**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:** 46 (1927)

**Heft:** 4

**Buchbesprechung:** Besprechungen und Anzeigen

**Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. 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. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

**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. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

**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. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

**Download PDF:** 12.07.2025

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

# Besprechungen und Anzeigen.

**Mutzner, Paul: Kommentar zum Schlusstitel des ZGB (I. Abschnitt),** Band V des Gmürschen Kommentars zum ZGB, 2. Auflage. Bern 1926. (Verlag von Stämpfli & Cie.). 264 Seiten, Fr. 12, geb. Fr. 15.

Trotzdem seit dem Inkrafttreten des ZGB mehr denn fünfzehn Jahre verstrichen sind, spielen die Fragen des Übergangsrechtes auch heute noch eine sehr grosse Rolle und werden, namentlich auf den Gebieten des ehelichen Güterrechtes, des Erbrechtes, des Grundpfand- und des Grundbuchrechtes noch lange von erheblicher praktischer Bedeutung bleiben. Was insbesondere das eheliche Güterrecht anlangt, so sei nur nebenbei erwähnt, dass nach den Ergebnissen der vom eidg. Justiz- und Polizeidepartement durchgeführten Statistik über das Güterrechtsregister im Kanton Bern noch Tausende von Ehen unter dem alten Rechte stehen. Ebenso werden auch die grundbuch- und vermessungsrechtlichen Vorschriften des Schlusstitels erst nach Jahrzehnten obsolet werden; denn wie aus dem in Ausführung von Art. 38 aufgestellten, vom Bundesrate am 13. November 1923 genehmigten allgemeinen Plan über die Durchführung der Grundbuchvermessungen in der Schweiz hervorgeht, wird die Vermessung noch mehrere Dezennien in Anspruch nehmen. Solange aber die Vermessung nicht abgeschlossen ist, behalten die grundbuchrechtlichen Bestimmungen ihre Bedeutung, zumal da die Erfahrung ergeben hat, dass die von Art. 40 Abs. 2 SchlTit. als Surrogat der Vermessung in Aussicht genommenen „Liegenschaftsverzeichnisse" keine brauchbare Grundlage für die Anlage des eidgenössischen Grundbuches bilden, damit vielmehr in den einzelnen Gemeinden zweckmässigerweise bis zur Erstellung eines Vermessungswerkes zugewartet wird. Doch nicht nur das allein! Die allgemeinen Bestimmungen des Schlusstitels zum ZGB werden demnächst sogar gewissermassen eine Wiedergeburt erleben. Nach Art. 1 der Übergangsbestimmungen des Entwurfes zu einem Bges. betr. die Revision der Titel XXIV—XXXIII OR finden nämlich die Vorschriften des SchlTit. z. ZGB auch Anwendung auf dieses Gesetz und es wird diesfalls vor allem Art. 2 SchlTit. von grosser praktischer Tragweite werden. Unter diesen Umständen liegt auf der Hand, dass alle, die sich mit der Anwendung

des Zivilrechtes befassen, das Erscheinen der zweiten Auflage des Mutznerschen Kommentars zum Schlusstitel mit Freuden begrüssen. Dieses Buch bedarf eigentlich keiner Empfehlung mehr. Es hat sich während Jahren als zuverlässiger Führer durch die Wirrnisse des Schlusstitels ausgewiesen und ist für jeden, der eine Frage des intertemporalen Rechts zu lösen hat, ein bewährter Ratgeber, den man nicht missen möchte, zeichnet es sich doch in gleicher Weise aus durch die Beherrschung des alten und des neuen Rechtes sowohl — worin die grosse Schwierigkeit der Bearbeitung des Übergangsrechtes liegt — als durch die klare, dann und wann auch temperamentvolle Darstellung der an sich eher spröden Materie. Die vorliegende zweite Auflage begnügt sich nicht damit, die Literatur und die umfangreiche Praxis nachzutragen, vielmehr hat der Verfasser die Mühe nicht gescheut, einzelne Teile seines Werkes umzugestalten. Trotzdem die Erläuterungen zu verschiedenen Artikeln erheblich erweitert wurden, hat der Verfasser es durch die Vornahme von Kürzungen dazu gebracht, dass der Umfang des Werkes um einige Seiten vermindert werden konnte, was gewiss nichts Alltägliches ist, wenn man an das geradezu lawinenartige Anschwellen der deutschen Kommentare von Auflage zu Auflage denkt. Es sei daher auch diese zweite Auflage von Mutzners Kommentar zum Schlusstitel den schweizerischen Juristen auf das angelegentlichste empfohlen. Prof. R. Haab, Bern.

**Planiol-Ripert-Picard: Traité pratique de droit civil français.** Tome III. **Les biens.** Paris 1926 (Librairie générale de droit et de jurisprudence). 945 pages de texte.

Notre revue a reçu le volume consacré aux „biens" du grand Traité de droit civil français, dont la publication a été entreprise par MM. Planiol et Ripert avec le concours de plusieurs professeurs. Le tome actuel porte le numéro III de la série, et indique comme collaborateur Mr. Maurice Picard, professeur à Lyon.

Ce que notre revue a déjà dit des caractères généraux de cet ouvrage (vol. 44 p. 451, vol. 45 p. 309 et 452) nous dispense d'y revenir, et d'insister sur les grands services que va rendre cette publication. On constate une unité de plan et de conception parfaite d'un volume à l'autre.

