

**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:** 43 (1924)

**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:** 18.02.2026

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

## Besprechungen und Anzeigen.

---

**Ulrich Stutz** (Prof., Berlin): **Eugen Huber. Ein Nachruf.** Sonderabdruck aus der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germanist. Abt. Bd. 44.

Prof. Stutz, der geborene Zürcher, hat trotz seines langjährigen Aufenthalts in Preussen die Liebe zum Rechtsleben und zur Rechtsgeschichte der Schweiz nicht verloren, wenn er auch eine gewisse Distanz von den Verhältnissen unseres Volkes gewonnen hat. Aber gerade wegen dieser Entfernung des Blickpunktes wird sein Urteil für uns von Interesse. Seine Charakteristik Eugen Hubers entbehrt nicht wertvoller, neu aufgedeckter Züge und enthält kritische Abwägungen seiner Bedeutung vor allem für die Germanistik, dann auch seiner Stellung zu den andern grossen Vertretern seines Faches (Heusler, Gierke u. A.), sowie seiner Einordnung in die schweizerische Demokratie. Vor allem wird Hubers ZGB als eine „germanistische Musterleistung“ gepriesen, die das deutsche BGB nach Form und Inhalt überrage, die aber ohne diese Vorarbeit auch nicht in gleicher Weise denkbar gewesen wäre. Die beneidenswerte Berufung unseres Gesetzesredaktors wird in dem Schlussatz zusammengefasst: „Indes die anderen über deutsche Rechtsgeschichte schrieben, hat Eugen Huber als Einziger deutsche Rechtsgeschichte gemacht.“ His.

**Dr. René Gampert:** *Les actes juridiques entre époux. Etude de l'article 177 du Code civil suisse.* Lausanne (Imprimerie La Concorde) 1924.

Der Art. 177 ZGB sucht zwischen dem Gedanken der Freiheit und dem der Schutzbedürftigkeit der Ehefrau einen Kompromiss zu schliessen. Das hat natürlicherweise dazu geführt, dass er mehr als irgend ein anderer Artikel des Ehrechtes der Interpretation Schwierigkeiten bereitet. Die vorliegende Abhandlung bedeutet einen schätzenswerten Beitrag zur Lösung dieses Problems. Zuerst werden die in Abs. 1 und 2 des Artikels geregelten Rechtsgeschäfte unter Ehegatten von dem anderweitig geordneten Ehevertrage abgegrenzt. Der Begriff des Ehevertrages aber wird gewonnen durch eine genaue Fest-

setzung dessen, was unter dem „ehelichen Güterrecht“ verstanden sein soll. Für die Lösung der umstrittenen Frage, welche Verträge unter Ehegatten nach Abs. 2 Art. 177 der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürfen, wird wesentlich abgestellt auf die frühere Formulierung des vorschwebenden Gedankens bei der Entstehung des Gesetzes. Demgemäß wird diese Zustimmung strikte nur bei dinglichen Verfügungsgeschäften verlangt. Mit der gleichen Konsequenz wird umgekehrt bei Interzessionsgeschäften der Frau (Abs. 3 Art. 177) die Zustimmung der Behörde ausschliesslich bei obligatorischen Verpflichtungsgeschäften gefordert und damit die Praxis des Bundesgerichtes, welche die Bestimmung bei Verpfändungsgeschäften der Frau nicht anwendet, gebilligt. In zweifelhaften Fällen legt der Verfasser bei dieser Frage grosses Gewicht auf die Erkennbarkeit der Interzessionsabsicht für die Gegenpartei. Nur in dieser Hinsicht lässt er für die gewerbetreibende Ehefrau eine Sonderstellung gelten. Im übrigen unterwirft er sie, im Gegensatz zu dem, was die Praxis auch schon etwa angenommen hat, der einschränkenden Regel genau so, wie jede andere Ehefrau.

A. Siegwart.

**Dr. C. Jaeger: Taschenausgabe der Erlasse betreffend Schuldbetreibung und Konkurs,** enthaltend den Text des Bundesgesetzes, der Nebengesetze, der Verordnungen und Kreisschreiben. Mit Verweisungen und Sachregister. Zürich 1924 (Art. Institut Orell Füssli). 460 S. in 16°-format. Geb. in Leinen Fr. 12.—, in Leder Fr. 15.—.

Diese Taschenausgabe ist mit aller Sorgfalt für die Bedürfnisse der praktizierenden Anwälte zurechtgemacht; was bloss die Verwaltung interessiert (Formulare u. dergl.) ist weggelassen. Sehr brauchbar sind die von dem sachkundigen Herausgeber, Bundesrichter Dr. Jaeger, den einzelnen Artikeln beigefügten Verweisungen auf damit in Zusammenhang stehende Stellen und auf Gesetzeslücken ergänzende Entscheidungen. Da unser nicht in allen Teilen gerade glückliches SchKG für Juristen und Laien leider nur anwendbar ist, wenn sie sich in die gewaltige Masse von ergänzenden und erklärenden Verordnungen, Kreisschreiben, Präjudizien usw. vertiefen, so ist das Bedürfnis nach solchen praktischen Ausgaben stets gross, zumal heute, wo auf einige Zeit die Gesetzgebungstätigkeit des Bundes im Exekutionsrecht und die ergänzende Ediktstätigkeit des Bundesgerichts abgeschlossen sein dürfte. Wir wissen daher dem Herausgeber für seine Arbeit vollen Dank, nicht minder aber auch dem Verlag, der zu entsprechendem Preis eine buchtechnisch gut

gedruckte, geschmackvoll gebundene und durch Kartonhand-  
haben zwischen den einzelnen Buchteilen besonders handlich  
gemachte Ausgabe hergestellt hat.

His.

