

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: 59 (1940)

Artikel: Die Dynamik des Gesetzes

Autor: Fehr, Hans

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896178>

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>

Die Dynamik des Gesetzes.

Von Prof. Hans Fehr, Bern.

I.

Damit man mir nicht den Vorwurf macht, ich wiederholte mit meinen Forderungen nach einem dynamischen Recht nur die alte Idee vom „Zweck im Recht“, möchte ich zunächst kurz den Zweck des Gesetzes von der Wirkung des Gesetzes scheiden.

Zunächst vom Zweck. Wenn der Gesetzgeber in einem Gesetze Normen aufstellt, so gibt er ihnen eine bestimmte Richtung. Er will mit ihnen bestimmte Zwecke erfüllen, etwa den Zweck, den Täter zu strafen oder die Vertragsfreiheit zu sichern. Der Zweck ist also etwas Gewolltes, etwas bewußt Erstrebtes. Im Zweck liegt Absicht. Die Rechtsnorm ist das Mittel, um den Zweck zu erreichen. Sie ist erforderlich zu diesem Zweck. Man kann daher die Zweckmäßigkeit mit dem Philosophen Windelband „Erforderlichkeit“ nennen.

Die Zwecke können verschiedenster Art sein. Es können mit der Norm sittliche Zwecke, religiöse Zwecke, reine Nützlichkeitszwecke usw. neben den rechtlichen Zwecken erstrebt sein.

Der Gesetzgeber setzt die Norm als ein Sollen. Er gibt Gebote und Verbote. Er ordnet an, wie unter bestimmten Gegebenheiten verfahren und gehandelt werden soll. Wir haben es also mit einem regulativen Prinzip zu tun. Ob sich dieses Prinzip im Einzelfall durchsetzen wird, weiß der Gesetzgeber nicht. Wenn er glaubt, das Zweckmäßige, das Erforderliche getan zu haben, so ist seine Aufgabe erfüllt. Entscheidend für die Normgebung ist letzten Endes die Weltanschauung. Ein Gesetzgeber

der Liberalität, der den Menschen größte Freiheit lassen will, wird andere Normen aufstellen als ein Gesetzgeber, dem der totale Machtstaat als Ideal erscheint. Die Verschiedenartigkeit der gewollten Zwecke schafft die Verschiedenartigkeit der Normen.

II.

Der dynamische Gesetzgeber verfährt anders. Er verfährt nicht nach einem regulativen, sondern nach einem konstitutiven Prinzip. Er setzt die Norm im Gesetz als Ursache, die eine Wirkung, eine praktische Wirkung hat. Er berechnet die aus der Norm sich entwickelnden Folge- und Nebenwirkungen. Entsprechen diese überdachten, möglichen Wirkungen seinen gesetzgeberischen Absichten, so formt er die Norm nach ihnen. Das Dynamische, das Wirkungsmäßige ist ihm der Beweggrund, die Norm so oder so zu gestalten. In der Norm schafft er die causa für die Wirkung. Mit Windelband kann man statt Kausalität „Erfolglichkeit“ sagen¹⁾. Der Ausdruck ist sehr klar; will doch der Gesetzgeber in der Norm die Erfolglichkeit schaffen, damit diese ohne jene Wirkung zustande kommt. Die Philosophie spricht in unserm Falle zuweilen von „umgestülpter Kausalität“. In der Tat: Zuerst müssen vom Gesetzgeber die möglichen Wirkungen praktisch überdacht werden. Je nachdem erzeugt er im Gesetz die causa, die Norm so oder anders.

Ein Beispiel sei folgendes:

Der Gesetzgeber unseres Obligationenrechts gab im Jahre 1881 eine Reihe von Normen über die Genossenschaft. Als Regel für die Haftbarkeit der Genossenschafter stellte er den Art. 689 auf: „Ist eine Bestimmung, durch welche die persönliche Haftbarkeit der einzelnen

¹⁾ Auf diese Unterscheidung von Erforderlichkeit und Erfolglichkeit hat mich mein Kollege Richard Herbertz aufmerksam gemacht.

