

FESTREDE

IM NAMEN

DER

GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT

ZUR

AKADEMISCHEN PREISVERTEILUNG

AM 7. JUNI 1905

GEHALTEN

VON

VICTOR EHRENBERG.



Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts.

GÖTTINGEN 1905.

DRUCK DER DIETERICHSCHE UNIVERSITÄTS-BUCHDRUCKEREI
(W. FR. KÄSTNER).

Handwritten signature and date: 10. a. 1905

Hochansehnliche Versammlung!

Es gibt ein Wort, das von jeher einen wunderbaren Zauber auf die Menschen ausgeübt und sie bald zu heroischen Taten begeistert, bald zu den grössten politischen, wirtschaftlichen und sittlichen Ausschweifungen verführt hat: es ist das Wort „Freiheit“, und indem ich dieses Wort ausspreche, wird gewiss auch in jedem von Ihnen eine starke Empfindung ausgelöst; Sie werden glauben, dass ich hier reden will — wie der Dichter sagt — von „der Menschheit grossen Gegenständen“, wo „um Herrschaft und um Freiheit gerungen wird“, also von der politischen Freiheit oder doch, was an dieser Stelle nahezuliegen scheint, von der Freiheit wissenschaftlicher Forschung und Lehre; aber wenn ich dies täte, so würde ich den Traditionen dieses Tages und meines Amtes untreu werden.

Denn von den beiden festlichen Tagen, zu denen die Universität alljährlich einladet, gehört der eine allerdings der patriotischen Begeisterung und den grossen allgemeinen Interessen: es dürfen und sollen da vollere Töne angeschlagen werden, auch solche, die in den Herzen der Hörer nachklingen. Der zweite Festtag dagegen stellt andre Aufgaben. An diesem Tage steht der Festredner hier als Vertreter seines wissenschaftlichen Spezialfaches, und ich muss Sie daher ersuchen, mit mir hinabzusteigen in die nüchterne Sphäre des Privatrechts, wo auch gerungen wird, aber nicht um Herrschaft, sondern um Besitz, wo nicht politische, sondern wirtschaftliche Machtfragen ausgekämpft werden.

Die Freiheit, die ich hier meine, ist die Freiheit im Verkehrsleben, und zwar nicht die öffentlich-rechtliche Freiheit der Konkurrenz, die Gewerbefreiheit, sondern die privatrechtliche Freiheit, die Befugnis, nach freiem Belieben Rechtsverhält-

nisse ins Leben zu rufen und auch ihren Inhalt so zu gestalten, wie es dem einzelnen gefällt: man pflegt sie kurz und verständlich, wenn auch nicht erschöpfend, als Vertragsfreiheit zu bezeichnen. Auch hier bildet, wie stets, den Gegensatz zur Freiheit der Zwang; dieser Zwang äussert sich entweder als Verbot — er untersagt ein gewisses Handeln — oder als Gebot — er befiehlt ein gewisses Handeln. So kann der Zwang von zwei entgegengesetzten Seiten eingreifen, er kann hemmen und anfeuern; zwischen beiden, zwischen Verbot und Gebot, liegt im Recht ebenso wie in der Moral das Gebiet der Freiheit, des rechtlich oder sittlich Erlaubten, und den Kampf zwischen Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts zu schildern, das ist die Aufgabe, die ich mir für den heutigen Tag gestellt habe.

I.

Gestatten Sie mir, von einer ganz allgemeinen Betrachtung auszugehen. Auch der Laie weiss, dass es gewisse Rechtsverhältnisse gibt, die ihn wider Willen ergreifen, denen er sich nicht entziehen kann: er muss Geschworener, Schöffe, Vormund werden, er muss seiner Militärpflicht genügen, er muss Steuern zahlen u. s. w. Hier handelt es sich um öffentlich-rechtliche Pflichten, also um solche, die dem einzelnen im Interesse des Gemeinwohls auferlegt sind und die durch Strafen erzwungen werden. Wäre das Gemeingefühl stark genug, um die Selbstsucht oder Gleichgültigkeit des einzelnen in Schach zu halten, so würde es auch hier des Zwanges nicht bedürfen; ich erinnere an die berühmte Bremer Steuerkiste, in die jeder Bürger unkontrollirt seine Steuer legte, deren Höhe er selbst bestimmte. Ebensowenig bedarf es da eines Zwanges, wo das Einzelinteresse mit dem Gemeinwohl Hand in Hand geht: für die besoldeten Staatsämter finden sich meist so zahlreiche geeignete Bewerber, dass niemand zur Übernahme eines solchen Amtes gezwungen zu werden braucht; aber auch hier gibt es in den Hansestädten bekannte Ausnahmen. Die Lebensinteressen des Gemeinwesens dürfen eben dem Egoismus des einzelnen nicht preisgegeben werden, und da dies allermeist zu befürchten ist, so herrscht auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts in der Regel der Zwang.

Anders auf dem Gebiete des Privatrechts; wie schon sein Name besagt, handelt es sich hier vorwiegend um private Lebensbeziehungen, die der einzelne nach seinem Willen und Können ausgestalten mag. Und zwar besteht die Freiheit seiner Ent-

schliessung in einem Doppelten: es ist ihm einmal überlassen, ob er ein gewisses Rechtsverhältnis überhaupt ins Leben rufen will, und es ist ihm sodann überlassen, wie er dieses Verhältnis rechtlich ausstatten, also welchen Inhalt er ihm geben will. Die juristische Auffassung verlangt, dass beide Momente zunächst streng auseinander gehalten werden.

Dem einzelnen ist also freigestellt, ob ein Privatrechtsverhältnis, das seine Interessen betrifft, entstehen soll. Die bei weitem zahlreichsten Verhältnisse des Privatrechts entstehen nämlich durch einen freien Willensentschluss des Interessenten, durch ein sog. Rechtsgeschäft, und daher kann ich mich kürzer und verständlicher auch so ausdrücken: es ist dem einzelnen überlassen, ob er ein Rechtsgeschäft vornehmen will oder nicht. Ob jemand heiraten will, ob er ein Testament machen will, ob er sich ein Haus oder einen neuen Anzug kaufen oder solche Gegenstände verkaufen will, ob er ein Darlehn geben oder nehmen, einen Dienstboten engagieren oder selbst in Dienst treten will, oder ob er alles dies unterlassen will, das ist seine Sache; es ist ihm rechtlich nicht verwehrt, aber er ist dazu auch rechtlich nicht verpflichtet. Und doch ist schon hier die erste Gelegenheit, wo unter Umständen der Zwang in die Freiheit des individuellen Beliebens eingreift, so dass jemand genötigt wird, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, dessen Vornahme sonst ganz dem freien Willen überlassen ist, das ihm vielleicht durchaus widerstrebt oder an das er ohne diesen Zwang niemals gedacht hätte.

Der Zwang äussert sich hier als Gebot: du sollst ein gewisses Rechtsgeschäft eingehen; man spricht daher von einem Kontrahierungszwang. Ein Ihnen allen geläufiges Beispiel ist die Verpflichtung des Eisenbahnunternehmers zum Abschluss von Frachtverträgen und zur Beförderung von Passagieren; ein andres kaum weniger bekanntes Beispiel ist die Verpflichtung, unter gewissen Umständen einen Versicherungsanspruch zu erwerben. Dahin gehört aber auch die Pflicht zur Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute im Auslande, und aus dem früheren Recht die Verpflichtung jedes Haushaltungsvorstandes, eine Quantität Salz vom Fiskus zu erwerben: eine verschämte Art der Besteuerung¹⁾.

1) Der Kenner des Rechts sieht alsbald, dass auch hier wieder im einzelnen wesentliche Unterschiede hervortreten: bald zwingt das Recht nur zur Annahme der von anderer Seite gemachten Offerte, bald nötigt es zu eigener Initiative und verpflichtet uns, einem anderen eine Offerte zu machen; soll im letzten Falle

Viel zahlreicher sind die Fälle, in denen zwar nicht das ob? der Begründung eines Rechtsverhältnisses, wohl aber das was? unter einem Rechtszwange steht. Hier wird niemand gezwungen, ein gewisses Rechtsgeschäft vorzunehmen, aber wenn er es tut, so wird der Inhalt des Rechtsgeschäfts mehr oder minder seiner Willkür entzogen. Der Zwang kann sich hier ebenfalls als Gebot äussern¹⁾, gewöhnlich aber kleidet er sich in die Form eines Verbotes: es werden also gewisse Verfügungen oder Vereinbarungen für unstatthaft erklärt oder mit andern Rechtsnachteilen bedroht. Sehr häufig geschieht dies in der Weise, dass der Gesetzgeber selber eine bestimmte Anordnung trifft, also dem Rechtsgeschäft einen gewissen Inhalt, eine gewisse Wirkung erteilt und eine Abänderung oder Aufhebung dieser Anordnung für unzulässig erklärt; derartige gesetzliche Anordnungen bezeichnet man als zwingende²⁾ oder absolute im Gegensatz zu den nachgiebigen oder dispositiven.