Ce titre „Les biens" ne correspond pas complètement à ce que le quatrième livre de notre code fait rentrer dans les droits réels. D'une part il est plus étendus, puisqu'on trouve sommairement étudiées ici certaines matières juridiques que nous rejetons hors du droit civil: domaine public, régime des eaux, des mines, propriétés dites incorporelles, comme les offices, les droits des

auteurs et inventeurs. D'autre part, conformément à l'économie du code civil français, les gages et hypothèques sont complètement séparés des autres droits réels et ne figurent donc pas dans le volume relatif aux biens. Ce volume se limite à la propriété et à la possession, à l'usufruit et aux servitudes.

L'absence de registre foncier, et la règle des art. 1138 et 1583 du code civil français prévoyant que la propriété est acquise dès qu'on est convenu de la chose et du prix, donnent au droit immobilier français une physionomie bien différente du nôtre. La transcription n'est point un mode de publicité des droits réels, mais seulement des contrats d'aliénation. Elle laisse un large champ d'application à la prescription acquisitive, qui n'a plus qu'un rôle bien effacé dans les pays à registre foncier. Les deux systèmes se sont trouvés en conflit en Alsace-Lorraine. Il est intéressant de voir comment la loi de 1924 a cherché à combiner la publicité des droits réels avec le principe de l'art. 1138: maintien des registres tenus par feuillets, mais suppression du principe de la foi due aux énonciations du registre. Celles-ci n'ont que la valeur d'une présomption relative, la preuve contraire étant ouverte à tout intéressé. Quel sera le résultat de ce compromis? Attendons les arrêts pour le dire; le présent volume n'en contient point encore sur ce sujet.

Ainsi l'ouvrage qui vient de paraître incite aux études toujours si fructueuses de droit comparé. Il se recommande aussi par la place faite aux définitions doctrinales et aux classifications. Chacun y trouve matière à réflexion. F. Guisan.

**Fehr, Hans** (Prof., Bern): **Schweizerischer und deutscher Volksgeist in der Rechtsentwicklung.** (In: Die Schweiz im deutschen Geistesleben, 44. Bändchen.) Frauenfeld 1926 (Huber & Co.). 103 S. Fr. 2.50.

Diese mit der dem Verfasser eigenen Frische geschriebenen sechs Essays haben das Gemeinsame, dass sie Zusammenhänge mit dem sog. Volksgeist, d. h. typische Erscheinungen eines Volksrechts betrachten. Das erste Stück rückt der Frage nach dem revolutionären Geist der Gründer der Eidgenossenschaft auf den Leib und stellt wohl zutreffend fest, dass diese in rechtmässiger Ausübung des Widerstandsrechts, somit nicht revolutionär, gehandelt haben. Es folgen (zweitens) Betrachtungen über den den Eidgenossen eigenen Friedenswillen, der sich im Schutz der Gerichtsgewalt gegenüber der Selbsthilfe, in der Förderung des Schiedsgerichtswesens, in der Vorliebe für politische Verträge u. a. kundgab. Im dritten Teil wird dem in Deutschland einst vorwiegenden herrschaftlichen das von den

Eidgenossen stets gepflegte genossenschaftliche Prinzip gegenübergestellt, dank welchem die Schweiz — ausser zur Zeit des Absolutismus — stets ein volkstümliches Recht wahren konnte. Die Abhandlung über die Rechtssprache lehnt sich an die Untersuchungen von H. Weilenmann an; auch hier ist das Ergebnis, dass die Schweiz der durch römisch-rechtlich geschulte Juristen geschaffenen Juristensprache weniger verfallen ist als unser Nachbar jenseits des Rheins. Das fünfte Stück gibt eine Orientierung über die deutsch-rechtlichen Bestandteile des schweizerischen Rechts und der Einflüsse deutscher Rechtsschöpfungen auf unsere Kodifikationen. Zum Schluss folgt eine Betrachtung über die grössere Gleichmässigkeit der schweizerischen Rechtsentwicklung, die vor allem bedingt war durch das Ausbleiben einer umfassenden Rezeption des römischen Rechts; letztere bedeutete für Deutschland eine wenig erfreuliche Störung, durch welche die Volkstümlichkeit des Rechts stark gefährdet wurde. Das anregend geschriebene Büchlein, das eine Fülle von rechtsvergleichenden und rechtsgeschichtlichen Problemen berührt, sei der Lektüre jedes kultivierten Juristen bestens empfohlen.

His.

**Curti, Arthur: Englands Privat- und Handelsrecht,** Erster Band, (Personen-, Familien-, Sachen- und Erbrecht). Berlin 1927 (Verlag von Julius Springer). XVI und 247 Seiten, geb. Fr. 16.90.