**Andreas v. Tuhr** (Prof., Zürich): **Bürgerliches Recht, allgemeiner Teil.** Heft VII der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissensch., Abteil. Rechtswissensch., herausg. von E. Kohlrausch und W. Kaskel. Berlin 1923 (Verlag von Julius Springer). 65 Seiten (mit Sachregister). Gmk. 2.80.

Die hier genannte Enzyklopädie ist für die studierende Jugend bestimmt und war ursprünglich (1914) von ihren Gründern, an deren Spitze der verstorbene Franz v. Liszt stand, als eine Fortsetzung von Birkmeiers Enzyklopädie gedacht. Sie will in knappster Form eine Übersicht über den Lehrstoff bieten. Das vorliegende Heft umfasst auf gedrängten 63 Seiten den von v. Tuhr dargestellten Teil des deutschen Zivilrechts. Ausgezeichnet mit hohen pädagogischen Vorzügen, wie scharfe Präzision des Ausdruckes, sowie Strenge und Klarheit der Systematik — darin etwa an Windscheid erinnernd —, verdient das Werkchen nicht nur als Lehrmittel über die Grenzen des deutschen Reichs hinaus verwendet, sondern auch in den Kreisen der praktizierenden Juristen unseres Landes beachtet zu werden. Möge auch unserem schweizerischen Zivilrecht einmal eine solche Bearbeitung der allgemeinen Rechtsgrundsätze beschieden werden!

His.

**Hans Fehr** (Prof., Bern): **Massenkunst im 16. Jahrhundert.** Flugblätter aus der Sammlung Wickiana. Berlin 1924 (Herbert Stubenrauch, Verlagsbuchhandlung). Geb. Gmk. 10.—.

Im ersten Heft dieses Jahrganges der Zeitschrift durften wir die schöne Publikation Hans Fehrs „Das Recht im Bilde“ anzeigen. Schon in diesem Werke wurde auf die rechtsgeschichtliche Bedeutung der Bildersammlung des Zürcher Chorherrn Johann Jacob Wick hingewiesen, in welchem deshalb einzelne ihrer Abbildungen publiziert wurden.

Es ist begreiflich, dass es Fehr, der früher schon in einem Feuilleton der „Neuen Zürcher Zeitung“ (1922, Nr. 1387) den für das Reformationszeitalter dokumentarischen Wert der Wickiana betont hatte, daran liegen musste, aus ihrer umfangreichen Sammlung illustrierter Flugblätter und bildlicher Darstellungen ähnlicher Art eine grössere Anzahl zu publizieren, als dies in seinem Werke „Das Recht im Bilde“ tunlich gewesen war.

Was die grosse Masse des Volkes damals anzog und bewegte, wovon man sprach und woran man glaubte, worüber man sich

stritt und was man fürchtete, kommt in der Bilderfolge dieser neuesten Publikation Fehrs in grosser Vielgestaltigkeit zum Ausdruck. Hexereien, Himmelserscheinungen, Miss- und Wundergeburten, die aktuellen Türkengreuel, bildliche Schmähungen konfessioneller Natur, wurden meist ohne grosse Kunst, aber mit darstellerischer Lebendigkeit bildlich unter die Masse verbreitet. Ihre Herausgeber spekulierten dabei oft nur allzu deutlich auf die Sensationslüsternheit des Volkes. Im Textteil gibt Fehr Hinweise kulturgeschichtlicher Natur.

Den Rechtshistoriker interessieren darin Fehrs Ausführungen über die strafrechtliche Schuldlehre, die er mit dem im 16. und 17. Jahrhundert bestehenden von Hexen- und Dämonenwahn getragenen Aberglauben verbindet. Die uns heute unverständlichen Grausamkeiten in Strafprozess und Strafvollzug (Folter und grausame Todesarten) lassen sich nach Fehr zum Teil daraus erklären, dass man im Strafprozess des 16. (und 17.) Jahrhunderts vielfach nicht gegen den Verbrecher selber, sondern gegen den Teufel in ihm vorzugehen glaubte: „ . . . das Furchtbare der Folter und das Grässliche der Strafvollstreckung erfährt in unsern Augen doch eine wohlzuende Milderung, wenn wir bedenken, dass die auferlegten Qualen doch viel weniger gegen die menschliche Kreatur selbst als gegen den in ihr wohnenden Dämon gerichtet waren. Ihn galt es auszutreiben. Ihn galt es mit Feuer und Wasser, mit Schwert und Rad, mit Galgen und Pfahl zu vertilgen.“ (S. 31.)

Wackernagel.

**Jahrbuch der Basler Juristenfakultät.** I. u. II. Heft 1922/1923. Basel 1924 (Verlag von Helbing & Lichtenhahn). 125 S. Fr. 3.50.

In der Promotionsordnung der Basler Juristenfakultät war bisher von einem Druckzwang für Dissertationen stets abgesehen worden; es herrschte auch nirgends Bedürfnis nach einer Nachahmung dieser den Kandidaten so lästigen, ursprünglich deutschen Einrichtung. Da aber dabei doch mitunter wertvolle Arbeiten nicht zugänglich gemacht werden konnten, wurde 1922 von der Fakultät beschlossen, die Dissertationen im Auszug zu veröffentlichen. Ausserdem befindet sich jede Dissertation (seit 1922) in zwei unverkürzten Exemplaren ausleihbar auf der Basler Universitätsbibliothek und in einem Exemplar (seit 1924) bei der schweiz. Landesbibliothek in Bern. Das oben genannte „Jahrbuch“ enthält nun 36 Dissertationen aus den Jahren 1922 und 1923, in Auszügen von 1 bis 16 Seiten Umfang. Die

Mehrzahl der Arbeiten betrifft natürlich geltendes schweizerisches Recht, doch sind von besonderer Bedeutung vier gute rechts-historische Arbeiten.

His.

