

1131 D 852

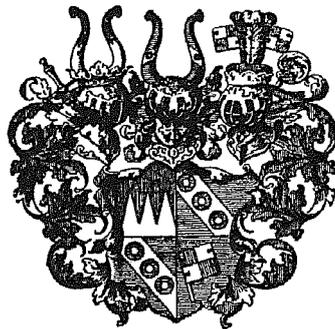
Zwei Rektoratsreden

von

Dr. Hugo Krefß

Professor der Rechte, Geheimer Justizrat
3. St. Rektor der Universität Würzburg

Im Studienjahr 1930/31



Würzburg
Druck der Universitätsdruckerei H. Stürz A. G.
1931



I.

Dem Tüchtigen freie Bahn!

Rede
zur Reichsgründungsfeier
vom 17. Januar 1931

Zu Beginn des Weltkrieges, als unser Vaterland, von allen Seiten bedrängt und bedroht, in tiefer Not war, erklangen aus dem Munde des Reichskanzlers v. Bethmann-Hollweg die Worte: „Freie Bahn dem Tüchtigen.“ Viele mögen damals den Satz als selbstverständlich gehalten, andere auch verwundert aufgehorcht und sich gefragt haben, ob denn in deutschen Landen die Bahn dem Tüchtigen verschlossen sei. Der Reichskanzler wollte bekunden, daß bei der Besetzung der Ämter, Stellen dem Tüchtigen der Vorzug zu geben sei. Auch die Bahn zu den höchsten Regierungsämtern muß nach der Staatsverfassung den Tüchtigen und nur den Tüchtigen offen stehen. Gerade heute, wo die Völker sich immer näher rücken und der schärfste Wettbewerb auf allen Gebieten einsetzt, müssen die Völker ihre ganze Kraft entfalten; sie können nur vorwärts kommen, wenn sie die Tüchtigsten zur Leitung berufen.

Diese Erkenntnis spricht nicht gegen die Wahlmonarchie, sie bestand im antiken Rom und gilt heute als veraltet; auch nicht gegen eine Erbmonarchie englischen Musters. Indes gegen die absolute Erbmonarchie und gegen die konstitutionelle (durch eine Verfassung beschränkte) Erbmonarchie französischen und deutschen Musters wurde das Bedenken geltend gemacht, daß der Zufall der Geburt dem Volke nicht den tüchtigsten Regenten geben könne. Gegen die Vererbung öffentlicher Machtstellungen hat sich der überwiegende Teil der Staatswissenschaft des 17., 18. und 19. Jahrhunderts gewendet. Schon Luther¹ hat sich in dem Büchlein über die weltliche Obrigkeit und sonst sehr deutlich als Gegner bekannt. Die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (vom 26. August 1789) hat mit den folgenden Sätzen wohl den meisten Eindruck gemacht: „Da alle Bürger vor dem Gesetze gleich sind, so sind sie alle, je nach ihrer Befähigung, berechtigt, alle öffentlichen Würden, Ämter und Stellen einzunehmen. Ausschlaggebend sind nur ihre Tugenden und Talente².“ Auch der große Königsberger Philosoph (Kant) konnte sich diesem Eindruck nicht entziehen.

¹ Vgl. Gesamtausgabe seiner Werke, Weimar, Bd. 11, S. 229 ff. Ferner Bluntschli, Geschichte der Neueren Staatswissenschaft, 3. Aufl., 1881, S. 57 ff.

² Die (revolutionäre) Verfassung von 1795 bestimmte entsprechend: „Alle Bürger haben die gleichen Rechte in bezug auf Erlangung von öffentlichen Würden. Freie Völker kennen bei ihren Erwählten keine anderen Vorzüge als die durch Tugenden und Talente verliehenen.“

Er verwirft auf Grund der Gleichheit der Menschen jedes erbliche Prerogativ; er hält es für eine Degradierung der Menschheit, wenn gewisse Menschen nur zufolge ihrer Geburt über andere gesetzt sind; mit dem erblichen Absolutismus seiner Zeit findet er sich freilich ab und warnt vor jeder Auflehnung¹. Die Vererbung der Hoheitsrechte und Ämter ist auf das mittelalterliche Lehenswesen zurückzuführen; das Lehensrecht vermengte das öffentliche und das private Recht und übertrug die Gedanken des Eigentums und der Vererbung auf öffentliche Rechtsstellungen. Mit dieser Vererbung hängt es zusammen, wenn im mittelalterlichen Deutschland die großen Vasallen ihre Macht fortwährend steigerten, damit das heilige römische Reich deutscher Nation zerrissen und zur Ohnmacht brachten; auch im mittelalterlichen Frankreich machten sich die Auswüchse des Lehenswesens geltend, aber gegen Ende des 15. Jahrhunderts war dort die Macht der Seigneurs gebrochen, die Einheit des Reiches blieb erhalten; in England griffen die staatsklugen (erblichen) Lords nicht nach Krone und Souveränität, sie begnügten sich mit der ihrem Stande zukommenden Mitwirkung bei der königlichen Regierung. Das römische Recht, das sonst in Deutschland vorbildlich wurde, weiß zwischen dem öffentlichen und dem privaten Rechte zu unterscheiden, es kennt keine Vererbung öffentlicher Rechtsstellungen, auch das Amt der absoluten principes und Kaiser blieb unvererblich. Der deutsche Absolutismus hat wohl den Leitsatz des römischen übernommen („Quod principi placuit, legis habet vigorem“), aber an der Vererbung der Souveränität auch gegenüber dem Eindringen des römischen Rechts festgehalten.

In den westeuropäischen Staaten waren die mittelalterlichen Landesherren — in Deutschland auch die territorialen Landesherren — durch die Mitwirkung der Stände² bei der Gesetzgebung (besonders bei der Steuer- gesetzgebung) beschränkt. Die politischen Rechte der Stände waren Vorrechte, Privilegien; die Masse des Volkes war politisch entrechtet. Die Ständeversammlung war keine Volksvertretung. In England entwickelte sich daraus das moderne Parlament. In den kontinentalen Staaten dagegen machten sich die Landesherren im 17. Jahrhundert von der Mitwirkung der Stände frei³, die Volksmassen (die Bürger und Bauern) lehnten sich gegen

¹ Kant, Sämtliche Werke (herausgegeben von Rosenkranz u. Schubert), VII 1, S. 201, 210, XI 2, S. 157.

² Der Geistlichkeit, des Adels, später auch der Städtevertreter.

³ In Frankreich wurden die Stände seit 1614, in Preußen seit 1643, in Bayern seit 1669 nicht mehr berufen.

den Verfall der landständischen Verfassung nicht auf; die Gewalt der Fürsten wurde unbeschränkt, absolut, dem Volke blieben nur Pflichten und Gehorsam. Die Erbfolgeordnung, der Zufall des Erbanges gab dem Volke den absoluten Herrn. Gewiß, zu diesen erblichen Monarchen gehören auch der große Kurfürst und Friedrich der Große. Aber das Urteil über die absolute Erbmonarchie kann nicht nach solchen Ausnahmeerscheinungen, sondern nur nach der Entwicklung der beherrschten Völker im ganzen gewonnen werden ¹.

