

Zweiter Abschnitt.

§ 6. Der Begriff des Eigentumsrechtes.

Aus der Einteilung der subjektiven Gegenstandsrechte nach ihren möglichen Objekten, in J. Kohlers Sinne, und aus der Einteilung dieser Rechte nach ihrem möglichen Umfang ergibt sich, dass ausschliesslich folgende Gegenstandsrechte gedacht werden können:

1. Teilrechte an immateriellen Gütern.
2. Teilrechte an fassbaren Energien.
3. Teilrechte an Sachen.
4. Vollrechte an immateriellen Gütern.
5. Vollrechte an fassbaren Energien.
6. Vollrechte an Sachen.

Ob die Beziehung des Subjektes des Eigentumsrechtes zum Objekte desselben vollrechtlich oder teilrechtlich ist, wird sich aus der willkürlichen Bestimmung der Bedeutung dieses Wortes ergeben. Aus derselben willkürlichen Bestimmung wird festgestellt, ob das Objekt des Eigentumsrechtes ein immaterielles Gut, eine fassbare Energie oder eine Sache ist. Diese Bestimmung ist deswegen willkürlich, weil — abgesehen von den Entwicklungsgesetzen der Sprachgeschichte — kein logischer Grund dafür spricht, dass dem Worte «Eigentumsrecht» dieser oder jener Sinn beigemessen werden müsste. Es ist jedoch zweckmässig, diese Bestimmung mit Rücksicht auf die Rechtseinrichtungen der verschiedenen positiven Rechtsordnungen vorzunehmen, welche mit diesem Namen gewöhnlich bezeichnet werden. Demgemäss kann kein Teilrecht als Eigentumsrecht gelten. Dies würde dem sprachlichen Sinne sowie der meistens üblichen Bedeutung dieses Wortes widersprechen. Als Eigentumsrecht könnte man jedes Vollrecht bezeichnen. Jedoch sind immaterielle Güter, fassbare Energien und Sachen grundverschiedene Gegenstände. Deswegen soll, im Sinne J. Kohlers, nur das Vollrecht an Sachen als Eigentumsrecht gelten. J. Kohler unternimmt diese Konstruktion nicht. Sie muss aber seiner Begriffsbestimmung des Eigentumsrechtes zu Grunde gelegt werden, denn sie ist von ihr vorausgesetzt und stellt überhaupt die logische Folge seiner eigenen Ausführungen dar. ¹⁾

Damit sind der Begriff des Eigentumsrechtes und seine Stellung im Kohlerschen System bestimmt. Dies war notwendig, denn: Ohne Erkenntnis der Entwicklung und zwar ohne Er-

kenntnis ihrer Mittel und der entgegenstehenden Hindernisse, des alogischen Pragmatismus der Welt, ist keine Erkenntnis des Wesens der Kultur möglich. Ohne Erkenntnis der Kultur keine Erkenntnis der ihr dienenden Rechtsordnung. Ohne Erkenntnis der Rechtsordnung überhaupt keine Erkenntnis ihrer besonderen Erscheinungen, demgemäss auch keine Erkenntnis der subjektiven Rechte. Ohne Erkenntnis der subjektiven Rechte überhaupt keine Erkenntnis der besonderen Erscheinung des Eigentumsrechtes. Die Darstellung der gesamten logischen Struktur, ohne welche diese Begriffsbestimmung bedeutungslos bleiben würde, da sie ihres Grundes entbehren würde, ist umso notwendiger, als die des Eigentumsrechtes, in J. Kohlers Sinne, nur als eine Durchführung der Auffassung der Rechtsordnung und der Kultur überhaupt gelten darf, hinsichtlich dieser ihrer besonderen Erscheinung.

§ 7. Das Objekt des Eigentumsrechtes.

Objekt des Eigentumsrechtes kann der Kohlerschen Auffassung gemäss nur eine Sache sein. J. Kohler stellt fest, dass jede Sache, damit sie Sache sei, Raum erfüllen muss. Nicht ist aber umgekehrt, jeder raumerfüllende Gegenstand immer eine Sache, im rechtlichen Sinne. Nur diejenigen raumerfüllenden Gegenstände sind Sachen, im rechtlichen Sinne, die als solche raumerfüllende Gegenstände der menschlichen Herrschaft unterstellt werden können. Ob die Sachen fest, flüssig oder luftförmig sind, kommt nicht in Betracht. Daraus folgt, dass die Gegenstände, welche mögliche Objekte eines Eigentumsrechtes sind, sich immer vermehren können; ihre Vermehrung bedeutet eine Ausdehnung menschlicher Herrschaft. Im Gegensatz zu den Sachen stehen, in J. Kohlers Sinne, einerseits die Kräfte, andererseits Eigenschaften und Zustände, die nur Abstraktionen aus der Sachwirklichkeit sind: Eigenschaften und Zustände stehen nur an Sachen gebunden in unserer Herrschaft. Deshalb können Eigenschaften und Zustände für sich genommen nicht Gegenstände eines besonderen Eigentumsrechtes sein.^{*)} Damit ist auch festgestellt, dass der Versuch, das Recht an geistigen Erzeugnissen als geistiges Eigentumsrecht zu bezeichnen, zu einer Vermengung wesensverschiedener Dinge führen müsste. Ein geistiges Erzeugnis und eine Sache sind wesensverschieden, auch für die rechtliche Betrachtung, weil die Herrschaftsmöglichkeiten, die der Sache gegenüber bestehen, verschieden sind von den Herrschaftsmöglichkeiten, die dem geistigen Erzeugnis gegenüber bestehen. Deshalb findet, wenn man Sache und geistiges Erzeugnis in gleicher Weise rechtlich behandelt, eine

Vergewaltigung der Wirklichkeit statt, dergemäss der Ausdruck, « Eigentum » nur im Sinne des Gehörens zu verwenden ist; zugleich wird die Umgrenzung des eigentlichen Begriffes des Eigentums erschwert. Trotzdem hebt J. Kohler die Wirkung der Idee des geistigen Eigentums in einer Zeit in der keine Bestimmungen zum Schutze der Erzeugung geistiger Werke getroffen waren, als ausserordentlich fruchtbar hervor. Durch die langjährige Entwicklung dieser Idee kam die Gesetzgebung dazu, weitgehende und sogar internationale Bestimmungen zum Schutze der geistigen Arbeit zu treffen. *)

Die Lehre vom Immaterialgüterrecht hat J. Kohler zuerst entwickelt. Es muss als eine Folge der rechtsphilosophischen Richtung J. Kohlers angesehen werden, dass er zuerst den Sinn dieser, für die Kultur der Gegenwart bezeichnenden, rechtlichen Erscheinungen tiefgreifend erkannt hat, denn J. Kohler hat sich immer bemüht, alle rechtlichen Einrichtungen in ihrer rechtsgeschichtlichen Bedeutung zu erfassen. Gewisse Sachen wurden mit Rücksicht auf die Gestaltung der Rechtssubjekte und mit Rücksicht auf die Bedeutung dieser Sachen für die Gesamtheit der Rechtssubjekte vom Güterverkehr zum Teil oder völlig ausgeschlossen. Dies bedeutet aber nicht, dass diese Sachen an sich untaugliche Objekte des Eigentumsrechtes wären; es handelt sich nicht um untaugliche Objekte, sondern vielmehr um untaugliche Subjekte, und deshalb kann diese Frage nicht hier behandelt werden.

§ 8. Umfang des Eigentumsrechtes.