### Anzeigen.

Dr. Paul Ruegger u. Prof. W. Burckhardt: Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen. Referate. Druckschrift 17 der Schweizerischen Vereinigung für internat. Recht. 32 S. Und

Prof. G. Säuser-Hall: La réparation des dommages de guerre et les neutres; und Dr. E. v. Waldkirch: Die Neutralen und die Reparation der Kriegsschäden, Referate. Druckschrift 18 derselben Vereinigung. 39 S. Zürich 1924 (Art. Institut Orell Füssli). Jede Druckschrift Fr. 1.—.

Halbjahresbericht über die Bevölkerungsbewegung und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Stadt Bern (herausg. vom Statist. Amt). 6. Jahrg. 1923. II. Heft. Enthält auf S. 102—116 eine Statistik: „Die Strafrechtspflege in der Stadt Bern im Jahre 1923, verglichen mit 1921 und 1922.“

W. Hofacker (Stuttgart): Der logische Aufbau des deutschen Rechts. Beiträge zur Vereinfachung des Rechtswesens. Stuttgart 1924 (Verlag W. Kohlhammer). 44 S. Gmk. 1.80.

Taschenausgabe der neuen deutschen Zivilprozessordnung (Fassung vom 1. Juni 1924), herausg. von Dr. Ad. Baumbach, Senatspräsident beim Kammergericht. Berlin 1924 (Verlag von Otto Liebmann). 615 S. mit Sachregister, Kommentar etc. 5 Mk.

Dr. Erich Volkmar: Deutsche Zivilprozessordnung, nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz, dem Einführungsgesetz, dem Anfechtungsgesetz und den Nebengesetzen, einschliesslich der Kostengesetze. (Fassung vom 1. Juni 1924.) 3. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924 (Verlag J. Bensheimer). Als Band 63 der „Sammlung deutscher Gesetze“. 632 S. geb. 5 Gmk.

Dr. Erich Volkmar: Die (deutsche) Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, vom 13. Febr. 1924, mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. Mannheim, Berlin und Leipzig 1924 (Verlag J. Bensheimer). 246 S. geb. 4 Gmk.

Dr. Wilh. Kiesow: (Deutsche) Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit den Nebengesetzen, nach dem

Standes vom 15. Mai 1924. 3. Aufl. Mannheim, Berlin und Leipzig 1924 (Verlag J. Bensheimer). Als Band 64 der „Sammlung deutscher Gesetze“, 536 S. geb. 5 Gmk.

Dr. Ludwig Adamovich: Österreichisches Verwaltungsrecht, zum Studium und für die Praxis. Bd. 2 der Juristischen Taschenbücher. Wien 1924 (Hölda-Pichler-Tempsky A.-G.). 348 S. Fr. 8.75.

*Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte*. Revue judiciaire mensuelle, publiée sous la Direction de Maxime Pupikofer et Léon Pangalo, avocats à la Cour. 12<sup>me</sup> année (1924). Prix d'abonnement annuel 150 P.T.; avec le „Journal des Tribunaux mixtes“ (bulletin hebdomadaire d'informations judiciaires, 3<sup>me</sup> année 1924) 250 P.T. Administration de la „Gazette“ et du „Journal“: Alexandrie (9, rue Mahmoud Pacha el-Falaky) et Caire (5, rue Elfi bey). Secrétaire à Paris: M. Fernand Braun (5, avenue de l'Opéra).

---



## Besprechungen und Anzeigen.

---

**Schurter und Fritzsche: Das Zivilprozessrecht der Schweiz.** Herausgegeben durch den Schweizerischen Juristenverein mit Unterstützung des Eidgenössischen Justizdepartments. **Band I: Das Zivilprozessrecht des Bundes, von Bundesrichter Dr. Emil Schurter †.** Im Auftrage des Vorstandes des Schweizerischen Juristenvereins bearbeitet und ergänzt von **Professor Dr. Hans Fritzsche.** Zürich 1924 (Verlag Rascher & Cie., A.-G.).

Wie schon dem Titel zu entnehmen ist, hat es mit dem Buch eine besondere Bewandtnis. Im Vorwort berichtet Professor Fritzsche, wie es entstanden und zum Druck gelangt ist. Es hat seinen Ursprung in den Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Rechts in der Schweiz, die im Schweizerischen Juristenverein von jeher ihren Träger fanden. Nachdem in den 80er und 90er Jahren des letzten Jahrhunderts sich der Gedanke auf dem Gebiete des Verkehrs- und des Schuldbetreibungsrechts gesetzgeberisch ausgewirkt hatte und auch für das übrige Zivilrecht und das Strafrecht Gesetzesentwürfe von den Professoren Huber und Stooss ausgearbeitet oder in Angriff genommen waren, beschloss der Schweizerische Juristenverein in der Jahresversammlung von 1900, die Frage der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts an die Hand zu nehmen, wobei man, wie beim Zivil- und Strafrecht, zunächst an eine vergleichende Darstellung des in der Schweiz geltenden Zivilprozessrechts dachte, die einer späteren gesetzgeberischen Arbeit als Grundlage dienen sollte. Professor Zürcher, an den sich der Vorstand zunächst wandte, verwies auf den damaligen zürcherischen Oberrichter Schurter, der aus innerem Trieb, ohne weitere Abmachungen über den Plan und die Bedingungen, die Aufgabe übernahm. Ihr hat er die ganze freie Zeit gewidmet, die ihm sein Amt als Oberrichter und dann als Bundesrichter liess; aber es war ihm nicht beschieden, das Werk, für das er selbst den Rahmen, wohl etwas zu weit, bestimmt hatte, zu Ende zu führen. Als er sah, dass seine Kräfte nicht ausreichten, hat er denjenigen ausgewählt, der es fortführen sollte; und auch von den Teilen, die er zu vollenden sich vorgenommen hatte, war nicht alles gleich-

mässig verarbeitet, als ihn tödliche Krankheit befiel. Des von ihm hinterlassenen, von seinem Vater ins Reine getragenen umfangreichen handschriftlichen Materials nahm sich der Schweiz. Juristenverein als Auftraggeber an, damit die gewaltige Arbeit nicht unnütz vertan sei. Er hat die Autorrechte erworben und Professor Fritzsche, mit dem schon Schurter in Verbindung getreten war, mit der Bereinigung, Ergänzung und Fortführung des Werkes beauftragt, womit dieses in die besten Hände gelegt war.

