Zeitschrift: Schweizerisches Archiv für Volkskunde = Archives suisses des traditions populaires

Herausgeber: Schweizerische Gesellschaft für Volkskunde

Band: 49 (1953)

Artikel: Der Wandel der Familie in Sitte und Recht in den letzten 150 Jahren

Autor: Bürgin-Kreis, Hildegard

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-114803

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 09.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Der Wandel der Familie in Sitte und Recht in den letzten 150 Jahren

Von *Hildegard Bürgin-Kreis*, Basel

I

Beziehungen und Unterschiede zwischen Recht und rechtlicher Volkskunde

Die letzten 150 Jahre umfassen den Umbruch von einer jahrhundertealten Rechtstradition zur modernen Gesetzgebung von 1912 und den Wandel unserer eigenen Verhältnisse seit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches von 1912. Das 19. Jahrhundert zeigt das zähe Ringen um Bestehendes und Althergebrachtes gegen neue Anschauungen. Das 20. Jahrhundert zeigt im Familienrecht die Flüchtigkeit menschlicher Verhältnisse und die Schnellebigkeit unserer Zeit. Sowohl die Volkskunde wie das Recht haben es mit den in einer Gemeinschaft verbundenen Menschen zu tun. Es wäre einseitig, das Recht nur als abstrakte Ordnung anzusehen, die auf konkrete Lebensverhältnisse zur Anwendung gebracht wird[1]. Der Vertreter der Volkskunde betrachtet rechtliche Erscheinungen als Einzelerscheinungen in ihrer Bedeutung als Herkommen und Brauch im Leben der Gemeinschaft; er ordnet die einzelne Erscheinung nicht in das Rechtssystem ein und dringt daher nicht in das Recht als solches ein. Juristisches Arbeiten hingegen ist ein Arbeiten mit

[1] Der Untersuchung der Funktion des Rechts in der Gemeinschaft und im tatsächlichen und tätigen Leben ist das Werk von Eugen Huber, Recht und Rechtsverwirklichung, 1920, 2. Aufl. 1925, gewidmet. Auch das Recht ist Ausdruck der menschlichen Gemeinschaft; es entspringt dem vernünftigen Bewusstsein der notwendig in der Gemeinschaft verbundenen Menschen, 84ff. Es hat also einen bewussten Gemeinschaftscharakter. Ebenso Regelsberger, Pandekten, 1893, 57–60: Alles Recht ist nur für den Menschen da; zum Wesen des Menschen muss man vordringen, um das Wesen des Rechts zu erkennen, aber nicht zum Einzelindividuum, sondern zum Menschen innerhalb der Gemeinschaft; denn zum Menschen gehört das Leben in der Gemeinschaft. O. A. Germann, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 1950, 39: Gesetzgebung ist nicht Aufstellen eines allgemein gültigen Idealrechts für alle Menschen und Zeiten, sondern Herausarbeiten der Normen für die Gegenwart und nächste Zukunft mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse der betreffenden Rechtsgemeinschaft. Im Gemeinschaftsleben finden wir das Recht auf Schritt und Tritt, 12.

Rechtsbegriffen, die untereinander zusammenhängen und ein System bilden, wobei das System theoretisch ausgearbeitet oder auch nur gefühlt sein kann[1]. Wenn dem Juristen die Regelung einer früher geltenden Verwandtenunterstützung aus einer Talschaft vorgelegt wird, so begnügt er sich nicht mit der Feststellung, dass der Kreis der unterstützungsberechtigten Personen weit oder eng gezogen ist. Er fragt nach dem Rechtsinstitut; dieses besteht aus den durch ein rechtliches Prinzip zusammengehaltenen Einzelerscheinungen. Der Jurist betrachtet ein Lebensverhältnis als Rechtsverhältnis; jedes Rechtsverhältnis steht unter einem besonderen Rechtsinstitut als seinem Typus. Jede Rechtsregel und ihre Ausprägung im Gesetz hat ihren tieferen Grund im Rechtsinstitut. Die Bedürfnisse des Lebens selbst, nämlich das Streben nach Ordnung der mannigfaltigen Erscheinungen, haben den Menschen zur Schaffung der Rechtsbegriffe und der begrifflichen Rechtsinstitute veranlasst. Als Rechtsinstitut also ist die Verwandtenunterstützung ein begriffliches Gebilde, in dem sich ein Prinzip, d.h. ein konstruktiver Rechtsgedanke ausdrückt. Sie ist entweder eine Folge der Gestaltung des Familienvermögens und der Verwaltung und Nutzung daran, oder des ehelichen Güterrechts und der Familiengemeinderschaft, oder ein Korrelat zum Erbrecht nur der Söhne oder der Söhne und Töchter und Geschwister, oder sie ist zum polizeilichen Armenrecht abgeschwächt. Der Jurist erkennt aus der im Einzelfalle geregelten Verwandtenunterstützung die rechtliche Gestaltung des Hauses, der Familiengewalt, des Familienvermögens, der Erbberechtigung und Erbfolge. Er wird versuchen, diese Resultate mit

---

[1] Paul Koschaker, Europa und das römische Recht, 1947, 192. Ferner 166: Jedes Recht, auch das einfachste, hat Begriffe. Juristenrecht setzt Beherrschung der Begriffe für das gesamte Rechtsgebiet voraus, mindestens das *Gefühl* für die Zusammengehörigkeit, die Verflechtung dieser Begriffe, d.h. ihre Einordnung in ein System. Statt Gefühl könnte man auch Instinkt sagen. Bewusste Aufstellung eines Systems oder Aufstellung in lehrbarer und lesbarer Form sind nicht erforderlich. Die römischen Juristen sind nicht oder nur unvollkommen dazu gelangt; aber das System haben sie mit der Sicherheit des Instinkts gehandhabt. Die Lösung eines Rechtsfalles ist eine rechtsschöpferische Tat; der Jurist soll den Rechtsfall mit den vorhandenen Begriffen zu bewältigen suchen. Nur so vermag er den Punkt zu erkennen, wo er rechtsschöpferisch einzugreifen hat. Die Begriffe leitet er jedoch aus dem vorhandenen Recht konstruktiv ab. Er sucht stets Deckung durch die Autorität des Gesetzes, 192. Eugen Huber a.O. [siehe Anm. 1 S. 101] 394, verlangt für das juristische Denken Entscheidungsfähigkeit und Entscheidungsmut (das rechtsschöpferische Moment Koschakers), Kenntnis der Rechtsordnung und des wirklichen Lebens (Begriffe und deren Anwendung auf den Rechtsfall), Rechtsbewusstsein als lebendiges Bewusstsein von dem, was sein soll (schöpferisches Moment und Instinkt). Germann a.O. [siehe Anm. 1 S. 101] Kap. 1 und 2 mit der Darlegung juristischer Arbeitsweise.

der Gesamtkultur der in Frage stehenden Gemeinschaft in Verbindung zu bringen[1].

Recht und Sitte haben auch heute noch vielfach Berührungspunkte. Beide haben zum Ziel die Herstellung eines gesellschaftlichen Zustandes, eines gesellschaftlichen Verhaltens. Mit ihrer Natur ist deshalb auch eine äussere Erzwingbarkeit vereinbar. Der Zwang liegt für die Sitte im Nachdruck, welchen die Achtung vor der öffentlichen Meinung und eine gewisse gesellschaftliche Selbsthilfe (Abbruch des Verkehrs) auszuüben vermögen. Für die Sitte ist dieser Zwang genügend, da sie das für das Zusammenleben minder wichtige Verhalten zu schützen hat im Gegensatz zu den Lebensinteressen der Gemeinschaft, deren Wahrung die Aufgabe des Rechts bildet. Zum Recht gehört die Erzwingbarkeit durch die Machtmittel der Gemeinschaft, jetzt des Staates; aber zum Recht gehört auch ein gewisses Mass von Billigung durch die Rechtsunterworfenen und die Tradition[2].

Die Familie ist durch die organische Natur des Menschen bestimmt; sie erhält damit den Charakter der Notwendigkeit. Der Einzelne ist nicht nur Mensch, sondern Ehegatte, Tochter und Sohn, Vater, Mutter; der Mensch lebt also in einer von seiner individuellen Willkür unabhängigen, in einem Naturzusammenhang begründeten Lebensform. Ehe, Verwandtschaft, elterliche Gewalt bilden die Rechtsinstitute der Familie. Charakteristisch ist, dass diese Rechtsinstitute die ganze Persönlichkeit des Menschen umfassen, anders als etwa das Obligationenrecht, das nicht die Person des Schuldners erfasst, sondern nur Anspruch auf eine Handlung oder Leistung des Schuldners gibt. Auf keinem Rechtsgebiet ist die Sitte

---

[1] Regelsberger, Pandekten, 71–74. F. C. von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1840, § 5. Eugen Huber, Gesch. und Syst. des schweiz. Privatrechts, Bd. 4, 1893, 238–241. 251ff.; Bd. 1, 1886, 181ff. – Man wundere sich nicht über das Alter einiger zitierter Werke; die von diesen Klassikern herausgearbeiteten Grundlagen der Rechtswissenschaft haben etwas Zeitloses und sind bis heute nicht überholt.

[2] Germann a.O. [siehe Anm. 1 S. 101] 22–24. Regelsberger a.O. [siehe Anm. 1 S. 101] 60–63. – Von Recht und Sitte können wir den Brauch unterscheiden, der auf herkömmlichem Verhalten beruht, dessen Nichtbeachtung aber keine gesellschaftliche Reaktion auslöst, der also nicht gesellschaftlichem Zwang unterstellt ist, z.B. Herstellung und Formen des Weihnachtsgebäckes. Vgl. die Definition von R. Weiss, Volkskunde der Schweiz, 1946, 155, der Sitte und Brauch einander gleichzustellen scheint. Die Sittlichkeit beeinflusst in erster Linie die innere Gesinnung des Menschen, nur mittelbar den Willen. Dem Recht und der Sitte ist die Gesinnung nicht gleichgültig; aber sie ist nicht entscheidend. Dem Recht und der Sitte ist Genüge getan, wenn das äussere Verhalten des Menschen mit ihren Geboten in Einklang gesetzt ist, Regelsberger a.O. [siehe Anm. 1 S. 101] 61. Immerhin haben alte Rechtsordnungen auch sittliche Normen zum Rechtssatz erhoben.

so bedeutend wie auf dem der Familie[1]. Die Familie ist eine natürliche, sittliche und rechtliche Lebensform; von der Sittlichkeit kann sie nicht getrennt werden.

II

Grundlagen unserer heutigen Rechtsordnung. Der Gegensatz von Gemeinschaft und Individuum

Wo das einheimische germanische Rechtsgut bis Ende des 19. Jahrhunderts lebendig gepflegt und angewendet wurde als vom Volke, nicht von einem Juristenstand getragenes und geübtes Recht, das war einzig in der Eidgenossenschaft[2]. Das 19. Jahrhundert bringt in der Rechtsentwicklung einen Umbruch; es schafft den modernen Staat mit einer gesetzgebenden Gewalt und damit die Möglichkeit einheitlicher Kodifikation. Das mittelalterliche deutsche Recht hatte die mannigfachsten Gemeinschaften ausgebildet, die Träger von Rechten und Pflichten und sogar autonom waren, d.h. ihr eigenes Recht (Satzungen, Statut, Ordnungen) setzen und Recht für ihre Angehörigen sprechen konnten; dazu gehören die Dorfgemeinschaften und Berufsgemeinschaften (Zünfte). Auch die Familie, das Haus war eine Rechtsgemeinschaft und Träger von Rechten und Pflichten. Im 19. Jahrhundert löst sich das Individuum aus den hergebrachten Rechtsgemeinschaften; die Familie verliert ihren Charakter als Rechtsgemeinschaft und Wirtschaftsgemeinschaft.

Mittelalterliche Rechtsbildung ist von der modernen gänzlich verschieden. Eine eigentliche gesetzgebende Gewalt fehlte; die Rechtsbildung vollzog sich innerhalb kleiner und kleinster Gemeinschaften und war deshalb in zahllose Partikularrechte zersplittert. Erst im 19. Jahrhundert ist die Lehre von den drei Staatsgewalten, nämlich Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung, verwirklicht; auf ihr ist auch unsere Bundesverfassung (BV) aufgebaut. Träger der gesetzgebenden Gewalt ist nach der BV die Bundesversammlung; die letzte Entscheidung liegt beim Volk durch die modernen Institutionen des Gesetzesreferendums und der Verfassungsinitiative. Im modernen Staat ist die Rechtsbildung zentralisiert.