Das Eigentumsrecht ist der Kohlerschen Auffassung gemäss ein Vollrecht, und zwar das Vollrecht *κατ'ἐξουσίαν*. Es umfasst alle möglichen Befugnisse hinsichtlich der einzelnen Sache die Objekt des Rechtes ist. Diese vom Eigentumsrecht umfassten möglichen Befugnisse stellen nicht die Gesamtheit der Handlungen dar, deren Vornahme hinsichtlich der Sache gedacht werden kann. Denn auch willkürliche Handlungen sind in dieser Hinsicht denkbar. Das Eigentumsrecht umfasst aber die Befugnisse, nur solche Handlungen vorzunehmen, die im Einklang mit der gesammten Rechtsordnung und Eigenart ihrer Mittel stehen. Die geschichtliche Entwicklung der Befugnisse, welche die jeweilige Gestaltung des Eigentumsrechtes umfasste, wurde oft als eine mehr oder weniger ununterbrochene Linie betrachtet, die zur Verringerung dieser Befugnisse führt. Wäre dies tatsächlich der Fall, so wäre auch die Kohlersche Ansicht, dergemäss die menschliche Persönlichkeit sich in dem historischen Geschehen immer stärker behauptet, irreführend. Die charakteristische Prägung seiner Gedanken, sein Geist selbst würde somit an Bedeutung

viel verlieren. Diese Annahme, mit der jedoch J. Kohler sich nicht auseinander gesetzt hat, ist aber nicht gerade zutreffend. Es trifft wohl zu, dass früher weitgehende Befugnisse verringert wurden. Zugleich führte aber die menschliche Kulturentwicklung zu einer Erweiterung der tatsächlichen Möglichkeiten über eine Sache zu verfügen, dadurch, dass die menschliche Erkenntnis in die Eigenschaften jeder Gattung von Sachen tiefer eindrang. Dadurch wurden die Möglichkeiten, die Sache zu verwenden, vermehrt. Der Eigentümer, auf dessen Gut Wasserfälle sich befinden, durfte während einer Zeit, in der die heutigen wirtschaftlichen Möglichkeiten der Wasserfälle noch nicht entdeckt waren, jede Einmischung in sein Eigentum auf Grund seines Eigentumsrechtes zurückweisen. Dies darf er heute nicht ohne weiteres. Der Wasserfall, der früher aber nur eine Wassermühle in Bewegung setzen konnte, kann heute zur Herstellung elektrischer Kraft dienen. Das Recht des Eigentümers der Wasserfälle wurde beschränkt, aber zugleich hinsichtlich der aus ihm herabfliessenden Verfügungsmöglichkeiten, erweitert. Und zwar ist der Grund der Beschränkung diese Erweiterung selbst. Dagegen scheint es möglich, folgendes zu behaupten: Die geschichtliche Entwicklung des Eigentumsrechtes stellt jedenfalls eine dauernde Beschränkung dieses Rechtes dar, und zwar in dem Sinne, dass der Eigentümer der vergangenen Zeit alle Möglichkeiten genoss, deren er heute nicht im Ganzen geniessen darf, um derentwegen aber sein Recht beschränkt wurde. In dieser Begründung wird zwar Wahres behauptet, zugleich aber ein Irrtum erregt. Denn es ist wahr, dass der Eigentümer alle Möglichkeiten genoss, deren er heute nicht geniessen darf. Es besteht aber ein bedeutender Unterschied. Die Möglichkeiten sind unmittelbar geworden, denn zu ihrer Verwirklichung reichen die menschlichen Kenntnisse. Das Recht, diese Möglichkeiten zu geniessen, das früher wohl denkbar aber zugleich belanglos war, besitzt heute einen wirtschaftlichen Wert. Der Zusammenhang sogar, der zwischen Beschränkung und Erweiterung besteht, ist ein weiterer: er ist aber nur durch Betrachtung eines grösseren Teiles der Entwicklung zu erfassen. Die Beschränkung des Eigentumsrechtes wird nicht nur deshalb vorgenommen, weil dieses erweitert wurde. Sondern diese Beschränkung ist eine notwendige Voraussetzung zur Verwirklichung ferner liegender Erweiterungen dieses Rechtes und eine notwendige Erscheinung der Kultur.‘)

Dieser Gedanke berichtigt manche Auffassungen, die in der Literatur von der Entwicklungsgeschichte des Eigentumsrechtes zum Ausdruck gekommen sind. Er ist jedoch geschichtlich bedingt. Ihm zu Grunde liegt die Erfahrung des XIX. Jahrhunderts. Während dieser Zeit zielten alle Beschränkungen des Eigentumsrechtes auf die Erhöhung des Wertes des Eigentums, nicht

die Unterdrückung des Einzelnen auf dem Gebiet der Wirtschaft.

Das Eigentumsrecht ist, im Sinne J. Kohlers, ein einheitliches Recht; denn die veränderliche Zahl der Befugnisse, die auf seinem Grund entstehen, ist für die Begriffsbildung belanglos. Sobald die Zahl der Befugnisse eines Subjektes die Gesamtheit derjenigen denkbaren Befugnisse, hinsichtlich der Sache, umfasst, die dem Zweck und den Mitteln der gesamten Rechtsordnung entsprechen, ist etwas einheitliches erreicht. Darin liegt die Besonderheit des Eigentumsrechtes. Der Eigentümer, soweit ihm ein Verfügungsrecht zusteht, ist der Kohlerschen Auffassung gemäss berechtigt, einen Teil der Befugnisse, die aus seinem Verhältnis zur Sache entstehen, einem anderen Subjekte oder einer Mehrheit von Subjekten abzutreten. Deshalb bleibt er aber immer noch Eigentümer, weil das Bestehen der Rechte Dritter, als notwendige Grundlage das Recht des Eigentümers voraussetzt, als dessen Fortsetzung sie gelten. Falls die dem Eigentumsrecht entnommenen Befugnisse nicht mehr ihrem besonderen Subjekte, dem sie übertragen worden sind, oder seinen rechtlichen Nachfolgern zustehen können, wird das ursprüngliche Eigentumsrecht in seiner vollen Ausdehnung sich wieder erheben.⁶⁾

Damit wird dem Vollberechtigten die Möglichkeit geboten, sich in den früheren Zustand zu versetzen. Dies nennt J. Kohler «Konsolidation». Die «Konsolidation» darf aber stattfinden, nur soweit dadurch keines der wohlerworbenen Rechte eine Einbusse erleidet. Denn es besteht kein Grund eines dieser Rechte zu vernichten.⁷⁾

Oft sind die dem Eigentumsrecht entnommenen Befugnisse so gestaltet, dass sie das zu Grunde liegende Vollrecht des Eigentümers ganz erschöpfen. Falls die Aufhebung dieser Befugnisse dauernd geworden ist, ist das Eigentumsrecht, in J. Kohlers Sinne, als vernichtet zu betrachten. Eine solche Vernichtung des Vollrechtes des Eigentümers durch Aufhebung von Teilrechten gestattete das römische Recht nicht. Denn nach römischem Recht gewährt das Eigentumsrecht die volle Möglichkeit der unbeschränkten Benutzung einer Sache und der unbeschränkten Verfügung über eine Sache. Die Freiheit des Eigentumsrechtes aber durfte der Eigentümer beschränken ausschliesslich in denjenigen Fällen und in einer solchen Weise, deren Zulässigkeit ausdrücklich durch Rechtsbestimmungen ausgesprochen war. Jahrhunderte hindurch konnte der Eigentümer die Freiheit seines Rechtes nur durch Bestellung von Dienstbarkeiten beschränken. Superficies und Emphyteusis gehören erst dem prätorischen Rechte an.⁸⁾

Die Bestrebung, der Gefahr der Entwertung des Grundeigentums vorzubeugen, kommt in folgenden Bestimmungen zum Ausdruck :

1. Der Eigentümer des dinglich belasteten Grundstückes muss ausschliesslich entweder dulden (*pati*) oder unterlassen (*non facere*). Es gilt: *servitus in faciendo consistere nequit.*⁸⁾

2. In der Ausübung seines Rechtes soll sich der dinglich berechtigte in billigen Grenzen halten. (*civiliter uti*).

3. Die Dienstbarkeit soll einem dauernden (*causa perpetua*) wirtschaftlichen Bedürfnis des herrschenden Grundstückes dienen, denn: *servitus utilis fundo esse debet.*

4. Das herrschende Grundstück muss an dem dienenden Grundstück grenzen.

5. Die bestellte Dienstbarkeit ist unteilbar, weil: *servitus servitutis esse non potest.*⁹⁾

R. v. Jhering hat gefunden, dass diese Bestimmungen den Freiheitssinn förderten, der als Bedingung sittlicher Entwicklung einen objektiven Wert darstellt. Aus dem Zustand eines unfreien Gutes entsteht die dauernde Verstimmung des Besitzers, was zugleich eine Zerstörung des Freiheitssinnes und ein Hemmnis der Landwirtschaft bildet. Deshalb soll nicht der jeweilige Eigentümer befugt sein, die Freiheit der Sache übermässig zu beschränken oder sogar zu vernichten.¹⁰⁾