Schon die englische Verfassung von 1215 (die magna charta) läßt die Umrisse des späteren Parlaments — zweigeteilt in das Haus der Lords und der Gemeinen — erkennen. Im 14. Jahrhundert wird der Ausbau des Parlaments vollendet. Das Haus der Lords umfaßt die freilich durch den Erbgang ² bestimmten Mitglieder des hohen Adels, aber dieser Adel ist durch Tradition und Erziehung für seinen politischen Beruf sorgfältig vorgebildet; sein Kreis ist nicht geschlossen, er wird durch königliche Ernennung fortgesetzt ergänzt und erfrischt. Die Mitglieder des Unterhauses werden gewählt. Das aktive Wahlrecht war auf bestimmte Klassen der Bürger ³ beschränkt, gewählt wurden nur Angehörige der gentry, welche sich durch ihr Ansehen (adelige Herkunft, Ämter, Bildung, Vermögen) über die Massen erhoben ⁴; erst in der jüngsten Zeit sind diese Schranken ganz gefallen. Den Absolutismus hat das englische Volk in den Revolutionen des 17. Jahrhunderts abgewehrt ⁵, die Dynastie der Stuarts beseitigt, aber — was die Staatsklugheit der treibenden Kräfte im besten Lichte zeigt — die Monarchie beibehalten. Die Macht ging nunmehr an das Unterhaus — die Repräsentation des Volkes — über; die Minister müssen das Vertrauen der Mehrheit des Unterhauses besitzen, der König hat bei der Ernennung der Minister darauf Rücksicht zu nehmen. Sornell bleibt dem König die Regierung, aber die von dem Vertrauen des Unterhauses gestützten Minister geben dieser Regierung die Richtung und Ziele; der König kann eingreifen und seine Auffassung durchsetzen, wenn sie besser als die der Minister ist. Auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung (besonders der Budget-Steuergesetz-

¹ Vgl. näheres bei Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl., S. 446.

² Durch die Erstgeburt.

³ Welche über ein Mindesteinkommen aus Grundbesitz verfügen.

⁴ Trotz Vermehrung der Wähler durch die Reformbill von 1867 wurde im Jahre 1868 noch kein Kandidat der niederen arbeitenden Bevölkerung gewählt.

⁵ Die erste dieser Revolutionen hat John Milton, der Dichter des „Verlorenen Paradieses“, mit der Technik der Staatswissenschaft verteidigt; die zweite Revolution hat er nicht mehr erlebt. Vgl. Bluntschli, Geschichte der Neueren Staatswissenschaft, 3. Aufl., S. 105 ff.

gebung) dringt letzten Endes die Auffassung des Unterhauses durch¹. Die Gesetzentwürfe werden dem König zur Sanktion vorgelegt; die schlichte Verweigerung der Sanktion würde dem Geiste der englischen Verfassung widersprechen. Diese Verfassung², welche nicht nach Art der kontinentalen Konstitutionen systematisch beurfundet, in wichtigen Teilen sogar ungeschrieben ist, hat die Vorteile der Erbmonarchie erhalten und doch den Tüchtigsten des englischen Volkes die Bahn zur Regierung eröffnet; und diese Tüchtigsten sind englische Minister geworden, sie haben das Weltreich gegründet, erhalten und, wie die jüngsten Ereignisse zeigen, auf lange Zeit befestigt.

Im 19. Jahrhundert, in dem der Zeitgeist durch die französische Revolution merklich geändert war, beriefen auch die deutschen Landesherren das Volk zur Mitwirkung; sie führten nach dem englischen und französischen Vorbilde Parlamente — erste und zweite Kammern — ein³; ihre absolute Gewalt wurde durch diese Verfassungen — konstitutionell — eingeschränkt. Auch die Verfassungen des norddeutschen Bundes (1867) und des deutschen Reiches von 1871 waren von dieser Art. In dem entscheidenden Punkt aber war nicht das englische Muster, sondern die Methode der französischen Restaurationsverfassung (1814) maßgebend; die das Oberhaus wie den König überragende Stellung des englischen Unterhauses blieb den deutschen zweiten Kammern, auch dem Reichstag versagt. Die erblichen deutschen Monarchen wahrten sich das Recht, nach eigenem Ermessen die Minister zu ernennen und zu entlassen. Gewiß, Wilhelm I. hat Bismarck zum Ministerpräsidenten ernannt; aber Wilhelm II. hat bald nach seinem Regierungsantritt diesen Bismarck, den das deutsche Volk so nötig gehabt hätte, entlassen.

Dem gesunden Volksempfinden entspricht es, daß Tüchtigkeit kein Erbgut ist, daß alle Staatsbürger vor dem Gesetze gleich sind, alle freie Bahn zur Erlangung der Regierungsämter haben und daß bei dem Wettbewerbe der Minderwertige vor dem Tüchtigen zurückstehen muß. Diese Grundsätze sollten für jene Staaten selbstverständlich sein, welche von dem Volke frei gebildet und beherrscht werden — für die Demokratien. Indes auch die Demokratien haben schon den Tüchtigen die Bahn verschlossen, weil dem

¹ Hierüber hat die Verfassungsreform von 1911 bestimmt.

² Nach der Auffassung Friedrichs des Großen „die weiseste Verfassung“: „Der König hat alle Macht, Gutes zu tun, aber keine Gewalt, Böses zu tun.“ Vgl. Bluntschli, a. a. O., S. 277.

³ Bayern und Baden 1818, Württemberg 1819, Hannover 1819, das Großherzogtum Hessen 1820 usw. Preußen erhielt seine revidierte (endgültige) Verfassung erst 1850.

souveränen Volke — nämlich einer minder tüchtigen Volksmehrheit — das Hervortreten der Tüchtigen unerwünscht war; in der Republik des antiken Athen wurden deshalb die Magistrate nicht gewählt, sondern durch das blinde Loos bestimmt, und die um den Staat verdienten tüchtigsten Bürger verbannt¹; mit weit größerer Energie versuchte die französische Revolution, getreu der Lehre Rousseaus, in der Schreckenszeit die natürliche Ungleichheit der Menschen aufzuheben. Diese Versuche mündeten in die Gleichheit der Bürger vor der Guillotine aus; das Wahngebilde der égalité entzog sich dem derben Zugriff, aber die beiden anderen Sterne — liberté und fraternité der Bürger — gingen dabei unter.

In den antiken Demokratien Griechenlands und Roms beschloß das versammelte Volk unmittelbar über die Staatsangelegenheiten, besonders über die Gesetze; es wählte ebenso die Magistrate. Die modernen demokratischen Verfassungen schränken diese unmittelbare Ausübung der Souveränität ein. Das Staatsoberhaupt zwar wird im deutschen Reiche von dem Volke unmittelbar, in den Vereinigten Staaten von Nordamerika mittelbar — durch Vermittlung der Wahlmänner — gewählt; nach manchen Verfassungen können oder müssen weitere bestimmte Angelegenheiten der unmittelbaren Volksentscheidung unterbreitet werden. Im übrigen aber wählt das Volk seine Repräsentanten — die Abgeordneten, deren Mehrheit dann die Minister bestimmt² und in den Staatsangelegenheiten entscheidet. Erfolg und Bestand der Demokratien hängen davon ab, daß die Tüchtigsten gewählt werden; die Wahl Minderwertiger ist schlimmer als die Bestimmung durch Geburt oder Los, da solche Zufälle immerhin auch Tüchtige zur Leitung bringen können. Das Volk besteht aus Guten und Schlechten, Reichen und Armen; dazu treten die Unterschiede an Bildung und Begabung und der Widerstreit der Interessen der einzelnen Volksgruppen. Zahlreich sind die Versuche der Verfassungen, die Entscheidungen und Wahlen des Volkes so zu regulieren, daß die Entscheidungen richtig werden, die Wahlen auf die Tüchtigsten fallen. Zu solcher Regulierung wurde das Klassenstimmrecht eingeführt; das Stimmrecht (Wahlrecht) derjenigen Bürger, welchen man das meiste Interesse am Staate zuschrieb, wurde privilegiert, das Stimmrecht anderer Volksgruppen beschränkt oder ganz ausgeschlossen. Nach der Servianischen

¹ Xenophon (Von der Staatsverfassung der Athener) berichtet, daß in seiner Vaterstadt die Lage der Schlechten besser als die Lage der Guten sei.

² In den Vereinigten Staaten von Nordamerika steht dem Präsidenten das Recht zur Ernennung und Entlassung der Minister (Sekretäre) zu.

