
Schweizerische Streitgenossenschaft contra Schweizerische Eidgenossenschaft

Ein anarcho-juristisches Essay

DAVID DÜRR

Inhaltsverzeichnis

I.	Anarchie und Recht.....	452
A.	Begriffliches	452
B.	Nichtstaatliche Rechtsquellen.....	453
II.	Anarchie und Verfahren.....	454
A.	Verfahren als naturgesetzlicher Ablauf	454
B.	Die Rule of Law	456
C.	Eine Sammelklage gegen den Staat.....	458
D.	Schweizerische Streitgenossenschaft.....	459
III.	Austritt aus der Genossenschaft, Art. 842 OR	461
A.	Natürliches Genossenschaftsrecht	461
B.	Freiwilligkeit der Mitgliedschaft	463
C.	Vom Austritt zur Auflösung	465
IV.	Literaturverzeichnis	465

Niemand weiss so gut wie Walter Fellmann, dass materielles Recht und Prozessrecht zusammengehören wie der Knochen zum Fleisch. Es erstaunt deshalb nicht, dass sein eindrückliches Publikationsverzeichnis nicht nur Schadenersatz- und Versicherungsthemen, sondern auch zahlreiche Beiträge zur ZPO enthält und dass es oft nicht einfach um Haftpflicht, sondern um den Haftpflichtprozess geht. Da Haftpflichtfälle je nachdem eine Vielzahl von Geschädigten betreffen, liegt es nahe, dass sich Walter Fellmann schon verschiedentlich, nicht zuletzt an Tagungen und über ein engeres Fachpublikum hinaus, mit Sammelklagen befasst hat;¹ einer Thematik mithin, die in der schweizerischen Rechtsordnung – im Gegensatz etwa zur *Class Action* in den USA – wenig Interesse findet. In der Schweiz muss sich die Idee einer kollektiven Rechtsverfolgung, jedenfalls was den Zivilprozess anbelangt, mit der behäbigen

¹ Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2010; FELLMANN WALTER/MÜLLER KARIN/BAERISWYL DOMINIK, Sammelklagen in der Schweiz.

«Streitgenossenschaft» gemäss Art. 70 bis 72 ZPO oder mit der thematisch stark eingeschränkten Verbandsklage gemäss Art. 89 ZPO begnügen.²

Also könnte ein kleines Essay über eine sammelklagende Streitgenossenschaft gar nicht so schlecht in eine Festschrift zum Geburtstag von Walter Fellmann passen. Und weil der Jubilar auch gerne über den Tellerrand der strikten Fachdisziplin hinausschaut und zudem kein Kind der Traurigkeit ist, darf dieses Essay etwas locker-anarchistisch daherkommen.

I. Anarchie und Recht

Auch inhaltlich soll es um Anarchie gehen, ein Thema, das den hier Schreibenden schon seit Jahren interessiert, und zwar spezifisch aus rechtlicher Sicht.³ Recht und Anarchie ist nämlich nicht, wie meist vermutet wird, ein Widerspruch, sondern gehört im Gegenteil so eng zusammen wie – ja, auch hier passt dieses Bild – der Knochen zum Fleisch.

A. Begriffliches

Diese vielleicht gewöhnungsbedürftige These bedarf zunächst einer begrifflichen Klärung: «Anarchie», so wie sie hier verstanden wird, enthält den griechischen Wortstamm «arche» (αρχη), was wörtlich Anfang, im übertragenen Sinn das Erste, Prioritäre und damit Höchste bedeutet, englisch «First» wie deutsch «Fürst», der Wortstamm auch präsent in den Präfixen des Arch-Dukes, des Erz-Herzogs etc. An-Archie ist demnach ein Regime, das ohne Arche, das heisst ohne obersten Machtmonopolisten auskommt und damit ohne Staat. «Anarchie ist Ordnung ohne Herrschaft», wie dies etwa im französischen Anarchismus des 19. Jahrhunderts auf den Punkt gebracht wurde.⁴ Jedenfalls bedeutet Anarchie nicht Abwesenheit von Ordnung an sich, sondern bloss einer *zentralistischen* Ordnung. Gegen eine *dezentrale* Ordnung hingegen hat Anarchie nichts einzuwenden; und damit auch nichts gegen eine Rechtsordnung, solange sie ohne prioritäre Machtinstanz, das heisst ohne Staat, auskommt.⁵

² Anders im öffentlichen Recht, wo etwa die Verbandsbeschwerde nach Art. 55 ff. Umweltschutzgesetz (USG) durchaus auch Wirkung über die unmittelbaren Prozessparteien hinaus entfalten kann.

³ Beispielsweise DÜRR, Entstaatlichung; DERS., Staatliches Unrecht; DERS., Stockwerkeigentum.

⁴ So sinngemäss wenn auch nicht wörtlich durch PROUDHON.

⁵ DÜRR, Entstaatlichung, S. 401 ff.; DERS., Staatliches Unrecht, S. 364 ff.

Der Leser und die Leserin, die mit solchen Gedankengängen noch nicht so vertraut sind, werden sich nun fragen, wie es ohne das staatliche Gesetz als Rechtsquelle überhaupt Recht geben könne; wer gibt denn die Gesetze, wenn nicht der staatliche Gesetzgeber?⁶

B. Nichtstaatliche Rechtsquellen

Der eine oder die andere erinnert sich immerhin noch daran, dass Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB für den Fall einer Lücke im staatlichen Gesetz noch andere Rechtsquellen erwähnen, nämlich Gewohnheitsrecht, Richterrecht «modo legislatoris», bewährte Lehre und Überlieferung.⁷ In der Praxis spielen diese zwar so gut wie keine Rolle – Lücken werden in aller Regel durch überbrückende Interpretationen des Gesetzes gefüllt – doch erinnern sie daran, dass beim Erlass des ZGB zu Beginn des 20. Jahrhunderts die Rechtsquelle des staatlichen Gesetzes noch nicht die heute so dominierende Exklusivität hatte. Es war damals noch nicht so lange her, dass die Wissenschaft vehement darüber stritt, ob man das Recht überhaupt in staatliche Gesetzbücher fassen und damit quasi «anordnen» soll, oder ob man Recht nicht eher suchen, finden und verstehen müsste.

