

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 47 (1928)

Heft: 1

Buchbesprechung: Besprechungen und Anzeigen

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

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. [Voir Informations légales.](#)

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. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 15.03.2025

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

Besprechungen und Anzeigen.

Dr. Alfred Silbernagel und Dr. P. Wäber: Familienrecht.
II. Abteilung: **Die Verwandtschaft.** 2. Auflage, im Gmürschen
Kommentar zum ZGB. Bern 1927 (Verlag von Stämpfli & Cie.).
744 Seiten, brosch. Fr. 36.50, geb. Fr. 40.—.

Im Jahre 1920 erschien die Schlusslieferung der 1. Auflage dieses Kommentars. Schon 1922 konnte der Auftrag zur Bearbeitung der 2. Auflage gegeben werden, deren Erscheinen sich wegen schwerer Erkrankung Dr. Silbernagels erheblich verzögerte, was insofern auch einen guten Revers hatte und zum Vorteil des vorliegenden Werkes gereichte, als in demselben nun Literatur und Judikatur bis 1924, für einzelne Abschnitte bis 1926, berücksichtigt werden konnten. Die Verfasser waren allerdings weit davon entfernt, ihre Aufgabe mit einer Aufnahme der Rechtsprechung und der wissenschaftlichen Publikationen gelöst zu glauben; das ganze Werk hat eine sorgfältige Neubearbeitung erfahren. Einzelne Partien sind vollständig (zum Teil auch systematisch) umgearbeitet, so insbesondere die Art. 267, 283 bis 287, welche letztere Bestimmungen mit Recht „eine der bedeutungsvollsten Artikelserien des ZGB über Kinderschutz“ genannt werden (N. 1 zu Art. 283), ferner Art. 307, 311, 314, 328, 334, endlich die Vorbemerkungen zum achten Titel (das aussereheliche Kindesverhältnis).

Mit besonderer Liebe und Sachkenntnis hat Dr. Silbernagel, dessen Publikationen auf dem Gebiete des Kinderschutzes auch ausserhalb der Schweizergrenzen Beachtung gefunden und, was mehr ist, praktische Resultate gezeitigt, die dieses Gebiet berührenden Teile des Kommentars behandelt: das Kindesverhältnis, die Familien-Unterstützungspflicht und die ökonomische Stellung der Kinder in der Hausgemeinschaft. Die Arbeit wächst in diesen (übrigens auch in andern) Partien über den Rahmen eines Kommentars hinaus und wird zum Handbuch. Insbesondere ist der rechtsvergleichenden Darstellung grosser Raum gewährt. Die Gesetze, sogar Entwürfe fast aller europäischen und auch überseeischer Staaten sind berücksichtigt und gewürdigt. Ehrentvoll sind insbesondere die skandinavischen Staaten erwähnt, welche Gesetze und Entwürfe geschaffen, die dem Verfasser auch für die Schweiz nachahmenswert erscheinen. Wer auf dem Standpunkt steht (wie der Rezensent des Kauf-

mannschen Kommentars in dieser Zeitschrift N. F. 43 S. 454), dass der Kommentar den einzigen Zweck erstreben soll, „dem Praktiker den Gesetzestext gebrauchsfertig zu machen“, wird solche Ausholungen zu weitgehend finden. Aber auch er wird nicht verneinen können, dass wenn auf einem Gebiete ein Kommentar sich nicht in der Betrachtung des nationalen Rechtes erschöpfen darf, dann gewiss auf dem hier behandelten Gebiete, wo dem Richter so grosse Freiheit gelassen, wo er nach dem Willen des Gesetzgebers selbst das Recht weiter entwickeln soll und diesen Zweck nicht mit juristischen Deduktionen, sondern nur in der Anschauung des praktischen Lebens verfolgen muss, daher dem Wissenschaftler dankbar ist, wenn er ihm zeigt, wie man andernorts diesen modernen Problemen gerecht zu werden versucht.

Hat die zweite Auflage durch diese rechtsvergleichenden Zusammenstellungen gegenüber der erstern eine bedeutende Erweiterung erfahren, wurden andererseits auch Kürzungen vorgenommen. Dies mit Recht speziell in der Darstellung des alten kantonalen Rechtes. War dasselbe in den ersten Jahren der Herrschaft des ZGB auch im Familienrecht noch von gewisser praktischer Tragweite für die altrechtlichen Verhältnisse, so verlor es diese rasch und hat heute auf dem Gebiete des vorliegenden Kommentars noch ausschliesslich historische Bedeutung. — Eine etwelche weitere Kürzung hätte sich ohne Nachteil bei manchen Artikeln auch dadurch erzielen lassen, dass die erste Anmerkung über den „Inhalt“ weggeblieben wäre (wie dies einige Male geschehen ist, z. B. bei den Art. 273—275), indem in diesen Rubriken oft nichts Wesentliches für das Verständnis des Gesetzes sich sagen liess (vgl. beispielsweise bei den Art. 260, 264 u. a.).

Die Judikatur ist, wie die wissenschaftliche Literatur, sehr gut verarbeitet; auch kantonale Urteile sind nicht nur im Ergebnis, sondern vielfach auch in den Motiven gewürdigt. Bei der bundesgerichtlichen Praxis sind die Entscheidungen der staatsrechtlichen Abteilung vielleicht hie und da zu kurz gekommen. So hätte in Note 6 zu Art. 267 für die Auffassung des Verfassers das Urteil dieser Abteilung in BGE 1924 I 274 angerufen werden können, wonach die Behörden die Zustimmung zur Adoption nicht verweigern dürfen, wenn ernstliche Gründe für dieselbe sprechen. Andererseits ist das Urteil in BGE 1923 I 509 ff. (spez. 512) insofern in einem gewissen Widerspruch mit Note 7 zu Art. 272, als nach jenem (diskutablen, aber nicht erwähnten) Urteil Art. 272 nicht die Grundlage für den Unterhaltsanspruch der Kinder gegen denjenigen Elternteil, dem sie bei der Ehescheidung nicht zugesprochen wurden, bilden kann.

— Die in Note 9 zu Art. 312 aufgeworfene Frage, wie es bezüglich des Forums der Vaterschaftsklage zu halten sei, wenn Mutter und Kind an verschiedenen Orten klagen, hat die staatsrechtliche Abteilung im Urteil vom 27. Dezember 1924 i. S. Bucher c. Zürich (BGE 1924 I 389 ff.) dahin beantwortet, dass das Gesetz hier eine Lücke enthalte, die auszufüllen sei „durch Anerkennung eines Gerichtsstandes des Sachzusammenhanges“ (S. 395). „Der Wohnsitz der Mutter oder des Kindes zur Zeit der Geburt vermag demnach den Gerichtsstand für die von Mutter oder Kind angehobene Vaterschaftsklage nur solange zu bestimmen, als nicht der andere Teil ebenfalls schon, sei es an seinem Wohnsitz zur Zeit der Niederkunft, sei es am Wohnort des Beklagten geklagt hat. Trifft letzteres zu, so wird dadurch das mit der frühern Klage befasste zuständige Gericht auch für die spätere Klage aus dem erwähnten Gesichtspunkte ausschliesslich zuständig. Dies jedenfalls solange, als der durch die frühere Klage eingeleitete Prozess noch hängig ist.“ — Der in Note 10 zu Art. 312 zitierte Entscheid der staatsrechtlichen Abteilung aus dem Jahre 1918 bezüglich des Wohnortes des unehelichen Kindes ist durch das nämliche Urteil vom 27. Dezember 1924 überholt: Nachdem zuerst festgestellt worden, dass das aussereheliche Kind nicht durch die Geburt selbst, sondern erst durch eine dahingehende Verfügung der Vormundschaftsbehörde in die elterliche Gewalt der Mutter falle (BGE 1923 II 151), konnte nicht mehr angenommen werden, dass das Domizil des unehelichen Kindes ohne weiteres demjenigen der Mutter folge. Es wurde daher, allerdings ohne definitiv Stellung zu nehmen, im mehrerwähnten Entscheide ausgeführt: Wenn schon vor der Geburt ein Beistand ernannt worden sei, so dürfte der Wohnsitz des Kindes am Sitze der ernennenden Behörde, andernfalls am Sitze „derjenigen Vormundschaftsbehörde, die nach den Umständen, wie sie zur Zeit der Geburt und nachher vorliegen, zur Fürsorge für das Kind berufen ist,“ sein. Dass durch solchen Grundsatz wünschenswerte Rechtssicherheit geschaffen würde, kann kaum behauptet werden.