Ausdrücklich gegen R. v. Jherings Auffassung ist J. Kohler aufgetreten. J. Kohler betrachtet es gerade als einen Nachteil des römischen Rechtswesens, dass es durch diese Bestimmungen, die dazu dienen sollten, das Eigentum freizuhalten, die Entstehung eines freien Bauernstandes unmöglich machte. Denn nur, als mit der Zeit das Selbstständigkeitsgefühl zur Loslösung des dauernd gewordenen Rechts des Landbewohners von dem zu Grunde liegenden Eigentumsrecht führte, wuchs auf dem Lande ein freier Stand heran, der als kräftige Grundlage jeder Bevölkerung notwendig ist.¹¹⁾

J. Kohlers Ausführungen treffen aber das römische Recht als solches nicht ohne weiteres. Die Sklaverei war das einzige Mittel um die Arbeitsteilung zu ermöglichen. Die scharfe Unterordnung, die zu derartigen Arbeiten notwendig war, war unter freien Menschen jener Zeit unmöglich. Deshalb war überall, wo Massenarbeit notwendig war, die Sklaverei ein notwendiges Kulturmittel. Diese Auffassung hat J. Kohler selbst vertreten.¹²⁾

Wenn also durch die römische Gesetzgebung nicht dafür gesorgt war, dass aus den Sklavenmassen ein freier Bauernstand entstand, soll dies nicht ohne weiteres als ein Nachteil betrachtet werden. Dies ist der Fall nur so weit ein Sklavenüberschuss bestanden hat. Der Überschuss an Sklaven ist aber erst in der spät-römischen Zeit entstanden. Nur auf diese Zeit beschränkt trifft J. Kohlers Vorwurf zu. R. v. Jhering hat aber hauptsächlich nur die ältere Zeit in Betracht gezogen, denn er spricht nur über die

Zeit, in der die Superficies und Emphyteusis noch nicht entstanden waren. ¹³⁾

Verkehrt ist R. v. Jherings Auffassung, nur so weit er diese Bestimmungen des römischen Rechtes ohne zeitliche Beschränkung, zur richtigen Norm erheben will.

Das Eigentumsrecht soll der Kohlerschen Lehre gemäss grundsätzlich übertragbar sein, damit es in die Verfügungsgewalt desjenigen gelangt, der diese am besten gebrauchen kann. J. Kohler hat in dieser Hinsicht eine gewaltige Tatsache übersehen, nämlich die Accumulation des Kapitals. ¹⁴⁾ Es soll die rechtliche Möglichkeit der Uebertragung bestehen, aber keine unbeschränkte Verfügungsfreiheit,

Ausserdem soll das Eigentumsrecht übertragbar sein, damit die Arbeitsteilung befördert werde. Denn nur der Austausch ermöglicht die Arbeitsteilung. Der Austausch aber setzt die Übertragbarkeit des Eigentumsrechtes voraus. In dieser Hinsicht sind J. Kohlers Gedanken nur unter der Voraussetzung einer Individualwirtschaft zutreffend, innerhalb deren die Arbeitsteilung tatsächlich durch die Übertragbarkeit der Eigentumsrechte gefördert wird. Daraus aber, dass die Übertragbarkeit des Eigentumsrechtes die geschichtliche Bedingung darstellt, unter der die Arbeitsteilung erfolgte, darf nicht geschlossen werden, dass die Arbeitsteilung die Übertragbarkeit des Eigentumsrechtes voraussetzt. Diese Bedingung ist keine Ursache. Und es ist eine Wirtschaft denkbar, in der eine streng durchgeführte Arbeitsteilung zugleich mit Beschränkungen des Rechtes, die Eigentümerbefugnisse zu übertragen, besteht. So setzt die Arbeitsteilung innerhalb einer Gemeinwirtschaft, soweit der Verkehr sich innerhalb der Gemeinwirtschaft vollzieht, keineswegs die Übertragbarkeit des Eigentumsrechtes voraus. Dies hat J. Kohler übersehen. Sobald jedoch diese Wirtschaftseinheit die wirtschaftliche Arbeit mit anderen Wirtschaftseinheiten teilen soll, wird die Übertragbarkeit des Eigentumsrechtes wiederum notwendige Voraussetzung dieser Arbeitsteilung. In diesem Falle aber soll die Übertragbarkeit des Eigentumsrechtes als Voraussetzung der Arbeitsteilung in der Hauptsache nur das bewegliche Eigentum treffen. Die Übertragbarkeit des Eigentumsrechtes ist wohl auch hinsichtlich der Liegenschaften deshalb notwendig, weil die Liegenschaften an den dazu Geeigneten auf Grund der Übertragung gelangen. Da im allgemeinen aber bewegliche Sachen ausgetauscht werden und zwar der überstaatliche Verkehr fast ausschliesslich daraus besteht, ist es notwendig, die Forderung der Übertragbarkeit des Eigentumsrechtes, wenn man sie nur als Voraussetzung der Arbeitsteilung begründen will, auf die beweglichen Sachen zu beschränken. Diese Tatsache hat J. Kohler nicht hervorgehoben. ¹⁵⁾

Dritter Abschnitt.

§ 9. Das Subjekt des Eigentumsrechtes im allgemeinen.

Die Gestaltung des Subjektes wurde als untaugliches Merkmal hinsichtlich der allgemeinen Begriffsbestimmung des Eigentumsrechtes betrachtet; deswegen aber ist die Gestaltung des Subjektes für die besondere Betrachtung des Eigentumsrechtes als Erscheinung einer bestimmten Kultur das spezifische Merkmal, das die einzelnen Gestaltungen des Eigentumsrechtes voneinander sondert. J. Kohler betrachtet die bisherige geschichtliche Entwicklung des Eigentumsrechtes als eine allmähliche Individualisierung, die dem allmählichen Hervorringen des Einzelwesens aus der Gesamtheit entspricht, womit die Weltgeschichte beginnen musste. Den Übergang vom Gesamtrecht zum Einzelrecht betrachtet sogar J. Kohler als eine der wichtigsten Erscheinungen des Kulturlebens. *)

Die Weise, in der dieser Übergang sich vollzogen hat, war der Kohlerschen Auffassung gemäss von der Beschaffenheit der Sachen, die jeweilig in Frage kommen, mit bestimmt, und zwar folgendermassen: Die beweglichen Sachen sind zur Verbesonderung geeignet, da sie teilweise mit der höchstpersönlichen Lebensführung eines jeden einzelnen im Zusammenhang stehen und jedenfalls durch Verarbeitung oder Übertragung leichter in einen solchen Zusammenhang gelangen können. Die Verbesonderung des Grundeigentums wird nur durch Überwindung bedeutend grösserer Schwierigkeiten durchgeführt. Der Zusammenhang mit der höchstpersönlichen Lebensführung jedes Einzelnen kann innerhalb einer noch nicht entwickelten Gemeinschaft nicht sehr eng sein, denn jeder einzelne hängt gewissermassen gleichmässig mit dem Boden und dessen Gestaltungen zusammen. Durch Verarbeitung ist es möglich, gewissermassen einen solchen Zusammenhang herzustellen, dies aber setzt eine hochentwickelte Kultur voraus. Deshalb ist es auch begreiflich, dass die meisten Völker zuerst die Verbesonderung der beweglichen Sachen und erst nach langer Zeit, sogar erst nach Jahrhunderten, die der unbeweglichen Sachen anerkannt haben. *)

Innerhalb des Bereiches der europäischen Kultur wurden aber endlich auch die unbeweglichen Güter, auf welchen die menschliche Arbeit immer wieder angewiesen ist, zum grössten Teil überall verbesondert. Damit erreichte die zur Verbesonderung führende

Entwicklung ihre vollendete Gestaltung, welche alle Kulturvölker, der Kohlerschen Lehre, gemäss erreichen müssen.⁵⁾

