

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: 5

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: 29.03.2025

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

Besprechungen und Anzeigen.

Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, mit Einleitung und Anmerkungen von Dr. F. Ostertag, Bundesrichter. Zweite Auflage, durchgesehen und ergänzt von Dr. Paul Hiestand.

Da der Ostertagsche Kommentar erstmals bereits im Jahre 1915 erschien, war eine Revision dringend notwendig.

Die neue Auflage zerfällt wieder in zwei Abschnitte, in einen allgemeinen Teil, der eine systematische Übersicht über das in der Schweiz geltende Versicherungsrecht enthält, und den eigentlichen Kommentar zu den einzelnen Gesetzesvorschriften. Diese Zweiteilung mag für den Benützer, der sich nicht ständig mit dem Versicherungsrecht beschäftigt und daher Mühe hat, sich im Gesetzestext auf den ersten Blick zurechtzufinden, von Wert sein; der Versicherungsfachmann hätte vielleicht lieber gesehen, wenn der allgemeine Teil in den Bemerkungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen verarbeitet worden wäre. Das Werk wäre dadurch einheitlicher geworden, abgesehen davon, dass es natürlich unmöglich ist, in einer kurzen Systematik die Grundprobleme des Versicherungsrechts eingehend zu behandeln.

Der allgemeine Teil ist gegenüber der ersten Auflage fast wörtlich gleich geblieben. Änderungen waren auch nicht notwendig, da er ja nur einen allgemeinen Überblick geben will. Bedauern mag man einzig, dass die in der ersten Auflage aufgeführten Gerichtsentscheide nicht entweder weggelassen oder dann durch die neuere Judikatur ergänzt wurden.

Einer wertvollen Umarbeitung wurde dagegen der eigentliche Kommentar unterzogen. Nicht nur ist die neueste Rechtsprechung eingehend berücksichtigt, sondern auch die einzelnen Bemerkungen zu den Gesetzesartikeln wurden im Sinne der heute herrschenden Theorie und Gerichtspraxis berichtigt und ergänzt. Als Beispiel möchte ich nur die Ausführungen zu dem vielumstrittenen Artikel 54 erwähnen. Bedauern könnte man einzig, dass die spezialrechtliche Literatur zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen auch in der zweiten Auflage nicht berücksichtigt wird.

Die zweite Auflage des Ostertagschen Kommentars wird überall eine freudige Aufnahme finden. Besonders, da der

Kommentar von Roelli solange auf seine Fortsetzung und zweite Auflage warten lässt, ist es doppelt zu begrüßen, dass durch eine Neubearbeitung des vorliegenden Buches ein Kommentar geschaffen wurde, der nicht nur für den Versicherungsfachmann, sondern für jeden, der sich mit Versicherungsrecht zu befassen hat, ein wertvolles Nachschlagewerk ist.

Dr. Felix Vischer, Basel.

Lauber, Dr. Werner (Gerichtsschreiber des Eidg. Versicherungsgerichts): **Praxis des sozialen Unfallversicherungsrechts der Schweiz.** Bern 1926 (Verlag Hans Huber).

Wohl selten wird bei einem Gesetz die Praxis eine solche Rolle spielen, wie bei dem im Jahre 1918 in Kraft getretenen Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911. Speziell was die Unfallversicherung anbetrifft, hat es der Gesetzgeber absichtlich und grösstenteils mit gutem Recht unterlassen, die Materie in alle Einzelheiten hinein zu ordnen, wechseln doch die Anschauungen und Begriffe auf dem Gebiete der sozialen Versicherungswissenschaft zu schnell, als dass sie sich, von den Grundsätzen abgesehen, in starre Gesetzesform kleiden liessen. Ist eine Versicherungsart, wie es bei einer staatlichen und für gewisse Berufsgruppen obligatorischen Unfallversicherung fast notgedrungen der Fall sein muss, durch Gesetz geregelt, so kann diese Regelung nicht so ausführlich sein, wie z. B. die allgemeinen Bedingungen einer privaten Versicherungsgesellschaft, die ohne weitere Umstände abgeändert und der gewechselten Auffassung angepasst werden. Um nur auf einen Unterschied zwischen der privaten und öffentlich-rechtlichen Unfallversicherung aufmerksam zu machen: Sämtliche allgemeinen Versicherungsbedingungen der privaten Unfallversicherungsgesellschaften enthalten eine genaue Beschreibung dessen, was unter Unfall im Sinne der Versicherung zu verstehen ist, während wir im Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vergeblich nach einer Definition des Unfallbegriffes suchen.

Die interessierten Kreise werden daher das vorliegende Werk, das in seinem ersten Teile die grundsätzlichen Entscheidungen des Eidg. Versicherungsgerichts während seiner Tätigkeit seit Inkrafttreten der obligatorischen Unfallversicherung wiedergibt und nachher noch einige, zum grössten Teil bereits an anderer Stelle erschienene Abhandlungen über besonders strittige Fragen des sozialen Versicherungsrechts zum Abdruck bringt, mit Freuden begrüßen. Besonders wertvoll ist die Zusammenstellung der grundsätzlichen Entscheidungen des Eidg.

Versicherungsgerichtes, da m. W. eine solche bis jetzt nirgends erschienen ist, und man die Urteile in der Schweiz. Zeitschrift für Unfallkunde zusammensuchen musste. Es ist nur zu wünschen, dass der Verfasser seine Publikation der Entscheidungen, die als Präjudiz für alle aus dem Unfall- und Militärversicherungsgesetz sich ergebenden Streitfragen von Wichtigkeit sind, fortsetzt.

Bei der ersten Durchsicht des Werkes kann es fast merkwürdig erscheinen, dass den Entscheidungen noch einige Abhandlungen beigelegt wurden, da einzelne Monographien niemals die Gesamtheit des Fragenkomplexes zu erfassen vermögen. Unterzieht man jedoch diese Abhandlungen, die teilweise aus der Feder des Verfassers, teilweise von Herrn Versicherungsrichter P. Piccard stammen, einer nähern Betrachtung, so möchte man deren Vorhandensein nicht mehr missen. Mit Sachkunde und, was besonders angenehm berührt, in objektiv-kritischer Würdigung werden gerade die wichtigsten Streitfragen des sozialen Versicherungsrechts, als da sind Versicherungsbeginn und -ablauf, Entschädigungsform, Kapital oder Rente, Rentenrevision, Entschädigungsberechnung, Versicherungsneurose, Unfallbegriff, Unfall und Krankheit, Selbstmord, Berufskrankheiten und nicht-versicherte Unfallgefahren behandelt. Die bisher ergangenen Entscheidungen und die allgemeine sowie die spezielle Literatur sind bei den verschiedenen Ausführungen eingehend berücksichtigt.

Ein ausführliches und übersichtliches Sachregister bildet den Schluss des Werkes und erleichtert auch dem in die Materie Uneingeweihten die Auffindung der gewünschten Urteile und des in den Abhandlungen besprochenen Fragenkomplexes.

Dr. Felix Vischer, Basel.

Lebenserwartungs-, Barwert- und Rententafeln zur Verwendung im Versicherungs- und Haftpflichtrecht, Obligationen-, Familien- und Erbrecht, Steuerrecht usw., mit Erläuterungen von Dr. **P. Piccard**, Mitglied des Eidg. Versicherungsgerichts. Zweite revidierte und vermehrte Auflage auf neuer statistischer Grundlage. Bern 1928 (Verlag Hans Huber).

Die ursprünglich teil als Anhang, teils als Ergänzung zu dem Werke des Verfassers über „Haftpflichtpraxis und soziale Versicherung“ erschienenen Barwert- und Rententafeln sind nun zusammengefasst und ergänzt als besonderer unabhängiger Band zur Ausgabe gelangt. Nachdem die Piccardschen Tabellen in kurzer Zeit die früher allgemein angewandten Soldanschen Rechnungstabellen verdrängt haben und daher von Beamten,

Anwälten und Richtern täglich gebraucht werden, ist es zu begrüßen, dass die Neuauflage und Neubearbeitung der vergriffenen Tafeln nicht lange auf sich warten liess.

Das neue Buch enthält 12 Tafeln. Tafel 1 und 2 geben die Lebenserwartung der männlichen und weiblichen Bevölkerung wieder, 3 und 4 den Barwert für die Berechnung von lebenslänglichen, 5 bis 10 von Kinderrenten und endlich Tafel 11 und 12 den monatlichen bzw. jährlichen Rentenbetrag aus einem Kapital von 1000 Franken. Sämtliche Tabellen sind nach der neuen schweizerischen Absterbeordnung von 1920/21 berechnet und ergeben gegenüber den Tafeln der 1. Auflage, die die Absterbeordnung von 1901—1910 zur Grundlage hatten, höhere Rentenbarwerte, da die Sterblichkeit eine geringere geworden ist. Speziell für den event. Gebrauch in Vaterschaftsprozessen ist als Anhang zu den 12 Tafeln noch die frühere Tafel 7, die nach der Absterbeordnung von 1901—1910 berechnet ist, weiter abgedruckt worden.

