

# Litteraturanzeigen

Objekttyp: **BookReview**

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 (Jahr): **4 (1885)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*  
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, [www.library.ethz.ch](http://www.library.ethz.ch)

<http://www.e-periodica.ch>

## Litteraturanzeigen.

---

**Huber, Prof. Dr. E.** Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste. Festgabe der Universität Basel zur Feier des fünfzigjährigen Bestandes der Universität Bern. Basel 1884. 4<sup>o</sup>.

Rechtsgeschichtliche Darstellungen sind in letzter Zeit, seitdem das Obligationenrecht vorzugsweise das Gebiet wissenschaftlicher Untersuchungen geworden ist, bei uns nicht mehr sehr häufig, um so erfreulicher ist es uns, auf diese höchst gediegene rechtshistorische Arbeit aufmerksam zu machen.

Der Verfasser stellt die Frage nach dem Zusammenhange des in den zähringischen Stadtrechten, vorab in der Berner Handfeste enthaltenen ehelichen Güterrechts mit dem alten alemannischen und burgundischen Volksrechte. Hiefür war zunächst dieses zähringische Recht selbst festzustellen, zumal die namentlich für Bern viel bestrittene Frage, ob der Ehemann volle Verfügungsgewalt über das ganze eheliche Vermögen oder nur über sein Eingebrahtes (und Errungenes) gehabt habe. Der Verf. entscheidet sich in dieser Hinsicht für ersteres, und stellt als güterrechtliches Princip der Berner Handfeste eine *communio bonorum* als Einheit in der Hand des Mannes auf, die man *Eigenthumseinheit* nennen kann, wobei die Dispositionsgewalt des Mannes während der Ehe nur in kranken Tagen durch das Einspruchsrecht der Erben, speciell der Ehefrau beschränkt erscheint. In einlässlicher Prüfung der stadtrechtlichen Bestimmungen wird dieses, m. E. richtige Resultat näher begründet. Wie sehr es dem späteren und heute noch geltenden Berner Rechte entspricht, bedarf keiner Erwähnung. Wie aber verhält es sich zu dem alten burgundischen und alemannischen Volksrechte, das in diesen Gegenden gegolten hat? Der Beantwortung dieser Frage ist der grössere Theil der Arbeit gewidmet.

Zunächst untersucht der Verf. das eheliche Güterrechtssystem, wie es auf Grund der *lex Alamannorum* und der *lex Burgundionum* anzunehmen ist, und gelangt hiebei mit vollem Rechte zu Ergebnissen, welche der heute vorherrschenden Auffassung widersprechen. Diese letztere beruht im Wesentlichen darauf, dass sämmtliche Volksrechte ihr eheliches Güterrecht auf dem Grundsätze der äusserlichen Gütervereinigung unter der Verwaltung des

