumsgarantie in den Verfassungen der Kantone, vgl. Vogt, Rechtmässige Eingriffe des Staates in

Damit war dem Zivilgesetzgeber die Bahn frei für die Aufstellung eines grundsätzlich freien und unbeschränkten Eigentumsrechtes. Der diesen Forderungen günstige römisch-rechtliche Eigentumsbegriff fand einen theoretisch vorbereiteten Boden. Sein Einzug war um so durchdringender, als er schon vor der Revolution durch die Rezeption und durch den österreichischen Kodex Theresianus (1766) keine terra incognita mehr war. Die Vermutung von der Freiheit des Eigentumsrechtes entwickelte sich zum unumgänglichen Rechtsbehelf. Der Gefahr des spätern Einbruches einer neuen Eigentumsverletzung, wie sie in der Konfiskation der kirchlichen und adeligen Güter lag, wurde mit der Krücke des *dominium eminens* des Staates oder mit dem Hinweis, dass der Klerus überhaupt kein Eigentum, sondern bloss Nutzungsrechte besass, oder dass das kirchliche Eigentum wesentlich anderer Art war (antikorporative Tendenz), oder gar mit dem Rückgriff auf den *contrat social*, der durch die Constituante neu geregelt wurde, begegnet. Übrigens wurden diese eingezogenen Güter sofort wieder ins Privateigentum übergeführt.

So beherrschte der absolutistische Eigentumsbegriff sämtliche Kodifikationen des 19. Jahrhunderts. Und was der römisch-rechtlichen Formel an bescheidener Pflichtbetonung bekannt war, und die Gesetzgeber schwach als Ausnahme und Regelwidrigkeit noch betont hatten, das vermochte nun die einbrechende individualistische Wirtschaftsgesinnung leicht genug auszublasen. Die Rechtswissenschaft leistete dabei gute Hilfsdienste im Interesse der privatrechtlichen Reinhaltung des Begriffes. Ein Blick in die Zivilgesetze der Folgezeit zeigt diese mit der Revolution inaugurierte Bewegung deutlich genug. Von der Eigentumsdefinition des Bartolus (s. oben unter II a)

subjektive Privatrechte nach der Praxis des schweizer. Bundesgerichts (Aarau 1910), S. 5 ff.

zum Art. 544 des Code civil ist ein kleiner Schritt³⁴⁾. Österreich ging im § 354 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches gleiche Wege. Deutschlands Gesetzgeber schwächte lediglich formell den Ausdruck „Willkür“ des Entwurfes in „Belieben“ ab³⁵⁾. Der schweizerische Gesetzgeber durfte, dem Zuge der Zeit entsprechend, schon etwas weiter gehen, so dass die „Schranken der Rechtsordnung“ zweifellos als zum Eigentumsbegriff gehörend zugelegt wurden³⁶⁾.

Allerdings fehlte es nicht an warnender Stimmen, und zwar schon innerhalb der klassischen Zivilrechtswissenschaft nicht; hier ist wohl Rudolf von Ihering³⁷⁾ als der stärkste „Rufer in der Wüste“ zu bezeichnen. Von germanistischer Seite sind Otto Gierke³⁸⁾ und Eugen

³⁴⁾ La propriété et le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

³⁵⁾ Vgl. § 903 BGB.

³⁶⁾ Vgl. Art. 641 ZGB: „Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen.“

³⁷⁾ „Der Zweck im Recht“, 5. Aufl., S. 408/9: „Es ist also nicht wahr, dass das Eigentum seiner ‚Idee‘ nach die absolute Verfügungsgewalt in sich schliesse. Ein Eigentum in solcher Gestalt kann die Gesellschaft nicht dulden und hat sie nie geduldet — die ‚Idee‘ des Eigentums kann nichts mit sich bringen, was mit der ‚Idee der Gesellschaft‘ in Widerspruch steht. Diese Vorstellung ist noch ein letzter Rest jener ungesunden naturrechtlichen Vorstellung, welche das Individuum auf sich selber isolierte . . . Der Grundsatz der Unantastbarkeit des Eigentums heisst die Dahingabe der Gesellschaft an den Unverstand, Eigensinn und Trotz, an den schnödesten, frevelhaftesten Egoismus des einzelnen — ‚mag alles zugrunde gehen, wenn mir nur mein Haus, Land, Vieh bleibt!‘ Aber bleibt es dir in Wirklichkeit, du Kurzsichtiger? Die Gefahren, die allen drohen, drohen auch dir; die See, das Feuer, die Seuche, der Feind ereilen auch dich, im allgemeinen Ruin wirst auch du mitbegraben — die Interessen der Gesellschaft sind in Wahrheit deine eignen, und wenn letztere in dein Eigentum beschränkend eingreift, so geschieht es ebenso sehr deinem-, als ihremwegen . . .“