Verfassung gab in den römischen Zenturiat-Komitten der Wert des Grundbesitzes der Bürger den Ausschlag, der Wert anderen Vermögens wurde später gleichgestellt¹. In den Tributkomitten wurde die Stimmenmehrheit den ländlichen Grundbesitzern² zugeschoben. Freilich nach dem Hortensischen Gesetz (467) waren auch die Plebiszite — die von den Plebejern mit allgemeinem Stimmrecht beschlossenen Gesetze — für den römischen Staat verbindlich; aber die römische Staatsklugheit und die nach der Verfassung nötige Mitwirkung des Senates hielt diese freie Einrichtung in den durch das Staatsinteresse gebotenen Schranken. Die Revolutionsverfassungen Frankreichs von 1791, 1795 und die Konsularverfassung von 1800 schlossen die Personen des dienenden Standes vom Wahlrecht aus; die Ausübung des Stimmrechts war von der Zahlung einer direkten Steuer abhängig. Die französische Restaurationsverfassung von 1814 und die Verfassung von 1830 gaben das Stimmrecht nur den reichsten Bürgern. Nach dem preussischen Klassensystem wurde das Stimmrecht dem Betrage der Steuerzahlung angeglichen; auf je ein Drittel Gesamtsteuerzahlung fiel je ein Drittel aller Stimmrechte. In anderen deutschen Staaten wie auch in Bayern war die Zahlung einer direkten Steuer erforderlich³. In England wurde während des 19. Jahrhunderts die Zahl der Wähler fortgesetzt vermehrt, durch die Reformbill von 1867 um das Doppelte. Das allgemeine Stimmrecht erscheint in der französischen Revolutionsverfassung von 1793 (welche nicht in Kraft trat) und dann erst wieder in der republikanischen Verfassung von 1848, auch in die folgenden französischen Verfassungen wurde es aufgenommen. Heute ist es wohl in allen modernen Demokratien eingeführt, auch in England; es galt auch für den norddeutschen Bund von 1867 und für das deutsche Reich nach der Verfassung von 1871. Die Gründe für und gegen das allgemeine Stimmrecht, welches nicht nach der Individualität der einzelnen Bürger unterscheidet, sind oft erörtert. Aber das ist Theorie. Die Staatspraxis hat sich, so wie die Verhältnisse liegen, für nicht absehbare Zeit mit dem allgemeinen Stimmrecht abzufinden. Daß die Kunst der Politik auch aus einem Volk mit allgemeinem Stimmrecht die höchsten Leistungen herauszuholen vermag, zeigt uns die Entwicklung in Frankreich und England.

Die Einsicht des souveränen Volkes, auch die Vernunft und Einsicht der Volksrepräsentation können versagen. Auch andere Gefahren können

¹ Erstmals durch den Zensor Appius Claudius (442).

² Der überwiegenden Mehrheit der ländlichen Tribus.

³ Nach dem Vorbild der französischen Verfassungen von 1791 und 1795.

für das Volk entstehen, welchen mit den demokratischen Einrichtungen nicht begegnet werden kann. Für solche Notfälle hat schon die Verfassung der römischen Republik die zeitweilige Stilllegung der Demokratie, ihre vorübergehende Ersetzung durch die Diktatur vorgesehen. Auch alle modernen demokratischen Verfassungen sehen ein solches Notrecht vor — die Ausnahme-gewalt, den Belagerungszustand, das Standrecht, in England die Suspension der Habeas-corporis-Akte. Die Frage, wer einen solchen Notstand festzustellen und die Ausnahme-gewalt auszuüben hat, ist in den Verfassungen sehr verschieden geregelt; Tatkraft und Tüchtigkeit der zur Entscheidung berufenen Personen sind auch hier von höchster Bedeutung.

Montesquieu setzt für die Demokratie die Tugend des Volkes voraus. Dem liegt die einfache Wahrheit zugrunde, daß das Volk, wenn es selbst die Gesetzgebung und die Regierung bestimmen soll, auch die erforderlichen sittlichen Eigenschaften, die richtigen Richtlinien haben muß. Woher soll das Volk diese Richtlinien nehmen? Woher sonst als aus den Sternen, aus jenen ewigen Gesetzen, welche ein über allen souveränen Völkern thronender allerhöchster Souverän der Welt gesetzt hat? Ich meine die Gesetze der Sittlichkeit. Wohl glauben manche, im Vollgefühl ihrer Begabung und Bildung, daß sie die Entscheidung über Recht und Unrecht dem Schrein der eigenen Brust entnehmen können. Indes der Masse des Volkes werden die Gesetze der Sittlichkeit durch die Religion vermittelt. In der römischen Republik war die Religion ein Teil der Staatsverfassung und die Ausübung der Religion — die Befragung der Götter, die Erholung ihrer Zustimmung vor jedem Staatsakt — ein sehr wichtiger Teil staatspolitischer Betätigung. Das Beispiel zeigt, daß schon die frühe Staatspraxis den Zusammenhang zwischen Demokratie und Religion erkannt hat. Das gleiche gilt von der antiken Staatswissenschaft; Plutarch erklärt, daß ein Staatswesen leichter bestehen könne ohne Grund und Boden als ohne Gottesglauben¹. Auch späterhin hat sich die Erkenntnis des Zusammenhanges zwischen Demokratie und Religion erhalten. Washington hat in seiner Eröffnungsrede an den Kongreß (1789) betont, daß das göttliche Wesen die Ratschläge der Nationen leitet¹. Es wird gut sein, wenn wir uns heute an diesen Zusammenhang zwischen Demokratie und Religion erinnern. Ein Volk, das gottlos ist, wird keinen Staat, keine Demokratie bilden können; aber es kann von absoluten Herren geknechtet werden. Die Versuche zur Einschränkung des Stimmrechtes, die Notparagrafen der Verfassungen sind doch nur die kleinen Mittel;

¹ Vgl. Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl., S. 327.

letzten Endes hängt der Bestand der Demokratien von der Tiefe des Gottsglaubens und der Sittlichkeit der Völker ab.

Die Demokratie muß, wie ich so oft betont habe, dem Tüchtigen die Bahn freigeben. Aber das genügt noch nicht. Die Tüchtigsten des Volkes dürfen sich nicht von dem politischen Treiben fernhalten; sie müssen die Bahn betreten, den Kampf mit den Demagogen und noch schlimmeren Volksverderbern aufnehmen. Die Tüchtigen müssen sich zur Wahl stellen. Sie können es in dem festen Vertrauen, daß Glück und Erfolg auf die Dauer nur dem Tüchtigen beschieden sind.

Eine Demokratie, in welcher sich die Tüchtigsten durchsetzten und die Welt bezwangen, war die römische Republik. Der Kampf der Plebejer um Zulassung zu den höchsten Regierungsämtern (der Konsulen, Prätores usw.) wurde von der Aristokratie der Tüchtigkeit gegen die Vorrechte der Geburtsaristokratie geführt; die Plebejer drangen durch, die Bahn zu den Regierungsämtern wurde den Tüchtigen eröffnet. Schon in der Königszeit wurden durch die Servianische Verfassung die patrizischen Kuriatkomitien ausgeschaltet; an ihre Stelle trat die nach Zenturien gegliederte Versammlung der Grundbesitzer. Das maßgebende Regierungsorgan der Republik war der Senat, welcher die höchsten Regierungsbeamten mit Weisungen versah, die Gesetze beriet, die Beschlüsse der Volksversammlung beeinflusste und die Diktatur anordnete. Der Senat soll den Eindruck einer Versammlung von Königen gemacht haben; daß er eine Versammlung der Tüchtigsten — der früheren Konsuln, Prätores usw. und der sonst verdienten Bürger — war, ist nicht zweifelhaft; die Mitglieder des Senats waren auf Lebenszeit im Amt und von der schwankenden Meinung des Volkes unabhängig. Nach Mommsen ist nie ein Staat fester und würdiger vertreten worden als Rom in seiner guten Zeit durch den Senat.