Mannes bei innerlicher Scheidung der Eigenthumsrechte aufgebaut hätten, so dass der Mann über das eingebrachte Gut der Ehefrau, wenigstens ihr liegenschaftliches Gut, kein Verfügungsrecht ohne seiner Frau Mitwirkung gehabt, über sein eigenes Eingebrachtes aber frei disponiert habe. Mit einem Worte, man construirt sich für alle Volksrechte ein System, wie es im späteren Mittelalter mit wünschbarster Klarheit der Sachsenspiegel für Ostfalen darstellt. Daraus war nun früher, besonders scharf von Gerber in seinem deutschen Privatrechte, der Schluss gezogen worden, dass der Sachsenspiegel beinahe einzig von allen deutschen Rechten des Mittelalters das alte Recht in organischer Entwicklung fortgepflanzt habe, dass dagegen die in den anderen Quellen auftretenden Gütergemeinschafts- und Verfangenschaftsrechtsideen anorganische, auf Zufälligkeiten beruhende Seltsamkeiten seien, die darum auch keiner „wissenschaftlichen Consolidierung fähig“ seien. In der That, wenn der Ausgangspunct richtig, d. h. das Sachsenspiegelrecht das ursprüngliche Recht aller deutschen Stämme war, so liess sich gegen diese Folgerung im Wesentlichen nichts einwenden, und neuere Schriftsteller, welche jenen Ausgangspunkt, nicht aber diese Folgerung acceptiert haben, sind mit ihren Versuchen, die Entstehung der Gütergemeinschaft aus dem alten Rechte zu erklären, nicht besonders glücklich gewesen. Es gereicht dem Verf. der vorliegenden Arbeit zum Verdienste, einen andern Weg eingeschlagen zu haben. Er geht davon aus, dass in den Volksrechten, zumal in der *lex Burgundionum*, das Vermögen des Vaters als Hausvermögen gedacht, d. h. den Kindern verfangen ist. Die Ehefrau nun, wie sie in das Haus des Mannes aufgenommen wird und am ganzen Vermögen vollen Mitgenuss erhält, bringt auch ihr eigenes Gut in dieses Hausvermögen des Mannes ein, so dass eine Eigenthumseinheit in der Hand des Mannes dadurch hergestellt wird. Wegen des Verfangenschaftsrechtes der Kinder kann auch die Ehefrau nach des Mannes Tode nicht mehr ihr Eingebrachtes zurückziehen, aber ihre Aufnahme in das Hausvermögen hat ihr für diesen Fall auch ein angemessenes Leibgeding aus dem gemeinsamen Vermögen gesichert. — Diese Rechtssätze, die der Verf. aus den Volksrechten und dem Urkundenbestande bis ins 11. Jahrhundert mit Umsicht und Scharfsinn entwickelt, beruhen nun allerdings wesentlich auf der Voraussetzung, dass die Ehefrau noch keine Liegenschaften, sondern bloss ihre Aussteuer in Fahrniss dem Manne zubringt. Als in der Folge die Zurücksetzung der Weiber im Erbrechte gebrochen wurde und das Recht mit liegenschaftlichem Einbringen der Frau in die Ehe zu rechnen hatte, konnte zumal für den Fall unbeerbter Ehe das bisherige Güterrechtssystem in Frage gestellt werden. Und es ist auch in manchen Rechten aufgegeben worden, so in den schweizerischen Gebirgscantonen, wo die Liegenschaften, welche die Töchter erben, doch der elterlichen Familie dadurch gewahrt wurden, dass sie für den Fall kinderloser Ehe rückfällig blieben; damit war aber verbunden, dass die gütergemeinschaftliche Structur des ehelichen Güterrechtes auf die Liegenschaften sich nicht ausdehnte und dann überhaupt verschwand.

In den Städten dagegen, wo auch die Errungenschaft neben dem Erbgute einen massgebenderen Einfluss übte, entwickelte sich die in der Eigenthumseinheit liegende Gemeinschaftsidee zu gegenseitiger Angelobung des eingebrachten Liegenschaftsvermögens und Bestellung gegenseitiger Leibzucht unter Verfangenschaftsrecht der Kinder. Für die zähringischen Städte kam dann noch als besonders wirksam in Betracht, was auch sonst als Kaufleutenrecht erwähnt wird und darin bestand, dass die Bürger von den Folgen der Ungenossenehe befreit wurden, ein einheitliches Erbrecht zugesichert erhielten, und alle grundherrlich-erbrechtlichen Ansprüche abgeschnitten wurden, woraus das Erbrecht unter Ehegatten sich leicht ergab. Aus diesen verschiedenen Factoren ergiebt sich nun dem Verf. der Rechtsbestand der Berner Handfeste bezüglich des ehelichen Güterrechtes: die Eigenthumseinheit in der Hand des Ehemanns, begründet in dem aus burgundisch-alemannischer Vorzeit stammenden Rechte, ebenso die Verfangenschaft; das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten und die Dispositionsfreiheit des Ehemannes als Ergebniss des städtischen Lebens und des Bruchs mit dem Hofrechte und den grundherrlichen Ansprüchen an das Vermögen.