Soweit bundesgerichtliche Entscheide zitiert werden, geschieht es meistens zustimmend oder stillschweigend, auch wenn sie sich mit den in der ersten Auflage des Kommentars niedergelegten Auffassungen nicht decken. Mit Recht wird das Urteil i. S. Baumgartner c. Frick (BGE 1925 II 45), womit entschieden wurde, dass ein von einem Ehemann erzeugtes aussereheliches Kind auch dann kein Klagrecht auf Standesfolge habe, wenn die Ehe des Vaters vor der Klaganhebung aufgelöst worden ist, als über den Text des Art. 323 hinausgehend bezeichnet (Note 25

zu Art. 323). — Wenn in Note 25 zu Art. 303 gesagt wird, auch der Anerkennende könne seine Anerkennung nach Art. 306 anfechten, so ist dieser Standpunkt kaum richtig und im Widerspruch mit dem Urteil i. S. Meier c. Meier vom 6. Juli 1923 (BGE 1923 II 155), welches Urteil dann übrigens in Note 8 zu Art. 306 genannt ist. Wünschenswert wäre, dass die Zitation immer nach der massgebenden amtlichen Sammlung erfolgen würde. Dieselbe ist zwar in der Regel berücksichtigt, in mehreren Fällen aber sind Urteile, die auch in die amtliche Sammlung aufgenommen wurden, nur nach der „Praxis“ zitiert.

Die im Kommentar ausgesprochenen Rechtsanschauungen sind immer sehr sorgfältig abgewogen und solid fundiert. In einzelnen Fragen mag der konsultierende Praktiker vielleicht anderer Auffassung sein. So z. B. (ich verweise, ohne hier selbst Stellung nehmen zu wollen) in der Frage, ob ein aussereheliches Kind auch von seiner Mutter adoptiert werden könne (Note 5 zu Art. 264); ob Eltern, denen die elterliche Gewalt entzogen wurde, die Adoption ihres Kindes durch einen Dritten durch Verweigerung ihrer Zustimmung verhindern können (Note 4 zu Art. 265); ob der Entzug der elterlichen Gewalt nicht bloss gegenüber einzelnen Kindern möglich sei (Note 53 zu Art. 285); ob die *exceptio plurium de lege ferenda* zu verwerfen wäre, wie Dr. Silbernagel postuliert (Note 46 zu Art. 314). Eifrig möchte ich ihm zustimmen, wenn er zu Art. 334 ausführt, dass die dortige Regelung ungenügend ist und berechtigten Interessen der Kinder nicht gerecht wird. Dies auch aus einem andern als den von ihm selbst (Note 3, 4, 12, 13) erwähnten Gründen, nämlich deshalb, weil der Richter legitime Ansprüche von Kindern, die, ausserhalb der Hausgemeinschaft der Eltern wohnend, ihnen ihren Verdienst zugewendet haben, oft nicht schützen könnte, ohne zu gekünstelten Konstruktionen zu greifen und dem Gesetze Gewalt anzutun. Es ist doch gewiss gerecht, dass die Tochter, die in Stellung geht und ihren Lohn den Eltern heimschickt, bei der Erbteilung ebensogut Berücksichtigung finde wie deren Schwester, die vom Elternhause aus die Fabrik besucht. Dass es sich hierbei aber um ein Darlehen handle, wie zu konstruieren versucht wird, haben die Beteiligten doch wohl selbst nicht gedacht.

Der von Dr. Wäber bearbeitete Teil steht dem übrigen an Gründlichkeit nicht nach. Dass hier weniger Abweichungen von der ersten Auflage zu konstatieren sind, liegt im Umstande begründet, dass die erste Auflage dieses Teiles viel jüngern Datums ist. Das Inhaltsverzeichnis ist übersichtlich und sorgfältig bearbeitet.

Lausanne, Januar 1928. Dr. J. Strebé, Bundesrichter.

Haff, Karl: Institutionen des deutschen Privatrechts auf rechtsvergleichender und soziologischer Grundlage, zugleich Einführung in das bürgerliche Recht, Band I: Personen- und Sachenrecht, vornehmlich Deutschlands und der Schweiz. Stuttgart 1927 (Ferdinand Enke).

Eine klare, die Dinge durchaus im Rahmen des Zulässigen vereinfachende Darstellung ist ein für jedes Lehrbuch an erster Stelle zu erwähnender Vorzug dieses neuen Werkes von Haff. Sie entspringt jenem Sinn für das Wesentliche, der bei Haff hin und wieder vielleicht ein subjektives Gepräge hat, umso lebendiger aber die Ergebnisse der Einzelforschung ordnet und ihre Gegenstände zugleich in den grösseren Zusammenhang gesellschaftlichen Geschehens stellt.

Gewiss bietet ein Lehrbuch kaum den Raum, die soziologische Verknüpfung der Rechtsordnung in ihrer ungeheuren Feinheit und Vielgestaltigkeit aufzuzeigen und zu erklären. Aber es ist wichtig und zukunftsreich, dass schon die Studierenden mit einer soziologischen Orientierung der Jurisprudenz hier in fruchtbarer und das eigene Denken anregender Weise wenigstens in einigen Punkten vertraut gemacht werden.

Wiederholt ist schon darauf hingewiesen worden, dass verschiedene neueste rechtliche Gestaltungen längst vergessene geglaubte Grundsätze des alten germanischen Rechtes wieder aufleben lassen. Wir sehen dies mehrfach, im heutigen Arbeitsrecht z. B., das mit seiner Betonung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer, mit seiner Tendenz, dem Arbeiter nicht nur Verdienst, sondern eine gesicherte Existenz zu garantieren, schon im mittelalterlichen Hofrecht verwirklichte Gedanken wieder aufgreift. Ein solches Wiedererstehen mittelalterlichen Rechtsempfindens zeigt nun Haff ausserordentlich einleuchtend in den modernen Wandlungen des Eigentumsbegriffes (S. 108), wie hier neben die bisherige liberale Anschauung der Freiheit des Eigentums, vom öffentlichen Rechte aus immer deutlicher die Vorstellung einer gesellschaftlichen Gebundenheit des Eigentums tritt, die schon das mittelalterliche Eigentumsrecht beherrschte und welche neuerdings wieder z. B. in Art. 153 der deutschen Verfassung von 1919 in dem Satze „Eigentum verpflichtet“ eine typische Formulierung erhält.

Besondere Beachtung verdienen Haffs einleuchtende Ausführungen über das Körperschaftsrecht, die er seinen Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts (1918 erschienen) entnehmen kann (S. 70); wenn uns auch scheinen mag, es sei in dieser von jeher mit soviel Scharfsinn

behandelten Frage nach der Konstruktion der Körperschaften als Rechtssubjekte das letzte Wort noch nicht gesprochen.

Ein kleines Versehen muss auf Seite 99 berichtigt werden. Es stimmt nicht, dass dem Schweizerischen Patentgesetz von 1907 ein Schutz chemischer Verfahren fehle. Im Gegenteil ist dieser Verfahrensschutz durchaus geltendes Recht. Der von Haff zitierte Art. 2 Ziff. 2 des Patentgesetzes nimmt von der Patentierbarkeit als Ausnahme von der allgemeinen Regel lediglich diejenigen chemischen Verfahren aus, durch welche Stoffe gewonnen werden sollen, welche hauptsächlich der Ernährung von Mensch und Tier dienen. Der Gedanke des Gesetzgebers war, eine Verteuerung des Nahrungsmittelmarktes zu verhüten.

Wir hoffen, der Verfasser werde den in Aussicht gestellten zweiten Band dieses das schweizerische Recht weitgehendst berücksichtigenden, ausgezeichneten Lehrbuches bald nachfolgen lassen. Er soll das Familien- und Erbrecht, ferner das Obligationenrecht umfassen.

Wackernagel.

Schoop, Werner (Altona): **Die clausula rebus sic stantibus in der Zivilgesetzgebung des deutschen Sprachkreises seit dem Allg. Preuss. Landrecht** (unter Ausschluss des BGB): Heft 6 des Archivs für Beiträge zum deutschen, schweizerischen und skandinavischen Privatrecht, herausg. von Prof. K. Haff (Hamburg). Leipzig 1927 (A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung), 87 S. Mk. 5.—.

Das Problem der Wirkung des status rerum auf die Geltung von Rechtsverhältnissen wird in dieser ursprünglichen Doktorarbeit nicht nur auf Grund des Preuss. Allg. Landrechts, des sächs. BGB und anderer deutscher Gesetze, sondern auch des schweizerischen Rechts geprüft. Der Verf. zählt zu den Clausulafällen die Tatbestände von ZGB 497 Abs. 3, 94; OR 83, 316, 373 Abs. 2, 309 Abs. 2, 476 Abs. 1, 250 Ziff. 2 u. 3, 266, 295, 545 Abs. 2 u. 3, sowie 24 Ziff. 4.