³⁸⁾ Vgl. hier Hedemann, a. a. O. S. 315.

Huber³⁹⁾ zu erwähnen, die einer sozialen Eigentumsordnung das Wort geredet haben. In Frankreich ist an Léon Duguit zu erinnern⁴⁰⁾. Mit einem ganz reinen Eigentumsbegriff und einem schlechthin absolutistischen und unantastbaren Herrschaftsrecht über die Sachgüter kam man ja nicht gerade weit; nur hängte man die Einbrüche in diese mit Vorliebe an einen anderen Nagel und schob sie zur Hauptsache dem öffentlichen Rechte als dem *ius altius* in die Taschen. Dies zeigt sich vor allem beim Enteignungsrechte. Hier ging der Kampf um den Zeitpunkt und das Mass der Entschädigung (volle, angemessene oder gar entschädigungslose Expropriation). Darauf kann hier nicht weiter eingetreten werden⁴¹⁾. Ebenso sind in diesem Zusammenhange die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu erwähnen, deren Zunahme mit steigendem Unbehagen registriert wurden.

Der Januskopf in der Eigentumsordnung ist sichtbar ausgebildet: Auf der einen Seite die an sich absolute Herrschaft des Eigentümers, auf der anderen Seite die Omnipotenz des Staates mit ihrem Schild des Allgemeinwohles. Immer aber liegt der Schwerpunkt auf der begrifflichen Betonung des freien Herrschaftsrechtes, demgegenüber die Beschränkungen als Ausnahme, als Fremdstoff, als Schönheitsfehler empfunden werden. Als Licht neben dem Schatten muss aber auf die kultur- und zivilisationsfördernde Aktivität der Eigentumsordnung des 19. Jahrhunderts gezeigt werden, wenn damit auch noch nicht die Schlussfolgerung als zwingend gezogen werden darf, dass diese allein einem möglichst schrankenfreien Eigentumsrechte zuzuschreiben ist, wie ein Vergleich mit dem deutschen Mittelalter und seiner sozial geschmeidigeren Ordnung dartun dürfte.

³⁹⁾ „System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes“, Band 4, S. 299/300.

⁴⁰⁾ Vgl. „Les transformations générales du droit privé depuis le Code civil“ (1912).

⁴¹⁾ Vgl. hierüber des näheren: Hedemann, a. a. O. § 6.

d) Der moderne Eigentumsbegriff
(Statische und dynamische Auffassung.)

Mit dieser Erbschaft ausgerüstet, zog das 20. Jahrhundert herauf. Auch in unserem Bereiche wirkte der Weltkrieg wie ein Katalysator und weckte die Geister; zuerst allerdings schlug das Pendel noch nach der rechten Seite des Ichtriebs und der „absoluten“ Herrschaft aus. Darauf erfolgte die Reaktion nach der linken Seite mit einer Fülle staatlicher Eingriffe in die Eigentümerfreiheiten (z. B. Mieterschutzgesetzgebung, Bewirtschaftungsvorschriften etc.) bis zum Gespenst der Sozialisierung. Der Individualismus und „Egoismus der Besitzenden ist immer noch kräftig entwickelt, aber doch nicht stark genug, um die beständig wachsende soziale Gesinnung an der Einführung einer dem Wohl aller dienenden kollektiven Planwirtschaft zu hindern“, meint Professor Arthur Baumgarten⁴²⁾. Diese „Gefahr“ scheint allerdings eher vorüber zu sein. Man fängt aber doch an, sich ernstlich mit dem Problem des Eigentumsbegriffes näher zu beschäftigen, und vor allem von einem anderen Blickpunkte aus als bisher. Dass dieser neue Begriff zwischen den beiden Polen: Individualismus und Kollektivismus liegen muss, ist unschwer zu erraten. Die Frage bleibt offen, auf welcher Seite und in welchem Ausmasse das Pendel in die Ruhelage gerät. Wir stehen noch mitten in der Bewegung, und der Jurist registriert mehr die hier sich geltend machenden wirtschaftlichen Triebkräfte, als dass er führend gestaltet. Einstweilen befindet er sich mehr in einer Abwehrstellung, um die ärgsten Schäden und Gefahren zu bannen.