In dieser ganzen Untersuchung sind nun, wie schon die hier gegebene Skizze erkennen lässt, eine Reihe neuer Gesichtspunkte eröffnet und neue Momente herbeigezogen, die sonst in den Darstellungen des ehelichen Güterrechtes nicht verwerthet werden, und sie sind mit umsichtiger Verwendung des Quellenstoffs in der Beweisführung nutzbar gemacht. Der Auffassung des burgundischen und des alemannischen Volksrechtes kann ich nur voll und ganz beistimmen, ebenso der bei Weiterentwicklung des ehelichen Güterrechtes massgebenden Factoren. Was mir noch zweifelhaft bleibt, ist die Verknüpfung dieser bernerischen sogenannten Eigenthumseinheit in der Hand des Ehemanns mit dem alten Volksrechte. Bedingung derselben in alter Zeit war doch der Ausschluss der Frauen vom Liegenschaftserwerb, sie hörte aber auf, sobald das eheliche Güterrecht mit liegenschaftlichem Einbringen der Ehefrau zu rechnen hatte. Da entstand eben in Franken das Recht der gesammten Hand und in Schwaben die gegenseitige Leibzucht. Liegt nun genug Beweismaterial vor, um für das burgundische Recht die Fortdauer der Eigenthumseinheit in der Hand des Ehemanns festzustellen? Einiges ist hiefür beigebracht, so die Verfügungen des Mannes über das mariagium der Ehefrau und das Stadtrecht von Evian (S. 49). Aber ganz bestimmt beweist das Alles noch nichts. Es schwebt mir immer die Möglichkeit vor, dass diese Bestimmungen der Stadtrechte (und sie finden sich schon für Freiburg im Breisgau, wo burgundisches Landrecht nicht galt) ursprünglich nur für die städtischen Güter könnten gegeben worden sein, auswärts liegendes Gut der Ehegatten nicht davon betroffen sein sollte. Es kam dem Fürsten bei Gründung der Stadt nur darauf an, den Ansiedlern an dem was sie in der Stadt erwarben, möglichst günstige Bedingungen zu gewähren; heiratheten sie Frauen von auswärts, die in ihrer Heimath Gut hatten, so brauchte dieses Vermögen nicht unter das Stadtrecht zu

fallen. Wir finden in den westfälischen Städten ähnliche Erscheinungen, das Weichbildgut in der Stadt folgt einem andern Rechte als das Erbgut, das die Ansiedler auf dem Lande behalten. Dass die area, welche der Stadtherr den sich in der Stadt Niederlassenden gab, Eigenthum des Mannes und seiner Verfügung anheimgegeben wurde, konnte durchgeführt werden, ohne dass das Vermögen der Ehegatten auf dem Lande der volks- (land-) rechtlichen Tendenz zu gegenseitigem Leibzuchtrechte entzogen wurde. So würde sich etwa erklären, was vielfach dem ausschliesslichen Eigenthum und Dispositionsrechte des Ehemannes entgegengehalten wird, dass nämlich bei Veräusserungen ländlicher Güter die Frau als mitwirkend angetroffen wird. Immerhin gehörte die Zukunft dem Stadtrechte; wie das Land der Herrschaft der Stadt anheimfiel, so ergriff auch das Stadtrecht die ländlichen Besitzungen seiner Bürger und verdrängte auch in den Landrechten mehr und mehr die abweichenden alten Bestimmungen. Ich übersehe übrigens nicht, dass der hier geäusserten Hypothese der Wortlaut der Berner Handfeste nicht sonderlich günstig ist.

Diese noch nicht völlig gelöste Frage wird, wie zu hoffen steht, der Verf. näher zu beleuchten bei anderer Gelegenheit Anlass haben. Für jetzt dürfen wir vollgenügend befriedigt sein von der Förderung, die der schweizerischen Rechtsgeschichte durch diese Arbeit zu Theil geworden ist.

Heusler.