H.

A History of Continental Civil Procedure, by Arthur Engelman and others, translated and edited by **Robert Wyness Millar**, Professor of Law in Northwestern University, Boston, Little, Brown and Company, 1927, 948 Seiten.

Das anzuzeigende Werk bildet den VII. Band eines gross angelegten Sammelwerkes über die Rechtsgeschichte der europäischen Festlandstaaten: The Continental Legal History Series, herausgegeben von der Vereinigung amerikanischer Rechtsschulen. In der allgemeinen Einleitung liest man über die dem grossen Unternehmen zugrunde liegende Auffassung mit grosser

Freude folgendes: „Das zusammenhängende Gewebe unserer eigenen (amerikanischen) Rechtsgeschichte verbindet uns untrennbar mit der Geschichte von West- und Südeuropa. Unser Hauptinteresse muss natürlich darauf gerichtet sein, dasjenige Gewebe zu entziffern, das direkt vor uns liegt, dasjenige des englisch-amerikanischen Rechts. Wenn wir aber Zettel und Einschlag seiner Bildung nachzeichnen, werden wir unweigerlich in ein weiteres Blickfeld geführt. Die Geschichte der westlichen Länder des Kontinents ist letzten Endes auf zwei stammes- und geistesgeschichtliche Bewegungen aufgebaut. Das eine sind die Wanderungen der germanischen Stämme, die überall, von Danzig bis Sizilien, von London bis Wien, einen sicheren Grund germanischen Gewohnheitsrechtes legten. Das andere ist die postume Kraft des Römischen Rechts, das immerfort dem ersteren widerstrebt, mit ihm kämpft und sich schliesslich mit ihm vereinigt. Tausend Einzelverbindungen verschiedener Typen werden entwickelt und ein Dutzend verschiedener Rechtssysteme überlebt jetzt in Unabhängigkeit. Das Ergebnis aber ist, dass kein einziges unter ihnen verstanden werden kann, ohne dass das Ganze überblickt und nachgezeichnet wird.“ Ein grossartiger Plan und auch für uns höchst bedeutsam, wie aus der Ferne betrachtet notwendig die Grenzen zerfliessen. Auch die in dem Band über den Zivilprozess befolgte Methode ist für uns höchst interessant. Als Einleitung dient ein Aufsatz des Herausgebers und Übersetzers Prof. Millar über die Formprinzipien des Zivilprozessrechts, in dem man die alten Bekannten: rechtliches Gehör, Verhandlungs- und Officialmaxime, Eventualmaxime, Öffentlichkeit usw. mit vielen rechtsvergleichenden Angaben wiederfindet.

Den Hauptteil des Werks nimmt die Geschichte des deutschen und römischen Zivilprozesses ein. Es mag auffallen, dass nicht das Werk eines der grossen deutschen Prozessualisten hierbei die Grundlage bildet, sondern das 1890/1895 erschienene Werk von Artur Engelmann, *Der Zivilprozess, Geschichte und System*. Von diesem tüchtigen, wenn auch kaum sehr selbständigen Buche, sind grosse Teile übertragen, immerhin auch mit einer höchst charakteristischen Abweichung. Es wurde die von Engelmann gewählte, auf dem Begriffe: der Prozess — ein Rechtsverhältnis — beruhende Einteilung des historischen Teils verlassen mit der Begründung: „Es wurde mit Sicherheit angenommen, dass in einer englischen Übersetzung die Befolgung dieser Ordnung für einen mit den besonderen Begriffen der deutschen Prozesswissenschaft nicht vertrauten Leser verwirrend erfunden und ihn daran hindern würde, den Wert von Engel-

manns im Kern einfacher Geschichtsdarstellung zu erfassen. So wurde die Absicht verfolgt, die Darstellung in einer konkreteren Form zu geben, wobei so gut als möglich die Reihenfolge der Ereignisse im Ablauf eines Prozesses befolgt wurde. Glücklicherweise gestattete der Text ohne grössere Veränderungen diese Neuordnung.“ Den Abschluss des Abschnittes über deutsches Recht bildet eine sehr kurze Darstellung des Reichsrechts von 1877 von Rudolf Hermann und eine sehr klare und erwünschte Zusammenfassung der wichtigen Reformen des Jahres 1924 von Milnar.

In ähnlicher Weise, also durch Übertragung von Teilen anerkannter Geschichtswerke und kurze Darstellungen der letzten Entwicklung, wird über das österreichische, französische, italienische und schwedische Recht berichtet. So findet man mit Interesse manch alten Bekannten in neuem Kleid. Aber es wird nicht viele kontinentale Prozessualisten geben, die hier nicht auch viel Neues vorfinden. Vor allem aber muss man die Kühnheit bewundern, mit der hier Widerstrebendes zusammengefasst und zu einem Bilde vereinigt werden will.

Es sei gestattet, nebenbei auf das 1913 als Band II dieser Sammlung erschienene Werk: *Great Jurists of the World* (John Murray, London) hinzuweisen. Man findet hier Aufsätze verschiedenster Autoren vereinigt, die Leben und Werk der grössten Juristen aller Zeiten zur Darstellung bringen. Gewiss Aufsätze verschiedenen Wertes. Aber als Ganzes in Absicht und Wirkung höchst eindrucksvoll. Denn über die Zeiten und Schicksale jedes einzelnen dieser Grossen hinaus bewegt den Leser das Problem der Bedeutung der Persönlichkeit in der Rechtswissenschaft. Ein schönes Buch!

Hans Fritzsche.

Die schweizerische Zollgesetzgebung. Textausgabe mit Einleitung, Verweisungen und Sachregister, im Auftrag des eidg. Zolldepartements herausg. von Prof. **E. Blumenstein** und Oberzolldirektor **Arnold Gassmann**. Bern 1927 (Stämpfli & Cie.). 723 S.

Nachdem Blumenstein und Gassmann schon 1918 privatim die Zollerlasse herausgegeben haben, ist ihnen nun nach Revision des Bundesgesetzes über das Zollwesen eine offizielle Herausgabe übertragen worden. Einleitend wird eine kurze Übersicht über die Zollgesetzgebung seit 1848 geboten. Die gesammelten Erlasse selbst sind in Fussnoten mit zahlreichen „Verweisungen“ auf andere Gesetzesstellen und dgl. versehen, ein ausführliches Sachregister erleichtert das Nachschlagen und mehrere Formu-

lare erleichtern das Verständnis der technisch komplizierten Materie. Jedermann, der sich mit dem Zollrecht zu befassen hat, wird daher diese praktische Sammlung dankbar begrüßen. H.

Pierre v. Salis, Die Kompetenz des Bundesgerichtes in Strafsachen. Bern 1927 (Dr. Gustav Grunau). 180 S.

Die Zuständigkeit der eidgenössischen Strafgerichte bietet, wie der Fall de Justh gezeigt hat, zufolge der lückenhaften und teilweise recht unklaren gesetzlichen Regelung auch heute noch immer wieder Schwierigkeiten. Dazu kommt, dass mit der reichlich verworrenen und durchaus nicht ansprechenden Materie nur die wenigen Fachleute wirklich vertraut sind, die sich damit von Berufs wegen zu befassen haben. Wenn sich gelegentlich weitere Kreise, etwa Organe der kantonalen Strafrechtspflege oder Verteidiger, über eine Einzelfrage Rechenschaft geben müssen, so bereitet das ihnen jeweils erhebliche Mühe. In Zukunft werden sie sich bei v. Salis Rates erholen können. Ein Sachregister hätte die praktische Verwendbarkeit der Arbeit noch erhöht; immerhin entschädigt für dessen Fehlen die übersichtliche Art der Darstellung.

Strafgerichtspräsident Dr. C. Ludwig, Basel.

Sittlichkeit und Strafrecht. Gegenentwurf zu den Strafbestimmungen des amtlichen Entwurfes eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches über geschlechtliche und mit dem Geschlechtsleben im Zusammenhang stehende Handlungen, nebst Begründung. **Herausgegeben vom Kartell für Reform des Sexualstrafrechts.** Berlin 1927 (Verlag der Neuen Gesellschaft). Mk. 2.—.

Im Kampf um die Neugestaltung des Sexualstrafrechtes stehen sich zwei grundsätzlich verschiedene Anschauungen gegenüber. Nach der einen Ansicht sollen nur die allergrößten Ausschreitungen bestraft werden; demgemäss wird ein weitgehender Abbau der geltenden Strafbestimmungen verlangt. Die andere Meinung geht davon aus, dass gerade in der heutigen Zeit der Lockerung aller Bande und zunehmender Unsittlichkeit eine Verminderung des Strafschutzes unbedingt zu vermeiden sei; deshalb sei nicht eine Milderung, sondern im Gegenteil eine Verschärfung und Ausdehnung des Sexualstrafrechtes anzustreben.

