

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

Band: 1 (1882)

Vorwort: Über die Aufgabe der Zeitschrift

Autor: [s.n.]

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: 29.10.2024

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

Ueber die Aufgabe der Zeitschrift.

Indem die Zeitschrift für schweizerisches Recht in „neuer Folge“ unter theilweise veränderter Redaction und auch in etwas modificierter Form in die Oeffentlichkeit tritt, ist es den Herausgebern Bedürfniss, sich über die Ziele, welche sie im Auge haben, näher auszusprechen. Nicht als ob sie sich über die von ihnen unternommene Fortführung des Werkes dächten rechtfertigen zu müssen; im Gegentheil, sie würden glauben Vorwürfe zu verdienen, wenn sie nicht den Muth und das Vertrauen gezeigt hätten, dieses mit Ehren bestandene Unternehmen aufrecht zu halten. Aber wenn schon vor dreissig Jahren, bei Begründung dieser Zeitschrift, die Herausgeber es als ein Wagniss bezeichnen durften, das sie damit auf sich nähmen, so stehen heute die Fortsetzer des rühmlich Begonnenen doppelt und dreifach unter diesem Eindrucke, nicht bloss aus persönlichen Gründen, sondern auch im Hinblick auf den heutigen Zustand des Rechtswesens in der Schweiz. Wir läugnen es nicht, dass die Aussichten auf wissenschaftliche Unterstützung für uns nicht so günstig sind als sie es unsern Vorgängern vor dreissig Jahren waren. Die Ursachen hievon sind wir weit entfernt bloss in dem Mangel an Persönlichkeiten zu suchen, die sich für unser Unternehmen bis zu dem Grade eigener Leistung und Handreichung interessieren, obschon wir im Rückblicke auf die Namen Blumer, Rüttimann, Deschwanden und viele andere, welche die früheren Bände der Zeitschrift zieren, es schmerzlich vermessen, nicht mit dem hoffnungsvollen Ausblick auf ebenso thatkräftige Hilfe

aus andern Cantonen unsern Weg antreten zu können. Worin wir uns aber unsern Vorgängern gegenüber hauptsächlich im Nachtheile fühlen, ist der Umstand, dass damals die Rechtsentwicklung und die Bewegung in der Rechtsbildung fast auf allen Gebieten des Rechts in vollem Flusse war, während jetzt nach vorerst erreichter einheitlicher Gesetzgebung über Obligationenrecht und Mobiliarsachenrecht eine Zeit der Ruhe und des Stillstands eintreten dürfte, nicht bloss auf dem Felde der Legislation, sondern auch auf dem der wissenschaftlichen Betätigung und Durchdringung des Rechtsstoffes. Diese Ansicht mag Manchem befremdlich genug erscheinen, um uns zu veranlassen, sie näher zu erörtern.

Als diese Zeitschrift ins Leben trat, war das juristische Interesse in einer Reihe der hervorragendsten Cantone unseres Vaterlandes aufs Höchste angespannt durch die ihrer Verwirklichung zustrebende Tendenz einer Codification hauptsächlich des Privatrechts. Förmliche Gesetzgebungen modernen Stils über Privatrecht hatten erst nur wenige Cantone, die französischen der Waadt und Freiburgs, wozu man Genf mit seinem Code Napoléon zählen mag, Tessin und die deutschen Cantone Bern, Lucern, Solothurn; Aargau stand mitten in der Arbeit. Eben hatten die erste Hand angelegt Zürich, Neuenburg und Wallis, andere Cantone warteten des Resultats, um nachzufolgen. Die dadurch eröffnete Bewegung hatte, in der deutschen Schweiz wenigstens, einen gutentheils rechtshistorischen Impuls zur Grundlage, ohne Vergleich mehr als in der französischen Schweiz, wo Neuenburg doch nur sehr secundär seinen Schatz alt coutumiären Rechts für seinen Code verwendete und in der Hauptsache den französischen Code zum Muster und Vorbilde nahm. Aber in der deutschen Schweiz hatte die rechtsgeschichtliche Wissenschaft soeben eine hohe Blüte entfaltet, der Rechtsgeschichte Zürichs von Bluntschli waren Segessers Rechtsgeschichte von Lucern und Blumers Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien gefolgt, und die historische Erkenntniss des Rechts wurde bewusst und unbewusst die Grundlage für die Gesetzesentwürfe, wie es denn bezeichnend genug ist, dass die Abfassung des Zürcher