Es existiert wohl kaum eine Rechtsordnung, die dem kontinentalen Juristen so ferne liegt und der er so fremd gegenübersteht, wie das englische Privatrecht. Diese Erscheinung ist übrigens keineswegs erstaunlich; sie lässt sich aus Ursachen verschiedener Art erklären. Einmal hält es für denjenigen, der eine streng systematische juristische Schulung empfangen hat und eine Kodifikation zu handhaben gewohnt ist, von vorneherein nicht leicht, sich mit einem nicht kodifizierten Rechte auseinanderzusetzen. Zum zweiten fällt ins Gewicht, dass unsere, der gemeinrechtlichen Doktrin entnommenen Rechtsbegriffe im englischen Rechte nur zum Teil ein Gegenstück finden, indem dieses ja bekanntlich eine durchaus selbständige Entwicklung durchgemacht hat. Und endlich wird man auch verwirrt durch das Nebeneinanderstehen von — unserer Auffassung nach — antiquierten Rechtsgedanken und ganz modernen Ideen. Es sind jedoch nicht nur diese stofflichen Schwierigkeiten, die das englische Privatrecht für uns zu einer terra incognita haben werden lassen. Der Grund hiefür liegt vielmehr ebensosehr darin, dass die literarischen Hülfsmittel zur Orientierung über das englische Zivilrecht fehlen. Die englische Literatur fällt für die meisten der sprach-

lichen Schwierigkeiten wegen ausser Betracht. In deutscher Sprache andererseits sind nur einige wenige Arbeiten erschienen, die sich mit dem Gegenstande befassen, und die zudem zum Teil zu knapp gehalten, zum andern Teil allzu breit angelegt sind. Die Abhandlung von Heymann (Encyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler Bd. II S. 283 ff.) will lediglich einen systematischen Überblick geben und setzt sich vor allem die Herausarbeitung der Grundgedanken des englischen Rechtes zum Ziele. Sie ist wissenschaftlich von grossem Werte, für den Praktiker dagegen, der über eine konkrete Frage Aufschluss sucht, wohl allzu theoretisch geschrieben, ganz abgesehen davon, dass sie selbstverständlich Einzelheiten nicht behandelt und auch nicht behandeln kann. Eine Fülle von Stoff dagegen bietet das von der Internationalen Vereinigung für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre herausgegebene Werk „Das Bürgerliche Recht Englands." Dieses Werk behandelt den Gegenstand nicht systematisch; es beruht vielmehr auf der von Jenk verfassten, an das System des deutschen BGB angelehnten Kodifikation des englischen Privatrechtes, indem die einzelnen, von Jenk formulierten Rechtssätze übersetzt und eingehend kommentiert werden; es ist also ganz auf die praktischen Bedürfnisse des an die Kodifikation gewohnten Benutzers zugeschnitten. Diese umfassende Publikation ist indessen noch nicht vollendet. Ein im Jahre 1908 erschienener erster Band im Umfange von 865 Seiten, bearbeitet von Schirrmeister, behandelt das Personen- und das Sachenrecht; die Fortsetzung, bearbeitet von Prochownick, erschienen im Jahre 1912 (560 Seiten), hat die allgemeinen Lehren des Obligationenrechtes, sowie einzelne Verträge (Kauf, Miete, Leihe, Hinterlegung, Arbeits- und Beförderungsverträge) zum Gegenstande. Somit fehlen heute noch das Familien-, Erb- und Handelsrecht und es dürfte, obwohl dem Vernehmen nach die Arbeiten wieder aufgenommen worden sind, noch längere Zeit dauern, bis das Werk abgeschlossen sein wird. Es war daher ein überaus glücklicher Gedanke des bekannten Zürcher Anwaltes, Dr. Arthur Curti, Englands Privat- und Handelsrecht systematisch darzustellen, „um allen, die sich ausserhalb Englands über sein schwer zugängliches, aber höchst interessantes, eigenartiges Recht informieren wollen, ein brauchbarer Führer zu sein". Die Arbeit ist auf zwei Bände berechnet, wovon der erste vor einigen Monaten erschienen ist. Dieser erste Band enthält zunächst eine kurze Einleitung über die Rechtsquellen und behandelt in der Folge den in unserem ZGB niedergelegten Rechtsstoff, nämlich das Personen-, Familien-, Sachen- und Erbrecht, während der zweite Band mit dem Obligationen- und dem Handelsrecht sich befassen

soll. Curti hat es verstanden, den sehr umfangreichen Stoff in übersichtlicher Weise zu gliedern und in leicht lesbarer Form darzustellen. Das Buch ist nicht nur zum Nachschlagen überaus wertvoll, sondern es darf geradezu als eine fesselnde Lektüre bezeichnet werden, die oft auch zum Nachdenken über unser eigenes Privatrecht anregt. Wenn von einem Buche gesagt werden kann, es fülle eine Lücke aus, so trifft dies für die vorliegende Arbeit zu. Wir sind überzeugt, dass jeder, der den ersten Teil gelesen hat, dem Erscheinen des zweiten Bandes mit dem grössten Interesse entgegensieht. Prof. R. Haab, Bern.

**Germann, Dr. O. A.** (Privatdoz., Bern): **Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung.** Gutachten über die Postulate zur „Förderung der Gewerbe", mit Vorentwurf und Motiven zu Bundesgesetzen gegen den unlautern Wettbewerb und über den Schutz des Meistertitels. Basel 1927 (Helbing & Lichtenhahn). 270 S. Fr. 8.—.