Da die von Schurter hinterlassene vergleichende Darstellung der kantonalen Zivilprozessrechte im geschichtlichen Teil eine ungleichmässige Bearbeitung aufwies und im systematischen Teil unvollendet war, während das Zivilprozessrecht des Bundes bis auf die letzten Jahre abgeschlossen vorlag, beschlossen der Vorstand des Juristenvereins und Professor Fritzsche, diesen Teil, entgegen der ursprünglichen Absicht, in erster Linie zu veröffentlichen, was ihnen durch die Unterstützung des Eidg. Justizdepartements ermöglicht wurde. Der stattliche Band von 672 Seiten ist vorab für die schweizerischen Juristen bestimmt, wie er denn auch den Mitgliedern des Schweiz. Juristenvereins zum Vorzugspreise von Fr. 10.—, gebunden Fr. 12.50, abgegeben wird.

Die schweizerische Juristenwelt wird für das Erscheinen des Werkes dankbar sein. Dieses bildet, auch losgelöst von dem eigentlichen Zweck einer gesetzgeberischen Vorarbeit, eine unstreitige Bereicherung des Rüstzeugs eines jeden, der sich mit schweizerischem Recht befasst, wie es auch für den Geschichtsfreund und für den Parlamentarier von grossem Werte ist. Schon das Inhaltsverzeichnis zeigt dies an. Im ersten Abschnitt: Die alte Eidgenossenschaft (1291—1798 — es werden auch noch weiter zurückliegende Quellen erwähnt —) finden wir folgende Haupttitel: 1. Das Verbot der Anrufung fremder Gerichte und das Gebot des Gehorsams gegen den einheimischen Richter. 2. Das Gerichtsstandsrecht. 3. Das Recht auf Pfändung und Arrest. Der Gerichtsstand des Vertrages. 4. Garantie der Appellation. Gastrechtsverfahren. Vollstreckungsrechtshilfe. 5. Das sogenannte eidgenössische Recht und das internationale Schiedsverfahren. Im zweiten Abschnitt: Die Helvetik (1798 bis 1803), werden die Zivilgerichtsorganisation, das Zivilprozessverfahren, das Betreibungs- und Konkursrecht, Advokatur und Notariat, und das internationale Prozess- und Konkursrecht dieser Periode dargestellt. Die Zeit von 1803 bis zur Gründung des Bundesstaates (1848) hat folgende Unterabteilungen: 1. Das Justizorgan des Gesamtstaates und sein Surrogat. 2. Pro-

zess-, betreibungs- und konkursrechtliche Konkordate. 3. Konkordate über Gegenstände der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. 4. Die Regelung der internationalen Beziehungen. 5. Die Vorfächer der bundesstaatlichen Regelung der Rechtspflege und der Verfassungsentwürfe der Jahre 1832 und 1833. Der letzte, weit aus umfangreichste Abschnitt ist der Zeit von 1848 bis zur Gegenwart gewidmet. In einem ersten Teil ist die Organisation der Bundeszivilrechtspflege nach den Organisationsgesetzen von 1848, 1874 und 1893 und den seitherigen Abänderungen dargestellt, in einem zweiten Teil das Zivilprozessverfahren bei den Bundesorganen. Der dritte Teil bringt die geltenden bundesrechtlichen Vorschriften über Organisation, sachliche, funktionelle und örtliche Zuständigkeit der kantonalen Rechtspflegeorgane, der fünfte die bundesrechtlichen Vorschriften über das kantonale Prozessverfahren. Daran schliessen sich die neuen Konkordate über Gegenstände des Zivilprozessrechts, eine Darstellung des staatsvertraglichen Prozess- und Vollstreckungsrechts und eine solche über die internationalen Schiedsgerichte.

Das ist nun alles mit wissenschaftlicher Gründlichkeit und — man fühlt es förmlich — mit einer wahren Hingabe an die Aufgabe und Liebe zu einem Stoff geschrieben, den man eher als spröden anzusehen gewohnt ist, der aber unter Schurters Händen lebendig wird und uns näher tritt, und dessen Bedeutung für das ganze Rechtsleben uns dabei zum Bewusstsein kommt. Man möchte es fast bedauern, dass der Verfasser sich nicht ganz der Wissenschaft widmete, wüsste man nicht, dass er als Richter in gleich gründlicher und zuverlässiger Weise seines Amtes waltete und dass gerade die wissenschaftliche Ader seinen Berichten und Voten ein besonderes Gewicht verlieh, wie umgekehrt auch seine wissenschaftliche Darstellung, insbesondere diejenige des geltenden Rechts, infolge seiner praktischen Betätigung mehr Farbe gewann. Die Form zeigt weder etwas Gezwungenes, noch etwas Selbstgefälliges. Schurter gibt gern und willig, was er weiss und kann, so dass man gar nicht merkt, welches Wissen und Können schon in der Anordnung liegt und welches gewaltige Material, namentlich für den geschichtlichen Teil, verarbeitet wurde, wenn man es nicht aus den Quellen- und den Literaturangaben ersähe; ja, er glaubt, sich dafür noch entschuldigen zu müssen: „Da die Endpunkte der Enderklärung dieses Teils des Bundesrechtes bis in unsere Zeit hineinragen, darf deren Darstellung wohl auch mehr als bloss antiquarisches Interesse beanspruchen.“ Wenn Schurter zu einer Streitfrage Stellung nimmt oder eine Ansicht ablehnt, wie z. B. bei der Erörterung der Ansicht von Andreas Heusler

