

**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:** 4 (1885)

**Buchbesprechung:** Litteraturanzeigen

### **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:** 18.02.2026

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

## **Litteraturanzeigen.**

**Haberstich, J., Handbuch des schweiz. Obligationenrechts;**  
erster Band: Allgemeiner Theil, Zürich 1884.

Der systematischen Behandlung des schweiz. O.-R. in französischer Sprache und vom Standpunkte des französischen Rechtes aus, welche P. Jacottet mit Beginn dieses Jahres herausgab, ist sehr bald der Anfang einer solchen, die mehr mit dem gemeinen Rechte vergleicht und in deutscher Sprache verfasst ist, gefolgt. Die beiden Arbeiten unterscheiden sich indessen nicht nur in ihrer Sprache und ihren Standpunkten, sondern auch in der Aufgabe, welche sie zu erfüllen suchen, und in der ganzen Art der Behandlung des Stoffes. Während Jacottet mehr in der Weise eines systematischen Commentars den Inhalt des Gesetzes dem angehenden Juristen fasslich zu machen bestrebt war, hat sich Haberstich nach seiner Vorrede das Ziel gesteckt, ein vollständiges Bild des Obligationenrechtes mit Ergänzung der Lücken des Gesetzes und Erörterung der Motive zu geben; seine Darstellung nimmt darum auch den doppelten Raum derjenigen Jacottet's ein.

Die Bearbeitung des Gesetzesstoffs durch H. ist ferner viel selbstständiger, als diejenige J's. Letzterer lehnt sich stark an den Wortlaut und die Anordnung des Gesetzes, an das Lehrbuch von H. Jacottet und die Commentare zum Gesetze an; Hab. ist freier schon in der Anordnung des Stoffes, noch viel mehr aber in den Ausführungen; und wenn er auch, wie er selbst in der Vorrede erklärt, auf den Commentar des Ref. nicht selten Bezug nimmt, so ist doch sein Buch im Wesentlichen durchweg ein originales Raisonement.

Dagegen scheint mir das Manuel Jacottet's gleichmässiger gearbeitet zu sein als das Handbuch Haberstich's. Die Darstellungsweise des letztern ist in der ersten Hälfte des Buches sehr verschieden von derjenigen, welche man in einem strengwissenschaftlichen Lehrbuche zu treffen gewohnt ist. Die angewandten Bilder und Redebäumen, die eingestreuten, ohnehin nicht unbekannten, Verse wie: „Es erben sich Gesetz' und Rechte“ u. dgl. mögen wohl dazu dienen, der Darstellung Colorit zu geben; aber sie passen doch wohl eher für ein Plädoyer oder einen Zeitungsartikel, als in's Lehrbuch; denn die Verse erklären nichts und die Bilder vertragen sich nicht immer mit der von der strengen Wissenschaft geforderten Schärfe und Präcision des Ausdrucks. Je mehr man aber in dem Buche vorrückt, desto mehr verliert

sich dieser Charakter und desto mehr zeigt der Verf., dass er auch in der exacten Sprache der Wissenschaft lebendig und anschaulich darzustellen versteht.

Auch darin ändert sich dessen Schreibweise, dass er im Anfange noch hie und da andere Autoren des schweiz. oder gemeinen Rechts genau citirt, später aber dies gänzlich unterlässt.

Damit ist ein weiteres Merkmal dieses Handbuches schon angedeutet. Es erscheint die Arbeit ohne jeden gelehrten Apparat; es finden sich keine Anmerkungen, keine gelehrten Citate darin; selbst wo das gemeine Recht angerufen wird, nimmt der Verf. nie auf bestimmte Stellen des corpus juris Bezug; und oft polemisiert er gegen die Ansicht eines Commentators oder eines andern Bearbeiters des schweiz. Rechtes ohne ihn zu nennen, so dass im Grunde nur der Kundige genau weiss, was er eigentlich bekämpft. Es kann ihm daher auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er etwa einmal eine schon von anderer Seite gemachte Bemerkung oder Parallele auch seinerseits anbringt ohne auf jene zu verweisen. Das Buch nimmt so eine Mittelstufe ein zwischen der rein populären Darstellungsweise Jacottet's und der rein wissenschaftlichen der Pandektenlehrbücher eines Windscheid, Arndts oder Dernburg. Bei dieser Art der Darstellung war es aber unvermeidlich, dass in mancher Streitfrage des gemeinen Rechts die Position des Verf. etwas apodiktisch und ohne Beachtung ihrer Schwierigkeiten eingenommen erscheinen musste.