**Heuberger, J., Fürsprech. Die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit des schweiz. Obligationenrechts und des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit. Brugg 1885. 8<sup>o</sup>. 128 S.**

Der Verfasser betont im Vorworte, dass die transitorischen Bestimmungen des Art. 882 O.-R. den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die zeitliche Anwendbarkeit der Gesetze entnommen seien, und dass daher nur an der Hand des gemeinen Rechts und seiner reichen Wissenschaft ein fester und sicherer Boden für die Bearbeitung der einschlagenden Fragen gefunden werden könne. Auf diesem Boden stehend, fährt er fort, habe unser Bundesgericht auch bereits die diessfälligen ihm vorgelegten Streitigkeiten mit sicherer Hand entschieden, und auf ihn wolle auch er sich bei der vorliegenden Untersuchung stellen.

Dieses Versprechen hat er gehalten. Er liefert uns in der That eine streng wissenschaftliche Arbeit, die zwar von den grossen Autoritäten des gemeinen Rechts ausgeht, vor Allem selbstverständlich von Savigny, dann aber namentlich auch von den Arbeiten Wächters und Ungers, aber durchaus selbstständig untersucht, und hin und wieder zu Resultaten gelangt, welche von den Ansichten der Genannten abweichen. Auch die Arbeiten anderer Autoren des gemeinen und des deutschen Rechts (Arndts, Wind-

scheid, Stobbe u. A.) werden beigezogen, bisweilen auch, und immer mit Geschick, bekämpft; öfter nimmt der Verf. Bezug auf die beiden Commentare zum schweiz. O.-R. und die auf dieses Gesetz bezüglichen Schriften von Haberstich (letzteres meist in, wie mir scheint nicht unberechtigter, Opposition); und ganz besonders benutzt er die Gerichtspraxis sowohl des gemeinen Rechts (diese ausschliesslich aus Seufferts Archiv) als auch der schweizerischen Gerichte, letztere aus den Sammlungen des Bundesgerichts, der von Obergericht Schneider zusammengestellten Aarauer Entscheidungen, und in den Ergänzungen auch der Basel-Zürcher Revue.

An der Hand der auf theoretischem Wege gewonnenen Resultate werden die einzelnen Abschnitte der beiden Gesetze durchgegangen, und überall klare und bestimmte, fast immer auch einleuchtende Entscheidungen der sich erhebenden Fragen getroffen.

An vielen Stellen geht die Bedeutung der Arbeit über das Geltungsgebiet des schweiz. O.-R. weit hinaus; so z. B. auf p. 21, wo der Verf. eine Ansicht Ungers, und dessen Berufung auf Savigny trefflich widerlegt, die Ansicht nämlich, dass der Grund der Anwendung des alten Gesetzes auf die unter ihm entstandenen bedingten Rechte, deren Bedingung erst unter dem neuen Gesetze eingetreten ist, in der sogen. Retraktion der eingetretenen Bedingung liege; so auf pg. 71 und 92, wo der Verf. den § 14 der transitorischen Bestimmungen zum sächsischen Gesetzbuch bekämpft, und die §§ 19 und 20 daselbst bespricht, so in der Polemik gegen Savigny, von welcher unten noch die Rede sein wird, und bei Bekämpfung der Ansicht Windscheids über die Fortdauer der Unvererblichkeit einer Forderung pg. 107 u. ff.

Wenn ich im Folgenden die Punkte nicht hervorhebe, in denen ich entweder von jeher der vom Verf. vertretenen Ansicht war oder durch seine Ausführungen von deren Richtigkeit überzeugt worden bin, sondern nur diejenigen, in denen ich von ihm abweiche, so wird das wohl nicht missdeutet, sondern in der Aufgabe des Ref. liegend gefunden werden.

Der Verf. bespricht auf pg. 29 die Frage, ob eine unter der Herrschaft des alten Gesetzes unter einer vom neuen Gesetze nicht anerkannten Voraussetzung geschehene Bevormundung auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes aufrecht erhalten werden könne, und kommt zu dem Resultate: „In einem solchen Falle fällt zwar die Vormundschaft nicht ipso jure dahin, der Bevormundete ist aber befugt, die Beseitigung seiner Bevormundung zu verlangen.“ Dieser Schluss scheint mir zu weit zu gehen.

