

Zentralbibliothek Zürich



ZM01594006

G 1214

Franz Prof. Fleiner

Z.

[Basel]

Zum Andenken an Fritz Fleiner.

Von Dr. Adolf ImHof, Basel.

Am 26. Oktober 1937 ist in Ascona Professor Dr. Fritz Fleiner gestorben. Das unvermutete Erlöschen dieses Lebens ist von vielen in unserm Lande und von vielen ausserhalb seiner Grenzen als ein herber Verlust empfunden worden. Die Rechtswissenschaft trauert um einen schweizerischen Lehrer und Gelehrten von ausgeprägter eigener Art, dessen Wirken in Forschung und Lehre durch den Wert seiner Persönlichkeit geadelt wurde.

Fleiner hat lange zu den Herausgebern der Zeitschrift für Schweizerisches Recht gehört; die Zeitschrift hat ihm eine Reihe von wertvollen Beiträgen zu danken. Es darf in ihren Blättern der Versuch nicht fehlen, sein Bild festzuhalten und sein Andenken zu ehren.

Sein äusserer Lebensgang soll nur mit wenigen Worten bezeichnet werden. Fleiner wurde am 24. Januar 1867 in Aarau geboren; er durchlief die Aarauer Kantonsschule und studierte in Zürich, Leipzig und Berlin Jurisprudenz. Mit einer Arbeit über „Zivilehe und katholische Kirche“ errang er 1889 in Berlin einen akademischen Preis, promovierte darauf in Zürich und bestand im Anschluss an die Promotion die aargauische Staatsprüfung als Fürsprecher und Notar. Im Jahr 1892, nach einem Studienaufenthalt in Paris, habilitierte er sich in Zürich als Privatdozent für Kirchenrecht, eine Disziplin, die ihn zeitlebens fesselte, wurde 1895 ausserordentlicher Professor und folgte 1897 einer Berufung an die Universität Basel als ordentlicher Professor für öffentliches Recht und Kirchenrecht. Er war in Basel der Nachfolger von L. v. Salis, der aber neben dem öffentlichen Recht noch Zivilrecht gelesen hatte, während Fainers Lehrauftrag ausschliesslich die Disziplinen des öffentlichen Rechtes umfasste. Literarisch war

Fleiner damals namentlich mit kirchenrechtlichen Schriften hervorgetreten, zuletzt mit einem Buch über „Staat und Bischofswahl im Bistum Basel“ (1897). Nun traten Staats- und Verwaltungsrecht in den Mittelpunkt seiner Forschung. Eine tiefgreifende Veränderung trat aber im Jahr 1904 durch die Annahme einer Berufung an die Universität Tübingen ein. Fleiner entschloss sich dazu in dem Gefühl, dass die unmittelbare Beschäftigung mit ausländischem öffentlichen Recht für seine eigentliche Lebensaufgabe unerlässlich sei. Der Lehrerfolg, den er in Tübingen fand, veranlasste nach wenigen Jahren, 1908, seine Berufung nach Heidelberg, wo er bis 1915 tätig blieb. An die in Deutschland verbrachte Zeit hat er immer mit Dank zurückgedacht. Es wurde ihm da die volle Entfaltung seiner Kräfte ermöglicht und er fühlte sich durch die geistige Freiheit und den Ernst der wissenschaftlichen Forschung, die im Kreise seiner Beziehungen herrschten, mächtig bereichert. Nach dem Ausbruch des Weltkriegs tat sich ihm die Heimat wieder auf. Die Kriegsverhältnisse hatten auch für den akademischen Lehrer in Deutschland schwere Anforderungen mit sich gebracht — Fleiner verwaltete monatelang vertretungsweise das Bezirksamt in Heidelberg — und die Wandlung in den Geistern war bedrückend geworden: so war Fleiner dankbar, nach Zürich zurückkehren zu können, an dessen Universität ihm ein Lehrstuhl angeboten wurde. Diesen Lehrstuhl hat er bis zum Frühjahr 1936 innegehabt, und im Jahr 1933, als die Zürcher Universität ihr hundertjähriges Bestehen feierte, hat er ihr als Rektor vorgestanden. Als er seinen Rücktritt nahm, hoffte er, seine Musse zur Vollendung wissenschaftlicher Arbeiten verwenden zu können, die er während seiner Lehrtätigkeit hatte zurückstellen müssen; dieses Ziel zu erreichen, ist ihm nicht mehr vergönnt gewesen.