Nachdem der Verf. im ersten Kapitel die Collision der Gesetze (Collision der Statuten, örtliche und zeitliche Herrschaft des Gesetzes) behandelt hat, geht er im zweiten auf den Begriff und die verschiedenen Eintheilungen der Obligationen über. Darauf folgen die Entstehung, die Wirkungen, und das Erlöschen der Obligation. Den Schluss bilden die dinglichen Rechte an beweglichen Sachen. An die Entstehung schliessen sich der Eintritt in ein fremdes Forderungsrecht, und (zur Lehre von den Subjecten der Obligation gehörig) die Solidarobligationen an.

Der Verf. plädirt mit aller Energie für die Unification des gesammten Civilrechts und Prozesses. Er trifft darin mit den Erwartungen Jacottet's zusammen, und ich stimme ihm zu; nur wird dabei gerade dasjenige Rechtsgebiet, welches er in der diesfälligen Aufzählung pag. 2 übersehen hat, das eheliche Güterrecht, am allermeisten Schwierigkeiten machen. Aber was ich nicht glaube und nicht hoffe, das ist der Satz pg. 4 unten: „Der soziale Gedanke unserer Zeit drängt das Privatrecht immer mehr zurück, um im Interesse des Schwächeren (?) die Allmacht des Staates zu erweitern.“ Es liegt demselben wie das ihm Vorhergehende zeigt, die Verwechslung des absoluten (im Gegensatz zum dispo-

sitiven) mit dem öffentlichen Rechte zu Grunde, eine Verwechslung, der man etwa einmal begegnet, und zu welcher wohl der Sprachgebrauch des *corpus iuris*: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* Veranlassung gegeben haben mag. Wollte aber der Verf. sagen, dass im Privatrecht die dispositiven Bestimmungen den absoluten immer mehr weichen müssen, so könnte ich den Satz auch trotz den neuen Wucher-, Haftpflicht- und Fabrikgesetzen nicht anerkennen; ich glaube auch da an eine Entwicklung im Sinne der Freiheit des Individuums, soweit diese mit derjenigen der Andern vereinbar ist. Das zeigt für die Schweiz eine Vergleichung des heutigen Testaments- und Pflichttheilsrechtes mit dem früheren, die Anerkennung der Gewerbefreiheit, u. v. A.

Die Selbstständigkeit des Verf. äussert sich sowohl in häufiger Kritik des Gesetzes oder des gemeinen Rechts, als auch in öfterer Opposition gegen die Commentare, sei es Hafner's oder des Ref. Es ist hier nicht der Ort, in eine Polemik darüber einzutreten; nur einige wenige, wichtigere Punkte dieser Art hervorzuheben mag vergönnt sein.

Durch den ganzen Band hindurch zieht sich die vom Verf. schon in seinen „Beiträgen zur Orientierung“ etc. ausgesprochene Ansicht, dass der Vorbehalt des kantonalen Rechtes, wie er in den Art. 10, 35, 38, 64, 69, 76, 83, 130, 141, **146**, 161, **198**, 210, 211, **231**, 281, 320, **337**, 349, 394, 405, **414**, 466, 507, 523, 613, 718—20, 842, 880, 886, 889, 890, 896, 899, 900, insbesondere den mit gesperrter Zahl citierten, sich finde, sich nur auf besondere Bestimmungen der kantonalen Rechte über die betreffenden Materien beziehe, nicht auf die allgemeinen Vorschriften der kantonalen Gesetzbücher.

Hafner hält bekanntlich dafür, dass der allgemeine Theil des schweiz. O.-R. unbeschränkt auch auf die dem kantonalen Rechte vorbehaltenen Rechtsinstitute Anwendung finde, während Fick und Ref. der Ansicht sind, dass wo das kantonale Recht vorbehalten ist, dasselbe eben in seinem ganzen Umfang, auch in den Bestimmungen, die im allgemeinen Theil zu stehen pflegen, bestehen bleibe und auch in Zukunft von den Kantonen festgestellt und geändert werden könne, so lange jene Vorbehalte in Kraft sind. Dass freilich eine Accommodation der Kantone an die Grundsätze des Bundescivilrechtes in diesen Materien, wie sie im Kt. Bern bereits vollzogen und im Kt. Zürich vom Ref. vorgeschlagen ist, im höchsten Grade wünschbar sei, steht ausser Frage. Die Ansicht Hafner's ist wohl zu begreifen; das Bundesgericht wird früher oder später die Streitfrage beantworten müssen, und bei der hohen Autorität, welche Hafner im Bundescivilrecht und -Pro-