---

[1] Vgl. die Ausführungen von Savigny a.O. über die Familie [siehe Anm. 1 S. 103], Band 1, §§ 53/54, insbesondere 350ff.: Die Rechtsregel allein gibt nicht Kenntnis vom Familienzustand eines Volkes, sondern ergänzend muss die Sitte miteinbezogen werden.

[2] E. Huber, Gesch. und System a.O. [siehe Anm. 1 S. 103] Band 1, Einleitung §§ 1–4.

Wir leben nach dem geschriebenen, systematisch kodifizierten Recht. Das Mittelalter kennt in hohem Masse das Gewohnheitsrecht, d.h. ungeschriebenes, tatsächlich geübtes Recht, für das man grösstes Gewicht auf Alter und von den Vätern ererbten Brauch legte. Spätere Aufzeichnungen davon nennen wir Weistümer. Dieses Recht ist ungelehrtes Recht, mehr empfunden als klar erfasst. Sitte und Brauch nehmen einen grossen Raum darin ein. Es ist naiv, in Sprache und Rechtshandlung konkret anschaulich, bunt und mannigfaltig, mit der Gesamtkultur und dem Volksleben verflochten. Bei aller Zersplitterung weist es auf eine Einheit; das Recht ist nach mittelalterlicher Auffassung göttlichen Ursprungs, etwas Heiliges[1].

Es gibt im mittelalterlichen Recht kein einheitliches, gleiches Recht für alle. Wir kennen heute für alle dieselbe Rechtsgleichheit, dieselbe Niederlassungsfreiheit, Vereinsfreiheit, Handlungsfähigkeit, Ehefähigkeit. Für das Mittelalter ist charakteristisch die Einteilung in Rechtskreise: Stadtrecht, Landrecht, Hofrecht, Lehnrecht. Letztere beide sind Spezialrechte für bestimmte Abhängigkeitsverhältnisse. In derselben Stadt können Menschen unter Stadtrecht, andere nach Hofrecht oder Dienstrecht leben. Stadtrecht macht frei; das Hofrecht regelt nicht nur die Beziehungen zwischen Grundherrn und Beliehenem in bezug auf die Sache, das Grundstück als Gegenstand der Leihe, sondern erfasst die Person des Beliehenen. Niederlassung, Wegzug, Berufsausübung, Abschluss der Ehe sind an die Zustimmung des Grundherrn gebunden. Es gibt keine gleiche Handlungsfähigkeit oder Rechtsfähigkeit für alle[2]. Der mittelalterliche Mensch hat nicht Rechte und Pflichten als Einzelindividuum, ganz im Gegensatz zum modernen Recht. Hier ist der Einzelne, die natürliche Person, Träger von Rechten und Pflichten. Der mittelalterliche Mensch hat Rechte und

---

[1] A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. 1, 1885, stellt im Kapitel Die Rechtsplastik (§§ 16–19) diese Merkmale zusammen. Rechtssymbolik und sinnliche Elemente des alten Rechts sind zusammengetragen von Jacob Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 1828. Ferner Rudolf Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 4. Aufl., 1922, § 1, mit reichen Literaturangaben. Für die Beziehung des Rechts auf Gott als Ursprung in mittelalterlichen Rechtsquellen vgl. die von Heusler oben, § 1, 1ff. angeführten Beispiele und Hübner (oben) 7/8. H. G. Wackernagel, Die gerichtliche Karrenfahrt in Basel (Form der Pfändung): SVk 42 (1952) 73.

[2] A. Heusler, Bd. 1, 2. Kap.: Die Rechtskreise. Hübner a.O. [siehe Anm. 1, S. 105] 3. Hofrecht, Dienstrecht usw. sind nicht Standesrechte, d.h. nicht Rechte bestimmter Bevölkerungsklassen, sondern Rechte aus bestimmten Abhängigkeitsverhältnissen, nämlich das Recht der Beziehungen zwischen Hofherrn und Hofleuten, zwischen Lehens-, Dienstherrn und den Lehens- und Dienstleuten sowie Rechtsverhältnisse unter den Beliehenen oder Dienstleuten selbst mit besonderen Gerichten.

Pflichten als Glied einer Gemeinschaft; wer ausserhalb der Gemeinschaft steht, hat keine Rechte. Solche Gemeinschaften sind die Dorfgemeinschaften, freie und grundherrliche Markgenossenschaften, die Gemeinschaft der Hof- und Dienstleute, in den Städten die Berufsgemeinschaften, Zünfte und zahlreiche andere Berufsgenossenschaften[1]. Eine ganz wichtige Rechtsgemeinschaft ist das Haus. Es umfasst die Hausgewalt, d.h. die persönlichen Herrschaftsrechte über die Hausinsassen, die Vertretungsbefugnis des Familienhauptes, die persönlichen Rechte und Pflichten der Hausgenossen zueinander und die Vermögensrechte wie Eigentum, Nutzung, Verwaltung, Teilnahme am Hausvermögen, die um so wichtiger sind, als es ausserhalb des Hausvermögens kein wesentliches Einzelvermögen gibt. Ein Teil des Hauses ist die Familie, die als Grossfamilie im Hause lebt. Der einzelne hat Vermögensrechte und persönliche Rechte als Glied der Hausgemeinschaft, nicht als Individuum. Man kann sich denken, welch starken Rückhalt diese rechtliche Bedeutung des Hauses einst der Familie gab. Eine solche Familiengemeinschaft war auch der Nährboden für Brauch, Übung, Tradition[2].

Dieses mittelalterliche Rechtsdenken löst sich erst im 19. Jahrhundert auf. Die Familiengemeinschaft als Rechtsgemeinschaft wird erst durch das moderne Recht, bei uns durch das schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) aufgegeben. Zwar findet sich im ZGB im Familienrecht, Erbrecht und Sachenrecht altes, heimisches Rechtsgut, aber weitergebildet, in moderner Form. Das Haus, die Familiengemeinschaft konnten nicht in der alten Form und Bedeutung übernommen werden. Sie passten in einfache Wirtschaftsverhältnisse, in Landwirtschaft und Handwerk; sie sind auf eine Art der Subordination begründet, die der Mensch der Neuzeit nicht mehr hinnimmt. Er unterwirft sich anderen Ver-

---

[1] Über die Vielgestaltigkeit der Gemeinschaften und Genossenschaften vgl. Hübner a.O. [siehe Anm. 1, S. 105] §§ 15–22 mit den Literaturangaben dazu. Die Erforschung des deutschen Genossenschaftsrechts ist das Verdienst von Otto Gierke.

[2] Auf die Geschichte des Hauses als rechtlicher Einheit kann hier nicht eingegangen werden. Im Laufe des Mittelalters löst sich die strenge Einheit auf, die in der Autorität, Muntgewalt, des Familienhauptes verkörpert war und in der Einheit des Hausvermögens, das in der Verwaltung des Familienhauptes stand. Sowohl was die persönlichen Rechtsverhältnisse (Selbständigkeit der Ehefrau und der Kinder) angeht wie die Rechtsverhältnisse am Vermögen, ist zu sagen, dass auch in späterer, aufgelockerter Form immer noch der Gedanke der Hausgewalt und der vermögensrechtlichen Einheit des Hauses in einer Weise durchgeführt ist, die Haus und Familie als Rechtsgemeinschaft erscheinen lässt. E. Huber, Gesch. u. Syst., Bd. 4, § 121, §§ 127–133. Heusler, Institut., Bd. 2, §§ 134–155. Hübner a.O. [siehe Anm. 1 S. 105] §§ 94–96.

bänden, z.B. der Disziplin der Berufs- und Wirtschaftsverbände, der Gewerkschaften, politischen Parteien, Sportverbände.

Die zweite Quelle für unser modernes Recht ist das Naturrecht der Aufklärung. An seinem Beginn, in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, steht der Niederländer Hugo Grotius; ihm folgen die Deutschen Thomasius, Wolff, Pufendorf, in der Schweiz Jean Barbeyrac, Jean-Jacques Bourlamaqui und Emer de Vattel, später der Franzose Montesquieu[1]. Die Grundherrschaft, einst eine lebendige Gemeinschaft, hatte die Landbevölkerung sukzessive ihrer Rechte beraubt und war zur Unterdrückung erstarrt. Das absolute Landesfürstentum war entstanden. Das Naturrecht ist die Reaktion darauf. Es ist eine grossartige Konzeption, die sich als sehr fruchtbar erwiesen hat. Es leitet das Recht wie die Sittlichkeit von einer allgemeinen Vernunft her. Grund der allgemeinen Vernunft ist für das Naturrecht Gott als Wille und lebendige Persönlichkeit. Aus der Vernunft fliesst die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz; daher das Postulat auf Rechtsgleichheit als Reaktion gegen den Absolutismus, der die Persönlichkeit des Einzelnen missachtet. Die alten Gemeinschaften haben die Persönlichkeit des Einzelnen gebunden, nicht missachtet. Die Rechtsgleichheit kann aber, wie die Erfahrung lehrt, nur von einer einheitlichen Kodifikation realisiert werden. Daher drängt das Naturrecht zur Kodifikation, d.h. zur planmässigen und umfassenden Gesetzgebung über ein ganzes Rechtsgebiet, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Freiheit der Einzelpersönlichkeit. Das Naturrecht führt zum Unitarismus; es drängt überlieferte Einrichtungen der Partikularrechte zurück; es geht nicht von Herkommen, Sitte, Brauch und der Gemeinschaft aus, sondern von der Vernunft und vom Einzelnen.

Trotzdem ist das Naturrecht ein lebendiges, nicht ein abstraktes Recht. Mit Recht ist es die Mutter der Rechtsvergleichung und der Rechtsgeschichte genannt worden[2]. Aus seinem Geiste sind die drei ersten grossen europäischen Kodifikationen entstanden: das preussische Landrecht am Vorabend der französischen Revolution, der Code civil 1804, das allgemeine österreichische Gesetzbuch 1811, die allen folgenden Kodifikationen zum Vorbild gedient haben. Das

---

[1] Damit sind die Namen der Lehrer der naturrechtlichen Schule nicht erschöpft. Insbesondere Frankreich hat schon vor Montesquieu eine bedeutende naturrechtliche Schule, ebenso England. Vergl. Hans Thieme, Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte, Basel 1927.

[2] Koschaker a.O. [siehe Anm. 1 S. 102] 253/4.

Naturrecht schafft gegenüber dem Staate und im Zivilrecht die freie Rechtspersönlichkeit, wie wir sie kennen[1].

In der Eidgenossenschaft wurde, im Gegensatz zu Deutschland, das römische Recht nicht zum geltenden Recht erhoben, da es bei uns, mit Ausnahme einiger Städte, keinen gelehrten Juristenstand gab und auch die Gerichte nicht mit gelehrten Juristen besetzt waren. Trotzdem ist auch für uns die dritte Quelle unseres modernen Rechts das römische Recht, insbesondere für das Recht der Schuldverhältnisse, während im Familienrecht und Erbrecht einheimisches Rechtsgut vorherrscht[2]. Auch das römische Recht kennt, im Gegensatz zum mittelalterlichen Recht, nicht die Gemeinschaft, sondern den Einzelnen als Träger von Rechten und Pflichten. Es ist wissenschaftlich bearbeitetes Recht, begrifflich und abstrakt, und hat dadurch etwas Zeitloses. Aber es ist trotzdem ungeheuer lebensnah; denn die aristokratischen und hochgebildeten römischen Juristen haben es zu einer Kunst, der *ars aequi ac boni*, erhoben, d.h. zur Kunst, in einem Rechtsstreite das Rechte und Billige unter Verbindung von Begriff und Lebensverhältnis herauszufinden. Am römischen Recht haben sich von jeher die Juristen geschult.

III

Vom überlieferten Rechtsgut zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Die Auflösung der Familie als Rechtsgemeinschaft

Die Elemente in der Rechtsbildung nach 1800 sind also der überlieferte Bestand des eigenen deutschen Rechts, das Naturrecht und das römische Recht.

