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: 39 (1920)

Buchbesprechung: Literaturanzeigen

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: 08.01.2026

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

Literaturanzeigen.

Festgabe, Eugen Huber zum siebzigsten Geburtstage dargereicht von der juristischen Fakultät der Universität Bern am 13. Juli 1919. Bern. Verlag von Ferd. Wyss. IV und 337 Seiten.

Die Festgabe vereinigt Beiträge von sechs Berner Dozenten der Rechts- und Staatswissenschaft, zum grossen Teile von Gebieten handelnd, die dem reichhaltigen und umfassenden Arbeitsfeld des verehrten Jubilars entnommen sind. Den Eingang bildet eine Abhandlung von Max Gmür über „Zivilgesetzbuch und Gewohnheitsrecht" (S. 11—54), worin Begriff und Erfordernisse des Gewohnheitsrechts sowie dessen Verhältnis zu Gerichtsgebrauch und Ortsübung einer eingehenden Untersuchung unterworfen werden. Es ist nicht das erste Mal, dass Verfasser zu den einschlägigen hier nicht näher zu berührenden Fragen Stellung nimmt, die sich an Wesen und Geltungsbereich des Gewohnheitsrechts knüpfen. Bereits in der bekannten Studie über Art. 1 des ZGB, sodann in seinem inzwischen in II. Auflage erschienenen Kommentar hat er sich eingehend mit ihnen auseinandergesetzt. Um so erfreulicher wirkt die Unbefangenheit, mit der sich Gmür den von ihm selbst früher vertretenen Ansichten gegenüberstellt. Positionen, die ihm auf Grund eigener nochmaliger Überprüfung oder Anregung anderer als unhaltbar erscheinen, werden rückhaltlos preisgegeben. So lässt er z. B. nunmehr mit Recht den scharfen Gegensatz zwischen Bundes-, kantonalem und lokalem Gewohnheitsrecht fallen. Fraglich ist, ob er hierin nicht noch einen Schritt weiter hätte gehen können, insofern als sich schliesslich jene Gegensätze mit dem an keine staatlichen Schranken gebundenen Gewohnheitsrecht als unverträglich erweisen. Ebenso dankenswert ist, dass Gmür im Gegensatz zu der sonst vielfach üblichen abstrakten Behandlungsweise stets die „Tatsachen des Gewohnheitsrechts" im Auge behält, wofür ihm das alte Berner Recht zahlreiche Beispiele liefert. — Der zweite Beitrag: „Die Verselbständigung der dinglichen Rechte im schweizerischen Zivilgesetzbuch" von Theo Guhl (S. 55—106) bringt eine Dar-

stellung der verschiedenen Formen, in denen sich die Verselbständigung der d. R., sei es in ihrem Verhältnisse zu einander, sei es, wie beim Pfandrecht, im Verhältnis zu der zu sichernden Forderung darstellt. Hierbei bekennt sich Verfasser, — um nur auf diesen Kardinalpunkt einzutreten, — als überzeugten Vertreter der Selbständigkeit des Pfandrechts. Allein die Quadratur des Zirkels, nämlich zu beweisen, dass ein Recht, das noch keinerlei Befriedigung für eine unterliegende Forderung gewährt, ein bereits fertiges Pfandrecht ist, scheint mir dem Verfasser nicht gelungen zu sein. Die Auffassung, dass es forderungslose Pfandrechte gibt, wird zwar von ihm zurückgewiesen. Wohl aber nimmt er an, dass das Pfandrecht sich selbst die Forderung schaffe, selbst im Falle, dass der Pfandtitel unmittelbar auf den Eigentümer ausgestellt wird. Forderung und Pfandrecht bleiben hierbei in der gleichen Person, beim Eigentümer vereinigt. Beweis: Bei Errichtung eines Schuld- oder Gültbriefes auf den Inhaber oder Eigentümer wird der Inhaber oder Eigentümer als Gläubiger bezeichnet. Also damit, dass er als Gläubiger bezeichnet wird, soll dargetan sein, dass er es wirklich ist. Einen Eideshelfer für seine Auffassung glaubt Verfasser im Wertpapierrecht gefunden zu haben. S. S. 82: „Mit Bezug auf die persönliche Forderung handelt es sich beim Eigentümerschuldbrief um die gleiche Erscheinung, die im Wertpapier- und Wechselrecht schon längst anerkannt ist und dahin geht, dass das Forderungsverhältnis objektiv (?), trotz Vereinigung von Gläubigerrecht und Schuldpflicht in einer Person, fortbesteht oder bei einseitiger Errichtung in der Person des Eigentümers entsteht.“ Hier übersieht Verfasser zweierlei. Einmal, dass die sogen. Kreationstheorie, an die er offenbar denkt, durchaus nicht allgemein anerkannt ist. Sodann aber, dass auch die extremsten Verfechter der Kreationstheorie nicht behaupten, dass bereits mit Unterzeichnung des Wechsels eine Verpflichtung entstanden sei und nicht erst, wenn der Wechsel in die Hände eines gutgläubigen Erwerbers gelangt. — Mit einem überaus erfreulichen Beitrag beschenkt uns der Vertreter der Volkswirtschaftslehre, Moritz Rudolf Weyermann über „Bilanzrecht und Bilanzzweck mit besonderer Berücksichtigung des Schweiz. Obligationenrechts“ (S. 107—156), erfreulich schon deshalb, weil hier einmal nachdrücklich und in einer auf die Prinzipienfragen hindeutenden Weise auf das bei uns von juristischer Seite arg vernachlässigte Gebiet des Bilanzrechts hingewiesen wird. Wir können das Ergebnis von Weyermanns Untersuchungen kurz dahin zusammenfassen: Ursprünglicher Zweck der Bilanz war die