Hat sich so Fleiners Leben ganz im Rahmen der Universitäten abgespielt, so hat er doch, wie eine eigene Aufzeichnung sagt, die Brücken zur juristischen Praxis

nicht abgebrochen; er war gern in Gerichten tätig, und in seiner Zürcher Zeit hielt ihn die Verbindung mit dem Handel in Berührung mit der Praxis, wobei freilich seine Kraft stark beansprucht wurde.

Der Glanz seines wissenschaftlichen Namens ist zuerst durch seine Lehrtätigkeit begründet worden. Aus ihr sind auch die beiden literarischen Hauptwerke hervorgewachsen, die diesem Namen Dauer verleihen werden. Eine Übersicht über die Gesamtheit seiner Schriften hat Z. Giacometti in der Schweizerischen Juristenzeitung (Jahrgang 34, Heft 10) zusammengestellt.

Schon in Basel hatte Fleiner begonnen, sich eingehend mit dem Verwaltungsrecht zu beschäftigen, einer Disziplin, die von der schweizerischen Rechtswissenschaft bis dahin wenig beachtet worden war. In Deutschland fand er dann eine weitentwickelte Verwaltungsrechtswissenschaft vor. Otto Mayers grundlegendes Werk über das deutsche Verwaltungsrecht, 1895 erschienen, hatte sie mächtig gefördert; er unternahm es, die verwirrende Fülle der verwaltungsrechtlichen Rechtsvorschriften zu Rechtsinstitutionen zusammenzufassen und „diejenige rein juristische Betrachtungsweise auf die Behandlung der verwaltungsrechtlichen Probleme anzuwenden, durch die die Privatrechtswissenschaft gross geworden ist“. Dem Schweizer, der auf deutschen Lehrstühlen über deutsches Recht vorzutragen hatte, lag es besonders nahe, auf dieser Bahn fortzuschreiten; er war ja unter andern Verwaltungsgesetzen aufgewachsen, und es musste sich deshalb gerade bei ihm das lebhafteste Bedürfnis einstellen, den fremden Stoff durch Synthese, statt von der gegenständlichen Seite her analysierend zu bemeistern. So entstanden seine „Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts“, die er 1911 veröffentlichte. Er bezeichnete das Buch als eine Gabe des akademischen Lehrers an die Lernenden; seine Bedeutung geht aber weit über diese unmittelbare Bestimmung hinaus. Es ist eine Art „Rechtsbuch“ geworden, eine Anleitung zum Verständnis und zur Handhabung

verwaltungsrechtlicher Normen, und es übte sofort auf die verwaltungsrechtliche Praxis die grösste Wirkung aus. Fleiner ist es gelungen, in der Anschauung der rechtlichen Erscheinungen zu einer Einfachheit und Klarheit vorzudringen, die über das von Otto Mayer Erreichte noch hinausgeht. Deshalb hat sich die Wirkung der „Institutionen“ auch nicht auf Deutschland beschränkt, trotzdem das Buch in erster Linie das deutsche Recht berücksichtigt. Namentlich in der Schweiz, deren Bedürfnisse der Verfasser auch vom Ausland her nie aus den Augen verlor, sind die „Institutionen“ für die Praxis wie für die wissenschaftliche Theorie wichtig geworden; auf der damit geschaffenen Grundlage hat z. B. ein Werk wie Blumensteins Schweizerisches Steuerrecht zu einem wesentlichen Teil aufgebaut werden können, und in den behördlichen Entscheidungen der ganzen Schweiz lässt sich der Einfluss von Fleiners Buch deutlich erkennen. Die Verschiedenheit der deutschen und der schweizerischen positiven Gesetzgebung hat die Ausbreitung dieses Einflusses kaum beeinträchtigt. Zu der Zeit, da das Buch erschien, stimmten die Grundanschauungen über das Wesen des Rechtsstaates, die für die Entwicklung des Verwaltungsrechts massgebend waren, in Deutschland mit den unsern weitgehend überein. Das blieb so bis zur 8. Auflage, die 1928 erschien; heute sind die „Institutionen“ für Deutschland wohl nicht mehr verwendbar, und es stellt sich die Frage, ob es möglich wäre, den wesentlichen Gehalt des Werkes unter Ablösung von seiner ursprünglichen Grundlage für uns und andere zu retten.