Die Beschränkungen dieser Art finden sich auf einigen Hauptgebieten des Privatrechts so zahlreich, dass hier kaum noch von einer wirklichen Vertrags- und Verfügungsfreiheit gesprochen werden kann, so im Personen-, Sachen- und Familienrecht und bis zu einem gewissen Grade auch im Erbrecht. Wenn ich vorhin sagte, dass es jedermann überlassen bleibt, ob er heiraten, ob er ein Testament machen will oder nicht, so tritt doch gleich wieder der gesetzliche Zwang ein, sobald er sich zur Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts entschliesst: wenn er heiratet, so kann er zwar die ehelichen Vermögensverhältnisse durch Vertrag mit seinem Ehegatten willkürlich regeln, dagegen nicht die persönlichen Verhältnisse, wie Name, Stand, Recht und Pflicht der ehelichen Gemeinschaft und auch nicht die Beendigung der Ehe; und wenn er ein Testament macht, so kann er sich zwar nach

auch das Zustandekommen des Vertrages erzwungen werden, so muss die erste Art des Zwanges damit verbunden werden, d. h. der andre muss auch verpflichtet sein, die Offerte anzunehmen (Annahme- bzw. — für gewisse Vereine — Aufnahmezwang).

1) Das Gesetz verlangt also für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, dass dieses über gewisse Umstände eine ausdrückliche Erklärung enthält, z. B. über die Vorstandschaft bei einer Vereinsgründung.

2) Damit sind nicht diejenigen Rechtssätze zu verwechseln, welche dem Interesse dritter Personen dienen und zwar nicht allgemein, wohl aber in jedem einzelnen Falle mit Zustimmung des Dritten ausser Anwendung gesetzt werden können, z. B. die unbeschränkte Haftung eines offenen Handelsgesellschafters. Es ist nicht zweckmässig, auch solche Rechtssätze als zwingende zu bezeichnen.

freiem Ermessen einen Erben auswählen, aber er kann seinen Kindern, seinen Eltern und seinem Ehegatten den gesetzlichen Pflichtteil nicht entziehen.

Diese Rechtsgebiete — das Personen-, Sachen-, Familien- und Erbrecht — konnte man bisher in Rücksicht auf die Bewegungsfreiheit des Individuums als die konservativen Gebiete des Privatrechts bezeichnen, weil es schien, als seien hier grosse Neugestaltungen — ohne eine Umwälzung unsrer gesamten Gesellschaftsordnung — nicht mehr zu erwarten. Der Kreis derjenigen Beziehungen, welche das Individuum nach freiem Belieben regeln kann, schien hier festzustehen, man konnte glauben, dass der Kampf zwischen Freiheit und Zwang hier im wesentlichen zur Ruhe gekommen sei.

Aber in jüngster Zeit wird es auch auf diesen Gebieten wieder lebendig. Mit der Verfeinerung unsres nationalen und unsres ästhetischen Empfindens werden hier ganz neue Bestrebungen wach, die individuelle Freiheit noch weiter einzudämmen. Wie man bereits in manchen Ländern die Veräusserung heimischer, aus der Vergangenheit stammender Kunstwerke ins Ausland verboten hat, so sucht man jetzt unter dem Stichwort „Heimatschutz“ die historischen Stadtbilder, die heimische Tier- und Pflanzenwelt, ja ganz allgemein die vorhandenen Naturschönheiten — ich erinnere an den Kampf um das Siebengebirge — gegen Verwüstungen zu schützen oder auch blosse Veränderungen des Heimatbildes fernzuhalten: hier soll also das freie Verfügungsrecht des Eigentümers eingeschränkt werden. Ganz andre Gründe sind es, die im Familienrecht die Freiheit des individuellen Beliebens stärker als bisher einengen wollen. Die Mediziner sind hier die Führer der Bewegung, sie wollen verhindern, dass Personen mit krankhafter erblicher Belastung, z. B. Schwindsüchtige, und vor allem, dass geistesschwache Personen zur Eheschliessung gelangen: die kommenden Generationen sollen durch einen bisher unerhörten rechtlichen Zwang gegen Degenerierung, die Rasse soll gegen eine Verschlechterung geschützt werden.

Doch das sind lauter Bestrebungen, die noch in ihren ersten Anfängen stehen, und über deren Zukunft sich heute noch nichts sagen lässt; im grossen und ganzen tragen die genannten Gebiete des Privatrechts einen konservativen Charakter.

Ganz anders sieht es auf dem Gebiete des Verkehrsrechts aus, und ich habe daher von Anfang an mit starker Betonung auf dieses Gebiet meine Aufgabe beschränkt: hier tauchen unaufhörlich neue wirtschaftliche Bildungen auf, und hier liegen die

verschiedensten sozialen Interessen in einem nimmer ruhenden Kampfe. Mit der grösseren Kompliziertheit unsres Wirtschaftslebens tritt bald hier, bald dort das Verlangen auf, die Freiheit des individuellen Beliebens durch staatliche Vorschriften einzuschränken, und so möchte ich denn versuchen, Ihnen zu schildern, welche Triebkräfte es sind, die in älterer und in neuerer Zeit hier zu einer Beschränkung dieser Freiheit geführt haben, sowohl der Freiheit des ob? wie des was?, also des Abschlusses von Verträgen selbst, wie der Ausgestaltung ihres Inhalts: diese juristische Unterscheidung, welche ich bisher meiner Betrachtung zugrunde gelegt habe, lasse ich nunmehr gänzlich fallen.

II.

Man pflegt zu sagen: Auf dem Gebiete des Verkehrsrechts herrscht das Prinzip der Vertragsfreiheit; aber um diesen Satz richtig zu würdigen, muss man sich erst darüber verständigen, was unter dem Ausdruck „Prinzipien“ im Recht und in der Rechtswissenschaft zu verstehen ist. Versteht man darunter — ähnlich wie in der Moral — gewisse Maximen oder Grundsätze, an die der Gesetzgeber sich schlechthin zu halten hat, die seine unverrückbare Richtschnur bei der Aufstellung von Rechtssätzen bilden, so gibt es überhaupt keine Prinzipien im Recht. Denn der Gesetzgeber soll rein empirisch verfahren, er soll in jedem einzelnen Falle, wo er ein Lebensverhältnis rechtlich zu regeln hat, zunächst feststellen, welche Bedürfnisse dabei in Betracht kommen, welche Interessen zu schützen sind, und dann soll er die Mittel aufsuchen, durch welche dieser Rechtsschutz am zweckmässigsten realisiert wird; wollte er umgekehrt verfahren, erst ein angebliches Prinzip aufstellen und daraus deduktiv die erforderlichen Rechtssätze ableiten, so würde er es dem Zufall überlassen, ob dem Bedürfnis des zu regelnden Lebensverhältnisses damit wirklich gedient ist; in zahlreichen Fällen würde gerade das schutzwürdigste Interesse schutzlos bleiben oder nur mangelhaft geschützt werden. Stellt er z. B. das Prinzip auf, dass nur Schuld eines Ehegatten zur Scheidung der Ehe führen darf, so ist eine Ehescheidung wegen Geisteskrankheit ausgeschlossen. Dennoch sind wir Deutsche nur zu geneigt, so zu verfahren; dem Deutschen und besonders dem deutschen Juristen wird „das Prinzip“ leicht zu einem Moloch, dem er die eigene bessere Erkenntnis opfert. Wie oft stösst man heute, wenn es sich um die gesetzliche Regelung eines wichtigen Spezialgebietes handelt, auf die Entgegnung: „Ja, an sich wäre das wohl für diesen Fall die beste Lö-

sung, aber sie widerspricht einem Prinzip des Bürgerlichen Gesetzbuches“. Also in die Mauer, die wir selber gestern gebaut, dürfen wir kein neues Fenster brechen, mag auch der neue Wohnraum, den wir dahinter einrichten wollen, ohne Licht und Luft bleiben, und mögen die Menschen, die diesen Raum bewohnen sollen, deswegen verkümmern! Prinzipien in diesem Sinne des Worts sind eine grosse Gefahr für das Recht, und das Bürgerliche Gesetzbuch hat gerade den Vorzug, dass es sich hütet, derartige allgemeine Maximen aufzustellen, es will gar nicht dem künftigen Gesetzgeber für besondere Regelungen die Hände binden.