zess mit Recht genießt, ist es nicht unwahrscheinlich, dass seine Ansicht dabei durchdringen wird. Die Haberstick'sche Ansicht dagegen ist mir, offen gestanden, unbegreiflich. Nirgends im schweiz. O.-R. ist gesagt, dass die besonderen Bestimmungen des kantonalen Rechtes, oder gar nur diese, vorbehalten werden. Wenn es in Art. 405 heisst, dass gegenüber den Vorschriften des Kapitels über den Auftrag „vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen der Kantonalgesetze über Mäkler, Courtiers etc.“, so sind diese „besonderen Bestimmungen“ offenbar nicht den allgemeinen Theilen der Kantone entgegengesetzt, sondern den sonst allgemein für jede Art des Auftrages vom schweizerischen Gesetze gegebenen Vorschriften; und ebenso verhält es sich mit Art. 720 Abs. 2, wo „die Bestimmungen des Art. 812 O.-R. sowie die in anderen eidg. oder kantonalen Gesetzen für Wechselexecution und Wechselprozess enthaltenen besonderen Vorschriften“ auf die im Handelsregister Eingetragenen beschränkt werden. Sonst wird in den angeführten Artikeln immer ganz einfach und unbeschränkt „das kantonale Recht“ für massgebend erklärt, oder noch deutlicher gesagt, dass das betreffende Rechtsinstitut „den Bestimmungen dieses Gesetzes“ (d. h. des schweiz. O.-R.) „nicht unterliegt“. Ja manche Artikel sagen geradezu, dass das kantonale Recht auch in Zukunft über eine Rechtsmaterie zu verfügen habe (z. B. Art. 64, 83, 210, 231); und wenn Hab. das zugeben muss, so führt seine Ansicht zu der Sonderbarkeit, dass in dem betreffenden Gebiete

bis zum 1. Jan. 1883 der allg. Theil des kantonalen Rechts,  
 vom 1. „ „ an das schweiz. O.-R., und  
 von einem künftigen Erlass besonderer kantonalen Vorschriften an diese massgebend sein sollen. Ferner ist auch gar nicht einzusehen, warum es einen Unterschied machen soll, ob eine Vorschrift nur für ein spezielles Rechtsinstitut, oder neben diesem auch noch für ein oder mehrere andere erlassen worden sei. Und schliesslich mag auch das noch in's Gewicht fallen, dass nicht nur die kantonalen G e s e t z e, sondern das kantonale R e c h t, also auch das Gewohnheitsrecht, vorbehalten wird, das bei den Kantonen, welche kein codificirtes Civilrecht haben, eine grosse Rolle spielt, und bei dem die Unterscheidung zwischen allgemeinen und besonderen Bestimmungen meistens geradezu unmöglich sein dürfte. Der Verf. will freilich dem Gewohnheitsrecht nach allen neuern Gesetzgebungen nur noch in so weit Platz einräumen als es ausdrücklich geduldet werde, und sagt, „dass wir nie ein Recht recipirt haben; welches dem Gewohnheitsrecht gesetzgeberische Autorität beilegt“; allein ich halte es nicht für möglich, den Beweis hiefür zu erbringen.

Nicht ganz einverstanden mit dem Verf. bin ich auch bezüglich der kantonalen Einführungsgesetze. Ich halte solche für im höchsten Grade wünschbar; und wenn der Kanton Zürich noch kein solches erlassen hat, so liegt der Grund hievon nur darin, dass die betreffenden Arbeiten noch nicht beendigt sind; der bezügliche Auftrag ist dem Regierungsrathe vom Kantonsrath schon längst ertheilt worden. Die Einwendung des Verf., ein solches Gesetz sei ja doch nicht verbindlich, ist nur richtig mit Bezug auf die Bestimmung, dass kantonales Recht in diesem oder jenem Punkte entgegen oder neben dem schweizerischen bestehen bleiben solle, nicht aber mit Bezug auf die sehr wichtige Aufhebung kantonaler Eigenthümlichkeiten zur Accommodation an das schweizerische Recht. Auch kann ich nicht zugeben, dass „in der Erklärung, dieser oder jener § der kantonalen Gesetzgebung sei durch das O.-R. aufgehoben, zugleich die weitere Erklärung liege, dass die übrigen kantonalen §§ in Kraft bleiben“ (p. 16).

Die Bemerkungen über den Inhalt und den Werth dieser oder jener Bestimmung des röm. Rechts könnte ich nicht immer unterschreiben; indessen ist darüber hier nicht zu disputiren. Nur Weniges mag erwähnt sein. So möchte ich fragen zu p. 183: Wo hat der Verf. den Satz gefunden, dass das *lucrum cessans* nur bei *dolus* und *culpa lata* ersetzt werden müsse? Ferner muss ich sagen: Ich halte es für keinen Fortschritt, dass das O.-R. in Abweichung vom röm. Rechte den von ihm wiederholt gebrauchten Ausdruck „grobe Fahrlässigkeit“ unerklärt lässt. p. 236 scheint der Ausdruck *interpellat pro homine* zu eng verstanden zu sein. Unrichtig ist gewiss auch die Ansicht, dass bei der *confusio* die Forderung bestehen bleibe und nur deren Geltendmachung ausgeschlossen werde.