Im Jahr 1923 erschien das „Schweizerische Bundesstaatsrecht“. Seit dem Anfang seiner wissenschaftlichen Laufbahn hatte sich Fleiner die Darstellung dieses Gegenstandes zum Ziel gesetzt. Der Plan hatte in der Basler Zeit schon bestimmte Gestalt gewonnen: Labands Staatsrecht des Deutschen Reiches war damals das Vorbild, das Fleiner vorschwebte. Die Verzögerung, die das Zustandekommen des „Bundesstaatsrechts“ erfahren werde,

sah er voraus, als die Berufung ins Ausland an ihn erging, und sie erschwerte ihm den Entschluss zur Annahme. In der Tat gelang es ihm erst nach der Rückkehr in die Schweiz, sich auf das grosse Werk zu konzentrieren, und angesichts der grossen Veränderung, die unser Staat infolge des Weltkrieges erfahren hat, kann man bedauern, dass es erst so spät erschien. Es ist ein wahrer Schweizer-spiegel; aber die Züge, die es darstellt, waren im Begriff, sich vielfältig zu wandeln, waren vielfach unsicher geworden: wer weiss, ob es nicht bei früherem Erscheinen mehr zu ihrer Festigung hätte beitragen können.

Fleiners Bundesstaatsrecht hat in der schweizerischen Rechtsliteratur in seiner Art keine Vorgänger. Deshalb stellte sich für den Verfasser die Aufgabe, den ganzen Ertrag der vielfältigen Forschung auf dem Gebiete unseres Staatsrechts zu verarbeiten und zusammenzufassen. Walter Burckhardts grossartiger Verfassungskommentar stand ja nicht allein da; es hatte sich vor und nach ihm eine reiche Fülle von Schriften und Entscheidungen der staatsrechtlichen Praxis aufgehäuft. Fleiners Ziel war: über die Bewältigung des Stoffes hinaus „bis zu den einfachsten Rechtsgedanken vorzudringen, aus denen die Vorschriften des geltenden Rechtes hervorquellen“. Man kann ihm nicht dankbar genug sein für die Führung durch das Stoffliche des Bundesstaatsrechts, die bis zu seinem Buche namentlich für den Praktiker kaum irgendwo erreichbar gewesen war. Der Weg aber, den er beim Aufsuchen des Rechtsgedankens einschlug, ist die Frage nach der geschichtlichen Bedeutung unserer Einrichtungen, worin sich ihr Sinn offenbart, und es gelingt ihm, auf diesem Wege durch blosses Darlegung des Sachverhalts seine rechtliche Überzeugung zu begründen. So scheint beim Nachschlagen das Werk in vielen Teilen fast wortkarg. Man versuche aber, ein Kapitel laut zu lesen, dann wird man des Tones völlig inne werden, der jedes Wort beseelt. Diesen Ton gibt ein Herz an, das für das Recht unserer Heimat schlägt: Fleiner war im Tiefsten von der innern

Richtigkeit unserer Staatseinrichtung überzeugt. Das heisst nicht, dass er sie für vollkommen gehalten hätte; gegen Unvollkommenheiten, die sein Rechtsgefühl verletzten, wendet er sich mit scharfer Kritik. Gerade das aber verstärkt die Überzeugungskraft seiner Lehre.