In J. Kohlers Sinne ist diese Erscheinung wichtig nicht nur, weil sie dem historischen Geschehen zu entnehmen ist, sondern und sogar vor allem deshalb, weil sie den ethischen und wirtschaftlichen Grundgedanken der heutigen Kulturordnung und der Kulturentwicklung überhaupt entspricht. Der Sinn dieser Tatsache liegt darin, dass ihr gemäss die Vereinzelung des Eigentumsrechtes nicht als eine Übergangerscheinung betrachtet werden kann, sondern notwendigerweise als ein Bestandteil der heutigen Kulturordnung das ihrem allgemeinen und innigsten Wesen entspricht. So bildet das Einzelrecht am Grund und Boden, nach der Kohlerschen Auffassung, eine Bedingung des Auslebens der menschlichen Kräfte, die besonders wichtig ist, weil die Forderung einer durchaus gesunden Landbevölkerung wegen des steigenden städtischen Lebens alltäglich zu einer Notwendigkeit heran wächst. Dies betrifft aber den Grund und Boden, nur so weit er Gegenstand einer landwirtschaftlichen Ausnützung ist. So weit aber der Grund und Boden wegen seiner unterirdischen Schätze ausgenützt wird, liegt dieser besondere Grund, das Eigentum als solches dem Einzelnen zuzuschreiben nicht vor.⁴⁾

J. Kohlers Behauptungen sind nicht ohne weiteres haltbar. Das Einzelrecht am Grund und Boden ist nicht die Ursache des Auslebens der menschlichen Kräfte und kann deshalb auch nicht die einzige Bedingung dieses Auslebens sein. Dies bestätigt die Erfahrung und zwar der Erfolg der agrarischen Genossenschaften.⁶⁾

Deshalb wäre in J. Kohlers Sinne die Beseitigung der Vereinzelung, welche in Russland die Gestaltung des Subjektes heute bezeichnet, ein Zeichen dafür, dass die europäische Kultur in diesem Lande untergeht. Wenn aber nur deswegen die Vereinzelung Ziel jeder Kulturentwicklung sein soll, damit die jedem einzelnen innewohnende Fähigkeit ihre höchste Leistung erreichen kann, so ist ihre Notwendigkeit, die nur in ihr selbst liegen kann, noch nicht begründet. Dies hat J. Kohler übersehen. Es ist sogar denkbar, dass gerade zum Zwecke einer weiteren Verbesonderung und einer umfangreichen Befreiung des Einzelwesens die Beseitigung der Vereinzelung in der Gestaltung der Rechtssubjekte notwendig ist. Die Kultur reicht ausserhalb der Bereiche des Rechtes und gerade auf diesem Gebiet werden die bedeutendsten weltgeschichtlichen Aufgaben des Menschen erfüllt. Wenn die Verbesonderung im wirtschaftlichen Leben die Erfüllung dieser Aufgaben erschwerte, so sollte sie beseitigt werden. Es könnte sogar sein, dass die Verbesonderung in einem weiteren Bereich die Beseitigung der Vereinzelung in der Wirtschaft fordert. Die Kohlersche Auffassung erinnert an Hegels Lehre, dergemäss die

Subjektivität der Personen durch das Eigentumsrecht aufgehoben wird, wobei dem Willen ein Dasein gegeben wird; gerade darin liegt das Vernünftige des Eigentumsrechtes und seine Notwendigkeit.⁶⁾ Das Sachenrecht ist, der Hegelschen Lehre gemäss, das Recht der Persönlichkeit als solcher, die sich einer herrenlosen Sache bemächtigen und diese sich aneignen darf. Dieses Recht heisst Zueignungsrecht. Durch die « Besitznahme » wird der Besitz zum Eigentum. Diese vollzieht sich nicht nur durch körperliche Ergreifung, sondern auch durch « Formation » und « Bezeichnung ». Unter « Formation » ist die Gestaltung, Zurüstung einer Sache zu verstehen, wobei der « Wille an der Sache » sich äussert. Durch die Bezeichnung einer Sache wird der Wille an ihr erklärt, oder kenntlich gemacht.⁷⁾ Der auf das Innehaben einer Sache gerichtete Wille, lässt sich in drei Formen aussprechen und zwar in den Formen des positiven, des negativen und des unendlichen Urteils, welche die Besitznahme, den Gebrauch und die Veräusserung kund tun.⁸⁾

J. Kohler unterscheidet sich hier von Hegel indem er das Eigentumsrecht der Menschen und der juristischen Personen nicht auseinanderhält, obwohl er die Persönlichkeitsrechte der juristischen Personen von denen der physischen unterscheidet.⁹⁾ Das abstrakte Recht, in Hegels Sinne, kennt kein Eigentum toter Hand. Eigentum toter Hand kann nur durch den Staat zu Stande kommen. Denn die Person im abstrakten Recht ist der einzelne ausschliessende Wille, im Unterschiede von allen anderen und eine Rechtsperson, die aus einer Mehrheit von Personen im Sinne des abstrakten Rechtes besteht, wird durch den Staat begründet und anerkannt. J. Kohlers Lehre stimmt hinsichtlich der Stellung des einzelnen Menschen in ihrem Ergebnis mit der naturrechtlichen Auffassung überein. Der Einzelne ist wohl nicht das von der Natur gegebene aber doch das von der Kulturentwicklung geschaffene Subjekt. Hegel hat auch die Persönlichkeit als Träger eines ihr innewohnenden Rechtes betrachtet, welches den Gegenstand der Wissenschaft des abstrakten Rechtes bildet. Dadurch ist nicht ein Bruch des Hegelschen Systems herbeigeführt, und besonders hat Hegel keineswegs seiner eigenen Kritik des Naturrechtes widersprochen.¹⁰⁾

Persönlichkeit besitzt nicht jedermann, sondern ausschliesslich der seiner vernünftigen Bestimmung und seiner Allgemeinheit bewusste Wille. Wie der einzelne Wille seiner vernünftigen Bestimmung und seiner Allgemeinheit sich bewusst wird, lehrt die Weltgeschichte. Die Kohlersche Auffassung ist der Hegelschen analog. Sie setzt aber keinen dialektischen Prozess voraus. Darin, dass Hegels und J. Kohlers Lehre in ihrem Ergebnis mit der naturrechtlichen Auffassung übereinstimmen, kann nichts Verfehltes erblickt werden.

Dass der Kulturmensch, die Person, da ist, ist eine Tatsache, die man nicht übersehen kann. J. Kohlers Auffassung steht aber im Widerspruch zur eigenen Auffassung des « alogischen » Waltens der Volksseele. Da es unhaltbar wäre zu behaupten, dass der Pragmatismus des Seelenlebens überwunden ist, so muss man annehmen, dass die Kulturentwicklung zusammen hängt mit dem Walten der Volksseele, die sich innerhalb von Gegensätzen bewegt. Während einer Zeit von starkem « Ichsinn » wird eine dem Mass der Vereinzelung der Menschen entsprechende persönliche Zuteilung der Güter entstehen. Umgekehrt werden während einer Zeit von starkem « Fremdsinn » die Güter als Gemeingüter behandelt. Immer aber soll die Rechtsordnung der Kohlerschen Lehre gemäss die primären Kulturwerte, ihre Wahrung und Weiterbildung unterstützen, damit die Entwicklung sich immer fester und immer im grösseren Umfang vollziehen kann. Dies geschieht durch den alogischen Pragmatismus der Welt hindurch. Daraus entstehen gewisse Beschränkungen, welche J. Kohler folgendermassen bestimmt: Durch die Verbesonderung kommen möglicherweise Verhältnisse zu Stande, die zur Misswirtschaft führen. Diese Misswirtschaft entsteht dadurch, dass eine grössere Zahl von Gütern der Herrschaft eines einzelnen Subjektes überlassen und damit der Herrschaft der Mitwelt entzogen ist. Unter solchen Umständen wird die Verbesonderung ihren Zweck, das Ausleben der menschlichen Kräfte, gerade verfehlen, denn nicht immer werden die gespannten Kräfte des begünstigten Einzelnen die Kräfte der Mehrzahl der Benachteiligten ersetzen können. Ferner entsteht diese Misswirtschaft deswegen, weil die Verbesonderung es mit sich bringt, Vermögenszuwüchse zu verursachen. Hinsichtlich dieser Tatsache entsteht das nähere Problem, welche Vermögenszuwüchse als ungerechtfertigt zu bezeichnen sind; nicht alle Vermögenszuwüchse können ungerechtfertigte Vermögenszuwüchse sein. Die Frage ob ein bestimmter Vermögenszuwachs gerechtfertigt ist, hängt mit der Frage zusammen wie der Vermögenszuwachs entstanden ist. Ein Vermögenszuwachs entsteht entweder durch Neuerwerbungen, oder durch Verarbeitung oder durch Werterhöhung. J. Kohler hat diese Probleme öfters behandelt, niemals aber systematisch und zusammenfassend. Es soll versucht werden seine zahlreichen Gedanken in einem ihnen entsprechenden System zusammenzufassen.