Zwei Richtungen sind heute in divergierend gerichteten Komponenten am Werke: Die statische und die dynamische Auffassung des Eigentums. Nach dem Parallelogramm der Kräfte wird sich die Resultante ergeben müssen. Beide Begriffe sind inhaltlich nicht neu. Dem römischen Rechte lag zweifellos die statische Auffassung zugrunde. Seine Betrachtungsweise geht vom

⁴²⁾ Baumgarten, Rechtsphilosophie, S. 82.

Bestehenden, von den *iura quaesita* aus und betont deren Unverletzlichkeit. Das Schwergewicht liegt auf der Ruhelage, auf dem Haben. Man kümmert sich zur Hauptsache um die bestehende Verteilung der Güter und Rechte, und nicht um die Benützung dieser Güter durch den Besitzenden. Lediglich das Verhältnis von Person zur Sache erweckt Interesse, nicht aber die Beziehung von Person und Sache zur Umwelt. Konsequenter führt dann diese Blickrichtung zur grundsätzlich freien Herrschaftsmacht des Eigentümers und zur sog. Exklusivität des Eigentums. Nur widerwillig wird eine Aufsicht der Allgemeinheit über die Art des Gebrauches, ein Mitspracherecht des Staates in Form von Eigentumsbeschränkungen geduldet. So endigt diese Auffassung folgerichtig beim Individualismus, beim „absoluten“ Eigentumsbegriff, wie ihn die Römer mehr oder weniger rein entwickelt haben. Mit der Duplizität des Rechtes in ein *privates* und *öffentliches* und der Zuweisung der Eigentumsordnung in das erstere, also in die prinzipiell freie Machtsphäre des einzelnen, war auch der rechtswissenschaftliche Unterbau vollendet.

Dagegen erhebt nun eine, meist von germanisch-rechtlich orientierten Juristen geführte Bewegung ihr Haupt. Sie fordert eine dynamische Wertung des Eigentumsbegriffes⁴³). Dabei vermag sie darauf hinzuweisen,

⁴³) Vgl. hierüber Fehr, *Recht und Wirklichkeit*, S. 92—118; ferner: *Der Eigentumsbegriff und das Unternehmen*, in ZSR n. F. 47, 1 ff.; Hedemann, *Die Umwandlung des Eigentumsbegriffes* in „*Recht und Wirtschaft*“, 11 (1922), 585 ff., *Funktionelle Wertung des Eigentums* in SJZ 20, 270 ff.; von Nell-Breuning, *Verschiedene Eigentumsauffassungen* (Heft 9 der *Wirtschafts- und sozialpolitischen Flugschriften des Volksvereins-Verlag M.-Gladbach*); ferner: *Die Eigentumslehre* in „*Die soziale Frage und der Katholizismus*“ (Festschrift der Görres-Gesellschaft zum 40jährigen Jubiläum der Enzyklika „*Rerum novarum*“, Paderborn 1931), S. 154; Hölscher, *Vom römischen zum christlichen Naturrecht* (Augsburg 1931), S. 31—38; Weber-Tischleder, *Wirtschaftsethik* (Essen 1931) im Sinne einer solidaristischen Konstruktion, S. 203 ff.