Zu den radikalen Vertretern der ersten Richtung gehört das Kartell für Reform des Sexualstrafrechtes. Die vorliegende Schrift tritt dafür ein, dass die weltliche Gesetzgebung den „grundsätzlich geschlechtsfeindlichen Standpunkt eines vom

ursprünglichen Christentum sehr weit entfernten Paulinismus“ endlich verlasse; denn für „Moral im Sinne unbewiesener asketischer Doktrinen zu sorgen, sei nicht Sache des Staates, und den Zwang zur Keuschheit zu dekretieren, nicht seine Aufgabe“. Strafbestimmungen in bezug auf das Gebiet des Geschlechtslebens sind nach der Ansicht des Kartells nur insofern gerechtfertigt, als die freie Willensbestimmung und die Gesundheit des Individuums oder der Schutz von Geschlechtsunreifen in Frage kommen. Alle weitergehenden Forderungen, „die am Vergangenen und Vergangenen kleben“ und die „für den wahren Geist der Freiheit, der Humanität und des neuen Europa“ kein Verständnis haben, werden mit Entschiedenheit abgelehnt. Auffallend ist dabei nur, dass gerade die Anhänger des Kartells, die auf ihre freiheitliche Auffassung sowie die Positivität und Klarheit ihrer Ideen so überaus stolz sind, die Polemik in selten engherziger und unfeiner Weise führen. Dass man einem sachlichen Gegner bequeme Geschichtsgebundenheit und billigen Konservatismus vorwirft, mag noch angehen; dagegen Schlagwörter wie „Sexualitätsfeindschaft, Muckertum, Verfolgertum, totaler Mangel an sozialer Einsicht und sozialem Mitgefühl, wohlgeschliffene kalte Gewissenlosigkeit, geistige Zurückgebliebenheit“ sollten denn doch in einer ernsthaften wissenschaftlichen Abhandlung vermieden werden. Selbstverständlich aber wäre es unrecht, wegen dieser bedauerlichen Entgleisungen eine Diskussion mit dem Kartell für Reform des Sexualstrafrechtes überhaupt abzulehnen. Einzelne Postulate, etwa die Forderungen nach vermehrter Kongruenz in den Strafandrohungen, nach prägnanterer Umschreibung gewisser Deliktsbegriffe, nach Beseitigung der Strafvorschriften über die Unzucht zwischen erwachsenen männlichen Personen, sind einer eingehenden Prüfung durchaus wert. Grundsätzlich ist dagegen daran festzuhalten, dass der sittliche Zustand der Allgemeinheit zu den wichtigsten schutzbedürftigen Rechtsgütern gehört. Schon aus diesem Grunde muss beispielsweise das Begehren des Kartells zurückgewiesen werden, es sei die Strafbarkeit der Abtreibung auf die Fälle zu beschränken, in welchen die Handlung ohne Einwilligung der Schwangern oder durch Kurpfuscher gegen Entgelt vorgenommen worden ist. (Vgl. übrigens zur Frage der Strafwürdigkeit der Abtreibungshandlungen den ausgezeichneten Aufsatz von Oetker im Gerichtssaal Bd. 95 S. 1 ff.) Bedenklich erscheint auch der Vorschlag, Unzurechnungsfähigkeit schon wegen eines krankhaft bedingten abnormen Zustandes des Trieblebens eines Menschen anzunehmen.

Strafgerichtspräsident Dr. C. Ludwig, Basel.

Gysin, Arnold: Rechtsphilosophie und Jurisprudenz. Zürich 1927 (Girsberger & Cie). 54 S.

„Die nachstehende Darstellung beabsichtigt nicht,“ sagt das Vorwort, „das Verhältnis zwischen Rechtsphilosophie und Jurisprudenz in seinen mannigfaltigen und weitverzweigten Beziehungen zu erforschen. Sie beschränkt sich auf die Präzisierung und Lösung einer einzigen — und zwar der entscheidenden — Frage. Es ist die Frage, die im Problem der Rechtsverbindlichkeit eingeschlossen ist.“

Wie die Rechtsphilosophie bisher die Verbindlichkeit des positiven Rechts zu erklären versucht hat, das wird im ersten, dogmengeschichtlichen und kritischen Teile dargestellt. Der Verf. geht von Bergbohm aus, kehrt bei Stammler ein und verweilt etwas länger bei Kelsen, um nur die wichtigsten Stationen seiner Reise zu bezeichnen. Der Leser folgt ihm überall mit Interesse, sowohl des Inhaltes als auch der Form wegen. Wenn auch G. vielleicht zuviel Gewicht auf die Formulierung Stammlers vom „verbindenden Wollen“ legt, die dem eigenen Gedanken St.s nicht gerecht wird, so hat er doch zweifellos darin recht, dass Stammler das Problem, das mit der Positivität des Rechts gegeben ist, nicht gelöst hat. Dass auch die logische Hypothese Kelsens, von der allem positiven Recht vorausgehenden „Grundnorm“, keine Lösung dieses praktischen Problems ist, ist nicht weniger richtig: das Problem der rechtlichen Verbindlichkeit kann nicht, wie G. (S. 38) sagt, auf eine Angelegenheit der wissenschaftlichen Logik reduziert werden. M. a. W.: dass eine Grundnorm vorausgesetzt werden muss, wenn das positive Recht wissenschaftlich erkennbar sein soll, beweist keineswegs, dass diese Voraussetzung gemacht werden darf.

Die Jurisprudenz muss, fährt der Verf. fort, zunächst an Hand des Kriteriums der Macht feststellen, was tatsächlich gilt, und dann diesen Stoff an Hand der „juristischen Hypothese“, nämlich der Forderung, dass es gelten solle, konstruieren, um ihn als lückenlose und zugleich herrschende Ordnung darzustellen (S. 42), ähnlich wie die darstellende Geometrie, vermöge der Hypothese, dass zwei Ebenen als ineinanderfallend gedacht werden, die Gebilde des Raumes auf einer Ebene darstellt. Auch die Jurisprudenz, als Wissenschaft des positiven Rechts, muss „die Ebene des Sollens“ durch eine willkürliche „Drehung“ zur Deckung bringen mit der Ebene des Seins (S. 44), und auch diese Hypothese rechtfertigt sich durch ihren Zweck: nämlich das Recht zu verwirklichen. Die Jurisprudenz hat nämlich den positiven Rechtsstoff formal durchzubilden. Darin liegt die Rechtfertigung ihres Verfahrens. Denn diese Durchbildung ist

der notwendige Weg zur Gerechtigkeit; nur ein so durchbildetes Recht kann Anspruch auf diesen Titel machen. Ihre Positivität kann aber die Jurisprudenz nur beibehalten, wenn sie von der Gerechtigkeit als oberstem Kriterium absieht und sich an die herrschende Ordnung bindet; und da unter dieser Bedingung allein die soziale Herrschaftsorganisation zur Rechtsform entwickelt werden kann, kann die Jurisprudenz nur dadurch der Gerechtigkeit dienen, dass sie die Form des herrschenden Rechtes ausbildet (S. 47). Sie darf sich nur nicht als Gerechtigkeitslehre ausgeben und die Form zur Sache machen.

Das ist der Gedankengang der vorliegenden Schrift. In solcher Verkürzung wird er aber nur ungenau wiedergegeben; von der ansprechenden, durch sprechende Beispiele belebten Sprache erhält man gar keinen Begriff. Aber die Hauptsache ist doch die elementare Frage, die der Verf. so klar und eindringlich gestellt hat: wie kann das positive, d. h. durch geschichtlichen Zufall entstandene Recht als das verbindliche, sein sollende bezeichnet werden? Das ist in der Tat ein Problem und wohl das Hauptproblem der Rechtsphilosophie: die Gerechtigkeit kann nur in der Form des positiven Rechts verwirklicht werden; aber dass das positive Recht auch gerecht sei, dafür besteht keine innere Garantie. Gewiss hat die Jurisprudenz, d. h. die Wissenschaft vom positiven Recht, die formal-logische Durchbildung des positiven Rechtsstoffes zur Aufgabe; und diese Aufgabe gehört, wie G. sehr richtig ausführt, zur Verwirklichung der Gerechtigkeit. Aber die Frage ging doch nicht nach der Berechtigung der Wissenschaft vom positiven Recht, sondern des positiven Rechts selbst. Die wissenschaftliche Durcharbeitung des positiven Rechts ist notwendig, wenn das positive Recht seiner Aufgabe genügen soll; aber seine Verbindlichkeit kann es damit allein nicht begründen, dass es sich als formal vollendet ausweist; denn verpflichtet kann es nur, wenn es gerechte, richtige Gedanken folgerichtig ausbaut. Mit der Berechtigung der Wissenschaft vom positiven Recht kann man, so will mir scheinen, die Berechtigung des positiven Rechts selbst nicht nachweisen. Wenn G. also die Frage beantworten wollte, die er im ersten Teil seiner Abhandlung in so helles Licht gerückt hat: die Verbindlichkeit des positiven Rechts, so ist seine Erklärung wohl nicht ausreichend; wenn er aber die im Titel angeregte Frage: was die Aufgabe und damit die Berechtigung der Jurisprudenz im Gegensatz zur Rechtsphilosophie ausmache, so hat er sie allerdings in origineller Weise aufgehellt, indem er sie als ein unentbehrliches Mittel zur Verwirklichung der Gerechtigkeit hingestellt hat.