Versteht man dagegen unter dem „Prinzip“ eine blosser Regel, welche zwar in den meisten Fällen und im Zweifel zutrifft, aber in zahlreichen Fällen auch eine Ausnahme erleiden kann, so ist gegen den Ausdruck nichts einzuwenden¹⁾.

In diesem Sinne kann man recht wohl sagen, dass auf dem Gebiete des Verkehrsrechts das Prinzip der Vertragsfreiheit herrscht; das freie Belieben des Individuums bildet hier noch immer die Regel, und in den ältesten Zeiten galt diese Regel so gut wie ausnahmslos.

Traf man eine Vereinbarung oder Verfügung über ein Rechtsgut, welches innerhalb der eigenen Rechtssphäre lag, so war man dabei an keine rechtliche Schranke gebunden. Allerdings gab es schon damals wie heute gewisse Vereinbarungen, die schlechthin unzulässig waren, weil sie als sittlich so anstössig galten, dass die Rechtsordnung sich nicht dazu hergeben konnte, sie zu verwirklichen; aber die Grenze des sittlich Erlaubten war unendlich viel weiter gezogen als in unsern Tagen. Ich erinnere Sie daran, dass ein römischer Vater befugt war, seine Kinder zu verkaufen, und dass der Germane sich seiner eigenen Freiheit durch Vertrag entäussern konnte — Güter, die nach der sittlichen Anschauung einer späteren Zeit schlechthin der freien Verfügung entzogen waren.

Allerdings gab es schon im ältesten Recht einen Hemmschuh für das schrankenlose Belieben des Individuums auf dem Gebiete des Privatrechts, aber er war rein formeller, nicht materieller Natur: jede Willenserklärung musste nämlich in einer ganz bestimmten Form abgegeben sein, sonst war sie unverbindlich; es herrschte eine unerbittliche Formenstrenge für alle Rechtsgeschäfte. Heute verlangen wir eine bestimmte Form vor allem dann, wenn ein Rechtsgeschäft sich äusserlich erkennbar in voller

1) Vgl. Zitelmann, Die Kunst der Gesetzgebung. 1904. S. 21 ff.

Klarheit und Schärfe von andern Rechtsverhältnissen oder von solchen Lebensverhältnissen, die nicht Rechtsverhältnisse sind, abheben soll: so ist es z. B. nötig, dass man mit Sicherheit erkennen kann, ob ein Verhältnis zwischen einem Mann und einem Weib wirklich Ehe ist oder nicht; ferner ob jemand an Stelle einer andern Person Eigentümer eines Grundstücks geworden ist oder nur als Käufer ein Anrecht erworben hat, Eigentümer zu werden, ebenso ob jemand einen Wechsel oder eine gewöhnliche Urkunde ausgestellt hat. Die Form diene und dient also in erster Linie der Rechtssicherheit, aber sie war und ist zugleich ein Mittel, um die Eingehung bindender Verpflichtungen und die Vornahme drückender Verfügungen zu erschweren und so gegen Über-eilungen und Übervorteilungen zu schützen. Wenn endlich die vom Rechte vorgeschriebene Form eine mehr oder minder grosse Öffentlichkeit für die Vornahme des Rechtsgeschäfts verlangt, z. B. die Zuziehung von Zeugen oder von öffentlichen Beamten, in älterer Zeit sogar die Gegenwart des ganzen Volkes, dann kommt zu dieser hemmenden Wirkung unter Umständen noch eine abschreckende Wirkung hinzu: Verfügungen und Vereinbarungen nämlich, welche zwar vom Rechte nicht verboten, aber unschicklich oder lieblos sind, scheuen das Licht der Öffentlichkeit und sind daher tatsächlich nicht durchführbar. Der Formenzwang versieht hier also indirekt zugleich die Funktion, solche Interessen zu schützen, welche durch die schrankenlose Freiheit des Individuums gefährdet sind, eine Funktion, die allmählich mehr und mehr von dem materiellen Recht übernommen wird. Denn der Formzwang in solcher Allgemeinheit ist ein zweiseitiges und unvollkommenes Schutzmittel.

Zweiseitig ist er, weil er alle Rechtsgeschäfte trifft, auch diejenigen, welche seiner nicht bedürfen, ja für die er schädlich ist, so vor allem die täglichen Geschäfte des Handels und Wandels, denen er zum unerträglichen Hemmnis werden kann. Hier ist er nur unbedenklich, solange die meisten Lebensbedürfnisse in jedem Haushalt noch selbst hergestellt werden und daher der Gütertausch, der Verkehr noch gering ist; mit der Teilung der Arbeit wird von dem nun immer lebhafter werdenden Verkehr jede Erschwerung als Belästigung empfunden.

Aber der Formzwang ist auch ein unvollkommenes Schutzmittel, denn durch Beobachtung der Form wird jedes, auch das gefährlichste Rechtsgeschäft eben doch gültig, und damit wird der indirekte Schutz, den die Form gewährt, hinfällig. Der Formzwang erschwert zwar den Abschluss eines solchen Rechtsge-

schäftes, und wo die Form eine Öffentlichkeit des Rechtsvorganges bewirkt, kann er ihn auch geradezu verhindern, aber er muss dies nicht, und die eiserne Stirn eines gewissenlosen Menschen trotzt wohl selbst der öffentlichen Meinung eines ganzen Volks.

Deshalb gelangt das Recht bei wachsender Kultur schon früh dahin, den allgemeinen Formzwang fallen zu lassen und dafür einen materiellen Rechtszwang einzuführen. Dadurch wird es möglich, jedes einzelne Rechtsgeschäft darauf anzusehen, ob es der Vertragsfreiheit vollständig überlassen bleiben darf, oder ob bei ihm zum Schutze gefährdeter Interessen die Vorschrift einer bestimmten Form genügt, oder endlich, ob es einem materiellen Rechtszwang, einem Gebot oder Verbot unterstellt werden muss.

Es wäre höchst verkehrt, sich an dem Worte „Rechtszwang“ zu stossen oder in einem solchen Zwange etwas an sich Verwerfliches, mindestens etwas sehr Abnormes zu sehen. Wie der Vater das Kind, der Vormund das Mündel zu dessen eigenem Besten zwingt, etwas Nützliches zu tun oder etwas Schädliches zu unterlassen, so muss auch der Staat mit seinen Geboten und Verboten da eingreifen, wo menschliche Schwäche oder soziale Verhältnisse eigentümliche Gefahren für das wirtschaftliche Wohl zahlreicher Personen im Gefolge haben. Solche Gefahren bilden in der Tat stets die erste und Hauptveranlassung für einen Eingriff der Gesetzgebung: man kann hier mit Jhering¹⁾ von einer vormundschaftlichen Funktion des Rechts sprechen. Sie erscheint als die erste Kraftprobe in dem Kampfe zwischen Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrs, taucht bei allen Kulturvölkern schon in früher Zeit auf und hat eine doppelte Richtung: nämlich bald kehrt sie ihre Spitze gegen den zu Schützenden selbst, bald gegen den andern, mit welchem der Schutzbedürftige ein Rechtsverhältnis eingeht. Diese Unterscheidung ist sehr charakteristisch und bedeutsam.

III.

Lassen Sie uns zunächst die erste Richtung ins Auge fassen. Wie in aller Welt, wird man fragen, kann das Recht denjenigen mit Zwang bedrohen, also gewissermassen sich zum Gegner wählen, den es selber schützen will? Nun, der Mensch unterliegt oft und leicht den Trieben in seiner eigenen Brust, Trieben, die an sich keineswegs verwerflich zu sein brauchen, sie können moralisch harmlos, ja sogar preiswürdig sein, aber sie führen oft

1) Zweck im Recht. Bd. II, S. 293.

zum wirtschaftlichen Verderben, und deshalb stumpft das Recht ihre Wirkungen ab. Was ist berechtigter als das Wohlwollen gegen andre und besonders gegen die Nächststehenden? Aber die eheliche Liebe z. B. führt leicht zu übertriebenen Schenkungen; deshalb verbot das römische Recht Schenkungen unter Ehegatten überhaupt und deutsche Stammesrechte setzten für die Morgengabe ein unüberschreitbares Maximum fest. Aus ähnlichen Gründen wurde die Übernahme von Bürgschaften durch Frauen untersagt oder erschwert, während das Verbot der Spiel- und Wettverträge oder ihre Klaglosigkeit sich gegen weniger löbliche menschliche Triebe richtet.