dass die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Formen in beständigem Flusse sind. Es ist darum auch gar nicht verwunderlich, dass gerade von nationalökonomischer Seite eine stärkere Akzentuierung der sozialen Funktionen des Eigentums zuerst eingesetzt hat⁴⁴). Oswald Spengler hat dann den Stein ins Rollen gebracht, indem er in seinem Werke „Der Untergang des Abendlandes“⁴⁵) auf die juristische Statik des antiken Rechtes und auf eine, der heutigen Wirtschaft entsprechende juristische Dynamik das Augenmerk hinlenkte. Sachlicher Ausgangspunkt dieser Betrachtungsmethode ist die Stellung des Menschen wie der Sachgüter in der Allgemeinheit. Nicht eine atomistische Wertung der Verhältnisse wird verlangt, sondern eine organische. „An Stelle des rechtlichen Seinsbegriffes soll der Wirkungsbegriff zu setzen sein. Die Funktion verdrängt das Körperhafte. Das Lebendige verstösst das Starre. Die Einzelheit weicht dem Zusammenhange. Gewertet werden nicht Person und Sache, sondern die ihnen innewohnende Dynamik.“⁴⁶) Es ist ja richtig, wer das Eigentum in seiner Totalität mit allen Beziehungen umfassen will, muss sowohl das Eigentumssubjekt wie -objekt nicht nur in ihrem Fürsichsein, sondern auch in ihren Auswirkungen auf die Mitwelt, also in ihrem Füreinandersein betrachten und werten. Damit wird der Schwerpunkt der Betrachtung nach der Seite des Gebrauches, nach den Ein- und Auswirkungen des Eigentumsverhältnisses auf die Sozietät verschoben. Der thomistische Begriff des „ius utendi“ kann hier wieder lebendig werden⁴⁷). Eine Folgeerscheinung dieser Auffassungsart wird sich dann in der Richtung zeigen, dass

⁴⁴) Es mag hier auf Adolf Wagner, I. Teil seiner Allgemeinen oder theoretischen Volkswirtschaftslehre, hingewiesen werden.

⁴⁵) Band II, S. 97 f.

⁴⁶) Manfred Bott-Bodenhausen, Formatives und funktionales Recht in der gegenwärtigen Kulturkrise (1926).

⁴⁷) Vgl. hierüber Horvath, Eigentumsrecht nach dem hl. Thomas von Aquin (Graz 1929), S. 66 ff., 103, 119.

nicht mehr das Sachenrecht mit seinem prinzipiell „statisch“ gefassten Eigentumsbegriff, sondern das Schuldrecht zum Mittel- und Ausgangspunkt des Rechts- und Wirtschaftslebens wird⁴⁸⁾. Ob man die dynamische Theorie mehr nach der Seite des Vermögensrechtes oder des Unternehmensrechtes zur Geltung bringen will⁴⁹⁾, ist u. E. nicht von Belang. Wichtig ist, dass der Nachdruck vor allem auf die soziale Funktion des Eigentums gelegt, dass auch privatrechtlich das Eigentumsrecht nicht bloss als Herrschaftsgewalt, sondern auch als innerlich pflichtgebundene Rechtskategorie aufgefasst und verteidigt wird. Hier ergeben sich dann auch Berührungspunkte mit dem deutsch-rechtlichen Eigentumsbegriff. Wie dort das Eigentum organisch, nicht nach der privaten und publizistischen Seite streng geschieden (Einheit allen Rechtes) und seinem Wesen nach auf die Familie, die Nachbarn, den Verband und die Allgemeinheit bezogen wurde, so muss sich eine neue Eigentumsauffassung schlussendlich auch in einem neuen Sozial- oder Gemeinschaftsrecht auswirken. Die Rücksicht auf die Gemeinschaft gehört dann, im Gegensatz zur individualistischen Ausprägung, zum Inhalt des Eigentums. So hoffen die Vertreter dieser Richtung, dass das kommende Recht auch auf diesem Wege den neuen Organisationsformen der Wirtschaft (Gewerkschaften, Syndikaten, Kartellen, Trusts) gerecht zu werden vermöge⁵⁰⁾.

Dass man der Eigentumsordnung eine spezifische Dynamik zugrunde legen soll, will uns nicht recht einleuchten. Wesentlich ist, dass eine sozialgerichtete, organische Funktion des Eigentums betont wird. Diese Funktion lässt sich aber u. E. sehr wohl mit dem „alten“ Eigentumsbegriffe vereinbaren. Eine derartige Durch-

⁴⁸⁾ Vgl. Fehr, a. a. O. S. 105 f.