Die vom Verf. behandelten Fragen gehören zu den schwersten, die dem Juristen aufgegeben sind; wer zur Abklärung auch nur in einer Beziehung beiträgt, hat der Wissenschaft genug getan. Und G.s Schrift hat, wie bemerkt, zur Abklärung in zweifacher Beziehung beigetragen: erstens durch die scharfe Formulierung des Problems vom positiven Recht, und zweitens durch die scharfe Beleuchtung der Aufgabe der Wissenschaft vom positiven Recht. Dass er jenes sachliche Problem nicht gelöst hat, wird ihm ein Rezensent nicht vorhalten, der es selbst für unlösbar hält. Prof. W. Burckhardt, Bern.

Die sogenannten Waldmannschen Spruchbriefe. Nach den Originalen des Zürcher Staatsarchivs herausgegeben von **Louis Forrer**, mit einer Einleitung von **Ernst Gagliardi**. Sonderabdruck aus der nicht im Buchhandel erschienenen Festgabe für Dr. Hermann Escher. Zürich 1927 (Schulthess & Co.).

Die Briefe enthalten den durch die eidgenössischen Boten unterm 9. Mai 1489 herbeigeführten Ausgleich zwischen der Stadt Zürich und den durch das selbtherrliche Regiment des Bürgermeisters Waldmann in Aufruhr versetzten untertänigen Landschaften. Die Edition dieser für die zürcherische Verfassungsgeschichte wichtigen Quelle, die zuletzt Largiadèr in seinen Untersuchungen zur zürcherischen Landshoheit (1920) erfolgreich benützt hat und die bisher nur mangelhaft gedruckt vorlag, ist, soviel sich überblicken lässt, richtig erfolgt. Fraglich bleibt allerdings, ob solche isolierten Publikationen von Rechtsquellen wünschenswert sind, wo doch die Herausgabe des gesamten schweizerischen Rechtsquellenbestandes in der grossen Sammlung schweizerischer Rechtsquellen stetige Fortschritte macht und im Verlaufe des weiteren Erscheinens speziell der zürcherischen Rechtsquellen auch die Waldmannschen Spruchbriefe von neuem ediert werden müssen. Der Spruchbrief für Dachsen ist denn auch bereits von Hoppeler in der allgemeinen Sammlung abgedruckt worden.

Ernst Gagliardis Einleitung zeigt die Bedeutung der Waldmannschen Spruchbriefe für die Zeitgeschichte und für die Ausgestaltung des zürcherischen Staatswesens. Gerade weil das eidgenössische Schiedsgericht der Landbevölkerung in allen möglichen, das Herrschaftsverhältnis selber wenig berührenden Streitpunkten recht gab, die Oberherrlichkeit der Stadt hingegen nicht in Frage stellte, konnte sich diese, von gefährlichen Spannungen entlastet, in der Folgezeit um so besser konsolidieren.

Wackernagel.

Joos, Dr. Rob. (Schaffhausen): **Die Entstehung und rechtliche Ausgestaltung der Eidgenössischen Tagsatzung bis zur Reformation.** Zürcher Diss. Schaffhausen 1925 (Buchdruckerei Joos-Bäschlin). 128 S.

Über die Anfänge der gemeineidgenössischen Tagsatzung war man bisher nur ungenügend unterrichtet; man wusste, was Josias Simmler und Bluntschli über spätere Perioden berichteten, aber die reichhaltige Abschiedesammlung war noch nicht rechtshistorisch ausgebeutet worden. Der Verf. unternahm es nun mit anerkanntem Fleiss, das vorliegende gedruckte Material zu bearbeiten; wenn auch ein Vordringen in handschriftliche Archivbestände noch manche Einzelheit zutage fördern kann, so ist durch die vorliegende Arbeit nun doch eine brauchbare Grundlage gewonnen. Wir geben hier in Kürze einige Ergebnisse des Verf. aus seiner reichhaltigen Arbeit wieder.

Mit Recht wird eingangs betont, die eidgenössische Tagsatzung sei ein Gebilde von besonderer Eigenart gewesen, anders als die Kölner Konföderation der Hansa (1367) und auch anders als die nordamerikanische Konföderation (1778); denn sie beruhte auf einer Mehrzahl von allmählich entstandenen Verträgen, von denen kaum zwei unter sich inhaltlich übereinstimmten. Sodann bildete die Tagsatzung das einzige gemeinsame Organ der eidgenössischen Orte, das eine Reihe von Befugnissen erhielt, die andernorts dem Staatsoberhaupte zustehen.

Die Entstehung der zwischenörtlichen Tagungen ist zurückzuführen auf die Schiedsgerichte, welche in den ersten Bundesbriefen (1291, 1315 zwischen den drei Ländern, 1332 mit Luzern) vorgesehen waren. Hier war nur mit wenig Worten bestimmt, bei Streitigkeiten sollten die prudentiores (die „Besten und Witzigsten“) zusammenkommen zur Entscheidung. Seit 1315 sind aber bereits Zusammenkünfte bekannt, an welchen über politische Fragen, Bündepolitik, beraten wurde. In den folgenden Bundesbriefen mit Zürich (1351), Glarus und Zug (1352), sowie Bern (1353) sind dann bereits eingehende Verfahrensbestimmungen für solche Tagungen und Schiedsgerichte enthalten. Schon der Pfaffenbrief (1370) lässt dann Mehrheitsbeschlüsse zu seiner Abänderung zu und aus dem Sempacherbrief (1393) ergeben sich weitere Gegenstände zu gemeinsamer Beratung an Tagungen (darüber ist nun vor allem auch zu vergleichen Dr. K. Stehlin in der Basler Ztschr. f. Gesch. Bd. 23 S. 166 f. 1925). Diesen Verträgen reihen sich weitere an über Gegenstände der Friedenswahrung, des Münzwesens usw.,

so dass sich mannigfache Anlässe boten, an denen sich die Abgesandten der Orte sowohl zu richterlichem Entscheiden als zu politischem Beraten und Beschliessen zu Tagungen zusammenfinden konnten.

Eine neue Periode beginnt aber mit dem Erwerb der gemeineidgenössischen Vogteien. Schon vom Dezember 1410 bis zum Februar 1411 wurden eine Reihe rasch sich folgender Tagungen abgehalten, um die Verwaltung des Eschentals zu beraten. Hier begegnet zuerst ausdrücklich die Einrichtung des „Heimbringens“ („ad referendum-nehmens“); es wurden also für die Abgesandten Instruktionen verlangt. Gleichzeitig wurde die Frage aufgeworfen, ob Mehrheitsbeschlüsse der Orte anerkannt würden. Es folgen dann 1413—1415 bedeutsame Tagungen wegen der Eroberung und Verwaltung des Aargaus. Die Tagsatzung erhält somit zunehmend administrative Funktionen, bei denen das Mehrheitsprinzip entschied, während man in andern Fragen meist am Einstimmigkeits-(Vereinbarungs-)prinzip festhielt. Von da an werden diese (seit 1421 in Baden abgehaltenen) Tagsatzungen periodisch und bilden ihr Rückgrat die Jahresrechnungen über die gemeinen Herrschaften. Dabei begegnen sowohl Tagungen, an welchen auch nichtbeteiligte Orte über die Vogteiverwaltung mitbeschliessen, als auch Sondertagungen bloss der herrschaftsberechtigten Orte (z. B. über die Vogteien im Thurgau, Sargans, Rheintal u. a.).