Den Tafeln sind wertvolle Erläuterungen vorangestellt, die den Zweck und die Handhabung erklären. Man wird dem Verfasser wohl ohne weiteres beipflichten können, dass die Tabellen die einzig richtigen Rechnungsgrundlagen bilden, wenn es sich darum handelt, eine Rente zu kapitalisieren, die allein auf die voraussichtliche Lebenserwartung aufgebaut ist. Bedenken steigen dagegen auf, nicht nur gegen die Ausführungen des Verfassers auf Seite 10 oben, sondern auch gegen gewisse Urteile des Bundesgerichts, wenn die Piccardschen Tabellen auch als geeignete Grundlage für die Kapitalisierung von sog. Haftpflichtrenten erklärt werden. Sowohl das Eisenbahnhaftpflicht- als das Posthaftpflichtgesetz, sowie besonders das Obligationenrecht und die übrigen sich mit der Haftpflicht befassenden Nebengesetze machen den wegen eines Ereignisses Verantwortlichen nur für den tatsächlich eingetretenen Schaden haftbar. Wird nun eine wegen Tod oder dauernder Invalidität zahlbare Rente nach einer Tafel kapitalisiert, die einzig auf die Lebenserwartung abstellt, nicht aber auch auf die Tatsache, dass mit zunehmendem Alter auch ohne den Unfall die Arbeitsfähigkeit und damit der Verdienst sich verringert hätte, so ergeben die Piccardschen Kapitalbeträge eine Summe, die den effektiven Schaden übersteigt. Viel richtiger und dem Wortlaut der Gesetze entsprechender wäre, in solchen Fällen eine Tafel anzuwenden, die auch auf die sog. Aktivität Bezug nimmt, wie z. B. die Rechnungsgrundlagen der Versicherungskasse für die eidgenössischen Beamten, Angestellten und Arbeiter (Ausgabe von Dr. H. Grieshaber, A. Francke A.-G. Verlag, Bern 1922).

Die weitere Frage, ob für Verunfallte nicht auch eine höhere Sterblichkeit anzunehmen ist und daher für die Kapitalisierung von Unfallrenten spezielle Tafeln — sog. Selektionstafeln — ausgearbeitet werden müssten, soll, weil sekundärer Natur, hier nicht zur Diskussion gestellt werden. Die Ausserachtlassung der Tatsache jedoch, dass auch ohne Unfall aus natürlichen Ursachen eine Verminderung der Arbeitsfähigkeit eingetreten und daher mit zunehmendem Alter die eigentliche Unfallrente hätte vermindert werden müssen, kann mit den gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen kaum in Einklang gebracht werden.

Dr. Felix Vischer, Basel.

Wehrli, Dr. Edmund: Die rechtliche Stellung der Instruktionsoffiziere. 1928. Diss. der juristischen Fakultät Zürich.

Die staats- und verwaltungsrechtliche Stellung des Instruktionsoffiziers der schweizerischen Armee ist darum eine komplizierte, weil seit der Militärorganisation von 1907 der Instruktionsoffizier gleich den übrigen Wehrpflichtigen im Heere eingeteilt ist. Mit dieser Lösung war einerseits gesorgt für eine bessere Ausbildung der Berufsoffiziere, zugleich waren dadurch die Milizoffiziere einer hemmenden Bevormundung durch die erstern entbunden. Diese Regelung hat zur Folge, dass in den die Instruktionsoffiziere treffenden Rechtsfragen vielfach Normen aus zwei völlig verschiedenen Rechtsbezirken ineinander übergreifen. Praktisch stellt sich die Frage immer wieder, wann gelten für den Berufsoffizier die Rechtssätze mit allgemeiner Gültigkeit für den schweizerischen Wehrpflichtigen, wann Sondernormen des Instruktionsoffiziers, sagen wir Normen gültig qua Beamtenrecht. Diese grundlegende Ausscheidung bildet im Grunde genommen die Schwierigkeit des Themas. Ist diese Grenzziehung nach der grundsätzlichen Seite einmal festgelegt, so lösen sich die praktischen Einzelfragen verhältnismässig einfach.

Das deutsche Staatsrecht kannte neben dem Beamtenbegriffe einen Begriff des Berufssoldaten. So etwa Arndt (Staatsrecht des deutschen Reiches 1901 S. 545), Hänel (Deutsches Staatsrecht 1896 S. 475). Diese Auffassung erblickt in dem Berufssoldaten eine besondere Art Staatsdiener, die mit dem Beamtenbegriff nichts zu tun hat. Rechtlich liegen die Verhältnisse beim schweizerischen Berufsoffizier anders als beim deutschen, weil dieser in seiner Bestimmung sich wesentlich von jenem unterscheidet. Während der deutsche Berufsoffizier den Grundstock zum ganzen Offizierskorps des stehenden Heeres bildete, ist der schweizerische Instruktionsoffizier nur Lehrer

an militärischen Schulen. Mit dieser Begründung lehnt der Verfasser mit Recht die Übertragung des deutschrechtlichen Begriffes für unser Staatsrecht ab. Der Instruktionsoffizier ist für ihn Beamter. Man muss dieser Lösung rechtlich folgen. Wie weit aber materiell, unabhängig von der Rechtsfrage, eine scharfe Grenzziehung zwischen Berufsoffizier und Beamter auch bei uns zu machen ist, darauf soll am Schlusse kurz hingewiesen werden.

Die Offiziersdienstpflicht ist nach schweizerischem Recht nichts anderes als die Erfüllung der allgemeinen Wehrpflicht, wie sie Art. 18 BV festsetzt. Der Verfasser hätte in diesem Zusammenhange auch noch hinweisen können auf Art. 10 MO. Als Truppenoffizier folgt der Offizier einer allgemeinen Untertanenpflicht. Der Instruktionsoffizier hingegen erfüllt eine freiwillig übernommene Berufspflicht, rechtlich stellt sie sich dar als eine Beamtenpflicht. Zur Leistung der durch das Gesetz vorgesehenen allgemeinen Wehrpflicht bedarf es keines speziellen, konstituierenden Rechtsaktes, wohl aber zur berufsmässigen Dienstleistung. Hier ist notwendig der Wahlakt durch die zuständige Behörde.

Es folgen Abgrenzungen der Begriffe Instruktionsaspirant, ausserordentliche Instruktooren, Abteilungs- und Sektionschefs des eidgenössischen Militärdepartements, Kommandant der Heeresinheit.

Eine besondere Würdigung verdient das Kapitel, in welchem der Einfluss der militärischen Stellung auf das Beamtenverhältnis erörtert wird. Der Verfasser geht aus von dem Obersatz, dass bezüglich seiner militärischen Rechte und Pflichten der Instruktionsoffizier nicht Beamter, sondern rein nur Soldat ist. „Für seinen rein militärischen Wirkungskreis gilt Militärrecht“, oder juristisch schärfer ausgedrückt: „Juristisch ist die allgemeine Beamtenpflicht die *lex generalis*, die konkrete Norm für die konkrete Militärleistungspflicht während des einzelnen Dienstes die *lex specialis*.“ Da die *lex generalis* vor der *lex specialis* zurückzutreten hat, hat man mit dieser abstrakten Ausscheidung einen Grundsatz zur Behandlung der Einzelfragen, wie etwa Treuepflicht, Gehorsamspflicht u.s.f. Dass die Gehorsamspflicht des Berufsoffiziers eine besonders gefährdete ist, bedarf keiner Betonung. Andererseits muss aber auch hier betont werden, dass sie ihre Grenze am Gesetz findet und keinem Ermessensmissbrauch und keiner Ermessensüberschreitung ausgesetzt werden darf.

Die Fragestellung: Militärrecht oder Beamtenrecht tritt neuerdings zutage in der Behandlung der disziplinarischen

und strafrechtlichen Verantwortlichkeit, ebenso in dem Problem der zivilrechtlichen Haftung. In der Regelung der Beamtenhaftung erkennt man, wie rückständig — auch ausser dieses Zusammenhangs — unser Bundes- und kantonales Verwaltungsrecht geblieben ist. Für den Instruktionsoffizier haben wir eine Doppelstellung, als Beamter haftet er nach dem BG über die Verantwortlichkeit der Bundesbeamten vom Jahre 1850, als Soldat nach MO Art. 27, nach der Judikatur des Bundesgerichtes ausser den militärischen Übungen überdies nach gemeinem Recht. Gemäss Verantwortlichkeitsgesetz bedarf die Geltendmachung eines Schadenersatzverfahrens gegen einen Beamten einer Verfolgungsermächtigung von seiten des Bundesrates. MO Art. 27 kennt dieses Verfahren nicht. Welcher Norm untersteht der Instruktionsoffizier? Der Verfasser lässt ihn haften nach Art. 27 MO, obschon der Schaden gestiftet wird von einem in Beamteneigenschaft tätigen Offizier. Damit verliert er allerdings den Rechtsschutz der Verfolgungsermächtigung. Die Lösung ist jedoch darum angezeigt, weil damit das Verfahren einheitlich ist für die Instruktionsoffiziere und die in den selben Dienst kommandierten Truppenoffiziere. Würde man sich bezüglich der ersten entscheiden für die Haftung gemäss Verantwortlichkeitsgesetzes, beim Truppenoffizier für eine Beurteilung nach MO, so hätten wir in ein und demselben Kurse für äusserlich denselben Tatbestand zwei verschiedene Rechtsnormen anzuwenden.