Bis 1912, dem Inkrafttreten des ZGB, hatten wir den folgenden Rechtszustand: es gab Kantone ohne Kodifikation, solche, die sich eine Gesetzgebung schafften im Anschluss an ausländische Gesetz-

---

[1] Das Naturrecht erfährt heute, im Zusammenhang mit der Forderung nach Überwindung des Rechtspositivismus, eine Neubelebung. Vgl. die Schrift von Thieme [siehe Anm. 1 S. 107]. Der historischen Rechtsschule erschien der Volksgeist als Quelle des Rechts; sie setzte sich dadurch bewusst in scharfen und negativ wertenden Gegensatz zum Naturrecht. Savigny lehnte bekanntlich eine Kodifikation des deutschen Rechts ab; dafür lehrte er das rezipierte, für Deutschland geltende und modifizierte römische Recht. Koschaker bemerkt a.O. [siehe Anm. 1 S. 102] 151, es sei merkwürdig, dass sich der deutsche Volksgeist unter der Führung des gelehrten Juristen Savigny ausgerechnet zum römischen Recht entschloss. Eingehende Ausführungen, auch mit Literaturangaben, bei Koschaker a.O. 254ff. 260, wo Koschaker dem Urteil Franz Beyerles zustimmt, der Volksgeistbegriff sei bei Savigny ein Fremdkörper.

[2] O. A. Germann a.O. [siehe Anm. 1 S. 101] 44–47.

bücher, und solche mit eigener Kodifikation. Kantone ohne Kodifikation bis 1912 sind Uri mit den Landbüchern der Marchen Uri, Urseren, Livinen; Schwyz mit den Landbüchern von Schwyz, Einsiedeln, der March, Gersau, dem Hofrecht von Pfäffikon; Unterwalden, Appenzell I. Rh., St. Gallen, Baselland haben ihre Landbücher oder Landordnungen. Auch die Stadt Basel hat keine Kodifikation; sie lebt nach der Gerichtsordnung von 1719, die auf diejenige von 1411, revidiert 1451, zurückgeht, der Ehegerichtsordnung von 1747, revidiert 1837. Im 19. Jahrhundert kamen hinzu: die patriarchalische Dienstbotenordnung von 1851, die Grundbuchordnung von 1860, das Gesetz betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen von 1884, ein Obligationenrecht von 1882 sowie eine Reihe einzelner Verordnungen und Gesetze, wie sie gerade das Bedürfnis erheischte. Von Vollständigkeit des Rechts war keine Rede. Daher konnten der Brauch und die Sitte im Rechtsleben dieser Kantone einen bedeutenden Raum einnehmen. Zwischen 1800 und 1850 kodifizierten ihr Privatrecht die welschen Kantone und der Tessin im Anschluss an den französischen Code civil von 1804. Einige Kantone der deutschen Schweiz kodifizierten ihr Privatrecht im Anschluss an das allgemeine österreichische Gesetzbuch von 1811, so Bern, Luzern, Aargau und Solothurn. Einzig der Kanton Zürich schuf sich eine eigene, unabhängige Kodifikation, das vorzügliche privatrechtliche Gesetzbuch von 1854, ein Gesetz, das erstmals einheimisches Rechtsgut wissenschaftlich bearbeitet zur Kodifikation erhob[1].

Die Gesetzgebung im Privatrecht lag also ausschliesslich bei den Kantonen. Die BV von 1848 gab dem Bund die Kompetenz hiezu nicht, die Totalrevision von 1874 nur in beschränktem Umfange. Erst 1898 wurde durch eine Teilrevision der Verfassung, Art. 64/64bis BV, dem Bund für das gesamte Gebiet des Privatrechts die Gesetzgebungsbefugnis eingeräumt, und zwar erst nach mehreren ablehnenden Volksabstimmungen. Das Volk hielt sehr zäh an seinem hergebrachten kantonalen Recht fest. Die Arbeiten am ZGB hatten schon 1893 begonnen; 1907 wurde das Gesetz von beiden Räten einstimmig angenommen. Am 1. Januar 1912 trat es in Kraft. Es regelt Personenrecht, Familienrecht, Erbrecht, Sachenrecht.

Das ZGB enthält einheimisches Rechtsgut, wissenschaftlich bearbeitet. Die Sprache ist wohl die am römischen Recht geformte,

[1] Eugen Huber, Gesch. u. Syst., Bd. 1, §§ 5/6. – Kommentar zum ZGB, Das Personenrecht, von August Egger, 1930, allg. Einleitung S. 3–34.

aber nicht abstrakt, sondern trotz Wissenschaftlichkeit volkstümlich im Sinne von verständlich, auch für Nichtjuristen. Das ist das grosse Verdienst Eugen Hubers[1]. Das ZGB unterscheidet sich dadurch von allen europäischen Kodifikationen, namentlich vom deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900, das rein wissenschaftlich, abstrakt ist und nichts Volkstümliches hat. Der Volksgeist als Rechtsquelle blieb in Deutschland eine Theorie der Professoren. In der Eidgenossenschaft ist man glücklicherweise im Recht von jeher eigene Wege gegangen; hier blieb das Recht immer mit dem Volksleben verbunden. Deshalb haben wir auch bis heute in den kantonalen Gerichten Laienrichter neben den Juristen, wenn auch die Rechtsprechung der Laienrichter vielfach dem Volksleben näher steht als der Jurisprudenz[2].

Die Gemeinschaft als Träger von Rechten und Pflichten hat das ZGB nicht übernommen; Träger von Rechten und Pflichten ist ihm das Individuum, dessen Verselbständigung die Zeit verlangte. Wie wir am Beispiel des Basler Rechts sehen werden, trennten die alten Rechte nicht Recht, Sitte und Sittlichkeit, sondern erhoben sowohl sittliche Normen wie Herkommen und Brauch zum Rechtssatz. Das Verhalten des Einzelnen war damit nicht von seinem individuellen Willen abhängig gemacht; das Recht gab auch für sittliches und für herkömmliches Verhalten die Normen ab und zwar im Eherecht, Eltern- und Kindesrecht, im Arbeits- und Dienstverhältnis. Recht und Gesellschaft gaben dem einzelnen eine Stütze in seinem Verhalten.

Das ZGB beruht auf den Normen der Sittlichkeit, setzt sie aber

---

[1] Die Eidgenossenschaft hatte das Glück, im 19. Jahrhundert eine Reihe vorzüglicher Juristen zu haben, die das einheimische Recht sammelten und systematisch darstellten. Hier sei erinnert an Ph. A. v. Segesser, J. J. Blumer, J. Schnell, v. Wyss Vater und Sohn, J. C. Bluntschli; er und Eugen Huber waren zugleich Germanisten; Andreas Heusler, der in seinen Institutionen des deutschen Privatrechts 1885/86 das germanische Recht systematisch erfasste. Über die massvolle Einstellung seines Lehrers Keller, Romanist in Zürich, Schüler von Savigny, zum einheimischen deutschen Recht vgl. Koschaker a.O. [siehe Anm. 1 S. 102] 148 Anm. 2.

[2] Eugen Huber, Recht und Rechtsverwirklichung 448: «Es wäre unrichtig und verhängnisvoll, aus der Bedeutung der Wissenschaft die Konsequenz ableiten zu wollen, dass nur der in den wissenschaftlichen Kontroversen bewanderte Richter seines Amtes in richtiger Weise zu walten vermöge. Über aller Gelehrsamkeit steht die ursprüngliche Kraft, die Verhältnisse richtig zu beurteilen, und dieser Kraft ist ein Laie an sich ebenso mächtig wie ein Gelehrter, oder der eine so mächtig wie der andere.» Jedenfalls wiegen die Nachteile der Laiengerichte gering gegen den Vorzug, dass sie für Recht und Rechtspflege im Volke ein lebendiges Interesse erhalten. Der städtische Advokat, der in den Amtsstuben von Graubünden oder des Urserentals vor Bergbauern, also Laienrichtern, plädiert hat, wird nur mit Achtung an das ernsthafte Bemühen dieser Richter um das gerechte Urteil denken.

stillschweigend voraus und stattet sie nicht mit Zwang aus. Die Gemeinschaft erzwingt kein herkömmliches Verhalten mehr. Dem Individuum ist im modernen Recht und in der modernen Gesellschaft die ungeheure Probe auferlegt, selbst zu entscheiden, ob es nur nach der äusseren Rechtsform oder auch nach der Sittlichkeit leben will. Eugen Huber war sich bewusst, dass die grosse Aufgabe des neuen Rechtes darin bestand, Individuum und Gemeinschaft in ihrem Verhältnis auszugleichen. Er schrieb, die Gesetze könnten die Menschen nicht anders machen; das Gesetz müsse durch die wachsende Sittlichkeit des einzelnen ergänzt und getragen werden[1].

IV

Die Auflösung der Familie als Wirtschafts- und Berufsgemeinschaft

Hand in Hand mit dieser Auflösung der Familiengemeinschaft im Recht geht die wirtschaftliche Auflösung der Familie. Die alte Agrarwirtschaft und das Handwerk, die ehemals tragenden Säulen der Wirtschaft, sind zerstört; an ihre Stelle treten die Industrialisierung und die kapitalistische Wirtschaftsform (dieser Ausdruck im wirtschaftlichen, nicht im politischen Sinne gebraucht). Nach der eidgenössischen Volkszählung von 1850 umfasste die Schweiz 2,3 Millionen Einwohner; davon waren vier Fünftel Landbevölkerung (amtliche Sammlung Bundesgesetze 2, 134/5). Es gab nur 8 Ortschaften mit mehr als 10000 Einwohnern. Auf Basel entfielen 29698 Einwohner, dazu 513 ausserhalb der Schweiz abwesende Bürger[2]. Nach der Verfassung von 1833 und 1847 war die Stadt in 18 Wahlzünfte eingeteilt, deren Mitglieder das Wahlrecht ausübten[3]. Nach der eidgenössischen Volkszählung vom Dezember 1950 umfasst die Schweiz 4,7 Millionen Einwohner, wovon etwa ein Fünftel der landwirtschaftlichen Bevölkerung angehört.

Die Familie war auf dem Lande und in der Stadt Produktionsgemeinschaft. Sie war Grossfamilie. Vieles, was zum Leben notwendig ist, wurde in der Familie besorgt: Zubereitung der Nahrung und Konservierung für den Winter, Backen von Brot, Herstellung der Kleider, Weben und Spinnen, Zubereitung von Hanf

---

[1] Geschichte und System 4, 313.

[2] Basler Gesetzessammlung, Band 5, 1850.

[3] Erst die Kantonsverfassung von 1875 kennt die Wahlzünfte nicht mehr, sondern gibt den im Kanton wohnhaften Schweizerbürgern und Kantonsbürgern das Stimm- und Wahlrecht in eidgenössischen und kantonalen Angelegenheiten. Erst jetzt bricht in Basel die moderne Zeit in bezug auf politische Rechte und Führung der Politik an. Vgl. Anm. 1 S. 125.

und Flachs. Basel erliess 1822 eine Verordnung über das Hanf- und Flachsdörren und -hecheln für Landschaft und Stadt wegen der Brandgefahr. Die fünf Lehrer des Basler Gymnasiums erhielten laut Verordnung von 1816 freie Wohnung, jährlich Fr. 264.– in bar, 12 Säck Kernen und 2 Saum Wein; die Pfarrer in bar etwa Fr. 100.– mehr, 16 Säck Kernen und 4 Saum Wein. Die Kernen konnten sie mahlen lassen und hatten somit reichlich ihr eigenes Mehl und Brot, offenbar den Hauptbestandteil ihrer Ernährung. Handwerkerfamilien am Heuberg und Gemsberg hielten noch bis gegen 1900 ihre eigenen Geissen, hatten also ihre eigene Milch und ihren eigenen Geisskäse. Als bereits die Wasserleitung in den Häusern eingerichtet war, holte man das Wasser für das Mittagessen immer noch am öffentlichen Brunnen, da es weicher sei und die Speisen besser mache. Die Familie selbst trieb zu ihrer Versorgung eine Art Naturalwirtschaft. Zur Bewältigung dieser vielfältigen Arbeiten waren die fleissigen Hände heranwachsender Kinder, lediger erwachsener Söhne und Töchter und selbst die betagter Eltern begehrt[1]. Die Familie war sowohl auf dem Lande wie in der Stadt Berufsgemeinschaft. Die städtische Familie lebte in der Hauptsache vom Handwerk; auch der Handel wurde in der Form des Handwerks betrieben. Nicht ausserhalb des Hauses, sondern im Hause selbst waren Werkstatt und Laden, also der Arbeitsort. Verheiratete Kinder blieben im Hause, entweder als Hilfskräfte oder als Teilhaber am väterlichen Geschäft. Es bildeten sich die Familiengesellschaften, wie Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften, die heute in stetem Rückgang begriffen sind. Der Lebensunterhalt heranwachsender, unverheirateter Kinder, auch verheirateter Kinder, beruhte auf der Mithilfe im elterlichen Handwerksbetrieb. Es gab kein Vergnügungsgewerbe für Kollektivvergnügungen; Unterhaltung und Belehrung bot nach Feierabend die Familie durch gemeinsame Spiele, Singen, Musizieren, gemeinsames Lesen und Geschichtenerzählen, nur in beschränktem Masse gesellige Vereinigungen, bei der sich alle Teilnehmer persönlich kannten. Freundschaften wurden gepflegt; man führte ein gastfreundliches Haus. Heute ist das Haus als Produktionsgemeinschaft und als Wirtschafts-