Den zweiten Teil seiner Arbeit widmet der Verf. der rechtlichen Ausgestaltung der Tagsatzung (bis zur Reformation). Während z. B. im Zürcher Bund (1351) die Orte noch einzeln aufgezählt werden, erscheinen sie — worauf vor allem A. Heusler aufmerksam gemacht hat — zur Zeit der Aufnahme Freiburgs und Solothurns bereits als Einheit, als geschlossene Staatenvereinigung. Es folgt dann eine Aufzählung der zahlreichen Gegenstände, zu deren Beratung und Beschlussfassung die Tagsatzung als zuständig erachtet wurde. Nicht nur sind dies Angelegenheiten zur Sicherung des Landfriedens, der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit, des Schutzes von Handel und Verkehr, des Kriegs- und Söldnerwesens, des diplomatischen Verkehrs mit der Kirche, einzelnen Reichsständen und andern Staaten, der kirchlichen Gerichtsbarkeit und Klosteraufsicht und politischer Vermittlungen, sondern auch die eingehende Beherrschung der Vogteien beschäftigt die Tagsatzung Jahr für Jahr, und zwar erstreckte sich diese sowohl auf die eigentliche Verwaltung, besonders die Finanzverwaltung (Jahrrechnung), als auch auf die Rechtsprechung und auf polizeiliche Verfügungen.

Zu den „freiwillig“ übernommenen Aufgaben zählt der Verf. Friedensvermittlungen zwischen auswärtigen Staaten, Ehren-erklärungen für Beleidigte, Empfehlungen zur Begnadigung und sonstige Empfehlungen.

Endlich betrachtet der Verf. die Organisation der Tagsatzung. Die Rangordnung unter den Vertretern der acht bezw. dreizehn alten Orte spielte eine wichtige Rolle; sie wurde durch die Tagsatzung selbst bestimmt. Die Zugewandten wurden nur während Kriegezeiten (Burgunder- und Schwabenkrieg) mit Sitz und Stimme zugelassen; Graubünden schickte überhaupt nur Gesandte ausserhalb der Tagsatzung. Unter den eigentlichen Tagherren (Boten), die stets an ihre Instruktionen gebunden waren, finden wir oft leitende Staatsmänner; es mochte daher als nicht ganz gehörig erscheinen, wenn 1469 aus Glarus nur „ein Junger“ anwesend war. Die lästige Einrichtung der Neben- oder Beitageherren wurde 1519 abgestellt. Die Einberufung der Tagsatzung konnte durch jedes Ort begehrt werden, wie auch jedes die Initiative zur Aufnahme von Traktanden besass. Eine Präsenzpflcht bestand nicht; auch schriftliche Äusserungen einzelner Orte genügten. Die Geschäftsordnung wurde rein gewohnheitsrechtlich ausgebildet. Zu Beginn wurden die Instruktionen, die zugleich als persönliche Vollmachten der Tagherren galten, geprüft. Die Leitung der Verhandlungen übernahm etwa das Standeshaupt des Tagungsorts, später wohl meist der Vorort Zürich. Diesem lag auch die Sorge für Kanzleigeschäfte ob, besonders die Ausfertigung der Abschiede. Die Verhandlungen wurden mit dem eidgenössischen Gruss eröffnet und hinter geschlossenen Türen abgehalten. Jedes Ort hatte bloss eine Stimme. Von Bedeutung war der Kampf um die Anerkennung und Ausdehnung des Mehrheitsprinzips für die Beschlussfassung. Der Vollzug der Beschlüsse lag den einzelnen Orten ob; bei Nachlässigkeit mussten diese etwa gemahnt werden durch die Tagsatzung, welcher selbst aber keine Vollzugsbefugnis zustand.

Zum Schluss weist der Verf. mit Recht darauf hin, dass die aus praktischen Bedürfnissen entstandenen Tagsatzungen der ersten zwei Jahrhunderte durchaus ihren Zwecken entsprachen, solange sich an ihnen ein Geist des gegenseitigen Verstehens und Helfens bemerkbar machte. Die durch ihre Bundesbriefe nur lose verbundenen Orte wurden dadurch fester zusammengeschlossen. Erst als nach der Reformation jene geistigen Voraussetzungen nicht mehr vorlagen, vermochte die Tagsatzung in einem entzweiten Bunde den Anforderungen der Zeit nicht mehr zu genügen.

His.

Usteri, Dr. Emil (Zürich): **Das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht in der Schweizerischen Eidgenossenschaft des 13.—15. Jahrhunderts.** Ein Beitrag zur Institutionengeschichte und zum Völkerrecht. Zürich 1925 (Orell Füssli). 332 S. geh. Fr. 16.—, geb. Fr. 18.—.

Diese äusserst fleissige historische Dissertation hat heute in mehrfacher Beziehung aktuelle Bedeutung. Nicht nur ergänzt sie unser schweizerisches rechtshistorisches Wissen, sondern sie bietet auch eine erwünschte historische Grundlage für das heutige völkerrechtliche Institut der Schiedsprechung. Zwar existieren schon Arbeiten aus diesem Gebiet, so etwa die von Meisterhans (Die Schweiz und die öffentlichen Schiedsgerichte, 1892) und Weyeneth (Die Rolle der Schweiz in der Entwicklung der Schiedsgerichts-idee, 1919). Die Arbeit Usteris zeichnet sich diesen gegenüber vor allem aus durch ein viel tieferes Eindringen in die historischen Einzelheiten und ein umfassenderes Benützen noch ungedruckter Quellen. Dagegen beschränkt sie sich auf die Schiedsprechung während der drei wichtigsten Jahrhunderte und auf die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung, unter Ausschaltung privatrechtlicher Schiedsausträge (soweit sich die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht in diesen Zeiten einigermaßen durchführen lässt). Aus dem reichen Inhalt des Buches möchten wir einige Hauptzüge wiedergeben.

Für die Anwendung der Schiedsprechung war das Spätmittelalter, dem eine starke Reichsgewalt fehlte und in welchem das Faustrecht Wurzel fasste und die Bewohner einzelner Landesteile zu Landfriedensbünden veranlasste, eine besonders günstige Epoche. So sehen wir die Schiedsidee aus reinen Nützlichkeitsgründen, nicht aus idealen Motiven, vor allem in freien Kleinstaaten mit Handelsinteressen rasch sich entwickeln, und zwar begegnet sowohl die isolierte (für einen konkreten Fall vereinbarte) als auch die institutionelle (in Bündnissen und Verträgen allgemein vorgesehene) Schiedsgerichtsbarkeit. Allerdings konstatiert der Verfasser, dass die Schiedsklausel von den Parteien oft auch umgangen wurde, besonders wenn sie etwa (wie im Berner Bund von 1353) veraltet war und eine spätere Generation nicht mehr befriedigte. Oft ging der Schiedsprechung aber auch eine Vermittlung („Tädigung“) voraus. Über das Verfahren (2. Kapitel) bildeten sich allgemeine, reguläre Grundsätze. Jede Partei wählte gleichviel Schiedsleute (etwa je zwei) und diesen wurde in der Regel noch ein Obmann („gemeiner Mann“, „vir communis“) beigegeben. Die Wahl des letztern erfolgte nach dem sog. burgundischen Wahlmodus durch den Kläger aus den Angehörigen der beklagten Partei (was für den

Kläger meist vorteilhaft sein mochte); nach dem sog. zürcherischen Modus (das Prädikat ist allerdings zu eng) wählten die Schiedsleute gemeinsam den Obmann (so im Zürcher Bund von 1351), was den Vorteil hatte, dass man sich auf einen wirklich unparteiischen Mann einigen musste, wenn auch dabei die Wahl oft lange nicht zustandekommen mochte. In der Regel wurde dann als Tagungsort ein halbes Weges gelegener Ort (in medio viae) gewählt; die Spruchfällung wurde befristet (die Fristen aber oft überschritten). Um die Endgültigkeit des Spruches zu bekräftigen, mussten oft noch Appellationsverbote erlassen werden. Später suchte man die Unparteilichkeit (3. Kapitel) noch besser zu gewährleisten, indem man Garantien gegen eine Beeinflussung der Schiedsrichter schuf und auch die Parteien gegen Anmassungen des Gegners schützte. Die Persönlichkeiten (4. Kapitel), die zu Schiedsrichtern oder Obmännern gewählt wurden, waren meist hochgestellte Staatsmänner oder Fürstlichkeiten. Aber es begegnet auch ganze Bürgerschaften oder unbeteiligte Städte, denen das Schiedsrichteramt aufgetragen wurde. Immerhin liessen die Eidgenossen keine Ausländer als Schiedsrichter zu. Wenn einzelne Bürger den Auftrag erhielten, konnte deren Regierung sie zu dessen Annahme verpflichten („weisen“). Eine bedeutende Rolle als Richter oder Obmänner spielten die Häupter unserer Orte, wie etwa der Zürcher Bürgermeister Heinrich Meiss (1395—1427) und der Berner Schultheiss Rudolf Hofmeister (1428 ff.). Bei der Bestimmung der den Schiedsgerichten eingeräumten Kompetenzen (5. Kapitel) wird festgestellt, dass auch private Streitigkeiten einbezogen wurden, sofern die Parteien ihnen ein öffentliches Interesse beilegten. Andererseits begannen auch Beschränkungen sich bemerkbar zu machen, in Form von Vorbehalten (ähnlich der modernen Ehrenklausel). Im 16. Jahrhundert nahm dann die Abneigung gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit zu; es wurden die wichtigsten Fälle (wie im heutigen Völkerrecht so oft!) ausgeschlossen, nämlich alles was die Souveränität und die Judikatur des Staates betraf und was mit der Religion zusammenhing. Bei der Untersuchung über die leitenden Entscheidungsgrundsätze (6. Kapitel) stellt der Verf. wohl zutreffend fest, dass die Schiedsrichter nicht nur nach „Minne“ verfahren (d. h. einen Vergleich der Parteien veranlassen) oder nach „Recht“ entscheiden konnten, sondern dass sie auch einen Spruch fällen konnten auf Grund der Billigkeit (einen „Minnespruch“), dies aber wohl nur, wenn beide Parteien diese Entscheidungsart zuließen. Mit Interesse vernimmt man, dass die Eidgenossen stets dem Minneverfahren vor dem Rechtsverfahren