⁴⁹⁾ S. Oppikofer, Das Unternehmensrecht (Tübingen 1927). Dazu Fehr, Der Eigentumsbegriff und das Unternehmen in ZSR n. F. 47, 1 ff.

⁵⁰⁾ Vgl. auch Fehr, Recht und Wirklichkeit, S. 97 f.

dringung sprengt seinen Rahmen noch keineswegs. Sind doch schon im römisch-rechtlichen Begriffe Keime dieser Entwicklung vorhanden (vgl. die Definition des Bartolus und Inst. I, 8, 2). Unseres Erachtens kann der so gefasste Eigentumsbegriff den Erscheinungen der modernen Zeit vollauf genügen. Man braucht nur die vorhandenen Ansätze weiter auszubauen und zu vertiefen. Ob man dann unter diesen Umständen der Sache einen neuen Namen geben müsse, ist eine Frage der Lesart und Liebhaberei. Von dieser Seite aus und mit einer organisch betonten Auffassung lässt sich dann aber auch den neuen Organisationsformen der Wirtschaft wie der Unternehmen beikommen, soweit diese der Gemeinwohlgerechtigkeit zuwider sind. Es ist somit auch nicht notwendig, den schillernden und eher verwirrenden als klärenden dynamischen Eigentumsbegriff einzuführen. Zudem gehen die Verfechter dieses Begriffes durchaus nicht immer davon aus, eine soziale Funktion des Eigentums im Sinne der Sozialgerechtigkeit hervorzuheben. Zum Teil wenigstens soll die neue Auffassung lediglich dazu dienen, um sich modernen Erscheinungen des Wirtschaftslebens von der rechtswissenschaftlichen Seite her leichter anpassen zu können, obschon gerade viele dieser Erscheinungen durchaus nicht etwa das Gemeinwohl fördern wollen, sondern höchst individualistisch orientiert sind. Und wenn diese Richtung mehr die Zweckidee im Rechte in den Vordergrund schiebt⁵¹⁾, so berührt sie sich mit einer ausgesprochenen Pflege des Rechts zugunsten einer teleologischen Auffassung. Diese verträgt sich aber mit dem „alten“ Eigentumsbegriff ebensogut wie mit dem dynamischen. Sie war auch der alten Schule schon bekannt und nicht etwa eine Neuheit dynamischer Lehre.

An dieser Neuorientierung gemessen, darf dem Geist unseres ZGB bereits eine Konzessionsbereitschaft nachgerühmt werden; Art. 641 ist schon wesentlich wirklich-

⁵¹⁾ Vgl. Fehr in ZSR n. F. 47, 2.

keitsfreundlicher gehalten als etwa die entsprechende Eigentumsnorm in den Zivilrechtskodifikationen der uns umgebenden Staaten. Wenn Haab⁵²⁾ das Eigentum im Sinne des ZGB definiert „als das umfassendste Herrschaftsrecht an einer Sache, mit dem sich die dem Eigentümer durch die Rechtsordnung auferlegten Pflichten verbinden, derart, dass die Eigentumsherrschaft nur so weit reicht, als sie mit den dem Eigentümer obliegenden Pflichten vereinbar ist“, so ist dies im Wesen doch organisch im Sinne eines Sozialrechtes gedacht. Bereits Erwin Ruck⁵³⁾ hat nachgewiesen, dass der Eigentumsbegriff des ZGB sozialrechtlich stark gefärbt ist⁵⁴⁾.

Erheblich stärker hat dann die deutsche Reichsverfassung von 1919 die soziale Funktion des Eigentums proklamiert (Art. 153). Das Eigentum wird gewährleistet; sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen⁵⁵⁾. Was das Bundesgericht schon lange vorher über die Regelung des Eigentumsinhaltes ausgesprochen hat, wird zum Axiom erhoben⁵⁶⁾. Eine Enteignung auf

⁵²⁾ Kommentar zum Sachenrecht, Art. 641, N. 4.

⁵³⁾ In Basler Festgabe für Paul Speiser (Basel 1926), S. 16—22.