Nach meiner Ansicht bezwecken die Art. 5, 6 und 8 gar nichts Weiteres als die Normirung der Frage, wer im Verkehre mit Andern als handlungsfähig, d. h. zu Rechtsgeschäften (von der Haftbarkeit für Delicte ist hier nicht die Rede) befugt, aber auch für dieselben verantwortlich, zu betrachten sei. Die Vormundschaft hat aber auch noch andere Seiten; es kann amtliche Verwahrung von Schuldtiteln, amtliche Besorgung von Verwaltungsgeschäften u. dgl. ihre Folge sein, und das Alles wird durch die

Frage der Handlungsfähigkeit nicht nothwendig beeinflusst, wie ja auch bei der *cura absentis* oder *debilis personae* die Handlungsfähigkeit des Bevormundeten ungeschmälert fortbesteht. Ich glaube daher nicht, dass man sagen könne, der Bevormundete sei nun befugt, die Beseitigung seiner Bevormundung zu verlangen; das Richtige ist wohl nur das: er ist jetzt handlungsfähig, und zwar m. E. auch ohne einen Akt der Entlassung, *ipso jure*, mit dem Momente des Inkrafttretens der neuen Gesetzesbestimmung, also mit dem 1. Jan. 1882, nicht wie der Verf. annimmt erst mit der Entvotigung, die allerdings wohl die regelmässige Folge der eingetretenen Handlungsfähigkeit sein wird. Der Umstand, auf den sich der Verf. beruft, dass man sich ja auch freiwillig unter Vormundschaft begeben könne, scheint mir deswegen nicht schlüssig zu sein, weil hier ja kein freiwilliger Verzicht auf einen Theil der Handlungsfähigkeit vorliegt.

Der Verf. spricht an verschiedenen Stellen von der rückwirkenden Kraft, welche dem Art. 224 O.-R. durch Art. 887 verliehen sei. Mir scheint das doch nicht die richtige Denkform für letzteren Artikel zu sein. Jedenfalls scheint sie mir auf Abs. 1 dieses Artikels nicht zuzutreffen. Der Creditor übt eben sein Retentionsrecht aus an denjenigen Sachen, die gerade in seiner Hand liegen und weil sie jetzt in seiner Hand liegen, gleichviel wann sie in seine Hand gekommen sind, denn danach wird gar nicht gefragt; man kann darum m. E. nicht sagen, dass das Gesetz auf die Thatsache der früheren Besitznahme zurückwirke.

Zweifelhafter mag die Frage sein mit Bezug auf Abs. 2 des Artikels. Aber auch da, glaube ich, muss man sagen: Wird die Sache unter dem neuen Gesetze heraus verlangt, so macht der Inhaber eben seinen jetzt existirenden Anspruch geltend, eben weil er jetzt existirt, gleichviel wie, wo und wann er entstanden ist; so auch wenn der Inhaber ihn erlangte in einem Lande und unter einer Gesetzgebung, die ein solches Recht nicht verleiht; es ist ein Mittel der Execution, und diese steht unter dem Rechte der Zeit und des Ortes, wo sie stattfindet.

Dieser letztere Grund lässt mir, was mir am ehesten zweifelhaft scheint, doch auch Abs. 3 nicht als eine Wirkung rückwirkender Kraft erscheinen.

So finde ich auch in der Bestimmung des Art. 891 von der *relocatio tacita* keine rückwirkende Kraft. Der Satz des Verf. (pg. 101), dass mit Abschluss des Vertrages der Contrahent ein Recht auf Anerkennung dieser *relocatio* erworben habe, scheint mir nicht richtig zu sein; letztere ist doch wohl ein neues Rechtsgeschäft, dessen Zustandekommen nach den zur Zeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen beurtheilt werden muss.