privatrechtlichen Gesetzbuchs der Hand des Rechtshistorikers anvertraut wurde, und später der Verfasser der Rechtsgeschichte der innern Cantone auch der Redactor des Civilgesetzbuches von Glarus war. So verschieden auch diese beiden Gesetzbücher von einander sind, — beide doch den Zwecken und Bedürfnissen ihres Landes trefflich entsprechend und angemessen — das ist ihnen gemeinsam, dass sie gerade in den Partien, die noch am entschiedensten altnationales Recht enthalten, das Ergebniss der wissenschaftlichen Erkenntniss des historisch Gewordenen sind. Man würde irren, wollte man jetzt dieses rechtsgeschichtliche Element in seiner damaligen Bedeutung eines vielfach maassgebenden und treibenden Factors unterschätzen. Mag es nicht allgemein, selbst nicht bei allen, die an der Gesetzgebungsberathung betheiligt waren, in klarem Bewusstsein vorhanden gewesen sein, es hat doch eine entschiedene Wirkung geübt. Rechtshistorische Studien waren nicht nur geduldet, im besten Falle respectiert, sondern als förderlich für die Lösung der Aufgaben der Gegenwart anerkannt und gewürdigt. Auch die Zeitschrift für schweizerisches Recht erhielt unter diesen Verhältnissen gleich von Anfang an einen vorwiegend rechtshistorischen Character, wenigstens in den Abhandlungen (von den Rechtsquellen zu geschweigen) einen schon äusserlich hervortretenden geschichtlichen Anstrich. Mag noch so viel in dieser Hinsicht der Persönlichkeit und der wissenschaftlichen Neigung und Begabung der ersten Herausgeber zuzuschreiben sein, sie standen doch auch nicht ausserhalb des practischen Lebens, unberührt von dem was die Gemüther bewegte, und auch die Beiträge von Andern, vielleicht höchstens Rüttimanns Besitz ausgenommen, bewegen sich in rechtsgeschichtlicher Anschauung und Denkweise. Historisches Denken und Empfinden ist aber immer ein Beweis für reges wissenschaftliches Interesse. Man verstehe uns wohl: wir sind weit entfernt, ein wissenschaftliches Interesse nur wenn auf historische Forschung gerichtet als vorhanden anzuerkennen, wir sagen aber, dass wo der Sinn für historische Forschung besteht, schon darum ein wissenschaftliches Interesse existieren muss.

Es wird kaum zu bestreiten sein, dass unmittelbar nachdem das angestrebte Ziel erreicht, die ersehnte Codification ins Leben getreten ist, die rechtshistorischen Bestrebungen zurücktreten. Wir sehen das auch des Deutlichsten in der Schweiz, und zwar sowohl im Allgemeinen als in den einzelnen Cantonen. Man sieht sich auf einen neuen Boden gestellt, der selber wieder den Ausgangspunkt für eine neue Jurisprudenz abgeben zu sollen scheint und eine wissenschaftliche Thätigkeit wesentlich anderer Art anregt. Wir befinden uns gegenwärtig in dieser Lage bezüglich eines grossen und wichtigen Bestandtheils unseres Rechts. Das schweizerische Obligationenrecht ist erlassen, es soll auf den 1. Januar 1883 in Kraft treten; es ist unter solchen Umständen natürlich, dass es die Aufmerksamkeit des schweizerischen Juristenstandes gegenwärtig in einer Weise beansprucht, welche andre Interessen mehr als es sonst der Fall wäre zurückdrängt. Und das wird noch längere Zeit dauern; man muss sich mit dem Gesetze vertraut machen, man muss sich in Vieles einleben, an Vieles gewöhnen was es neu bringt, man muss sich den neuen Stoff, der oft spröde genug ist, aneignen, das ist an sich schon eine Arbeit, und eine um so schwierigere, als das Obligationenrecht die Aufgabe zu lösen hatte, deutsche und französische Rechtsanschauungen zu vermitteln, und es sich also gleich von vorneherein versagen musste, in dem schon gegrabenen Bette eines herkömmlichen Systems behaglich dahinzugleiten, sondern sich theilweis wenigstens eine neue Bahn öffnen musste, in welcher heimisch zu werden selbst dem Juristen nicht mühelos zu Theil wird.

Dass auch unsre Zeitschrift naturgemäss unter diesem Einflusse steht, und darunter stehen muss, wenn sie die Fühlung mit dem Rechtsleben nicht verlieren soll, fühlen wir wohl, und ziehen auch daraus die ganze Consequenz, dass sie ihren bisherigen vorwiegend rechtshistorischen Character nicht behalten wird, so wenig wir gesonnen sind, das rechtsgeschichtliche Element auszuschliessen, vielmehr Untersuchungen auf diesem Gebiete mit Freuden aufnehmen werden. Aber wir zählen nicht mehr mit gleicher Zuversicht wie das vor