Aus dem Beamtenrecht sei insbesondere auf das Gebiet der Versicherung hingewiesen. Auch hier wieder das eingangs betonte Übereinandergreifen von zwei Rechtssystemen: die Bestimmungen der Militärversicherung einer-, jene der Beamtenversicherung anderseits. Auf den Instruktionsoffizier kommen die Bestimmungen beider Gesetze zur Anwendung. Die beiden Gesetze decken sich nicht in ihrem Zwecke, sie ergänzen sich. Gemäss Art. 2 des BG über die Militärversicherung vom Jahre 1901 sind die Instruktionsoffiziere versichert gegen Unfall und Krankheit während ihrer ganzen Dienstzeit. Das Gesetz bezeichnet ausdrücklich als Beginn der Dienstzeit nicht den Anfang eines konkreten Kurses, vielmehr den Eintritt in den Bundesdienst. Die Versicherung erstreckt sich demgemäss auch auf die dienstfreie Zeit. Es herrscht über diesen Punkt nicht überall Klarheit. Die Arbeit Wehrlis führt auch diese Festlegung richtig aus.

Das verfassungsmässige Verbot der Doppelbesteuerung wird für den Instruktionsoffizier infolge seiner temporären Abkommandierungen von seinem Wohnsitz immer wieder

praktisch. Das Bundesgericht hatte sich denn auch mehrmals mit der Frage zu beschäftigen, so Entsch. d. Bundesger. Bd. XIV S. 1, Bd. 26 I 410. Steuerdomizil, zivilrechtlicher Wohnsitz und Dienstdomizil des Berufsoffiziers sind scharf auseinanderzuhalten. Es sind Begriffe, welche nichts miteinander zu tun haben. Für die steuerrechtliche Behandlung ist nur massgebend, wo der Steuerpflichtige den „Mittelpunkt seines Lebensinteresses“ hat. Dort begründet er sein Steuerdomizil, unabhängig ob dieser Ort auch seinen zivilrechtlichen Wohnsitz oder sein ihm zugewiesenes Dienstdomizil darstelle. — Der Verfasser weist mit Recht hin auf die durch das Bundesgericht erfolgte Abweisung des Grundsatzes der Teilung der Steuerhoheit, etwa nach der Dauer einzelner Schulen und Kurse. Dieser Grundsatz müsste zu einer praktisch unmöglichen Komplikation führen, die weder im Interesse des Fiskus noch in jenem des Steuersubjektes liegen könnte.

Es kann in diesem Rahmen unmöglich auf alle in der Arbeit behandelten Fragen hingewiesen werden. Es genügt, betont zu haben, dass sie einen wertvollen Beitrag zum schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht darstellt. Die Arbeit gewinnt an Wert in einem Zeitpunkt, in dem — wie zurzeit — die umliegenden Staaten bei der Revision ihrer Heeresorganisationen mit Interesse unser Wehrsystem einer besonderen Würdigung unterziehen.

Dr. Karl Brunner, Zürich.

Smend, Prof. Rudolf (Berlin): **Verfassung und Verfassungsrecht**. München und Leipzig 1928 (Verlag Duncker & Humblot).

Wir freuen uns, in dieser Schrift des Berliner Staatsrechtslehrers eines jener seltenen Werke anzuzeigen, die man nicht lediglich in die fortlaufende Produktion rechtswissenschaftlicher Literatur, wie sie uns das Jahr hindurch durch die Hände geht, einreihen möchte. Das Buch von Smend setzt sich auch nicht zum Ziel, bereits gewonnene Resultate nach dieser und jener Richtung weiter auszubauen und schon angedeutete Linien in unserer Erkenntnis der Natur des Staates präziser auszuzeichnen. Es enthält vielmehr eine grundlegende Abkehr von der bisherigen rechtlichen Betrachtungsweise des Staates.

Der Titel: Verfassung und Verfassungsrecht bringt allerdings seinen Bedeutungsgehalt kaum schon zum Ausdruck. Derselbe liegt unseres Erachtens darin, dass Smend den für jedes Gruppenleben und so auch für den Staat wichtigen Vorgang der sogenannten Integration zur Deutung seiner rechtlichen Struktur, also namentlich seiner Verfassung grundlegend verwendet und damit die gesamte staatsrechtliche Theorie in

einer — wie zu erwarten steht — überaus folgenreichen Weise neu orientiert hat. Wenn wir uns im folgenden auf die mit diesem Problem zusammenhängenden Gedankengänge Smends beschränken, so geben wir damit gewiss nur einen — allerdings den wesentlichen — Teil des grossen geistigen Gehalts seines Buches wieder. Manche feine Einzelbeobachtungen, insbesondere die, welche die Ausgestaltung der deutschen republikanischen Verfassung betreffen, müssen wir, um den äusseren Rahmen dieser Besprechung nicht zu überschreiten, unberührt lassen.

Unter Integration, welches Wort in der neuesten Staatstheorie ein eigentlicher Modeausdruck zu werden scheint, kann man alle die Vorgänge im Gruppendasein (also auch im Staat) zusammenfassen, die den innern Zusammenhalt der Glieder zur Gruppe anregen, fördern, erhalten. Integration in diesem Sinne ist ein der Soziologie durchaus geläufiger Begriff und die Formen und Abwandlungen solcher Integrationsvorgänge sind — wir brauchen hier nur auf Simmel zu verweisen — in der Soziologie schon vielfach wissenschaftlich beobachtet worden.

Dass in dieser wichtigen, in ihrem rechtlichen Aufbau ja keineswegs erschöpften Gruppierung von Menschen, die wir als Staat bezeichnen, derartige Integrationen beständig am Werke sind, ist ebenso selbstverständlich, wie es naheliegend ist, zu vermuten, dass sie auch in seiner Rechtsordnung zum Ausdruck kommen müssten. Die staatsrechtliche Ordnung wäre dann nicht nur eine Ordnung der Funktion des Staats, worauf die bisherige Lehre fast ausschliesslich Gewicht legte, sondern auch seiner Integration. Das heisst: die Wirkung des Staatsrechts eines bestimmten Staates läge neben andern Aufgaben darin, dieses beständige Sichzusammenfassen der Gruppe zum Ganzen, genauer gesagt, das stetige Neuerschaffen und Neuerleben eines geistigen Zusammenhanges der Gruppenangehörigen in der Gruppe zu erleichtern und zu ordnen. Dies in seiner vollen Bedeutung erkannt und im rechtlichen Aufbau des Staates im einzelnen nachgewiesen zu haben, ist das Entscheidende an der Smendschen Untersuchung.

Allerdings möchten wir uns nicht vorbehaltlos seinen Staatsbegriff zu eigen machen, der das Phänomen der Integration gleich zu übertreiben scheint: Der Staat sei: „nicht ein ruhendes Ganzes, das einzelne Lebensäusserungen, Gesetze, diplomatische Akte, Urteile, Verwaltungshandlungen von sich ausgehen lässt. Sondern er ist überhaupt nur vorhanden in diesen einzelnen Lebensäusserungen, sofern sie Betätigungen eines geistigen Gesamtzusammenhanges sind, und in den noch wichtigeren Erneuerungen und Fortbildungen, die lediglich diesen Zusammen-

hang selbst zum Gegenstande haben. Er lebt und ist da nur in diesem Prozess beständiger Erneuerung, dauernden Neuerlebenswerdens“ (S. 18). Smend bekennt sich damit restlos zu einem „dynamischen“ Staatsbegriff, indem er zugleich über das „statische“ Denken: „als ärgste Fehlerquelle unserer Gesellschaftswissenschaften“ (S. 19) den Stab bricht.

Jedoch — so liesse sich Smend vielleicht erwidern — auch wenn wir uns diese dynamische Vorstellung staatlichen Wesens zu eigen machen, kann man sich doch nicht ganz von der Vorstellung befreien, wie durch dieses stete Neuerleben staatlichen Zusammenhanges in den Gruppenangehörigen beständig eine Disposition in der Richtung dieses Erlebens sich bildet und festigt. Anders könnten wir uns die Kontinuität des Gruppenseins nicht gut vorstellen. Dann aber müssen wir auch in die Vorstellung des Staates als eines Prozesses beständiger Erneuerung einer besonderen Gruppenzugehörigkeit die Disposition der einzelnen, diese Gruppenzugehörigkeit stets neu in sich zu realisieren — also ein mehr statisches Moment —, mit einbeziehen. Es sind das alles aber Überlegungen, die wir hier lediglich zur Diskussion stellen wollen.