Besonders häufig würde ich in der Lage sein, Widerspruch zu erheben gegen dasjenige, was der Verf. unter dem Titel der örtlichen Collisionen des Rechts behauptet; so dagegen, dass mit Bezug auf die materielle Gültigkeit eines Vertrages immer das Recht des Vertragsortes massgebend sei, weil angenommen werden müsse, dass die Parteien sich diesem haben unterwerfen wollen, die Erfüllung aber nicht nach dem Rechte des Vertragsortes beurtheilt werden müsse; ferner dagegen, dass die Klagverjährung als eine Art *usucapio libertatis* nach dem jeweiligen Rechte des Domizils des Schuldners zu beurtheilen sei, dass Verzugszinse und das Moderationsrecht bei der Conventionalstrafe sich nach der Gesetzgebung des Gerichtsstandes richten, dass der inländische Richter auf eine im Auslande vorgenommene, dort unerlaubte, im Inlande aber erlaubte Handlung keine Verurtheilung zu Schadenersatz gründen dürfe.



Sonderbar erscheint mir auch die Ansicht (p. 57), dass nach Art. 898 bis zum Jahre 1888 nicht nur die Statuten, sondern auch, soweit jene schweigen, die bisherigen kantonalen Gesetze entgegen dem O.-R. für bereits bestehende Aktiengesellschaften in Kraft bleiben. Der Verf. anerkennt übrigens auch selbst, dass ihm die allgemeine Meinung diesfalls entgegenstehe; und es ist dies gewiss nicht nur mit Bezug auf die absoluten, sondern auch mit Bezug auf die bloss dispositiven Gesetzesbestimmungen der Fall.

Auch darin könnte ich dem Verf. nicht beistimmen, dass er Art. 892 (p. 62) auch auf das Verhältniss zwischen Prinzipal und Prokurist bezieht; der Artikel scheint mir sich ausdrücklich auf das Verhältniss zum Dritten zu beschränken; noch darin (p. 259), dass bei Bestreitung eines Theiles der Schuld der Creditor die Abnahme des Restes nicht verweigern dürfe, oder darin, dass in den Fällen der Art. 258 und 464 die Einreden nur 10 Jahre lang bestehen bleiben sollen (p. 288).

Die Parallele zwischen dinglichen und persönlichen Rechten (p. 74) scheint mir nicht in allen Punkten zutreffend zu sein. Die Dauer des Bestandes ist gewiss kein Unterscheidungsmerkmal; es gibt sehr kurze Pfandrechte und sehr lange Mieth- und Societätsverhältnisse; auch das ist kaum richtig, dass die Obligatio durch freien Willen, und zwar aus einem „zurechnungsfähigen Willensakte“ entstehe, andere Rechtsgebilde nicht. Die Zurechnung ist gerade nach dem schweiz. O.-R. kein unbedingtes Erforderniss für die Verpflichtung zum Schadenersatz; die Bereicherungsklagen beruhen gar nicht auf einem Willensakt, wohl aber die Ehe, die Adoption, das Pfandrecht, die Erbschaft. Auch in den Tadel der Unterscheidung zwischen Solemnitäts- und Beweisformen (p. 175) könnte ich nicht einstimmen.

Auch die Ausdrucksweise ist in den ersten Partien nicht immer ganz genau, sowohl im Lateinischen wie im Deutschen. Das dingliche Recht heisst *jus in re*, nicht *jus in rem*; Ausdrücke wie *contractum agere* für „einen Vertrag schliessen“ und *obligatio pro rata* kommen m. W. im *corpus juris* nicht vor. (Vgl. auch das Citat p. 150.) „Die Eigenschaft der Rechtsfähigkeit bezeichnet man mit dem Ausdrücke *Rechtssubject*“ (p. 92) ist kein correcter Satz; ebenso „die einseitige Willenserklärung (Anerbieten) sofern nicht ausnahmsweise schon Folgen daran geknüpft werden, macht noch keinen Vertrag aus“ (p. 107). Aehnliches s. p. 132 Z. 3 ff., p. 154 Abs. 4. p. 192 Ziff. 1; so p. 255 den Satz, die Erfüllung habe am letzten Tage der Frist zu geschehen. Dahin rechne ich auch p. 166 die Angabe, die auf etwas Unmögliches gestellte Resolutivbedingung sei als nicht

hinzugefügt zu betrachten. Denn nicht nur die Bedingung wie etwa beim römischen Testament, sondern die ganze Bestimmung fällt dahin, und der Erfolg davon ist gerade das Gegentheil von Wegfall bloss der Bedingung.