Einen Ansatz im letztgenannten Sinn versuchte damals, um die Wende zum 20. Jahrhundert, die neue Disziplin der Soziologie und spezifisch auch der Rechtssoziologie. EUGEN EHRLICH unternahm es, das Rechtsleben als soziales Phänomen zu beobachten; nicht zu fragen, wie man sich verhalten soll, sondern wie die Menschen reagieren, wenn bestimmte Konflikte vorkommen; ein wenig so, wie wenn man einen Ameisenstaat oder ein Schimpansenrudel beobachtet und Gesetzmässigkeiten ihres Verhaltens zu erkennen versucht.⁸

Knapp hundert Jahre früher hatte FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY im Rahmen der von ihm geprägten historischen Rechtsschule dafür geworben, dem historisch gewachsenen Recht vor allem wissenschaftliche Sorgfalt angedeihen zu lassen, und davor gewarnt, die Aufgabe der machtgierigen Politik zu überlassen.⁹ Nochmals ein gutes Jahrhundert früher liessen sich DAVID HUME und JOHN LOCKE davon faszinieren, bei der Beurteilung politischer Strukturen normative Massstäbe in der Natur ausfindig zu machen.¹⁰ Und schliesslich ist nicht zu vergessen, dass die für unsere Rechtstradition so wichtige Basis des römischen Privatrechts weitgehend Richterrecht war; selbst so obrigkeitlich daher-

⁶ ZK-DÜRR, Vorbemerkungen zu Art. 1–4 ZGB, N 20 ff., 136 ff. m.w.H.

⁷ ZK-DÜRR, Art. 1 ZGB, N 417 ff.

⁸ DÜRR, Naturwissenschaft, S. 74 ff.

⁹ SAVIGNY, S. 16 ff.

¹⁰ ROTHBARD, S. 169 f., 244 f.

kommende Gesetzbücher wie der *Corpus Iuris Iustiniani* waren Aufzeichnungen einer über Jahrhunderte gewachsenen Spruchpraxis, deren Geltung sich nicht aus staatlicher Anordnung, sondern aus praktischer Bewährung und wissenschaftlicher Konsistenz ergab.¹¹

Dass es trotz dieser «realistischen» Vorprägung der neuzeitlichen Aufklärung und der späteren Revolutionszeit schliesslich doch noch dazu kam, dass sich ein anmassender Staat zum Gesetzgeber aufschwang, hängt eng mit dem im 19. Jahrhundert aufkommenden Nationalstaat zusammen. Dieser wollte sich nicht nur mit einem neuen Staatsoberhaupt, einem neuen Staatspalast, einer neuen Staatsoper und einer neuen Marine, sondern auch mit einem eigenen neuen Gesamtgesetzbuch schmücken, dem BGB, dem codice civile oder dem ZGB.¹² Dass Letzteres in seinem Art. 1 doch noch andere Rechtsquellen erwähnte, nahm sich da fast schon als liberal, um nicht zu sagen anarchistisch aus.

II. Anarchie und Verfahren

Was hat dies nun mit Prozessrecht zu tun? – Auch das Prozessrecht meint heute, sich auf staatliche Gesetze abstützen zu müssen, wie etwa bei uns in der Schweiz auf die eidgenössische Zivilprozessordnung. Und auch dies lässt sich eher als Bruch denn als Folgerichtigkeit einer langen Rechtsentwicklung einordnen. Rechtshistorisch geht man davon aus, dass das Prozessrecht so etwas wie der Vorreiter der soeben erwähnten natürlichen beziehungsweise wissenschaftlichen Entwicklung des materiellen Rechts war.¹³ Und nicht zufällig legen soziologische Ansätze wie jene von EUGEN EHRLICH, aber etwa auch später von NIKLAS LUHMANN, grossen Wert auf die Bedeutung des Verfahrens.¹⁴

A. Verfahren als naturgesetzlicher Ablauf

Das Verfahrensrecht beziehungsweise (im hier interessierenden Kontext eher) die Gesetzmässigkeiten von Prozessabläufen bei Konflikten lassen sich recht plausibel als soziologisch, vielleicht auch anthropologisch feststellbare Verhaltensphänomene verstehen, als zunächst spontane, mit der Zeit kulturell verfeinerte Reaktionen auf unrechtmässige Übergriffe.

¹¹ Statt vieler KASER, S. 33 ff. m.w.H.; DÜRR, Entstaatlichung, S. 407 ff.

¹² Statt vieler WIEACKER, §§ 24 bis 26 m.w.H.

¹³ WIEACKER, S. 183 ff. m.w.H.

¹⁴ LUHMANN, S. 38 ff. betreffend Verfahren als soziales System.

Wird etwa ein Gesellschaftsmitglied von einem anderen verletzt, lässt sich in der realen Situation zunächst nicht so etwas abstraktes wie die Entstehung eines Schadenersatzanspruchs feststellen, sondern viel Handfesteres: Ein lauter Schrei des Verletzten, ein empörtes Zurückschlagen, ein erschrecktes Weglaufen; dann auch Reaktionen der zufällig Anwesenden: Sie bleiben stehen, schauen hin, schreien ihrerseits auf, Beherzte eilen dem Opfer zu Hilfe, andere stellen dem Täter nach, der sich aufgrund all dieser Reaktionen aus dem Staub zu machen versucht. Das sind Situationen, die man vielleicht schon selbst erlebt hat, nicht nur als eine der Haupt-«Parteien», sondern vor allem als Zeuge, der genau so reagiert und sich im Nachhinein vielleicht gefragt hat, warum er dies tat, warum er dem ihm unbekanntem Opfer zu Hilfe eilte, warum er den Täter beschimpfte oder warum er von anderen Beobachtern Verstärkung herbeirief.