---

[1] Selbst in freien Berufen, vgl. die reizende Schilderung des Amerikaners B. Partridge, Der Landadvokat, Übersetzung bei Orell Füssli 1940, wonach die acht Kinder des Anwalts jeden Abend nach dem Nachtessen die für das Gericht erforderliche Anzahl Duplikate von Rechtsschriften durch Kopieren herstellten, 9ff. – Die zitierten Basler Gesetze und Verordnungen finden sich in der Basler Gesetzessammlung unter dem entsprechenden Jahrgang. Die Angaben über Verhältnisse in Basler Handwerkerfamilien verdanke ich Frau Emma Bürgin-Rutschmann, Basel.

gemeinschaft durch die kapitalistische Wirtschaftsform aufgelöst. Der Lebensunterhalt wird durch Arbeit auswärts verdient. Man betreibt in der städtischen Familie nicht mehr Naturalwirtschaft, sondern man verzehrt das geldmässige Einkommen. Deshalb werden erwachsene ledige Familienmitglieder, die nicht verdienen, oder betagte Eltern der Familie zur Last. Sie sind nicht mehr willkommene Helfer, sondern blosse Verzehrer.

Neben der Familiengemeinschaft stand die Berufsgemeinschaft, der Zusammenschluss in der Zunft. Voraussetzung zum Betrieb eines eigenen Unternehmens war die Zugehörigkeit zur Zunft; die Zünftigkeit gab die wirtschaftliche Basis. Die Zünfte waren ausserdem Träger der politischen Rechte[1]. Sie bildeten aber auch ein enges persönliches Band, kümmerten sich um private und öffentliche Verhältnisse ihrer Angehörigen, um die geselligen und rein menschlichen Belange[2]. Die Zunftverwandten – so hiessen die Zunftangehörigen – hatten einander Hilfe zu leisten, insbesondere die damals viel häufigeren Vormundschaften zu übernehmen. Die Veranstaltung öffentlicher Tanzanlässe lag bei den Zünften, worüber wir noch eine Basler Verordnung vom Jahre 1805 haben. Die Wirtschaftsform des Handwerks, Familiengemeinschaft und Zunftgemeinschaft stärkten das Empfinden für das Herkömmliche. Handwerk ist auf persönliche Kundschaft und Bestellung, auf Bedarfsdeckung eines lebenden Menschen, auf das Solide und Herkömmliche gerichtet. In Basel war es Sitte, dass man dem Kunden, wenn er beim Handwerksmeister vorsprach, Wein, Brot und Käse anbot. «Es musste immer jemand mit dem Krüglein springen.» Die Masse tritt noch nicht als Konsument auf. Es bestand ein sicherer Geschmack. Die Lebensverhältnisse waren stabil. Die moderne Industrie produziert nicht für die persönliche Bedarfsdeckung; sie muss die Belegschaft beschäftigen und Gewinne ausschütten. Sie regt deshalb den Bedarf durch Reklame künstlich an. Der rasche Wechsel der Mode entsteht. Der Geschmack wird schlecht; er ist aus der Tradition herausgelöst und wird durch das wirtschaftliche Interesse des Produzenten bestimmt.

Das ehemals persönliche Arbeits- und Treueverhältnis zwischen Meister und Gehilfen wird versachlicht. Man arbeitet nicht mehr

---

[1] Basler Gesetzessammlung, Band 1, 1833–35, S. 36ff.: Wahlzünfte und Wahlreglement.

[2] Die Basler Ehegerichtsordnung von 1747 legt den Zunftvorgesetzten die Pflicht auf, jederzeit genau Achtung und Nachforschung zu haben, dass sich die Zunftbrüder entweder mit einer Basler Bürgerin verehelichen oder dass die fremde Braut vor Eheabschluss in das Basler Bürgerrecht eingekauft wird.

um der Arbeit, sondern um des Lohnes willen: Arbeit gegen Entgelt, peinlich geregelte Arbeits- und Ruhezeit. Die Arbeit ist säkularisiert. Vor 100 Jahren war es keine Phrase, wenn der Handwerker oder Kaufmann zu Beginn des neuen Jahres über seine Buchhaltung schrieb: Im Namen Gottes, oder wenn der Meister vor Arbeitsbeginn vor den Gesellen und Lehrlingen das Morgengebet sprach oder vor der gemeinsamen Mittagsmahlzeit das Tischgebet. Der Kapitalismus schafft aus Arbeitgeber und Arbeitnehmer einen völlig neuen Menschentypus. Ökonomischer Rationalismus, Rechenhaftigkeit, d.h. planmässiges Einsetzen aller Faktoren zum Erfolg, auch des Menschen, Versachlichung des Arbeitsprozesses, Ausbildung des Erwerbssinnes, Arbeit um des Erwerbes willen, Rechnen mit der Zeit: all das bewirkt eine Umbildung des natürlichen Menschen und eine völlige Veränderung und Umschichtung der Gesellschaft. Typisch ist die Aufspaltung der Arbeit in Teilprozesse. In der Industrie stellt kein Arbeiter mehr einen ganzen Gegenstand her, sondern an der Maschine oder am Fliessband nur einen Teil. Auch die Leitung eines Unternehmens ist nicht mehr in einer Hand vereinigt, sondern aufgespalten. Die Aufspaltung in Teilprozesse schafft die grosse Arbeitsmöglichkeit, nimmt aber dem Menschen die innere Teilnahme und damit die Freude an seiner Arbeit. Die neue Wirtschaftsform bietet ungeheure Möglichkeiten auf Erfolg, auf Entfaltung gewaltiger Kräfte des Willens und Verstandes; aber andere Kräfte verkümmern. Schliessen sich die Türen des Arbeitsortes, so weiss der moderne Mensch vielfach nicht, was er mit sich anfangen soll. Der Sinn für das, was einst das Leben schön und lebenswert machte, ist verloren gegangen[1]. Die veränderte seelische Haltung des Menschen ist kein günstiger Nährboden für die Familie; die innere Bindung an das Herkommen, an Sitte und Brauch geht verloren.

Die objektiven Stützen der Ehe in der Familiengemeinschaft als

---

[1] Die Veränderung der Wirtschaftsform, die Auflösung der alten Gemeinschaften und die veränderte seelische Haltung des modernen Menschen ist dargelegt in: Werner Sombart, Der moderne Kapitalismus. Aus der Fülle des in 6 Halbbänden zusammengetragenen Materials sei herausgegriffen: 2. Bd., 1928, 1. Halbbd. 36–38. 2. Halbbd. 677–94. 1076–84. An letzterer Stelle führt Sombart das Beispiel einer Weberfamilie vom Zürichsee aus Goethes «Wanderjahren» an, deren Dasein noch von innerem Leben durchpulst wird: Häuslicher Zustand, auf Frömmigkeit gegründet, durch Fleiss und Ordnung belebt und erhalten, nicht zu eng, nicht zu weit, in glücklichstem Verhältnis zu den inneren Fähigkeiten und Kräften. Um sie her bewegt sich ein Kreislauf von Handarbeitenden im reinsten, anfänglichsten Sinne; hier ist Beschränktheit und Wirkung in die Ferne, Umsicht und Mässigung, Unschuld und Tätigkeit. Ferner 3. Bd. 1927, 1. Halbbd. 23–41. 346–53. 424–43. 454ff.

Produktions- und Berufsgemeinschaft und als Rechtsgemeinschaft bestehen nicht mehr. Statt der Familie haben wir die Ehe, die auf etwas vom Flüchtigsten, was es gibt, der Sympathie und der Leidenschaft, aufgebaut ist. Früher war die Ehe ein Accidens des Hauses, nicht selbständig, das Mittel zur Fortpflanzung des Hauses. Die Harmonie unter den Ehegatten konnte auf Kosten der Frau erreicht werden; denn in der eheherrlichen Gewalt war gemäss Sitte und Recht die Unterwerfung der Frau unter den Mann inbegriffen, und die Frau fügte sich darein. Auch für die Naturrechtsschule und die historische Rechtsschule war die Unterordnung der Frau die naturgegebene und organisch gewachsene Ordnung. Nach dem modernen Recht steht die Frau im persönlichen Eherecht selbständig neben dem Manne; seitdem sie emanzipiert ist, fügt sie sich nicht mehr. Die moderne Wirtschaftsform hat die Frau aus dem Hause vertrieben: heute muss sie einen Beruf haben; die Aufspaltung der Arbeit in Teilprozesse schafft die grossen Arbeitsmöglichkeiten gerade für die Frau. Sie bildet sich ein eigenes Urteil und nimmt vom Manne heute vieles nicht mehr hin, was ihre Grossmutter oder ihre Mutter noch als selbstverständlich hinnahmen. Sowohl das Recht wie die Anschauungen der Gemeinschaft haben sich hier grundlegend geändert. Unsere heutige Lage umschreibt August Egger, Kommentar zum ZGB, Personenrecht, Seite 4: «Die starken, engen Rechtsverbände, die den einzelnen ehemals umfingen, die starken Sitten, die gefestigte Tradition, die für alle Lebenslagen den sicheren Weg zeigten, sind zerstört. Verblasst sind vielfach auch die religiösen Vorstellungen. Das Individuum ist befreit; es hat freie Bahn zu rastlosem Schaffen und Planen. Aber offenbar bedarf es der Kollektivitäten, an die es sich anlehnen kann. Es schafft sich den modernen Staat, dessen Rechtsordnung erst die gesicherte Entwicklung garantiert.» Staat, Partei, Verbände sind die neuen und mächtigen Kollektivitäten, in denen aber zugleich das Individuum untergeht. Der Unitarismus zerstört die Individualität.

V

Das Eltern- und Kindesverhältnis, Verlöbnis und Eheabschluss nach altem Basler Recht und deren Wandel in Weltanschauung und Gesetzgebung. Der rechtliche Wandel der Familie

Wir betrachten das alte Basler Recht und vergleichen es mit dem ZGB. Unsere Quelle ist die Ehegerichtsordnung von 1747, revidiert 1837, und die Basler Gesetzessammlung von 1803–1912, in

derem jeweiligem Jahrgang sich die angeführten Gesetze und Verordnungen befinden.

Sowohl die Ehegerichtsordnung von 1747 wie deren Revision von 1837 stellen die Ehe auf ein religiöses Fundament und zeigen die Verbindung von Recht und Sitte. Die Tauglichkeit zu ehelichen Werken, also die natürliche Fruchtbarkeit ist betont; Untauglichkeit konnte Nichtigkeit der Ehe zur Folge haben. Die Ehegatten sind zu einträchtigem und christlichem Zusammenleben in Ehrbarkeit und in der Furcht Gottes verpflichtet. Ihre Kinder haben sie christlich zu erziehen, also auch taufen zu lassen. Die Ehe fliesst laut Gesetz aus göttlichem und menschlichem Recht. Anders das ZGB. Es verpflichtet die Ehegatten zum Zusammenleben, zu Treue und Beistand; sie haben den Kindern eine ihren Verhältnissen angemessene Erziehung zu geben. Vom 16. Lebensjahre an bestimmt das Kind sein religiöses Bekenntnis selbst. Im alten Recht sind die Kinder den Eltern kraft Hausgemeinschaft, insbesondere kraft der väterlichen Autorität, unterstellt; im modernen Recht nur wegen der Minderjährigkeit; dies ist ein individualistischer Schutz mit anderen Wirkungen[1].