Dagegen scheint mir dann wieder spitzfindig die Unterscheidung zwischen den Ausdrücken „kein Verschulden“ und „keinerlei Verschulden“ (p. 225) in Art. 110. Im französischen Text heisst es auch hier ganz einfach aucune faute, im italienischen nessuna colpa. Ueberhaupt fällt auf, dass Verf. die welschen Texte nirgends mit dem Deutschen vergleicht. Neben diesen Ausstellungen die grosse Mehrzahl der gelungenen Deductionen aufzuzählen, ist nicht Aufgabe der Kritik; es muss genügen, einige besonders treffliche Darstellungen hervorzuheben, wie z. B. die des Vertragsabschlusses unter Abwesenden p. 133 und 134, des Einflusses eines Betruges p. 149, der Unterbrechung einer Verjährung p. 282 f.

Mit Befriedigung notiere ich auch, dass der Verf. p. 304 in Art. 206 von dem „Kaufmann, welcher mit derartigen Waaren handelt“, den Trödler, Feilträger, ausschliesst. In neuester Zeit hat nämlich kein Geringerer als Prof. Randa in Prag in seinem Buche über das Eigenthumsrecht p. 302 Anm. 13 meiner diesfälligen Bemerkung im Commentar Art. 206, .5 opponirt; meine Ansicht stimmt aber nicht nur mit Haberstick überein, sondern auch mit der Begründung, mit welcher der Autor dieses Zusatzes, v. Hettlingen, selbst dessen Aufnahme im Nationalrathe erwirkt hat.

Hottingen, im Aug. 1884.

Schneider.

**Prof. Gustav Vogt. Zur Charakteristik der schweizerischen Mediationsacte vom 19. Februar 1803. Zürcher Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestandes der Universität Bern. Druck von Zürcher & Furrer, 1884.**

Der Verfasser tritt in dieser prächtig ausgestatteten, dreissig Seiten in Gross-Quart umfassenden Festschrift jener Verehrung und Lobpreisung der Mediationsverfassung entgegen, wie sie namentlich von Bluntschli in seiner Geschichte des schweiz. Bundesrechtes, und sodann auch von Blumers Handbuch des Bundesstaatsrechtes verbreitet worden ist. Es lag in dieser Auffassung ein gutes Stück jenes Napoleonscultus, von welchem sich ja bekanntlich nicht einmal die deutsche Litteratur um die Mitte unseres Jahrhunderts fern gehalten hat. Wie sich nun aber die Anschauungen in dieser Sache überhaupt in den letzten Zeiten geändert haben, so dürfte es auch mit der Beurtheilung der Vermittlungsakte der Fall sein, und ist wohl zu erwarten, dass die vorliegende Schrift, indem sie die von Napoleon mit der Vermittlungsakte der Schweiz gegenüber



befolgte herrschsüchtige Politik in anschaulicher Weise zur Darstellung bringt, das künftige, kühlere und richtigere, Urtheil über diese Geschichtsperiode ausgesprochen habe. Der Verfasser bespricht mit vollendeter Beherrschung des Materials der Reihe nach die charakteristischen Merkmale der Verfassung selbst, sowie die zur Beurtheilung derselben dienlichen vor- und nachgehenden politischen Ereignisse. In dutzend kleinen Zügen baut sich uns da das Bild auf, wie der mächtige Vermittler alle Fragen der Verfassungseinrichtung und des darauf gegründeten Bundeslebens nur nach dem Gesichtspunkt der Verminderung der Selbstständigkeit der Schweiz und der Verstärkung der Suprematie Frankreichs entschieden hat. Des Weiteren theilt sodann der Verfasser eine Menge wenig bekannter und doch werthvoller Details mit, über die Geschichte des schweizerischen Wehrwesens, des Finanzwesens, der Freihandelspolitik u. s. w. In dieser Beziehung sei der Leser auf die Schrift selbst verwiesen. Was wir hier nun einzig etwas einlässlicher in Erörterung ziehen wollen, ist eine ganz andere Frage, welche der Verfasser auf S. 18 f. gleichfalls aufgeworfen hat, nämlich die Frage nach dem staatsrechtlichen Charakter der Mediationsverfassung, sowie des Bundesstaates im Allgemeinen.