dreissig Jahren geschehen konnte, auf grosse Bethätigung von Mitarbeitern und unverkürztes Interesse des Leserkreises auf diesem Gebiete. Das Schwergewicht wird sich jetzt von selbst nach der Seite des neu codificierten Rechts wenden, und hier wäre ja auch ohne Frage reger wissenschaftlicher Arbeit und Leistung ein weites Feld geöffnet, so dass wir erwarten dürften, die Einbusse die wir auf der einen Seite befürchten, durch vermehrte Thätigkeit auf dogmatischem Gebiete zu ersetzen. Und allerdings haben wir im Vertrauen darauf den Entschluss der Fortführung der Zeitschrift gefasst. Aber wir verbergen uns auch keineswegs die Gefahr, die von einer neuen Codification dem wissenschaftlichen Sinne und Streben droht, und das ist es, wodurch wir jetzt unsre Aufgabe gegenüber der Sachlage vor dreissig Jahren erschwert sehen.

Es ist leider eine zu häufig gemachte Erfahrung, eine Erfahrung, welche Preussen, Frankreich, Oesterreich nach Erlass ihrer Gesetzbücher reichlich durchgekostet haben, dass die Jurisprudenz, anstatt sich das Gesetzbuch dienstbar zu machen, im Gegentheil sich unter die Slaverei des Gesetzbuchstabens unterwirft und damit sich selber preisgibt. Es mag daran erinnert werden, wie Unger¹⁾ diesen Zustand der Rechtswissenschaft in Oesterreich unmittelbar nach Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs schildert. Nachdem er die vorangegangene Periode der Ausarbeitung des Gesetzbuchs als die der Begeisterung, des allseitigen unermüdlichen Schaffens ausgemalt hat, fährt er fort: „Auf das tüchtige Wirken dieser Männer folgt die zweite Periode. In ihr sehen wir Männer wirken, welche in der Schule des neuen Gesetzbuches gebildet, in diesem das Alpha und Omega der Jurisprudenz erblicken. Statt mit einer tüchtigen Theorie an das Gesetzbuch heranzutreten, wird nunmehr aus dem Gesetzbuch heraus die Theorie gebildet. An die Stelle fruchtbaren Producierens tritt mechanisches Reproducieren; der Gesetzespara-

¹⁾ In einem Aufsatz über den Entwicklungsgang der österreichischen Jurisprudenz in Schletters Jahrbüchern, I. (1855), S. 353 f. Neu abgedruckt in der vierten Auflage seines Systems des österreich. Privatrechts, Bd. I, S. 635 ff.

graph wird nach allen Seiten und Richtungen hin gewendet und paraphrasiert, über ihm schliesst sich der Horizont. Diese Periode ist die Periode der Stagnation, die Periode der Verkehrung der Rechtswissenschaft zur blossen Gesetzeskenntniss. Der Scharfsinn einzelner Männer nützt sich ab in wenig fruchtbarer Wortdeutelei, der höhere Blick, die Auffassung des Rechts als eines organischen Ganzen geht verloren. Man sieht das Recht als ein mechanisches Aggregat nebeneinanderstehender Rechtsregeln an, und hält, unbekannt mit den Fortschritten der Wissenschaft und unbekümmert um die Resultate neuerer Forschungen auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes, das Gesetz für etwas Vollkommenes, Unfehlbares, und bezeichnet jede Kritik desselben als etwas Illoyales. In dieser Periode vergisst man den Zusammenhang des neueren Rechtes, wie es im Gesetz ausgesprochen ist, mit dem älteren Rechte und hält das Zurückgehen auf dieses für eine leere und nutzlose Beschäftigung.“

Es scheint, als müsse sich bei jeder neuen Gesetzgebung diese unerquickliche Erfahrung wiederholen. So wenigstens, wenn wir nach Deutschland hinausblicken, machen wir dieselbe Wahrnehmung wieder bezüglich der Civilprocessordnung. Das untrügliche Symptom solcher Verkümmern der Jurisprudenz in blosse „Gesetzeskenntniss“ ist die Commentarliteratur, die sich darin erschöpft, die „Gesetzgebungsmaterialien“, d. h. die Motive, Gutachten, frühern Entwürfe u. s. f. zu excerptieren und daraus „Sinn und Geist des Gesetzes“ zu erschliessen.