Smend ordnet die den Staat hervorrufenden Integrationen in persönliche, sachliche und funktionelle.

Unter persönlicher Integration sieht er den Vorgang, dass einzelne Personen im Staat, bald durch ihr blosses Dasein, bald durch gewisse Akte, Handlungen, Formen des Auftretens in der Gesamtheit der Staatsbürger das Bewusstsein staatlichen Zusammenhanges zu erwecken und zu realisieren vermögen: „Die Integration durch Personen ist der literarisch meistbehandelte Integrationstypus, vor allem in der Soziologie und Ideologie des Führertums“ (S. 25), deren Ergebnisse von Smend — wie es scheinen will, mit Recht — keineswegs ganz übernommen werden.

Diese persönliche Integration kann sich im Staate ausserhalb oder innerhalb seines rechtlichen Belanges vollziehen. Das letztere interessiert uns hier vor allem: Die Funktion irgendeines Monarchen, einer Regierung, ja schliesslich aller Behörden wäre demnach doppelter (technischer und integrierender) Art. Zunächst ist es einmal eine unzulängliche Erfassung der Monarchie, „wenn sie erklärt und gerechtfertigt oder abgelehnt wird mit der Aufzählung ihrer technischen Vorzüge für Heerführung, Aussen- und Innenpolitik. In der geschichtlichen Praxis ist der erschütterndste Fall dieser Verkennung des Sinnes der monarchischen Aufgabe die Regierungsweise Wilhelms II., die aufging in der für den Monarchen fakultativen und heute mehr denn je bedenk-

lichen Bewältigung der technischen Leistungen oberster Staatsleitung mit den persönlichen Kräften des Herrschers, d. h. in unvermeidlichem Dilettieren, und die darüber die unerlässliche Aufgabe völlig übersah, in der eigenen Person Verkörperung, Integration des Volksganzen zu sein. Es ist mehr oder weniger der Sinn der Stellung aller Staatshäupter, die Einheit des Staatsvolkes zu „repräsentieren“ oder zu „verkörpern“, d. h. ein Symbol für sie zu sein, wie es Fahnen, Wappen, Nationalhymnen in mehr sachlichem und funktionellem Typus sind.“ (S. 28.)

Oder wie schon Schopenhauer gesagt hat (Zur Rechtslehre und Politik, Sämtliche Werke V, Preussen, S. 279): „Er (der König) ist gleichsam die Personifikation oder das Monogramm des ganzen Volkes, welches in ihm zur Individualität gelangt: in diesem Sinne kann er sogar mit Recht sagen: *l'état c'est moi*. Gerade daher sehen wir in Shakespeares historischen Dramen die Könige von England und Frankreich sich gegenseitig France und England, auch den Herzog von Österreich Austria (K, John III, 1) anreden, gleichsam sich als Inkarnation ihrer Nationalitäten betrachtend.

Treffend ist ferner der von Smend angeführte Ausspruch von Hugo Preuss: die Ovation für den Souverän sei nicht so sehr eine Ehrung dieser Person, als ein Akt des Selbstbewusstseins eines einheitlichen Staatsvolkes, „genauer eine Aktualisierung dieses Selbstbewusstseins, eine Erneuerung seiner Selbstanschauung, wie Th. Mann sie charakterisiert hat“ (Smend S. 29).

Besonders deutlich tritt diese Integrationsfunktion des Monarchen in den Fällen hervor, wo andere Integrationsfaktoren, z. B. das Staatsgebiet, zeitenweise fehlen. So war der belgische König während der Okkupation Belgiens im Weltkrieg in besonders hohem Masse repräsentativ als Mittelpunkt des belgischen Staatsgefühls, wie aus vielen Zeugnissen hervorgeht. Und es liegt (um auf nichtstaatliche Organisationen zu verweisen) die Bedeutung des Papstes um so mehr in dieser beständigen Integrierung der katholischen Kirche, je weniger ihr andere äussere Mittel zu Gebote stehen, ihre Einheit allen ihren Gläubigen stetsfort ins Bewusstsein zu rücken.

Ähnlich muss auch Stellung und Tätigkeit sämtlicher öffentlicher Behörden beurteilt werden. Denn auch bei ihnen steht — allerdings in viel schwächerem Ausmasse — neben ihrem technischen Funktionieren die Aufgabe der Integration. Das *ancien régime*, welches für derartige Wirkungen ein differenzierteres Empfinden besass, hat darum, abgesehen vom Gepränge, mit dem es den Monarchen umgab, auch bescheidenere Staatshandlungen, z. B. Gerichtssitzungen, einen Air

dekorativer Feierlichkeit zu verleihen gewusst, die einen das Staatsgefühl steigernden Widerhall bei den Beteiligten und Zuschauern in höchstem Grade bewirkten. Heute mag in manchen Staaten noch beim Militär diese Integrationsfunktion stärker hervortreten: Revuen, Wachtparaden, Militärmusiken sind keineswegs als Soldatenspielerei, als Befriedigung allgemeiner Schaulust zu verstehen, sondern müssen als mitunter äusserst wichtige Form der Integration angesehen werden, durch die das Staatsbewusstsein in den einzelnen Staatsbürgern, ob sie nun selber in der Armee stehen oder nicht, neu belebt wird. „Das Heer ist nicht nur Veranstaltung oder Werkzeug, sondern vor allem eine Lebensform des Staatsvolkes“ (S. 46).

Von diesen Erwägungen ausgehend, dürfen wir nun mit Smend die für die Staatsrechtslehre ausserordentlich wichtige Konsequenz ziehen, dass es ungenügend ist, die Rechtsstellung eines Monarchen ebenso wie die Rechtsstellung staatlicher Behörden lediglich nach ihrer technischen Seite auszudeuten, ohne dabei zu berücksichtigen, dass viele Rechtsvorschriften hier nur aus gleichzeitiger Integrationsfunktion ganz verstanden werden können. Weshalb z. B. geniesst in einzelnen Staaten der Monarch erhöhten strafrechtlichen Schutz, die Minister hingegen nicht, oder nicht in gleichem Masse, obwohl diese letzteren für die laufende Inanghaltung der Staatsmaschinerie gewiss wichtiger sind, wenn nicht aus der Bedeutung des Monarchen als eines Haupt-Integrationsfaktors seines Staates. Die Ehrenvorrechte des Staatsoberhauptes, der Umstand, dass gewisse Ehrenbezeugungen ihm gegenüber rechtlich geboten sind, lässt sich anderweitig ebenfalls nicht erklären. Das sind nur wenige Beispiele. Gleiches gilt aber bei der Betrachtung der Rechtsstellung staatlicher Behörden. Auch diese darf keinesfalls nur nach der technischen Seite hin erklärt werden. Der besondere Deliktstatbestand der Beamtenbeleidigung etwa lässt sich unseres Erachtens nur daraus voll erklären, dass im Beamten und seiner Tätigkeit ein Stück Staates im Bewusstsein aller Staatsbürger lebendig werden soll. Auch die besondere Treupflicht des Staatsdieners gegenüber dem Staat scheint mit ihren Grund zu haben in der mit jeder amtlichen Tätigkeit verbundenen Integrationswirkung.

Neben die persönliche stellt Smend die funktionelle Integration (S. 32). Im Gegensatz zur ersteren, die, wie bekannt, schon vielfach wissenschaftlich untersucht worden ist, scheint die letztere nur geringere Beachtung gefunden zu haben. Der Begriff der funktionellen Integration, soweit sie für das Staatsrecht Bedeutung hat, ist auf der Beobachtung aufgebaut,

dass im Grunde alle innerhalb der staatlichen Ordnung vor sich gehenden Handlungen, Volksabstimmungen so gut wie Parlamentsdebatten, Regierungserklärungen, Gesetzeserlasse, wie diplomatische Noten, bis zu gewissem Grade alles innerhalb staatlicher Ordnung vor sich gehende Befehlen und Gehorchen neben seiner technischen, die Zwecke des Staates verfolgenden, noch eine integrierende Bedeutung haben kann. Man kann das kaum anders als durch Beispiele näherbringen. (Vgl. auch Smend S. 33.)