§ 10. Vermögenszuwachs durch Erwerb.

I.

Die Frage ob ein Neuerwerb gerechtfertigt ist, hängt zusammen mit dem Problem des Erwerbes überhaupt, zunächst deshalb, weil aus allem, was nicht erworben werden darf, kein gerecht-

fertigter Vermögenszuwachs rechtmässig bestehen soll, ferner auch deshalb, weil nicht jede Erwerbsweise rechtmässig sein muss. In Frage kommt nur der Erwerb durch Verbesonderung, denn innerhalb der Rechtsordnung, in der kein Sondergut besteht, kann der Erwerb niemand gegenüber als ungerechtfertigt erklärt werden. Deshalb muss es zunächst festgestellt werden, wie weit die Verbesonderung, abgesehen von der Gestaltung des Subjektes statthaft sein soll. In dieser Hinsicht muss das Verhältnis des « Ichsinnes zum Fremdsinne » in dem Volke als etwas gegebenes betrachtet werden, worüber kein Urteil statthaft ist. Dies hat J. Kohler nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es bildet aber die notwendige Voraussetzung seiner Ausführungen. J. Kohler stellt zunächst fest, dass bei gewissen Sachen die Verbesonderung überhaupt nicht oder nur teilweise möglich ist, zunächst deswegen, weil ihre Vereinzelung überhaupt unmöglich oder nur zum Teil möglich ist, was aber ohne Bedeutung bleiben muss, weil sie durchaus möglich werden kann, hauptsächlich aber deshalb, weil ihre dauernde Zugänglichkeit als Lebensbedingung des Menschen betrachtet werden muss. So z. B. stellt die Luft, aber auch andere Güter, die nicht als Sachen zu behandeln sind, wie das Tageslicht und die natürliche Wärme, Elemente dar, deren Zugänglichkeit eine Lebensbedingung jedes einzelnen Menschen ist. Zugleich kann die menschliche Herrschaft sich auf diese Güter nicht so weit erstrecken, dass ihre unbeschränkte Zugänglichkeit jedem einzelnen Menschen nicht mehr möglich ist.¹¹⁾ Der Verbesonderung dieser Sachen und des Eigentumsrechtes auf diese Sachen stehen also zunächst ihre natürlichen Beschaffenheiten entgegen. Ein dazu gerichtetes Verbot würde eine nur deklaratorische Bedeutung besitzen. Wenn aber auch diese Schwierigkeiten, die heute im allgemeinen der Unmöglichkeit gleichzustellen sind, überwunden wären, hätte die menschliche Notwendigkeit der allgemeinen Zugänglichkeit die Verbesonderung verhindern, oder so weit diese Güter eine Lebensbedingung für die Menschen darstellen, ihre allgemeine Zugänglichkeit gewähren sollen. Dies bedeutet also eine Beschränkung der Erwerbsmöglichkeiten überhaupt. Es bestehen aber ferner materielle Güter, zu deren Verbesonderung ihre natürlichen Beschaffenheiten nicht entgegenstehen, deren allgemeine Zugänglichkeit jedoch oder deren völliger oder partieller Ausschluss vom Güterverkehr, dem Stand der Kulturentwicklung gemäss, als notwendig zu betrachten ist.

A. — Der Ausschluss vom Güterverkehr kann entweder ein völliger oder ein partieller Ausschluss sein sollen. Der Ausschluss vom Güterverkehr überhaupt ist zunächst als der Gegensatz zu der allgemeinen Zugänglichkeit zu betrachten. Er erfolgt dadurch, dass eine Sache auf Grund eines hierauf gerichteten Verbotes dem

Güterverkehr völlig entzogen ist, entweder deshalb, weil ihre Bestimmung ausserhalb des Güterverkehrs liegt — in Betracht würde hier eine *res sacra* kommen d. h. ein Gegenstand der als *res sacra* jederseits betrachtet wird — oder auch deshalb, weil diese Sache im Güterverkehr zugelassen Unheil bringen könnte, — in Betracht würde gegebenenfalls der Weinbrand kommen. — Falls eine Sache nur dann besonders nützlich sein kann, wenn sie einem Teil der Volksgesamtheit für immer oder für eine gewisse Zeit entzogen und damit seinem anderen vorbehalten ist, soll die Erwerbsfähigkeit hinsichtlich dieser Sache entweder grundsätzlich beschränkt werden und nur ausnahmsweise anerkannt werden, oder grundsätzlich unbeschränkt bleiben und ausnahmsweise beschränkt werden. Ob die eine oder die andere gesetzgeberische Möglichkeit benützt wird, ist von Bedeutung, hinsichtlich der Frage, welche gesetzliche Vermutung gilt für die Rechtmässigkeit des Erwerbes. Darin ist eine eigenartige Begründung des Rechtes auf Arbeit gegeben. J. Kohler hat allerdings dies nicht hervorgehoben. Jedoch erlangt dadurch das Recht auf Arbeit eine vernünftige Begründung und ist in die weltgeschichtliche Entwicklung als wahrhaftig wirkliches eingegliedert. Der Willensakt, der die Zugänglichkeit einer Sache einem Teil der Volksgesamtheit rechtmässig entzieht und diese Sache dem anderen Teil vorbehält, soll in J. Kohlers Sinne den begünstigten Teil durch ausdrückliche Bestimmung gewissermassen verpflichten, die Sache gemäss gewissen Grundsätzen zu gebrauchen oder verbrauchen. Denkbar ist es sogar, dass dadurch eine gewisse Zugänglichkeit der Sache mittelbar begründet ist. Der völlige oder partielle Ausschluss gewisser Sachen vom Güterverkehr ist, geschichtlich und zwar rechtsgeschichtlich betrachtet eine alte Erscheinung und in der Form des Sachen-Tabu von der grössten Bedeutung gewesen. *)

B. — Die Kulturforderung der allgemeinen Zugänglichkeit bildet eine Erscheinung des Fremdsinnes und hängt mit diesem zusammen. Je grösser der Fremdsinn wird, auf desto mehrere Sachen wird sich diese Forderung beziehen. Dass gewisse Sachen allgemein zugänglich sein sollen, bedeutet der Kohlerschen Auffassung gemäss noch nicht, dass jeder das Recht haben soll, die Sache oder deren Früchte zu verbrauchen. So weit eine Sache allgemein zugänglich sein soll, soll sie allgemein zugänglich verbleiben: Es ist wichtig die Folgen daraus zu ziehen, die J. Kohler nicht gezogen hat. Der Gebrauch also, aber nicht der Verbrauch, darf gestattet sein. Deshalb soll die Sache entweder unverbrauchbar oder an sich unter Umständen verbrauchbar sein; dann aber muss der Gebrauch in solcher Weise beschränkt werden, dass kein Verbrauch statt findet, die Sache wird man z. B. nur ansehen

dürfen. Diese Beschränkungen, die für die Muttersache notwendig sind, brauchen nicht, können aber auch hinsichtlich der Früchte bestehen. Die Sachen, die allgemein zugänglich verbleiben müssen, sollen an diesen Zweck gebunden bleiben. Dies erfolgt heute durch Stiftungen oder Anstalten. Dadurch werden materielle Güter vom Güterverkehr ausgeschlossen, um eine bestimmte Kultur-aufgabe, so lang sie besteht, dauernd zu erfüllen. ¹⁴⁾