Eine Grenze für den Eintritt der Handlungsfähigkeit oder Volljährigkeit des Kindes kennen viele alte Rechte nicht. Erst das Bundesgesetz von 1881 über die Handlungsfähigkeit schafft hier Klarheit für die ganze Eidgenossenschaft. Einige kantonale Rechte sagten gar nichts darüber, oder sie liessen die Handlungsfähigkeit eintreten beim Ausscheiden des Kindes aus der Familie, bei der Verheiratung. Sie schafften keine klare Situation, da sie den Wert auf die Familiengemeinschaft legten. Im Laufe des 19. Jahrhunderts setzen einzelne Kantone den Eintritt der Volljährigkeit auf das 20. oder 22. Lebensjahr fest, Basel durch ein Gesetz von 1876 auf das 21. Lebensjahr. Eine Basler Verordnung für die Landschaft

---

[1] Das späte Mittelalter gab der Frau, insbesondere der Handels- und Kauffrau, eine sehr selbständige Stellung; der Polizeistaat hingegen stellt die Frau unter Geschlechtsvormundschaft, d.h. sie ist bevormundet einzig auf Grund ihres Geschlechtes. Der Vater, später der Ehemann, ist ihr Vormund; wo diese gestorben sind, ein naher männlicher Verwandter, der rechte Vogt, oder ein Zunftverwandter, advocatus genannt. Reste der Geschlechtsvormundschaft haben sich in einzelnen Kantonen bis 1912 gehalten. Das ZGB schafft sie ab. Die Vormachtstellung des Mannes zeigt sich auch im Erbrecht; der Sohn hatte ein Übernahmerecht für bestimmte Vermögensstücke (z. B. Liegenschaften) oder er erhielt eine grössere Quote als die Töchter. E. Huber, Gesch. u. Syst. 4, 546. 555–59. Aug. Egger, Komment. z. ZGB, Familienrecht, 1936, S. 5–17. E. Huber, Gesch. u. Syst. 4, § 138, 526, Bd. 1, 233–37, Hübner a.O. [siehe Anm. 1 S. 105] 62–70. Basel milderte die Geschlechtsvormundschaft (E. Huber, Gesch. u. Syst. 4, 526, A. 47) und gab den Söhnen keinen Vorzug im Erbrecht.

von 1812 bestimmt, dass unverheiratete Söhne bis zum 24. Lebensjahre bevogtet sein sollen[1].

Das Eltern- und Kindesrecht war gänzlich auf der Subordination der Kinder und der Autorität der Eltern aufgebaut. Laut Gesetz schulden die Kinder den Eltern Ehrerbietung, Gehorsam, Dienstleistung, Hilfeleistung bei Hilfelosigkeit. Heute sind die Kinder nach Recht und Sitte früh selbständig, und die Eltern fragen sich, welche Rechte sie den Kindern gegenüber haben.

Wir wenden uns zum Recht der Eheschliessung und der Ehescheidung[2]. Das Recht der Eheschliessung leitet sich im Mittelalter und in den späteren Jahrhunderten vom kanonischen Recht her, welches das einheimische germanische Recht verdrängt hatte. Die Ehe ist ein Sakrament, das sich aber die Ehegatten im Gegensatz zu anderen Sakramenten selbst spenden und zwar durch den Konsens, d.i. die übereinstimmende Willenserklärung, und den nachfolgenden Vollzug der Ehe. Der Kirchgang war freiwillig und erfolgte vielfach erst nachher[3]. Diese Rechtsauffassung hatte heimlich geschlossene Ehen zur Folge. Die Reformatoren und später auf katholischer Seite das Konzil von Trient bekämpften die heimliche Ehe; das Tridentinum verlangte zur Gültigkeit des Eheabschlusses die Abgabe der Willenserklärung vor dem Pfarrer und zwei Zeugen und den Vollzug der Ehe. Die katholischen Orte übernahmen diese Bestimmungen auch in ihr Recht. Die reformierten Orte verlangten das öffentliche Verlöbnis, d.h. in Gegenwart zweier männlicher Zeugen (den Frauen fehlte die Zeugenqualität), die Verkündung des Ehevorhabens von der Kanzel sowie öffentlichen Kirchgang mit Einsegnung der Ehe durch den Pfarrer. Symbolische Rechtshandlungen begleiten das Verlöbnis nicht. Für Solothurn ist der Gemachelring erwähnt, für Zürich der Ringwechsel, für Appenzell A.Rh. der Haftpfennig. Diese dienten, wie auch die Zeugen, zum Beweis für das Verlöbnis[4]. Die Pfarrer waren es, die Taufregister (Geburten), Eheregister und Todesregister führten. Beim Durchblättern der Basler Gesetzessammlung stösst man öfters auf Verordnungen, wodurch sie zur Pünktlichkeit und richtigen Ausfüllung der Formulare ermahnt werden.

Die Basler Ehegerichtsordnung von 1747 und die Revision von

---

[1] E. Huber, Gesch. u. Syst. 4, 282, 525.

[2] Für die kant. Rechte vgl. E. Huber, Gesch. u. Syst. 4, §§ 125/6.

[3] Hübner a.O. [siehe Anm. 1 S. 105] 587.

[4] E. Huber, Gesch. u. Syst. 4, 326 u. Anm. Egger, Komment. Familienrecht S. 25. In Basel war es nur Sitte, Verlobungsgeschenke, Ehepfänder genannt, zu geben, die bei Auflösung des Verlöbnisses von der Stadt konfisziert wurden.

1837 kennen als erstes Erfordernis für den Eheabschluss das öffentliche, d.h. vor zwei männlichen Zeugen («zwei frommen Manns-Personen») vollzogene Verlöbnis oder Eheversprechen. Nur dieses bewirkt die Rechtsfolgen, die im Gegensatz zu heute sehr streng waren. Ein formloses Zusammenkommen war ein Zusammenkommen «in Winkeln» und strafbar. Zum Verlöbnis war die Zustimmung der Eltern, wo diese gestorben waren, der Grosseltern oder der Vögte nach beiden Ehegesetzen erforderlich. Das Gesetz von 1747 legte den Eltern die ausdrückliche Pflicht auf, für die Verheiratung ihrer Kinder zu sorgen; darin war auch die Suche nach dem Ehepartner enthalten. Die Nichteinholung der Zustimmung durch die Brautleute war mit folgenden Sanktionen belegt: ist der Sohn unter 16, die Tochter unter 18 Jahren, so können die zustimmungsberechtigten Personen innert drei Monaten seit dem Verlöbnis auf dessen Nichtigkeit klagen und damit den Abschluss der Ehe verhindern; haben Sohn und Tochter dieses Alter überschritten, so entfällt die Nichtigkeitsklage, aber die Kinder können enterbt werden. Sowohl gegen missbräuchliche Verweigerung der Zustimmung wie gegen elterlichen Zwang zur Eingehung einer Ehe konnte das Kind den Eherichter anrufen. Für die elterliche Zustimmung gab es keine Altersgrenze, also keine Volljährigkeit für den eigenen Entscheid. Sogar wenn sich ein Sohn oder eine Tochter zum zweiten Male verheiraten, ist die Zustimmung der Eltern erforderlich; Nichtbeachtung gibt das Recht auf teilweise Enterbung. Die Novelle von 1837 kennt noch dieselbe Strenge: Zustimmung der Eltern, eventuell deren Ersatz durch den Richter, Enterbungsrecht der Eltern im Ungehorsamsfalle, sogar Strafe der Einsperrung auf Antrag der Zustimmungsberechtigten.

Das ZGB stellt die Wahl des Ehegatten, die Eingehung eines Verlöbnisses oder den Abschluss der Ehe dem Einzelnen anheim; das Individuum ist hier aus dem Familienverband gelöst. Das Kind bedarf grundsätzlich keines Ehekonsenses mehr aus dem Eltern- und Kindesverhältnis. Die Gefahr der heimlichen Ehe ist durch die Ziviltrauung und die Einrichtung des Zivilstandsregisters beseitigt. Das Verlöbnis hat seine Bedeutung eingebüsst. Es ist ein privater Rechtsakt, formlos und für eine rechte und gesetzmässige Ehe nicht mehr erforderlich.

In der richtigen Einsicht, dass eine lange Verlobungszeit nicht gut tue, verlangte das Basler Recht von 1747 die Trauung in den nächsten acht Wochen nach dem Verlöbnis. Eine solche Bestimmung wäre für das ZGB unmöglich. Da die Berufsausbildung heute

lange Zeit erfordert, haben die Brautleute meist eine lange Wartezeit durchzumachen. Die voreheliche geschlechtliche Verbindung ist daher heute in allen Bevölkerungsschichten keine Seltenheit mehr und wird von der Allgemeinheit geduldet. Vielfach klagen Mädchen aus der Arbeiterschicht und dem Bürgerstand, sie kämen nicht zum Heiraten, wenn sie nicht in die voreheliche geschlechtliche Verbindung einwilligten. Scheidungen jungverheirateter Ehegatten sind in Basel keine Seltenheit, weil die jungen Leute die geschlechtliche Verbindung vorausgenommen haben und die Ehe infolgedessen nicht Erfüllung, sondern Alltägliches und Enttäuschungen bringt[1]. Das alte Basler Recht verbot ausdrücklich die voreheliche geschlechtliche Beziehung und bestrafte sie sogar. Die Braut trug laut Gesetz bei der Trauung den Brautkranz oder die Brautkrone, das Ehrenzeichen der Jungfernschaft. Der Braut, die das Verbot übertreten hatte, war nicht gestattet, den Kranz zu tragen. Tat sie es dennoch, so wurden sie und der mitwissende Bräutigam gebüsst, nach der Novelle von 1837 noch mit Fr. 4.– bis Fr. 40.–. Ob die Gerichtsbarkeit der Knabenschaften hier herein spielt, wäre zu untersuchen. Der Hochzeitstag war eines der bedeutendsten Feste des Lebens; man sparte an nichts. Eine Verordnung von 1812 schreibt vor, beim Kirchgang sollten es nicht mehr als acht Kutschen sein; Kutschern und Dienstboten dürften weder übermässige Trinkgelder angeboten werden noch dürften sie sie annehmen. Es ist eine gesetzliche Höchstgrenze dafür gesetzt[2]. Um 1900 gab ein wohlhabender Bürger jedem Kutscher bei der Hochzeit ein 20 Franken-Goldstück, Brot und Wein; Patrizierfamilien liehen bekannten Handwerkerfamilien für das Brautpaar das Coupé.

Das alte Basler Recht sah die Aufhebung des Verlöbnisses nur bei Vorliegen weniger, bestimmt genannter Gründe vor, so bei Religionswechsel, Täuschung über die finanziellen Verhältnisse, Verbrechen, tödliche, unversöhnliche Feindschaft. Jedoch durften nicht die Verlobten durch gegenseitige Vereinbarung zurücktreten, sondern nur der Eherichter konnte nach vorausgegangenem ge-

---

[1] Die Ehegerichtsordnung von 1747 und in vermindertem Masse diejenige von 1837 sind voll von Rechtsvorschriften, welche die nach heutiger Auffassung in die Privatsphäre gehörenden sittlichen Belange regeln durch Verbote, Gebote und Bestrafungen. Der Lebenswandel von Jung und Alt war damals auch der rechtlichen Kontrolle unterworfen. Die Pfarrer der Landschaft sind verpflichtet, gegen das Gadensteigen zu predigen.