Wir pflichten hier zunächst dem Verfasser vollkommen bei, wenn er die Beurtheilung der Erscheinungen des Völkerlebens nach aprioristisch formulirten Definitionen verwirft und davon ausgeht, dass die Wissenschaft das Vorhandene zu prüfen und soweit möglich nach leitenden Gesichtspunkten zu charakterisiren habe. Immerhin aber darf sich die Wissenschaft doch der Aufgabe nicht entschlagen, auch reinigend auf den Sprachgebrauch und die alten unklaren Vorstellungen einzuwirken und demgemäss, wenn eine überlieferte Anschauung mit den Thatsachen der Gegenwart nicht mehr harmonirt, ihrerseits darauf zu dringen, dass die bestehenden Rechtsgebilde nach ihrem heutigen Wesen bezeichnet und also das Kind beim rechten Namen genannt werde. Der Verfasser findet nun, dass der Bundesstaat (Vereinigte Staaten, Schweiz und deutsches Reich) sich gegenüber dem Staatenbund (Deutschland nach der Verfassung von 1815, die Schweiz bis 1848 u. a.) durch das Merkmal einer vom gesammten Volke gewählten berathschlagenden Körperschaft auszeichne, während gegenüber dem Einheitsstaat das charakteristische Merkmal des Bundesstaates darin liege, dass die Glieder des Bundesstaates nicht als Staaten untergegangen und nicht zu Provinzen oder Departements herabgedrückt worden seien. Wenn nun auch diese Darstellung durchaus dem Thatsächlichen entspricht, so möchten wir doch gerne noch einen Schritt weiter gehen und die Frage aufwerfen, aus welchem Grunde denn die Creirung einer allgemeinen Volksvertretung aus einem Staatenbund

einen Bundesstaat machen soll, und ob nur diese Volksvertretung eine solche Wandlung zu bewirken vermöge? Die alten Bünde der Kantone waren auf ewig abgeschlossen und schufen ein bindendes schiedsgerichtliches Verfahren, die Mediationszeit hatte eine Tag-satzung, auf welcher eine Reihe von Fragen mit Mehrheitsbeschluss allgemein verbindlich beantwortet, ja auf das Gesamtvolk auch bereits in der Art Rücksicht genommen wurde, dass die grösseren Kantone mehr Stimmen besaßen, als die kleineren; wesshalb nun war hier gleichwohl nur ein Staatenbund vorhanden, der Bundesstaat aber erst seit der Verfassung von 1848? Der entscheidende Schritt wurde allerdings mit der Einführung des Nationalraths gethan, aber nicht einzig und allein hiemit, sondern vielmehr durch die Organisation des Bundes als Staat überhaupt, die auch ohne Nationalrath sich hätte bewerkstelligen lassen. Im Bundesstaat ist der Bund ein wirklicher Staat, mit vollständiger staatlicher Organisation, mit staatlicher Hoheit, staatsrechtlicher Persönlichkeit, mit eigenem Volke, eigenem Gebiet und — was namentlich diese Persönlichkeit gegenüber den Kantonen als existent und in ihrer ganzen Unabhängigkeit hervorzukehren geeignet ist —, mit dem Rechte, sich mittelst verfassungsmässig constituirtem Bundeswillen die Verfassung zu ändern, ohne dass die Kantone sich dabei mehr anders zu betheiligen vermöchten, als in der verfassungsmässigen Abgabe des Ständevotums. — Sobald wir nun aber den Bund als Staat anerkennen, so können wir doch wohl die weitere Frage nicht umgehen, ob diesem Staatswesen gegenüber noch von einer Existenz der Kantone als Staaten gesprochen werden könne. Zorn in seinem deutschen Staatsrecht verneint es, ebenso Meyer in der Geschichte des schweiz. Bundesrechts, wogegen Andere, vor dieser Consequenz zurückschreckend, lieber dem Bunde die Existenz als Staat versagen, und wieder Andere eine verschiedenartige Vermittlung der Glieder und des Ganzen als Staaten versuchen. So Waitz, indem er die Souveränität unter die Kantone und den Bund sich vertheilen lässt, und ebenso Blumer, Rüttimann, Morel, ja unsere Bundesverfassung in Art. 3 selber; während Laband die Lösung darin findet, dass er den Bundesstaat als einen Staatenstaat bezeichnet, der gerade so aus Staaten sich bilde, wie gewöhnliche Staaten aus Individuen, oder Hänel darin, dass er weder den Bund, noch die Glieder als Staaten schlechthin, sondern nur beide vereint als einen Gesamtstaat auffassen will, und andere Ansichten mehr; man zählt derselben in der neuesten Litteratur des deutschen Staatsrechts nicht weniger als neun. — Wir glauben nun, dass am allermeisten die historische Beobachtung den Begriff des Bundesstaates abzuklären geeignet ist. Diese lässt uns aber von einem Moment ausgehen, welches Zorn ganz übersieht, während