Es ist daher keineswegs ein wesenloser Schemen, ein selbstgemachtes Phantom, das wir jetzt auch für unsre wissenschaftliche Arbeit in der Schweiz besorgen. Einen Vortheil haben wir allerdings, welchen wir nicht gering anschlagen, den des absoluten Mangels von „Gesetzgebungsmaterialien“ für das Obligationenrecht. So angenehm und nützlich Motive des Redactors und dergleichen für die vorberathenden Behörden sein können, so wenig Werth haben sie doch im Ganzen für die Interpretation des Gesetzes, weil der Wille und das Motiv des Gesetzgebers oft ein ganz anderes ist als

das des Redactors und überhaupt ein Gesetz so deutlich sein soll, dass es sich aus sich selbst erklärt. In der That wird mit Vergleichung der Entwürfe, Abschreiben der Motive, Interpretation des Gesetzes aus den Motiven, die Erkenntniss des Gesetzes kaum gefördert. Dass das ein für allemal unmöglich ist, kann uns vor vielem Schaden bewahren. Aber Alles ist damit nicht gewonnen. Kann man aus den Motiven keine Interpretation des Gesetzes holen, so sucht man sie in dem Buchstaben des Gesetzes, der ganze Scharfsinn concentrirt sich auf eine Exegese des einzelnen Paragraphen, wo jedes Wort Gegenstand einer Paraphrase wird, und die einzelnen Paragraphen bilden die Mosaiksteine, die zu einem möglichst künstlichen Ganzen zusammensetzen und unter einander in die richtige Beziehung und das juristische Verhältniss zu bringen das höchste Ideal der juristischen Technik, Rechtswissenschaft genannt, bildet. Es ist gewiss keine Frage, dass diese letztere Thätigkeit viel Erspriessliches leisten kann, dass sie nicht vernachlässigt werden darf, aber sie ist nicht das Ziel der Rechtswissenschaft, sondern nur ein Mittel zur Erreichung von Höherem, wie dem Künstler die Technik nur das Mittel zur Ausübung seiner Kunst ist.

Wir läugnen nicht, dass wir nicht vollständig beruhigt sind über die Abwesenheit dieser Gefahr eines Versinkens in solche mechanische Exegese. Was wir in bedeutenden Cantonen seit Einführung grösserer Codificationen in dieser Hinsicht wahrnehmen, ist nicht immer tröstlich, und es ist dies um so weniger, als es manche Juristen geradezu als Ideal ihrer Wissenschaft preisen, blosse Dialektik zu treiben: man gebe uns Begriffe, man gebe uns Vordersätze, gleichviel ob sie gut oder schlecht sind, ob sie dem practischen Leben, dem Rechtsbedürfnisse entsprechen, damit wir aus ihnen auf rein logischem Wege das Recht entwickeln, wie der Mathematiker seine Lehrsätze spinnt. Als höchste Leistung der Rechtswissenschaft gilt dann das moderne Wechselrecht, weil es auf einem Formalismus beruht, der sich von seiner ursprünglichen Grundlage des materiellen Rechts emancipiert hat, um selber erst wieder die Grundlage für ein formales, aus der künstlich

geschaffenen Form herausgewachsenes Recht zu werden. Da braucht man nur mit Logik zu operieren, und das arg missverstandene Wort Savignys, dass die römischen Juristen mit den Rechtsbegriffen gerechnet hätten, muss zur Rechtfertigung dieses Verfahrens dienen. — So kann es auch jetzt leicht geschehen, dass man sich dem Obligationenrecht mit gebundenen Händen überliefert, alles Recht nur aus dem Gesetze selbst entwickelt und eine Exegese pflegt, die sich in dürftiger Schematisierung den Anschein eines systematischen Aufbaues des Rechtes giebt.

Es ist Aufgabe und Pflicht der Rechtswissenschaft, der Gesetzgebung gegenüber ihre volle Unabhängigkeit und Selbstständigkeit zu wahren. Denn sie ist „die geborene Herrscherin, die in ihrem Gebiete entweder die Regierung führt oder untergeht.“ Sie kann sich nie und nimmer an den Buchstaben eines Gesetzes binden, das selber nur, wie es unsre modernen Gesetzbücher alle sind und so auch das schweizerische Obligationenrecht ist, als Ausdruck der momentan herrschenden Doctrin erscheint, beruhe dieselbe auf dem gemeinen Rechte oder stehe sie im Gegensatze dazu. Das ist ja eben der unendliche Vorzug der beiden grössten Gesetzgebungen aller Zeiten, des Corpus juris civilis und des Corpus juris canonici, dass sie den Anforderungen, die wir heut zu Tage an eine Codification stellen, so gar nicht entsprechen, vom Standpunkte unsrer modernen Gesetzgebungstechnik aus betrachtet absolut unbrauchbare, verfehlte Gesetzgebungen sind, aus welchem die Wissenschaft erst das System herstellen muss. Die heutigen Gesetzgebungen haben diese Arbeit selbst schon vollzogen, sie geben ein ausgemitteltes System des betreffenden Rechtsgebiets, und können eben darum nur entweder die Wissenschaft, wenn sie sich von vorneherein unter ihr System beugt, vernichten, oder müssen sich gefallen lassen, von der Wissenschaft selbst nur als dogmengeschichtliches Material behandelt zu werden. Dieses Recht nehmen wir auch dem Obligationenrecht gegenüber in Anspruch, mit der unumgänglich nothwendigen Beigabe der unbedingten Kritik