Wer etwa langwierige oder gar resultatlos verlaufende, durch keine geistig bedeutende Reden ausgezeichnete Parlamentshandlungen verfolgt und dabei nur die technische, etwa die Gesetzgebungsfunktion der Volksvertretung im Auge hat, könnte nur allzuleicht von der Sinnlosigkeit des Parlamentarismus überzeugt werden. Aber er übersähe dabei die starke integrierende Wirkung, die lediglich aus dem Miteinanderreden der einzelnen Volksvertreter für diese selber und für die (z. B. vermittelt der Presse daran teilnehmenden) Staatsbürger eintritt, d. h. wie dadurch ihr Staatsbewusstsein stets neue Belebung erfährt. Man hat oft — um ein weiteres Beispiel zu bringen — die technische Unvollkommenheit der innerschweizerischen Landsgemeinden angeführt und geltend gemacht, wieviel einfacher es doch sei, mit Stimmzettel und Stimmurne den „Volkswillen“ zu ermitteln, statt dass alle Bürger an einem bestimmten Tage in eigener Person zu Abstimmungen und Wahlen zusammentreten müssten. Aber man übersieht dabei, welche starke Bedeutung dieses alljährlich feierliche Zusammentreten aller Staatsbürger zur Landsgemeinde für die stete Neubelebung des Staatsgefühls in sich trägt, welches die praktischen Unzuträglichkeiten dieser Institution wohl überwiegen dürfte.

Im gleichen Zusammenhang erscheint auch jene Auffassung unzutreffend, die bei der Tätigkeit des Völkerbundes nur nach greifbaren Resultaten, weittragenden Beschlüssen und Resolutionen verlangt, und ihm in entscheidenden Punkten häufiges Versagen vorwirft. Als sei es nicht schon Resultat genug, dass in regelmässigen Intervallen die führenden Staatsmänner Europas zu Debatten, Diskussionen, Besprechungen, Verhandlungen vor den Augen der ganzen Welt zusammenkommen, und dass in den Völkerbundsverhandlungen — um den Smend-schen Ausdruck zu brauchen: — funktionelle Integrationsfaktoren erster Ordnung der kommenden Staatengemeinschaft erblickt werden dürfen.

Die sachliche Integration ist die dritte Gattung von Integrationstypen, die Smend herausstellt. Zum Staate in

Beziehung stehende Objekte, das Staatsgebiet, einzelne Landschaften, historische Stellen sowohl wie Staatsgebäude, Staatschiffe, wie schliesslich seine Wappen, Fahnen, Münzen, Briefmarken, Uniformen können neben ihrer technischen ebenfalls integrierende Funktion haben, sie sollen im Bürger das Staatsgefühl stets neu zu neuer Lebendigkeit erwecken. Das liegt unserer Erfahrung schon näher: „Wenn in London morgens die roten Grenadiere mit ihren Bärenmützen die Wache ablösen, nimmt jeder der Tausenden von Zuschauern, auch der labour party man, den Hut ab vor der Fahne; das ist nicht Kotau vor irgendwelchem Militarismus, sondern eine Selbstehrung des Volkes“ schreibt H. J. v. Kleist in einem bemerkenswerten, die hier dargestellten Gedankengänge vielfach berührenden Artikel in der Vossischen Zeitung (23. August 1927). Die Rechtsordnung spiegelt diese integrierende Bedeutung des Gegenstandes wider, man denke etwa an den Deliktstatbestand: der Beschimpfung der Fahne, an Verwaltungsvorschriften, dass an bestimmten Festtagen an den Staatsgebäuden die Staatsfahnen aufgezogen werden sollen, an den Rechtsschutz der Staatswappen.

Dass das Staatsgebiet nicht nur geographischen Machtbereich des Staats darstellt, sondern mit sein wichtigster sachlicher Integrationsfaktor ist, ist ebenfalls leicht zu erkennen. Durch das Staatsgebiet wird der Bürger vielfach seines Staates bewusst. So ist der Patriotismus, die edelste Form dessen, was wir Staatsgefühl nennen, innig mit dem „Heimathoden“ verknüpft. Mit aus dieser Integrationsbedeutung des Gebiets wird wohl in den internationalen Beziehungen so ausserordentlich starkes Gewicht auf die Respektierung der Grenzen gelegt. Verwaltungsvorschriften ferner, durch die ein Landstrich, eine Gegend gegen Verunstaltungen durch Reklame oder hässliche Bauwerke geschützt werden sollen, haben möglicherweise einen ähnlichen Hintergrund und wären lediglich aus ästhetischen Erwägungen nicht zu erklären. Auch der besondere rechtliche Schutz, der seitens der Verwaltung historischen Stätten und Bauwerken mitunter zuteil wird, lässt sich nur dann in seiner vollen Tragweite verstehen, wenn man auch hier die Einsicht hat, dass solche Gebietsteile im Staatsbürger den Staat stets von neuem erleben lassen.

Sofern wir die nicht immer leicht erkennbare Gedankenführung Smends recht verstehen, begreift er unter sachlicher Integration (S. 45) auch das, was wir lieber als eine besondere Gattung etwa mit: ideeller Integration bezeichnen möchten. Gewisse politische Ideale, welthistorische Sendungen werden nicht nur als Zwecke des Staates von diesem erstrebt und

beobachtet, sondern sie können durch ihr Bewusstwerden beim Staatsbürger wiederum staatsbildend wirken. Dadurch dass Einzelne solche kollektive Zweckgedanken innerlich in sich aufnehmen, an ihrer Verfolgung im Staat selber sich beteiligen, wächst ihre Staatsgesinnung und steigert sich das Gefühl ihrer Verbundenheit im Staat. Es ist nicht zu bezweifeln, dass die Ideen der französischen Revolution, namentlich wo sie gegen das Ausland zu behaupten und zu verteidigen waren, in ihrer innern Rückwirkung das französische Staatsbewusstsein wesentlich gesteigert haben. Oder ein anderes Beispiel: die Aufrechterhaltung der schweizerischen Neutralität ist nicht nur eine unsere äussere Politik und das Völkerrecht berührende Frage, sondern scheint ein Ziel, dessen stete Verfolgung zugleich den schweizerischen Staat beim einzelnen Bürger neu bewusst werden lässt. Die schweizerische Neutralität ist vielleicht ein ideeller Integrationsfaktor des schweizerischen Bundesstaats.

Die so in Gattungen gegliederten Integrationsfaktoren stehen nun unter sich wiederum in vielfältigstem Zusammenspiel. Man darf mit Smend (S. 56 ff.) von einer Einheit des Integrationsystems reden. Es ist z. B. so, dass wenn ein Integrationsfaktor ausfällt, andere um so bedeutsamer sind. Republiken bedürfen beispielsweise in um so höherem Grade der ideellen Integration durch politische Ideale und Sendungen, weil ihnen die persönliche Integration des angestammten Herrscherhauses fehlt.

Wir zeigten schon an verschiedenen Beispielen, wie die Einbeziehung der Integrationsvorgänge bei der Erkenntnis der rechtlichen Struktur des Staates von fundamentaler Bedeutung ist; in erster Linie für das Verständnis der Staatsverfassung, in welcher die Grundzüge seiner rechtlichen Struktur niedergelegt sind. Dies zeigt nun Smend in einer Fülle feiner Beobachtungen im zweiten und dritten Teil seines Buches (S. 75 ff.). Wie es auf der Hand liegt, steht für ihn das Staats- und Verfassungsrecht der deutschen Republik dabei im Vordergrund, das uns trotz zum Teil scheinbarer Ähnlichkeit mit unserm Verfassungsrecht doch ferner liegt, so dass wir hier in unserer Besprechung innehalten dürfen, um so mehr als wir schon sehr ausführlich geworden sind. Aber es lag uns daran, hin und wieder auch über die Gedankengänge Smends hinauszugehen. Denn nur so liess sich die ganze Bedeutsamkeit seiner Theorie für die zukünftige staatsrechtliche Lehre einigermaßen darstellen. Und wir suchten dabei auch anzudeuten, in wie vielseitiger Richtung dieser von Smend gemachte Anfang einer Neuorientierung der Staatsrechtstheorie noch weiter ausgebaut werden kann.

Wackernagel.

Schweizerischer Juristentag 1928. Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Zürich. Zürich 1928 (Schulthess & Co.). Fr. 12.—.

Der Inhalt dieser Festgabe, die jeder Teilnehmer erhalten hat und die daher einer Besprechung nicht bedarf, ist: Fleiner: Zur Technik des Verwaltungsrechts; Mutzner: Das Verfügungsrecht des Gemeinwesens über die Wasserkräfte und die Grenzen der fiskalischen Belastung der Wasserwerke; Schindler: Der Kampf ums Recht in der neueren Staatsrechtslehre; Giacometti: Verordnungsrecht und Gesetzesdelegation; Hafter: Gesetzesänderung und milderes Recht; Pfenninger: Bedingte Verurteilung oder bedingter Strafvollzug im schweizerischen Strafrecht; Egger: Zur Revision des schweizerischen Handelsrechts; Schwarz: Pandektenwissenschaft und heutiges romanistisches Studium (mit Anhang: Eingaben F. L. Kellers).

Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil- und Handelssachen. Band II. Herausg. von Prof. A. Nussbaum (Berlin). 406 S. M. 28.—.