Mit Bezug auf die Artikel 892—894 (pg. 102) gilt das zu Art. 224 Gesagte; und ebenso auch bezüglich der rechtspolizeilichen Bestimmungen der Artikel 902 und 903.

Der Verf. geht an verschiedenen Orten, so auf pg. 46, von dem Satze aus, dass die nicht wegbedungenen dispositiven Bestimmungen des Gesetzes als Inhalt des Geschäftswillens der Parteien zu betrachten seien. Diese

früher allgemein angenommene juristische Construction ist jetzt doch wohl von der herrschenden Meinung verlassen; nicht als gewollte, sondern als gesetzliche Normen greifen dieselben Platz, wie das z. B. Teichmann in seiner „Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts“ auseinander gesetzt hat. Gleichwohl sind die Resultate, zu denen der Verf. gelangt, m. E. gewiss richtig, aber die Argumentation sollte, wie mir scheint, etwas anders gefasst werden.

Pg. 54 versteht der Verf. den Satz *ipso jure compensatur* dahin, dass die Abrechnung von Gesetzes wegen stattfindet, im Gegensatze zu der Abrechnung, die „nur insofern eintritt, als der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Rechte der Verrechnung Gebrauch machen wolle,“ also *ope exceptionis*. So sehr man aber auch über die Meinung dieses *ipso jure* streitet, darüber ist man doch jetzt einig, dass sein Gegensatz nicht *ope exceptionis* sein kann; denn der Richter kann doch unmöglich von Amts wegen eine Gegenforderung berücksichtigen, die der Beklagte nicht aufstellt. Und gerade so scheint mir auch pg. 56 der Verf. nicht auf dem heutigen Standpunkte zu stehen, wenn er dem *pactum de non petendo* nur die Wirkung einer Anfechtbarkeit zuerkennt, heute wo die *acceptilatio* ja gar nicht mehr vorkommt und das formlose *pactum* volle Contractswirkungen hat.

Ich glaube ferner nicht, dass der Verf. Recht hat, wenn er pg. 121 annimmt, dass nach Art. 885 das vor dem 1. Jan. 1883 errichtete *pignus nominis* in den dort bezeichneten Fristen untergehe, wenn nicht unterdessen die Formen des Art. 215 erfüllt werden. Der Verf. sagt selbst mit Recht, dass dieser Art. 885 eine rückwirkende Kraft festsetze; der Artikel ist also eine Ausnahmestimmung; als solcher darf er nicht über seinen Wortlaut hinaus ausgedehnt werden. Es ist auch in der That nicht dasselbe Bedürfniss rückwirkender Kraft für das Pfandrecht an Forderungen vorhanden wie für das Pfandrecht an körperlichen Sachen. Bei letzteren handelte es sich um die Beseitigung eines fortdauernden Zustandes, der mit dem Gesetze nicht im Einklang steht: des Verbleibens der Sache im Gewahrsam des Verpfänders; bei den Forderungen aber nur um eine bei Errichtung des Pfandrechtes zu erfüllende Form. Ganz einverstanden bin ich dagegen mit der Kritik des Art. 28 O.-R., welche der Verf. auf pg. 40 vornimmt und mit seiner auf pg. VIII eingenommenen Stellung zu zürcherischen Entscheidungen.

Ein grosser Theil der Schrift ist auf die Bekämpfung der Theorie Savigny's verwendet, welche für die Frage der zeitlichen Anwendbarkeit der Gesetze unterscheidet zwischen Bestimmungen über die Entstehung und Bestimmungen über das Dasein und die Wirkungen von Rechten. Diese Theorie ist zwar längst bekämpft, auch auf schweizerischem Boden schon von Fr. v. Wyss in dieser Zeitschrift eingehend betrachtet und angefochten worden; der Verf. ist aber mit neuen Gründen, auch solchen praktischer Natur, dagegen aufgetreten, und er hatte alle Veranlassung dazu. Wer heute gesetzliche Normen über die zeitlichen Grenzen der Anwendbarkeit eines neuen Gesetzes aufzustellen hat, wird ohne anders von der Darstel-