Vermögensaufweisung. Später aber ist mehr und mehr der Zweck der Erfolgsermittelung in den Mittelpunkt getreten. Beide Ziele schliessen sich gegenseitig aus und müssen zu einer abweichenden Bewertungsweise führen. Die Jahresbilanz, — um nur diese wichtigste Kategorie hervorzuheben, — muss somit sowohl aus dem Gesichtspunkte der Vermögens- als der Erfolgs(Gewinn)ermittlung errichtet werden. Zuzugeben ist dem Verfasser von vornherein, dass das Hauptgewicht auf die Erfolgsermittlung zu legen ist, ferner dass es verschiedene Arten der Bilanz mit verschiedenen Zwecken und verschiedener Bewertungsweise gibt: Eröffnungs-, Jahres-, Liquidations-, Auseinandersetzungsbilanz bei Austritt eines Gesellschafters etc. Hier überall muss die Vermögensbewertung nach abweichenden Grundsätzen vorgenommen werden. Sodann endlich ist anzuerkennen, dass innerhalb einer und derselben Bilanzart u. U. nach verschiedenen Gesichtspunkten zu werten ist; man denke z. B. an den Gegensatz von steuerrechtlicher und privatrechtlicher Bilanz. Für jene gilt das Prinzip der Bilanzwahrheit, für diese nicht. Dagegen kann ich Verfasser nicht folgen, wenn er annimmt, die Bewertung müsse notwendig verschieden sein, je nachdem die Bilanz auf Vermögensermittlung oder auf Erfolgsermittlung abzielt. Wie namentlich R. Liefmann in seinen vortrefflichen Untersuchungen über den Unternehmungsbegriff dargelegt hat, ist es ein wesentliches Merkmal der heutigen Unternehmung, dass sämtliche Mittel und Kräfte, die zum Geschäftserfolge, d. h. einer Vermögensmehrung, beitragen, rechnerisch bewertet, d. h. zu Geld veranschlagt werden. Sie bilden in ihrer Gesamtheit das Vermögen = „Ver-mögen". Dies eben ist Zweck der kaufmännischen Buchführung. Es kann demnach keine Vermögensermittlung geben, die sich zur Erfolgsermittlung in Gegensatz setzt. Weyermann führt allerdings ein auf den ersten Blick bestechendes Argument zugunsten seiner Ansicht ins Feld, nämlich, dass nach Schweiz. Recht die Organisationskosten einer Aktiengesellschaft in die Aktiven eingesetzt werden dürfen. Allein die Verteilung der Organisationskosten auf mehrere Jahre, wie sie Art. 656 Ziff. 1 des OR vorsieht, berührt nicht nur die Erfolgsermittlung, sondern auch den Vermögensausweis: Es wird eine tatsächlich betrachtet einmalige Vermögensminderung vermittelst Einsetzen der Organisationskosten als Bilanzaktiven wie eine periodische Vermögensminderung buchtechnisch und rechtlich behandelt. Sodann endlich wird der Bilanz, soweit sie auf Bewertung des Vermögens gerichtet ist, nicht der Verkehrswert der einzelnen Be-

standteile zugrunde gelegt, sondern vielmehr der „Geschäftswert", wie sich Staub und Rehm ausdrücken, d. h. es darf als Wert der Preis eingestellt werden, den der Geschäftsinhaber nicht im Falle einer Liquidation, sondern im Falle einer Veräusserung des noch lebenden Geschäfts mit Aktiven und Passiven erlösen würde. Diese Ausstellungen wollen durchaus nicht dem Werte der Arbeit zu nahe treten. Dieser liegt schon darin begründet, dass nachdrücklich und mit Recht auf die Erfolgsermittelung als Hauptzweck der Bilanz hingewiesen wird, ein Ergebnis, das, wie Weyermann gleichfalls zutreffend betont, erst im Verlaufe der geschichtlichen Entwickelung zum Durchbruch gelangt ist. Volle Beachtung verdienen endlich die Ausführungen und gesetzgeberischen Vorschläge zu den bilanzrechtlichen Vorschriften des OR. — Die Abhandlung von Philipp Thormann über „Zivilgesetzbuch und Strafgesetzentwürfe" (S. 157—204) enthält eine überaus übersichtliche und klare Darstellung der Geschichte der strafrechtlichen Vorentwürfe. Beachtenswert sind sodann die zwischen Zivilgesetzbuch und den Strafgesetzentwürfen gezogenen Parallelen, so vor allem die Ausführungen über die strafrechtliche Behandlung der Zurechnungsfähigkeit, des Ehebruchs, der Elternpflichten u. a. — Hochwillkommen für den im Gebiete des öffentlichen Rechts weniger bewanderten Zivilisten ist der Beitrag von Ernst Blumenstein über „Die Bedeutung zivilrechtlicher Begriffe für das moderne Steuerrecht" (S. 205—262). Hervorzuheben aus dem reichen und lesenswerten Inhalt ist der in überzeugender Weise geführte Nachweis, dass mancherorts Zivilrecht und Steuerrecht von den gleichen Grundbegriffen ausgegangen sind, unter dem Zwang des praktischen Bedürfnisses jedoch eine Differenzierung stattfinden musste, so insbesondere, was den zivilrechtlichen, jedoch für das Steuerrecht in gleicher Fassung unhaltbaren Begriff der Zweigniederlassung anbelangt. — Diesem Beitrage folgt ein solcher aus der Feder Walther Burckhardts „Über die Allgemeingültigkeit des internationalen Privatrechts" (S. 263—302). Gegenüber der zunächst betonten dringenden Wünschbarkeit von allgemein gültigen und übereinstimmenden Kollisionsnormen in sämtlichen Staaten wird dargetan, welche Schwierigkeiten einer solchen Aufgabe entgegenstehen. Burckhardt fasst hier weniger die politischen Schwierigkeiten als solche juristisch-technischer Art ins Auge. Mit Recht wird namentlich hervorgehoben, dass die Anknüpfungspunkte des internationalen Privatrechts vielfach Begriffe voraussetzen, die in