⁵⁴⁾ Die Regelung der Zugehör (Art. 644/45 und 805 ZGB), wie die Möglichkeit einer grundstücksgleichen Behandlung selbständiger und dauernder Rechte (Art. 655, Ziffer 2, 779/80, 943, Ziffer 2 ZGB) und die Art der Verantwortlichkeit des Grundeigentümers (Art. 679 ZGB) lassen durchblicken, dass dem Bundeszivilgesetzgeber Anklänge an eine sog. dynamische Auffassung nicht fremd waren. Betr. die Verselbständigung von grundeigentumsgleichen Rechten vgl. Guhl, Die Verselbständigung der dinglichen Rechte im schweizer. ZGB, in Berner Festgabe Eugen Huber (Bern 1919), S. 90 ff.

⁵⁵⁾ Der Eigentumsbegriff wird hier weit gefasst; auch jedes private Vermögensrecht (Forderung, Aktie, dingliches Recht, geistiges Eigentumsrecht etc.) ist darunter zu subsumieren. Vgl. Martin Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, in Festgabe für Wilhelm Kahl, S. 3. Siehe auch Ruck, Erwin, a. a. O. S. 24 und dort unter Anm. 17 zitierte Bundesgerichtsentscheide.

⁵⁶⁾ „Das Eigentum im engern Sinne empfängt seinen Inhalt und seine Begrenzung so gut wie alle andern Privatrechte nicht durch das staatsrechtliche Prinzip (sc. der „Unverletzlichkeit“

gesetzlicher Grundlage zum Wohle der Allgemeinheit kann vorgenommen werden, setzt aber eine „angemessene“ Entschädigung voraus, „soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt“⁵⁷⁾).

Die Umschreibung des Eigentumsinhaltes in Hinblick auf die Pflichten des Eigentümers erscheint in der Formel: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.“ Dieser Gedanke verrät seine deutsch-rechtliche Herkunft. Er geht davon aus, dass Befugnis und Pflicht nicht bloss korrelative Begriffe sind in dem Sinne, dass ihre Träger verschiedene Subjekte sein müssen, sondern dass überdies zwischen Recht und Pflicht ein noch engerer Zusammenhang besteht, so dass dem Recht eine Pflicht und der Pflicht ein Recht immanent ist. Während die Römer bei der Betrachtung eines Rechtes mit Vorliebe von den Befugnissen ausgingen, muss für eine geläuterte Rechtsauffassung der Grundsatz gelten, dass Pflichten nicht bloss Ausflüsse von Befugnissen, sondern auch diesen innewohnende

des Eigentums), sondern durch die Normen des geltenden objektiven Privatrechts, durch die geltende privatrechtliche Gesetzgebung.“ BGE 16, 717; 26 I, 77 f.; 29 I, 394; 34 I, 241; 35 I, 133 und 571 f.; 39 I, 77; Praxis des BG XIX, 171 f. Es mag hier noch auf die in steter Spruchpraxis entwickelte Auffassung des Bundesgerichts hingewiesen werden, wonach die Gesetzgebung den Inhalt des Eigentumsrechtes beschränken darf, ohne den verfassungsmässigen Grundsatz der Unverletzlichkeit anzutasten, sofern sie dies in einer allgemeinen Form und für alle in gleicher Weise tut. Vgl. BGE 30 I, 337; 37 I, 516 ff.; 42 I, 204; 47 II, 511; Praxis des BG XIX, 172 u. a. Vgl. auch Vogt, Rechtmässige Eingriffe des Staates in subjektive Privatrechte nach der Praxis des schweizer. Bundesgerichts (Aarau 1910).

⁵⁷⁾ Der Ausdruck „angemessene“ Entschädigung ist biegsamer als die bisher übliche Formel der „vollen“ Entschädigung, wie sie in den meisten kantonalen Verfassungen und noch in Art. 16 des schweizerischen Enteignungsgesetzes vom 20. Juni 1930 festgelegt ist. Ja, nach deutschem Verfassungsrecht kann durch ein Reichsgesetz sogar von einer Entschädigung Umgang genommen werden. Vgl. hierüber Wolff, a. a. O. S. 17 f.