Laband es viel zu sehr betont: dem Momente nämlich, dass der Bundesstaat jedesmal von einer Anzahl unzweifelhaft als Staaten bestehender Gebilde begründet worden ist. Der Bundesstaat unterscheidet sich also von dem gewöhnlichen Einheitsstaat schon dadurch, dass letzterer Individuen oder sociale Verbände, Klassen u. s. w. zu seinen Begründern hat, der erstere aber Staaten. Da nun des Weitern das Wesen des Staates materiell darin besteht, dass die denselben begründenden Elemente wohl eine Einschränkung erfahren und einem Gesamtwillen unterworfen, keineswegs aber in ihrer selbstständigen Existenz vollständig absorbiert werden, so ergibt sich, dass diese Elemente sich als Individuen dem Staate gegenüber ein gewisses Mass von Freiheit bewahren, welches der Staat ihnen entweder stillschweigend gewährt oder sogar ausdrücklich als individuelle Rechte garantirt; und warum sollte nun nicht dasselbe da der Fall sein können, wo die den Staat constituirenden Elemente Staaten sind, warum sollten nicht diese Glieder des neuen Staates in analoger Weise überall da fortbestehen und sich weiterhin frei bewegen können, wo der Gesamtstaat nichts anderes verfügt hat? Danach leben also die Glieder, auch nachdem sie den Bund als Staat begründet haben, in den Beziehungen, in welchen dieser Gesamtstaat nicht zur Herrschaft gelangt ist oder seine Herrschaft nicht ausübt, immer noch als öffentlich rechtliche Gebilde weiter, sie sind in diesem Umfange dem Staate gegenüber gerade so selbstständig wie die Individuen, sie besitzen ihren Existenzkreis aus eigenem Rechte und leiten denselben ebenso wenig vom Staate ab, als dies beim einzelnen Staatsbürger der Fall ist. So finden wir allerdings einen Unterschied zwischen dem Einheitsstaat, auch dem decentralisirten, und dem Bundesstaat darin, dass ersterer in seinem Innern öffentlichrechtliche Gebilde nur kennt, soweit er sie schafft und ihnen Rechte überträgt, während in letzterm solche Gebilde bestehen, weil der Gesamtstaat sie nicht vollständig beseitigt hat, weil der Bund über ihnen aufgebaut worden ist, ohne dass deswegen ihre Auflösung erfolgt wäre, weil der Bund sich nicht alles und jedes Hoheitsrecht angeeignet und derart den Gliedern für eine weitere Bethätigung an öffentlichen Dingen Ziel und Raum offen gelassen hat. In der Laband'schen Theorie waltet dieselbe Auffassung vor, aber sie führt unseres Erachtens über das Thatsächliche hinaus und erzeugt mit der Annahme, dass der Bund unmittelbar weder Volk noch Gebiet, sondern nur die Gliederstaaten und durch diese hindurch erst indirekt jene natürlichen Elemente zum Substrat hätte, in manchen Beziehungen irrige Vorstellungen, wie sie denn namentlich eine einfache und natürliche Begründung für die unmittelbaren Einwirkungen der Bundesgewalt auf Gebiet

und Volk, welche doch in dutzend Beziehungen überall in den Bundesstaaten anerkannt sind, nicht zu geben vermag. — Die weitere Frage, ob die nach dem Gesagten im Bundesstaat weiter fortlebenden öffentlichrechtlichen Gebilde der Kantone als Staaten und als souverän bezeichnet werden können, ist weniger mehr eine Frage der Rechtswissenschaft als des Sprachgebrauchs. Die äussere Form von Staatswesen ist den Kantonen unstreitig geblieben, ob aber der Gesamttinhalt ihrer Hoheitsrechte ausreicht, um für sie die Bezeichnung als Staaten zu rechtfertigen, ist wissenschaftlich schon deshalb nicht zu beantworten, weil eine Einigung darüber, welche Rechte überhaupt zum Wesen des Staates unbedingt gehören, nicht besteht und auch nicht möglich zu sein scheint. Souverän freilich werden wir ein staatliches Gebilde, welches gegenüber dem Ausland (die Ausnahme in Art. 9 der Bundesverfassung ist kaum der Erwähnung werth) nicht als staatsrechtliche Persönlichkeit auftritt und jeder Zeit durch Bundesrevision, auch gegen seinen Willen, im Inhalt seiner staatsrechtlichen Befugnisse beschränkt werden kann, kaum mehr nennen dürfen. Zur Verdeutlichung unserer Auffassung der Verhältnisse weisen wir darauf hin, dass einzelne Kantone sich in ähnlicher Weise über den Gemeinden aufgebaut haben, wie der Bund über den Kantonen. So hat bis um die Mitte unseres Jahrhunderts die Autonomie der Gemeinden Ausserrhodens in ihrem Verhältniss zur kantonalen Staatshoheit ein Ganzes erzeugt, das zu dem gegenwärtig bestehenden Verhältniss zwischen den Kantonen und dem Bunde eine illustrative Analogie bildet. Die Souveränität der Kantone ist im Bundesstaate nicht untergegangen, sondern hat nur ihre Umwandlung in Autonomie erfahren. Daneben functioniren dann allerdings die Kantone in einzelnen Materien auch als blosse Verwaltungsbezirke des Bundes.