[2] Wir haben also hier ein Luxusgesetz. Die Ehegerichtsordnung von 1747 bestimmt, dass die Mahlzeit, die dem Verlöbnis und der Beglückwünschung folgt, ohne Überfluss und unziemliche Kösten sein soll.

richtlichem Verfahren, in dem er den Auflösungsgrund überprüfte, das Eheversprechen aufheben. Also eine Art Scheidung für die Aufhebung des Verlöbnisses. Die Novelle von 1837 lässt gegenseitige Aufhebung ohne Gerichtsverfahren zu; nur wenn die Verlobten nicht einig sind, hat der Richter zu sprechen. Hatte ein Teil den anderen verlassen, so konnte nach der Ehegerichtsordnung von 1747 der verlassene Teil den Richter anrufen; dieser ermahnte den Treulosen zur Eingehung der Ehe, sogar unter Anwendung von Zwangsmitteln, wozu Einsperren gehörte. Nichtbefolgung der Ermahnung konnte Landesverweisung zur Folge haben. Wenn jedoch der Bräutigam, «der halsstarrige Knabe oder Witwer» die Braut zu Fall gebracht, d.h. geschwängert hatte, so konnte er zur Einsegnung der Ehe «durch den Priester auch wider seinen Willen» gezwungen werden. Die Novelle von 1837 bestrafte das mehrfache Verlöbnis mit Gefängnis. Der Richter bestimmt, welche Verlobung vorgeht und zu erfüllen ist. Hat der Bräutigam die Braut geschwängert und weigert er sich, die Ehe einzugehen, so kann er zwar nicht mehr zum Abschluss der Ehe veranlasst werden; doch wird er zahlungspflichtig und kann mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft werden. Überdies ist ihm eine Wartefrist von ein bis drei Jahren aufzuerlegen und seine Verehelichung unterliegt der Bewilligung des Eherichters. Verlöbnisbruch verbunden mit Schwängerung wurde zum Ehehindernis. Leuten, die sich als eheuntauglich erwiesen, konnte die Bewilligung verweigert werden.

Das ZGB hebt die Klage auf Eingehung der Ehe aus Verlöbnisbruch auf. Der Abschluss der Ehe gilt als etwas derart Persönliches, dass kein staatlicher Zwang ausgeübt werden soll. Das Verlöbnis kann im gegenseitigen Einverständnis aufgehoben und sogar einseitig aufgelöst werden bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt. Verlöbnisbruch ist der einseitige Rücktritt ohne wichtigen Grund. Der schuldige Teil wird dem verlassenen Teil ersatzpflichtig für alle Veranstaltungen in bezug auf den Eheabschluss; bei schwerer Verletzung in den persönlichen Verhältnissen, wozu Schwängerung gehören kann, kann der Richter dem Schuldigen eine Genugtuungssumme auferlegen. Eine Erschwerung des Eheabschlusses infolge von Verlöbnisbruch kennt das moderne Recht nicht mehr. Vielfach treffen wir heute unmoralisches und leichtfertiges Verhalten, das vom Gesetz nicht mehr erfasst wird[1].

---

[1] Art. 218 Schweiz. Strafgesetzbuch bestraft das Verlassen einer Geschwängerten auf deren Antrag: «Wer eine Frau, die, wie er weiss, von ihm ausserehelich schwanger,

Der Eheabschluss war für die reformierten wie für die katholischen Orte ausschliesslich der kirchliche; die Zivilehe kannte man nicht. Um ihre Einführung entbrannte um die Mitte des 19. Jahrhunderts ein harter Kampf, der durch den Streit über die gemischte Ehe ausgelöst wurde. Der Charakter der Kantone war durch die Konfession geprägt; erst die Bundesverfassung von 1874 hebt in Art. 49/50 den Einfluss der Konfession auf privatrechtliche und öffentlichrechtliche Befugnisse und Verpflichtungen auf. Den gemischten Ehen waren reformierte und katholische Orte gleichermassen abhold. Die katholischen Orte trauten gemischte Ehen überhaupt nicht; Brautleute gemischter Konfession konnten in den katholischen Orten also nicht heiraten. Das kam auf ein staatliches Verbot gemischter Ehen hinaus. Die reformierten Orte trauten gemischte Ehen nach reformiertem Ritus, belegten sie aber mit schweren Rechtsnachteilen. Die gemischten Ehen hatten in den reformierten Orten eine Art Ächtung zur Folge, nämlich den Verlust des Bürgerrechts, was ein ausserordentlich schwerer Rechtsnachteil war, da der Betroffene auch die Zünftigkeit und damit das Recht auf selbständigen Gewerbebetrieb verlor, ferner den Ausschluss von allen Ämtern und Ehrenstellen. Viele lästige Fälle von Heimatlosigkeit sind im 19. Jahrhundert daraus entstanden. Heiratete ein Bürger eine auswärtige, kantonsfremde Braut, so hatte sie vor der Trauung das Bürgerrecht des Mannes zu erwerben und eine Einkaufsgebühr dafür zu bezahlen. Diese gesetzlichen Regelungen wurden im 19. Jahrhundert als sehr nachteilig empfunden, da infolge der mit der Industrialisierung einsetzenden Wanderung und der Entwicklung des Verkehrswesens, also durch veränderte wirtschaftliche Verhältnisse, eine Bevölkerungsvermischung eintrat.

Die Kantone gingen nun daran, den Eheabschluss entsprechend den neuen Verhältnissen zu regeln. Die Zivilehe führten ein die Waadt, Zürich in seinem neuen Gesetzbuch von 1854; es folgten Thurgau, Schaffhausen, Appenzell A. Rh., Glarus. Die Trauung erfolgte vor dem staatlichen Beamten; die kirchliche Trauung ist Gewissenssache, nicht mehr Gültigkeitserfordernis der Ehe. Kantone mit gemischter konfessioneller Bevölkerung führten die staatliche Trauung ein mit nachfolgender obligatorischer kirchlicher Trauung, letztere je nach der Konfession der Brautleute vor dem

---

und die in bedrängter Lage ist, im Stiche lässt, und sie dadurch einer Notlage preisgibt, wird, auf Antrag, mit Gefängnis bestraft.»

reformierten oder dem katholischen Pfarrer, so Bern, Fribourg, Solothurn, Baselland, St. Gallen, Graubünden, Aargau[1].

Die Basler Ehegerichtsordnung von 1747 knüpfte für den reformierten Bürger oder Untertan den Verlust des Bürgerrechts an die Heirat mit einer Frau «fremder Confession», es sei denn, diese lege vor Abschluss der Ehe ein öffentliches Bekenntnis für den reformierten Glauben ab und «verstehe sich auch wirklich innert eines halben Jahres seit Eheabschluss zur reformierten Religion». 1811 hob aber Basel den Bürgerrechtsverlust wegen gemischter Ehe und bei Glaubenswechsel auf; der Ämterverlust bestand weiter; nur die reformierten Bürger hatten politische Rechte und Ämterfähigkeit. Die Verfassung für den Stadtteil von 1833 bestimmte in § 15: Landeskirche ist die evangelisch-reformierte Kirche; die Ausübung jedes anderen christlichen Glaubensbekenntnisses ist unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet; Religionsveränderungen und gemischte Ehen können keine Beschränkung der staats- und gemeindebürgerlichen Rechte mehr nach sich ziehen; die Verfassung von 1847 desgleichen. Das Bürgerrechtsgesetz von 1838 verlangte jedoch für den Erwerb des Basler Bürgerrechts Zugehörigkeit zur evangelisch-reformierten Religion; dasjenige von 1848 stellte nur noch das Erfordernis der Zugehörigkeit zu einer christlichen Konfession auf. Das Bürgerrechtsgesetz von 1866 liess auch dieses Erfordernis fallen und verlangte guten Leumund. Basel kannte von Gesetzes wegen bis 1871 nur die reformierte kirchliche Trauung, erwies sich also als sehr konservativ. 1871 folgte es dem Beispiel der reformierten Kantone Genf und Neuenburg (1821 und 1851) und führte die Zivilehe als Trauungsform ein mit nachfolgender fakultativer Trauung vor dem reformierten Pfarrer[2]. Konser-

---

[1] Charles Knapp, Cent ans de mariage devant la Constitution fédérale, Zeitschr. für Schweiz. Recht N. F. 71 (1952) 275 ff.

[2] Seit 1798 war in Basel der katholische Kult erlaubt. 1822 gab eine Verordnung des Bürgermeisters und Rates von Basel (nicht in der Ges. Sammlg. abgedruckt, auf dem Staatsarchiv aufbewahrt) den Angehörigen der katholischen Kirchgemeinde die Erlaubnis, sich statt vor dem reformierten Pfarrer vor ihrem Pfarrer gültig trauen zu lassen, wobei jedoch dasselbe Verfahren wie vor dem reformierten Pfarrer einzuhalten ist. Der katholische Pfarrer hatte vor jeder Trauung die Erlaubnis der Stadt einzuholen und ihr alljährlich ein Verzeichnis der vor ihm abgeschlossenen Ehen einzureichen. Für Wiedertäufer und Juden galt bis 1871 die Verordnung von 1808 und 1810, sie könnten in Basel nicht getraut werden, sondern müssten sich in ihrer Heimatgemeinde trauen lassen. – Erst seit 1848 konnten auch Katholiken das Basler Bürgerrecht erwerben, damit zünftig werden und ein eigenes Gewerbe betreiben. Schon vorher hatte es sich jedoch als notwendig erwiesen, auch katholischen Handwerkern und Kaufleuten den Betrieb eins eigenen Gewerbes zu gestatten. Eine Verordnung von 1834 bestimmt für Gewerbetreibende katholischer Konfession, sie könnten vom Stadt-

vativer noch als Basel war die Innerschweiz, die nur die katholische kirchliche Trauung zuliess, gemischte Ehen nach wie vor nicht traute und damit praktisch verbot.

Die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Eheabschlusses, das Verbot der Braut-Einkaufsgebühren, die Aufhebung der Rechtsnachteile für die gemischten Ehen konnte nur der Bund mit einem für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft geltenden Bundesgesetz durchsetzen, zu dessen Vollzug er die Kantone zwang. Aber er war nicht zuständig dazu, da das Priavtrecht immer noch in den Händen der Kantone lag. Den Stein brachte um 1850 ein Arzt aus Siebnen (Kanton Schwyz) ins Rollen, der eine gemischte Ehe mit einer Zürcherin in Schwyz nicht eingehen konnte. Er rekurrierte dagegen an den Bundesrat, indem er sich auf Art. 44 BV berief, wonach der Bund für die Erhaltung des konfessionellen Friedens auf dem ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft zu sorgen hat. Der Bundesrat holte zwei Rechtsgutachten ein, von denen das eine ihn auf Grund von Art. 44 für zuständig erklärte zur Gesetzgebung über den Eheabschluss, während das andere, mit Recht, diese Zuständigkeit verneinte. Die Bundesversammlung erliess trotzdem das Bundesgesetz die gemischten Ehen betreffend vom 3. Dezember 1850 mit einem Nachtragsgesetz vom 3. Hornung 1862, das sogar die Scheidung dieser Ehen einführte[1]. Der Bund erzwang durch diesen unzulässigen Eingriff in die kantonale Hoheit Abschluss und Scheidung gemischter Ehen. Einige Kantone einigten sich durch Konkordat dahin, dass, wenn bei gemischten Ehen der Pfarrer der einen Konfession die Trauung verweigerte, der Pfarrer der anderen sie gültig vornehmen könne, so Bern, Aargau, Solothurn[2].

---

rat eine persönliche, d.h. unübertragbare Aufenthalts- und Gewerbebewilligung erhalten, die aber nicht auf die Kinder übergeht, sondern nur auf die Witwe, falls sie das Geschäft des Mannes fortführt.

[1] Amtliche Sammlung der Bundesgesetze, Bd. 2 und 7.