Es ist jedoch von Bedeutung, ob das Substanzrecht oder das Wertrecht an einen bestimmten Zweck gebunden wird. Wenn das Wertrecht gebunden ist, bleibt sein Objekt vom Güterverkehr nicht ausgeschlossen. ¹⁵⁾ Eine Sache dem Güterverkehr entziehen kann sowohl der dazu berechtigte Private, wie der zuständige Gesetzgeber. So weit diese Entziehung durch gesetzgeberische Massnahme vollzogen wurde, ist die Sache hinsichtlich des Eigentumsrechtes ein untaugliches Objekt geworden, überhaupt wenn die Sache völlig dem Güterverkehr entzogen würde, gewissermassen, wenn die Sache nur zum Teil dem Güterverkehr entzogen wurde. Sie ist unübertragbar geworden, wenn sie rechtsgültig an einen bestimmten Zweck gebunden wurde. Der Erwerb einer solchen Sache ist rechtlich wohl von Bedeutung, aber keineswegs als Erwerb zu betrachten. So weit diese Entziehung nicht durch eine gesetzgeberische Massnahme vollzogen wurde, ist die dem Güterverkehr entzogene Sache verkehrsunfähig, nur so weit dem zu Grunde liegenden Willensakt rechtsbildende Kraft zugeschrieben ist. In Frage kommen beispielsweise die Fideikomnisse. ¹⁶⁾

Der Kohlerschen Lehre gemäss soll, hinsichtlich dieser Tatsachen und so weit dadurch eine Sache dem Güterverkehr überhaupt entzogen werden soll, dem Eigentümer eine Pflicht obliegen, die der Aufbewahrungspflicht ähnlich ist. Etwas darf vernichtet werden, nur, wenn es vernünftige Gründe dafür gibt. Es entsteht das Problem, was geschehen soll, wenn eine Sache dem Güterverkehr entzogen sein sollte, und nicht entzogen ist, und zwar wie ein Vermögenszuwachs, der durch Erwerb einer solchen Sache entsteht, beurteilt werden soll. J. Kohler behandelt dieses Problem nicht. Im Sinne J. Kohlers ist aber folgendes zu sagen: Diese Güter sollen dem Güterverkehr entzogen werden, jedoch mit Rücksicht auf den dadurch getroffenen, beziehungsweise gegen billige Entschädigung. Von Bedeutung wird in diesem Falle sein — so weit man mit Rücksicht auf den Getroffenen vorgehen will — die Zeit seines Erwerbes. Wenn er erworben hat in einer Zeit nahender Enteignung, besonders, wenn er deshalb billiger erworben hat, soll er verpflichtet sein, die Gefahr der Enteignung, die er doch in Aussicht hatte, zu tragen. Von noch grösserer Bedeutung wird es sein, wenn die durchaus herrschende sittliche Anschauung vorbehaltlos darauf gerichtet ist, das verbesonderte Eigentums-

recht als sittenwidrig zu betrachten. Denn das sittenwidrige wird von der Rechtsordnung als nichtig betrachtet. Aus der kulturellen Notwendigkeit der allgemeinen Zugänglichkeit gewisser materiellen Güter, sowie aus der Notwendigkeit des völligen oder partiellen Ausschlusses anderer Sachen vom Güterverkehr werden die Erwerbsmöglichkeiten innerhalb einer verbesonderten Wirtschaft dem Objekte gemäss beschränkt.

II.

Die Erwerbsmöglichkeiten werden auch der Erwerbsweise gemäss beschränkt. Nur so weit die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, hat jemand rechtmässig erworben. Diese Voraussetzungen sind je nach dem Stand der Kulturentwicklung verschieden und stehen in engem Zusammenhang mit den sittlichen Werten und mit der wirtschaftlichen Struktur jeder Gemeinschaft. Es sind jedoch, auch in J. Kohlers Sinne, grundsätzlich nur zwei Erwerbsmöglichkeiten denkbar, und zwar die Möglichkeit des ursprünglichen und die Möglichkeit des abgeleiteten Erwerbes. Der Kohlerschen Lehre gemäss ist der Erwerb desjenigen ursprünglichen, der nicht in die Stelle eines anderen eintritt, sondern ohne Rücksicht auf die bisherigen rechtlichen Beziehungen des Objektes es erwirbt, wodurch also ein selbstständiges Recht sich in diesem Sinne gestaltet, dass, wenn noch vorher hinsichtlich des Objektes dieses Rechtes ein anderes Recht bestanden hat, dies für die Beurteilung des neuen Rechtes nicht berücksichtigt werden muss. Abgeleiteter Erwerb ist der Erwerb desjenigen, der nicht ohne Rücksicht auf die bisherigen rechtlichen Beziehungen des Objektes es erwirbt, sondern in die Stelle eines rechtlichen Vorgängers eintritt, wodurch also ein bedingtes Recht in diesem Sinne entsteht, dass die Tragweite der Befugnisse des neuen Subjektes der Tragweite der Befugnisse des vorhergehendes Subjektes gleich sein muss. Es muss jedoch hinzugefügt werden, dass ein zum Teil ursprünglicher und zum Teil abgeleiteter Erwerb denkbar ist.

A. — Möglich ist der ursprüngliche Erwerb herrenloser Sachen sowie materieller Güter, zu denen der Mensch schon in rechtlichen Beziehungen steht.

1. Die Handlung, durch die der ursprüngliche Erwerb einer herrenlosen Sache vollzogen wird, steht der Kohlerschen Auffassung gemäss ausserhalb der Verkehrsordnung, denn sie stellt kein Rechtsgeschäft dar. Dieser menschlichen Erwerbstätigkeit wird gehuldigt, sie ist aber keineswegs die Folge einer Verkehrsvorschrift. Derjenige der ein materielles Gut aus der herrenlosen

Naturwelt in die menschliche Weltherrschaft hereinzieht, legt einen Teil seiner eigenen Persönlichkeit in dieses Gut hinein. Deshalb soll seine rechtliche Beziehung zu dieser Sache eine engere sein. Ihm soll das Zueignungsrecht zustehen. In dieser Hinsicht folgt J. Kohler der Hegelschen Lehre, die das Zueignungsrecht innerhalb des abstrakten Rechtes behandelt und zwar als den auf das Innehaben gerichteten Willen, der sich in der Form des positiven Urteils aussprechen lässt.¹⁶⁾ Das Recht der Zueignung setzt im Sinne Hegels also keineswegs den Staat voraus. Genauer aber hat sich J. Kohler ausgedrückt, indem er die hier behandelte Erwerbstätigkeit als eine zunächst neutrale Handlung betrachtet, die ein Recht im subjektiven Sinne begründet, erst wenn und nur so weit sie, der Rechtsordnung gemäss, zu dulden ist.

Die Fälle des ursprünglichen Erwerbes sind immer seltener geworden. Herrenlose Sachen setzen eine Kultur voraus, in deren Bereich die Unterwerfung der Natur unter die menschliche Gewalt unvollkommen ist. Deshalb ist der ursprüngliche Erwerb herrenloser Sachen in der vergangenen Zeit häufiger gewesen. J. Kohler stellt ferner fest, dass die Möglichkeiten eines ursprünglichen Erwerbes auch dadurch beschränkt werden, dass die Zueignungsrechte vorbehalten werden. Rechtsgeschichtlich betrachtet bildet dieser Vorbehalt des Zueignungsrechtes eine alte Erscheinung, die aber besonders nach der Zeit der Entdeckungen gestaltet wurde. Je grösser die Möglichkeit der Berechnung der Wahrscheinlichkeiten, die in einem Zueignungsrecht enthalten sind, geworden ist, desto mehr wurde dieses Recht ein geeigneter Gegenstand des rechtlichen Verkehrs. Durch intensive Ausnützung des Zueignungsrechtes als verkehrsfähigen Gegenstandes wurden die Möglichkeiten des ursprünglichen Erwerbes ausserordentlich beschränkt.¹⁷⁾