desselben. Der Jurisprudenz ist und bleibt die Doctrin, die im Gesetzbuch sanctioniert ist, eben doch nur Doctrin, die als solche um kein Haar mehr werth ist, wenn sie durch den Gesetzgeber promulgiert worden als wenn sie ein Professor auf dem Catheder dociert oder ein Gelehrter in einem Buche vorlegt. Und es ist dieses Verhalten gerade dem Obligationenrecht gegenüber um so mehr geboten, als es einerseits hie und da die Fühlung mit dem heutigen Stande der juristischen Doctrin nicht genugsam bewahrt hat und zurückgeblieben ist auf einem schon untergrabenen Standorte, wie z. B. in der Behandlung des Irrthums und dessen Einflusses auf die Rechtsgeschäfte, ein Abschnitt, der schon jetzt, bevor nur das Gesetz in Kraft getreten ist, vor dem Forum der gemeinrechtlichen Doctrin als antiquiert kann bezeichnet werden, und andererseits in jugendlichem Eifer manche in der heutigen Doctrin zwar beliebte, aber noch vielfach umstrittene neue Formulierungen aufgestellt hat, ohne dieselben doch nach allen Seiten consequent durchzuführen, wie das z. B. mit der Theorie der Umsetzung von Realcontracten in Consensualcontracte geschehen ist, einer Theorie, die an sich zwar mehr wissenschaftliches Schultheorem ist als einen practischen Boden hat, aber doch in der Art, wie sie in das Gesetz eingeführt ist, der sichern Durchführung ermangelt (man vergleiche z. B. Art. 329 einerseits mit Art. 331 und andererseits mit Art. 274) und daher auch der Praxis Schwierigkeiten bereiten kann.

Wir würden glauben mit unsrer Ansicht über die Aufgabe der Rechtswissenschaft gegenüber einer Codification auch nicht auf den geringsten Widerspruch zu stossen, wenn wir nicht wüssten, dass von jeher die ausschliesslichen Practiker diese Anschauung mit aller Entschiedenheit abgelehnt haben. Ist ein solches Verhalten der Praxis gegen die Wissenschaft auch nicht zu rechtfertigen, so ist es doch zu verstehen und bis zu einem gewissen Grade zu entschuldigen. Denn das ist ja ganz richtig, dass ein nicht zur reinen Maschine gewordener, vielmehr noch selbstdenkender, wissenschaftlich angelegter und wirklicher Priester des Rechts sein wollender Practiker, auf dem Richterstuhle oder an den Parteischranken,

es als eine der schwersten Gewissensbedrückungen empfindet, ein Gesetz anwenden oder anrufen zu müssen, das er nicht mehr als Recht anerkennen kann, und dass ihn darüber ein Unmuth gegen die Wissenschaft ergreift, die nie rastet noch stille steht und umstürzt was gestern noch für die Ewigkeit gebaut schien. Gewiss, es ist eine schwere Lage, in die sich der wissenschaftlich angelegte Practiker gewiesen sieht: das Gesetz ist unbeugsam und muss angewendet werden, die bessere juristische Ueberzeugung aber verwirft was das Gesetz gebietet. Das ist nun einmal nicht zu ändern. Was so sehr nur ein Product der Tagesdoctrin ist wie unsre modernen Gesetze, ist nicht für die Ewigkeit geschaffen, sondern trägt vom ersten Momente an, da es ins Leben tritt, die Bestimmung an sich, etwas Besserem zu weichen. Wollte sich die Wissenschaft durch Rücksichten auf die Gebundenheit der Praxis beeinflussen lassen und ihr zu Liebe ihres Amtes nicht walten, so würde sie dadurch dem Rechte und schliesslich der Praxis selbst den schlechtesten Dienst leisten, weil sie den Boden für eine Verbesserung der Gesetzgebung unbestellt liesse. Eine Codification kann ihre äussern zwingenden Gründe haben, sie wird gewissen Bedürfnissen entgegenkommen, gewisse Mängel haben, Vortheile in dieser oder jener Richtung bieten, sie wird alsdann gerechtfertigt sein, wenn diese Vortheile jenen Nachtheil überwiegen, aber das bleibt bestehen, dass jener Nachtheil nicht ganz beseitigt werden kann. Das ist geradezu unmöglich, weil das letzte Ziel der Rechtswissenschaft nie und nimmer die Codification des Rechts sein kann, vielmehr eine Rechtswissenschaft, die mit einer Codification abschliesse, einen Selbstmord begehen, auf das Weiterforschen und Weitersuchen nach Wahrheit verzichten würde. Sie kann ihre Dienste leisten, um das aus andern als wissenschaftlichen Gründen wünschenswerth erscheinende Gesetzbuch möglichst gut herzustellen, aber sie wahrt sich das Recht fortzuschreiten und sich selbständig weiter zu entwickeln. Das Einzige, was sie zugeben kann und soll, ist Verdoppelung der Vorsicht und rücksichtsvolle Schonung des Bestehenden durch möglichste Vermittlung der Gegensätze für die practische Handhabung des Gesetzes.