über den Gerichtsstand des Vertrages und sein Verhältnis zum Arrest, so geschieht dies nie in rechthaberischem Tone, sondern in verbindlicher, wohlwollender Form, die aber deshalb nicht weniger eindringlich wirkt. Sehr willkommen sind die Zusammenstellungen, die an manchen Orten am Anfang eines Abschnittes über Stand und Entwicklung einer Rechtseinrichtung Auskunft geben, wofür als Beispiele die meisterhafte Schilderung der Quellen, des Zwecks und des Inhalts der zwischenstaatlichen Ordnung der Rechtspflege in der Einleitung zur Schilderung der Zustände im Gebiete der alten Eidgenossenschaft, die Darstellung des Ursprungs und der Ordnung des alten Pfändungs- und Arrestrechts, die knappe Charakterisierung der Periode von 1803 bis 1848, die Betrachtung über Bundesrecht und kantonales Recht im Eingang des Abschnittes „Bundesrechtliche Vorschriften über Organisation, sachliche, funktionelle und örtliche Zuständigkeit der kantonalen Rechtspflegeorgane“, und die kurze Übersicht über die Gegenstände staatsvertraglicher Regelung auf dem Gebiete des Prozess- und Vollstreckungsrechts erwähnt sein mögen. Was aber so in wenigen Sätzen zusammengezogen ist, wird dann mit einer erstaunlichen Vollständigkeit und Sachkunde belegt und ausgeführt. Das Verständnis des alten Rechts wird wesentlich dadurch erleichtert, dass nicht mehr gebräuchliche Ausdrücke übersetzt und überhaupt womöglich die gegenwärtig üblichen Begriffsbezeichnungen verwendet werden. Fritzsche hat die Arbeit Schurters durchgesehen, da und dort ergänzt oder gekürzt und insbesondere die neueste Entwicklung nachgetragen, alles im gleichen Sinn und Geist.

Die Darstellung umfasst diejenigen die Zivilrechtspflege beschlagenden Regeln, welche die mehr oder weniger selbständigen Teile der heutigen Eidgenossenschaft unter sich oder mit auswärtigen Gemeinwesen verbanden oder noch verbinden, sowie diejenigen, welche für das ganze Bundesgebiet gelten, während die Ordnungen der einzelnen Glieder der Schilderung des kantonalen Rechts vorbehalten sind. Für den Rechtsgelehrten und den Geschichtsforscher ist dabei die Beschreibung der Zustände vor und während der Helvetik und bis 1848 von besonderem Wert, während dem Rechtsanwalt und dem Richter der Teil, der das geltende Recht behandelt, mehr bieten wird. Das ist nun aber gerade das Neue des Werkes, den Zusammenhang in der Entwicklung der Einrichtungen und der Formen des Verfahrens nachgewiesen zu haben, die wir als Bundes-Zivilprozessrecht im weitesten Sinne bezeichnen können. Schurter bezog darunter auch die freiwillige Gerichtsbarkeit; aus Gründen der Raumersparnis ist die Darstellung dieser Materie nach gel-

tendem Recht weggeblieben. Dagegen sind Pfändung und Arrest, die mit der Abgrenzung der Gerichtsbarkeit stets in engstem Zusammenhang standen, sowie das frühere zwischenstaatliche und das geltende Vollstreckungsrecht, soweit es Bundesrecht ist und durch eigene Organe gehandhabt wird, mitberücksichtigt.

Es ist nicht möglich, den ganzen, reichen Inhalt des Werkes wiederzugeben. Es muss bei einigen Hinweisen und Streiflichtern sein Bewenden haben.

Ein wie buntes Bild bieten da aus der früheren Zeit alle die die Gerichtsbarkeit und die Rechtspflege betreffenden Vereinbarungen in den alten Bünden und Verkommnissen, den Burg-, Landrechts- und Freundschaftsverträgen zwischen Städten, Ländern und Zugewandten und den mit dem Ausland abgeschlossenen Verträgen, Waffenstillständen, Friedensschlüssen und Kapitulaten, und wie erfreulich ist es, zu sehen, wie diese Bindungen trotz aller Verschiedenheit auf die gleichen Grundgedanken zurückzuführen sind und die gleichen Zwecke verfolgen: Ersetzung der Fehde durch Schlichtung, Aufrechterhaltung von Frieden und Ordnung, Brechung der Selbsthilfe, Kampf gegen fremde weltliche und geistliche Gerichtsbarkeit, alles Bestrebungen, die auf weiterem oder engerem Felde auch jetzt noch ihre Bedeutung haben. Wie hübsch ist es, zu verfolgen, wie sich im Gerichtsstandsrecht aus dem Bedürfnis nach friedlicher Ordnung und Abgrenzung der Hoheiten für die Geltendmachung von Schulden der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Schuldners ausgebildet und, mit den jetzt noch bestehenden Ausnahmen, als festeste Säule der ganzen Gerichtsstandsordnung erhalten hat, wie das Pfändungs- und Arrestrecht sich damit verknüpft und im Sinne einer Einschränkung wandelt, wobei immerhin, neben der Regelung des Arrestes, Überreste im geltenden Rechtsöffnungsrechte erkennbar sind. Wie leicht verständlich sind die Darlegungen über Geldschulden, über gichtige und kautliche Schulden. Und wie angenehm liest sich der Abschnitt über das sog. eidgenössische Recht und das Schiedsverfahren zur Erledigung zwischenstaatlicher Streitigkeiten, in dem unter Verweisung auf die Arbeiten von Welti und Hans Weber diese Einrichtungen knapp und klar geschildert sind, wobei wir sehen, wie das Verfahren und die Bildung des Gerichts, namentlich die Ernennung des Obmanns, des „gemeinen Mannes“, in mannigfachster Weise gestaltet war, und wie die Zuständigkeit sich nicht stets auf Streitigkeiten zwischen den Gemeinwesen beschränkte, sondern auf solche zwischen Angehörigen derselben und auf Kompetenzstreitigkeiten ausgedehnt wurde. Auch da finden wir in der geltenden

Ordnung teils Fortbildungen, nicht nur im einheitlichen Bundesrecht, sondern auch in internationalen Abkommen, teils Erinnerungen, wie in den Bestimmungen über die Zuständigkeit des Bundesgerichts.