einzelnen Ländern gänzlich verschieden bestimmt werden, so dass schon hieraus eine schwer zu beseitigende Quelle von Diskrepanzen bei scheinbarer Übereinstimmung entsteht. Man denke an Begriffe wie Wohnsitz, Erfüllungsort u. a. Erfüllungsort für Geldschulden ist z. B. nach schweizerischem Rechte der Wohn- oder Geschäftssitz des Gläubigers, während er nach deutschem Rechte nur Bestimmungsort ist. Jedermann weiss, welche Unsicherheit dadurch hervorgerufen wird. Im letzten Beitrage, betitelt: „Die Wahrung der Rechte an Geistesgütern bei Abtretung von Staatsgebieten" (S. 303—337) schneidet Ernst Röthlisberger ein Problem an, das in Zukunft den praktischen Juristen in weit intensiverer Weise beschäftigen wird als bisher, die Frage nämlich, welche Einwirkungen Veränderungen im Bestande eines Staates, wie Auflösung des Staates (Österreich, Russland) oder Aneignung von Gebieten infolge Eroberung, auf die Rechtsordnung und die subjektiven Rechte ausüben, die in den betroffenen Staaten bestanden haben. Was Verfasser über die hierbei massgebenden Grundsätze und Gesichtspunkte ausführt, hat allgemeine Bedeutung, wenngleich er vorzugsweise Urheberrechte im Auge hat. Wieland

Festgabe der Basler Juristenfakultät für Eugen Huber zum 13. Juli 1919. Basel. Helbing und Lichtenhahn. 1919. VIII, 63 S.

Die Festschrift umfasst zwei Beiträge. Im ersten: „Wertpapiere und Legitimationspapiere" (S. 1—34) nimmt Referent dies Stellung zu der von E. Jacobi schon früher und neuerdings wieder in seiner umfassenden im vierten Bande von Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts enthaltenen Bearbeitung des Rechts der Wertpapiere vertretenen Auffassung des Wertpapierbegriffs. Gegenüber Jacobi, der den Wertpapieren einen überaus weiten Rahmen verleiht, wird die herrschende Auffassung verteidigt, wonach das Wesen der Wertpapiere darin besteht, dass ein Recht mit dem Eigentum an einer Urkunde verknüpft wird. Hierbei wird insbesondere auf den schweizerischen Entwurf von 1905 hingewiesen, der sich ausdrücklich zur herrschenden Lehre bekennt und in dem ausserdem die Rekta- oder Namenpapiere zum erstenmal in einer modernen Gesetzgebung ihre allgemeine Grundlage erhalten. Ein wesentliches Ergebnis des herrschenden Wertpapierbegriffs besteht darin, dass im Gegensatze zu Jacobi zwischen Wertpaieren und Legitimationspapieren trotz Übereinstimmung in manchen Punkten scharf zu unterscheiden

ist. Zu den Legitimations-, nicht zu den Wertpapieren, gehören insbesondere Versicherungspolizen sowie Sparkassenhefte mit der Inhaber- oder Orderklausel. Hierbei ist nicht ausgeschlossen, dass sich die Übertragung mancher Institute des Wertpapierrechts auf solche Legitimationspapiere praktisch empfiehlt, wie z. B. das Amortisationsverfahren. Daraus folgt jedoch nicht, dass die betreffenden Urkunden Wertpapiere sind, sondern dass die genannten Grundsätze über Wertpapiere analoge Anwendung finden. Der Kernsatz des Wertpapierrechts dagegen, dass der Schuldner nur an den legitimierten Inhaber leisten darf, würde sich für solche blossen Legitimationspapiere nicht als angemessen erweisen. Eine weitere Gruppe von Urkunden, die Jacobi gleichfalls den Wertpapieren zuzählt, nämlich die Karten und Marken des täglichen Verkehrs (Eisenbahnbillette etc.), lässt sich überhaupt in keine bestimmte begriffliche Schablone einschnüren. — Hieran schliesst sich ein Aufsatz von A. Simonius über „Die Anfänge der Rechtswissenschaft" (S. 35—63). Verfasser führt uns in die Anfänge der römischen Systembildung und damit einer selbständigen Rechtswissenschaft. Er weist nach, wie die grosse Tat, die Schaffung der Methode, bereits im letzten Jahrhundert der Republik, also noch vor der Zeit der grossen Juristen, Papinian etc., geschah. Die römische Rechtswissenschaft hat zwar von den Griechen, dem grössten Kulturvolk, namentlich der griechischen Philosophie, mancherlei Einwirkungen erfahren. In der Hauptsache aber bleibt sie das Werk der römischen Juristen selbst. „Der philosophische Geist der Griechen hat die Römer befähigt, ihre alte Rechtskunde zu einer Wissenschaft auszubauen; doch nur die Methode der Begriffsbildung holte man zunächst bei den Griechen. Der Inhalt der Begriffe blieb römisch" (S. 55). Die Arbeit gewährt sowohl uns Älteren, die wir unsere historischen Kenntnisse grossenteils verschwitzt haben, wie dem Studierenden einen dankenswerten Querschnitt durch die römische Rechtsgeschichte. Wieland.

Brenner, Ernst. Das Zusammenwirken von Bundesrat und Bundesversammlung bei Staatsverträgen nach schweizerischem Bundesstaatsrecht. Berner Diss. (Stämpfli & Cie.) 1918. (Auch erschienen in Gmürs Abhandlungen zum schweizer. Recht, Heft 86).