In einer entscheidenden Staatsangelegenheit hat freilich auch der Senat versagt; der Proletarisierung des römischen Volkes ist er nicht wirksam entgegengetreten. Der Reichtum, welcher von allen Seiten der Welt nach Rom strömte, kam nur wenigen zugute und zog den notleidenden mittleren und kleinen Grundbesitz an sich; der Mittelstand ging zugrunde¹. Die billige Sklavenarbeit verdrängte die freie Arbeit. Das Volk wurde besitz- und arbeitslos; es lebte von dem ihm noch gebliebenen Stimmrecht, verkaufte, von Demagogen umschmeichelt, die Ausübung dieses Rechtes und

¹ Vermischte sich mit dem Pöbel.

drängte sich zu den Spielen und zur Verteilung der Brotpenden. Die römische Rasse wurde durch die Vermischung mit anderem Blute, besonders durch die vielen Sklavenfreilassungen überfremdet. Der alte Stolz der Römer auf ihre Nationalität wich einem schwächlichen Kosmopolitismus. Die Zahl der Tüchtigen nahm ab; sie verschwanden aus dem Senat und aus den Magistraturen. An die alten Götter glaubte das Volk nicht mehr, selbst die Auguren lächelten. Die demokratische Verfassung verfiel, die Macht ging an den Pöbel über; die Revolution begann. Zu Beginn des 7. Jahrhunderts der Stadt versuchte Tiberius Gracchus (als Volkstribun) durch die Verteilung des Domaniallandes der römischen Demokratie neue Bürger, frisches Blut zuzuführen; er brachte das Gesetz durch, freilich unter Verletzung der Verfassung, gegen den Widerstand des Senates und das Veto seines Kollegen; das Gesetz wurde ausgeführt, aber der Verfall der Demokratie konnte weder auf diese Art noch durch den Restaurationsversuch Sullas abgewendet werden. Das römische Herrenvolk war verkommen und verflungen; durch Gesetze konnte es nicht rekonstituiert werden. Der römische Pöbel konnte nur beherrscht werden, aber nicht selbst herrschen, keine Demokratie bilden. Das Volk war reif für den Absolutismus. Das hat Gajus Julius Caesar erkannt; der vorsichtiger Octavianus hat die absolute Gewalt durch die Schaffung einer höchsten Magistratur, des principatus, verschleiert, das Weltreich fügte sich den principes und später auch dem nicht mehr verhüllten Absolutismus.

Das deutsche Volk hat im Mittelalter die politischen Vorrechte der Stände ertragen, sich im 17., 18. Jahrhundert ohne Murren dem Absolutismus gefügt und sich im 19. Jahrhundert Verfassungen auferlegen (oktroizieren) lassen. Nur einmal — 1848 — hat sich das deutsche Volk über Verfassungsfragen ernstlich erregt, sich auch selbst eine Verfassung zu geben versucht; es drang nicht durch. Das deutsche Volk, das Volk der Denker, ist im Spotte des Auslandes das Volk der unpolitischen, unpraktischen Denker. Ein großer deutscher Philosoph hat sich etwas anders ausgedrückt: „Unter allen zivilisierten Völkern fügt sich der Deutsche am leichtesten der Regierung, unter der er ist, und ist am meisten von Neuerungsucht und Widersetzlichkeit gegen die eingeführte Ordnung entfernt.“ Erst seit der Einführung des allgemeinen Stimmrechts, seit den 1870er Jahren ist das Interesse des deutschen Volkes an der Politik immer reger geworden. Bei den nun einsetzenden Kämpfen wird freilich die Durchsetzung der Parteiprogramme dem Staatsinteresse vorangestellt; aber das Interesse am Reich war doch

geweckt und hat nach dem Zusammenbruch zur Bildung der neuen deutschen Demokratie ausgereicht. Niemals sind mir die Gedanken Bismarcks näher getreten als in jener Nachkriegszeit, als wir alle um die Erhaltung des Reiches bangten; eine Nachwirkung seiner Voraussicht — des von ihm eingeführten allgemeinen Stimmrechtes und des damit geweckten Staatsgefühles — schien es mir zu sein, wenn damals das Reich erhalten und neu begründet wurde.

In der Nationalversammlung von Weimar hat das deutsche Volk zum ersten Male in seiner Geschichte selbst den Staat gebildet — die freieste Demokratie, welche die Weltgeschichte kennt. Kein Senat römischen Musters reguliert die Entscheidungen und Wahlen des Volkes, keine erste Kammer kann nach englischem Vorbild hemmend, ausgleichend wirken. Nur ein Notstandsparagraph von unsicherer Tragweite ist eingefügt. Weit ist die Bahn geöffnet — den Tüchtigen zur Führung, aber auch den Demagogen und noch schlimmeren Elementen zur Verführung des deutschen Volkes. In vielen Gestalten treten die Verführer an unser Volk heran. Sie zeigen dem Volke die Schätze dieser Welt, sie flüstern: „Deutsches Volk, Du sollst Deinen Anteil daran haben, Deinen wohlgemessenen Anteil; Du brauchst nur zuzugreifen, Du nimmst sie dem Dieb, Eigentum ist Diebstahl; mache Dich frei von alten Hemmungen, von dem Gottesglauben und Gottesgeboten, folge nicht weiter dem Irrlicht eines besseren Jenseits, hienieden lebst Du, hienieden sollst Du genießen.“ Noch ein anderes zeigen die Verführer dem Volke, die Arsenalen der Feinde, angefüllt mit den modernsten Kriegsgeräten, und sie reden dem Volke zu: „Du bist waffenlos, deutsches Volk; Deine Feinde können Dich vernichten, in kurzer Frist; gib den Widerstand auf, den Mut und Trutz Deiner Ahnen, verleugne Deine Helden, Deine Großen. Du kommst weiter, wenn Du deine Feinde liebst als wenn Du sie hassdest; deutsches Volk, gib mir Deine Seele.“ Und mancher gibt seine Seele, doch nur seine Seele. Das Volk hat seine Seele bewahrt, den Einflüsterungen widerstanden. In den unruhigen Nachkriegszeiten wurde manchmal die bange Frage gestellt, ob das deutsche Volk untergehen könne. Besser als auf den fetten Gründen des Reichtums und Luxus gedeiht das Volkstum auf dem mageren Boden, dem in harter Arbeit das Brot abgerungen werden muß. Das römische Volk ist auf der Höhe seiner Macht, von keinem äußeren Feinde bedroht, untergegangen; das deutsche Volk hat in Hunger und Not, gedemütigt, unterdrückt von einer Welt von Feinden, seine Seele gerettet. Wenn ich die Zeichen der Zeit richtig zu deuten weiß, dann hat das deutsche Volk

den größeren Teil seines Leidensweges zurückgelegt; aber die noch vor ihm liegende Strecke ist steil, und jäh gähnen zu beiden Seiten, links und rechts, die Abgründe.

Das deutsche Volk muß in harter Schule Staatsgefühl, von anderen Völkern den Staatsegoismus, aber sonst nur wenig erlernen. Das deutsche Volk muß verstehen, daß heute der Reichtum international und gerade der Arme, Besitzlose, Arbeitslose an die Scholle gefesselt ist und das höchste Interesse an der Blüte und dem Wohlstande des eigenen Staates hat. Das deutsche Volk muß gottesfürchtig bleiben, gleich seinen Ahnen, wenn es deutsch bleiben, einen deutschen Staat bilden will. Das deutsche Volk darf sich die Erinnerung an seine Helden, an seine Großen nicht aus dem Herzen reißen lassen. Das deutsche Volk muß Zucht halten, wenn es wieder frei werden will. Und wenn sie schlägt, die Stunde der Befreiung, dann muß das deutsche Volk gleich seinen Vätern für die Freiheit zu sterben wissen. In Nacht und Sonnenschein, im Zwist, in Unruhen, im Bürgerfrieden das Bekenntnis zum Reich, zum Deutschtum! Über alles Deutschland — über Not und Hunger, über Schuldnechtschaft und Unterdrückung. Deutschland, Deutschland über alles, über alles in der Welt.