Diese juristisch und rechtspolitisch sorgfältigen Untersuchungen bilden eine willkommene Grundlage für die künftigen Diskussionen. Die zahlreichen Postulate der Berufsverbände werden gesichtet, aber nur zwei werden zur gesetzgeberischen Lösung empfohlen. Ein Bundesgesetz soll der Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs von Bundes wegen dienen und auch subsidiäre Vorschriften über den Ausverkauf enthalten. Ein zweites Bundesgesetz sieht zum Schutze des Meistertitels einen reglementarischen Fähigkeitsausweis vor, über den ein Register zu führen wäre. Bei Prüfung der verfassungsrechtlichen Grundlage (S. 64 ff.) gibt der Verf. dem Art. 34ter BV die weitere Auslegung auf alle Gewerbe, nicht bloss auf arts et métiers (nach dem franz. Text); er glaubt aber schliesslich, gar nicht auf Art. 34ter abstellen zu müssen, da lediglich zivil- und strafrechtliche Bestimmungen in Frage kämen (Art. 64, 64bis). Den Vorentwürfen der beiden Bundesgesetze sind eingehende Erläuterungen beigegeben. H.

**Leresche, Dr. Armand** (Lausanne): **L'exécution des jugements civils étrangers en Suisse et des jugements civils suisses dans quelques états étrangers** (Allemagne, Angleterre, Autriche, Espagne, France, Italie). Ouvrage couronné par la Société suisse des juristes. Aarau 1927 (H. R. Sauerländer & Cie.). 218 S. Fr. 7.—.

Diese vom Juristenverein gekrönte Preisarbeit befindet sich in den Händen aller Vereinsmitglieder; sie sei auch Dritten angelegentlich empfohlen. Wir verweisen, statt einer Rezension,

auf den Bericht des Preisgerichts im Protokoll der Verhandlungen von 1926 (vgl. hievor Bd. 45 S. 412a).

**Logoz, Paul** (Prof., Genf): **La juridiction administrative et disciplinaire fédérale.** Rapport présenté au Conseil national le 14 juin 1927. Bern 1927 (Impr. Fritz Pochon-Jent).

Es ist sehr zu begrüssen, dass die Rede, die unser verehrter Mitarbeiter als Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission zur Einleitung der Debatte über das Verwaltungsrechtspflegegesetz gehalten hat, auch separat im Druck erschienen ist. Er behandelt darin die Fragen der Angliederung des Verwaltungsgerichts ans Bundesgericht, der Enumerationsmethode oder Generalklausel, der Unterstellung der bundesrätlichen Entscheide unter das Verwaltungsgericht, der Ausscheidung der für die Gerichtsbarkeit geeigneten Entscheide von den bloss für die Verwaltung geeigneten, der Organisation der Disziplinargerichtsbarkeit. Die klare Begründung der gesetzgeberischen Vorschläge wird für die künftige Auslegung des Gesetzes sehr wertvoll sein.

H.

**Haab, Dr. Rob.** (Bern): **Die Reform des Gesellschafts- und des Wertpapierrechts in der Schweiz** (Titel XXIV—XXXIII OR). In der „Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht", herausgeg. von J. v. Gierke, A. Seligsohn und C. Wieland. XC. Band, S. 262—375 (Ferd. Enke, Stuttgart). Nicht einzeln käuflich.

Der Aufsatz unseres verehrten Mitarbeiters bietet einen sachkundigen Überblick über den Gang der Beratungen und die bisherigen Entwürfe, nebst wertvollen Literaturangaben.

**Doka, Dr. Carl** (Zürich): **Der Bodensee im internationalen Recht.** Das Recht der internationalen Binnenseen. Frauenfeld-Leipzig 1927 (Huber & Co.). (Verbandsschrift Nr. 40 des Nordostschweiz. Verbandes für Schiffahrt Rhein-Bodensee.) Fr. 6.—.

Wenn auch die juristische Literatur über den Bodensee schon recht umfangreich ist, wird man diese sorgfältige Studie doch freudig begrüssen, da sie ein gutes Bild des völkerrechtlichen Zustandes bietet. Mit Recht lehnt D. die Auffassung ab, es bestehe am Bodensee ein Condominium (oder Coimperium); vielmehr ist er dem Staatsgebiet der Uferstaaten real zugeteilt. Von der Staatssouveränität werden die Nutzungsberechtigungen scharf geschieden; eine Verwaltungsgemeinschaft besteht für den Schiffahrtsverkehr sowie die Sicherung des Fischfangs und ist möglich für die Regulierung. Ein Fragezeichen setzen wir zu der Behauptung (S. 61, 63), die Schiffahrt könne nur „Staats-

angehörigen", „Nationalen" bewilligt werden. Auf S. 67 wird der Terminus „Flaggenrecht" unzutreffend für die Flaggenführungsbefugnis verwendet (vgl. Rheinquellen XX S. 101 f.). Die ganze Abhandlung gewinnt erhöhte Bedeutung durch die zahlreichen rechtsvergleichenden Hinweise auf die Zustände bei andern Seen und Flüssen. H.

**Hünerwadel, Dr. Hans** (Bern): **Die Sicherung der Krankenpflege und der Geburtshilfe in den Gebirgsgegenden,** unter besonderer Berücksichtigung des KUVG. Bern 1927 (Stämpfli & Cie.). 81 S. Fr. 4.—.

Der Verfasser, Abteilungssekretär im Bundesamt für Sozialversicherung, gibt eine übersichtliche Zusammenstellung der verschiedenartigen gesetzlichen Vorzüge, welche die Bewohner der Gebirgsgegenden in der Krankenpflege und Geburtshilfe geniessen. Beigefügt ist u. a. ein Verzeichnis der privaten und öffentlichen Kassen in Gebirgsgegenden. Ein Vorwort von Dr. Ganguillet weist mit Recht darauf hin, dass die Förderung der Krankenpflege zu den wirksamsten Mitteln gegen die Entvölkerung der Alpentäler gehört. H.