Genossenschafter ausgeschlossen wird, in den Statuten nicht enthalten, oder nicht gehörig veröffentlicht worden, so haften sämtliche Mitglieder solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen.“ Der Zweck, den der Gesetzgeber verfolgte, ist absolut klar. Er wollte die Stellung der Genossenschaftsgläubiger stärken und damit die Kreditwürdigkeit der Genossenschaft. Aber in der Wirkung hatte er sich verrechnet. Was geschah? Die meisten Genossenschaften machten von der statutarischen Freiheit Gebrauch. Sie schlossen die persönliche Haftbarkeit der einzelnen Genossenschafter aus und ließen nur das Vermögen der Genossenschaft haften. Der Gesetzgeber des neuen OR von 1936 hat diese Wirkung überschaut und überdacht und daher in Art. 868 festgesetzt: „Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet das Genossenschaftsvermögen. Es haftet ausschließlich, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen.“ Die Haftungsnorm des alten OR ist also in ihr Gegenteil verkehrt worden. So ließen sich zahlreiche Beispiele aufführen. Es zeigt sich in voller Klarheit der Unterschied zwischen Zweck und Wirkung. Der Zweck ist bestimmt und gewollt. Der gesetzgeberische Wille setzt ihn. Die Wirkung aber tritt ungewollt, unabhängig vom gesetzgeberischen Willen ein. Den Zweck schafft der Gesetzgeber, die Wirkung schafft das Leben. Nur dann verwirklicht sich die Absicht des Gesetzgebers, wenn Zweck und Wirkung übereinstimmen, wenn Erforderlichkeit und Erfolglichkeit sich decken. Zweckbestimmtes und Wirkungsmäßiges (Dynamisches) sollten miteinander harmonisieren.

Und nun geht meine Erfahrung dahin: Der europäische Gesetzgeber überlegt sich zu wenig die mögliche Wirkung der Normen. Das, was bei kluger, weitschauender Überlegung voraussehbar ist, beachtet er nicht energisch genug. Mit einem Worte: Das dynamische Recht, als das Wirkungsrecht, kommt in den europäischen Gesetzen nicht

zu genügender Geltung. Selbstverständlich wird jeder Denkende zugeben, daß oft mit der besten Überlegung gewisse Wirkungen nicht voraussehbar sind. Das Leben, die Wirtschaft, die Politik bringen Überraschungen, die selbst der Weitsichtigste nicht ahnen kann. Wir wollen vom Gesetzgeber gewiß nichts Unmögliches verlangen! Aber ein „mehr“ verlangen wir, eine dynamischere Einstellung. Wir ersehnen ein Gesetz, dessen Normen stärker die Wirkungsmöglichkeiten ins Auge fassen als bisher. Denn letzten Endes entscheidet nicht der Zweck, sondern die Wirkung. Wie sich das Gesetz im praktischen, blutvollen Leben auswirkt, das ist das Entscheidende²⁾.

Denn was geschieht, wenn der Gesetzgeber zu wenig dynamisch denkt beim großen Werke, das er zu vollbringen hat? Nichts anderes als: das Gesetz wird hundertfach umgebogen oder umgangen. Das Leben kennt tausend Ränke, um sich durchzusetzen. Das Leben wird immer siegen. Es ist das Stärkere. Es ist das Stärkste. Ein klassisches Beispiel dafür ist die Einmanngesellschaft. Es gibt Gesetzgebungen (so früher z. B. die italienische), welche verboten, alle Aktien einer Aktiengesellschaft in einer Hand zu vereinigen. Es gehe nicht an, sagte der Gesetzgeber, daß eine Gesellschaft gleichsam aus einem Mann bestehe. Das widerspreche dem Zweck der Gesellschaft. Der Zweck einer Gesellschaft sei immer auf eine Vielheit gerichtet. Gut so! Aber was war die Wirkung

²⁾ Als gutes Beispiel dafür, wie sich der Gesetzgeber die möglichen Wirkungen eines Gesetzes wohl überlegt hat, kann die zurzeit vorliegende Revision des Bürgschaftsrechts angesehen werden. Dies beweist die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Gesetzesentwurf von 1939, sowie der Aufsatz von E. Beck, (Sep.Abd. aus der NZZ. Nr. 214, 474, 616, 631 u. 678 vom Jahre 1935): Die Revision des Bürgschaftsrechts. Vgl. etwa S. 7, 12, 13, 15, 21.) Siehe auch die lebendigen Rektoratsreden von Theo Guhl, Vom Bürgen, Bern 1939 und von Pierre Aeby, Le régime du Cautionnement, Fribourg 1939.

dieser Norm? Es bildeten sich in Wirklichkeit trotzdem Hunderte von Einmanngesellschaften. Es wurden Strohmänner gesucht, denen man eine Aktie gab. Der Vater holte seine gehorchenden Kinder heran und schenkte ihnen eine Aktie usw. So wurde der Form genügt. Der „Zweck“ war erreicht, den der Gesetzgeber gewollt hatte. Die Aktien waren unter mehrere Personen verteilt.