Warum dieses Verhalten? Beruht es auf einem bewussten Entscheid? Auf der Überlegung, dass, wenn jener A diesen B angreift, dies B einen Anspruch gegen A auf Unterlassung oder Schadenersatz einräumt, den es nun durchzusetzen gilt? Oder beruht es darauf, dass eben dieser Anspruch in einem offiziell bekannt gemachten Gesetz steht? – Selbstverständlich ist dies alles nicht der Grund, sondern geschieht das geschilderte Handeln spontan, teilweise gar unbewusst, es basiert nicht auf einem willentlichen Entscheid, sondern läuft einfach so ab.

Allerdings – und hier beginnt die Sache interessant zu werden – ist dieser Ablauf nicht Zufall. Er könnte nicht genauso ausbleiben. Es könnten die Zeugen des Geschehens nicht genauso gut völlig ungerührt ihres Weges gehen; sie «müssen» so handeln. Zwar könnte es vorkommen, dass sie so tun, wie wenn nichts geschehen wäre, dass sie feige wegschauen, doch hätten sie danach ein schlechtes Gewissen, sie würden sich später vor anderen oder auch bloss vor sich selbst damit «entschuldigen», dass sie in Eile waren, dass sie ohnehin nichts hätten ausrichten können oder dass sie sich vom gewalttätigen Täter ja bloss Schläge eingehandelt hätten. Das mögen vernünftige und durchaus bewusst entschiedene Gründe oder zumindest beruhigende Ausreden sein, um sich von der «Pflicht» zur Verteidigung des Opfers zu dispensieren. Doch gerade diese Ausreden zeigen, dass eine Pflichtverletzung vorliegt.

Worauf nun aber basiert diese Pflicht, nachdem wir Zufall und das offiziell publizierte Gesetz ausgeschlossen haben? Weder grundloser Zufall noch ungebundene Willkür, aber was denn sonst? Diese Fundamentalfrage begleitet die menschliche Zivilisation schon seit jeher, besonders ausgeprägt seit dem späten Mittelalter und der aufklärerischen Neuzeit, als man die bis dahin hoch gehaltene Instanz Gott mit ihrem autonomen, mithin ungebundenen Schöpfungsplan zu hinterfragen begann und als Alternative dazu nicht etwa Zufall, sondern natürliche Gesetzmässigkeit entdeckte. Das sind die Ansätze des Vernunft- und

Naturrechts,¹⁵ später der – oben schon erwähnten – historischen Rechtschule oder der Rechtssoziologie. Und es waren nicht zuletzt auch die Interessen der Wissenschaft jenseits des Naturrechts, namentlich der Physik. Sie befasste sich Ende des 19., anfangs des 20. Jahrhunderts nicht nur mit konkreten, praktisch anwendbaren physikalischen Gesetzen, sondern vor allem auch mit dem Phänomen Gesetzmässigkeit. Da ergaben sich interessante Schnittstellen zwischen Physik und Philosophie wie auch zwischen physikalischen und juristischen Gesetzen.¹⁶

B. Die Rule of Law

Nicht zufällig spricht auch die heutige Naturwissenschaft bei fundamentalen Problemstellungen der Astro- oder der Quantenphysik von der «Rule of Law»,¹⁷ die wiederum nichts anderes ist als die Feststellung, dass die Welt nicht nach Willkür und auch nicht nach Zufall, sondern nach Gesetzmässigkeit funktioniert. Es wird also der gleiche Begriff «Rule of Law» verwendet, der dem Verfassungsrecht vertraut ist (darauf ist gleich zurückzukommen¹⁸); und gleichermassen passt der Begriff auch für die hier interessierenden Verhaltensweisen als Folge bestimmter Übergriffe.

Denn die oben beschriebenen Reaktions- und Handlungsabläufe laufen deshalb so ab, weil es Gesetzmässigkeiten entspricht, dass sie so ablaufen. Oder anders ausgedrückt: Sie «müssen» so ablaufen, aber nicht, weil jemand dies befiehlt und sie dem gehorchen, sondern weil sie unentrinnbaren Kausalitäten entsprechen. Das sind freilich höchst komplexe Kausalitäten, nicht so einfach labor-mässige wie jene der beiden Stahlkugeln, die man aufeinanderprallen lässt, auf dass sie dann beidseits in «Befolgung» des Gesetzes $Actio=Reactio$ genau berechenbar zurückprallen. Die geschilderten Verhaltenskausalitäten in Konfliktsituationen hängen zwar ebenfalls mit $Actio=Reactio$ wie auch mit anderen Gesetzen, etwa dem Gravitations- oder dem Trägheitsgesetz, zusammen, jedoch in multipel erhöhter Komplexität:

- Dies schon allein aufgrund der hohen Komplexität des Sachverhalts der konkreten Szene, in der etwa auch chemisch, biologisch oder in anderer Weise naturwissenschaftlich einzuordnende Gesetzmässigkeiten wirksam sind;

¹⁵ ROTHBARD, S. 17 ff.; WIEACKER, S. 301 ff.

¹⁶ So etwa der Physiker MACH, S. 441 ff., «über Sinn und Wert der Naturgesetze», der mit seinem «antimetaphischen» Approach offenbar auch mit Friedrich Nietzsche in Kontakt stand.

¹⁷ HAWKING/MLODINOW, S. 21 ff.