**Hess, Dr. Fritz** (Bern): **Schweizerisches Luftrecht.** Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Im Einverständnis mit dem eidg. Luftamt herausgegeben von Dr. F. H., Sekretär-Adjunkt des eidg. Post- u. Eisenbahndepart. Zürich 1927 (Verlag der Aero-Revue A.-G., Geschäftsstelle Arnold Bopp & Co.). 200 S. Fr. 6.—.

Eine in kleinem Format handlich herausgegebene Zusammenstellung der einschlägigen eidgenössischen und völkerrechtlichen Bestimmungen, die dank der zahlreichen, kommentarartigen Anmerkungen als gute Einführung dienen kann.

**Burckhardt, Walther** (Prof., Bern): **Die Organisation der Rechtsgemeinschaft.** Basel 1927 (Helbing & Lichtenhahn). XVI u. 463 Seiten. Fr. 22.—.

Mit dieser rechtsphilosophischen und zugleich juristischen Grundlegung fasst der Berner Staatsrechtslehrer, der im Jahre 1905 mit seinem „Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung" unter die führenden Theoretiker des öffentlichen Rechts getreten ist, das reiche und reife Ergebnis eines produktiven Forscherlebens zusammen. In einfacher, klarer Sprache werden die elementaren Probleme der gesamten Rechtswissenschaft (die der Verf. z. T. schon monographisch behandelt hatte) zum Zusammenhang eines wohlgegliederten Ganzen verbunden

und an mannigfachen Beispielen belebt. Und so erheben und lösen sich hier die Fragen auf dem Grunde einer kritisch fundierten Rechtsansicht, welche zu erstaunlicher Präzision geläutert ist.

Zweifellos muss man diese Präzision vor allem der durchgreifenden Konsequenz verdanken, mit welcher der Verf. einen bereits bewährten methodischen Leitfaden das ganze Buch hindurch verfolgt: Er trennt die begriffliche Erörterung der Rechtsprobleme, „die allein Allgemeingültigkeit beanspruchen kann" (XI), aufs schärfste von der „unbedingten Forderung einer gerechten Ordnung" (XII) und schaltet diese zweite Frage grundsätzlich aus. Denn ihre Lösung ist nur möglich „in sachlicher Abwägung der jeweilen gegebenen Interessen, in einheitlicher Methode zwar, aber notwendig mit verschiedenem Ergebnis je nach den gegebenen tatsächlichen Voraussetzungen" (XI f.). (Wobei allerdings der Eindruck entsteht, es könne auch von den bleibenden Prinzipien dieser „Abwägung", dieser „Methode", keine allgemeingültige Lehre geben, was der Verf. indessen nicht begründet hat — und wohl auch nicht begründen wollte.)

Mit meisterhafter Sicherheit baut Burckhardt nun seine Untersuchungen auf über der sachlichen Basis aller Rechtsprobleme: Er bestimmt als Ausgangspunkt die Eigenart und Struktur des „materiellen Rechts" (Verhaltungsrecht, S. 2—118), um von hier aus in innerer Konsequenz zu den Grundgedanken des „formellen Rechts" (Verfassungsrecht, S. 119—306) emporzusteigen.

Im Zentrum der Probleme des materiellen Rechts aber steht für den Verf. die schwierige Frage nach der Zulassung privater Willkür zur Bestimmung der Rechte und Pflichten. Denn eben auf diese Zulassung, welche der Verf. mit einem Hinweis auf die menschliche Unvollkommenheit motiviert, gründen sich wesentliche Elementarbegriffe der Rechtswissenschaft: Das Rechtsgeschäft (als rechtebegründender Privatakt, 2 ff.), das Rechtssubjekt (als willkürlich verfügender Rechtsträger, 69 ff.), das subjektive Recht (als willkürlich verzichtbares Recht, 70 ff.) und schliesslich das Rechtsverhältnis (als Verhältnis von verzichtbaren Rechten und Pflichten zwischen Privatpersonen, 72 ff.). Und im Fortgang derselben logischen Konsequenz tauchen alsdann die Probleme der Zivilgerichtsbarkeit auf (mit ihrer vertragsähnlichen Verhandlungsmaxime, S. 80 f.) und die Frage des Zivilurteils (dessen Rechtskraft als Konsequenz des unbeugsamen Prinzips der materiellrechtlichen Vertragsverbindlichkeit erscheint, 40 ff., 61 ff.).

Freilich: diese doch vorwiegend subjektivistische Perspek-

tive lässt leider keinen Raum für eine philosophische Begründung des Vertragsrechts. Sie führt indessen den Verf. zu einer bedeutsamen Charakterisierung des Privatrechts: Privatrecht ist per definitionem das „Anwendungsgebiet des Rechtsgeschäfts" (27). Das öffentliche Recht dagegen ist der Inbegriff der zwingenden, von Amtes wegen anzuwendenden Normen, die keiner Willkür Raum gestatten (43—46). Sie binden jede Betätigung des Ermessens und schliessen insbesondere den Begriff des öffentlich-rechtlichen Rechtsgeschäftes aus (47—61).