In Band 34, Seite 437 f. (1915) dieser Zeitschrift hat der Unterzeichnete kritische Bemerkungen gebracht zu einer Abhandlung von Herrn Prof. Walther Burckhardt (Bern) über „die staatsrechtliche Wirkung der Staatsverträge" (s. im gleichen

Bande S. 145 f.). Vor Jahresfrist ist nun aus der Feder eines Schülers von Herrn Prof. Burckhardt, des Baslers Ernst Brenner, eine (dem Andenken seines Vaters Bundesrat Brenner gewidmete) eingehende Darstellung des formellen Staatsvertragsrechts der Schweiz erschienen. Da sich diese Arbeit des seither in die Diplomatie eingetretenen Verfassers als eine vorzügliche Leistung erweist, würde sich eine Besprechung an dieser Stelle allein schon rechtfertigen; wir betrachten sie nun hier lediglich darum, weil ihre Gedankengänge, die sich z. T. an die Theorie des Herrn Prof. Burckhardt anlehnen, eine neue juristische Konstruktion und Rechtfertigung der Bundespraxis versuchen, was unsrer Kritik ruft.

Die wesentlichen Punkte, die wir aus Brenners Ausführungen herausgreifen, sind die folgenden. Er will die Kompetenzverteilung beim Abschluss, bei der Interpretation, Änderung und Endigung der Staatsverträge untersuchen; diese Tätigkeit gehöre zum Gebiete der „auswärtigen Verwaltung". Dabei frage sich, ob die Schweiz sich zum englischen oder zum belgischen (= völkerrechtlichen) System bekenne. Nach dem erstern sei beim Vertragsabschluss nur ein Organ tätig (in der absoluten Monarchie der König, in der absoluten Demokratie die Volksgemeinde); nach dem letztern wirkten zwei Organe zusammen, nämlich Exekutive und Legislative. Brenner, der die Schweiz dem belgischen System einreiht, behauptet, der Bundesverfassung von 1848 (mit der die Bundesverfassung von 1874 hierin übereinstimmt) liege das Prinzip der Gewaltentrennung zugrunde, wenn es auch nicht zur vollständigen Durchführung gelange (S. 26). Der Art. 71 (1874), der die oberste Gewalt des Bundes der Bundesversammlung zuweise, enthalte keine rechtliche Normierung des Verhältnisses von Bundesversammlung und Bundesrat, sondern verkünde bloss die Tatsache, dass die Bundesversammlung den andern Bundesbehörden gegenüber mit einer überragenden Zahl von Befugnissen ausgestattet sei, die sich nicht bloss in den üblichen Grenzen einer gesetzgebenden Behörde hielten. Die traditionelle Stellung der Tagsatzung (nach dem Bundesvertrag von 1815), aus welcher die Bundesversammlung hervorgegangen sei, habe zweifellos bestimmenden Einfluss auf Inhalt und Wortlaut des Art. 71 ausgeübt (S. 27 f.). Der Bundesrat sei gemäss Art. 95 „die oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidgenossenschaft"; er habe somit nicht nur Befugnisse vollziehender, sondern auch freier (leitender) Willensbetätigung. Art. 84, welcher der Bundesversammlung alle Gegenstände zuweise, die durch die Verfassung nicht einer

andern Bundesbehörde zugeschieden seien, stelle bloss eine Präsumption auf zugunsten der Gesetzgebung, während die Gegenstände der Verwaltung dem Bundesrat und die der Rechtsprechung dem Bundesgericht zuständen. Im Gebiet der „auswärtigen Verwaltung" stehe entsprechend der Gewaltentrennung die präsumtive Zuständigkeit auf Seiten des Bundesrates, der hierin auch zu leitender, d. h. ungebundener Regierungstätigkeit befugt sei. Der Grundsatz der Gewaltentrennung werde aber insofern durchbrochen, als die Legislative mitwirkungsberechtigt sei (Art. 85 B.-Verf.). Bundesversammlung und Bundesrat seien beim Abschluss der Staatsverträge koordiniert; sie bilden gemeinsam den staatlichen Willen, während der Bundesrat allein ihn dem Gegenkontrahenten zu erklären befugt sei (S. 45). Aus jener Gleichberechtigung von Legislative und Exekutive ergebe sich, dass die Weisungen der Bundesversammlung an den Bundesrat für diesen nicht absolut bindend seien, somit nicht als Initiativrecht zum Vertragsschluss aufgefasst werden könnten (S. 47). Der Bundesrat sei auch nicht verpflichtet, einen von der Bundesversammlung genehmigten Staatsvertrag zu ratifizieren, da die Verwirklichung des gemeinsam gebildeten Willens ein Akt seiner freien Regierungstätigkeit sei (S. 57); der früher in den Genehmigungsbeschlüssen der Bundesversammlung enthaltene ausdrückliche Auftrag an den Bundesrat zur Ratifikation werde somit in der neuern Praxis mit Recht weggelassen. Die gegenteilige Ansicht von Blumer-Morel sei „namentlich bei Berücksichtigung der Praxis" abzulehnen (S. 77, 83). Auch die geltende Praxis, wonach der Bundesrat allein (ohne Zustimmung der Bundesversammlung) sich zur Kündigung eines Staatsvertrages zuständig erachte, sei gerechtfertigt, da die Kündigung eine einseitige Willenserklärung und ein reiner Verwaltungsakt sei (S. 109). Die hier skizzierte Darstellung Brenners ist materiell durchaus erschöpfend und mit zahlreichen Belegen aus Literatur und Praxis, vor allem auch aus der deutschen Doktrin, ausgestattet; als sorgfältige und erste ergiebige Ausbeute des in der bundesbehördlichen Praxis liegenden Materials hat die Arbeit bleibenden Wert.