2. Der ursprüngliche Erwerb der Güter die bereits der menschlichen Gewalt unterworfen sind, besonders die Tatsachen, welche die Rechte des früheren Eigentümers und sonstiger Berechtigten beseitigen, sind für jede Kultur ausserordentlich bezeichnend, denn dadurch treten die sittlichen Werte in Erscheinung, beziehungsweise die wirtschaftlichen Bedürfnisse, die als wichtiger anzusehen sind, als das Recht des Eigentümers. Dies hat der Rechtshistoriker J. Kohler tief eingesehen. Eroberervölker machen die Gewalt des Eroberers geltend. Völker, die nach der Erhaltung der Kulturerrungenschaften streben, werden die einmal entstandene Verbindung oder Vermengung, so weit die Trennung unmöglich oder schädlich ist, nicht mehr zu stören versuchen. Völker, deren Arbeit schwer und mühevoll ist, schreiben den Verarbeitern das Zueignungsrecht zu. Völker zu deren Wirtschaft die Verkehrssicherheit notwendig ist, betrachten als Eigentümer denjenigen, der eine längere Zeit hindurch eine Sache besessen hat. Endlich

nehmen Völker, die sich bewusst geworden sind, dass der Schutz des guten Glaubens eine wirtschaftliche und sittliche Notwendigkeit ist, an, dass der gutgläubige Erwerber aus eigenem Rechte Eigentümer geworden ist. Dies lehrt die Rechtsgeschichte der Kohlerschen Auffassung gemäss. Soweit die Macht, die Arbeit, die Verkehrssicherheit und insbesondere der gute Glaube zum Eigentumserwerb führen, sind diese Kulturerscheinungen, geschichtlich betrachtet, wichtiger als das Recht des Eigentümers. So weit aber der Eigentümer seine rechtliche Stellung ohne Rücksicht auf die willkürliche Macht, die Arbeit, die Sicherheit des Verkehrs und insbesondere ohne Rücksicht auf den guten Glauben einer ihm entgegenstehenden Person behaupten kann, ist das Recht des Eigentümers, geschichtlich betrachtet, wichtiger als Macht, Arbeit, Verkehrssicherheit und guter Glaube. Auch das Eigentumsrecht ist eine Kulturerscheinung, und wie jede Kulturerscheinung verwirklicht auch das Eigentumsrecht einen Wert. Wenn das Eigentumsrecht eines Menschen mit der Arbeit eines anderen kollidiert, muss man, um in J. Kohlers Sinne ein Urteil fällen zu können, nicht bis auf die Werte die sie verwirklichen zurückgehen. Denn diejenige Kulturerscheinung soll grundsätzlich ohne Rücksicht behandelt werden, die geschichtlich, nicht absolut betrachtet, ein geringeres Kulturmittel darstellt. Ein Eroberervolk darf nicht der Kohlerschen Auffassung gemäss die Gewalt unberücksichtigt lassen, denn es würde seine eigene Lebensfähigkeit dadurch unterdrücken und schliesslich sich selbst zu Grunde richten.

Es bestehen jedoch, im Sinne J. Kohlers, gewisse Grundsätze. Die willkürliche Gewalt kann nicht dauernd für die rechtlichen Verhältnisse massgebend sein. Sie ist dauernd denkbar nur einem rechtlosen Teil der Bevölkerung eines Landes gegenüber, ferner in denjenigen Fällen, wo ihr eine rechtsgestaltende Kraft ausdrücklich zugeschrieben wurde oder ihren Wirkungen gehuldigt wurde. Dies soll aber eine Ausnahme sein. Vom Zeitpunkt an, wo sie rechtsgestaltend ausgeübt wurde, soll sie zu einem rechtmässigen Verkehr führen, denn sonst kann eine Rechtsordnung überhaupt nicht in Frage kommen. Eigentum soll in gewissen Fällen auch durch Verbindung und Vermengung erworben werden. Hier liegt eine Tatsache vor, und zwar besteht hier eine wirtschaftlich untrennbare Zusammengehörigkeit, die auch rechtlich nicht mehr getrennt werden kann oder nur mit grossem Schaden. Es gilt dabei grundsätzlich, dass das Eigentumsrecht an der vorherrschenden Sache das Eigentumsrecht an der verbundenen Sache beseitigt und sie sich zum Gegenstand macht.

Hinsichtlich der Arbeit gilt, der Kohlerschen Lehre gemäss, der Grundsatz, dass nur derjenige Verarbeiter einer ihm nicht

gehörigen Sache Eigentümer werden darf, der durch seine Tätigkeit einen Neuwert der Menschheit erworben hat. Es kommt also nicht auf die geleistete Arbeitsmenge an, sondern auf den dadurch gestifteten Erfolg. Denn es würde heissen ein Hemmnis der Kultur aufstellen, wenn derjenige, der eine Wertverminderung veranlasst hat, Eigentümer der zerstörten Sache werden sollte.¹⁸⁾

Diese Erscheinung führt die wirklichen Zustände im Verhältnis der Menschen zu den materiellen Gütern, wie sie in der Zeit erscheinen, in den Bereich des rechtmässigen Güterverkehrs ein. Denn das, was eine Zeit lang bestanden hat, kann nicht auf Grund einer Rechtsbestimmung weggedacht werden. Dieses Urteil J. Kohlers ist für seine Stellungnahme dem unwiderruflichen historischen Geschehen gegenüber bezeichnend. Grundsätzlich aber soll, in J. Kohlers Sinne, dadurch keine Möglichkeit gegeben werden, bösgläubig eine Sache zu ersitzen. J. Kohler fügt hinzu, dass keine Sache demjenigen rechtlich gehören darf, der eine Zeit lang seine Rechte nicht geltend macht und dadurch der Kultur eine Errungenschaft raubt.¹⁹⁾

Hinsichtlich des guten Glaubens stellt J. Kohler fest, dass dieser mit der Schärfe der Forderung eines raschen Verkehrs zusammenhängt. Denn je rascher der Verkehr wird, desto schwieriger stellt sich die Aufgabe, die wirklichen rechtlichen Verhältnisse zu untersuchen. Daraus folgt aber nicht, dass der gute Glaube ohne weiteres geschützt werden soll; besonders soll er nicht geschützt werden in den Fällen, wo guter Glaube wohl vorliegt, aber nicht vorliegen dürfte.²⁰⁾

Hier tritt der am meisten angefochtene Kohlersche Grundgedanke, demgemäss die Rechtsordnung dem jeweiligen Stand der Kulturentwicklung entsprechen soll, — abgesehen davon, dass sie dazu gezwungen ist — deutlich in Erscheinung.²¹⁾

B. — Der abgeleitete Erwerb besteht entweder auf Grund des Willens des früheren Eigentümers oder auf Grund eines Rechtsspruches. Oft kommt im Verkehr der Erwerb vor auf Grund einer Zusammensetzung von Rechtssprüchen und Willenserklärungen. Der Kohlerschen Auffassung gemäss gilt grundsätzlich, dass durch die Übertragung des Eigentumsrechtes kein Nachteil, besonders keine Verminderung der Ausnützung der Gegenstände verursacht werden soll. Die Übertragung soll also durchgeführt werden, nur so weit dadurch nicht die dem Einzelnen zustehenden Befugnisse verletzt werden. Denn je nach der herrschenden Gestaltung des Verhältnisses vom Ichsinn zum Fremdsinn sind oder wenigstens sollen diese Befugnisse verschieden sein. So hat J. Kohler festgestellt, dass im Erbrecht, seitdem das Vermögen des Verstorbenen ihm nicht ins Grab folgen muss, diese Fragen in mehrfachen Gestaltungen entstehen.²²⁾

Der Parentelgedanke der von alter Zeit her und in allen Erdteilen von grosser Bedeutung gewesen ist, hat die bestimmende, beziehungsweise ersetzende Grundlage der Erbfolge gebildet. Er enthält, im Sinne J. Kohlers, gewissermassen begründete Bestimmungen, denn zunächst in dem Kreise der Angehörigen sind die Personen zu suchen, die der Empfindung, der Sorge und den Gedanken des Erblassers nahe stehen. Nur so weit dies zutrifft, ist das Erbrecht begründet. J. Kohler urteilt über das Erbrecht, das über die Geschwister und die Neffen hinausgeht, es sei eine vollständige Verkehrtheit.

Hierzu muss bemerkt werden, im Gegensatz zu J. Kohlers Lehre, so wie er sie darstellt, vielleicht aber nicht im Gegensatz zu J. Kohlers Lehre, so wie sie gemeint ist, dass diese rechtliche Verfügungsfreiheit auch hinsichtlich der Personen bestehen sollte, die ohne Rücksicht auf den verwandtschaftlichen Verband dem Verstorbenen tatsächlich nahe getreten sind. Ebenfalls muss bemerkt werden, dass dieselbe gesetzliche Vermutung widerlegbar sein kann, wenn die tatsächlichen Umstände zu dem Schluss zwingen, dass die gesetzlich Berufenen dem Erblasser ferngestanden sind. Eine andere Frage ist die Frage, wie weit die Gewalt, von Todeswegen zu verfügen, frei ist und frei sein soll. Die Steigerung dieser Gewalt fällt zusammen mit der Steigerung des Ichsinnes. Sie soll aber, in J. Kohlers Sinne, immer unter der Zucht des Pflichtteilrechtes stehen, denn die Verwandtschaftsverhältnisse der Pflichtteilsberechtigten sind eine Tatsache, die nicht übersehen werden darf.³⁹⁾

§ 41. Vermögenszuwachs durch Verarbeitung.