Wir betrachten es als eine Aufgabe der Zeitschrift für schweizerisches Recht, dieses Recht und diese Pflicht der Jurisprudenz gegenüber der neuen Gesetzgebung nach Kräften zu wahren, und erblicken darin nicht zum geringsten Theile die Berechtigung und die Nothwendigkeit ihrer Existenz. Wir hoffen mit dem bisher Erörterten nicht dahin missverstanden zu werden, dass wir unsern Zweck darein setzen, die neue Codification zu bekämpfen. Das Obligationenrecht ist viel zu tüchtig durchgearbeitet und hat die vielen Schwierigkeiten, die ihm Seitens der verschiedenen cantonalen Rechtsanschauungen entgegenstanden, in viel zu verständiger Weise überwunden, als dass man einzelner Mängel wegen es verwerfen sollte. Ja selbst wenn es weniger gut wäre als es in Wirklichkeit ist, so läge es im dringenden Interesse eines gedeihlichen Rechtsbestandes, es recht einleben zu lassen, es sich erproben zu lassen und ihm ohne Voreingenommenheit das Beste abzugewinnen. Man geht nicht so bald an eine neue Arbeit, und selbst wenn die Lust dazu vorhanden wäre, so wäre es nicht erwünscht, unser Rechtszustand darf nicht alle Augenblicke wieder in Frage gestellt werden, bevor man die nöthigen Erfahrungen gesammelt hat darüber, wie sich das Gesetz im Laufe der Zeit bewährt hat. Wirklich nutzbringende Erfahrungen macht man aber nur, wenn man mit dem was man hat möglichst weit zu kommen sucht, also in unserm Falle sich bestrebt, das im Gesetze enthaltene Gute durch Lehre und Praxis möglichst ans Licht zu stellen und zur Geltung zu bringen. Feindseligkeit ist daher nicht unsre Stimmung und nicht unser Wunsch, und wir suchen Angriffspunkte und Kritik nicht auf. Was wir suchen, ist Festhaltung des Contactes des schweizerischen Rechts mit den wissenschaftlichen Ueberzeugungen unserer Zeit, wir wünschen dazu mitzuhelfen und dazu beizutragen, dass wir in der Schweiz nicht durch unsre Codification dem wissenschaftlichen Leben entfremdet werden. Dass es dabei nicht ohne Widerspruch gegen den Buchstaben des Gesetzes abgehen wird, liegt in der Natur der Sache, und wenn man damit wirklich zu besserer Erkenntniss des Rechts hilft, so ist doch ein Ge-

winn für die Zukunft erzielt, welcher wahrlich der Arbeit und des Schweisses werth ist.

Man wird es begreifen, dass wir uns über das Verhalten zum Obligationenrecht so einlässlich ausgesprochen haben, es ist das ja die Frage, welche im schweizerischen Rechtsleben gegenwärtig die vorderste Linie einnimmt, und in welcher wir zunächst Stellung zu nehmen veranlasst waren. Aber wir wünschen gar nicht, dass die Zeitschrift nur nach dieser Seite thätig sei. Das cantonale Recht behauptet dermalen noch die ausschliessliche Herrschaft auf dem grössern Theile des gesammten Rechtsgebiets; nicht nur das Strafrecht und der ganze Process (Betreibung und Concurs ausgeschlossen), sondern auch vom Privatrechte alles Familien- und Erbrecht und Immobiliarsachenrecht ist der Competenz der Cantone noch überlassen, und für wissenschaftliche Untersuchungen ist hier um so mehr Anlass geboten, als in neuerer Zeit die Cantonalrechte aus ihrer particulären Abschliessung zu Anlehnung an andre Cantone mit entwickelterem Rechte übergehen. Es vollzieht sich nämlich unverkennbar, wenigstens in dem grösseren Theile der deutschen Schweiz, eine Assimilierung des Rechts wesentlich auf Grundlage des Zürcher privatrechtlichen Gesetzbuches; wir bemerken das nicht bloss in den schon aus früherer Zeit stammenden Erscheinungen in Zug, Schaffhausen, Thurgau, wo das Zürcher Gesetzbuch ganz oder theilweise recipiert wurde, sondern noch bezeichnender ist uns eigentlich die Thatsache, dass wenn eine einzelne Rechtsmaterie in einem Cantone neu geordnet wird, dieselbe nicht organisch aus dem alten Rechtsbestande herauswächst, sondern unwillkürlich und fast als wäre es selbstverständlich ausser-cantonales Recht zum Muster und zur Grundlage nimmt. Wie auffallend hat sich das vollzogen z. B. bei dem Obwaldener Vormundschaftsgesetz von 1864, das einen vollständigen Bruch mit den Traditionen der Landesgesetzgebung bezeichnet, und wie deutlich tritt doch dieselbe Tendenz, wenn auch nicht so bewusst und entschieden in dem Lucerner Gesetz über die eheliche Vormundschaft von 1880 zu Tage. Es ist, als ob die Cantone aus ihrer Vereinzelung im Rechte herauszutreten