Hier überall greift das Recht durch Verbote, also negativ in die Freiheit der Verkehrsbeziehungen ein; es war dem modernen Recht vorbehalten, auch eine positive vormundschaftliche Funktion der Fürsorge für weite Schichten des Volkes zu verwirklichen, indem es sie zwingt, sich gegen Notstände zu sichern, die ihre wirtschaftliche Existenz in hohem Grade gefährden.

Zwei grosse wirtschaftliche Gefahren sind es, die den Menschen bedrohen: einmal die Vernichtung seines vorhandenen Besitztums und sodann die Unmöglichkeit, neuen Besitz zu erwerben. Beide — Vermögensverlust und Erwerbslosigkeit — können die verschiedensten Ursachen haben. Das vorhandene Vermögen kann durch Naturereignisse oder durch Menschenhand zerstört werden, ja durch blosse Konjunktur verloren gehen (z. B. Aktienbesitz); die Erwerbslosigkeit kann auf Erwerbsunfähigkeit beruhen (infolge von Krankheit oder Invalidität), aber auch auf Mangel an Gelegenheit zur Arbeit, auf sog. Arbeitslosigkeit.

Soweit diese Notstände durch menschliche Handlungen oder menschliche Einrichtungen hervorgerufen werden, kann dem Geschädigten unter Umständen ein gesetzlicher Anspruch auf Hilfe kraft der sog. Haftpflicht zustehen, aber in den bei weitem meisten Fällen fehlt ein solcher Anspruch oder ist wegen Unvermögens des Haftpflichtigen wertlos, und dann würde der Betroffene ganz hilflos den drohenden Gefahren gegenüberstehen, wenn es nicht eine Einrichtung gäbe, die es ihm ermöglicht, sich auf anderm Wege einen Anspruch auf Hilfe zu verschaffen, das ist die Versicherung.

Die Versicherung beruht auf einem Rechtsgeschäft, dessen Eingehung an sich dem freien Belieben des Individuums überlassen bleibt. Hier aber ist es wieder, wo der Zwang der Freiheit entgegentritt. Unzählige Menschen unterlassen es, einen solchen Versicherungsanspruch zu erwerben, viele allerdings, die wirtschaftlich

Schwachen, weil ihnen die Mittel dazu fehlen, viele aber auch aus Leichtsinne oder Gleichgültigkeit, andere aus Mangel an Einsicht oder aus übel angebrachter Sparsamkeit. Daher werden sie in gewissen Fällen vom Gesetzgeber zu ihrem eigenen Besten gezwungen, ein Versicherungsverhältnis einzugehen. Ein solcher Zwang wurde anfangs auf dem Wege autonomer genossenschaftlicher Satzung ausgeübt. Innungen und Knappschaften nötigten zur Abführung von Beiträgen an ihre Hilfskassen, und solcher Beitrittszwang wurde später durch Staatsgesetz auf Pensionsanstalten für Beamtenwitwen und andere Unterstützungskassen ausgedehnt. Auch die Immobilienfeuersversicherung und die Viehversicherung ist zum Teil von dem Prinzipie des Versicherungszwanges beherrscht, und in den modernen Unfallberufsgenossenschaften hat dieser Gedanke eine Verwirklichung erfahren, durch welche gerade die wirtschaftlich stärksten Kreise der Nation zu einer Zwangsversicherung grössten Stiles zusammengefasst sind. Selbst unser sonst dem wirtschaftlichen Verkehr so fernstehendes akademisches Leben ist schon früh durch die Witwenkasse der Professoren, dann durch die Krankenversicherung und neuestens durch die Unfallversicherung der Studierenden von diesem Rechtswange ergriffen worden.

Wo die einem solchen Zwang unterworfenen Volksschichten nicht imstande sind, den Versicherungsanspruch ausschliesslich aus eigenen Mitteln zu erwerben, da greift der Staat teils mit seinen Mitteln ein, d. h. mit der Steuerkraft des ganzen Volkes, teils zwingt er durch Rechtssatz andere, besser gestellte Volksschichten — die Arbeitgeber —, bei der Aufbringung der erforderlichen Mittel mitzuwirken. Es ist bekanntlich ein Hauptzweig der grossartigen modernen sozialpolitischen Gesetzgebung, welcher sich diese Aufgabe gestellt und damit die Zwangsversicherung zum Teil aus der Sphäre des Privatrechts in die des öffentlichen Rechts hinübergeführt hat.

IV.

In allen diesen Fällen richtet also das Recht kraft seiner vormundschaftlichen Funktion seine Verbote und Gebote an die zu schützende Person selbst. Noch viel zahlreicher aber sind die Fälle, wo das Recht seine Spitze gegen denjenigen richtet, mit welchem die schutzbedürftige Person einen Vertrag abschliesst, also juristisch gesprochen: gegen den andern Kontrahenten. Schon in frühen Zeiten tauchen bei den Kulturvölkern vereinzelt solche Bestrebungen der Gesetzgebung auf — ich erinnere nur an die

gesetzlichen Zinsbeschränkungen und Wucherverbote —, um mit der reicheren Ausgestaltung des gewerblichen Lebens und der stärkeren Scheidung in herrschende und dienende Klassen eine immer wachsende Bedeutung zu gewinnen, und wenn man von den sozialen Neuerungen unseres bürgerlichen Rechts spricht, so sind es in erster Linie diese Zwangsvorschriften, an welche man dabei denkt. Von unendlicher Mannigfaltigkeit im einzelnen, lassen sie sich doch auf zwei Hauptzwecke zurückführen, nämlich: Schutz des Publikums gegen gewissenlose Gewerbetreibende und Schutz der dienenden Klassen gegen die Dienstherrschaften, also der Arbeitnehmer gegen die Arbeitgeber.

Ich will Sie nicht mit einer Aufzählung der überaus zahlreichen Gesetze und einzelnen Rechtsvorschriften ermüden, welche dem einen oder andern dieser Zwecke dienen sollen, nur auf einen charakteristischen Gegensatz beider möchte ich Sie hinweisen.

Das Treiben gewissenloser Geschäftsleute nämlich spielt sich meist lange im Verborgenen ab, bis dann mit einem Mal ein sensationelles Ereignis — ein grosses Verbrechen, ein pikanter Prozess, eine Enthüllung durch die Presse — wie ein grelles Licht aufblitzt und dem erschrockenen Publikum einen Blick in einen Abgrund unseres sozialen Lebens eröffnet, von dem bis dahin nur wenige etwas ahnten. Die öffentliche Meinung und unter ihrem Druck die Volksvertretung ist in solchen Fällen sehr geneigt zu einer Augenblicksgesetzgebung, zu überstürzten Vorschriften, die manchmal das Richtige treffen, meist aber viel zu sehr auf den einzelnen Fall zugeschnitten oder auch umgekehrt viel zu allgemein gefasst sind, daher eine verderbliche Unsicherheit in das Verkehrsleben bringen und Rückschritte notwendig machen. Schon in Rom führte der Vaternord eines überschuldeten Haussohnes zu dem berühmten Senatus consultum Macedonianum; das Mittelalter zeitigte eine viel zu weit gehende Zins- und Kornwuchergesetzgebung, und auch wir haben z. B. in dem Börsengesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Produkte einer solchen nicht genügend durchdachten Momentgesetzgebung, die den redlichen Verkehr entweder nicht ausreichend schützt oder in unerträglicher Weise einschränkt.

Anders ist die Sachlage in dem zweiten Falle, also wo der Schutz der Arbeitnehmer gegen missbräuchliche Behandlung oder übertriebene Ausbeutung durch die Arbeitgeber in Frage steht. Hier handelt es sich in der Regel um Zustände, welche anfangs ganz normal sind, erst allmählich zu Missständen werden, um sich

schliesslich unter besonderen Bedingungen zu grossen sozialen Übeln auszuwachsen. Ich gebe als Beispiel das sog. Trucksystem, d. h. die gänzliche oder teilweise Auslohnung des Arbeiters in Lebensmitteln oder andern Waren statt in Geld: ein System, das, im häuslichen Dienstbotenverhältnis so natürlich und berechtigt, im ländlichen Arbeitsverhältnis meist noch ungefährlich, für die Industriearbeit geradezu ein Fluch geworden ist und deshalb hier gesetzlich verboten wurde. Vieles wird auch erst bei der Verfeinerung der Kultur als Übelstand empfunden, was eine frühere Generation anstandslos ertragen hat. Dies gilt besonders von den Arbeitsstätten, von den Wohnräumen, von der persönlichen Behandlung der Untergebenen und dergleichen. In allen diesen Fällen handelt es sich also meist um Erscheinungen des sozialen und wirtschaftlichen Lebens, die eine längere Beobachtung und Prüfung in voller Öffentlichkeit zulassen und bei denen der Gesetzgeber mit seinem Zwangseingriff, seinem Gebot oder Verbot, gewissermassen eine langsam gereifte Frucht vom Baume pflückt. In der Regel geht diesem Eingriff ein durch Jahre, selbst Jahrzehnte währender Kampf voraus, in dem die proletarischen Massen den besser gestellten Volksschichten den erstrebten Schutz abringen. Jedermann weiss, welcher wiederholten Anstürme es bedurft hat, um beispielsweise bessere Arbeitsbedingungen oder die Sonntagsruhe für die dienenden Klassen zu erkämpfen.