In der Tat aber lebten Hunderte von Einmanngesellschaften ihr Leben; denn die ganze faktische Macht des Unternehmens lag bei dem einen Manne. Durch diese Zwecksetzung schob der Gesetzgeber viele Aktionäre in ein unlauteres, unsauberes Fahrwasser hinein und zwang sie, an Scheinmitglieder Aktien auszugeben. Diese Situation hat der neue schweizerische Gesetzgeber erkannt. Er schuf im neuen OR eine Norm, welche die Einmanngesellschaft zuläßt. Es ist der Art. 625 II. Er gestattet die Zusammenballung aller Aktien in einer Hand und gewährt nur dem Richter, die eventuelle Auflösung der Gesellschaft auszusprechen auf Begehren eines Aktionärs oder eines Gläubigers.

Unser Gesetzgeber sah also die Wirkung voraus, die eine Untersagung der Einmanngesellschaft zur Folge gehabt hätte. Die kluge, vorausschauende Einstellung ließ ihn die dynamische Norm von 625 II in das Gesetz aufnehmen.

III.

Noch auf einem andern Gebiete möchte ich die Dynamik des Rechts an einem Beispiele illustrieren, nämlich im Gebiete der Rechtsprechung. Der Satz ist zunächst sicher richtig: Der Richter hat das durch Gesetz und Gewohnheit geschaffene Recht anzuwenden. Rechtsquelle sind für ihn das Gesetzes- und Gewohnheitsrecht. Die Tätigkeit des Richters ist nicht rechtserzeugend, sondern rechtsanwendend. Der Richter setzt sich allein diesen Zweck, darf sich allein diesen Zweck setzen. (Vgl. aber die Ausnahme in ZGB Art. 1.) Aber was ist die

Wirkung des Richterspruchs; worin liegt dessen dynamische Kraft? Ohne Zweifel in seiner eminent rechtsschöpferischen Gestaltung. Die Wirkung der Gesetzesauslegung ist ganz gewiß eine rechtsschöpferische. Der Spruch des Richters ist, dynamisch gesehen, eine Rechtsquelle von höchster Bedeutung. Hunderte von Verbindlichkeiten aller Art, Tausende von Verträgen ruhen einzig und allein auf den Urteilen der obersten Gerichte. Für die Innominatkontrakte sagt neuestens Oftinger mit vollem Recht, daß wenn der Vertrag Lücken aufweise, der Richter die Norm schaffen müsse, um die Vertragslücke zu ergänzen. Verhältnismäßig häufig würden in diesem Bereiche die Gerichte angerufen. Aus ihrer Praxis ließen sich dann mit der Zeit Regeln abstrahieren, die weitgehend die fehlende gesetzliche Normierung solcher Verträge ersetzen³⁾.

Wer der Gerichtspraxis die rechtsschöpferische Kraft abspricht, übersieht nicht nur die Tatsache, daß im Werten und Auswerten des Gesetzes eine große rechtsschöpferische Tat liegt, er übersieht auch das dynamische Element, das im Urteilsspruch steckt. Zweck des Urteils im Zivilprozeß ist, inter partes, zwischen den Parteien die streitigen Rechtsfragen zu entscheiden. Aber weit über die Parteien hinaus, bis in die letzten Winkel des Volkes wirkt in Wirklichkeit der Richterspruch. Das war nicht sein Zweck. Gewiß nicht. Aber über diese zweckbestimmte Grenze hinaus ergießt der Richterspruch seine (segensreiche oder verderbliche!) Wirkung in die Rechtswelt hinein. Er läßt sich nicht aufhalten, so wenig wie der Besen im „Zauberlehrling“. Ja nicht einmal ein Zauberwort kann ihn bannen!