Wenn hier gleichwohl einige Bedenken geäussert werden, so geschieht dies, weil wir die Richtigkeit der rechtsgeschichtlichen und rechtstheoretischen Grundlagen der Konstruktion Brenners zum Teil bezweifeln. Die grosse Bedeutung der Konstruktion für die Praxis des schweizerischen Staatsvertragsrechts scheint uns eine Auseinandersetzung hier durchaus zu rechtfertigen. Wir geben daher in Kürze die Grundzüge einer

gegenteiligen Auffassung hinsichtlich der wesentlichen Punkte, müssen aber auf eine eingehendere Erörterung des Raumes halber verzichten und im übrigen auf das in Band 34 Gesagte verweisen.

Dass der Abschluss der Staatsverträge nach dem Vorbild der deutschen Doktrin als ein Gegenstand der „auswärtigen Verwaltung" aufgefasst wird, halten wir für einen Fehler. Wohl ist das formelle Verhandeln einer Regierung mit dem Gegenkontrahenten Verwaltungstätigkeit, die Schaffung von Staatsvertragsrecht selber dagegen ist theoretisch in erster Linie rechtsetzende Tätigkeit. Diese Erwägung war zweifellos massgebend, wenn die Schöpfer der Bundesverfassung von 1848 die Zuständigkeit zum Abschluss der Staatsverträge der rechtsetzenden Behörde zuwiesen (1848: Art. 74 Ziff. 5 = 1874: Art. 85 Ziff. 5), nicht aber dem Bundesrate überliessen, der im allgemeinen die auswärtigen Angelegenheiten zu besorgen hat (1848: Art. 90 Ziff. 8; 1874: Art. 102 Ziff. 8). Brenner beruft sich u. Erm. zu Unrecht auf die deutsche Doktrin; diese kann zur Entscheidung dieser Frage gar nicht herangezogen werden, da das (vorrevolutionäre) deutsche Staatsrecht auf ganz andern staatstheoretischen Voraussetzungen beruhte, nämlich auf dem grundlegenden Dualismus von fürstlicher Gewalt und ständischer Gewalt (vergl. z. B. Kurt Wolzendorff: Vom deutschen Staat und seinem Recht, 1917). Die ideell aus dem Naturrecht, der französischen Revolution und dem Liberalismus entstandenen Staatssysteme dagegen, zu denen der schweizerische Bundesstaat von 1848 gehört, haben die auf der einheitlichen Volkssouveränität beruhende oberste Staatsgewalt viel straffer vereinheitlicht; hier kann die Exekutive nicht dieselben Rechte beanspruchen wie der Herrscher im ständischen Staat. Volkssouveränität und Gewaltentrennung haben zu einer ganz andern Entwicklung geführt. Dass 1847/48 beim Aufbau der bundesstaatlichen Gewalten die „traditionelle Stellung der Tagsatzung" nachgewirkt habe, halte ich hinsichtlich der theoretischen Grundsätze für kaum denkbar und — von äusserlichen Förmlichkeiten etwa abgesehen — für nicht erwiesen. Im Gegenteil war vorbildlich für die Ordnung der Gewalten die Regelung der regenerierten Kantonsverfassungen und für den internen Aufbau der Volksvertretung das nordamerikanische Zweikammersystem. Die Entwicklung der Gewaltentrennung in den Kantonen geht zurück auf die Zeit der Helvetik und auf die Vermittlungsakte. Schon die Verfassung von Malmaison (I, v. 1801, Strickler, Aktensammlung VI, S. 875) spricht von einer „subordination des pouvoirs"

und lehnt damit die Theorie von der Gleichberechtigung der drei Gewalten ab. Die repräsentativen Kantonsverfassungen von 1803 kennen alle eine rechtliche, grundsätzliche Überordnung der Grossen Räte über die Kleinen Räte, was sich in deren Verantwortlichkeit gegenüber den erstern ausdrückt. In der Vermittlungs- und Restaurationszeit wurde diese Über- und Unterordnung tatsächlich dadurch abgeschwächt, dass die Kleinräte auch im Grossen Rate sassen und dort tonangebend waren. Immer aber galt der Grundsatz, dass der Grosse Rat als unmittelbarer Vertreter des souveränen Volkes die „höchste Gewalt ausübe" (z. B. Verfassung Zürichs v. 1814, Art. 12; Usteri, Handbuch S. 216). Die liberale Regeneration der 1830er Jahre verhalf den Volksvertretungen wieder in verstärktem Masse zu ihrer Vorrangstellung (vergl. Feddersen, Regeneration S. 84; W. Wettstein: Regeneration des Kts. Zürich, S. 28). Theoretisch wurde diese Politik gestützt durch den Satz Benjamin Constants, des liberalen Führers in Frankreich, dass das Volk, soweit es seine Rechte nicht selbst ausübe, in allen Richtungen — nicht bloss in der Gesetzgebung — durch die Volksvertretung repräsentiert werde. Der Montesquieu'sche Satz von der Gleichberechtigung aller drei Gewalten (séparation des pouvoirs) wurde ersetzt durch die „concentration des pouvoirs" im Sinne Rousseaus und Condorcets. Aus den liberalen Kantonsverfassungen ist dieser Grundsatz der Überordnung der Volksvertretung über die vollziehende und die richterliche Gewalt 1848 übergegangen in das eidgenössische Bundesstaatsrecht (B.-Verf. 1848 Art. 60; 1874: Art. 71; vergl. F. Fleiner: Entstehung und Wandlung moderner Staatstheorien in der Schweiz, S. 9 f.). Ein Antrag Fazy auf Einführung der Gleichstellung der Gewalten (wie sie in Nordamerika galt) wurde abgelehnt.