[2] Inhalt der beiden Bundesgesetze: Kein Kanton kann die Eingehung einer gemischten Ehe verhindern oder die Ausstellung eines Ehescheines, sei es durch die geistliche oder weltliche Behörde, verweigern. Die Trauung ist von der geistlichen oder weltlichen Behörde zu vollziehen. Es dürfen für gemischte Ehen keine Bedingungen aufgestellt werden, denen andere Ehen nicht unterliegen; die Brautleute oder Dritte wie Zeugen, Pfarrer, dürfen mit keinerlei Rechtsnachteilen belegt werden. Schreibt der Heimatkanton des Bräutigams die kirchliche Trauung vor, so steht es den Brautleuten frei, diese durch den Geistlichen einer anerkannten christlichen Konfession innerhalb oder ausserhalb des Heimatkantons des Bräutigams vornehmen zu lassen. (Damit wurde erreicht, dass von Bundeswegen ein katholischer Schwyzer sich mit einer reformierten Zürcherin in Zürich vor einem reformierten Pfarrer gültig trauen lassen konnte.) Die religiöse Erziehung der Kinder bestimmt der Vater. Die mit diesem Gesetz in Widerspruch stehenden kantonalen Gesetzesbestimmungen treten ausser Kraft. Der Nachtrag von 1862 bestimmt, dass gemischte Ehen geschieden werden können,

Basel liess 1869 die Zivilstandsregister vorbereiten und führte 1871 die Zivilehe ein. Die kirchliche Trauung wurde zur blossen Gewissenssache. Ausdrücklich sagt das Gesetz: zivilrechtliche Folgen hat die kirchliche Trauung nicht. Den Pfarrern war unter hoher Strafe verboten, ohne Vorweisung des staatlichen Trauscheines über die vorausgegangene Ziviltrauung eine Ehe kirchlich einzusegnen. Dieses Gesetz brachte eine völlige Umkehrung der bisherigen Ordnung; es löste den Eheabschluss von Kirche und Bekenntnis los und hob auch die alten Sitten auf. Die Bestimmungen über das öffentliche Verlöbnis vor zwei Zeugen, über das Mitspracherecht der Eltern bei der Wahl des Ehegatten, die Bestrafung der Nichteinhaltung dieser Vorschriften, die Bestimmungen über Auflösung des Verlöbnisses, Bestrafung des Verlöbnisbruches und Verlöbnisbruch als Ehehindernis fielen dahin, ebenso alle bisherigen Vorschriften über die kirchliche Trauung, auch über den Missbrauch der Zeichen der Jungfernschaft[1]. Von jetzt an konnten sich auch Juden, Wiedertäufer, Konfessionslose in Basel trauen lassen. Nur noch in der Sitte hielt sich die Anschauung, die Eltern hätten bei der Wahl der Ehegatten mitzusprechen, und zwar dadurch, dass der Bräutigam durch Anhalten um die Hand der Tochter für die Brautleute die Zustimmung der Eltern einholte. Heute ist auch diese Sitte in Auflösung begriffen und wird nur noch in konservativen Kreisen geübt. Die jungen Leute treffen sich frei, am Arbeitsort, beim Vergnügen, bei der Berufsausbildung, entschliessen sich untereinander zur Heirat und stellen die Eltern vor die vollendete Tatsache ihrer Wahl.

Die Totalrevision der Bundesverfassung von 1874, ein Kind des aufgeklärten politischen Radikalismus, brachte für alle in der Eidgenossenschaft geschlossenen Ehen den neuen Art. 54 BV, wonach die Ehe unter den Schutz des Bundes, d. h. seine Gesetzgebung gestellt wird und den Kantonen die Erschwerung des Eheabschlusses, insbesondere auch durch die Einkaufs- und Brauteinzugsgebühren, verboten wird. Am 24. Dezember desselben Jahres trat das Bundesgesetz über Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes

---

selbst für Bürger, deren Heimatkanton die Scheidung nicht zulässt. Die Scheidung ist vor einem rein bürgerlichen Gericht durchzuführen, also unter Ausschaltung der damals noch in Ehesachen zuständigen geistlichen Gerichtsbarkeit. Für Kantonsbürger, deren Heimatkanton die Scheidung nicht zulässt, ist das Bundesgericht zuständig, das mangels eines kantonalen und eidgenössischen Scheidungsrechts «nach bestem Ermessen» entscheidet.

[1] Das Basler Strafgesetzbuch von 1872 hob ausdrücklich diese Strafbestimmungen auf.

in Kraft, das für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft die Zivilehe einheitlich einführt. Seither ist die Trauung durch den Zivilstandsbeamten die nach unserem schweizerischen Recht in allen Kantonen gültige Form des Eheabschlusses; die kirchliche Trauung ist eine Gewissenssache, darf aber vom Pfarrer erst nach der Ziviltrauung vorgenommen werden. Konfession und christliches Bekenntnis sind für die Zivilehe bedeutungslos[1].

VI

Der Wandel der Auffassung über die Ehescheidung

Es ist bekannt, dass das mittelalterliche Recht, dem kirchlichen Recht folgend, die Scheidung der Ehe, das ist die Auflösung durch Richterspruch, nicht zuliess. Die reformierten Kirchen jedoch anerkannten die Scheidung; infolgedessen nahmen sie die reformierten Orte auch in ihr Recht auf. Einige reformierte Kantone überliessen die Scheidung der kirchlichen Rechtsprechung, also geistlichen Gerichten, so der Aargau. In Basel mussten zwei der Eherichter reformierte Geistliche sein. Die geistliche Gerichtsbarkeit ist durch die Bundesverfassung von 1874, Art. 58, Abs. 2 aufgehoben worden. Die katholischen Orte kannten die Scheidung nicht, nur die Trennung von Tisch und Bett auf Lebenszeit bei Fortbestehen der Ehe, so dass die Eingehung einer anderen Ehe ausgeschlossen war[2].

---

[1] Der Übergang zum modernen Zeitalter erfolgte in Basel um 1870. Vgl. hiezu Paul Speiser-Sarasin, Erinnerungen aus meiner öffentlichen Tätigkeit 1875–1919, 2. Aufl. 1935, Kap. 1–4. Zum Kampf um die Laisierung und Verstaatlichung von Schule, Ehe, Begräbniswesen, Gerichtsbarkeit auf eidgenössischem Boden Walter Burckhardt, Kommentar zur Bundesverfassung 1931, zu Art. 49–54, 58 BV. Schon bevor die Bundesverfassung von 1874 die Ehe zur Bundessache machte, hatten die Kantone mehrfach versucht, durch Konkordate gegenseitig den Abschluss der Ehe, auch gemischter Ehen, zu erleichtern und zu vereinheitlichen. Es gab jedoch stets Kantone, die den Konkordaten nicht beitraten. – In Basel hob erst die Verfassung von 1875 die drei bisherigen Wahlkörper, nämlich Wahlzünfte, Wahlquartiere und Wahlkollegien auf. Da die Bundesverfassung von 1874 die Handels- und Gewerbefreiheit einführte, verloren die Zünfte ihre wirtschaftliche und politische Bedeutung. Für eidgenössische und kantonale Angelegenheiten sind von nun an die im Kanton wohnhaften männlichen, volljährigen Kantons- und Schweizerbürger stimmberechtigt. Die Basler Verfassung von 1875 garantiert die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die reformierte und die katholische Kirche sollen ihre inneren Angelegenheiten selbständig ordnen. Das Recht zum Eintritt und Austritt steht jetzt jedermann «bedingungslos» offen. – Zum Kampf um die Einführung der Zivilehe Knapp a.O. [siehe Anm. 1 S. 122] 275–78. Ed. His, Geschichte des neuern Schweiz. Staatsrechts 1938, III, 1. Halbbd., 626ff. Fleiner-Giacometti, Schweiz. Bundesstaatsrecht 1949, 311.

[2] Der Nachtrag zum Bundesgesetz betreffend gemischte Ehen von 1862, der deren Scheidung einführte, bestimmte, dass die Kantone den geschiedenen Ehegatten zu Lebzeiten des Geschiedenen die Wiederverehelichung untersagen können.

Nach dem alten Basler Recht (1747 und 1837) waren Scheidungsgründe: Ehebruch, böswilliges Verlassen, schweres Verbrechen, Landesverweisung, Verweigerung der ehelichen Pflichten. Das sind Verschuldenstatbestände; die Scheidung konnte also nur bei Verschulden auf Klage des unschuldigen Teiles erfolgen; der Schuldige wurde bestraft. Das mutwillige Anheben von Scheidungsprozessen war strafbar. Der Scheidungsprozess war absichtlich auf Verschleppung angelegt, um eine Aussöhnung zu ermöglichen, also mit Versöhnungsversuchen und Ermahnungen des Richters zur Besserung des Lebenswandels ausgestattet, d.h. mit richterlichem und autoritärem Zuspruch, der nach der alten Ehegerichtsordnung einen geistlichen Charakter hatte. Nach der Ehegerichtsordnung von 1747 durfte der schuldige Teil sich zu Lebzeiten des unschuldigen, oder solange dieser unverheiratet war, nicht wieder verheiraten. Nach den jüngeren Bestimmungen erhielt der schuldige Teil eine Wartefrist von zwei bis sechs Jahren. Auch der unschuldige Teil erhielt eine kurze Wartefrist, nicht zur Strafe, sondern im Hinblick auf eine allfällige Versöhnung und Wiederverheiratung der Geschiedenen. Ganz im Gegensatz zu heute konnte sich der schuldige Teil ohne Bewilligung des Eherichters nicht wieder verheiraten. Eheuntauglichen Individuen konnte diese Bewilligung verweigert werden. Die Wiederverehelichung einer geschiedenen Person hatte der Pfarrer dem Eherichter zur Kontrolle zu melden. Niemals aber dürfen Personen, die miteinander Ehebruch begangen haben, später einander heiraten, heisst es nicht nur in der Basler Ehegerichtsordnung von 1747, sondern auch noch in der Novelle von 1837. Die Scheidung war also damals nicht das Mittel, um den Partner des Ehebruchs heiraten zu können. Diese Erschwerung der Wiederverehelichung war in einigen Kantonen bis zum Inkrafttreten des ZGB, also bis 1912, Gesetz und stand, wie das Bundesgericht wiederholt auf Rekurse hin entschieden hat, nicht in Widerspruch zum neuen Verfassungs-Art. 54[1]. Basel allerdings hob dieses Verbot 1871 auf zusammen mit der richterlichen Bewilligung für die Wiederverheiratung Geschiedener.

Es gab nur die Scheidung bei Verschulden. Bei Ehebruch hatte der Eherichter den schuldigen Teil und den Teilnehmer am Ehebruch zu bestrafen mit Geldbusse oder mit Einsperrungs- und Gefängnisstrafe. Nach der Novelle von 1837 beläuft sich die Geldbusse auf Fr. 50.– bis Fr. 800.–, die Freiheitsstrafe auf acht Tage bis vier

[1] W. Burckhardt a.O. [siehe Anm. 1 S. 125] 501. Heute noch kennen Belgien und Luxemburg ein Verbot der Ehe zwischen Ehebrechern.

Monate. Für den Teilnehmer reduziert sich diese Strafe auf einen Drittel bis zwei Drittel. Wir haben gesehen, dass die siebziger Jahre die Befreiung des Eherechts von der alten Strenge brachten; hinsichtlich der Bestrafung des Ehebruchs blieb man konservativ. Das Basler Strafgesetzbuch von 1872 belegt nämlich Ehebruch am schuldigen Ehegatten und am Mitschuldigen mit einer Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten oder einer Geldbusse bis zu Fr. 1000.–[1]. Die Ehegerichtsordnung von 1747 hatte diffamierende Wirkungen gekannt. Die Gerichtsweibel führten den des Ehebruchs schuldigen Teil nach Eröffnung des Urteils öffentlich durch die Stadt und stellten ihn am Käppelin auf der Rheinbrücke aus; alsdann wurde der Mann über den Kornmarkt in den Wasserturm, die Frau in den Hexenkäfig zur Verbüssung einer kurzen Freiheitsstrafe bei Wasser und Brot geführt, und diese Ätzung hatten sie selbst zu bezahlen. Der ehebrecherische Ehegatte verlor alle öffentlichen Ämter, wurde auf sechs Jahre aus der Zunft ausgeschlossen und erst bei Bewährung wieder zugelassen. Die Stadtknechte hatten den des Ehebruchs verdächtigen Teil schon vor Anhebung des Prozesses zu überwachen; als Anreiz für ihre Tätigkeit erhielten sie die Hälfte der Busse. Sie waren Vorläufer der Privatdetektive, die heute derjenige Ehegatte, welcher der ehelichen Treue des anderen nicht mehr gewiss ist, zur Überwachung anstellt, allerdings auf seine eigenen Kosten. Die Novelle von 1837 hob diese Strafen auf.

Die Zwangsmassnahmen für die Durchsetzung der rechtlichen und sittlichen Normen des Eherechts waren gefallen; das Recht hatte sich grundlegend geändert. Das Verhalten der Ehegatten war aber noch auf zwei bis drei Generationen hinaus durch die alten, strengen Anschauungen bestimmt. Der Ehebruch galt als Schande, die Scheidung als Ausnahme. Die Verheiratung eines ihrer Kinder mit einem bereits geschiedenen Ehegatten sahen Eltern bis noch vor 25 Jahren sehr ungern. Die Strafbarkeit des Ehebruchs wurde erst durch eine Revision des Basler Strafgesetzbuches von 1919 aufgehoben. Bis zu diesem Zeitpunkt wohnte gemäss den Bestimmungen der Zivilprozessordnung der Staatsanwalt dem Scheidungsverfahren wegen Ehebruchs bei[2].