Kehre ich zur Dynamik des Gesetzes zurück, so möchte ich als Ergebnis festlegen:

Der Zweck des Gesetzes und die Dynamik des Gesetzes können sich in dreifacher Weise zueinander verhalten.

³⁾ ZschwR. N. F. Bd. 58 (1939) S. 202.

1. Wirkung und Zweck können sich decken. Dann ist der Idealzustand erreicht, d. h. es ist erreicht, was der Gesetzgeber mit der Norm wollte.

2. Die Wirkung kann hinter dem Zweck zurückstehen und

3. die Wirkung kann über den Zweck hinausgehen.

In beiden letzteren Fällen ergibt sich eine Disharmonie von Zweck und Wirkung. Das Ziel ist nicht erreicht. Die Norm hat versagt, je nachdem, mehr oder weniger versagt.

IV.

Um nun die geforderte Dynamik des Gesetzes zu erzielen, ist es notwendig, die Rechtsätze weniger statisch zu gestalten als bisher. Statische Begriffe sind Seinsbegriffe. Sie sind gerichtet auf ein ganz bestimmtes Sein, eine ganz bestimmte Struktur. Sie tragen etwas Körperhaftes in sich. Sie drängen nach Ruhe, nach fester Geschlossenheit. Der statische Gesetzgeber hat daher die Tendenz, möglichst viele Definitionen in das Gesetz hineinzubringen, und es ist allbekannt, daß jede Definition etwas Starres in sich birgt.

Nun steht draußen vor der Türe das Leben mit seiner Bewegung, mit seiner Unruhe und ewigen Veränderung. Und das Recht will doch diesem Leben dienen, will es fördern, unterstützen. In diese Kluft, die sich notwendigerweise ergibt und die sich niemals ganz schließen kann, springt nun das dynamische Recht hinein. Es arbeitet auf ein beweglicheres, elastischeres Gesetz hin. Es versucht funktionale Begriffe, die weit mehr auf Bewegung und Ausdehnungsmöglichkeit abgestellt sind, als die Seinsbegriffe zu schaffen. Im Vordergrund steht nicht die Frage: Wie ist der Begriff? sondern: Wie wirkt der Begriff?

Ein packendes Beispiel ist in Art. 965 unseres neuen OR. Dort wird das Wertpapier definiert

als „eine Urkunde, mit der ein Recht derart verknüpft ist, daß es ohne die Urkunde weder geltendgemacht noch auf andere übertragen werden kann“. Man sieht: Das Funktionale der Urkunde wird in der Norm festgelegt. Die Einlösungs- und die Übertragungsfunktion werden als Kennzeichen aufgeführt. Die Kraft, die Dynamik, welche die Urkunde in sich schließt, geben ihr den Charakter. Diese Begriffsbestimmung geht auf die berühmte Definition von Heinrich Brunner zurück. Sie wirkte damals in dem Wust von Theorien erlösend, weil Brunner als Erster das Funktionale des Wertpapiers in voller Klarheit darlegte. Ähnlich steht es mit der Definition des Eigentums in unserm ZGB (Art. 641 I). „Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach Belieben verfügen.“ Eine Funktion dieses obersten Sachenrechts, das Verfügungsrecht, wird zur Begriffsbestimmung verwendet; nicht eine statische Definition wird gegeben, wie dies frühere Gesetzgebungen versuchten.

Als Gegenbeispiel will ich eine Norm aus dem deutschen Handelsgesetzbuch, § 17 I, heranziehen. Dort steht: „Die Firma des Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt.“ Diese statische Bestimmung legt die Firma fest als Name des Kaufmanns. Die Firma knüpft an einen bestimmten Namensträger an. Sie geht von ihm aus und bleibt mit ihm verbunden. Nun löst aber die Firma in ihrer Wirkung ganz andere Kräfte aus. Betrachtet man das funktionale Wesen der Firma im kaufmännischen Verkehr, so gilt sie weit mehr als Name des Geschäfts, denn als Name des Kaufmanns. An das Geschäft, an das Unternehmen, an die ganze Organisation kettet sich der Wert der Firma an. Das hat die kaufmännische Praxis längst erkannt, und eine neuere wissenschaftliche Abhandlung erklärt die Firma mit vollem Recht als einen der wichtigsten Werbefaktoren für ein Unternehmen. (Jakob Grünbaum, Über die Firma,

1931). Nach dieser statischen Begriffsbestimmung im deutschen HGB sollte die Firma unübertragbar sein. Aber der Kaufmann verlangte nach ihrer Übertragbarkeit. Der Gesetzgeber scheute sich nicht vor einem logischen Widerspruch und ließ im § 28 die Übertragung zu, „wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen“.