Bestandteile sind, und zwar hier selbst auf dem Gebiete des Privatrechts⁵⁸⁾. Solcher Pflichten gibt es heute eine stets wachsende Zahl. Die meisten ruhen allerdings im öffentlichen Recht, im gemeinen Wohl. Allein, auch das Zivilrecht kennt solche, wie die nachbarrechtlichen Beschränkungen, die Einengung des Eigentumsrechtes auf das Interesse an der Ausübung bei Grundstücken (Art. 684 ff. und 667 ZGB), die bereits erwähnte Verantwortlichkeit des Grundeigentümers (Art. 679 ZGB), die Vorschrift des Handelns nach Treu und Glauben und das allgemeine Schikaneverbot des Art. 2 ZGB⁵⁹⁾. Von einer absoluten Freiheit des Eigentums kann heute keine Rede mehr sein, auch bei uns nicht. Dies erhellt zur Genüge aus einem blossen Hinweis auf die vielen einschränkenden Bestimmungen bau-, gewerbe-, forst-, feld-, flur-, fischerei-, kultur-, wasser-, strassen-, gesundheits-, seuchen- und lebensmittelpolizeilicher Art.

Der Satz „Eigentum verpflichtet“ wird sodann durch den nachfolgenden näher präzisiert: „Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.“ Die Ausübung des Eigentumsrechtes soll also im Interesse der Allgemeinheit geordnet sein, d. h. sie soll stattfinden, wenn es dieses Interesse fordert, und soll so beschaffen sein, wie es diesem Interesse entspricht. Allein die Spitze reicht noch weiter und höher hinauf: Der Satz gestaltet die sittlich-religiöse Sozialpflicht der Eigentum und Vermögen Besitzenden zur Rechtspflicht. Eigentum ist sozial belastet mit der Pflicht zu sozial werteschaffender und sozial dienender Ausübung. Darin liegt ein eminent sittliches Postulat, das hier zu einer den Bürger bindenden Maxime erhoben wird. Altes Gedankengut, wie wir es in der Bibel, in der Patristik und Scholastik antreffen, wird hier ausgegraben und als Bürgerpflicht sanktioniert⁶⁰⁾.

⁵⁸⁾ Vgl. Gierke, Pr. R., I, 255, 319; II, 365 und § 125, III.

⁵⁹⁾ Vgl. hierzu Egger, Kommentar, Art. 2.

⁶⁰⁾ Vgl. Schilling, Der kirchliche Eigentumsbegriff, 2. Aufl., S. 9, 18 ff., 26 ff., 63 ff.; Horvath, Eigentumsrecht nach dem

Von der blossen Liebespflicht, die sich bei der individualistisch gerichteten Menschheit als vollständig ungenügend erwiesen hat, wird es zur Rechtspflicht, zur positiven Satzung zugespitzt. Allerdings einstweilen noch ohne konkrete Fassung, aber als Prinzip, als Wegweiser für den Gesetzgeber, für den Richter und auch für den guten Staatsbürger. Damit ist die Bahn zum Sozialrecht frei. Wohin diese Entwicklung führen wird, bleibt der Zukunft Werkstatt vorbehalten. Hoffen wir, dass aus rechtem Geiste die Tat geboren werde. „Wir sind nicht da um des Besitzes willen, nicht um der Macht willen, auch nicht um des Glückes willen; sondern wir sind da zur Verklärung des Göttlichen aus menschlichem Geiste.“⁶¹⁾

hl. Thomas von Aquin (Graz 1929), S. 107—168, spez. 132—143, wo die Rechtspflicht der sozialorientierten Eigentumsausübung näher begründet wird; Laros, Vom christlichen Eigentumsrecht, in „Hochland“, 25. Jahrgang, II. Band, S. 37 ff.; von Nell-Breuning, „Begriff und Pflichten der Eigentums“ und „Staat und Eigentum“ (Wirtschafts- und sozialpolitische Flugschriften des Volksvereins-Verlag M.-Gladbach, Heft 8 und 7). In letztgenannter Abhandlung schreibt von Nell-Breuning (Seite 11): „Sache des Staates ist es, die naturrechtlichen Sozialpflichten des Eigentums positivrechtlich nach Bedarf genau zu umschreiben, nachdrücklichst einzuschärfen und äusserstenfalls zu erzwingen.“

⁶¹⁾ Walther Rathenau, Gesammelte Schriften, 3. Band, S. 366.