Aus dem Ausdruck der Bundesverfassungen von 1848 (Art. 83) und 1874 (Art. 95), der Bundesrat sei die „oberste vollziehende und leitende Behörde", darf man wohl auf eine Präsumption zugunsten des Bundesrates schliessen für alle Gegenstände der Vollziehung, sofern sie nicht verfassungsmässig einer andern Gewalt vorbehalten sind. Nicht aber lässt sich daraus auch schliessen, alles was im weiteren Sinne „Leitung", d. h. freie Willensbetätigung sei, stehe präsumptiv ebenfalls dem Bundesrate zu, weil dies von der „Ausübung der obersten Gewalt" durch die Bundesversammlung nicht genügend unterschieden werden könnte. Vielmehr ist hier unter dem Ausdruck „leitende Behörde" („autorité directoriale") nicht „regierend" im Sinne der deutschen Doktrin, sondern

ein beschränkterer Begriff, in erster Line „verwaltend" (d. h. die Leitung der Verwaltungen) zu verstehen. So sagt auch Art. 102 Ziff. 1 (alt 90 Z. 1): „Er (der Bundesrat) leitet die eidgenössischen Angelegenheiten gemäss der Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse" („il dirige . ."). Einen weitergehenden Sinn hatte der Ausdruck im Verfassungsentwurf von 1833, wo der „Bundesrat" in Abwesenheit der „Tagsatzung" als deren zeitweiliger Stellvertreter und daher als vorübergehend „leitende Behörde" gedacht war.

Da nun die Präsumption für die Zuteilung jeder rechtsetzenden Tätigkeit zugunsten der Bundesversammlung spricht, so liegt auch die Rechtsetzung durch Vertragsschluss mit dem Auslande in erster Linie in ihrer Zuständigkeit. Das lässt B.-Verf. 85 Ziff. 5 klar erkennen. Die psychologische Tatsache, dass bei der „Bildung des Staatswillens" durch Vertragsrecht Bundesrat und Bundesversammlung „zusammenwirken", bewirkt durchaus nicht, wie Brenner es konstruieren möchte, eine Gleichberechtigung des Bundesrates. Der im Staatsvertrag festgelegte Wille ist Rechtsetzung durch den Willen der rechtsetzenden Behörde, wie der Gesetzeswille. Auch bei der Gesetzgebung wirkt ja der Bundesrat als entwerfende Behörde mit; deshalb behauptet aber niemand, er sei der Bundesversammlung bei der Bildung des Staatswillens rechtlich gleichgestellt; er ist ihr vielmehr auch hier untergeordnet und verantwortlich. Daraus ist ohne weiteres zu schliessen, dass auch die Weisungen der Bundesversammlung an den Bundesrat über vorliegende oder künftige Vertragsentwürfe für diesen verbindlich sind. Die Formel, der Bundesrat werde „eingeladen", dies oder jenes zu tun, schliesst nach dem offiziellen schweizerischen Sprachgebrauch den verbindlichen Charakter einer Weisung nicht aus. Weiter folgt aus der Verantwortlichkeit des Bundesrates, dass er auch verpflichtet ist, einen von der Bundesversammlung genehmigten Staatsvertrag zu ratifizieren (auszutauschen); die früher übliche Klausel, die den Bundesrat mit der Ratifikation ausdrücklich beauftragte, war somit durchaus gerechtfertigt.

Endlich ist die Praxis, wonach der Bundesrat allein zur Kündigung der Staatsverträge zuständig erachtet wird, wenn auch nicht verfassungswidrig so doch vom theoretischen Standpunkte aus zu bemängeln. Die Verfassung regelt bloss die Zuständigkeit zum Abschluss der Staatsverträge, nicht zum Aufheben derselben. Die freie Rechtschöpfung des praktischen Lebens hat daher hier freien Raum und hat demzufolge die Zuständigkeit zur Kündigung anders geregelt als

die zum Abschluss. Die Begründung dieser Praxis beruft sich auf politische Momente: die Notwendigkeit diskreten Erwägens und raschen Handelns gebiete die ausschliessliche Kompetenz des Bundesrates. Damit verstösst man immerhin gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass für die Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses (den contrarius actus) dieselben Rechtssubjekte zuständig sein sollen, wie für dessen Begründung. Nur als Ausnahme sollte für Fälle von Dringlichkeit eine Erleichterung zulässig sein, nicht aber als Regel. Denn der Grundsatz der repräsentativen Demokratie fordert unabweislich, dass jede rechtsetzende Äusserung des Staatswillens in Einklang gebracht werde mit dem Willen der Volksvertretung.

Die hier gegebene Konstruktion der wesentlichsten Punkte des Vertragsschlusses scheint uns allein der Bundesverfassung zu entsprechen. Die Praxis stand übrigens früher etwa auf demselben Standpunkt und ist auch heute noch nicht einheitlich. Immerhin wird in den letzten Jahrzehnten für diese entgegengesetzte Praxis, oft nicht ohne Künstelei und Diftelei, nach einer theoretischen Begründung gesucht. Die rechtspolitische Frage, inwiefern solche Emanzipationsbestrebungen des Bundesrates und eine solche Nachgiebigkeit der Bundesversammlung in den Angelegenheiten der auswärtigen Politik zu begrüssen sind, soll hier nicht untersucht werden. Auf keinen Fall aber kann die bundesrätliche Praxis als freie Rechtschöpfung angesehen werden, wenn sie dem Wortlaut und Geiste der Verfassung widerspricht. Ebensowenig lassen sich die Gebilde des schweizerischen Staatsrechts in ein für andre Staaten (wie Deutschland, Belgien, England) geltendes System zwingen; denn gerade in der Regelung des Aufbaus und der Zuständigkeit der Gewalten ist das schweizerische Bundesrecht ziemlich selbständig vorgegangen und hat es die rationalistischen Theorien des Liberalismus zu verwirklichen gesucht. His.