Unser neues OR vermeidet jede begriffliche Festlegung der Firma. Es läßt die Firma weder als Name des Kaufmanns noch als Name des Unternehmens erscheinen. Es knüpft, der welschen Auffassung nachgebend, die Firma noch stark an den Inhaber an (Art. 938 und 944), gibt aber andererseits so viele Freiheiten, daß man beinahe von einer Übertragbarkeit der Firma in der Schweiz sprechen kann. So scheut denn der Art. 953 II die Formulierung nicht: Der Übernehmer (des Geschäfts) darf jedoch . . . die bisherige Firma weiterführen, sofern . . . Wenn auch der Grundsatz der Vererblichkeit und Veräußerbarkeit der Firma im Gesetz nicht ausgesprochen ist, so ist doch eine Lockerung „des starren Prinzips der Firmenwahrheit“ (so die Botschaft zum 3. Entwurf S.103) im dynamischen Sinne nicht zu verkennen⁴).

Im neuen OR ist, sowenig wie im OR von 1881, die Kollektivgesellschaft (sehr ähnlich der deutschen offenen Handelsgesellschaft) weder als Gesellschaft (*societas*) noch als juristische Person (*universitas*) festgelegt. Man kann sie in dieser Beziehung begrifflich nicht scharf charakterisieren und es ist keine Lösung, wenn man sie etwa eine relativ juristische Person nennt. Aber man weiß genau, wie diese Handelsgesellschaft funktioniert. Sie wirkt nach innen hin im ganzen wie ein Gebilde des Gesellschaftsrechts, nach außen hin wie ein Gebilde des Korporationsrechts. Dieser funktionale Nie-

⁴) Vgl. dazu meinen Aufsatz zum 3. Entwurf des OR in der Festgabe für Carl Wieland (1934) S. 77. Ebenso Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht (1937) S. 390.

derschlag im Gesetz ist für das praktische Leben absolut ausreichend.

Das neue schweizerische Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 ist ein erfreuliches Beispiel für eine fortschreitende dynamische Auffassung. So wird z. B. einer der Hauptbegriffe im Gesetzbuch nicht definiert, der Täterbegriff. Ebenso wenig finden wir eine feste Umschreibung des Begriffes Anstifter und Gehilfen. Die Wissenschaft und die Praxis haben die Aufgabe, diese Begriffe festzulegen und sie je nach den Lebensanschauungen und der sich wandelnden Rechtsüberzeugung mit diesem oder jenem Inhalt auszufüllen⁵⁾.

Und wie stark die Statik einer weitblickenden Dynamik gewichen ist, beweist der Art. 26, in dem es heißt: „Besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, die die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschließen, werden bei dem Täter, dem Anstifter oder dem Gehilfen berücksichtigt, bei dem sie vorliegen.“ Der Richter hat also den weitesten Spielraum, die Erhöhungs-, Minderungs- und Ausschließungsgründe zu berücksichtigen⁶⁾.

Daß sich im Bereiche der Steuergesetzgebung das statische Recht bisweilen einfach nicht durchführen läßt, habe ich in meiner Abhandlung: Das kommende Recht (Berlin 1933, S. 24) in Anlehnung an eine kritische Äußerung Blumensteins gezeigt. Es führt bisweilen zu den größten Ungerechtigkeiten, ja zu Unmöglichkeiten, wenn einfach bestimmt wird, daß der im Grundbuch eingetragene Eigentümer besteuert werden soll. Der Gesetzgeber hat sich die Wirkung der Norm zu wenig überlegt. Er hat nicht bedacht, daß die Steuer die Person treffen soll, der die ökonomischen Wohltaten des Grundstücks

⁵⁾ Vgl. Max Ammann, Die Problematik der Täterschaft im Strafrecht. Diss. Zürich 1938.

⁶⁾ In den V.E. vor 1903 fehlte eine solche ausdrückliche Regelung. Vgl. Thormann und v. Overbeck, Das schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Lieferung (1939) S. 124 f.

zugute kommen. Und das ist eben nicht immer der Eingetragene.