Nach dieser begrifflichen Grundlegung, welche anschliessend an den Problemen der „wohlerworbenen Rechte" (84—105) und der „Gesetzeslücken" (105—118) erhärtet wird, wendet sich Burckhardt dem Verfassungsrechte zu. Auch hier tritt der innere Zusammenhang mit den bisher erörterten Gebieten wiederum in klassischer Präzision hervor: Der Grundgedanke des Rechts führt auf die Idee einer Garantie der Rechtsverhältnisse im Ganzen einer Zwangsordnung. Diese Zwangsordnung aber setzt ihrerseits eine einheitliche Normsetzung und Normanwendung voraus, wofür in der Gesellschaft bestimmte „Organe" als „zuständig" charakterisiert sein müssen. „Die Ordnung dieser Zuständigkeiten ist die Verfassung der Gemeinschaft, sie macht ihre Organisation aus" (126).

Wie soll nun der Begriff der staatlichen Organisation, die hiernach als Fundament der Rechtsverwirklichung begründet ist (129—140), definiert werden? Der Verf. weist mit Recht darauf hin, dass bei dieser Definition das Moment der tatsächlichen Geltung, des wirklichen Vorhandenseins aktionsfähiger Behörden keinesfalls übergangen werden darf (126), womit zugleich die Ablehnung der Kelsenschen, antisoziologischen Staatslehre begründet ist (128). Von hier aus hätte sich aber, wie mir scheint, gemäss dem Postulat der „Methodenreinheit" die Notwendigkeit ergeben, die „Organisation" (den „Staat") soziologisch zu definieren, d. h. sie als reales Phänomen zu charakterisieren. Zweifellos muss es zwar auch eine rein juristische Staatslehre geben, welche dieses „Phänomen", nämlich den (vorliegenden) Staat, sub specie iuris betrachtet und deutet. Und ebenso zweifellos eine philosophische Staatslehre, welche die Bedingungen erforscht, unter welchen der empirische Staat sich mit seiner Rechtsform deckt. Aber bleibt deswegen der Staat als solcher nicht gleichwohl eine empirische, spürbare Grösse, ein reales Ganzes — etwas anderes also als jene gedankliche Einheit der Jurisprudenz oder die ideale Einheit der Philosophie? Der Verf. definiert die „Organisation" (und entsprechend den „Staat") als eine „ethische Ordnung", wo

„ . . . verschiedene vernünftige Einzelpersonen nach Regeln ethischer Art zusammenwirken . . . sollen . . . , um einen bestimmten Endzweck zu verwirklichen“ (121). Und hierin kann ich ihm nicht folgen, weil der Staat m. E. begrifflich als ein reales Gebilde erfasst werden muss.

Allerdings, die Betrachtung des Staates wird im vorliegenden Werk begründetermassen sub specie iuris aufgebaut. Denn, als Jurist, stellt sich der Verf. konsequenterweise auf den Boden einer begrifflichen Verbindlichkeit der positiven Organisation, womit diese alsbald normativen Charakter annimmt — und zwar in ihrem gesamten Umfange! Und nunmehr gilt es, die inneren Verhältnisse dieser normativen Beziehungen in strenger Folgerichtigkeit durchzudenken. Dies führt den Verf. zunächst auf den juristisch notwendigen Gedanken einer unbedingt obersten Instanz: Nur eine solche Instanz nämlich vermag die Einheit der Rechtsordnung zu garantieren (148 ff.). Und zwar kann bei der Darstellung dieser Ordnung als Kriterium der Verbindlichkeit, als Auswahlprinzip des Norminhalts juristisch nur die tatsächliche Geltung, die empirische Macht des positiven Systems anerkannt werden (171—181). Dies ist, wie mir scheint, die unvermeidliche und vom Verf. unumstösslich und klar gezogene Konsequenz des juristischen Standpunkts überhaupt. Fraglich bleibt lediglich, ob es von diesem (juristischen) Standpunkt aus möglich ist, jene unbedingte Massgeblichkeit (im Sinne der herrschenden Lehre und des Verf.) dem Staate zuzuschreiben, m. a. W., ob es möglich ist, die Staatssouveränität als letztes Fundament der juristischen Darstellung zu erwählen. Denn, „sobald die Überlegenheit der Macht der bestehenden Organisation über gegnerische Mächte zweifelhaft wird, wird auch die Geltung der Rechtsordnung, der die Organisation dient, zweifelhaft“ (175). Und da nun dieser Zustand der „Zweifelhaftigkeit“ für das zwischenstaatliche Verhältnis der Mächte grundlegend und selbstverständlich ist, so folgt m. E. die juristische Unmöglichkeit, den Staat als schlechthin oberste Instanz zu definieren. Diese Konsequenz ist unabweislich, obschon sie einstweilen für die Jurisprudenz unbefriedigend bleibt, solange die überstaatliche Macht im Zustand der Unorganisiertheit verharrt.