In engstem Zusammenhang mit Fleiners wissenschaftlicher Forschung stand seine rechtspolitische Tätigkeit. Immer wieder erhob sich für ihn das Problem, welche Stellung bei der Handhabung des öffentlichen Rechtes dem Richter zukomme. Die Staatsrechtspflege des Bundesgerichts war ihm der augenfällige Beweis nicht nur für die Unentbehrlichkeit richterlicher Entscheidungen, sondern vor allem auch dafür, dass das öffentliche Recht nicht seiner Natur nach richterlicher Beurteilung unzugänglich sei. Im Gegensatz zu andern Staaten ist bei uns die Verwaltungsgerichtsbarkeit auffallend unentwickelt geblieben und der Staatsrechtspflege keine konsequente Ausbildung zuteil geworden. Auf Grund eines von ihm ausgearbeiteten Entwurfes richtete der Kanton Basel-Stadt im Jahr 1905 ein Verwaltungsgericht ein. Fleiner hat damals die Zuständigkeit des Richters sehr weit gezogen, hat sie aber noch nicht mit einer sog. Generalklausel bestimmt. Als jedoch nach seiner Rückkehr in die Schweiz die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit für den Bund zur Erörterung gestellt wurde, vertrat er, vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes beauftragt, die Bildung eines selbständigen Gerichts und eine generelle Umschreibung seiner Entscheidungsbefugnis. Zu beiden Forderungen bestimmte ihn die Anschauung, die er im Ausland von der Verwaltungsrechtspflege erworben hatte, und die Beobachtung, wie stark bei uns „sogar die Anwendung der Gesetze von der Politik umspült wird“. Dass er sie nicht durchzusetzen vermochte, war ihm eine schmerzliche Enttäuschung. Wir wissen noch nicht, ob seiner eine ähnliche Enttäuschung hinsichtlich des zweiten Postulates gewartet hätte, dessen Erfüllung er für die Schweiz als unerlässlich

ansah: hinsichtlich der Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Überprüfung der Bundesgesetze, worüber er 1935 vor dem Schweizerischen Juristenverein seine Gedanken vortrug.

Galten diese Bestrebungen der Fortbildung unserer Staatseinrichtungen, so hat sich Fleiner auf einem andern Gebiete stets mit Nachdruck um die Durchführung des geltenden Rechtes bemüht, die ihm durch die Praxis nicht gewährleistet schien. Er betrachtete die Vorschriften der Bundesverfassung über die Religionsverhältnisse als einen Grundpfeiler unseres Staatsrechts, und es erfüllte ihn mit Besorgnis, dass veränderte Auffassungen ihre Bedeutung für die Sicherung des innern Friedens nicht mehr wahr haben wollen. Seine Überzeugung gründete sich auf die geschichtliche Erfahrung, sie wurzelt aber auch in der reformierten Geisteshaltung und in dem protestantischen Lebensstil, die in ihm — wie eine wichtige Aufzeichnung sagt — das Elternhaus und das Studium der Werke Johann Sebastian Bachs entwickelt haben. Der Hinweis auf diese Wurzeln ist aufschlussreich, er bezeichnet die geistige Art seiner Denkweise.

Im Mittelpunkt alles Wirkens hat aber für Fleiner zeitlebens der akademische Unterricht gestanden. Wer ihn empfangen hat, der versteht es, warum der akademische Lehrer ein Professor heisst. Seine Lehre quoll als Bekenntnis aus seinem Innern hervor, sie war Verkündigung der durch Forschung gewonnenen Erkenntnis. So wurde sie stets in freier Rede vorgetragen, die Fleiner meisterlich beherrschte. Der Vortrag beruhte aber auf sorgfältiger Vorbereitung, bei der der Stoff bis ins einzelne geordnet wurde. In frühern Jahren vermochte Fleiner auf Grund dieser Vorbereitung alle Entscheidungen, die er in der Vorlesung anzuführen hatte, aus dem Gedächtnis zu zitieren, so dass die Wandtafel oft von Bundesblattstellen ganz bedeckt war. Der hohe, helle Stimmtton seines Vortrags stimmte vortrefflich zur Gehobenheit des Stiles und löste manchmal zündende Wirkungen aus, wenn nach

der Darlegung eines Sachverhalts die Konklusionen gezogen wurden. Dabei stand die Rede ganz im Dienst ihrer Aufgabe, auf alle Weise die Ausbildung der Hörer zu fördern und sie zu juristischem Denken anzuleiten. In dieser Hinsicht waren dann namentlich auch seine Übungen fruchtbar, die ihn mit den Studierenden in unmittelbaren Kontakt brachten; eine wertvolle Sammlung von „Verwaltungsrechtsfällen“ diente ihm dafür als Grundlage.