¹⁸ Unten lit. D.

- Ferner insofern, als die involvierten Organismen, konkret etwa der angegriffene Körper des Opfers einschliesslich neuronaler und anderer Steuerungssysteme, sich stammesgeschichtlich¹⁹ so entwickelt hat, dass bei solchen Angriffen dank des Schmerzalarms Reaktionen ausgelöst werden, die dem Organismus zum Schutz gereichen (Ausweichen vor dem zweiten Schlag) oder Helfer herbeirufen (Schrei);
- Sodann indem die Evolution nicht bloss Organismen mit ihrem eigenen Schutzverhalten entstehen lässt, sondern auch eine Verhaltens-«Grammatik»²⁰ entwickelt, die sich spezifisch im interindividuellen Bereich bewährt und deshalb die grössere Gruppe überleben lässt; dies ist übrigens ein Aspekt, der das oft vertretene Missverständnis ausräumt, der DARWIN'sche Ansatz fördere das Recht des Stärkeren;²¹
- Gerade dieser evolutionäre Kontext erhellt noch eine sehr grundlegende Beziehung zwischen Konfliktverhalten und Naturgesetzlichkeit: So entwickelt nicht eine Spezies, beispielsweise die Ameise, der Schimpanse oder der Homo sapiens ein Verhalten, das sich in Konflikten bewährt; sondern es bestimmt die Bewährung im Konflikt, welche Spezies daraus hervorgehen. Es geraten nicht Parteien in Konflikte, sondern es lassen Konflikte Parteien entstehen. Oder pointiert ausgedrückt: Würden sich die Parteien als die Akteure der geschilderten Szenen nicht so verhalten, wie sie sich verhalten, wäre ihre Spezies vielleicht schon ausgestorben.

Das ist ein weites Feld, das den Rahmen dieses Aufsatzes bei Weitem sprengen würde, vor allem weil es – leider – weit über das hinausgeht, wofür sich die Rechtswissenschaft interessiert, weswegen sie es lieber der Soziologie, der Anthropologie, der Primatologie, der Neurologie oder etwa der Soziobiologie überlässt. Versucht man gleichwohl, die hier skizzierten natürlichen Gesetzmässigkeiten aus rechtlicher Sicht einzuordnen, so zeigt sich vor allem ein starker Bezug zum Ablauf- beziehungsweise Verfahrensmässigen. Oder anders ausgedrückt: Diese Optik von Recht bezieht sich wesensmässig nicht auf statische, sondern dynamische Gegebenheiten; ihr Gegenstand ist nicht Zustands- oder Zielgerechtigkeit, sondern Ablaufrichtigkeit. Das führt uns zurück zur hier interessierenden natürlichen Sammelklage.

¹⁹ Dies im Gegensatz zur individuellen Entwicklung des einzelnen Menschen, TIGER/FOX, S. 4 f., 21 f.; WUKETITS, S. 152 ff.

²⁰ TIGER/FOX, S. 5 ff., 232 ff. sprechen von «Biogrammar».

²¹ Gegen dieses Missverständnis wehrt sich etwa der im 19. Jahrhundert prominente anarcho-sozialistische Naturforscher KROPOTKIN, S. 66 ff.

C. Eine Sammelklage gegen den Staat

Die eben skizzierte Betrachtungsweise zeigt, – wenn sie stimmt – dass Gesetze nicht angeordnet werden müssen, sondern dass sie im Sinn der erwähnten Ablaufrichtigkeit da sind. Einen Gesetz-Geber braucht es nicht, Gesetze gibt es. Die dem heutigen Juristen so gewohnte staatliche Gesetzgebung wirkt also nicht bloss Legitimationsfragen auf (auf sie ist gleich noch zurückzukommen²²), sondern ist vor allem absurd; etwa so absurd wie es wäre, das Gesetz Actio=Reactio oder das Gravitationsgesetz oder die soeben erwähnten Evolutionszusammenhänge vorzuschreiben.

Zwar mag man gerade bei so komplexen Gesetzmässigkeiten wie jenen der Verhaltensevolution in Streit darüber geraten, wer nun hinsichtlich dieser oder jener Gesetzmässigkeit recht oder unrecht habe. Die Geschichte der Evolutionslehre in der Folge von Charles Darwin mit ihrer bis heute andauernden Gegnerschaft seitens kreationistischer Theorien illustriert dies anschaulich. Doch bei diesen Kontroversen, mögen sie noch so glaubenskriegerisch geführt werden, geht es letztendlich immer darum, wer nun recht hat beziehungsweise wessen Theorie «zutrifft»; nicht aber, welche Theorie für die Welt besser wäre und deshalb zu realisieren sei.

Das wiederum soll nicht ausschliessen, sich mit der Anwendung natürlicher Gesetze auf die Welt zu befassen, nämlich in der Art des Ingenieurs, der Werkzeuge, Geräte und Anlagen baut und dabei gut beraten ist, die Naturgesetze zu befolgen, ansonsten seine Werkzeuge zerbrechen, Geräte explodieren und Brücken einstürzen. Würde der Ingenieur diese Gesetze ignorieren, wäre er schnell aus dem Geschäft und sähe sich alsbald mit Massenklagen seiner vielen Opfer konfrontiert. Und würde er sich nun damit verteidigen, die Schuld liege bei den Naturgesetzen, die anders sein müssten als sie sind, so würde ihm dies wenig helfen, höchstens noch Spott eintragen. – Es sei denn, er wäre derart mächtig, dass er auf «seinen» Gesetzen bestehen und seine Produkte so bauen könnte, wie er es für richtig hielte, und die Pannen, Explosionen und Brückeneinbrüche dann halt bestreiten oder irgendwie rechtfertigen könnte; oder als unvermeidliche Nebeneffekte, die zu lösen er sich bloss wieder selbst als den einzig zuständigen Ingenieur aufdrängen könnte, also etwa so, wie es der Staat tut mit der von ihm angeordneten Rechtsordnung.