V.

In allen den zuletzt genannten Fällen war es also der sozial oder wirtschaftliche Schwache oder der Unerfahrene, welcher, durch die Umstände zum Vertragsschluss mit einer andern Person genötigt, gegen die Zumutungen dieses andern geschützt werden musste — ein Abhängigkeitsverhältnis, das nicht beseitigt, aber in seinen bedenklichsten Wirkungen abgeschwächt werden sollte.

Sehr häufig bedarf es aber dazu besonderer rechtlicher Schutzmassregeln gar nicht, weil die freie Konkurrenz dafür sorgt, dass der wirtschaftlich oder sozial Stärkere seine überragende Macht nicht missbrauchen kann: bietet er die gewünschten Leistungen zu unbilligen Bedingungen an, so finden sich zahlreiche andre Gelegenheiten, wo man sie zu günstigeren Bedingungen erhält. Beispielsweise kann es zwar in Ausnahmefällen notwendig werden, den Maximalpreis für die wichtigsten Nahrungsmittel obrigkeitlich festzulegen — z. B. in belagerten Festungen oder während einer Hungersnot —, aber unter normalen Verhältnissen ist dies nicht erforderlich, hier reguliert sich die Freiheit durch

sich selbst, jenem Speer vergleichbar, der die Wunden heilt, die er geschlagen hat: die Gefahren der Vertragsfreiheit werden aufgehoben durch den Segen der Gewerbefreiheit; das öffentliche Recht gewährt hier das Heilmittel gegen ein Übel des Privatrechts — freilich meinen manche, die Medizin sei noch schlimmer als die Krankheit.

Wie dem nun sei, jedenfalls fehlt dieses Mittel da, wo eben rechtlich oder faktisch die freie Konkurrenz ausgeschlossen ist: hier kann eine ähnliche Abhängigkeit auch für solche Kreise der Bevölkerung entstehen, die man sonst durchaus nicht zu den wirtschaftlich schwachen zu zählen gewohnt ist. Es ist das überall da der Fall, wo ein wichtiger Gewerbszweig einen monopolisierenden Charakter annimmt, wo man also für die Befriedigung eines wirtschaftlichen Bedürfnisses nicht mehr die Freiheit der Wahl hat, sondern auf einen bestimmten Unternehmer angewiesen ist.

Dies war schon in frühen Zeiten vielfach bei dem Gewerbe der Logierwirte der Fall, jetzt kommen in erster Linie die öffentlichen Verkehrsanstalten in Betracht, also Droschken, Omnibuslinien, städtische Bahnen und vor allem Post und Eisenbahn. Hier gibt es drei Mittel, um den Gefahren vorzubeugen, die sich für das Publikum ergeben. Das radikalste ist die Verstaatlichung des ganzen Gewerbszweiges, wie es z. B. beim Postgewerbe seit langer Zeit gänzlich geschehen, beim Eisenbahngewerbe in Deutschland zum wesentlichsten Teile faktisch durchgeführt ist.

Ein weniger durchgreifendes Mittel ist der Konzessionszwang, also die Beseitigung der Gewerbefreiheit für den betreffenden Gewerbszweig. Hier wird der Gewerbebetrieb von einer Erlaubnis des Staates abhängig gemacht, und dadurch hat es der Staat mehr oder minder in der Hand, die Bedingungen des Gewerbebetriebes dem Unternehmer vorzuschreiben und damit faktisch auch in die Vertragsfreiheit einzugreifen.

Denn an sich liegen beide Mittel auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, sie sind Beschränkungen der Gewerbefreiheit. Die dritte Möglichkeit ist nun aber die blosse Einschränkung der Vertragsfreiheit zu Ungunsten des Unternehmers, und dieses privatrechtliche Mittel kann auch neben den beiden andern zur Anwendung kommen, z. B. neben der Verstaatlichung, um das Publikum gegen engherzige Fiskalität zu schützen.

In der Tat hat unser Privatrecht von diesem Mittel hier schon einen starken Gebrauch gemacht und ist im Begriff, ihn

noch weiter auszudehnen¹⁾. Die Eisenbahnen bilden hier den klassischen Fall. Der Eisenbahnunternehmer unterliegt einem dreifachen Zwange: er kann die Beförderung von Personen und Gütern nicht ablehnen — Transportzwang —; er kann seine gesetzliche Haftung nicht durch besondere Vereinbarungen ausschliessen oder einschränken — Haftzwang —, und er kann die Gegenleistung nicht durch Einzelverträge willkürlich festsetzen — Tarifzwang. Ohne diese dreifache Einschränkung der Vertragsfreiheit würde der Eisenbahnunternehmer in der Lage sein, selbst die grössten Fabrikanten, Bergwerkseigentümer und Gutsbesitzer zu ruinieren oder sich tributpflichtig zu machen, also Personen in ein Abhängigkeitsverhältnis hineinzunötigen, die man gewiss nicht zu den wirtschaftlich Schwachen zählen darf.

Aber auch wo der einzelne Unternehmer nicht wie bei Post und Eisenbahn ein rechtliches oder faktisches Monopol besitzt, kann doch dieselbe Wirkung dadurch herbeigeführt werden, dass die sämtlichen Unternehmer sich zusammentun, sich über einen typischen Vertragsinhalt einigen und diesen damit der individuellen Vereinbarung entziehen. Hierfür bietet das Versicherungsgewerbe schon früh das erste Beispiel im grossen. Die Versicherungsgesellschaften der gleichen Branche haben sich mehr und mehr über identische Versicherungsbedingungen geeinigt und nötigen diese dem Publikum auf: wer sich ihnen nicht unterwerfen will, muss unversichert bleiben. Immerhin besteht hier die Konkurrenz unter den Unternehmern fort, solange nicht auch einheitliche Tarife vereinbart sind, was bei dem Unterschied von Aktiengesellschaften und Gegenseitigkeitsgesellschaften im Versicherungsgewerbe besonderen Schwierigkeiten begegnet. Wo dagegen auch die Preise für die zu machenden Leistungen durch Vereinbarung zwischen den Unternehmern festgelegt sind, da ist eine ernsthafte Konkurrenz ausgeschlossen. Dies geschieht durch die sogenannten Kartelle (Ringe, Syndikate, Trusts, die Erscheinung tritt unter den verschiedensten Namen auf). Selbst in

1) Es verdient Ueberlegung, ob nicht auch die öffentlichen Blätter einem Kontrahierungszwang bezüglich der Annahme von Inseraten (natürlich nur gegen Barzahlung) zu unterwerfen wären. Der Fall ist vorgekommen, dass die bereits ansässigen Firmen eines Ortes die Verleger der Lokalzeitungen durch einen Vertrag verpflichtet haben, von keiner neu sich etablierenden Konkurrenzfirma Inserate aufzunehmen. Selbst wenn dieser Vertrag gegen die guten Sitten und also ungültig sein sollte (was zweifelhaft ist), wer kann die Zeitungsverleger hindern, sich danach zu richten? Und wer kann die alten Firmen hindern, den Zeitungen sonst ihre Inserate zu entziehen?

ihrer lockersten und ungefährlichsten Form, nämlich als blosse Vereinbarungen über einen Minimalpreis, den kein Unternehmer unterbieten darf, beeinträchtigen sie die Konkurrenz; in ihrer schärfsten Form führen sie zur Aufsaugung der einzelnen Betriebe durch einen riesigen Gesamtbetrieb und damit zur vollständigen Monopolisierung des betreffenden Gewerbszweiges.

Die Kartelle üben ihrerseits einen gefährlichen Zwang aus, und zwar nach einer dreifachen Richtung: gegen die einzelnen Unternehmer selbst, gegen die Arbeiter und gegen die Konsumenten.