---

[1] Trotzdem besteht ein Unterschied zu den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen. Nach dem alten Recht wurden der Verheiratete und sein Partner schlechthin wegen Ehebruchs aus unsittlichem Lebenswandel bestraft, auch wenn der beleidigte Ehegatte nicht auf Scheidung klagte. Nach dem neuen Recht ist der Ehebruch nur strafbar, wenn die Ehe deswegen geschieden worden ist.

[2] Strafgerichtspräsident Dr. W. Meyer, der damals Staatsanwalt war, verdanke ich die Mitteilung, dass er an Scheidungsprozessen aus Ehebruch teilnahm und nach der

Auch das ZGB betrachtet die Scheidung als Ausnahme; dem Eherecht des ZGB liegt ein hohes sittliches Niveau zugrunde. Aber an Stelle der staatlichen Zwangsmassnahmen setzt es die persönliche Verantwortung. Die Bestrafung des schuldigen Teils, die früher immer eintrat, hat das ZGB aufgegeben. Es legt dem Schuldigen nur eine Wartefrist für die Eingehung einer neuen Ehe auf, wozu er im übrigen volle Freiheit hat. Das ZGB nennt einzelne Scheidungsgründe wie das alte Basler Recht, darunter auch den Ehebruch. Neu ist im ZGB die Geisteskrankheit als Scheidungsgrund. Das alte Basler Recht verpflichtete den gesunden Ehegatten ausdrücklich, auch dem geisteskranken unter Aufrechterhaltung der Ehe beizustehen. Das ZGB baut die Unterhaltspflicht unter den geschiedenen Ehegatten und gegenüber den Kindern aus. Früher konnte eine geschiedene Frau mit den Kindern in die elterliche Familiengemeinschaft zurückkehren, heute nicht mehr[1]. Neu ist im ZGB der allgemeine Scheidungsgrund der tiefen Zerrüttung. Damit gibt das ZGB im Gegensatz zu den Gesetzbüchern seiner Zeit die Möglichkeit, dass eine Ehe geschieden wird, auch wenn kein Verschulden vorliegt. Jeder Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine solche tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, dass beiden Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann. Die Zerrüttung kann hervorgerufen werden durch Lebensschwierigkeiten, Charakterverschiedenheiten. Nach neuerer Praxis werden vom Gericht psychiatrische Gutachten eingeholt über Zumutbarkeit der Fortführung der ehelichen Gemeinschaft und über die Zerrüttung überhaupt[2].

Streitende Ehegatten gab es schon immer. Sie waren früher Gegenstand des Schwankes. Köstlich sind streitende Ehegatten im Bade auf einer der Misericordien der Basler Münsterstühle an der Wand hinter der Galluspforte dargestellt. Sie sind erbarmungs-

---

Scheidung das Strafverfahren einleitete, wobei er Bussen, einmal aber auch Gefängnisstrafe beantragte.

[1] Die Ehegerichtsordnung von 1747 kennt bei aller Sittenstrenge nur eine güterrechtliche Auseinandersetzung unter den Ehegatten; für die Kinder kennt sie Unterhaltsbeiträge. Diejenige von 1837 nennt in erster Linie die güterrechtliche Auseinandersetzung; wo aber kein eheliches Vermögen vorhanden ist und der unschuldige Ehegatte durch die Scheidung in Not gerät, gibt sie ihm das Recht auf eine Abfindungssumme oder auf Unterhaltsbeiträge. Auch für die Kinder sind Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, allerdings nur in jährlichen, halbjährlichen oder vierteljährlichen Raten, für die heutigen Verhältnisse ein undenkbarer Zustand.

[2] In der Ehegerichtsordnung von 1837 finden wir den Ansatz zum Tatbestand der tiefen Zerrüttung. Dort kann nach vorhergehender temporärer Trennung der Eherichter auf Scheidung erkennen, wenn feststeht, dass die Ehegatten wegen völliger und unüberwindlicher Abneigung der Gemüter nicht mehr zusammenkommen.

würdig mit ihren verbitterten Gesichtlein und den kleinen erhobenen Fäusten. Sie sitzen nackt in demselben Badezuber und können einander nicht entrinnen. Aber im Gegensatz zu heute führte der Streit früher nicht zur Scheidung; er war für das Recht unerheblich. Heute führt er zu tiefer Zerrüttung, zu schwerer Misshandlung und, weil das Leben freier geworden ist, auch zum Ehebruch.

Die Auffassung des Einzelnen über die Scheidung und insbesondere auch die Auffassung der Gemeinschaft hat sich gewandelt. Früher galt eine Scheidung als Schande, heute nicht mehr. Nach dem Gesetz ist unsere Eheform diejenige der Monogamie; infolge veränderter Auffassung über die Scheidung leben wir aber in einer neuen Form der Polygamie, freilich nicht unter der gleichzeitigen, sondern unter der rechtlich und gesellschaftlich zugelassenen sukzessiven Polygamie. Nach dem Wortlaut des alten Basler Rechts wurde die Ehe nach dem förmlichen Verlöbnis und dem öffentlichen Kirchgang «bezogen», also als festes Verhältnis begründet. Heute ist die Ehe unstabil geworden und Brautleute, und Eltern von Brautleuten wissen dies[1].

Seit dem Inkrafttreten des Schweizerischen Strafgesetzbuches, also seit 1942, ist der Ehebruch für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft wieder strafbar, aber nur als Antragsdelikt, d. h. wenn der verletzte Ehegatte innert einer bestimmten Frist seit Erlass des Scheidungsurteils wegen Ehebruchs die Bestrafung des schuldigen Ehegatten und seines Partners verlangt. Die Aufnahme dieser Bestimmung war sehr umstritten; sie kam nicht mehr aus dem Volksbewusstsein und war eine politische Konzession an konservative kirchliche Kreise. Sie hat sich in der Praxis nicht bewährt. Beim Basler Strafgericht ist bis jetzt ein einziger Strafantrag wegen Ehebruchs eingegangen, der aber kurz vor der Verhandlung zurückgezogen wurde. Der Antragsteller sei ein Akademiker gewesen; er habe sich geschämt, der erste und einzige zu sein, der die Bestrafung des Ehebruches verlangte. Heute, da keine Stadtknechte und Zunftverwandten mehr aufpassen, ist der Ehebruch schwer zu beweisen. Häufig verzichtet der beleidigte Ehegatte im Laufe des Scheidungsverfahrens schriftlich auf das Antragsrecht, damit der

[1] In den Schaufenstern unserer Buchhandlungen ist kürzlich eine von einem Basler Advokaten verfasste Schrift ausgestellt: «Ehe und Ehescheidung. Was man von der Scheidung wissen muss.» Zu Reklamezwecken ist beigefügt: «Die Schrift gibt in leicht fasslicher Form erschöpfende Auskunft über alle Fragen, die sich mit der Ehe, deren Schutz und deren Auflösung durch den Richter befassen.» Leute, die das Gruseln nicht kennen, werden sich vor der Verehelichung diese Schrift kaufen oder sich auch schenken lassen, so wie man sich ein Doktorbuch oder ein Kochbuch schenken lässt.

schuldige Ehegatte und sein Partner vor Gericht den Ehebruch zugeben.

Auch nach dem ZGB hat der schuldige Ehegatte keinen Anspruch auf Scheidung; jedoch kann der unschuldige dem Scheidungsbegehren des schuldigen zustimmen und dadurch die Scheidung ermöglichen.

VII

Die Erhaltung der Familie

Das ZGB kennt richterliche Massnahmen zum Schutze der Ehe, nicht zur Erzwingung eines sittlichen Verhaltens, sondern zum Schutze des gefährdeten Teiles. In Basel sprechen in der Eheaudienz im Jahre 3000–4000 Personen vor; etwa 1600 Ehen werden abgeschlossen; die Ehescheidungen sind zwischen 350 und 400 im Jahr. Private und staatliche Familienfürsorgestellen, die Vormundschaftsbehörde, die Sozialfürsorgerinnen der Grossunternehmungen, das Sanitätsdepartement mit der staatlichen medizinischen Eheberatungsstelle, jetzt auch das Frauenspital mit der medizinischen Eheberatungsstelle, die psychiatrische Poliklinik, die Psychiater unserer Stadt beschäftigen sich mit den Ehegatten und ihren Schwierigkeiten. Sozialfürsorgerinnen erteilen Kurse, wie man in der Familie die Feste feiern soll, auch unter Umbiegung alter Bräuche. Die BV hat einen Zusatz erhalten, wonach dem Bund der staatliche Familienschutz zur Aufgabe gemacht wird. Der Bund und einige Kantone haben Familienausgleichskassen eingerichtet, woraus an Arbeitnehmer Kinderzulagen ausbezahlt werden. In Basel läuft zur Zeit eine Initiative auf Schaffung einer Familienausgleichskasse, die aus den Beiträgen der privaten Arbeitgeber gespiesen werden soll. Es haben sich nationale und internationale Schutzverbände für die Familie gebildet[1]. Das alles ist gemacht, nicht gewachsen. Es ist Familienpolitik, die den Auflösungsprozess nicht aufhalten, die alte Familie nicht mehr herstellen kann; denn die Familie als Rechtsgemeinschaft, Produktions- und Berufsgemeinschaft haben wir nicht mehr. Unsere Lebensverhältnisse sind verändert; die seelische Struktur des Menschen hat sich gewandelt. Wir erleben eine Säkularisierung des Lebens, die Preisgabe der inneren Bindung an Überlieferung, Herkommen, Sitte. Das Naturrecht befreite den Menschen, anerkannte aber ewige Gesetze als Wertmaßstab für

[1] Über die zersetzenden Kräfte und die Selbsthilfe, zu der die Familie gegriffen hat, vgl. Egger, Komment. Familienrecht, Einleitung S. 6/7.

seine Handlungen. Heute stellt sich die Frage, wie weit die Anerkennung solcher Gesetze dem Nützlichkeitsprinzip und der Willkür Platz gemacht hat, während immer noch der Einzelne im Mittelpunkt steht, aber als der von den alten Bindungen befreite Mensch. Soweit heute Kollektivitäten bestimmend sind, so sind es Interessenverbände und Staat, aber nicht mehr die Gemeinschaften der alten Ordnung.

Die Auflösung der Familiengemeinschaft zeigt sich auch im ehelichen Güterrecht, im Handelsrecht durch das Schwinden des Einzelkaufmanns und der Familiengesellschaften. Auch die Verwandtenunterstützung und der Kreis der pflichtteilsberechtigten Verwandten im Erbrecht wären herbeizuziehen. Früher war das Haus auch rechtlich eine Zufluchtsstätte für Mutter und unverheiratete Schwestern. Die Brüder sollen der Mutter und den Schwestern kalt und warm, Herberg und Platz im Haus zu geben schuldig sein[1]. Das ist die Pflicht aus dem Besitztum der Familie. Reste der alten Hausgemeinschaft finden sich im ZGB in der fortgesetzten Gütergemeinschaft und in den Familienheimstätten, zwei Rechtsinstituten, von denen kaum Gebrauch gemacht wurde. Die Wiedereinführung des Stockwerkeigentums im Interesse der Familie wird diskutiert, um die städtische Familie an ein eigenes Haus oder Stockwerk zu binden, das ihr mehr Raum geben könnte als die städtische Kleinwohnung. Staatliche Instanzen halten zwar diese Wiedereinführung für überflüssig. Das neue bäuerliche Bodenrecht, in Kraft seit 1953, ist bewusste bäuerliche Bodenpolitik, nicht gewachsene Familiengemeinschaft.

Für Recht und Volkskunde ist der Mensch in der Gemeinschaft Gegenstand der Betrachtung. Die rechtliche Ordnung früherer Zeiten können und wollen wir nicht mehr herstellen; das Rad lässt sich nicht zurückdrehen. Die Einstellung des heutigen Menschen zur Familie ist mehr durch seine eigene, individuelle Verantwortung bestimmt als durch objektive Stützen der Gemeinschaft. Unser heutiger Familienzustand ist eine Folge der veränderten objektiven Lebensverhältnisse; in subjektiver Hinsicht stellt sich dem modernen Menschen die Aufgabe, der natürlichen Lebens- und Gemeinschaftsform der Familie trotz veränderten Verhältnissen den Bestand zu sichern. Der Jurist kann dazu beitragen durch Erkenntnis der Ursachen der Wandlung und durch Betonung ethischer Werte.

---

[1] E. Huber, Gesch. u. Syst., 4, 258, Anm. 45.