²² Unten, lit. D. zur weitgehend fehlenden demokratischen Legitimation staatlicher Gesetzgebung.

Denn auch der Staat verletzt in seinem Obrigkeitsengineering natürliche Gesetzmässigkeiten; etwa wenn er in unverblümter Pervertierung der «Rule of Law» Dinge, die normalen Gesellschaftsmitgliedern natürlicherweise verboten sind, sich selbst in grossem Stil erlaubt; wenn er Wasser predigt, selbst aber Wein trinkt,

- beispielsweise den Leuten gegen deren Willen Geld wegnimmt, was ansonsten Diebstahl wäre, bei ihm aber beschönigend «Besteuerung» heisst;
- oder sie zu Frondiensten zwingt, was ansonsten Nötigung und Freiheitsberaubung wäre, beim Staat aber «Dienst am Vaterland» heisst;
- beispielsweise bei einem eigenen Rechtsstreit gleich selbst die Regeln setzt und die Richter bezahlt, was ansonsten eine unzulässige Machtkonzentration wäre, beim Staat sich aber wohlklingend «Gewaltentrennung» nennt;
- um nur einige Beispiele zu nennen.²³

Und warum bloss verhalten sich die vielen Opfer des anmassenden Gesetzgeber-Staats nicht so wie die Opfer jenes imaginären Ingenieurs, der den Leuten zwangsweise seine untauglichen Werkzeuge, gefährlichen Geräte und tödlichen Brücken aufzwingt? Warum treten da nicht jene natürlichen Verfahrensabläufe ein, schreien die Opfer nicht empört auf, eilen sie einander nicht gegenseitig zu Hilfe, sammeln sie sich nicht zu einer gemeinsamen Klage gegen diesen übergriffigen Machthaber? Warum läuft nicht schon lange eine solche «Sammelklage» gegen diese anmassende Organisation, die sich «Schweizerische Eidgenossenschaft» nennt?

D. Schweizerische Streitgenossenschaft

In der Terminologie des Zivilprozesses wäre dies so etwas wie eine Streitgenossenschaft gemäss Art. 70 ff. ZPO, eine Schweizerische Streitgenossenschaft gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft. Und weshalb nun hat sich diese nicht schon lange artikuliert? Die geschilderten Übergriffe des Staates geschehen doch schon seit Längerem und nehmen sukzessive zu. Oder ist vielleicht gerade dies der Grund, nämlich dass sich die Opfer an die gleichmässig und damit unmerklich zunehmenden Einschränkungen gewöhnen; so wie der Frosch, der, wenn man ihn in heisses Wasser wirft, reflexartig hinauspringt, wogegen er, wenn man das Wasser mit ihm darin langsam erhitzt, sitzen bleibt und zu Tode gekocht wird. Auch das übrigens eine natürliche Verhaltensgesetzmässigkeit, mit denen geschickte Macht-Ingenieure zu operieren wissen. Mit ihrem Corona-Notrecht jedoch gingen sie wohl zu abrupt vor, sodass der

²³ Zu einem weiteren Beispiel unten Ziff. III.

Frosch doch noch zum Sprung ansetzen könnte; zum Sprung aus der Schweizerischen Eidgenossenschaft, worauf wir sogleich zurückkommen.

Dass noch keine Sammelklage gegen diese Anmassungen des Staats erhoben worden sind, hat noch einen weiteren, äusserst prominenten Grund, nämlich das Geschick des Staates beim Beschönigen, Bestreiten oder Rechtfertigen seiner Übergriffe beziehungsweise seiner Verletzung natürlicher Gesetzmässigkeiten. Seine offensichtlich erfolgreiche Marketingstrategie geht dahin, seine Argumente gar nicht erst als defensive Rechtfertigungen der Verletzung natürlicher Gesetzmässigkeiten erscheinen zu lassen, sondern als offensive Propagierung von Prinzipien einer guten Gesellschaftsordnung:

- So propagiert er den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit beziehungsweise der «Rule of Law»; allerdings in der erwähnten pervertierten Art, bei der er selbst dieses «Recht» definiert und sich damit Übergriffe erlaubt, die Normalbürgern verboten sind.

Im vorliegenden Zusammenhang bemerkenswert ist nun aber, dass Anlass zur Artikulierung eines solchen Prinzips ja nur deshalb besteht, weil Übergriffe vorliegen. Würde sich der Staat nach bewährten, natürlichen Gesetzmässigkeiten verhalten und etwa Geld jemandem nur dann wegnehmen, wenn dieser sich damit einverstanden erklärt, würde sich niemand dafür interessieren, ob sein Verhalten nun rechtmässig sei. Das Rechtsstaatlichkeitsprinzip ist eine (nicht eben überzeugende) Ausrede.

- Gleich verhält es sich mit dem Grundsatz der Demokratie beziehungsweise der angeblichen Volksherrschaft, die sich in der Tradition des Contrat social auf die Zustimmung der Rechtsunterworfenen beruft, sei es, dass diese die Gesetze direktdemokratisch selbst beschliessen oder Stellvertreter damit betrauen. In Tat und Wahrheit sind dies reine Fiktionen, die jeder Plausibilität widersprechen.²⁴

Doch abgesehen davon ist auch bei «Demokratie» bemerkenswert, dass überhaupt Anlass zur Artikulierung eines solch wohlklingenden Grundprinzips besteht, indem nämlich der Staat in einer Art mit den Leuten umgeht, die nur mit deren Zustimmung überhaupt angeht.