Die Zeit der Helvetik hat nicht nur Bedeutung deshalb, weil vielerorts die Organisation der Gerichte, namentlich die Bezirksgerichte und die Friedensrichter, geblieben sind, sondern auch wegen der weitergehenden Versuche und Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Verfahrens und zur Schaffung eines obersten Gerichtshofes, der nach der ersten Verfassung von 1798 als Verantwortlichkeitsgericht, als Kriminalgericht und als Kassationshof in Zivilsachen gedacht war, und in letzterer Stellung nach dem Ausführungsgesetz wegen Mangel der Kompetenz, Verletzung der Form und offenbarer Missachtung des Gesetzes angerufen werden konnte, während schon im Jahre 1800 statt dessen das Appellationssystem ins Auge gefasst und in der zweiten Verfassung von 1802 mit gewissen Beschränkungen, darunter derjenigen des Streitwertes, eingeführt wurde, ohne dass freilich das neue System praktisch zur Anwendung kam. Auch im Verfahren wurden neue Gedanken lebendig, so die in einem Dekret von 1798 vorgesehene, allerdings im gleichen Jahre schon wieder aufgehobene Öffentlichkeit der Beratungen in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, mit der Massgabe, dass das Beweisverfahren nicht darunter fiel und die Abstimmung nicht nur in Kriminal-, sondern auch in andern Sachen, wo die Sorge für die öffentliche Ruhe die Geheimhaltung erfordern würde, ausgenommen waren, und dass der Präsident die Zuhörer zum Verlassen des Gerichtslokales einladen sollte, „wenn die Natur der Sache so beschaffen wäre, dass die Tugend dieselbe nicht ohne Besorgnis und die Schamhaftigkeit nicht ohne Erröten kennen könnte“; ferner die in verschiedenen Entwürfen vorgesehene Wahl zwischen mündlichem und schriftlichem Verfahren und die Abschaffung des Geniesverhörs. Der Entwurf eines Gesetzbuches über den bürgerlichen Rechtsgang wird, zum erstenmal, abgedruckt. Schurter weist die Urheberschaft desselben und des dazu gehörenden, eindringlichen Gutachtens dem Waadtländer Louis Secretan zu, was eine Parallele findet in der Bedeutung von Louis Ruchonnet für die jüngste Zeit der Entwicklung.

Nach der Helvetik begann ein „stufenartiges Rückschreiten nach den Zuständen der alten dreizehnörtigen Eidgenossenschaft“. Die Tagsatzung war oberstes Justizorgan (Syndikat) mit recht beschränkter Zuständigkeit. Es ist die Zeit der Konkordate, die auch die Rechtspflege erfassen und die erst in der

jüngsten Entwicklungsperiode nach und nach durch eine einheitliche Ordnung ersetzt wurden. Die Konkordate brachten nicht nur — für die Kantone, die sie schlossen — Ordnung und Rechtssicherheit, sondern da und dort auch einen Fortschritt. So wurde jetzt erst die Auffassung verlassen, nach der die Liquidität der Schuld für sich allein schon zum Arrest gegen den nicht im Arrestkanton wohnenden Schuldner genügte. In die Regenerationszeit fallen Versuche zur bundesstaatlichen Regelung auch der Rechtspflege, mit der Forderung eines ständigen zentralen Rechtspflegeorgans oder doch einer Verbesserung des sog. eidgenössischen Rechts, so das Programm Kasimir Pfiffers in seinem „Zuruf an den eidgenössischen Vorort Luzern bei Übernahme der Leitung der Bundesangelegenheiten“ (1831) und der Verfassungsvorschlag des Genfer Professors Rossi, der eine Cour de Justice Fédérale vorsah mit weitgehenden Kompetenzen, so z. B. zur Beurteilung von Klagen des Bundes gegen einen Kanton, der seine Bundesverpflichtungen nicht erfüllt.

Mit dem Übergang zum Bundesstaat betreten wir bekannter Boden. Dass da alles in wohl überlegter Ordnung und Übersichtlichkeit und in grösster Genauigkeit vorgeführt wird, macht das Werk in diesem Teil zu einem unschätzbaren Führer und Berater auf dem Gebiete der Bundesrechtspflege, um so mehr als überall eine vollständige Beherrschung der Lehre vom Zivilprozessrecht zutage tritt, wie denn auch da und dort auf bewährte Lehr- und Handbücher dieses Zweiges der Rechtswissenschaft Bezug genommen wird.

Ausgehend von dem von den Tagsatzungsgesandten aller Kantone angenommenen Satz: Zur Ausübung der Rechtspflege, soweit dieselbe in den Bereich des Bundes fällt, wird ein Bundesgericht aufgestellt, bringen die Verfasser eine eingehende Darstellung der Organisation der Bundesrechtspflege, der Zuständigkeit der Rechtspflegeorgane und des Verfahrens vor denselben. Wir sehen, wie von Anfang an die Träger der Einheitsbestrebungen mit den Verfechtern der kantonalen Hoheit im Kampfe liegen, der stets mit einem Vergleich endet. Immerhin liess die schon in die 48er Verfassung aufgenommene Bestimmung, dass durch die Bundesgesetzgebung dem Bundesgericht noch andere, als die in der Verfassung selbst genannten Fälle zugewiesen werden können, einer Fortentwicklung des Einheitsgedankens Raum, was zu neuen Zuständigkeiten des Bundesgerichts führte. Wir sehen ferner, wie man in der Zuweisung von Kompetenzen an das Bundesgericht eher zurückhaltend und vorsichtig war, und diese in der Hauptsache auf

