

Schweizerisches Privatrecht

Herausgegeben von

CHRISTINE CHAPPUIS – DANIEL GIRSBERGER – SIBYLLE HOFER –
PETER V. KUNZ – THOMAS SUTTER-SOMM – STEPHAN WOLF

Das «Schweizerische Privatrecht» wurde begründet von

MAX GUTZWILLER – HANS HINDERLING –
ARTHUR MEIER-HAYOZ – HANS MERZ

Frühere Herausgeber

CHRISTOPH VON GREYERZ – JACQUES-MICHEL GROSSEN –
ERNST A. KRAMER – PAUL PIOTET – ROGER SECRETAN –
WERNER VON STEIGER – PIERRE TERCIER – FRANK VISCHER –
ROLAND VON BÜREN – WOLFGANG WIEGAND

Helbing Lichtenhahn Verlag

ERSTER BAND

Geschichte und Geltungsbereich

Herausgegeben von

SIBYLLE HOFER

Ordinaria für Rechtsgeschichte und Privatrecht
an der Universität Bern

Helbing Lichtenhahn Verlag

ERSTER TEILBAND

Privatrecht im 19. Jahrhundert

Eine Spurensuche

von

PIO CARONI

em. Ordinarius der Universität Bern

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII

§ 1	Zur Einleitung	3
I.	Der Spiegel der Vergangenheit	3
II.	<i>Scriptura crescit cum legente</i>	3
III.	Zwei Geschichten	5
IV.	Ein überflüssiges Werk?	6
V.	Ein anderes Privatrecht	8
VI.	Und eine andere Rechtsgeschichte	9
VII.	Vorgefundenes Privatrecht	10
VIII.	Auch ein Vermächtnis	11
§ 2	Der Kampf um die Rechtseinheit	14
I.	Ein Stück Sozialgeschichte	14
II.	Rechtsvielfalt als Spiegel der Autarkie	15
III.	Privatrechtseinheit im Schatten der Politik: Die Helvetik (1798-1803)	17
IV.	Privatrechtseinheit auf kantonaler Ebene	18
	1. Vorbilder und ihre (beschränkte) Wirkung	18
	2. Vom (Un-)Wert der lokalen Überlieferung	19
V.	Ein einzigartiger Querschnitt (1848-1898)	21
VI.	Einzelne Etappen eines langen Weges	22
VII.	Vom Druck der Fakten	24
	1. Folgen der wirtschaftlichen Entwicklung	24
	2. Zum Einsatz der Juristen	25
	3. Irrelevanz des rein politischen (oder institutionellen) Diskurses	26
VIII.	Und von der hemmenden Macht der «Ansichten»	28
	1. Die Opposition der Demokraten	28

2.	Der Leidensweg der Romands	30
3.	Zur Strategie der «zarten Hand»	31
IX.	Epilog: «Die Verhältnisse sind stärker als die Ansichten»	33
1.	Die rechtlichen Wünsche der Marktgesellschaft	33
2.	Der Drang zur Gesamtkodifikation	35

Das Bekenntnis zur Kodifikation 36

I.	Einleitung	36
1.	Latenz und ihre Gründe	36
2.	Zäsurloser Übergang zum neuen Rechtsquellensystem	37
3.	Richterliches Ermessen als Beispiel	39
4.	Konkrete Ziele der Kodifikation	43
II.	Die 'Allgemeinheit' des Gesetzbuches	43
III.	Zur Statualisierung des Privatrechts	44
1.	Staatswerdung durch Gesetzgebung	44
2.	Die eidgenössische Entwicklung	46
3.	Unterwegs zur «Legolatrie»?	48
IV.	Durch Gesetzbücher das Recht erneuern	49
1.	Die parzellierte Vergangenheit	49
2.	Gesetzbücher wollten der Parzellierung entgegenwirken	50
3.	Ein neuer Inhalt	53
4.	Eine neue Form	55
5.	Auch eine neue Geschichte?	57
V.	Die Subjektivierung der Rechtsordnung	59
VI.	Kodifikation und Rechtswissenschaft	60
VII.	Demokratisierung durch Kodifikation?	61
1.	Einleitung	61
2.	Die Entstehungsgeschichte	61
3.	Die Form der Kodifikation: Demokratie durch Zugänglichkeit	62
4.	Der Inhalt: Demokratie als Ausgleich	63
5.	Wie ungleiches Recht umgesetzt wurde	66

Kodifikation und Rechtswissenschaft 69

I.	Einleitung	69
II.	Ein gedrosselter Rezeptionsablauf	72
1.	Die mittelalterliche Entwicklung (Vorrezeption)	72
2.	Die neuzeitliche Entwicklung	73
3.	Zu den Gründen dieser Entwicklung	75
III.	Das 19. Jahrhundert: Unterwegs zur «Herrschaft der Wissenschaft»	77