II.

Natürliche Grundlagen des Privatrechtes

Festrede

zum 349. Stiftungsfeste der Universität
11. Mai 1931

1. Das Kennzeichen der modernen Zeit ist die Mehrung der Aufgaben des Staates und damit die Erweiterung des Gebietes des öffentlichen Rechtes — des *jus publicum, quod ad statum rei publicae spectat*. Ich brauche nur an die neuere weitverzweigte Gesetzgebung zu erinnern, welche unter der Bezeichnung „Sozialrecht“ zusammengefaßt wird. Die Gesetzgebung der Kriegs- und Nachkriegszeit hat auch in die private Vertragsfreiheit, sogar in wohlerworbene private Rechte eingegriffen, indem sie die Arbeitsverträge und die Miet- und Pachtverhältnisse einer sehr weitreichenden Zwangsregelung unterstellte und mittels der sogenannten Aufwertung in Wirklichkeit die privaten Forderungsrechte abwertete, ihre Inhaber also enteignete; man hat hier den Eindruck einer Abwanderung privatrechtlicher Einrichtungen in das Gebiet des öffentlichen Rechtes. Die Änderungen unserer wirtschaftlichen Lage haben vornehmlich zu dieser Entwicklung geführt — das Vordringen der sogenannten sozialen Erwägungen, geweckt durch die Industrialisierung und die Schärfung des Gegensatzes von Arm und Reich, dazu traten neuerdings die Folgen des verlorenen Krieges, die Not und Verarmung unseres Volkes.

Das öffentliche Recht ist Gesellschaftsrecht; es regelt die Beziehungen des Volksganzen, des Staates zu den Staatsbürgern, den Mitgliedern der Volksgemeinschaft. Seine Leitsätze müssen das allgemeine Interesse, der allgemeine Nutzen und die Gleichheit der Staatsbürger vor dem Gesetz sein; eine öffentlich rechtliche Gesetzgebung, welche von diesen Grundsätzen abweicht, einzelne Klassen der Bevölkerung vor anderen bevorzugt, ist nicht haltbar — das zeigt die Geschichte der Revolutionen. Das öffentliche Recht ist von kommunistischer Art. Das Privatrecht ist individualistischen Charakters; *ad utilitatem singulorum pertinet*, es ist auf den Nutzen (auf das Interesse, den Eigennutzen) der einzelnen Personen abgestellt. Das öffentliche Recht ist zwingend¹, die Gestaltung der von ihm betroffenen Verhältnisse ist der Disposition der Staatsbürger entzogen. Das Privatrecht dagegen ist im wesentlichen dispositiv; es überläßt den Antrieb und die Wandelung der

¹ Seine Normen (Gebote und Verbote) werden von Amts wegen durchgesetzt; Offizialprinzip. Das tritt besonders im Strafrecht hervor. Das römische Strafrecht freilich war auf dem Gebiete der *delicta privata* privatrechtlich geformt.

privaten Verhältnisse, der Wirtschaft, des Verkehrs grundsätzlich dem freien Ermessen¹. Das der öffentlichen Rechtsordnung entspringende subjektive Recht (das Herrschaftsrecht, Hoheitsrecht, die Souveränität) richtet sich gegen die einzelnen als Glieder der Gesamtheit (als Staatsbürger); das dingliche Hoheitsrecht ist die Herrschaft über das Gesamtgebiet (Staatsgebiet). Das private subjektive Recht dagegen gibt die Herrschaft über die einzelnen Güter, so z. B. das Eigentum; als Sondersrecht richtet es sich gegen die private Person, den Schuldner. Nur diese privaten Rechte, nicht auch die öffentlichen sind veräußerlich und vererblich².

Die naturrechtliche Wissenschaft hat versucht, die Grundzüge des öffentlichen Rechtes aus Erwägungen der Vernunft, Billigkeit, überhaupt aus natürlichen Verhältnissen abzuleiten. Richtig ist wohl, daß die Menschen von der Natur zu gesellschaftlicher Organisation, zur Errichtung von Staaten gedrängt werden. Aber die Staatsgebilde, die Staatsverfassungen sind sehr verschieden; im Laufe der Geschichte desselben Volkes wird die Verfassungsform mehrfach gewechselt. Auch auf anderen Gebieten des öffentlichen Rechtes — bei dem Gemeinde-, Straf-, Steuer-, Sozialrechte usw. — treten diese Verschiedenheiten hervor. Die Bildung des öffentlichen Rechtes im Wege der Gewohnheit (langjähriger Übung) ist nicht ausgeschlossen, aber von geringer Bedeutung; das zeigt, daß das öffentliche Recht nicht von selbst aus der Natur der Verhältnisse herauswächst, im wesentlichen wird es durch die Gesetzgebung oder, wie z. B. das englische Verfassungsrecht, durch die tatsächlichen Machtverhältnisse geschaffen. Es kann auch durch eigenmächtige Auflehnung gegen die geltende Staatsordnung begründet werden; die gewaltsame Änderung der Staatsverfassung findet, wenn sie sich als dauerhaft erweist, die rechtliche Anerkennung. Dem widerrechtlichen Eingriff in private Rechte dagegen bleibt die Sanktion versagt³.

2. Weit enger als das öffentliche Recht ist das Privatrecht mit der Natur der Menschheit verknüpft; die naturrechtliche Wissenschaft hat wohl ihre

¹ Auch die Durchsetzung der privaten Rechte (die Klagestellung usw.) hängt von dem Willen der Berechtigten ab; Antragsprinzip.

² Eine Vermengung des öffentlichen Rechtes mit privatrechtlichen Grundsätzen war es, wenn nach mittelalterlicher Auffassung die Hoheitsrechte sich vererbten und zu Lehen gegeben wurden. Dieselbe Vermischung begegnet uns bei der römischen Verpachtung der Staatsgefälle an die publicani, die als eine Übertragung der Ausübung der Steuerhoheit erscheint.

³ So die Regel; nur die Erziehung und Anspruchsverjährung können als Ausnahmen erscheinen.

besten Ergebnisse bei der Erforschung der tieferen Gründe der privatrechtlichen Einrichtungen erreicht, von solchen Forschungen ist auch Hugo Grotius ausgegangen. Die Grundzüge des Privatrechts, das Eigentum, Pfandrecht, die verbindliche Kraft der Verträge, viele Einzelverträge (Kauf, Tausch, Miete, Pacht usw.), das Erbrecht finden sich bei allen Völkern; sie sind schon auf niederster Kulturstufe zu erkennen. Das gilt auch von dem Rechtsinstitute der Ehe und von den Grundzügen des Familienrechtes; hier wirkt zwar die Verschiedenheit der religiösen Vorstellungen und Rassen ein, aber die Grundgedanken bleiben dieselben. Selbst der polygamen Ehe liegt die Vorstellung einer dauernden Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Weib zugrunde; auch der sehr kunstvolle agnatische Familienverband des römischen Rechtes ist wie der moderne kognatische letzten Endes auf Ehe und Blutsverwandtschaft gegründet. Ein anderes ehemals sehr bedeutsames Institut des Privatrechtes, die Sklaverei, entspricht wohl den Rechtsvorstellungen der antiken Welt, aber nicht dem natürlichen Empfinden der Menschheit; die ältere naturrechtliche Wissenschaft freilich hat auch die Sklaverei zu rechtfertigen versucht.