das unabweisbare Bedürfniss fühlten, und als ob neue Rechtsaufzeichnungen auf altem Grunde rein particulärer Entwicklung nicht mehr befriedigen könnten, wie denn z. B. der vortreffliche Sachenrechtsentwurf Nidwaldens trotz seiner sicherlich practischen und wahrhaft volksthümlichen Anlage und Fassung bis heute nicht hat zum Gesetz werden können. Es hat das ja gewiss eine recht unerfreuliche Seite, es zeigt, dass die rechtsbildende Kraft, welche die alten Landbücher hervorbrachte, entweder überhaupt nicht mehr wirksam ist oder dass man ihr doch nicht mehr vertraut. Verwunderlich aber wird diese Tendenz der Cantone, aus ihrer Vereinzelung herauszutreten, nach Allem was in den letzten dreissig Jahren in der Schweiz gegangen ist, nicht mehr erscheinen.

Die hier berührte legislatorische Bewegung hat aber leider vielfach etwas Mechanisches, Geistloses, man möchte ihr wünschen, dass ihr mehr Sorgfalt und Nachdenken gewidmet würde, um so mehr als in dem Falle, dass sie einen grösseren Umfang annehmen sollte, sie den Boden für ein einheitliches schweizerisches Recht vorbereitet und zugleich das Material für dasselbe in völlig maassgebender Weise herstellt. Es wäre daher dringend zu wünschen, dass was in der Schweiz von wissenschaftlichen Kräften vorhanden ist, diesem Gebiete seine Thätigkeit und sein Interesse mehr zuwenden würde, als es bisher geschehen ist. Viele Cantone haben ihr altes Recht vielleicht zu wohlfeilen Kaufs aufgegeben, weil es ihnen zu schwierig schien, die alten vielfach ungelenten und auch lückenhaften Rechtsquellen ihres Gebiets gründlich zu verarbeiten und neu zu gestalten; es war bequemer, ein handliches Gesetz eines Nachbarcantons zu Grunde zu legen und durch Flickarbeit es dem eigenen Körper zurecht zu schneiden. Wie viel herrliches und werthvolles Material dadurch der Verwerthung in der Zukunft verloren geht, ist gar nicht zu ermessen; wenn der eigene Canton es aufgibt, so hebt es Niemand auf, es ist unwiederbringlich verloren, während wo es der Canton mit Verständniss und Liebe in eine für unsre Zeit geniessbare Form bringt, es den Anspruch auf Würdigung selbst im letzten Stadium einer allfälligen

eidgenössischen Gesetzgebung erheben darf. Was wäre das für ein Gewinn für unser nationales Recht, wenn gerade in denjenigen Cantonen, die noch ein originäres und originelles Recht haben, auf die der Cantonsouveränität noch überlassenen Rechtsmaterien eine wissenschaftliche Arbeit verwendet würde, die es für die Gesamtheit fruchtbar machen könnte.

In diesem Sinne und zu Beförderung solcher Thätigkeit hat die Zeitschrift für schweizerisches Recht bisher auch sich die Herausgabe der alten Rechtsquellen angelegen sein lassen und Rühmliches geleistet. Wir würden gerne auf dieser Bahn weiter gehen, aber die Schwierigkeiten wachsen von Band zu Band, weil sich das leicht zugängliche Material im Verlaufe der Arbeit mehr und mehr erschöpft. Bei den Cantonen, die wir noch ins Auge fassen könnten, und in denen ohne Zweifel noch wahre Schätze zu heben wären, liegen auch besondere Hindernisse vor; ohne verständnissvolle und werktätige Handreichung von heimatlichen Juristen des Cantons vermögen wir kaum zu einem erspriesslichen Ziele zu gelangen. Wie weit es uns gelingen wird, solche Mitarbeit zu gewinnen, ist uns noch nicht in dem Maasse sicher, dass wir schon mit bestimmten Versprechungen hervortreten könnten. Einiges ist uns in Aussicht gestellt, was als wahre Bereicherung unsrer Kenntniss schweizerischen Rechts wird begrüsst werden. Was für Schätze wären aber noch zu heben in den Cantonen romanischen Gebiets, Neuenburg, Waadt, Wallis, auch Tessin! Wir geben die Hoffnung nicht auf, auch zu den dortigen Fundgruben den Weg zu finden.