Zunächst gegen die einzelnen widerstrebenden Unternehmer. Diese werden durch die Furcht vor wirtschaftlichen Zwangsmassregeln, nämlich vor Preisunterbietungen (sog. Schleuderkonkurrenz) und Lieferungssperren zum Beitritt genötigt und vom Austritt abgeschreckt, und durch juristische Zwangsmittel, besonders durch hohe Konventionalstrafen werden sie gehindert, den Kartellvertrag zu verletzen. Diese Seite der Kartellgefahr hat bereits mehrfach zu gerichtlichen Entscheidungen geführt, insbesondere hat das Reichsgericht wenigstens den Weg gewiesen, auf dem mit Hilfe des Privatrechts die schwersten Uebelstände bekämpft werden können.

Sodann gefährden die Kartelle die Arbeiter ihres Gewerbezweiges, denen sie durch die koalierte Macht der Unternehmer einheitliche Arbeitsbedingungen vorschreiben und damit die Freiheit von Angebot und Nachfrage illusorisch machen. Diesen Gefahren können aber die Arbeiter mit gleichen Waffen entgentreten, sobald sie erst die volle Koalitionsfreiheit besitzen.

Endlich aber für das konsumierende Publikum wird durch die Kartelle jede Freiheit des Vertragschlusses zur Unmöglichkeit gemacht, soweit es nicht selber aus gleichmächtigen Unternehmerverbänden besteht, die ausnahmsweise selbst in der Lage sind, den kartellierten Unternehmern durch ihre wirtschaftliche Macht zu imponieren. Aber das sind besondre Fälle; in der Regel versagt hier das vorhin geschilderte soziale Korrektiv der Selbstregulierung der Freiheit durch die Freiheit, ja es wird geradezu auf den Kopf gestellt: während sonst die Gewerbefreiheit ein Schutz des Publikums gegen die Gefahren der Vertragsfreiheit ist, wird hier wiederum die Vertragsfreiheit benutzt, um diese günstigen Wirkungen der Gewerbefreiheit für das Publikum zu vereiteln.

Der Gesetzgeber wird damit vor ein ganz neues Problem gestellt; denn augenscheinlich ist diesem Missbrauch der Vertragsfreiheit mit unsern privatrechtlichen Mitteln nicht beizukommen.

In allen bisher beschriebenen Fällen war es nämlich der Vertragsschliessende selber, der durch den Zwang geschützt werden sollte, mochte sich das gesetzliche Gebot oder Verbot nun gegen ihn selbst oder gegen den andern Kontrahenten richten; hier dagegen ist der Konsument, welcher geschützt werden soll, an dem gefährlichen Rechtsgeschäft gar nicht beteiligt, die von ihm abgeschlossenen Verträge bewegen sich durchaus in den gewohnten Bahnen des loyalen Verkehrs, er behält die Freiheit der Wahl, und nur sein Kontrahent, sein Lieferant, hat nicht die Freiheit der Preisbestimmung, sondern ist nach rückwärts durch den Kartellvertrag gebunden. Wollte der Gesetzgeber also selbst die Kartelle ganz verbieten und alle Preisvereinbarungen für nichtig erklären, so könnte er die Unternehmer doch niemals hindern, sich trotzdem danach zu richten und die vereinbarten Preise innezuhalten. Ein solches Verbot würde also nur entsittlichend wirken, denn lediglich die schlechteren Charaktere würden es sich gelegentlich zunutze machen, alle anständigen Unternehmer würden sich an den Kartellvertrag trotz seiner juristischen Ungültigkeit moralisch gebunden fühlen. Es bliebe daher nur noch — wie bei der Eisenbahn und ähnlichen Gewerben mit monopolisierender Tendenz — das Mittel des Kontrahierungszwanges übrig. Jedes Mitglied eines Kartells müsste zum Vertragsschluss, und zwar auf Grund eines angemessenen Preises, verpflichtet werden; aber diese Möglichkeit scheitert schon daran, dass die Existenz eines Kartells gar nicht bekannt zu werden braucht.

Hier endet also die Macht des Privatrechts; hier kann nur das öffentliche Recht mit seinen Machtmitteln wirksam eingreifen. Aber auch das ist eine bedenkliche Sache. Es ist nicht schwierig, mit dem letzten Juristentag den allgemeinen Satz aufzustellen, dass man „staatliches Eingreifen gegen etwa übertriebene, wirtschaftlich ungerechtfertigte Preissteigerungen für empfehlenswert hält;“ die Schwierigkeiten beginnen erst, wenn man an die praktische Ausführung dieses Postulats geht. Zwar was eine „übertriebene“ Preissteigerung ist und welche Preissteigerung „wirtschaftlich ungerechtfertigt“ ist, das zu beantworten mag im einzelnen Falle keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bieten; aber ist das Festhalten an einem früher berechtigten, jetzt wirtschaftlich ungerechtfertigten Preise nicht ebenso zu bekämpfen wie eine Preissteigerung? Und ferner: soll das Eingreifen des Staates sich nur auf die Preisbestimmung für Waren erstrecken oder auch für andere, z. B. Arbeitsleistungen oder Wohnungsmieten? und wenn nur auf Waren, dann auf alle Waren oder nur auf gewisse

allgemeine Volksbedürfnisse, wie Getreide, Kohlen, Petroleum? Und wie denkt man sich das Eingreifen des Staates? durch Strafandrohungen gegen Preistreibereien, wie dies bereits im Altertum geschah? oder — nach einem auf dem Juristentag von sehr hervorragender Seite gemachten Vorschlage — durch Infamierung der Unternehmer, die ihre Macht missbrauchen? oder wie sonst? Doch, wie ich schon sagte, all diese Mittel liegen ausserhalb des Privatrechtes, und so fällt schon diese blosse Fragstellung aus dem Rahmen heraus, den ich mir für meine Aufgabe gesteckt habe.

VI.

Geehrte Anwesende! Ich habe versucht, Ihnen die wichtigsten wirtschaftlichen und sozialen Gründe aufzuzeigen, welche den Gesetzgeber mit starkem Druck bestimmen, die Freiheit des Verkehrs durch privatrechtliche Zwangsvorschriften einzuschränken; daneben gibt es zahlreiche Einzelfälle, in denen der Gesetzgeber, ohne dass solch ein mächtiger Druck sich nachweisen lässt, aus besonderen Zweckmässigkeitsgründen in die Vertragsfreiheit eingereift: ein genügender Beweis, wie wenig er sich aus sog. Rechtsprinzipien macht; auch das Prinzip der Vertragsfreiheit ist kein solches, an das er sich irgendwie gebunden hält.

Allerdings wird die Freiheit auf dem Gebiete des Verkehrs stets ein grosses Herrscherrecht für sich beanspruchen dürfen: sie eröffnet dem Talent weite Bahnen für seine natürliche Entfaltung, sie gewährt dem Erfindungsreichen, dem Mutigen, dem Schaffensfreudigen die Möglichkeit schrankenloser Betätigung, und indem sie dem Egoismus gestattet, schöpferisch zu wirken, befruchtet sie breite Flächen unsres Kulturlebens mit der Keimkraft neuer Ideen. Aber die Freiheit hat auch wieder beträchtliche Gefahren im Gefolge: sie gewährt dem Geschäftskundigen ein grosses Übergewicht über den Unerfahrenen und dem kühl Berechnenden über den Leidenschaftlichen; sie liefert den Leichtsinnigen in die Hand des Gewissenlosen und den Notleidenden in die Hand des Besitzenden. Und andererseits gibt sie wieder den Einzelnen der organisierten Mehrzahl preis; sei der einzelne auch noch so reich, angesehen, klug und geschäftsgewandt: er muss sich beugen vor der Macht der Koalition.

Die Freiheit besticht durch das Gewand der Rechtsgleichheit, in das sie sich kleidet. Der Reiche und der Arme, der Mächtige und der Geringe, der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, der Versicherer und der Versicherte — wenn sie sich durch einen Vertrag verbinden, stehen sie einander rechtlich völlig gleich, als pares, als

Parteien mit der gleichen Befugnis des freien Beliebens, sie „vertragen“ sich, weil anscheinend das, was dem einen gutdünkt, auch dem andern gefällt. Aber in Wahrheit ist diese Gleichheit sehr häufig nur leerer Schein, denn der rechtlichen Freiheit des Armen, des Geringen, des Arbeitnehmers, des Versicherten entspricht keine wirtschaftliche Freiheit; sie sind durch ihre Lage gezwungen, den Vertrag abzuschliessen, und zwar unter den Bedingungen, die der andere ihnen vorschreibt.