Gross, Hans. Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen. Ein Leitfaden für Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes. 5. ergänzte Auflage bearbeitet von Erwin Ritter von Högler. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 1919. Preis M. 4.80 und 25%.

Erst im vorigen Jahre ist die 4. Auflage erschienen, sie war sofort vergriffen. Es spricht das am deutlichsten für die hohe Wertung des Buches seitens der Praktiker. Wir haben in Band 37 dieser Zeitschrift S. 426 auf die Bedeutung desselben aufmerksam gemacht und können uns hier auf eine Verweisung darauf beschränken.

Leipziger Schöffenspruchsammlung, herausgegeben, eingeleitet und bearbeitet von Dr. Guido Kisch. Leipzig, S. Hirzel 1919. Preis geh. M. 45.

Dies Buch bildet den ersten Band der „Quellen zur Geschichte der Rezeption" und eröffnet damit eine umfangreich gedachte Rechtsquellensammlung, die von dem sächsischen Forschungsinstitute für Rechtsgeschichte in Leipzig zu publizieren beabsichtigt ist. Bekannt ist die hohe Wichtigkeit des Magdeburger Rechts, das durch die Praxis des Magdeburger Schöffenstuhls als Oberhof für die unzähligen mit diesem Rechte bewidmeten und an die Rechtsbelehrungen des Gerichtes der Mutterstadt gewiesenen Schöffenstühle der Tochterstädte in ostsächsischen Landen und weit über deren Grenzen hinaus die Rechtsentwicklung zunächst des sächsischen Stadtrechts beherrscht hat. Dieses durch angesehene Schöffenstühle entwickelte und ausgebildete „sächsische Weichbildrecht" bewahrt noch im 15. Jahrhundert gegenüber dem römischen Rechte im wesentlichen seinen deutschrechtlichen Charakter, es ist ein durch die städtischen Bedürfnisse stark modifiziertes und dadurch auch zu neuen Rechtsgestaltungen gelangtes Recht, das einerseits seinen Zusammenhang mit dem alten sächsischen Landrechte nicht verleugnet, andrerseits durch die freiere Entwicklung des Rechts die langsame Rezeption römischen Rechts ermöglicht hat. Diese hier publizierte Leipziger Schöffenspruchsammlung gehört hauptsächlich dem 15. Jahrhundert an und ist noch wesentlich deutschrechtlich fundiert. Die Aufgabe der Rechtshistoriker ist nun, daraus die Bindeglieder festzustellen, die es mit dem römischen Rechte verknüpfen. Der Inhalt ist ungemein reichhaltig und bewirkt eine erhebliche Bereicherung unserer Kenntnis dieser Übergangsperiode. Die mit äusserster, fast übertriebener Akribie hergestellte Edition hat das Verdienst der Eröffnung eines umfangreichen Quellenmaterials für das Studium des altdeutschen Rechtes und wird dem Rechtshistoriker daher höchst willkommen sein.

Scholz, Franz. Privateigentum im besetzten und unbesetzten Feindesland, unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des Weltkrieges. Berlin, Otto Liebmann, 1919. Preis 22 M., geb. M. 25.

Auf wie schwachen Füssen das Völkerrecht steht, hat sich im Weltkrieg in der Art und Weise gezeigt, wie rücksichtslos von den kriegführenden Parteien das Privateigentum in Feindesland missachtet worden ist. Dieses Buch stellt die von den Mächten in dieser Hinsicht eingeschlagene Praxis in möglichst

vollständiger und soweit es einem Deutschen zuzumuten und möglich ist, objektiver Weise dar und wird von allen, die sich für den Wiederaufbau des Völkerrechtes interessieren und darauf grosse Hoffnungen setzen, als wertvoller Beitrag zur Abklärung der verworrenen Kriegspraxis willkommen geheissen werden.

Werzeneth, Fernand. Die Rolle der Schweiz in der Entwicklung der Schiedsgerichtsidee und des internationalen Schiedswesens. (Schweizer-Zeitfragen, Heft 54.) Zürich, Art. Institut Orell Füssli, 1919. Preis Fr. 4.50.

Diese Schrift enthält sich glücklicherweise des jedenfalls im dermaligen Momente unfruchtbaren Versuches, in der unter dem Namen des Völkerbundes beabsichtigten Knebelung der Völker Europas unter die Willkür der Ententestaaten Raum für eine irgendwie erhebliche „Rolle", die der Schweiz in der internationalen Schiedsgerichtstätigkeit zukommen könnte oder sollte, ausfindig zu machen. Die Schrift ist historischen Inhalts und enthält eine Darstellung der Entwicklung der Schiedsgerichtsidee im eidgenössischen Verfassungsleben und der Betätigung der Schweiz in Schiedsgerichtsfragen. Das gibt der Schrift ihren Wert, sie ist eine dankenswerte Sammlung der schweizerischen Tätigkeit für Verwirklichung der Schiedsgerichtsidee unter gründlicher und sorgfältiger Beibringung der offiziellen Aktenstücke und tritt damit unter die Quellenwerke für dieses internationale Institut. Ob die Ententestaaten aus diesem beharrlichen Eintreten der Schweiz für die Idee, den Rechtsgedanken an die Stelle der Macht zu setzen, Veranlassung nehmen werden, der Schweiz eine Rolle bei der Ordnung des Schiedsgerichtswesens zuzugestehen, bleibt abzuwarten.