Was er unter juristischem Denken verstand, wird sich am ehesten durch den Hinweis darauf bezeichnen lassen, dass er sich stets mit den Methoden der auf dem römischen Recht aufgebauten Zivilrechtswissenschaft verbunden und ihnen verpflichtet fühlte. Er war imstande, gelegentlich vertretungsweise selber über römisches Recht zu lesen. Seine Denkweise war stärker durch geschichtliche als durch philosophisch-theoretische Anregungen bestimmt. Keine seiner Schriften ist für seine besondere Art, das Gefühl der Evidenz zu erzeugen, wohl bezeichnender als der kurze Aufsatz, der 1933 unter dem Titel „Tradition, Dogma, Entwicklung als aufbauende Kräfte der schweizerischen Demokratie“ erschienen ist. Dieser Aufsatz darf hier nicht unerwähnt bleiben, weil er weit über seinen wissenschaftlichen Wert hinaus als ein kostbares Dokument schweizerischen Staatsdenkens gewürdigt zu werden verdient.

Seine Lehre hat auf die akademische Jugend eine tiefe Wirkung ausgeübt; diese Wirkung war in Deutschland ebenso spürbar, bis eine ihr abgekehrte Entwicklung einsetzte, wie in der Heimat. Hier hat das Interesse an der Wissenschaft des öffentlichen Rechtes erst durch sein Auftreten festen Boden gefasst, wie hoch er selber auch von einem Vorgänger wie Gustav Vogt dachte. Viele Studierende haben sich in besonderm Sinne als seine Schüler gefühlt, und wenn unter ihnen nicht wenige über diese Schülerschaft hinausgewachsen sind, hat es andere beglückt, dass das in jungen Jahren begründete Verhältnis

bis ins Alter bestehen blieb. Allen aber, denen sein Wort Geist und Herz bewegte, wird es unvergesslich bleiben.

Unvergesslich wie der Zauber seiner Persönlichkeit. Der setzte ein mit der Wirkung einer von Herzen kommenden Höflichkeit, die auch den Unbedeutenden nicht übersah und sofort eine besondere Atmosphäre schuf, Distanzen aufhob und doch Distanzen einzuhalten einlud, und bei der einem wohl wurde wie in klarer Wärme. Er drang mit jeder Äusserung im sachlichen oder freundschaftlichen Gespräche tiefer, weil darin innere Teilnahme spürbar wurde, die ein reicher und feiner Geist belebte. Dieser Geist war von künstlerischen und dichterischen Dingen genährt und in seinen Grundfesten bewegt worden. Fleiner hat in seiner Jugend ernstlich mit dem Entschluss gerungen, sich der Musik zu widmen, und der Verzicht hat Narben hinterlassen, die immer empfindlich geblieben sind. In jungen Jahren hat er mit Arnold Böcklin und mit Gottfried Keller zusammensitzen dürfen; im Alter weihte er Carl Spitteler ein Denkmal. Lebendige Berührung mit den Künsten war ihm immer ein Bedürfnis, wie lebendige Berührung mit der Wissenschaft auch ausserhalb seines eigenen Gebietes. Von überall her bereicherte sich der Gehalt seines Wesens, das der zartesten Empfindung fähig war, das sich freilich auch von dem ihm nicht Gemässen mit Entschiedenheit abwandte, in geistigen wie in andern Bereichen. Es blieb ihm immer genug, was er verwerten und ausstreuen konnte mit dem ihm so eigenen freudigen Eifer. Viele sind durch die Berührung mit ihm über sich selber emporgehoben worden. Sich ihm anvertrauen zu dürfen war in Zweifeln Befreiung, sich eines Sinnes mit ihm zu wissen, Halt und Stärkung; nie verliess man ihn anders als beschenkt. Nun, da er dahingegangen ist, erhebt sich in der Trauer und im Dank das Gefühl, der letzte Grund dieses lautern Mannes sei doch voll Geheimnis gewesen; und nie wäre er nötiger gewesen als heute.