V.

Mit welcher irrigen Vorstellungen und Schlußfolgerungen ist die Kritik an meine Unterscheidung von statischem und dynamischem Gesetz, von statischem und dynamischem Recht herangetreten. Immer wieder sieht man, daß der an sich einfache Gedanke nicht zu Ende gedacht wird. (Zuletzt wieder von Erich Jung, Subjektives und objektives Recht, Marburg 1939, S. 41.) Immer wieder wird das dynamische Recht als ein ungewisses, unzulängliches, allzu elastisches Recht verurteilt. Ein kritischer Betrachter erklärt, ich ließe mich von „rein wissenschaftlichen Zweckmäßigkeiten“ leiten⁷⁾. Vereinzelt tauchen freilich Studien auf, die in ihrem ganzen Aufbau dynamischer Art sind, wie z. B. der treffliche Aufsatz von Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Einige sachenrechtliche Fragen aus dem Erbhofrecht⁸⁾. „Dieses Ergebnis allein folgt aus der dynamischen Rechtsbetrachtung“, sagt der Verfasser. Und warum hat das Werk, um ein Beispiel aus der Rechtsgeschichte anzuführen, von Heinrich Mitteis (Lehnrecht und Staatsgewalt, 1933) diesen großen Erfolg gehabt? Weil der Gelehrte das lebendige Wirken des Lehnrechts im fränkischen und mittelalterlichen Staat darzustellen und die dynamische Betrachtung des Zusammenspiels der einzelnen Kräfte in feinsinniger Weise zu verwerten wußte.

Jeder Einsichtige muß doch zugeben, daß unser gesamtes modernes Leben viel mehr auf Kräfte, auf Energien, auf Bewegung und Wechsel aller Dinge eingestellt ist, als das Leben früherer Jahrhunderte.

Wie sollte, wie könnte in dieser Hast des Geschehens das Gesetz und das Recht zurückbleiben? Wie sollten

⁷⁾ Deutsches Recht, Jahrg. 4 (1934) S. 341.

⁸⁾ Archiv f. ZivP. N. F. 25 (1939) S. 348 ff.

die alten, starren Seinsbegriffe noch fortwirken können? Wie sollten sie nicht den funktionalen Begriffen mehr Platz gönnen? Ausdrücklich sage ich „mehr Platz gönnen“. Denn ich habe stets betont, daß neben dynamischen Begriffen auch statische Begriffe notwendig sind.

Das ist das beste Gesetz, welches dynamisches Recht und statisches Recht in weiser Harmonie verbindet.

Mit Guardini (Hölderlin) läßt sich sagen, daß wir es mit zwei Grunderscheinungen des Daseins zu tun haben, mit „Strom“ und „Berg“. Das dynamische Recht ist das Strömende, das Fließende, das statische Recht ist die „ruhende Mächtigkeit aller Dinge“. Und wie sich Strom und Berg, wie sich Fließendes und Ruhendes in der wohlgeordneten Natur ergänzen, ebenso müssen sich im Bereiche der geistigen Welt des Rechts statische und dynamische Normen ergänzen und unterstützen.

In diesem kurzen Aufsatz lag mir vor allem am Herzen, darzulegen, daß Zweck und Wirkung des Gesetzes scharf auseinandergehalten werden müssen. Noch einmal unterstreiche ich deshalb die Forderung, der europäische Gesetzgeber solle sich mehr als bisher um die Wirkung der Normen bekümmern. Er muß sich tiefer und besser überlegen, wie die Normen in Wirklichkeit funktionieren. Darnach hat er sie zu gestalten, denn dann erst werden sie lebendig. Darf man für „dynamisches“ Recht den deutschen, aber wenig schönen Namen „Wirkungsrecht“ einsetzen, so ist zu sagen: Soll das Gesetz das Dasein des modernen Menschen lebensnaher und damit glückhafter leiten und beherrschen, so hat der Gesetzgeber dem Wirkungsrecht einen größern Spielraum einzuräumen als bisher. Die Aufgabe ist schwer und bedarf bei vielen eines völligen Umdenkens. Auch erfordert sie ein zuverlässiges, gutgeschultes Richtertum. Aber die Schwere der Aufgabe soll uns anziehen, niemals abschrecken.