Die Freiheit befriedigt also ein gewisses theoretisches Gerechtigkeitsgefühl, da die Parteien einem Prinzip, und zwar beide demselben Prinzip, unterstellt sind. Der Zwang dagegen erweckt in uns die Vorstellung von Druck und Willkür, und in der Tat hat es Fälle gegeben, wo der Staat seine Zwangsgewalt auf dem Gebiete des Verkehrsrechts in fiskalischem Interesse gemissbraucht hat. Aber das sind stets ganz seltene Ausnahmen gewesen; es ist daher unrichtig, den rechtlichen Zwang in der Politik und den rechtlichen Zwang in der Wirtschaft zu identifizieren. Durch nichts wird dieser grosse Unterschied heller beleuchtet als durch das Verhalten unsrer radikalsten Partei zu beiden Problemen. Dieselbe Partei, welche für die äussersten Auswüchse der politischen Freiheit zu haben ist und hier geradezu für die prinzipielle Befreiung des Individuums von jeder staatlichen Schranke eintritt, verlangt auf wirtschaftlichem Gebiete die Knebelung des Individuums zugunsten der Gesamtheit, ja die Expropriierung des Privateigentums und die Monopolisierung aller gewerblichen Betriebe in der Hand des Staates: für den einzelnen dort schrankenlose Freiheit hier Knechtschaft — für den Staat dort Ohnmacht, hier Allmacht.

Solche extremen Pläne gefährden die Grundlagen und die Fortschritte unsrer Kultur; denn ohne die starke Triebkraft des Egoismus würden zahlreiche Errungenschaften des Menschengenies nicht gewonnen werden oder bald wertlos verkümmern. Auf der andern Seite bringt die brutale Ellbogenfreiheit des Egoismus Gefahren mit sich, denen gegenüber das Recht sich unmöglich gleichgültig verhalten kann. Aber freilich, das Recht hat hier die Aufgabe, einer neuen Verkehrserscheinung sich in vorsichtiger Weise anzupassen, ihr nicht voreilig mit Gewaltmitteln entgegenzutreten und damit die Keime neuen Werdens gleich in der Entstehung zu ersticken. Auch wenn die Gefahr eines Missbrauchs klar erkennbar ist, kann doch niemand vorher sagen, was aus der neuen Erscheinung werden wird, segensreicher Fortschritt oder Unheil. Das Versicherungswesen wies in seinen Anfängen die grössten

Missbräuche auf — und doch, wie verkehrt wäre es gewesen, seine weitere Entwicklung durch ein Verbot zu vereiteln. Umgekehrt wird kaum ein anderes Institut unsers Wirtschaftslebens so harmlos begonnen haben, wie die Börse — und welch gefährliche Missstände hat es später gezeitigt!

Aber die Fähigkeit, sich neuen Verkehrserscheinungen in zweckmässiger Weise anzupassen, hat von den beiden Hauptfaktoren, die heutzutage das Recht gestalten, nämlich der Gesetzgebung und der Rechtsprechung, nur die letztere. Nur die Rechtsprechung ist imstande, mit der tastenden Hand, die ihr — im Gegensatz zu der scharf zufahrenden Hand der Gesetzgebung — eigen ist, den Auswüchsen des Egoismus entgegenzutreten, ohne die zukunftsreichen Keime neuen Werdens zu zerstören. Allerdings arbeitet sie langsam, sie tastet sich allmählich von Rechtsfall zu Rechtsfall weiter, bis sie die neue Verkehrserscheinung nach allen ihren Voraussetzungen und Wirkungen hin kennen gelernt und gemeistert hat; aber sie arbeitet sicher, vorausgesetzt, dass sie Rechtssätze von genügender Elastizität vorfindet, um ihnen die neue Erscheinung zu unterstellen, oder dass sie — nach dem Vorbilde der römischen und der französischen Iudikatur — kühn genug ist, solche Rechtssätze selber zu schaffen.

Ein Beispiel mag das erläutern. Der Gesetzgeber dekretiert: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.“ Aber was verstösst gegen die guten Sitten? Das ist solch ein elastischer Begriff, der es dem Richter ermöglicht, eine neue Verkehrserscheinung gewissermassen auf ihren ethischen Feingehalt hin zu untersuchen, ihre wertvollen Wirkungen durch seinen Spruch zu konservieren, ihre verderblichen Wirkungen aber nach Möglichkeit auszuschneiden. Und da auch die Anschauung der Juristen sich in den letzten Jahrzehnten stark gewandelt hat, da die Rechtswissenschaft die Idee der bloss formalen Gerechtigkeit als einseitig aufgegeben und sich mehr dem Gedanken des sozial Nützlichen zugewandt hat, so ist der Richter jetzt sehr geneigt, das dem einzelnen Schädliche da, wo es massenhaft auftritt und damit zum Sozial-Schädlichen wird, als gegen die guten Sitten verstossend zu behandeln.

Der Gesetzgeber wird also in der Regel gut tun, sich einer neuen Verkehrserscheinung gegenüber zunächst passiv zu verhalten und ihre weitere Entwicklung abzuwarten. Er wird dem Richter hier die Vorarbeit überlassen, in dessen Hand das Problem sich klären und abschleifen kann, sodass, wenn der Gesetzgeber

schliesslich doch eingreift, die guten und die schlechten Wirkungen deutlich erkennbar geworden sind.

Denn zwar als Schlachtfeld, auf dem die grossen Interessengegensätze ausgekämpft werden, stellt sich das gesamte Wirtschaftsleben der Völker dar, aber den Schauplatz, wo ihre Wirkungen dem Beobachter am deutlichsten erkennbar werden, bilden die Gerichte des Landes, und in diesem doppelten Sinne bewährt sich auch hier das alte Wort, dass der Streit, der Kampf der Vater aller Dinge ist, dass in ihm und durch ihn, den scheinbar zerstörenden, das Fortschreiten menschlicher Kultur sich betätigt: Der Kampf ist es, der Nützliches und Schädliches, Gesundes und Krankes, Dauerndes und Zeitliches auch hier endgültig sondert.

Ein Kampf ist es auch, aber ein friedlicher, ein Wettkampf, der uns alle heute veranlasst hat, an dieser festlichen Stätte zu erscheinen. Er wird ausgekämpft zwischen Söhnen derselben alma mater, und sein Ziel ist die Wissenschaft und wäre es auch nur am kleinsten Punkte zu fördern. Hier gilt es, den ersten festen Schritt zu thun auf einer Bahn, die schon manchen Sieger später zu den höchsten Höhen wissenschaftlicher Erfolge geführt hat, und auch wer später in's praktische Leben des Tages hinaustritt, hat hier doch einmal empfunden, was es bedeutet, mit heissem Bemühen um eine neue Erkenntniss zu ringen.

Für diesen Wettkampf hatte die theologische Fakultät als Aufgabe gestellt:

„Die Exegese von Röm. VII in der alten Kirche, bis auf Augustin und Pelagius einschliesslich, als Beitrag zur Geschichte der Lehre von Gnade und Freiheit.“

Hierauf ist eine Arbeit mit dem Motto Röm. 1,16 eingegangen. Der Verfasser hat die für die Geschichte des Verständnisses von Röm. 7 vorzüglich zu beachtenden Schriftsteller durchforscht, namentlich Augustins betreffenden Aussagen ein gründliches Studium gewidmet und durchweg selbständig und ernsthaft gearbeitet. Andererseits ist doch die Heranziehung der in Betracht kommenden Autoren keine vollständige, und hat der Verfasser, der sich selbst mit aner kennenswerter Offenheit noch als Anfänger im Studium der Dogmengeschichte und Dogmatik bekennt, der Aufgabe nicht gerecht zu werden vermocht, aus der Geschichte der Exegese von Röm. 7 die dogmengeschichtliche Entwicklung der Lehre von Gnade und Freiheit instructiv zu beleuchten. Die theologische Fakultät hat daher dem Verfasser den Preis nicht verleihen können,

ihm aber in Anerkennung des Fleisses und der Selbständigkeit seiner Arbeit ein Accessit und nach eingeholter Genehmigung des Kurators die Hälfte des Preises zugebilligt und stellt dem Verfasser anheim, dem Herrn Dekan der Fakultät seinen Namen anzugeben.

Eine Preis-Predigt ist nicht eingegangen

Die juristische Fakultät hatte die Aufgabe gestellt: „Der vertragsmässig bestellte Leistungsempfänger (solutionis causa adjectus) nach römischem und nach heutigem Recht.“

Es sind rechtzeitig bei der Fakultät zwei Bewerbungsschriften eingelaufen, die eine mit dem Motto: „Lust und Liebe zum Ding macht Müh und Arbeit gering“, die andere mit dem Motto: „Ὅτε λόγος τοῖς φαινόμενοις μαρτυρεῖ καὶ τὰ φαινόμενα τῷ λόγῳ“.