Das Gesagte bestätigt sich — um hier den Schluss vorwegzunehmen — naturgemäss in der Völkerrechtstheorie (353—416). Das Völkerrecht gründet sich, wie Burckhardt lehrt, auf die Allgemeingültigkeit des Rechtsgedankens (374 f.). Unter der Konsequenz der erörterten Staatsauffassung aber stellt sich

das Völkerrecht als ein schlechterdings unerträgliches Gebilde dar. Es bleibt notwendig „unvollkommen", notwendig „widerspruchsvoll und ungerecht", (415), notwendig „unentschieden" und unentscheidbar (393). Selbstverständlich! Denn, da die Staaten per definitionem als unbedingt oberste Instanzen auftreten, so bleibt ein jeder „auch Herr seines eigenen Rechts", und man kann „nicht annehmen, dass sie durch das Völkerrecht . . . als objektives . . . Recht, gebunden werden könnten" (405). Sie können folglich nur „rechtsgeschäftlich handeln" (429). D. h. das gesamte Völkerrecht nimmt einen subjektiven, willkürlichen Charakter an (382 ff.). Indessen ist auch diese Position für das Völkerrecht unhaltbar. Denn alle „rechtsgeschäftliche Tätigkeit setzt objektives Recht voraus und sie beruft sich notwendig darauf" (429). Und somit muss das Völkerrecht in ewigem Kreislauf sich selbst widersprechen, von Vertrag zu Vertrag in unaufhebbarer Anarchie sich selbst aufheben, weil ein ausschliesslich subjektives Recht die Rechtsobjektivität nicht „ersetzen", sondern nurmehr zersetzen kann!

Die ungeheure Fülle scharfsinniger Argumente, welche Burckhardt zur Begründung dieser pessimistischen Völkerrechtsansicht entwickelt, können wir hier weder erwähnen noch erwägen. Ich meine aber, dass die unabsehbaren Widersprüche, welche wie die Köpfe der Hydra sich im Verlaufe der Untersuchung erhoben haben, keinesfalls in der Sache selbst begründet liegen (383), sondern in der überlieferten Staatsauffassung. Freilich: eine Völkerrechtsorganisation zwischen Staaten, welche per definitionem „keine höhere Organisation über sich anerkennen", — eine solche Völkerrechtsorganisation wäre, wie der Verf. feststellt, ein Widersinn (353). Aber dieser selbe Widersinn wäre — horribile dictu — dann schon im Völkerrechtsbegriff enthalten! Denn jedes Völkerrecht — auch das unentwickeltste — produziert in seinem Minimalsatz „pacta sunt servanda" unvermindert wieder jenen Widerspruch, indem es seine eigene „Voraussetzung", die Existenz (souveräner) Staaten aufhebt. Nur, dass zum Widerspruch zwischen Völkerrecht und Staatsrecht noch der immanente Widerspruch eines rechtsgeschäftlichen Völkerrechts hinzutritt (vgl. oben). Und schliesslich ein innerer Widerspruch im Staatsrecht, wo die unbedingt oberste Instanz völkerrechtlich limitiert erscheint — nämlich in ihrer gebietsmässigen „Eingrenzung" der Zwangskompetenz (369 ff.). Gerade aber, weil auf der Basis der traditionellen Souveränitätsauffassung das Problem der äusseren „Eingrenzung" des Staates in jeder Hinsicht unlösbar wird, gerade darum kann, so scheint es mir, die staatliche Einheit nur

im Rahmen eines übergeordneten Völkerrechts ihre präzise Erfüllung finden. Wir kämen also nach den Prämissen des Verf., die auch die unsrigen sind, gerade zu den entgegengesetzten Schlussfolgerungen.

Aber nur oberflächlich hätte man die Völkerrechtsansicht des Verf. verstanden, wenn man nicht erkennen wollte, dass ihre Resignation im Grunde lediglich einer hohen, geläuterten Auffassung von der Idee des Rechts entspringt. Der Verf. erwartet eben eine Rechtsverwirklichung, die diesen Namen verdient, schlechterdings allein von einer formal vervollkommneten Organisation. Und gerade, was sein Buch nun über die bleibenden Grundgedanken rechtlicher Organisation sagt, was es vom Wesen der Verfassung weiss (205—222) und über die Grundlagen und Ziele der Rechtssetzung enthält (237—255), sowie über ihr prinzipielles Verhältnis zur Rechtsanwendung (255—279) und Rechtserzwingung (280—306), das alles ist so klar und tief durchdacht, so vielseitig beleuchtend und belebend dargestellt, dass eine schematische Wiedergabe oder auch nur Andeutung unangemessen wäre, obwohl gerade diese Partien den Hauptbestandteil des Werkes bilden.

Und schliesslich ist in diesem Buche das Grundproblem der Rechtswissenschaft: die schwierige Frage nach der Verbindlichkeit so radikal und präzis gestellt, so eingehend und einsichtig behandelt, wie vielleicht noch niemals in einem juristischen Werke. Mag sein, dass es zwar Wege gibt, welche nicht zu dem tragischen „Gegensatz von Richtigkeit und Posivität" führen, auf welchen das Wahrheitsgefühl des Verfassers gestossen ist. Mag auch sein, dass eine schärfere Scheidung der Jurisprudenz und Rechtsphilosophie dazu gelangen wird, das (juristische) Kriterium der Geltung und das (philosophische) Kriterium der Gerechtigkeit — jedes an seinem Platze — zu bewähren, ohne damit über einen unüberwindlichen Widerspruch hinwegzuschreiten (187). Dies alles aber kann gewiss doch nur vollendet werden in demselben Geiste kritischer Forschung, aus welchem das vorliegende Werk Walther Burckhardts erwachsen ist. Sein Werk bezeichnet einen bedeutsamen — und, wie wir hoffen, wirksamen — Schritt im gegenwärtigen Stande der Rechtserforschung.

Dr. Arnold Gysin.

**Lange, Dr. Harry: Die Wandlungen Iherings in seiner Auffassung vom Recht.** Mit Geleitwort von Prof. H. Reichel (Hamburg). Hamburger Diss. Berlin-Grunewald 1927 (Dr. Walter Rothschild). 136 S. Mk. 8.—.