Wir glauben hiemit weniger dem Verfasser widersprochen, als vielmehr nur näher ausgeführt zu haben, was die Festschrift über den staatsrechtlichen Charakter des Bundesstaates und der Mediation kurz skizzirt hat. Die Frage, ob die Mediationsverfassung einen Bundesstaat oder aber einen Staatenbund constituirt habe, löst sich nach unsern Ausführungen in die andere Frage auf, ob in der Mediation der Bund als Gesamtstaat begründet gewesen sei oder nicht, und diese Frage verneinen wir mit dem Verfasser, weil uns nach jener Verfassung dem Bunde sowohl das für ein Staatswesen nöthige Mass materieller Hoheitsrechte, als auch, trotz Tagsatzung, Bundeskanzlei und Landammann der Schweiz, die nöthige Organisation zu fehlen scheint.

Huber.

**Prof. Dr. A. v. Orelli, Grundriss zu den Vorlesungen über Schweizerische Rechtsgeschichte (mit Litteratur- und Quellenangaben).** Zweite Auflage, Zürich, in Commission bei F. Schulthess, 1884.

Der Grundriss ist zunächst für die Hörer der betreffenden Vorlesungen des Verfassers bestimmt, bietet aber des Weiteren für jeden Freund schweizerischer Rechtsgeschichte eine willkommene Orientirung in den so überaus vielgestaltigen und zersplittert herausgegebenen Quellen und in der nicht weniger mannigfaltigen, für die einzelnen Zeitabschnitte vorhandenen Litteratur. Ueberdies ist auch die Eintheilung des Stoffes nach den die historische Entwicklung beherrschenden Gesichtspunkten schon an sich, d. h. ohne den materiellen Inhalt, den die Paragraphen durch den mündlichen Vortrag erhalten sollen, geeignet, das Verständniss für die schweizerische Rechtsentwicklung zu fördern. Von der rechtsgeschichtlichen Litteratur hat uns bekanntlich der Verfasser schon vor etlichen Jahren in seiner trefflichen Schrift über die Rechtsschulen und Rechtslitteratur der Schweiz ein reichhaltiges und anschauliches Bild geliefert und dem entsprechend ist auch in dem vorliegenden Abriss den Litteraturangaben in Auswahl und Zusammenstellung eine besondere Sorgfalt zugewendet worden. Reichhaltige Quellenangabe findet sich namentlich für die Zeit der Stadtrechte und deren Entwicklung bis zu den Codificationen. Hält sich der Grundriss auch, seinem Zwecke entsprechend, von jeder Ausführung betreffend das materielle Recht ferne, so hat doch der Verfasser in der Art der Gruppierung und auch mit gelegentlichen kurzen Anmerkungen sein wohlerrungenes Urtheil über einzelne Litteratur- und Quellenstücke dem Leser nicht vorenthalten.

Huber.

**Renward Meyer, Sammlung der kantonalen Vorschriften über das schweizerische Handelsregister und die Wechselvollstreckung (Execution und Prozess).** Zürich, F. Schulthess, 1885.

Die Zusammenstellung ist nützlich in Bezug auf den Abdruck aller kantonalen Bestimmungen über Wechselexecution, während der Abdruck aller kantonalen Einführungsverordnungen über das Handelsregister kaum einem praktischen Bedürfnisse entgegenkommt. Die Vorführung aller Mannigfaltigkeit, die in Bezug auf Wechselexecution in den Kantonen herrscht, rechtfertigt allerdings den Wunsch nach einem eidgenössischen Betreibungsgesetze, um so mehr, als auch die Angaben der vorliegenden Sammlung kaum alle ganz zuverlässig sein dürften. So citirt der Verfasser bei Baselstadt zwar das Datum des geltenden Betreibungsgesetzes von 1875; der Abdruck der bezüglichlichen Bestimmungen ist aber dem schon 1863 geänderten Betreibungsgesetze von 1848 entnommen.

---