Das Urteil der Fakultät über sie lautet: Der Verfasser der Schrift mit dem Motto: „Lust und Liebe zum Ding u. s. w.“ hat sich die Lösung der Aufgabe zu leicht gemacht. Seine Arbeit besteht zum grossen Teil aus wörtlichen Auszügen, die den Abhandlungen von Brandis und Hellwig entnommen sind, und zwar ohne Angabe der Quelle. Solches Verfahren beruht mindestens auf unentschuldbarer Nachlässigkeit. Die Arbeit lässt überdies ein tieferes Eingehen auf die zu beantwortenden Hauptfragen vermissen. Die gesetzlichen Belegstellen werden nicht einmal angeführt, geschweige denn einen genaueren Exegese unterzogen. Bei solcher Beschaffenheit konnte der Leistung eine öffentliche Anerkennung nicht zu Teil werden.

Die Bewerbungsschrift mit dem Motte: „Ὅτε λόγος etc.“ behandelt im wesentlichen nur den ersten Teil der Aufgabe, die Darstellung des Rechtsinstituts nach römischem Recht; die wenigen Bemerkungen über den angeblichen Mangel der Rechtsform im heutigen Rechtsleben sind durchaus ungenügend. Im römischrechtlichen Teil giebt der Verfasser das anerkennenswerte Streben kund, sich gegenüber der Untersuchung von Brandis einen selbständigen Weg zu bahnen. Aber dem Wollen entspricht nicht das Können. Wo die Quellenexegese von Brandis abweicht, greift sie meistens fehl. Dabei hat sich der Verfasser zu sehr in die von den römischen Juristen behandelten Einzelanwendungen verloren und die Zeichnung der Grundzüge des Rechtsinstituts vernachlässigt. Trotz des ersichtlichen Fleisses reicht die Leistung zu einer Auszeichnung nicht aus.

Die von der medizinischen Fakultät gestellte Preisaufgabe hat eine Bearbeitung nicht gefunden.

Die philosophische Fakultät hatte zwei Aufgaben gestellt:

1. Das Verhältniss zwischen Vers- Wort- und Satz- Akzent in der Secunde Nonnes Tale von Chaucer und
2. Otto von Münchhausen auf Schwöbber, seine Bedeutung als landwirtschaftlicher Schriftsteller und seine Verdienste um die Begründung der Landwirtschaftslehre.

Für die beiden Preisfragen ist je eine Bearbeitung rechtzeitig eingegangen.

Was die erste Arbeit anbelangt, so hat der Verfasser von den zahlreichen Canterbury Tales nur drei für die vorliegende Frage untersucht und diese Beschränkung des Themas durch Zeitmangel entschuldigt. Die dürftige Arbeit von 29 nur zu zwei Dritteln beschriebenen Spalten enthält zwar manche gute Beobachtung, ist aber schlecht disponiert, wodurch vielfache Wiederholungen in der Erörterung der Einzelfragen notwendig wurden. Die vom Verfasser gesammelten Tatsachen und ihre im Ganzen auch wenig genügende Deutung reichen nicht im entferntesten aus, um ein abgerundetes zutreffendes Bild von Chaucers Verskunst bezüglich der in Frage gestellten Punkte zu gewinnen. Der Verfasser hätte in der Einleitung zunächst die historische Grundlage des heroischen Verses, der fast ausschliesslich in Betracht kommt, feststellen und die vor Chaucer übliche Verstechnik in ihren allgemeinen Zügen darlegen müssen. Für die einzelnen Canterbury Tales musste dann das Material statistisch zusammengestellt und nach gewissen Gesichtspunkten geordnet werden, die sich aus den Charakter des Wortmaterials und dem Vorkommen an den verschiedenen Versstellen ergeben. Die auf Grund erschöpfender Beobachtungen ermittelten Tatsachen waren schliesslich neu zu gruppieren, das Besondere vom Allgemeinen zu scheiden, des Dichters Eigenart festzustellen und aesthetisch zu würdigen. Da der Verfasser zur Lösung der gestellten Aufgabe kaum mehr als einen schüchternen Anfang gemacht hat, kann ihm der Preis nicht erteilt werden.

Die Bearbeitung der zweiten Preisaufgabe, die 82 Folioseiten umfasst, zeugt von grossem Fleisse und guter Beanlagung des Verfassers. Das verarbeitete Material ist kritisch sehr gut gesichtet, und die gefällten, fast durchweg zutreffenden Urteile lassen ein tiefgehendes Sachverständniss erkennen. Wenn der Ausdruck der logisch wohlgegliederten Darstellung da und dort kleine Flüchtigkeiten aufweist, so ist dafür die Schreibweise fliessend, anregend und anschaulich. Die Arbeit liefert einen schätzbaren Beitrag zur Geschichte der Landwirtschaftslehre und zum Verständniss der ersten, auf eine wissenschaftliche Begründung des

Landwirtschaftsbetriebes gerichteten Versuche. Da sie neben andern Vorzügen auch von einer sehr guten Befähigung des Verfassers für wissenschaftliches Arbeiten Zeugnis giebt, hat ihr die Fakultät den vollen Preis zuerkannt.

Die Arbeit hat das Motto: „Au moins j'ai l'honneur de l'avoir entrepris.“ Das verschlossene mit gleichem Motto versehene Couvert enthält den Namen

WILHELM SEEDORF.

Für das Jahr 1905/06 stellt die theologische Fakultät folgende Aufgabe:

1. Als wissenschaftliche Preisarbeit: Der Begriff „Sohn Gottes“ ist in seinen verschiedenen Auffassungen innerhalb des Neuen Testaments, sowohl im Allgemeinen als in der speziellen Beziehung auf Jesus Christus zu untersuchen.

2. Als Text für die Preispredigt: Joh. 4, 39—42.

Die juristische Fakultät stellt folgende Preisaufgabe:

„Die Natur des Wandlungsanspruches beim Kauf nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“

Die medizinische Fakultät: „Das Verhalten der Alcalescenz des Blutes und der weissen und roten Blutkörperchen bei Nerven- und Geisteskranken. Die Aufgabe ist nicht litterarisch, sondern durch Untersuchungen an Kranken zu lösen.“

Die philosophische Fakultät stellt zwei Aufgaben:

1. „Geschichte des Passauer Vertrages von 1552“ und
2. „Untersuchungen über die Stabilität der elastischen Linie in Ebene und Raum, unter verschiedenen Grenzbedingungen.“

Die Bedingungen der Bewerbung werden durch Anschlag am schwarzen Brett bekannt gemacht werden.

Über die an unsrer Universität im abgelaufenen Jahr eingetretenen Veränderungen gestatte ich mir noch kurz zu berichten.

Durch den Tod verlor die Medizinische Fakultät ihren Senior, die Gesamtkorporation eins ihrer bedeutendsten und originellsten Mitglieder, gleich hervorragend in Forschung und Lehre, einen seltenen Charakter von vorbildlich fester und lauterer Gesinnung. Auch die Studentenschaft hatte mit uns den Tod dreier hoffnungsvoller Studiengenossen zu beklagen, und durch das plötzliche Hinscheiden eines treuen Beamten erlitt die Universitätsverwaltung einen herben Verlust.

Zwei ordentliche und drei ausserordentliche Professoren haben wir an andere Hochschulen abgeben müssen; sieben Privatdozenten sind ausgeschieden, die meisten, um ehrenvollen Ruf nach auswärts zu folgen. Soweit dadurch Lücken im Lehrkörper entstanden, wurden sie ausgefüllt durch die Berufung zweier ordentlicher und zweier ausserordentlicher Professoren; ein ausserordentlicher Professor wurde ins Ordinariat befördert und ein auswärts wohnender Gelehrter zum ordentlichen Honorarprofessor in der Medizinischen Fakultät ernannt. Acht junge Gelehrte haben sich als Privatdozenten habilitirt, einem auswärtigen Privatdozenten wurde ein Lehrauftrag bei der juristischen Fakultät erteilt.

Der Besuch unsrer Universität hebt sich weiter in raschem Aufstiege. Die bis dahin höchste Frequenz des vorigen Sommersemesters hielt sich im Winter fast auf gleicher Höhe, um in dem gegenwärtigen Semester abermals um 200 Studierende zu wachsen. In diesem Augenblicke zählen wir 1786 immatrikulierte Studenten und 115 Hörer, zusammen 1901.

So tritt denn die Georgia Augusta zukunftsfröh in ein neues Jahr ihres Lebens ein, möge es ein Jahr friedlicher Arbeit sein! Wie immer beginnen wir es, indem wir dankbar unsres höchsten Vogtes und Schirmherrn gedenken, mit dem einstimmigen Ruf:

Se. Majestät unser allergnädigster Kaiser, König und Herr, Wilhelm II., er lebe hoch und abermals hoch und immerdar hoch!