Der Zuwachs des Vermögens eines Eigentümers als solcher kann auch durch Verarbeitung entstehen. Mit Verarbeitung ist diejenige Tätigkeit zu verstehen, deren Wirkung darin besteht, dass aus dem verarbeiteten Stoff eine neue Sache erzeugt wird. Deshalb nennt J. Kohler die Verarbeitung Produktion. In diesem Sinne bestehen zwei Möglichkeiten: die Möglichkeit der Naturerzeugung und die Möglichkeit der Kunsterzeugung. Bei der ersteren haben die in der Natur wirkenden Kräfte das Hauptgewicht. Im Gegenteil hierzu steht die Kunsterzeugung; bei dieser sind die technischen Mittel von der grössten Wichtigkeit. Selbst das Jagdwild ist von J. Kohler als ein Erträgnis des Bodens zu betrachten. Damit übernimmt J. Kohler die Lehre des älteren deutschen Rechtes, nach dem das Jagdrecht eine in dem Recht des Grundeigentümers enthaltene Befugnis war.⁴⁰⁾

Diese Ansicht findet J. Kohler auch im römischen Rechte ausgesprochen, in dem die Jagdausübung und dementsprechend

die Jagdbeute dem Niesbraucher zukommt. Er verweist auf folgende Stellen: Julian ex Minicio in fr. 26 de usur.: Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet; Paulus, fr. 22 pr. de instr. vel inst.: si quaestus fundi ex maxima parte in venationibus consistat. Tryphonin fr. 62 pr. de usufr: aut fructus iure aut gentium.

Rechtsgeschichtlich betrachtet hat J. Kohler Recht. Das ist aber nicht so zu verstehen, dass er überhaupt Recht hätte. Denn das Jagdwild, solange es tatsächlich Wild ist, ist keineswegs mit dem Boden verbunden, sondern kann wandern, ohne dass der Eigentümer und dementsprechend der Niesbraucher des Bodens, wo es sich früher aufgehalten hat, in irgend einer Weise es verfolgen kann, welcher Fall für die Verwirklichung des Fruchtrechtes denkbar wäre. Der Jagdwerb beruht auf einer Aneignung, die entweder durch Duldung — wenn kein Jagdverbot erlassen ist — oder ausdrückliche Bestimmung rechtlich besteht.²⁵⁾

In Betracht kommt nur die Steigerung des Wertes, die durch Verarbeitung zu Stande kommt, denn, was das rechtliche Schicksal der Sache betrifft, bildet dieses eine Frage für die Lehre des Erwerbes. Deshalb kommt hier in Frage der Wertzuwachs, nur so weit das Eigentumsrecht des bisherigen Eigentümers an der verarbeiteten Sache durch diese Verarbeitung nicht beseitigt wurde. Soweit die Steigerung des Wertes die Folge der eigenen Verarbeitung ist, die auf Grund der rechtlichen Befugnisse des Eigentümers vorgenommen wurde, soll diese Steigerung einer allgemein herrschenden Ansicht gemäss grundsätzlich ihm zustehen, demgemäss auch die Sache, die materieller Träger des Wertzuwachses ist. Dieser Ansicht schliesst sich J. Kohler an, die er in Hegels Sinne folgendermassen begründet. Der Verarbeiter hat durch seine Tätigkeit den verkehrsmässigen Wertcharakter der Sache umgestaltet und dadurch seine Persönlichkeit in dieses materielle Gut hineingelegt. Deshalb soll ihm das Gut näher als jedem anderen stehen. Unter eigener Verarbeitung soll zunächst diejenige Verarbeitung verstanden werden, die durch wertschaffende Tätigkeit des Eigentümers selbst verwirklicht wurde, ferner aber auch diejenige, der gegenüber der Eigentümer rechtlich als Geschäftsherr steht. Den Gedanken, dass der Eigentümer des Stoffes, auch Eigentümer der neuen durch Verarbeitung entstandenen Sache sein soll, nennt J. Kohler Stoffgedanken.²⁶⁾

J. Kohler hebt hervor, dass der Stoffgedanke sowohl im römischen Rechte, bei den Sabinianern, wie auch im deutschen Rechte, namentlich im Schwabenspiegel in Erscheinung tritt.²⁷⁾

Er kann aber nicht ohne Festlegung seiner Stellung im historischen Geschehen als schädlich für die ältere Zeit ebenso wie für die neuere Zeit des Aufkommens der materiellen Technik erklärt werden. Dem Stoffgedanken widerstrebt der Gedanke,

demgemäss die Arbeit eine eigentumbegründete Tatsache sein soll. Diesen Gedanken kann man Arbeitsgedanken nennen.²⁸⁾

Der Arbeitsgedanke, steht in einem noch schärferen Gegensatz zu der Bereicherung des Eigentümers durch Verarbeitung seiner Sache, wenn dieser hinsichtlich der Verarbeitung nicht die Stellung eines Arbeitsherrn hat und nichts gegenleistet. Wenn der Eigentümer Arbeitsherr ist und Geld gegen Arbeit leistet, so gilt nach einer für das kapitalistische Zeitalter bezeichnenden Vermutung der Erzeugende als dessen Vertreter. Nach J. Kohlers Ansicht ist diese Vertretung nicht in diesem Sinne möglich, dass jemand seinem Geldgeber verspricht, alles was er auf Grund des Gelderwerbes herstellen könnte, für ihn als seinen Vertreter herstellen zu wollen, was notwendigerweise aus der Kohlerschen naturrechtlichen Auffassung des Einzelnen folgt. Denn nur deswegen, weil dieses die Möglichkeit vernichtet, die Subjektivität der einzelnen Persönlichkeit durch Erzeugung aufzuheben, darf keiner seine ganze Fähigkeit veräussern, Rechtsobjekte zu verarbeiten.

Darin ist eine eigenartige Begründung des Rechtes auf Arbeit gegeben.²⁹⁾ J. Kohler hat allerdings dies nicht hervorgehoben. Jedoch erlangt dadurch das Recht auf Arbeit eine vernünftige Begründung und ist in der weltgeschichtlichen Entwicklung als etwas wahrhaftig Wirkliches eingegliedert. Der Arbeitsgedanke findet seine Begründung auch in der Notwendigkeit demjenigen, der vom Erzeuger erwirbt, die Gewissheit zu erregen, dass er ein Eigentumsrecht erworben hat, auch in dem Falle, wo der Erzeugende, der die neue Sache durch Verarbeitung herstellte, nicht Eigentümer gewesen ist. Wenn aber die Technik so gering ist, dass die von ihr verarbeiteten materiellen Güter keinen bedeutenden Gegenstand des Güterverkehrs darstellen, und im Gegensatz hierzu das Eigentumsrecht eine der Grundlagen des Wirtschaftslebens bildet, soll die Verarbeitung nicht als eine Tatsache betrachtet werden, die den Eigentumserwerb verursacht. Der Verarbeiter darf aber nicht durch die Verarbeitung der eigenen Sache dem Güterverkehr einen notwendigen Gegenstand entziehen. Dies würde ein Hemmnis für die Kulturentwicklung bilden, zu deren Verwirklichung die Rechtsordnung, demgemäss auch jedes subjektive Recht des Eigentümers, dienen soll, denn Rechtsordnung und subjektive Rechte dürfen ihren eigenen Entstehungsgründen nicht widerstreben. Aus diesem Grunde darf niemand durch Verarbeitung eine Sache herstellen, aus deren Eigenschaften eine soziale Gefahr entsteht.

Die Ähnlichkeit der Pflichten des Eigentümers mit der Pflicht, die aus einem Verwahrungsvertrag entsteht, tritt auch hier deutlich in Erscheinung.³⁰⁾