Dieses schon letztes Jahr angekündigte Jahrbuch ist auf breiter Basis angelegt — vielleicht zu breit. Heute, wo das Schiedswesen noch stark zunimmt, ist es jedenfalls noch von grossem Werte. Es enthält Länderberichte aus Dänemark, Norwegen, Rumänien, Schweden, Serbien, Russland, Spanien, den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika, Latein-Amerika, dem britischen Reich, China und besonders auch der Schweiz, letzteren aus der Feder unseres Mitherausgebers Prof. H. Fritzsche (S. 54 ff.). Unter den sonstigen Abhandlungen findet sich ein Aufsatz von Dr. J. Henggeler (Zürich) über das Schiedsgericht des internationalen Verbandes der Baumwollspinnerei- und -webereivereinigungen (S. 159 ff.). Es folgt die Wiedergabe von Gesetzen, Staatsakten, Schiedsgerichtsordnungen führender wirtschaftlicher Verbände, gerichtlichen Entscheidungen und Bücherbesprechungen.

Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Band XV (1927) und Band XVI (1928). In Verbindung mit Viktor Bruns und Heinr. Triepel herausg. von Otto Köllreutter. Tübingen 1927, 1928 (J. C. B. Mohr [Paul Siebeck]). M. 24.—. Register zu Band I—XV (ebenda 1928).

Die beiden letzten Jahrgänge dieses grosszügig angelegten Sammelwerkes enthalten eine Reihe interessanter Beiträge

über das modernste Staatsrecht der Kulturstaaten. Jeweils sind auch Texte von Verfassungen oder sonstigen wichtigen Staatsakten in deutscher Übersetzung abgedruckt. In Band XV folgt auf eine Betrachtung des bayrischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts (von H. von Jan) die Fortsetzung von H. Kelsens Abhandlung über die Verfassung Österreichs (nebst Text der Verfassungsgesetze) und anschliessend ein Aufsatz von A. Merkl über die Verwaltungsgesetzgebung der österreichischen Republik. Von besonderem, auch politischem und historischem Interesse sind die beiden folgenden Beiträge: E. v. Hippel gibt eine kritisch durchdachte Darstellung des stark sich wandelnden Staatsrechts der französischen Republik während und nach dem Weltkrieg, M. Siotto-Pintòr (Florenz) betrachtet das fascistisch beherrschte Königreich Italien in den Jahren 1923 bis 1926, etwas weniger kritisch und behutsam im Ausdruck, aber für den, der zwischen den Zeilen lesen kann, sehr aufschlussreich. Den Schluss bildet eine Betrachtung der völkerrechtlichen Verhältnisse Deutschlands nach dem Versaillervertrag, Locarno und Genf (von Hermann J. Held).

Der XVI. Band lässt uns vor allem einige in der Nachkriegszeit neu- oder umgebildete Staaten kennenlernen, so Estland (1918—1928, von St. v. Csekey), Litauen (von J. Robinson, nebst der Verfassung von 1922) und Griechenland (von H. Gmelin, nebst der Verfassung von 1925). Ausser Thüringen (1923 bis 1927, von R. Knauth) wird die interessante, mehr oder weniger revolutionäre Umgestaltung der drei Hansestädte Hamburg, Bremen und Lübeck geschildert (F. Morstein-Marx). Eine Übersetzung des Aufsatzes von H. Finer über englische Lokalverwaltung zeigt die neuesten Entwicklungstendenzen im britischen Selfgovernment. Den Abschluss bildet eine eingehende Darstellung der Fortbildung des schweizerischen öffentlichen Rechts von 1921—1928 (von Z. Giacometti); der Verf. hält aus referendumspolitischen Gründen für eidgenössische Vorlagen einen Kompromisscharakter für unerlässlich. Er schildert die vier zustandegekommenen Partialrevisionen der Bundesverfassung und einige verworfene Vorlagen. Warum am Ende gerade das wenig vorbildliche Beamten-gesetz von 1927 im Wortlaut wiedergegeben wird, ist nicht recht ersichtlich.

Separat erschienen ist das Register zu den Bänden I bis XV (1907—1927), eingeteilt in ein Sach- und Länderregister und in ein Schlagwortregister. H.

Thieme, Hans W. (Leipzig): Die Fortbildung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit seit dem Weltkrieg. Frank-

furter Abhandlungen zum Kriegsverhütungsrecht, herausg. von Prof. Giese und Prof. Strupp. Heft 1 (Preisschrift). Leipzig-Borna 1927 (Noske). 85 S.

Diese von sehr kritischem Urteil zeugende, wenn auch nicht gerade flüssig geschriebene Darstellung zeichnet sich vor allem aus durch feines Verfolgen der rechtspolitischen Motive, die zu den neuesten Ergebnissen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit geführt haben. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass der Völkerbundspakt der politischen Vermittlung ein gewisses Übergewicht einräumte über die unpolitische Rechtsprechung (S. 8), während der schweizerische Bundesrat sich in seiner Botschaft vom 11. Dezember 1919 für die Ausdehnung der „höhern Form“ der Streiterledigung auf dem Wege des rechtlichen Verfahrens einsetzte (S. 14 f.). Die schweizerische Schiedsvertragstechnik ist eingehend berücksichtigt und kritisiert (S. 53 ff.); man kann wohl verschiedener Auffassung darüber sein, ob die vom Verf. abgelehnte Überweisung auch hochpolitischer Streitigkeiten an ein Gericht (den Ständ. Int. Gerichtshof) durch die Schweizer Vertragspraxis glücklich sei oder nicht (S. 55); jedenfalls entspricht diese Überweisung dem auch vom Verf. ja begrüßten Prinzip, die unpolitische Rechtsprechung gegenüber der politischen Vermittlung (oder eventuell Nichtvermittlung) zu fördern. Auch sonst beanstandet der Verf., durchaus zutreffend, die Vorliebe des Völkerbundes für politische Vermittlungen (z. B. des Rates [S. 63]). Besonders wertvoll an dieser Arbeit scheint uns das Eingehen auf die Entstehungsgeschichte der neuesten Erscheinungen, wie Völkerbundspakt, Ständiger Gerichtshof, Schiedsgerichte, Schieds- und Vergleichsverträge, Genfer Protokoll und Locarnoerträge; sie zeichnet sich dadurch günstig aus vor andern mehr bloss deskriptiven Abhandlungen über das neueste Schiedswesen. His.

Baumgarten, Prof. Arthur (Basel): **Erkenntnis, Wissenschaft, Philosophie, erkenntniskritische und methodologische Prolegomena zu einer Philosophie der Moral und des Rechts**. Tübingen 1927 (J. B. C. Mohr). XXVII u. 659 S.

Mit diesem grossangelegten Werke betritt der Basler Rechtsphilosoph und Strafrechtslehrer, der erst vor wenigen Jahren seine bedeutsame Grundlegung der „Wissenschaft vom Recht“ publiziert hat, nunmehr den innersten Bereich der Philosophie, um hier eine weitgehend selbständige, neue Bearbeitung der wichtigsten Probleme vorzunehmen. Schon die Inhaltsübersicht lässt klar erkennen, dass das Buch — und damit auch die nachfolgende Rezension — sich mit jenem verhältnismässig kleinen

Leserkreis bescheiden muss, dessen geistige Atmungsorgane die dünne Luft philosophischer Reflexion vertragen. Baumgarten befasst sich im I. Teil (S. 1—261) mit den Problemen der allgemeinen Erkenntnis- und Methodenlehre, mit zentralen Fragen der Naturphilosophie (leider ohne nähere Auseinandersetzung mit der modernen Entwicklung der Physik). Er entwickelt im Anschluss hieran in knappster Form seine Ansichten über Ethik, Psychologie und Soziologie, um auf dieser Grundlage zuletzt eine abschliessende Charakterisierung des Wesens der philosophischen Erkenntnis aufzubauen. Der II. Teil (S. 265—611) liefert sodann einen kritischen Beitrag „zur Geschichte der Erkenntnistheorie und der philosophischen Methode“, auf dessen Besprechung ich an dieser Stelle selbstverständlich verzichten muss. Dagegen rechtfertigt sich, auch in einer juristischen Zeitschrift, die Rezension des ersten Teils, und zwar nicht nur wegen der hohen Achtung, welche die Persönlichkeit des Verfassers in unserer Juristenwelt genießt, sondern vor allem deswegen, weil das Werk Baumgartens einen radikalen Angriff darstellt auf sämtliche Positionen der kantischen Methode, mit dem ausdrücklichen Endzweck, die Lehre Kants von der normativen Eigenart des Sollens restlos zu beseitigen und durch eine rein psychologische Erklärung und Auflösung des sittlichen und rechtlichen Sollens zu ersetzen. An dieser Auseinandersetzung hat daher auch der Jurist ein prinzipielles Interesse, und ich glaube, diesem Interesse am besten zu dienen dadurch, dass ich mich an dieser Stelle darauf beschränke, die antikantischen Argumente Baumgartens einer knappen und präzisen Darstellung und Kritik zu unterziehen.