lung Savigny's ausgehen müssen; und das habe auch ich gethan, als ich den Auftrag erhielt, die Uebergangsbestimmungen zum schweiz. O.-R. zu entwerfen. Ich gestehe, dass mich Savigny gefangen nahm, und dass ich mich durch das Studium der späteren Litteratur nicht ganz von ihm losmachen konnte, oder wenigstens eines gänzlichen Verlassens seines Standpunktes mir nicht bewusst war. So entstanden die jedenfalls nicht mehr ganz savignyschen Uebergangsbestimmungen zum O.-R., während in den Motiven und der Botschaft noch die Unterscheidung Savigny's gemacht wird. Der Verf. hat ganz richtig herausgefunden, dass die Theorie Savigny's doch jedenfalls nicht buchstäblich in das Gesetz übergegangen ist; er sagt, dass sie *cum grano salis* in Anwendung gebracht sei, und zeigt scharfsinnig, wie Savigny selbst sie nur *cum grano salis* auf die einzelnen Rechtsinstitute angewendet habe. Er corrigirt damit zugleich die Theorie und die Botschaft zum O.-R. und ich kann ihm dafür nur aufrichtig dankbar sein.

Es ist sehr zu wünschen, und es steht auch in Aussicht, dass mit dieser Arbeit der Anfang gemacht werde zu einer Reihe tüchtiger Monographien über einzelne Partien des schweiz. Privatrechtes, und dass so eine Hoffnung sich erfülle, die schon beim Inkrafttreten des schweiz. O.-R. gehegt wurde, die nämlich, dass dieses Gesetz zum Krystallisationspunkte werde für eine reiche schweizerische Privatrechtswissenschaft. Möchte vor Allem Hr. Heuberger selbst uns noch weitere so treffliche Arbeiten aus diesem Gebiete liefern.

Hottingen, im Febr. 1885.

Schneider.

**Oscar von Waldkirch, Erwerb und Schutz des Eigenthums an Mobilien nach Titel VI. I. des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht. Inauguraldissertation. Zürich, Zürcher & Furrer 1885. 87 S.**

Die Schrift stellt die im schweiz. Obligationenrecht enthaltenen dogmatischen Grundsätze über das Eigenthum an Mobilien dar; sie verdient wegen der eingehenden Erörterung der in Betracht kommenden Fragen nicht weniger, als wegen der klaren Darstellung und der Richtigkeit der Ergebnisse grosses Lob. Der Verfasser erörtert an Hand der einzelnen Gesetzesbestimmungen, aber mit fortwährender Beziehung der Grundsätze des gemeinen und des deutschen Rechtes und der neuern Gesetzgebungen den Begriff der beweglichen Sache, Erfordernisse und Wirkung der Tradition, den Begriff des guten Glaubens und die Zulässigkeit der Vindication. Nachstehend noch einzelne Punkte. Zur Definition des guten Glaubens des Erwerbers zieht der Verfasser die Artikel 211 und 790 herbei und kommt zum Schlusse, dass zum guten Glauben gehöre die Nichtkenntniss eines fremden Rechtes, aber nur sofern, als sie nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhe; allein die Verwerthung des Art. 790, der sich auf die Vindication von Wechsellern bezieht, für die Feststellung des Begriffs des guten Glaubens des Erwerbers von Mobilien ist doch darum kaum richtig, weil es sich beim