Die Menschen sind von der Natur nicht so gleichmäßig geschaffen, wie das Rousseau angenommen hat; sie sind sehr ungleich an Kraft, Begabung, Gesundheit, Alter, Fleiß, Sparsinn usw. Von der Natur ist ihnen der Drang gegeben, die materiellen wie ideellen Güter zu erwerben und die erworbenen zu wahren. Wohl sind die Menschen von Natur gesellschaftliche Wesen, aber innerhalb der Gesellschaft, des Volkes bleiben sie Individualisten und Egoisten. Der Egoismus treibt den Wirtschaftsverkehr an, schafft neue Güter. Die Größe des Erfolges hängt von der Schaffenskraft und dem Fleiße der Individuen ab. Selbst der Familiensinn, welcher zu Begründung der Ehe führt und die Familie zusammenhält, ist mit einem Stück Eigenliebe verbunden. Das eigennützige Hasfen und Schaffen der Menschen wird durch die private Rechtsordnung in die Bahn des Rechtes gelenkt. Diese Rechtsordnung gibt das Recht auf den Erwerb der durch Austausch und Arbeit verdienten Güter; sie schützt die erworbenen Güter und gestattet ihre Veräußerung und Vererbung. Die Privatrechtsordnung sanktioniert den Individualismus und Egoismus; sie erhöht noch den Drang dieser Naturkräfte, indem sie ihnen den Lohn gewährleistet.

3. Die Grundzüge des Privatrechtes sind der Gesetzgebung durch die natürlichen Verhältnisse, die *naturalis ratio* vorgezeichnet. Das Privatrecht wird insoweit durch die Gesetzgebung nur festgestellt, nicht eigentlich

geschaffen¹. Auch die gewohnheitsrechtliche Bildung des Privatrechtes ist keine Neuschöpfung, sondern nur eine Klarstellung der naturgewachsenen Rechtsätze. Das Sinden des Privatrechtes, seine Fortbildung, Anpassung an die Entwicklung der Wirtschaft und des Verkehrs ist im wesentlichen die Aufgabe der Rechtswissenschaft. Die römische Jurisprudenz hat diese Aufgabe in vorbildlicher Weise gelöst. Sie hat aus den natürlichen Verhältnissen die rechtliche Sachherrschaft — das Eigentum und die begrenzten dinglichen Rechte — abgeleitet und von der tatsächlichen Sachbeherrschung, dem Besitze, geschieden; sie hat dem Wirtschaftsverkehr das vertragliche Versprechen und die reale Güterverschiebung — den Realkontrakt — entnommen, die causa (den wirtschaftlichen Zweck) als die Seele der Verträge erkannt und die in dem natürlichen Empfinden wurzelnden Vorstellungen der *aequitas*, *bona fides*, *culpa*, Verursachung zur rechtlichen Geltung gebracht. Auch bei der rechtlichen Behandlung der Ehe, des Familienverbandes und der Vererbungsvorgänge sind die römischen Juristen von den natürlichen, der Menschheit gemeinsamen Verhältnissen ausgegangen; auf diesen Gebieten freilich haben sich weit mehr wie bei dem Vermögensrechte nationalrömische Auffassungen durchgesetzt. Die römischen Juristen waren Praktiker im besten Sinn des Wortes; mit wenigen Bausteinen — Begriffen und Regeln — haben sie die einzelnen praktischen Fälle gemeistert und entschieden und so ein privatrechtliches Gebäude errichtet, welches die Bewunderung der Welt erregt hat. Durch die der Gesetzgebung gleichkommende Jurisdiktion der Prätores und kurlischen Aedilen wurde diese rechtswissenschaftliche Arbeit sanktioniert und zur Zeit Hadrians — auf Grund einer Neuredigierung des prätorischen Rechtes — kodifiziert. Noch unmittelbarer tritt die Sanktion rechtswissenschaftlicher Gedankenarbeit bei der prinzipalen Verleihung des *jus respondendi* an einzelne Juristen hervor; dadurch wurde die Rechtsprechung angewiesen, sich an die Gutachten (und damit überhaupt an die Werke) der patentierten Juristen zu halten. Ähnlich hat später Valentinian III. (durch das Zitiergesetz) die Werke bestimmter Juristen für verbindlich erklärt. Schließlich hat Justinian in seinen Digesten (dem wichtigsten Teil des *corpus juris*) eine Zusammenstellung von (manchmal zeitgemäß

¹ Dgl. Stahl, Die Philosophie des Rechtes, Bd. 2, Abt. 2, 1846, S. 166: „Das Recht ist durch Sitte und Herkommen ohne und längst vor der Gesetzgebung gegeben.“ Ferner derselbe a. a. O., Abt. 1, 1845, S. 200: „Wer in der Kodifikation nur ein Produkt des menschlichen Aktes der Legislation sieht, setzt die Heiligkeit des Rechtes herunter, das als eine von Natur vorhandene Macht nur durch die legislativen Akte hindurchgeht.“

geänderten) Exzerpten aus Juristenwerken mit Gesetzeskraft versehen. Der Einfluß der römischen Gesetzgebung auf die Gestaltung des Privatrechtes war gering. Das römische Privatrecht ist nach der bekannten Lehre der Glossatoren *ratio scripta*; nach Savigny¹ hat es sich „fast ganz von innen heraus gebildet“; nach einer treffenden Bemerkung bei Stahl² ist es ein *codex der Natur der Sache*, aber kein *codex des Naturrechtes*, dessen wissenschaftliche Vertreter tiefer schürfen, auch die Gründe der Natur der Sache aufzuweisen versuchen.

Im 16. und 17. Jahrhundert wurde das römische Recht in Deutschland aufgenommen, „rezipiert“; wie man annahm, auf gewohnheitsrechtlichem Weg — eine bedenkliche Auffassung, durch Gewohnheit, Übung, überhaupt durch natürliches Wachstum kann wohl die Geltung einzelner Rechtsätze und Rechtseinrichtungen klargestellt werden, aber doch kaum die Einführung einer Kodifikation. Man hätte — so meinte Leibniz — dem römischen Gesetzbuche nicht gesetzliche Autorität, sondern nur die Bedeutung eines großen Rechtslehrers beilegen sollen. Andere, besonders Kierulff³, sprachen dem römischen Rechte nur insoweit Geltung zu, als es innerlich gerechtfertigt, wahrhaft universeller Natur sei. Aber solche Bedenken und Einschränkungen drangen nicht durch; es blieb bei der sog. Rezeption in *complexu*. Damit wurden uns manche nationalrömische Rechtsätze aufgedrängt, welche dem natürlichen Rechtsempfinden widersprachen. Dazu trat der begreifliche Widerwillen gegen ein fremdes, in fremder Sprache geschriebenes Gesetzbuch. Goethe hat solchen Gedanken Ausdruck verliehen: „Es erben sich Gesetz und Rechte wie eine ew'ge Krankheit fort, Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage, vom Rechte, das mit uns geboren, von dem ist leider nie die Frage.“ Der Ruf nach Schaffung eines nationalen Privatgesetzbuches — nach Kodifizierung — wurde in Preußen und Oesterreich verwirklicht; dazu trat die Kodifikation des französischen Privatrechtes. Dem Verlangen einer Kodifizierung des bürgerlichen Rechtes für alle deutschen Gebiete aber trat Friedrich v. Savigny entgegen; er sprach seiner Zeit den Beruf und die Fähigkeit dazu ab. Das war ein Irrtum des großen Rechtslehrers, welcher die deutsche Kodifizierung vielleicht verzögert, aber nicht verhindert hat. Die Kodifikation ist eine gewaltige Leistung der nationalen Rechtswissenschaft, eine sehr wirksame Grundlage für weitere Forschung und behindert

¹ Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, S. 33.

² A. a. O., Bd. 2, Abt. 1, S. 401.

³ Theorie des gem. Zivilrechts, Bd. 1, 1839, Einleitung S. IX ff.

keineswegs den Rückblick in die Rechtsgeschichte. Der Rückblick zeigt uns die von der Rechtswissenschaft in Jahrtausenden geborgene Ernte; aber bei dem Blick nach vorwärts erkennen wir, daß den altgelegten Wurzeln überall frische Keime und Triebe entsprossen, harrend der Pflege, Bindung und Bergung — hier liegt die große Aufgabe der modernen Rechtswissenschaft. Wohl wird die Kodifikation mit Gesetzeskraft versehen, aber der Einfluß der gesetzgebenden Faktoren auf die Gestaltung des Privatrechtes ist sehr gering; im wesentlichen muß die Gesetzgebung das von der Rechtswissenschaft errichtete privatrechtliche Gebäude übernehmen, für gebrauchsfertig erklären, also sanktionieren.