den Vorzug gaben; aus politischen Gründen wurde somit schon damals gerne die Zweckmässigkeit der Moral und Rechtlichkeit vorgezogen. Ein besonderes Kapitel (7.) widmet der Verf. dem sog. Eidgenössischen Recht, d. h. dem Prozessverfahren in Streitigkeiten zwischen Kantonen oder sonstigen Bundesgliedern, das eine allmähliche gewohnheitsrechtliche Entwicklung durchlief, dessen notwendige Reformversuche aber 1554/55, dann 1654/55 und 1776 ergebnislos blieben. Zum Schluss (8. Kapitel) weist der Verf. auf die segensreichen Wirkungen der Schiedsgerichtsbarkeit hin, die darin lagen, dass sehr oft der innere Friede unter den Eidgenossen gewahrt und der Handel geschützt werden konnte und dass, ungewollt, die Schiedsprechung auch das ihre beitrug zur Emanzipation der Eidgenossenschaft vom Reiche. Auch dem Reiche habe die Schiedsgerichtsbarkeit zum Durchbruch verholfen. Letzteres wird man ja allerdings nur cum grano salis behaupten dürfen; denn die schwache Seite des Urteilens nach freien Zweckmässigkeitserwägungen liegt doch oft darin, dass das positive Recht zum Schaden des einen oder andern Teils nicht angewendet wird und irgendwelchen politischen oder andern Tendenzen weichen muss. Im Streit gewinnt also sehr oft der Mächtigere oder derjenige, welcher mehr begehrt (weil dann die Überforderung doch teilweise noch gutgeheissen oder halbiert wird).

Der Verfasser hat selbst in Niemeyers Zeitschrift für internat. Privat- und Strafrecht, Bd. 35, Seite 135 ff. ein Résumé seiner Dissertation gebracht (Schiedsgerichtliche Erledigung zwischenstaatlicher Streitigkeiten in der mittelalterlichen Schweiz).
His.

Second rapport annuel de la Cour permanente de Justice internationale (15 juin 1925—15 juin 1926) und **Troisième rapport annuel**, etc. (15 juin 1926—15 juin 1927). Leyde (Société d'éditions A. W. Sijthoff).

Die Publikationen des Ständigen internationalen Gerichtshofs im Haag, die für die Weiterentwicklung des Völkerrechts von grundlegender Bedeutung sind, sind in fünf Serien (A bis E) gegliedert. Serie A enthält die Urteile (arrêts), Serie B die Rechtsgutachten (avis consultatifs), C die Akten und Dokumente zu den vorhergehenden, D Akten und Dokumente betreffend die Organisation des Gerichtshofes und E die Jahresberichte. Vor uns liegen der zweite und dritte Jahresbericht (vgl. Bd. 44 S. 461 über den ersten Jahresb.). Obwohl diese Jahresberichte nur vom Gerichtsschreiber herausgegeben werden, ohne für den Gerichtshof selbst verbindlich zu sein, sind sie doch in gleicher

Weise brauchbar wie offizielle Dokumente. Beide Bände enthalten vorerst Verzeichnisse der Richter, Suppleanten, verfügbaren Nationalrichter und Schiedsrichter in Arbeits- und Verkehrsstreitigkeiten. Band II enthält dann das Statut für das Gerichtspersonal und die Instruktionen für den Gerichtsschreiber. Dann stellt jeder Jahrgang die Staatsverträge zusammen, welche die besondere sachliche Kompetenz des Gerichtshofs begründen. Es folgen Auszüge aus den Entscheiden und Gutachten des Gerichtshofs. Im II. Band (S. 155—196) sind die en chambre du Conseil gefassten Entscheide des Gerichts über Verfahrens- und Geschäftsordnungsfragen zusammengestellt; im III. Band wird statt dessen ein „Digest“ über solche Entscheide geboten (S. 173 ff.), d. h. artikelweise geordnete kurze Auszüge der Entscheide über das Statut und das Reglement. Ausserdem bringt der III. Band noch einen stichwortartigen Index (Répertoire analytique) über alle Entscheide und Rechtsgutachten (Serien A, B und E). Beide Jahresberichte (Bd. II S. 213 ff. und III S. 257 ff.) enthalten sodann noch ausführliche bibliographische Verzeichnisse der gesamten Literatur über den Gerichtshof. Den Abschluss des III. Bandes bilden Ergänzungen zur Sammlung der Texte über die Kompetenz des Gerichtshofes. Wie unsere nur unvollständige Übersicht schon erkennen lässt, ist es eine reiche und verdienstliche Arbeit, die in diesen Jahresberichten verborgen liegt. H.

Schindler, Dietrich (Prof., Zürich): **Die Verbindlichkeit der Beschlüsse des Völkerbundes.** Druckschrift 20 der Schweiz. Vereinigung für internationales Recht. Zürich 1927 (Orell Füssli). 90 S. Fr. 3.—.

Für Sch., der schon mehrfach den soziologischen Wechselwirkungen von Völkerrecht und Politik nachgegangen war, musste es besonders verlockend sein, das schwierige Problem der rechtlichen Geltung der Völkerbundsbeschlüsse zu prüfen; denn gerade im Völkerbund ist die Grenze zwischen Recht und Politik durchaus nicht klar gezogen. Sch. versucht mit Heranziehung der neuesten Völkerbundsliteratur, die „absichtlich unklar und verschwommen gelassenen Bestimmungen des Paktes“ juristisch zu erfassen. Wenn ihm dies nun auch nicht in jeder Hinsicht möglich wurde, so ist doch die Zusammenstellung und Gruppierung des Materials brauchbar. Man mag nur bedauern, dass der Verf. nicht methodisch schärfer trennt zwischen Rechtlichem und Nichtrechtlichem. So gelangt er zu einer „Abstufung des Masses der Verbindlichkeit“, was uns als ein juristisches Unding erscheint, ihn dann aber zu weitem Unklar-

heiten führt. Unser Interesse gilt doch in erster Linie der rechtlichen Verbindlichkeit und dem rechtlichen Zwangscharakter einzelner Beschlüsse. Sch. vermischt aber damit soziologisch ganz interessante Betrachtungen über die „politische Verbindlichkeit“, über eine weniger weitgehende „gewisse Bindung“, über die Wirkung des Willens der „politisch ausschlaggebenden Staaten“ im Völkerbund und dergl. mehr. Es ist kein Formalismus, sondern eine Folge der juristischen Logik, wenn wir hierin eine schärfere Grenzziehung wünschen; denn der Relativismus in der Auffassung der Verbindlichkeit führt zu nichts. Sch. unterscheidet allerdings zutreffend die vom Völkerbund als Korporation gefassten Beschlüsse und den von ihm als „gesellschaftliche“ Zwischeninstanz vermittelten internationalen Rechtsverkehr, geht aber in der Annahme der letztern Funktion in einzelnen Fällen wohl zu weit. Er scheut auch — wohl aus politischen Erwägungen — vor der juristisch allein annehmbaren Lösung zurück, dass die Ratsbeschlüsse für alle Völkerbundmitglieder rechtsverbindlich seien, da die Organe doch als zuständige Organe einer Korporation beschliessen (S. 15 f.). Mit juristischen Gründen lässt sich wohl auch kaum die von Sch. gegebene einschränkende Auslegung der Völkerbundskompetenzen gemäss Art. 3 und 4 des Paktes rechtfertigen; nur politische Motive vermögen im Einzelfalle eine zurückhaltende Taktik nahelegen (S. 48 f.). Verwunderlich ist, dass Sch. die Erscheinung der formellen „Beschlüsse“, die inhaltlich bloss „Empfehlungen“ enthalten, nicht auf befriedigende Weise kritisch einzuordnen vermag (S. 63 f.). Glücklicher ist dann die kurze Übersicht über die drei Arten von „Empfehlungen“ im III. Teil der Arbeit (S. 65 ff.). Die ganze Abhandlung aber stellt den Leser vor eine Fülle interessanter offener Fragen und ungelöster praktischer sowie theoretischer Probleme.