- Bereits erwähnt wurde das Prinzip der Gewaltentrennung, das in Tat und Wahrheit das Gegenteil von dem ist, was es bezeichnet, nämlich eine Konzentration der Gewalten Legislation, Justiz und Durchsetzung bei ein und derselben Organisation Staat.

Und bemerkenswert ist nun auch hier, dass diese Ausrede (oder eher Notlüge) einzig deshalb vorgebracht wird, weil der tägliche Missbrauch dieser Machtkonzentration Anlass dazu gibt.

²⁴ DÜRR DAVID, Staats-Oper Schweiz, S. 76.

Mithin lassen sich solch grundlegende Prinzipien der staatlichen Rechtsordnung als Elemente im Ablauf einer gesamtgesellschaftlichen Konfliktaustragung einordnen, gleichsam als Verteidigungsplädoyers eines auf immer wieder frischer Tat ertapten Verletzers natürlicher Verhaltensgesetzmässigkeiten.

Und offensichtlich ist er damit erfolgreich, sonst wäre er schon mehrfach mit Sammelklagen eingedeckt worden.

III. Austritt aus der Genossenschaft, Art. 842 OR

Was könnte nun konkret der Gegenstand einer solch natürlicherweise ablaufenden Sammelklage sein? Ausgehend von der erwähnten Unart des Staates, Wasser zu predigen und Wein zu trinken, bietet sich beispielsweise der folgende Anwendungsfall an:

In Art. 842 OR sieht das schweizerische Genossenschaftsrecht ein grundsätzliches Austrittsrecht der Genossenschafter vor: «Solange die Auflösung der Genossenschaft nicht beschlossen ist, steht jedem Genossenschafter der Austritt frei.» Einige daran anschliessende Bestimmungen sehen zwar die Möglichkeit vor, in den Statuten einschränkende Modalitäten vorzusehen, das Grundprinzip des Austritts darf jedoch nicht übermässig erschwert werden.

A. Natürliches Genossenschaftsrecht

Nun wurden diese Bestimmungen vom staatlichen Gesetzgeber erlassen und insofern im erwähnten absurden Sinn «angeordnet».²⁵ Allerdings war dieser Aspekt beim jeweiligen Initialerlass der Nationalkodifikationen Europas, also auch beim schweizerischen ZGB und OR, noch nicht so ausgeprägt der Fall wie bei späteren spezialgesetzlichen und vor allem verwaltungsrechtlichen Erlassen. Jene gegen Ende des 19. Jahrhunderts erarbeiteten Gesamtkodifikationen, prominent etwa auch das deutsche BGB, verstanden sich noch weitgehend als die Wiedergabe dessen, was sich in der real gelebten Rechtswirklichkeit feststellen liess, vergleichbar mit den in der Common Law-Tradition typischen «Restatements». Entworfen wurden sie nicht von Politikern, sondern von Rechtswissenschaftlern, vor allem von Rechtshistorikern. Als diese Gesetzbücher von den jeweils zuständigen staatlichen Gremien verabschiedet wurden, war es nun zwar der Staat, aus dem sie als neu entdeckte «Rechtsquelle» ihre

²⁵ Oben II.C. zur Absurdität, natürliche Gesetzmässigkeiten wie etwa die Schwerkraft «anzuordnen».

Kraft schöpften,²⁶ doch standen die Folgen dieses Sündenfalls noch aus. Sie sollten sich erst später einstellen, als der Staat immer hemmungsloser von seinem Rechtsquellen-Privileg Gebrauch machte und zunehmend ideologisch motivierte Programme in sogenannte «Gesetze» goss.²⁷

Beim Erlass jener Gesamtkodifikationen jedoch war dies, wie erwähnt, noch nicht der Fall. Und so gaben denn die Bestimmungen des damals formulierten Genossenschaftsrechts das wieder, was sich als bewährte Normen in den Genossenschaftsbewegungen des 19. Jahrhunderts an Regeln entwickelt hatte. In der staatspolitischen Umbruchzeit nach der französischen und später der deutschen Revolution und der sich erst allmählich entwickelnden Nationalstaatsidee war die Organisationsform der Genossenschaft so etwas wie der Versuch einer Alternative zum Ancien Régime. Er setzte bewusst nicht top down, sondern bottom up an, aus konkreten Bedürfnissen des Konsums, des Wohnens oder des Sparens, als Selbsthilfeorganisationen im Gegensatz zur Abhängigkeit von Machtzentralen des neu aufkommenden, mit staatlichen Strukturen verbandelten Kapitalismus.

Solche Genossenschaften kamen in verschiedenen Ländern Europas und Nordamerikas auf. Bekannt ist die sich sehr bewusst organisierende Rochdale-Bewegung in England, die denn auch entsprechende Regelungen formulierte, mit anderen Genossenschaften austauschte, ganze Genossenschaftsverbände lancierte und damit so etwas wie eine neue Organisationsstruktur für die Gesamtgesellschaft initiierte. Den Durchbruch schaffte dieses dezentrale Modell allerdings nicht; stattdessen setzte sich der zentral operierende Nationalstaat durch, und dies nicht zimperlich, in der Regel mit Krieg. Selbst in der kleinen Schweiz gab es den kleinen Sonderbundskrieg, an dessen Ende die Siegerkantone in völkerrechtswidriger Weise²⁸ die Verliererkantone in den neuen Bundesstaat zwangen.

Dass sich diese neue Zwangsorganisation «Schweizerische Eidgenossenschaft» nannte, ist Ironie oder eher wohl Zynismus der Geschichte, widersprach der Name doch dem erwähnten wichtigen Genossenschaftsprinzip des freien Austrittsrechts beziehungsweise dem Verbot der Zwangsmitgliedschaft. Das hinderte aber den noch jungen Bundesstaat nicht daran, in einem seiner ersten grossen Gesetze, dem Obligationenrecht von 1881, unter dem 27. Titel das Genossenschaftsrecht so festzuhalten, wie es sich in der gelebten Wirklichkeit der Genossenschaftswelt bewährt hatte. Entsprechend lautete der damalige

²⁶ Oben I.B.