Und in demselben Sinne einer Sammlung des Materials für die Erkenntniss und wissenschaftliche Auffassung des nationalen Rechts gedenken wir auch hauptsächlich die Rechtspflege der einzelnen Cantone wie bisher zu verwenden. Für die Praxis auf dem Gebiete des Obligationenrechts wird künftig hauptsächlich das Bundesgericht maassgebend sein, dasselbe publiciert seine Entscheidungen in einer officiellen Ausgabe, die allgemein verbreitet ist. Die Urtheile cantonaler Gerichte werden vorzugsweise auf den vom Bundesgerichte nicht beeinflussten und nicht berührten Rechtsgebieten den

Stoff zu wissenschaftlicher Verwerthung bieten können und darauf gedenken wir auch fernerhin wie bisher unser Hauptaugenmerk zu richten. Wiederholen möchten wir aber hier den Wunsch und die Bitte, welche die Redaction dieser Zeitschrift schon im elften Bande an die schweizerischen Juristen hat ergehen lassen, die Bitte um Mittheilung interessanter Rechtsfälle aus ihrer Praxis. Wohl besteht die löbliche Sitte, dass in den Rechenschaftsberichten der Obergerichte mancher Cantone wichtigere grundsätzliche Entscheide mitgetheilt werden, welche wir benützen können und gerne berücksichtigen werden. Aber im Ganzen würden wir vorziehen, den tatsächlichen Bestand der Rechtsfälle etwas einlässlicher aufzuführen zu können, als es in jenen Berichten der Regel nach geschieht. Denn doch erst aus den thatsächlichen Verumständungen des Falls erkennt man die Tragweite des im Urtheile aufgestellten Rechtssatzes. Wir gestehen offen, dass die Unterdrückung aller factischen Darstellung, wie solche in dem Archiv von Seuffert mehr und mehr überhand nimmt, uns bisweilen unbefriedigt lässt, denn es hat doch nur dann ein Interesse, zu erfahren, dass ein Gericht den und den Rechtssatz ausgesprochen hat, wenn man an den Thatsachen prüfen kann, ob er durch dieselben gerechtfertigt war. Und gerade dann ist diese Möglichkeit einer solchen Prüfung erwünscht und förderlich, wenn der Rechtssatz an sich durch das Gesetz schon festgestellt ist oder für ein im Entwurf liegendes Gesetz projectiert ist. In jenem Falle erkennt man, ob er sich bewährt, in diesem kann sie zu genauerer Fassung helfen. Wörtlicher Abdruck der oft weitschweifigen Urtheile kann dabei immerhin vermieden werden.

Es bleibt uns noch die Uebersicht der Rechtsgesetzgebung sowohl des Bundes als der Cantone. Wer die 22 Bände der Zeitschrift nach dieser Richtung durchgeht, wird billig erstaunen über die rastlose fast fieberhafte Thätigkeit, mit welcher der Gesetzgebungsapparat ohne Unterbrechung arbeitet. In wie vielen Cantonen ist während dieser dreissig Jahre nicht eine und dieselbe Materie, ein Betreibungs- oder Concursrecht, ein Civilprocess, von kleineren gesetzgeberischen

Arbeiten ganz zu schweigen, zwei-, dreimal umgearbeitet worden! Wahrlich man erhält den Eindruck, dass man oft ohne klare Einsicht in das wirkliche Bedürfniss und in das zu erstrebende Ziel tastet, versucht, experimentiert. Um so nothwendiger erscheint die Fortführung der nunmehr seit dem Jahre 1851 ununterbrochen vorliegenden Uebersicht, welche jedem, der sich über den Rechtsbestand in einem Canton, sei es im Ganzen oder in einer einzelnen Materie, orientieren muss, eine willkommene Wegleitung zu bieten geeignet ist.

Soll die Zeitschrift die Aufgabe, die wir im Vorstehenden bezeichnet haben, in einigermaassen fruchtbarer Weise lösen, so muss ihr die werkthätige Unterstützung Gleichgesinnter zu Theil werden. Wir hoffen auf solche und rufen sie mit freundlicher Bitte hier auf. Es wäre uns eine Freude, die Erfahrung zu machen, dass der schweizerische Juristenstand auch auf dem Felde derartiger Thätigkeit nicht zurückzubleiben entschlossen ist.