Wechsel um ganz besondere Begünstigung des Erwerbers handelt und, wie der Verfasser selber constatirt, der Wechsel nicht unter die Mobilien des Obligationenrechts fällt. Vielmehr sollte der Begriff des guten Glaubens, der ja vom Obligationenrechte nicht nur beim Erwerb von Mobilien verwerthet wird, allgemein und für alle Fälle gleichmässig untersucht und hiebei festgestellt werden, welcher Grad von verschuldeter Unkenntniss der Kenntniss gleich gestellt wird. Mit Recht erklärt sich der Verfasser für beschränkte Auslegung des Begriffs der gestohlenen Sache in O. 206 und will darunter neben der gestohlenen nur die geraubte und die durch Selbsthilfe entzogene stellen; er tadelt auch das in Revue III. S. 35 abgedruckte Urtheil aus Waadt („considérant que cette expression choses volées doit être prise dans son acception la plus large.“) Wohlgelungen ist auch der Nachweis, dass der gutgläubige Erwerber der gestohlenen Sache nach Ablauf von 5 Jahren nicht nur gegen die Vindication geschützt ist, sondern wahrer Eigenthümer wird. Weniger zweifellos sind die Gründe, die der Verfasser für seine Ansicht aufführt, dass gegen entschädigungslose Vindication einer gestohlenen Sache sich nicht nur der Erwerber auf offenem Markte u. s. w. persönlich, sondern auch sein Rechtsnachfolger, der nicht öffentlich gekauft hat, auf O. 206 berufen könne. Die Ansicht ist richtig, aber sie ergiebt sich nicht aus „der Natur der Sache“, da diese Bestimmung, wie Verfasser selber ausführt, in verschiedener Weise motivirt werden kann; auch die Thatsache, dass die im Entwurfe von 1879 enthaltene Erwähnung des Rechtsvorfahrs im Gesetze gestrichen wurde, spricht zum Mindesten nicht für eine solche Absicht des Gesetzes, abgesehen davon, dass die leider so beliebte Interpretation des Gesetzes aus den Entwürfen grundsätzlich von zweifelhaftem Werthe ist. Die Befugniss des Besitzers einer gestohlenen Sache sich auf den Erwerb des Rechtsvorfahrs auf öffentlichem Markte zu berufen, ergiebt sich aus der Erwägung, dass ja der Rechtsvorfahr ihm Gewähr leisten muss, also die Folgen der Vindication zu tragen hätte; es ginge nun doch nicht an, den gutgläubigen Erwerber auf öffentlichem Markte nur zu schützen, so lange er die Sache selbst besitzt, aber nicht mehr, wenn er die Sache weitergegeben hat. Kann aber der Eigenthümer den Ersatz der für Lösung seines Eigenthums ausgelegten Summe nur vom Diebe oder auch von den Vormännern des auf öffentlichem Markte u. s. w. Erwerbenden fordern? Die französische Praxis giebt dem Eigenthümer die Klage auch gegen die Vormänner. Speiser.

**Prof. Dr. Carl Stooss. Strafgesetzbuch für den Kanton Bern vom 30. Januar 1866. Textausgabe mit Anmerkungen. Bern, Max Fiala's Buch- und Kunsthandlung (Otto Kaeser) 1885.**

Während für neue Ausgaben der civil- und civilprozessrechtlichen Gesetzgebung Bern's in neuester Zeit seitens gewiegter Kräfte Treffliches geleistet wurde, blieb der strafrechtliche Theil der Gesetzgebung bisher unbeachtet. Um so freudiger und dankbarer ist es zu begrüssen, dass Herr Prof. Stooss in obiger korrekten Ausgabe des Strafgesetzbuchs das jetzige Strafrecht des Kantons, unter Berücksichtigung aller eingreifenden späteren Bestimmungen und Hinweis auf entsprechende Sätze des Bundesstrafrechts, mit einigen kommentirenden Anmerkungen, welche auch der literarischen Arbeiten über einzelne Fragen erwähnen, uns vorführt. Eingeleitet wird die Arbeit durch geschichtliche Bemerkungen, welche namentlich die Veränderungen der Gesetzgebung während dieses Jahrhunderts eingehender darstellen. Ein chronologisches Verzeichniss der hauptsächlichsten Gesetze und Dekrete seit 1786, wie ein anderes auf Bundesgesetze bezügliches sind werthvolle Zugaben.

Der Herr Verfasser spricht den Wunsch nach einem schweizerischen Strafrecht — den viele Andere theilen — aus. A. T.