Die vorliegende Arbeit unternimmt eine genaue Analyse der Iheringschen Werke im Hinblick auf ihre theoretischen und philosophischen Ausgangspunkte. In der ersten Periode (1842 bis 1852) lehnt Ihering noch an die ältere historische Rechtsschule an; er folgt Savigny und Puchta in ihrer romantischen Auffassung, ihrer quellenkritischen Methode und ihrer Überschätzung des Logischen und der Begriffsjurisprudenz. In einer zweiten Periode (1852—58) sagt sich Ihering hievon los, indem er eine jüngere historische Schule begründet, die das Recht als Kulturerscheinung zu bewerten sucht und ausgehend von dem zweckmässigen Bedürfnis neue Bahnen für die Methodik und Technik des Rechtes weist. 1859 erfolgt dann ein letzter grosser Umschwung, äusserlich veranlasst vor allem durch den Verkehr mit Praktikern und die Mitgliedschaft der Giessener Spruchfakultät. Nun nimmt Ihering, unter ehrlichem Eingestehen früher begangener Irrwege, temperamentvoll den Kampf gegen Begriffsjurisprudenz und Historismus auf. Ausgehend vom „Zweck" im Recht stellt er sein eigenstes, rationalistisch, utilitaristisch und soziologisch fundiertes System auf. Dadurch befruchtet er nicht nur die Rechtswissenschaft, sondern auch Geschichte und Philosophie nachhaltig. Der Verf. glaubt, an Hand seiner historisch-biographischen Untersuchung manches kritische Urteil über Ihering (z. B. von Mitteis, Kohler u. a.) berichtigen zu können, weist aber stets auch die Schwächen Iherings auf. H.

## Anzeigen.

Staub, Dr. Gottfried (Fraubrunnen): Das Stimmregister im schweiz. Recht, mit Berücksichtigung ähnlicher Einrichtungen des Auslandes. Heft 23 der Abh. z. schweiz. Recht, herausg. von Th. Guhl. Bern 1927 (Stämpfli & Cie.). 150 S. Fr. 5.—.

Brühlmann, Dr. Werner J. (Zihlschlacht): Haftung und Rückgriff im Schadenersatzrecht. Die unechte Solidarität und ihre Ausgleichungsverhältnisse nach schweiz. Recht. Heft 24 der Abh. z. schweiz. Recht, herausg. von Th. Guhl. Bern 1927 (Stämpfli & Cie.). 164 S. Fr. 5.50.

Pestalozzi, Hans A. (Zürich): Die indirekte Stellvertretung. Zürcher Diss. Zürich 1927 (Art. Institut Orell Füssli). 120 S.

Strub, Wilh. (Trimbach): Die Mitgliedschaft im Völkerbund. Basel 1927 (Helbing & Lichtenhahn). 108 S. Fr. 3.—.

Amtsbericht des Kassationsgerichts etc. St. Gallen, mit Entscheidungen. Jahr 1926 (Buchdr. Zollikofer & Cie.).

Schweizer Kriegsgeschichte, Heft 5. Bern 1925 (E. Kuhn). Enthält: Th. Müller-Wolfer, Das Jahrhundert der Glaubenstrennung; F. de Crue, Die Befreiung von Genf und die Vereinigung des Waadtlandes mit der Schweiz 1526—1603.

Strupp, Karl: Die völkerrechtliche Haftung des Staates, insbesondere bei Handlungen Privater. Heft 1 der Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts, herausg. von Prof. W. Schücking (Kiel). 1927. 36 S.

J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. Bd. II, Lief. 1. Dr. Alfr. Werner: Recht der Schuldverhältnisse. München etc. 1927 (J. Schweitzer, Artur Sellier). Mk. 6.—.

Mettgenberg, Dr. Wolfgang (Ministerialrat, Berlin): Die Neugestaltung des deutschen Auslieferungsrechts. Ein Rundfunkvortrag. Tübingen 1927 (J. C. B. Mohr, Paul Siebeck). 20 S. Mk. 1.50.

Darlegung der Hauptmomente und -schwierigkeiten angesichts der Ausarbeitung eines deutschen Reichsgesetzes über die Auslieferung, das im Reichsjustizministerium ausgearbeitet wird.

Seiller, Dr. Alfred (Wien): Österreichisches Urheberrecht. 6. Band der Juristischen Taschenbücher für die Praxis und zum Studium, herausg. von Prof. Hans Frisch (Wien). Wien und Leipzig 1927 (Hölder-Pichler-Tempsky A.-G.). 275 S. Mk. 4.—.

Ein handlicher Taschenkommentar zum österr. Urheberrechtsgesetz von 1895 und der Novelle von 1920, der Verordnung von 1921 und dem revidierten Berner Übereinkommen von 1908.

Wo finde ich alle wichtigen Entscheidungen der letzten Zeit? Handweiser für die Gerichts- und Anwaltspraxis. Neue Folge, Mai 1927. Heft 1/2. Bearb. von Dr. K. A. Crisolli. Berlin 1927 (Walter de Gruyter & Co.). Erscheint vierteljährlich. Mk. 1.—.

Voigtländer, Robert (Verleger, Leipzig): Die Zwangslizenz. Sonderdruck aus dem Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel. 8 S.