die Entscheidung interkantonaler Streitigkeiten und von Streitigkeiten, in denen der Bund Partei war, beschränkte, wie man auch noch eine Art politische Kontrolle einrichtete, indem der Streit in gewissen Fällen vom Bundesrat oder der Bundesversammlung dem Bundesgericht überwiesen sein musste, wie dann aber nach und nach diese Bedenklichkeit und Vorsicht zurücktrat, die formellen Schranken der Zuständigkeit fielen und überhaupt der Zuständigkeitskreis infolge der innern Kraft des Gedankens der Bundesrechtspflege sich erweiterte, derart, dass das Bundesgericht bei der Verfassungsrevision von 1874 zu einer ständigen Behörde ausgestaltet und seither mehrfach im Bestand verstärkt werden musste, was aus verschiedenen Gründen in mehr mechanischer Weise geschah, und wie man schliesslich rückläufig, ebenfalls mechanisch, die wachsende Geschäftslast einzudämmen suchte. Und wir sehen endlich, wie neben den Funktionen als Gerichtshof für interkantonale Streitigkeiten und als Forum für Klagen gegen den Bund, sowie als vereinbarter Gerichtsstand, die Sorge für die einheitliche und richtige Anwendung des eidg. Zivilrechts als Hauptaufgabe des Bundesgerichts betrachtet wurde, wie dies namentlich in der Ausbildung des Rechtsmittels der Berufung und der Kassation in Zivilsachen und in der Einsetzung des Bundesgerichts als Aufsichtsinstanz im Enteignungs- und im Schuldbetreibungsrecht, in der Einführung der zivilrechtlichen Beschwerde, sowie in der Schaffung des eidg. Versicherungsgerichts sich zeigte. Es liegt in der Natur der Sache, dass das ordentliche Rechtsmittel der Berufung am eingehendsten behandelt wird, wobei der von Bundesrichter Hafner verfasste Bericht über eine Revision des Organisationsgesetzes von 1874, von 1888, und die Arbeit von Bundesrichter Weiss über die Berufung das wertvollste Material liefern. Daneben werden aber auch alle übrigen Funktionen des Bundesgerichts als Organ der Zivilrechtspflege, der es auch in seiner Stellung als Staatsgerichtshof dient, aufgeführt, und es werden sämtliche Nebenfunktionen des Bundesgerichts, die damit zusammenhängen, verzeichnet; sogar die obsolet gewordene Aufgabe, die durch die Algeciras-Akte dem Bundesgericht als „erbetenem internationalem Schiedsgerichtshof“ zugewiesen wurde, ist erwähnt. Dabei werden wohl auch Fragen der Auslegung erörtert; es wird gezeigt, dass und warum der Begriff der zivilrechtlichen Streitigkeit bei den sog. direkten Prozessen ein anderer ist als bei der Berufung, und dass bei der zivilrechtlichen Beschwerde, für die im übrigen auf die Arbeit von Giesker Bezug genommen wird, unter Zivilsache wieder etwas anderes zu verstehen ist. Anderseits finden wir alle andern eidgenössischen

Behörden verzeichnet, denen neben dem Bundesgericht die Handhabung des Bundeszivilrechts übertragen ist, wobei freilich, wie schon erwähnt, die bundesrätlichen Kompetenzen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit fehlen. Daran schliesst sich eine Darstellung des Verfahrens bei den Bundesorganen. Eine eingehende, von Prof. Fritzsche herrührende Betrachtung erfährt namentlich auch die Organisation und das Verfahren vor dem eidgenössischen Versicherungsgericht, wobei die Unterschiede gegenüber der Anrufung des Bundesgerichts besonders hervortreten. Es ist ergötzlich, zu sehen, wie beim Versicherungsgericht die an sich freie Tatbestandsfeststellung durch die Praxis erheblich eingeschränkt wurde, während umgekehrt bei der Berufung an das Bundesgericht die grundsätzliche Gebundenheit an die Tatbestandsfeststellung schon in der Gesetzgebung Ausnahmen erfuhr und in der Praxis noch mehr gelockert wurde. Neu und überaus lehrreich sind die weiteren Abschnitte, die die Eingriffe des Bundesrechts in das grundsätzlich der kantonalen Hoheit vorbehaltene Gebiet der Organisation und Zuständigkeit der kantonalen Behörden und das Verfahren vor denselben behandeln, wie sie vom Beginn der bundesstaatlichen Entwicklung an aus dem Gesichtspunkte einer richtigen Ausführung und Anwendung des Bundesrechts trotz der den Kantonen zustehenden Autonomie vorkamen, als notwendig hingenommen und bei der Verfassungsrevision von 1898, durch die die Gesetzgebungshoheit des Bundes auf das gesamte Privat- und Strafrecht ausgedehnt wurde, durch die Wendung gleichsam anerkannt wurden, dass die Rechtsprechung, die Organisation und das Verfahren vor den Gerichten „wie bis anhin“ den Kantonen verbleiben solle. Die hier an die Spitze der Abschnitte gestellten Überblicke zeigen deutlich die staatsrechtliche und rechtspolitische Ader des Verfassers, der die Berechtigung zu der bundesrechtlichen Ordnung aus dem Verhältnis des Prozessrechts zum materiellen Recht als des zu seiner Verwirklichung dienenden herleitet. Bei der Betrachtung aller dieser Einwirkungen des Bundesrechts auf das kantonale Prozessrecht werden wir inne, dass über alle politischen Bedenken hinweg eine immer weiter greifende Vereinheitlichung Platz gegriffen hat, so namentlich im Gerichtsstands- und im Beweisrecht, und wir sind erstaunt über die Verschiedenheit und die Beweglichkeit der Formen, in denen die Einwirkung auf das kantonale Recht sich vollzieht, von der allgemeinen Anweisung an das kantonale Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht bis zur Aufstellung eigener, unmittelbare Geltung beanspruchender Regeln, wozu entwicklungsgeschichtlich auch noch die selbstgewollte, in Rechtssetzung und Rechts-