Rechtspflege-Gesetze des Kantons Zürich. Textausgabe. Nebst Anhang. Zürich, Art. Institut Orell Füssli. 1919. Preis Fr. 10 geb. in Lwd.

Diese Ausgabe vereinigt zunächst die drei Gesetze betr. das Gerichtswesen im allgemeinen (Organisationsgesetz) von 1911, betr. den Zivilprozess, von 1913 und betr. den Strafprozess, von 1919, welche zusammen das Gesetz betreffend die Zürcherische Rechtspflege von 1874 aufheben und ersetzen. Die Neuerungen sind durch einen Strich am Rande kenntlich gemacht. Eine Tabelle am Schlusse ermöglicht die Vergleichung des neuen mit dem alten Gesetze. Ausserdem werden die verschiedenen Ausführungsverordnungen in einem Anhange abgedruckt. Die hübsche Ausgabe ist sehr praktisch und wird

die Kenntnis dieser wichtigen Gesetze wesentlich erleichtern, insonderheit auch die fernere Benutzung des Sträulischen Kommentars zum alten Rechtspflegegesetz bis zum Erscheinen eines neuen Kommentars.

Schweizerische Gesetze mit Einleitung, Verweisungen und Sachregister herausgegeben von E. Blumenstein. Bern, Ferd. Wyss. 1919.

Bd. 1: Gassmann, Arnold. Notverordnungen über Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr. Preis Fr. 7.50.

Bd. 2: Trümpy, Hans, Eidgenössische Wasserrechtsgesetzgebung. Preis Fr. 4.50.

Bd. 3: Burckhardt, W. Eidgenössische Wahlgesetzgebung. Das Proporzgesetz sowie die eidgenössischen Bestimmungen über Stimmberechtigung, Wahlen und Abstimmungen. Preis Fr. 4.50.

Professor Blumenstein eröffnet mit diesen Heften eine Sammlung, die bei der Hypertrophie der Gesetzgebung manchem erwünscht sein kann. Wer über einen bestimmten Gegenstand rasch das ganze in der Gesetzessammlung aufgespeicherte Material beisammen haben will, muss sich die Mühe nicht verdriessen lassen, es aus mehreren voluminösen Gesetzesbänden zusammen zu suchen, und übersieht vielleicht doch das eine oder andere. Diese Zusammenstellungen werden daher vielen willkommen sein, die Ausstattung ist auch recht hübsch.

Kommentar zum kantonalen bernischen Steuergesetz (vom 7. Juli 1918) bearbeitet von Fr. Volmar. (Bibliothek des bernischen Verwaltungsrechts herausgegeben von E. Blumenstein und Fr. Volmar, Bd. 1.) Bern, Ferd. Wyss.

Steuergesetze sieht sich der Bürger gern genau an und es entstehen leicht Zweifel und Beanstandungen. Da greift er gern zu einem guten Kommentar, um sich Rats zu erholen. Dieser Kommentar von Volmar ist eine tüchtige Arbeit, dessen man sich bei Bedarf gern bedienen wird.

Folgende Schriften sind uns zur Anzeige zugesandt worden:

Zurlinden, S. Demokratie oder Diktatur „bürgerlich“ oder „sozialistisch“? Zürich, Art. Institut Orell Füssli, 1919. Preis Fr. 1.50.

Herzog, S. Vergesellschaftung industrieller Betriebe. (Aus Technik und Wirtschaft, Bd. 3.) Zürich, Rascher & Cie, 1919. Preis broch. Fr. 3.

Fleiner, Fritz. Verwaltungsrechtsfälle zum akademischen Gebrauche bearbeitet. 2. verm. Aufl. Tübingen, J. C. B. Mohr. (Paul Siebeck). 1919. Preis M. 2.50 und 30 Prozent Teuerungszuschlag.

Präsident Poincaré. Ausgewählte Reden 1914—1919. Autorisierte Übersetzung mit biographischer Skizze von Dr. H. Seeholzer. Zürich, Art. Institut Orell Füssli. Preis Fr. 4.50.

Frank, Ludwig. Gewerbefreiheit und öffentliche Unternehmung. Zürcher Doktordissertation. (Zürcher Beiträge zur RW. Heft 75.) Aarau, H. R. Sauerländer & Co. 1919. Preis Fr. 1.50.

Giacometti, Zaccaria. Die Genesis von Cavours Formel libera Chiesa in libero Stato. Zürcher Doktordissertation. (Zürcher Beiträge zur RW. Heft 72.) Aarau, H. R. Sauerländer & Co. 1919. Preis Fr. 3.60.

Naef, Karl. Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage im schweizerischen Recht. Zürcher Doktordissertation. (Zürcher Beiträge zur RW. Heft 74.) Aarau, H. R. Sauerländer & Co. 1919. Preis Fr. 4.

Lüscher, Hans. Die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe nach abG und ZGB. Berner Doktordissertation. Aarau, H. R. Sauerländer & Co. 1919. Preis Fr. 4.

Popovic, Relja. Condicionis implendae causa datum im klassischen Römischen Recht. Eine rechtshistorische Untersuchung. Zürcher Doktordissertation. (Zürcher Beiträge zur RW. Heft 73.) Aarau, H. R. Sauerländer & Co. 1919. Preis Fr. 6.

Litscher, Martin. Die Alpkorporationen des Bezirks Werdenberg. Berner Doktordissertation. (Abhandlungen zum schweiz. R. v. Gmür, Heft 91.) Bern, Stämpfli & Cie. 1919. Preis Fr. 5.

Heller, Friedr. Das Tresordepot (Safemiete). (Abhandlungen zum schweiz. Recht von Gmür, Heft 92.) Bern, Stämpfli & Cie. 1919. Preis Fr. 6.