Der Angriff Baumgartens konzentriert sich auf die kantische Lehre vom sogenannten „transzendentalen Idealismus“ und trifft damit mit grosser Sicherheit den Bereich, den man als innersten Kern des Kantianismus bezeichnen kann. Diese Lehre besagt, dass die Art und Weise, wie der Mensch die „Welt“ in seiner Erfahrung erkennt, überhaupt keine Erkenntnis der Welt ist, wie diese „an sich“ besteht, vielmehr ein Erfassen der Dinge, wie sie einem prinzipiell unvollkommenen Geschöpf nurmehr erscheinen, geordnet in den Formen von Raum und Zeit. Denn eben diese Formen charakterisieren ihrem Wesen nach eine Betrachtungsweise, welche die Welt niemals erkennen kann, wie sie „an sich“ ist; weil sie „an sich“ eine Einheit sein muss, wogegen Raum und Zeit weder Anfang noch Ende haben und gerade deshalb keine positive Erfassung der Welt als Einheit gestatten. Infolgedessen bleibt die Welt in ihrem eigentlichen Sein und Sinn dem positiven Wissen des Men-

schen verschlossen; sie kann in dieser Absolutheit nur als Gegenstand des Glaubens gedacht werden, unter Verzicht auf eine räumlich-zeitliche Wahrnehmung dieses höchsten Gegenstandes, der nur in der eigenartigen Sphäre des Sollens (und des Werts) dem Menschen etwas „näher“ tritt (und gleichwohl unverständlich bleibt).

Diese Lehre vom transzendentalen Idealismus, welche der positiven Spekulation über wahres Sein und wahren Sinn der Welt einen unbeugsamen Riegel vorschiebt, sucht nun Baumgarten als eine von Grund aus willkürliche „Prohibitivvorschrift“, als verderblichstes Hindernis des Fortschritts absoluter Erkenntnis zu entlarven, um sie durch einen „relativen Realismus“ zu ersetzen, welcher lehrt, „dass die Welt annäherungsweise so ist, wie sie erscheint“ (632). Dabei stossen die antikantischen Argumente Baumgartens nach zwei Richtungen vor: Baumgarten sucht erstens zu zeigen, dass unser Bewusstsein auf allen Gebieten dergestalt durchsetzt sei mit gänzlich unlösbaren Antinomien, dass man keinen ersichtlichen Grund habe, sich mit Kant auf die Antinomie einer räumlich-zeitlichen Vorstellung der Welteinheit zu kaprizieren und gerade diese Antinomie lösen zu wollen durch den Zwangsversuch des transzendentalen Idealismus. Und zweitens sucht Baumgarten dem Leser einen bestimmten gangbaren Weg anschaulich zu schildern, der zu einer räumlich-zeitlichen Erkenntnis des Weltganzen führt, zum „Blick ins Herz des Universums“ (640), zur „Welt-schau“.

Nach der ersten Richtung hin entwickelt Baumgarten eine ganze Reihe von „Antinomien“, deren Aufweisung in geistvoller Weise verbunden wird mit der Erörterung zentraler philosophischer Probleme. So gelangt er bei der Betrachtung der „äusseren“ Naturerkenntnis zur Feststellung einer Antinomie zwischen dem innerlichen Dasein dieser Erkenntnis und der Äusserlichkeit ihres Objekts; die Diskussion des Kausalitätsbegriffes gibt Gelegenheit zur Aufstellung einer Antinomie im Begriff der Folge, da diese in der Ursache bereits „präformiert“ ist, „was nichts anderes heisst, als dass sie in ihr ist und doch auch nicht ist“ (27); wir hören sodann vom antinomischen Charakter der Raumvorstellung, bei der „nur ein Teil des Raums“ unmittelbar im Bewusstsein ist, „die andern Teile nur mittelbar . . . , insofern das Subjekt weiss, dass es sich jeden beliebigen von ihnen vorzustellen vermag“. „Einen Widerspruch involviert auch die Vergegenwärtigung der Vergangenheit. Denn wir haben vergangene Erlebnisse nicht nur, insofern wir sie reproduzieren, sondern wir haben sie leibhaftig, aber eben als vergangene“

(122). Auch im Tatbestand des Wahrnehmens (in seiner Mischung von Klarheit und Unklarheit) erblickt Baumgarten Widersprüche (31 ff.) und vor allem im Begriff des unbewusst Psychischen, „deswegen, weil das Psychische seiner Natur nach als etwas Ichhaftes und damit Bewusstseinsverkettetes zu fassen ist“ (33).

Ich möchte es dem Leser überlassen, sich durch eigenes Studium des Werkes ein Urteil darüber zu bilden, ob Baumgarten mit diesen (und ähnlichen) Vorstellungsreihen tatsächlich echte Antinomien aufgedeckt hat. Ich selbst halte dafür, dass die Erörterungen des Verf. zwar zeigen, dass auch die „Welt“ der Erscheinungen von Rätselhaftigkeit und Geheimnissen durchsetzt ist. Aber nirgends sind wir auf logisch unvollziehbare Vorstellungen gestossen, auf wahre Antinomien, die man mit der radikal antinomischen Vorstellungsweise desjenigen vergleichen könnte, der vorgibt, sich die Einheit der Welt in den Formen von Raum und Zeit positiv vorstellen zu können.)*

Diese Feststellung bewährt sich auch noch nach einer zweiten Richtung hin: Es kann einer aufmerksamen Betrachtung nicht entgehen, dass gerade die kantischen Antinomien uns im positiven Lösungsversuche Baumgartens auf Schritt und Tritt entgegengetreten, gleichsam als ob sich hier, gegen die eigene Absicht des Verfassers, die eiserne Notwendigkeit und Unentrinnbarkeit der verhassten „Prohibitivvorschrift“ bestätigen sollte. Um dies zu zeigen, sei mir eine kurze Skizzierung dieses tiefangelegten Lösungsversuchs Baumgartens gestattet.

Man kann seinen Lösungsversuch zusammenfassend charakterisieren als eine Theorie der Erfahrung. Diese Theorie baut sich auf auf der psychologischen Beobachtung der graduellen Abstufung unseres Bewusstseins von den Zonen seiner höchsten Klarheit bis zur völligen Dunkelheit des schlechthin Unbewussten. Und dieses schlechthin Unbewusste unserer Seele erscheint Baumgarten nun als unermesslicher, allumfassender Behälter einer Totalität dunkler Erkenntnis. In ihm vollzieht sich, wie Baumgarten sehr schön sagt, die gleichsam unterirdische Bildung unseres gesamten Begriffsapparats, der im Wege der

*) Mit Recht lehnt Baumgarten allerdings jene verfehlte Abart des transzendenten Idealismus ab, wonach die Erscheinungswelt aus „blossen Vorstellungen von Dingen“ (Kant) besteht, oder geradezu durch unser Denken „erzeugt“ wird, wie der Neukantianismus lehrt. In dieser entstellten Form gerät der Idealismus in der Tat in Widerspruch zur Kategorie der Realität, die er selbst lehrt, und er verwischt zugleich die für Kant entscheidende Unterscheidung zwischen Erscheinung und Schein. Baumgartens Kantkritik wird nun, wie mir scheint, beeinträchtigt durch den Umstand, dass sie die Lehre Kants allzusehr durch die neukantische Brille betrachtet und (ähnlich wie schon Schopenhauer) den Erscheinungscharakter der Natur verwechselt mit einer vermeintlichen „Scheinhaftigkeit der Aussenwelt“ (z. B. S. 134).

sokratischen Mäeutik (126) zur Klarheit des Bewusstseins emporsteigt. Aus jener unermesslichen, dunklen Zone des Bewusstseins gibt es aber überdies, so meint Baumgarten, einen „unterirdischen Zugang . . . , der den menschlichen Geist mit der Natur verbindet“ (162). Durch „die Universalität des Unterbewusstseins . . . stehen wir in kognitivem Kontakt mit der kleinen Welt, als die sich bei näherem Zusehen jedes Einzelding darstellt, mit den allgemeinen Gesetzmässigkeiten, mit der Welt im Grossen, dem All“ (252). „So gibt es in Anbetracht der Universalität des Unbewussten eigentlich keine Beschränkung der Erfahrung, eine jede Erfahrung ist Totalerfahrung und Partialerfahrung höchstens als vollbewusste Erfahrung“ (123 f.). „Wir haben, wenn auch in ganz unbestimmter Weise, die Welt in uns, und mag auch diesmal der Versuch, mittels einer bewussten Vorstellung dieses einzigartige Wissen um die Dinge zur Klarheit und festen Abgrenzung zu bringen, misslungen sein, so erscheint uns doch der Erfolg als prinzipiell möglich“ (136).