Die neuere privatrechtliche Gesetzgebung ist von der römischen Methode — von der unmittelbaren Sanktion privater Juristenwerke — abgekommen; sie sucht die Regeln und Begriffe des Privatrechtes selbständig wiederzugeben. Man kann den Eindruck gewinnen, als ob sich Leben und Verkehr nach diesen abstrakten Sätzen, nach den Paragraphen der Gesetzbücher gestalten sollen, während doch in Wirklichkeit die Rechtsätze nach Natur und Leben gestaltet sind, die natürlichen Verhältnisse, das natürliche Rechtsempfinden wiedergeben. Dem Laien sind die modernen Kodifikationen unverständlich. Durch die abstrakte Methode hat sich die neuere privatrechtliche Gesetzgebung dem Vorwurf der Weltfremdheit ausgesetzt, der auf die Rechtsprechung, die Rechtswissenschaft und ihre Lehrtätigkeit ausgedehnt wird. Die moderne Steigerung des Verlangens nach Zuziehung von Laienrichtern und die Bestrebungen zur Reform des juristischen Studiums stehen damit im Zusammenhang. Die Theorie und Praxis müssen sich freilich bewußt bleiben, daß das Privatrecht aus der Natur der Verhältnisse, auch aus nationalen, sittlichen Auffassungen und daß diese Verhältnisse und Auffassungen nicht aus dem Privatrechte geboren werden. Nach einem schon von Savigny gestellten Verlangen muß die Theorie auch praktisch und die Praxis auch wissenschaftlich sein. Auf die großen Leitsterne, auf die naturalis ratio ist zunächst der Blick zu richten und dann erst auf die Paragraphen des Gesetzbuches; sonst verkennet man vor lauter Paragraphen den Sinn des Gesetzes, man sieht den Wald vor lauter Bäumen nicht. Eine neuere wissenschaftliche Richtung, die sog. Freirechtsschule, versucht nachzuweisen, daß die Anwendung der abstrakten Normen in einzelnen Fällen zu unvernünftigen, unbilligen Ergebnissen führt; sie will deshalb den Richter ermächtigen, in solchen Fällen nach Vernunft und Billigkeit und nicht nach dem Gesetz zu entscheiden; indes bei richtiger Gesetzesauslegung können jene falschen Ergeb-

nisse gar nicht gewonnen werden, das Gesetz will *ratio scripta* sein, es will nur zu vernünftigen und billigen Entscheidungen führen.

4. Der privatrechtlichen Gesetzgebung bleibt nur eine geringe selbstschaffende Tätigkeit. Sie kann detaillieren, nämlich die von der Wissenschaft vorbehandelten Einzelheiten regeln und dabei die Streitfragen entscheiden; sie kann auch solcher Regelung ausweichen, weitere Klärung abwarten, also die Lösung „der Theorie und Praxis überlassen“. Die Detaillierung darf nicht zu weit gehen; wenn die abstrakten Detailregeln auf Fälle bezogen werden können, welche nicht vorbedacht waren, besteht die Gefahr unbilliger Entscheidungen. Die gesetzliche Erfassung aller Einzelfälle des Lebens ist ohnehin unmöglich; jede Privatrechtsordnung muß den Richter schließlich auf die Analogie verweisen — hienach hat der Richter für nicht geregelte Fälle den Rechtsatz selbst zu finden, nämlich der Natur der Sache, *ex evidenti aequitate* zu entnehmen¹, also jener Quelle, welcher das Privatrecht überhaupt entsprungen ist.

Die allgemeinen privatrechtlichen Einrichtungen sind in den natürlichen Verhältnissen, in Wirtschaft, Verkehr und in dem Rechtsempfinden der Menschheit so fest verankert, daß ihre Aufhebung oder Änderung durch die formelle Gesetzgebung unmöglich erscheint. Auch nach Aufhebung der Privatrechtsordnung würden die Menschen an der Achtung des Eigentums, an der Verbindlichkeit der Verträge, an der Ehe festhalten, nicht minder fest wie in der Zeit vor dem Eintritt der Privatgesetzgebung. Im Bereiche der Gesetzgebungsmacht liegt nur der Eingriff in einzelne Rechte und Rechtsverhältnisse. Die Gesetzgebung kann nicht die Rechtsinstitute beseitigen, wohl aber die Aufhebung oder Übertragung einzelner Rechte bestimmen; sie kann enteignen, nämlich das Eigentum einzelner auf den Staat übertragen (durch „Nationalisierung“) oder auf die Gemeinden (durch „Munizipalisierung“), aber zu weitreichende Maßnahmen dieser Art, z. B. die Verstaatlichung aller Grundstücke, kommen einer ganzen oder teilweisen Beseitigung des Eigentumsinstitutes überhaupt gleich — sie sind dann nicht durchführbar. Das Institut des Eigentums vermittelt den Menschen die Herrschaft über die Sachen; hebt man das private Eigentum an Grundstücken durch allgemeine Verstaatlichung auf, so bleiben den Menschen nur noch die Arbeit und Lasten der Grundstücke — aus den Herren macht man dann die Menschen

¹ Das Preußische Landrecht, das Österreichische Zivilgesetzbuch und der *code civil* verweisen den Richter auch auf das „Naturrecht“. Nach dem Schweiz. Zivilgesetzbuch soll der Richter „nach der Regel entscheiden, welche er als Gesetzgeber aufstellen würde“.

zu Sklaven der Scholle. Die Gesetzgebung kann einzelne Ansprüche, begrenzte dingliche Rechte (Pfandrechte, Hypotheken usw.), auch Urheberrechte aufheben. Sie kann nicht die Ehe aus der Welt schaffen, wohl aber die Aufhebung (Nichtigklärung, Scheidung) einzelner Ehen zulassen.

Die Privatzgesetzgebung kann den egoistischen Zug, der ihr durch die natürlichen Verhältnisse, durch Egoismus und Individualismus der Menschen aufgedrängt wird, abschwächen; sie kann der Überspannung dieser Naturkräfte, den Mißbräuchen entgegenreten. Beispiele: § 226 BGB., „die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen“; § 905², „der Grundstückseigentümer kann Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat“. Rechtsgeschäfte werden, wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen, für nichtig, und, wenn sie unter dem Einfluß eines Irrtums, einer arglistigen Täuschung oder Drohung zustande kommen, für anfechtbar erklärt. Der Abschluß bestimmter Rechtsgeschäfte wird durch Formvorschriften erschwert. Durch die moderne Regelung des Arbeitsverhältnisses werden dem Arbeitgeber unabdingbare Verpflichtungen sozialer Art auferlegt. Durch die Steuergesetzgebung wird ein sehr erheblicher Teil der privaten Errungenschaft wieder entzogen, die Kraftleistung des Individualismus und Egoismus für das Staatsganze nutzbar gemacht. Aber die Macht der Gesetzgebung ist zu Ende, sobald sie den Schaffensdrang der Staatsbürger abschwächt, mit dem Arbeitswillen auch die Arbeitskraft lähmt und so die Quelle der Steuern und sozialen Leistungen verstopft. Letzten Endes entscheidet nicht die Kunst der Gesetzgebung, sondern die Tragfähigkeit der Wirtschaft.