²⁷ Bis hin zu den Nürnberger Rassengesetzen von 1935, die offiziell im Reichsgesetzblatt publiziert wurden.

²⁸ Verletzung des Einstimmigkeitsprinzips beim Übergang vom Staatenbund zum integrierten Bundesstaat von 1848.

Art. 684 Abs. 1 OR wörtlich gleich²⁹ wie der oben zitierte heutige Art. 842 Abs. 1 OR. Das jederzeitige Austrittsrecht aus der Genossenschaft war damit sozusagen landesweit offiziell; bloss für die landesweit herrschende «Schweizerische Eidgenossenschaft» galt es nicht – Wasser predigen und Wein trinken!

B. Freiwilligkeit der Mitgliedschaft

Daraus müsste sich doch nun, wie von selbst, eine Klage gegen diese «Schweizerische Eidgenossenschaft» ergeben; eine Klage im Sinn der oben geschilderten spontanen Empörung darüber, dass sie zwar den Genossenschaften in ihrem Territorium verbietet, ihre Mitglieder zwangsweise festzuhalten, doch selbst genau dies tut. Warum sich also nicht hiergegen wehren mit dem Begehren auf Entlassung aus dieser Zwangsmitgliedschaft; und zwar in der Art, wie man sich gegen eine Zwangsmitgliedschaft beispielsweise bei einer grossen Konsumgenossenschaft wehren würde:

- Ein solches Ersuchen um Entlassung aus der Zwangsmitgliedschaft wäre nichts anderes als die Austrittserklärung, wie sie in Art. 684 Abs. 3 des OR von 1881 oder in Art. 844 Abs. 1 des heutigen OR umschrieben ist. Für die Kündigungsfrist könnte man entsprechend dem OR von 1881 mindestens vier Wochen vorsehen beziehungsweise mit Blick auf das heutige OR höchstens ein Jahr. Die Erklärung wäre an die Adresse der Genossenschaft zu richten.³⁰
- Sollte sich die Schweizerische Eidgenossenschaft auf den Standpunkt stellen, ein Austritt sei nicht möglich, so käme es zur gerichtlichen Auseinandersetzung mit den vielleicht zahlreichen Austrittswilligen in der Art der Streitgenossenschaft gemäss Art. 70 ZPO.

Und gleich wie bei dieser hätte auch hier das Verfahren bloss zwischen den Prozessparteien Relevanz.³¹ Das heisst, es wären Landesbewohner, die an ihrer Mitgliedschaft bei der Schweizerischen Eidgenossenschaft festhalten wollen, von diesem Verfahren nicht tangiert. Es ginge also nicht um die Auflösung dieser Genossenschaft; wer sich bei ihr wohlfühlt, soll daran nicht gehindert werden.

²⁹ Ausser dass «So lange...» 1881 in zwei, in der späteren und heutigen Fassung aber in einem Wort geschrieben ist.

³⁰ Adresse gemäss Unternehmens-Register (UID) ist sie unter der Nummer CHE-114.587.210 registriert, mit offiziellem Domizil in 3011 Bern, Bundesplatz 3.

³¹ Mithin anders wie bei den US-amerikanischen class actions oder etwa auch bei den in unserem Recht vorgesehenen Auswirkungen des verwaltungsrechtlichen Verbandsklageverfahrens; vgl. auch oben vor I.

- Mit dem Ausscheiden einher ginge dann auch der Anspruch auf Auszahlung des Genossenschaftsanteils.³² Im Fall der Schweizerischen Eidgenossenschaft würde dies zu nicht ganz einfachen Bewertungsfragen führen, zumal der Buchwert ihrer Bilanz im Jahr 2016 eine massive Überschuldung aufwies, die dann im Jahr 2017 durch Bewertungsänderungen von rund CHF 30 Mrd. ins Positive gewendet wurde; durch Massnahmen, die man bei einer privaten Genossenschaft nach den Kriterien von Art. 903 Abs. 2 OR kaum zugelassen hätte.³³
- Der Austritt würde nicht bedeuten, dass man das Territorium der Schweizerischen Eidgenossenschaft verlassen müsste; es ginge eben nicht um den Austritt aus dem Land, sondern bloss aus der Mitgliedschaft bei der Organisation. Auch wer aus einer Konsumgenossenschaft austritt, muss deshalb nicht das Land verlassen.
Allerdings will der Austretende vielleicht für gewisse Angebote der Genossenschaft Kunde bleiben. Dafür hätte er natürlich das entsprechende Entgelt zu entrichten, zumal die für Mitglieder mit ihrem Jahres-«Steuer»-Beitrag entrichtete Pauschalabgeltung entfällt. Für Dienste und Produkte, bei denen die Genossenschaft eine Monopolstellung innehat, wäre sie – nicht aus natürlichen Genossenschafts-, sondern aus natürlichen Wettbewerbsregeln – verpflichtet, auch diejenigen Kunden zu bedienen, die nicht mehr Mitglieder sind.
- Zuständig zur Beurteilung wäre eine möglichst unabhängige Instanz, auch dies ein bewährter, natürlicherweise entwickelter Verfahrensgrundsatz. Damit fallen Gerichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft, etwa das Schweizerische Bundesgericht oder das Bundesverwaltungsgericht, natürlich ausser Betracht, da deren Richter von einer der Prozessparteien, nämlich der Schweizerischen Eidgenossenschaft, bezahlt sind. Es müsste zweckmässigerweise ein neutrales Schiedsgericht bestellt werden.