1.	Die «jungen Juristen» in Zürich	77
2.	Widerstände, die es zu überwinden galt	79
3.	Bleibende Verdienste	81
IV.	Ein Gesetzbuch als Krönung der Reform	83
V.	Spielarten der Beziehung Kodifikation/Rechtswissenschaft	85
VI.	Auch eine 'einfache' Rechtswissenschaft?	88
VII.	Zum Abschluss	95
1.	Einleitung	95
2.	Abgrenzung zur Begriffsjurisprudenz	95
3.	Abgrenzung zur Freirechtslehre	97
§ 5	Privatrecht im Rechtsarchipel	99
I.	Die 'grosse' Dichotomie	99
1.	Zu ihrem Erkenntniswert	99
2.	Vom Absolutismus zur bürgerlichen Revolution	102
3.	Und die Schweizer Entwicklung?	104
4.	Anziehungskraft der Demokratie?	107
II.	Eine bescheidenere Zweiteilung	110
1.	Handelsrecht als Sonderrecht	110
2.	Das 19. Jahrhundert	113
3.	Zur hiesigen Entwicklung im 19. Jahrhundert	115
4.	Eine demokratische Alternative?	117
§ 6	Zur Entdeckung der allgemeinen Rechtsfähigkeit — Eine Entstehungsgeschichte	120
I.	Die Spitze des Eisberges	120
II.	Erste gesetzliche Umsetzungen	122
III.	Auf der Suche nach begrifflichen Wurzeln	122
IV.	Eine nüchternere Version	124
V.	Eine zwiespältige Fama: Befreiung und Entsicherung	125
§ 7	Markt, Gleichheit, Privatautonomie	129
I.	Die Bewährung einer Regel	129
II.	Vom Markt und seinen Spielregeln	130
1.	Wie aus Sachen Waren wurden	131
2.	Das Prinzip der Konkurrenz	132
3.	Spielzwang	133
4.	Der Drang nach räumlicher Expansion	134

III.	Gleichheit und Ungleichheit: ein Widerspruch?	136
1.	Das Aufkommen einer asymmetrischen Sichtweise	136
2.	Eine funktionelle Beziehung	138
3.	Erste Vermutungen	139
IV.	Privatautonomie zur Selbstverwirklichung?	141
1.	Einleitung	141
2.	Der normative Kontext	142
3.	Der wirtschaftliche Kontext	143
§ 8	Vertrag und Vertragsfreiheit	144
I.	Einleitung	144
1.	Von der Dogmengeschichte	144
2.	... zur Sozialgeschichte des Vertrages	145
3.	Die Mobilisierung der Produktionsfaktoren	148
II.	Vertragsfreiheit und ihre Grenzen	151
1.	Einleitung	151
2.	Die Rückkehr der Wertfrage	152
III.	Sanft korrigieren. Das Ringen um Zinsfreiheit	153
1.	Eine lange Geschichte, die vorerst 1789 zu Ende ging	153
2.	In der Schweiz des 19. Jahrhunderts	154
3.	Der Durchbruch zum Bundesrecht (Art. 21 OR)	156
4.	Zwiespältige Bilanz	157
5.	Zweihundert Jahre später	160
IV.	Härteres Eingreifen. Zur Verrechtlichung des Gesamtarbeitsvertrages	163
1.	Einleitung	163
2.	Wie die Gesellschaft auf die Ausbeutung der Arbeiter reagierte	164
3.	Die hinzukommende Verrechtlichung	166
4.	Unterwegs zur Allgemeinverbindlicherklärung der Tarifverträge	169
5.	Rückblick	170
V.	Bürgerfreundlich legiferieren	172
1.	Das Ringen um die Zollgesetzgebung	173
2.	Der Kampf gegen Kartelle	174
3.	Der Eingriff gegen'unvernünftiges'Verhalten	179
VI.	Rück-und Ausblick	181
1.	Wenn aus dem Belieben eine Pflicht erwächst	181
2.	Vertragsgerechtigkeit und Vertragsbegriff	183
3.	Von der Vergangenheit lernen?	184

§ 9	Vom alten zum neuen Eigentumsbegriff	188
I.	Einleitung	188
II.	Spielarten der Pluralität	190
	1. Zum Primat des Kollektiveigentums	190
	2. Das Eigentum als Bündel von Befugnissen	196
	3. Pluralität durch Sachteilung	198
	4. Wenn das Eigentumsrecht die Vielfalt der Gesellschaft widerspiegelt	199
III.	Der Siegeszug einer neuen Eigentumslehre	200
	1. Wozu sich der neue Eigentumsbegriff bekannte	200
	2. Eine lange Entstehungsgeschichte und eine fulminante Eroberung	202
	3. Das verfassungspolitische Umfeld. Die Entfeudalisierung . .	203
	4. Nochmals zum verfassungspolitischen Umfeld. Die Enteignung	206
	5. Vom wirtschaftspolitischen Umfeld	207
§ 10	Von der einen zur anderen Funktion des Eigentums	212
I.	Einleitung	212
	1. Der Eigentümer als Gesetzgeber	212
	2. Warum entscheiden Eigentümer so, wie sie entscheiden? . . .	213
	3. Wenn die Rechtsordnung eingreift	215
II.	Die Bekämpfung unerwünschter Praktiken	217
	1. Einleitung	217
	2. Gegen die Dienstbarkeiten	218
III.	Die Förderung erwünschter Ziele	221
IV.	Der Kampf gegen die Güterzersplitterung	222
	1. Einleitung	222
	2. Der Kampf gegen eine Kalamität	225
	3. Das konkrete Vorgehen	226
V.	Zur Disziplinierung des Waldeigentümers	227
	1. Entfeudalisierung und ihre problematischen Folgen	227
	2. Eingreifen zur Gefahrenabwehr	229
	3. Marktmässiges Vorspuren	230
	4. Eine neue Eigentumsauffassung?	231
VI.	Zum Siegeszug der Verpfändungsfreiheit	232
	1. Die Ausgangslage	232
	2. Warum Grundpfandrechte als förderungswürdig galten	233
	3. Unterwegs zur Wahlfreiheit	234
	4. Zum permissiven Grundzug der Detailregelung	235
	5. Wirkungsgeschichtliches	238

VII. Privatrechtliche Expropriationen	240
1. Einleitung	240
2. Die Enteignung zugunsten privater Erwerbsgesellschaften . .	241
3. Die «Expropriation des Privatrechts»	242
Stichwortverzeichnis	247