Die ungleiche Verteilung der Güter ist die Folge des individuellen und egoistischen Charakters der Menschen. Das Privatrecht sanktioniert die Ungleichheit der Güterverteilung. Der Ruf nach Gleichheit, nach Aufhebung des Unterschiedes zwischen arm und reich hat zu allen Zeiten Anklang gefunden. Aber nur die Gleichheit vor dem Gesetze kann gewährt werden — die gleiche rechtliche Möglichkeit des Erringens, nicht die Gleichheit der Errungenschaft. Gewiß, auch in erworbene Rechte kann die Gesetzgebung eingreifen, diese Rechte zur Herbeiführung gleicher Verteilung auf andere Staatsbürger übertragen. Sichte hat diese arithmetisch gleichmäßige Güterverteilung und ihre zeitweilige Wiederholung empfohlen¹. Aber der Arbeits-

¹ Vgl. dazu Bluntschli, Staatswissenschaft, S. 415 ff.

wille und die Arbeitskraft der Staatsbürger werden durch solche Eingriffe erstickt, das wertvollste Kapital des Volkes wird damit vernichtet; das Ende kann nur gleichmäßige Armut aller, gleiches Elend, gleiche Verkommenheit und der Niedergang der Kultur sein. Die Neuverteilung der Güter, welche in Deutschland durch die Geldentwertung (Inflation) und die sogenannte Aufwertungsgesetzgebung durchgeführt wurde, kann nur unvollkommen zum Vergleiche dienen; diese Neuverteilung war nicht vollständig, auch nicht sehr gleichmäßig, die Verarmung des Volkes war nicht ihre Folge, sie ist ihr vorausgegangen. Aber die schlimme Rückwirkung dieser Ereignisse auf den Arbeitswillen und den Sparsinn des deutschen Volkes zeigt uns, wohin solche weitreichende wirtschaftliche Umwälzungen führen. Bei solcher Neuverteilung bleiben die Güter wenigstens der privaten Wirtschaft — in commercio, im Rechtsverkehre. Die Nationalisierung oder Munizipalisierung dagegen bedeutet, daß die Güter oder doch ihre wichtigsten Arten, z. B. die Grundstücke, extra commercium gestellt, dem Privatwirtschaftsverkehr entzogen und dadurch — da ihr Wert gerade in diesem Verkehr, in der Möglichkeit der Veräußerung, Verpfändung, Nutzung begründet ist — entwertet werden. Dieser Staatskapitalismus ist Kapitalvernichtung. Ein staatskapitalistisch eingestelltes Volk entbehrt im Wirtschaftskampfe mit den privatkapitalistischen Nationen der wichtigsten Waffen — des Privatkapitals und der privaten Initiative; die Niederlage ist das sichere Ende. Mächtiger als staatliche Normen sind die Gesetze der Natur und Wirtschaft. Nur eine Gesetzgebung, welche sich den natürlichen Verhältnissen anschmiegt, kann die Wirtschaft stützen und fördern. Das Staatsgeld — die Geldzeichen — werden durch die Währungsgesetzgebung geschaffen, aber der Wert des Geldes wird letzten Endes durch die Wirtschaft bestimmt. Wenn die Währungsgesetzgebung die Gesetze, die Tragfähigkeit der Wirtschaft beachtet, kann sie den gesetzlichen Wert (den Nennwert) der Geldzeichen aufrechterhalten; verstößt sie gegen diese Gesetze, dann kann keine Kunst der Gesetzgebung die Entwertung des Geldes, die Folgen der sog. Inflation abwenden.

5. Die Revolutionen in Frankreich, England und jüngst in Deutschland haben sich auf die Änderung des öffentlichen Rechtes, auf den Umsturz der Verfassung beschränkt; die private Rechtsordnung und die privaten Rechte blieben unberührt¹. Dasselbe gilt von der mit proletarischen Kräften be-

¹ In der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 wurde gesagt: „Da das Eigentum ein unverletzliches und heiliges Recht bedeutet, darf keiner desselben beraubt werden, außer wenn der gesetzlich anerkannte öffentliche Nutzen

strittenen Revolution zu Ende der römischen Republik. In Sowjet-Rußland aber wurde erstmals der Umsturz auch auf das Gebiet der privaten Verhältnisse und des Privatrechtes erstreckt. Die wichtigsten Güter wurden dort extra commercium gestellt, die ländlichen Grundstücke nationalisiert, die meisten städtischen Grundstücke (Gebäude) kommuniziert (municipalisiert). Aber der Versuch zur Ausrottung der privaten Rechtsordnung mißlang. Die Verbote privater Rechtsgeschäfte wurden nicht beachtet, verbotene Rechtsgeschäfte sogar von den Sowjetbehörden bestätigt¹. Nach dem Ablauf einiger Versuchsjahre wurde der Kommunismus auf eine Art Halbkommunismus zurückgeführt. Der Erwerb, die Ausübung und der Schutz privater Rechte wurden — zur Beschaffung fremden Kapitals — zunächst den Ausländern zugestanden², dann auch den russischen Staatsbürgern, diesen freilich nur in einem beschränkten Umfang. Seit dem 1. Januar 1923 gilt in Sowjetrußland wieder ein privates Gesetzbuch, welches das Eigentum, begrenzte dingliche Rechte (auch das Pfandrecht) und die Verbindlichkeit der Verträge anerkennt, die verkehrsüblichen Verträge (Kauf, Tausch, Miete usw.) und die Handelsgesellschaften (darunter die Aktiengesellschaft) regelt, sogar das Erbrecht³ zuläßt. Gegenüber anderen privaten Rechtsordnungen weist dieses Gesetzbuch an sich keine wesentlichen Unterschiede auf; aber es gilt nur für die zum Rechtsverkehr ausdrücklich zugelassenen Gegenstände, im wesentlichen nur für bewegliche Sachen, zu welchen auch die von der Kommunalisierung ausgenommenen (wohl nicht sehr zahlreichen) Gebäude und das sogenannte Baurecht (eine Art Superficies, zur Errichtung von Neubauten behördlich verliehen) gehören. Grundsätzlich bleibt es bei der Nationalisierung der Grundstücke; indes dem Bearbeiter der ländlichen Scholle — demjenigen, welcher ohne fremde Arbeitskräfte den Hof bewirtschaftet — wird nach dem Agrargesetzbuch ein öffentlich rechtliches, unveräußerliches, aber vererbliches Nutzungsrecht zugesprochen. Großindustrie, Außenhandel und Transportwesen bleiben als Monopol dem Staate vorbehalten; nur der Innenhandel und die kleinere gewerbliche

es notwendig verlangt, aber auch dann nur unter der Bedingung einer vorherigen gerechten Entschädigung"; an anderer Stelle werden als die „natürlichen und unveräußerlichen Menschenrechte“ bezeichnet: „die Freiheit, das Eigentum, die Sicherheit und der Widerstand gegen die Unterdrückung“ — im wesentlichen sind dies die Grundlagen einer jeden privaten Rechtsordnung.

¹ Vgl. Wenger im Arch. f. Rechts- u. Wirtschafts-Philosophie. Bd. 20, S. 4.

² Eine Art privatrechtlicher Exterritorialität; siehe Wenger, a. a. O. S. 15.

³ Unter Beschränkung des vererblichen Reinnachlasses auf 10000 Goldrubel; der Mehrwert fällt an den Staat.

Tätigkeit wird freigegeben. Nach § 1 ZGB. sind dem Schutze des Gesetzbuches alle Fälle entzogen, „in welchen die bürgerlichen Rechte im Widerspruch mit ihrer sozialwirtschaftlichen Bestimmung verwirklicht werden“; dadurch wird auch dem zugelassenen Rechtsverkehre die erforderliche Sicherheit entzogen¹.

Diese sowjet-russische Gesetzgebung ist mehr als ein Umsturz der Rechtsordnung; sie ist der mit den Mitteln der Gesetzgebung unternommene Versuch zur Revolutionierung der natürlichen Verhältnisse, der Kampf contra naturam, gegen die Natur der Menschheit.

¹ Dazu Art. V GG., wonach eine Extensivinterpretation zulässig ist, „wenn dies der Schutz der Interessen des Arbeiter- und Bauernstaates und der arbeitenden Massen erfordert“. „Der Eintritt des Marxismus in das Gebiet der Zivilgesetzgebung,“ vgl. Wenger, a. a. O. S. 18.