Aus rechtlicher Sicht (unter Ausblendung der tatsächlichen Machtverhältnisse) müssten die Erfolgchancen eines solchen Verfahrens eigentlich intakt sein. Einwendungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft etwa dahin, es komme hier nicht das privatrechtliche OR, sondern das öffentliche Recht zur Anwendung, müssten schon daran scheitern, dass das natürliche Prinzip der Rechtsgleichheit eine Unterscheidung in öffentliches und privates Recht verbietet.

³² Vgl. Art. 845 OR beziehungsweise Art. 687 des OR von 1881.

³³ Höherbewertungen bei Aktiven betrafen vor allem Beteiligungen (CHF 28 Mrd.) und Rüstungsmaterial (CHF 10 Mrd.), bei Passiven vor allem Personalvorsorgeverpflichtungen (CHF 11 Mrd.), während etwa die langfristige Sanierungsnotwendigkeit der Alters- und Hinterlassenenversicherung keinen Niederschlag fand; vgl. Staatsrechnung 2017, Band 1, S. 114 f.

C. Vom Austritt zur Auflösung

Der einzig valable Einwand der Schweizerischen Eidgenossenschaft gegen die Austrittsklagen wäre derjenige, den wiederum das Genossenschaftsrecht selbst entwickelt hat, nämlich das Austrittsrecht nur zuzulassen, «solange die Auflösung der Genossenschaft nicht beschlossen ist».³⁴ Die Ratio dieser Bestimmung, auch sie in der Praxis des Genossenschaftswesens bewährt, geht dahin zu vermeiden, dass die Ratten das sinkende Schiff verlassen. Ist man daran, eine Genossenschaft abzuwickeln, so sollen die Mitglieder in diesen Prozess involviert bleiben und sich am Schluss mit dem begnügen, was übrigbleibt.

Eine entsprechende Verteidigungsstrategie der Schweizerischen Eidgenossenschaft könnte also dahin gehen, die eigene Auflösung zu beschliessen. Aufgrund ihrer oben erwähnten Bilanzsituation³⁵ müsste sie dies wahrscheinlich ohnehin tun.

IV. Literaturverzeichnis

DÜRR DAVID, Entstaatlichung der Rechtsordnung – ein Modell ohne staatliches Rechtssetzungs- und Gewaltmonopol, in: Zäch Roger et al. (Hrsg.), Individuum und Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006, S. 397 ff. (zit. DÜRR, Entstaatlichung)

- Die natürliche juristische Person – Etwas mehr Naturwissenschaft im Recht!, in: Breitschmid Peter/Portmann Wolfgang/Rey Heinz/Zobl Dieter (Hrsg.), Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans-Michael Riemer, Zürich 2007, S. 71 ff. (zit. DÜRR, Naturwissenschaft)
- Staatliches Unrecht – natürliches Recht, warum Anarchismus zutrifft, in: Mathis Klaus/Langensand Luca (Hrsg.), Anarchie als herrschaftslose Ordnung?, Berlin 2019, S. 351 ff. (zit. DÜRR, Staatliches Unrecht)
- Staats-Oper Schweiz – wenige Stars, viele Staatisten, Bern 2011 (zit. DÜRR, Staats-Oper Schweiz)
- in: Zürcher Kommentar, Einleitung, 3. Auflage, Zürich 1998 (zit. ZK-DÜRR)

EHRlich EUGEN, Grundlegung der Soziologie des Rechts, Berlin 4. Auflage 1989 (1. Auflage 1913; zit. EHRlich)

³⁴ Art. 842 OR, siehe oben III.A.

³⁵ Oben Fn. 33.

- FELLMANN WALTER, Die vorsorgliche Beweisführung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg.) Haftpflichtprozess 2010, Unbezifferte Forderungsklage, Teilklage, Streitverkündungsklage, Beweis und Sammelklage im Lichte der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, S. 97 ff. (zit. FELLMANN, Haftpflichtprozess)
- FELLMANN WALTER/MÜLLER KARIN/BAERISWYL DOMINIK, Sammelklagen in der Schweiz, Fokus Rechtsguide 2019, Brandreport S. 5, Tagesanzeiger 17.04.2019 (zit. FELLMANN/MÜLLER/ BAERISWYL, Sammelklagen in der Schweiz)
- HAWKING, STEPHEN/MLODINOW LEONARD, The Grand Design, London 2010 (zit. HAWKING/MLODINOW)
- KASER MAX, Das römische Privatecht, Band 2, München 1975 (zit. KASER)
- KROPOTKIN PETER, Gegenseitige Hilfe in der Tier- und Menschenwelt, Aschaffenburg 2011 (1. Publikation 1902, zit. KROPOTKIN)
- LUHMANN NIKLAS, Legitimation durch Verfahren, Frankfurt am Main 1983 (zit. LUHMANN)
- MACH ERNST, Erkenntnis und Irrtum, 1. Auflage Leipzig 1905 (zit. MACH)
- PROUDHON, PIERRE-JOSEPH, Les Confessions d'un révolutionnaire pour servir à l'histoire de la Révolution de Février, Paris 1849 (zit. PROUDHON)
- ROTHBARD MURRAY N., The Ethics of Liberty, New York 1998 (zit. ROTHBARD)
- SAVIGNY VON, CARL FRIEDRICH, vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Heidelberg 1828 (zit. SAVIGNY)
- TIGER LIONEL/FOX ROBIN, The Imperial Animal, New Brunswick/London 2012 (1. Auflage 1971, zit. TIGER/FOX)
- WIEACKER FRANZ, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967 (zit. WIEACKER)
- WUKETITS FRANZ, Soziobiologie, die Macht der Gene und die Evolution sozialen Verhaltens, Heidelberg/Berlin/Oxford 1997 (zit. WUKETITS)