Der tiefe Sinn, der dieser Lehre zugrunde liegt, stellt den Kern der nachkantischen Philosophie des (vom Verf. nicht genannten) J. F. Fries dar. Nach Fries ruht die metaphysische Grundvorstellung der Einheit der Welt, als ursprünglicher Gehalt der menschlichen Vernunft, auf dem dunkeln, unbewussten Grund der Seele („in dem Dunkel unseres Inneren verborgen“). Und aus diesem dunkeln, einheitlichen Erkenntnisgehalt bilden sich alsdann, zum Bewusstsein emporsteigend, die getrennten Erkenntnisweisen des Wissens und des Glaubens, nach der Gesetzmässigkeit des transzendentalen Idealismus: einerseits der Prozess der positiven, aber unvollendbaren (darum beschränkten) Naturerkenntnis; andererseits die Gewissheit des auf Realität, Totalität und Sinn der Welt bezogenen Glaubens (der auf inhaltliche Positivierung und Anschaulichkeit verzichtet).

Indem nun Baumgarten den methodischen Leitfaden des transzendentalen Idealismus ablehnt, muss er dazu gelangen, jenen dunkeln Erkenntnisgehalt des menschlichen Geistes zu deuten als eine dunkle Totalerfahrung des Weltganzen, als eigenartige, positive „Weltschau“ in den Formen von Raum und Zeit. Eben diese Konzeption scheitert aber an den kantischen Antinomien: Die Totalerfahrung behauptet eine Totalerkenntnis zu sein gerade in den spezifischen Erkenntnisformen, welche prinzipiell nur Partialaspekte bieten können, weil sie unvollendbar sind, weil ihr Wesen keinen Anfang und kein Ende kennt und weil sie somit die Welt niemals als Totalität zur Anschauung bringen können.

Dem eisernen Zwange dieser Antinomie kann sich auch Baumgarten nicht entziehen. Er schreibt zwar einmal, es könne „nicht von vorneherein ausgeschlossen sein, dass, wenn auch nur von einzelnen Raumteilen her Einwirkungen erfolgen, doch der Erkenntnisakt den ganzen Raum, wie er an sich ist, erfassen könnte“ (45). Aber immer wieder kehrt das Zugeständnis, dass die menschliche Erkenntnis prinzipiell „inadäquat“ sei, und Baumgarten begründet diese prinzipielle Beschränkung unter anderem sogar ausdrücklich mit der „Unvollendbarkeit der Erfahrung“ (623). „Absolute Erkenntnis“, so heisst es an einer anderen Stelle (646 f.), „gehört zu den vollkommenen Dingen; sie ist nicht Menschen Sache. Das deutlichste Zeichen dafür ist, dass wir scheitern, sobald wir versuchen, einen absoluten Anfang zu denken.“ Das ist nichts anderes als die Lehre Kants vom transzendentalen Idealismus! Und noch schöner drückt Baumgarten diese Lehre aus, wenn er schreibt: „Wir sehen die Dinge nur wie in einem trüben Spiegel, aber so sehen wir sie immerhin“ (58). Allerdings meint Baumgarten, dass die Wissenschaft imstande sei, aus dieser unvollkommenen Erkenntnis „ein Erkennen von Angesicht zu Angesicht entstehen zu lassen“. Aber er fügt doch alsbald hinzu, dass der Wissenschaft damit „eine Bestimmung gesetzt ist, die sie innerhalb der dem Geist im Stadium des Menschlichen gesetzten Schranken nur sehr unvollkommen“ zu erfüllen vermöge (142). Darum nennt Baumgarten denn auch den absoluten Gegenstand der Metaphysik ein „transzendentes“ Objekt und alle menschlich-positive Annäherung an dieses Objekt bezeichnet er sehr schön als „transzendentes Ahnen“, das sich auf eine „jenseitige Sphäre“ bezieht (6). Ganz im Sinne einer tieferen Fortbildung der kantischen Metaphysik geschieht es schliesslich, wenn der Verf. in seiner bedeutsamen Analyse der Ästhetik schreibt, „dass der unvergleichliche Eindruck, den die Schau eines schönen Gegenstandes auf den Menschen ausübt, sich am ehesten daraus erklären lässt, dass im Schönen der Geist in die Materie in einer weiterer Schilderung unzugänglichen, weil ganz eigenartigen Weise eingeht“ (226), was Baumgarten an anderer Stelle das „ästhetische Symbol“ des transzendenten Objekts der Philosophie nennt (258).

Aus alledem mag man ersehen, dass die Grundansichten Kants für den Verf. keineswegs „in allen ihren Ausstrahlungen und Ausgestaltungen erledigt“ sind (250), wie er selbst annimmt.

Zum Schlusse sei noch darauf hingewiesen, dass die Methode der psychologischen Selbstbeobachtung, die Methode „der allmählichen Aufhellung des Unbewussten und Halb-

bewussten“ (147), die Baumgarten als Ausgangspunkt und dauernde Kontrollinstanz der philosophischen Forschung postuliert, im Grunde nichts anderes darstellt als eine adäquate Bereinigung des methodischen Gedankens einer Vernunftkritik von seinen eigenen Schlacken und seine Bereinigung von der verheerenden neukantischen Verunreinigung. Zugleich würde dann freilich auch die Theorie vom sozialen Eudämonismus fallen, die Baumgarten im vorliegenden Werk wiederum kurz streift.

Damit dürfte der Problemkreis, den ich für diese Besprechung aus dem Werke herausgegriffen habe, einigermaßen umrissen sein. Es bleibt mir nur übrig, darauf hinzuweisen, dass an dieser Stelle die ganze weitere Fülle der Probleme, die Baumgarten behandelt, nicht erwähnt werden konnte und dass meine unvollkommenen Andeutungen keinen Begriff zu geben vermögen von der schöpferischen Lebendigkeit und hohen Freiheit des Denkens, die dieses Buch erfüllt, vom gewaltigen Reichtum seines vielseitigen Gehalts und von der Tiefe seines metaphysischen Dranges.

Dr. A. Gysin, Zürich.

Stutz, Prof. Ulrich (Berlin): **Über das Verfahren bei der Nomination auf Bischofsstühle.** Sitzungsber. der Preuss. Akad. der Wiss., phil.-hist. Kl. 1928. XX (Sonderabdr. 20 S.).

Diese Studie bietet auch für schweizerische Kirchenpolitiker und Kirchenrechtler Interesse. St. betrachtet, nach kurzer Erwähnung der aus dem 15. Jahrh. stammenden landesherrlichen Besetzungsrechte, die im 19. Jahrh. ausgebildeten sog. Nominationsrechte (Vorschlagsrechte) der Landesherren bei Bischofsnennungen. Schon in seiner Studie über Kardinal Ferrata (vgl. hiev. Bd. 45, S. 311) hat St. die auf dem Napoleonischen Konkordat von 1801 beruhende Praxis der französischen Nominations (bis 1905) untersucht. Nun sind weitere Dokumente freigegeben worden, die M. v. Hussarek eine Untersuchung über die Verhältnisse Österreichs (Konkordat von 1855) und A. Scharnagl eine solche über Bayern (Konkordat von 1817) ermöglichten. St. gibt dazu wertvolle Ergänzungen und legt vor allem die Verschiedenheit der französischen Praxis von der österreichischen und bayrischen dar. Die Landesherren von Österreich und Bayern wussten viel kräftiger ihre weltlichen Rechte gegenüber Rom zu wahren und lehnten daher eine ihr Nominationsrecht schmälernde vorgängige Verständigung mit Rom (wie die entente préalable in Frankreich) ab. Das Inkrafttreten des Codex juris canonici und die Friedensschlüsse haben die bisherigen Rechtszustände umgeworfen. Die Nominationsrechte

in Österreich und Bayern sind verschwunden; das einheitliche Recht des Codex ringt nach Durchsetzung. „Mit welchem Erfolge“, sagt St., „und ob zum Segen für die katholische Kirche, wird sich erst nach Jahrzehnten oder gar Jahrhunderten sagen lassen. Erst die Geschichte wird darüber urteilen, ob Religion und Kirche nicht doch bei den Bindungen (an staatlichen Willen) besser gefahren sind, die ihnen im letzten Jahrhundert u. a. durch das Nominationsrecht auferlegt waren.“ Das gleiche, scheint uns, gilt für unsere schweizerischen Verhältnisse in bezug auf die Praxis der Exklusive, deren laxe Handhabung durch die Diözesankantone sich auch einmal rächen könnte. His.

Anzeigen.

J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. 9. Aufl., Bd. II, Lieferung 4. Dr. Alfred Werner: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 253—279. Lieferung 5, Recht der Schuldverhältnisse, Dr. Karl Kober, §§ 608—610, Dr. Hans Nipperdey, §§ 611—630. München usw. 1928 (J. Schweitzer Verlag [Arthur Sellier]).

Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde. Wirtschaftskunde Band II, 6. Heft: K. Bräuer: Grundzüge der Finanzwissenschaft. R. Büchner: Der öffentliche Kredit. Leipzig und Berlin 1928 (B. G. Teubner). 168 S. M. 8.—.

Wie die früher angezeigten Hefte weist auch das vorliegende eine knappe, leichtfassliche Darstellung der Materie auf.

Spiropoulos, Prof. Jean (Saloniki): L'individu en droit international. Paris 1928 (Librairie générale de droit et de jurisprudence). 66 p.