His.

Strupp, Karl (Prof., Frankfurt a. M.): **Rechtsfälle aus dem Völkerrecht.** Mit einer kurzen Anleitung zur Bearbeitung völkerrechtlicher Fälle und drei Probefällen. Berlin 1927 (Julius Springer). 77 S. Mk. 3.50.

Der Verf., der schon früher gesammelte Völkerrechtsfälle hat erscheinen lassen, beschert uns hier ein Bändchen mit 150 Fällen und einigen Gutachten, die vorwiegend Fragen aus dem neuesten Völkerrecht der Kriegs- und Nachkriegszeit betreffen und deshalb besonders aktuell sind. Die oft ziemlich schwierigen Rechtsfragen können beim akademischen Studium und bei Prüfungen Verwendung finden.

H.

Adamovich, Dr. Ludwig (Dozent in Prag): **Grundriss des österreichischen Staatsrechtes** (Verfassungs- und Verwaltungsrechtes). Wien 1927 (Österr. Staatsdruckerei). 648 S. Schilling 26.65.

Dieses umfassende Werk zeichnet sich vorerst aus durch seine strenge, von der alten Schablone abweichende Systematik, die den neuesten theoretischen Ansprüchen gerecht wird. Auf eine historische Einleitung folgen in einem Allgemeinen Teil fünf Hauptstücke, nämlich: 1. Bund und Länder, 2. Volk und Volksrechte, 3. Die staatliche Organisation, 4. Die Ausübung der staatlichen Funktionen, 5. Die Kontrolle der Gesetzgebung und Vollziehung; dann in einem Besondern Teil 1. Das Verwaltungsrecht der innern Angelegenheiten (mit Ausschluss des Justiz- und Finanzverwaltungsrechts), 2. Das Verwaltungsrecht der auswärtigen Angelegenheiten und 3. dasjenige der Heeresangelegenheiten (letztere beide nur in kurzen Überblicken). Das Buch erklärt, in erster Linie als Lehrbuch den Studierenden dienen zu wollen; uns scheint es vor allem zur Einführung für Praktiker bestimmt. Sein prägnanter Stil ist für den Studierenden wohl etwas ermüdend und die Fülle des Stofflichen, bei aller Hervorhebung des Wesentlichen, für ihn wohl eine schwerlastende Kost; aber die knappe, klare Ausdrucksform zeigt aufs neue die traditionelle geistige Disziplin der heute lebenden österreichischen Juristengeneration. Uns Schweizer interessiert das Werk, da es einen Einblick gewährt in das unserm Bundesstaatsrecht ideell verwandte Recht des österreichischen Verfassungsgesetzes von 1920. H.

von Hoensbroech, Graf Paul: Der Jesuitenorden. Eine Enzyklopädie, aus den Quellen zusammengestellt und bearbeitet. I. Band, A—J. Bern und Leipzig 1926 (Paul Haupt). 816 S. Fr. 45.—.

Dieses Buch, das nicht unter die rein objektive Literatur eingereiht werden darf, sondern einen polemischen Charakter trägt, immerhin in ziemlich gewählten Formen, hat auch für die Rechtsgeschichte und das Kirchenrecht seine Bedeutung. Hoensbroech, der selbst 14 Jahre lang Jesuit war, dann aus dem Orden austrat und in dessen Bekämpfung und aufklärenden Darstellung seine Lebensaufgabe fand, hat in den letzten Jahren vor seinem 1923 erfolgten Tode ein umfangreiches Material aus allen Jahrhunderten über den Jesuitenorden zusammengetragen, das hier als Enzyklopädie an die Öffentlichkeit gelangt. Es beruht meistens auf ältern Quellen und gibt somit vor allem ein Bild der Ordensgeschichte. Die Stellung zum Codex jur. can.

ist nicht mehr eingearbeitet. Zahlreiche Artikel aber interessieren auch den Juristen, so die Stichwörter: Abgeordnete, Angeklagter, Asylrecht, Beamte, Bischöfe, gemischte Ehen, Fürstenmord, bürgerliches Gesetzbuch, Immunität, Jesuiten und Politik, Jesuiten und Wissenschaft, Konkordate, Liberalismus, Modernismus, Naturrecht, Pressfreiheit, Schadloshaltung usw. Die Sammlung bietet eine einzigartige Quelle zur Prüfung der Wirksamkeit des Ordens auch im Rechtsleben. His.

Anzeigen.

Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausg. von E. Egger, F. Fleiner und E. Hafter. Neue Folge. Aarau 1927 (Verlag H. R. Sauerländer & Co.).

Heft 4: Walter Hug: Das Kündigungsrecht, Band II Das geltende Recht und seine Fortbildung). 266 S. Fr. 8.—.

Heft 5: N. Rappold jun.: Der Irrtum über die Grundlage eines Vertrages im schweiz. OR. 74 S. Fr. 2.70.

Heft 6: Mario Singer: Die gemischten Ehen nach dem Rechte der katholischen Kirche. 111 S. Fr. 3.20.

Heft 7: Walter Ufenast: Das falsche Zeugnis in rechtsvergleichender Darstellung. 102 S. Fr. 3.20.

Heft 8: Ernst Wolfer: Die Verpflichtungen der Ehefrau zugunsten des Ehemannes nach dem schweiz. ZGB. 107 S. Fr. 3.20.

Heft 9: Rudolf Schweizer: Die Beaufsichtigung der Stiftungen nach schweiz. Recht. 103 S. Fr. 3.—.

Heft 10: Rudolf Henne: Der englische Freiheitsbegriff. 92 S. Fr. 3.—.

Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch, herausg. von † M. Gmür; Bd. III, 8. Lieferung: Das Erbrecht, von Prof. P. Tuor, Bern (Art. 615—627). Bern 1927 (Stämpfli & Cie.). Fr. 5.—.

Hünerwadel, Dr. Hans (Bern): Die Krankenversicherung im Kanton Bern. Im Auftrage der Direktion des Innern des Kantons Bern bearbeitet. Bern 1927 (Verlag A. Francke A.-G.). 119 S. Fr. 3.—.

Eine brauchbare Übersicht über die historische Entwicklung und den gegenwärtigen Stand und die Leistungen der Krankenversicherung im Kanton Bern, der die obligatorische Krankenversicherung den Einwohnergemeinden überliess, weshalb sie noch fast unbekannt ist.

Nauer, Dr. Heinr.: Der Annoncenpachtvertrag nach schweiz. Recht. Zürcher Diss. Zürich 1927 (Polygraph. Verlag A.-G.). 93 S.

Wyss, Dr. Oskar: Der Rückfall in den kantonalen Strafgesetzbüchern und in den Vorentwürfen zu einem schweiz. Strafgesetzbuch. Berner Diss. Bern 1927 (Paul Haupt). 110 S. Fr. 3.50.

Carrard, Dr. Jean: La désignation des exécuteurs testamentaires (Étude sur l'art. 517 CCS). Extrait du Journal des tribunaux et Revue judiciaire. Lausanne 1927 (F. Rouge et Cie). 48 p.

Baur, Ernst W.: Das summarische Verfahren nach zürcher. Recht. Zürcher Diss. Zürich 1927 (Schulthess & Co.). 205 S.

von Salis, Dr. Pierre: Die Kompetenzen des Bundesgerichts in Strafsachen. Bern 1927 (Verlag Dr. Gustav Grunau). 180 S. Fr. 5.— (vgl. Rezension hievor).

Bridel, Marcel: La règle „Pater is est . . .“ en droit suisse. Lausanner Diss. Alençon 1927 (Imprimerie Corbière et Jugain). 170 p.

Rechenschaftsbericht des Obergerichts usw. des Kantons Thurgau über das Jahr 1926. Arbon (Genossenschaftsdruckerei).

Enthält Entscheidungen im Auszug.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. 9. Aufl. Bd. II 2. Dr. K. Kober: Recht der Schuldverhältnisse; Bd. V 3. Dr. F. Herzfeld: Erbrecht. München, Berlin, Leipzig 1927 (J. Schweitzer Verlag, Arthur Sellier).