sprechung da und dort zutage tretende Anpassung und gegenseitige Annäherung der Kantone zu zählen wäre. Wiederum müssen wir beim Lesen dieser Abschnitte unsere Bewunderung der selbstsichern Art zollen, mit der das Zivilgesetzbuch — wie auch schon vorher mehrere Spezialgesetze — überall da, wo es zur richtigen Durchführung des materiellen Rechts nötig schien, sich nicht scheute, prozessrechtliche Vorschriften aufzustellen oder die Aufstellung von den Kantonen zu fordern, wie etwa im Scheidungs- und Vaterschaftsrecht. Besonders wertvoll ist es, wie dabei die bundesrechtlichen Vorschriften nach zivilprozessualischen Begriffen geordnet aufgeführt werden, und wir nehmen es gerne hin, wenn die Ausführungen gelegentlich, so etwa bei den Betrachtungen über Partei- und Prozessfähigkeit, bei der Darlegung des Unterschiedes zwischen freier Beweiswürdigung und richterlichem Ermessen oder bei der Behandlung des Art. 10 ZGB an ein Lehrbuch mahnen. Vornehmlich praktische Bedeutung haben, ausser der Aufzählung der eidgenössischen Gerichtsstände und den Ausführungen über ihre Abgrenzung gegenüber dem kantonalen und ihre Ergänzung aus dem eidgenössischen Recht, die Darstellung des noch bleibenden interkantonalen und des eidg. internationalen Gerichtsstandsrechts, die eidgenössischen Beweisregeln, die Angaben über Armenrecht und Sicherheitsleistung, über die Editions- und Zeugnispflicht der Bundesverwaltung, insbesondere das Verhältnis zum Post-, Telegraphen- und Telephongeheimnis, über die Art der Bestellung gerichtlicher Akten, über die einstweiligen Verfügungen und das summarische Verfahren, insbesondere das Rechtsöffnungsverfahren und die Schuldbetreibung. Auch die Kapitel „Konkordate über Gegenstände des Zivilprozessrechts“ und „Staatsvertragliches Prozess- und Vollstreckungsrecht“ dienen wesentlich dem Praktiker. Aus letzterem sind namentlich die Ausführungen über den Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich, dem eine erschöpfende Literaturangabe beigegeben ist, und diejenigen über die Haager Übereinkünfte, die das Zivilprozessrecht beschlagen, als Muster knapper und übersichtlicher Zusammenfassung hervorzuheben. Es war gewiss auch ein mühsames, aber dafür um so dankenswerteres Unternehmen, die staatsvertraglichen Bindungen nach den Kategorien: Vorschriften über Gerichtsbarkeit und Gerichtsstand, Vorschriften über Zutritt zu den Gerichten, die Prozessfähigkeit von Gesellschaften, Kostenversicherungspflicht und Armenrecht, Vorschrift über den direkten Verkehr zwischen Gerichtsbehörden, über Rechtshilfe und Urteilsvollstreckung, und vereinzelte Vorschriften über das Prozessverfahren und das

Konkursrecht zu ordnen. Auf ein neues Gebiet führt endlich der Abschnitt über internationale Schiedsgerichte, der freilich an sich einem andern Gebiete als dem der Zivilrechtspflege angehört. Es ist tröstlich und ermutigend, dabei allerhand Erinnerungen an die Zustände zur Zeit der alten Eidgenossenschaft zu finden und zu sehen, dass die Schweiz durch internationale Übereinkünfte zum Zwecke der Einführung einer zwischenstaatlichen Rechtspflege ihrer Tradition treu bleibt und dabei einem Gedanken dient, dem die Zukunft gehört.

Das Buch zeigt, wie auch auf dem Boden des formellen Rechts die Dinge fliessen. Während uns das Prozessrecht früher hauptsächlich in der Form zwischenstaatlicher Vereinbarungen über den Umfang der Gerichtsbarkeit, des Rechtsschutzes für die gegenseitigen Angehörigen und die Rechtshilfe entgegentritt, geht die Entwicklung der letzten Zeit nach der Ausbildung einer einheitlichen Ordnung. Das Prozessrecht erscheint dieser bei uns weniger zugänglich als das materielle Recht, was wohl damit zusammenhängt, dass die Gerichtsbarkeit als wesentliches Kennzeichen der Staatshoheit betrachtet wird. Das ist auch jetzt der Kernpunkt des Widerstandes gegen die Vereinheitlichung des Prozessrechts, für die sachlich das Bedürfnis anerkannt ist und die Voraussetzungen gegeben wären, wobei man nicht gleich an eine völlig ausgebildete eidgenössische Gerichtsorganisation und Prozessordnung zu denken braucht, sondern es bei den Grundlagen der Organisation und einigen wesentlichen Bestimmungen über das Verfahren beruhen lassen könnte, wofür sich in der bisherigen Entwicklung manche Beispiele und Anlehnungen finden liessen. Freilich ist gegenwärtig die politische Lage der Schweiz der Weiterentwicklung des einheitlichen Rechts nicht günstig: auf der einen Seite werden die nationalen Grenzen als solche der gesellschaftlichen Ordnung abgelehnt und der heutige Staat überhaupt als überlebt betrachtet, auf der andern Seite ist die konservative und föderalistische Tendenz, mit dem römischen und dem lateinischen Rückhalt, im Wachsen begriffen, die dem Bund höchstens unter Bedingungen und Beschränkungen neue Gebiete überlassen will; und allgemein ist das öffentliche Leben mehr auf wirtschaftliche Interessen und Fragen eingestellt. So sind die Träger des Gedankens eines einheitlichen Rechts fast in eine Verteidigungsstellung geraten, die wenig geeignet ist zu schöpferischer Tat. Den Freunden der Entwicklung gereicht es zur Ermutigung, dass solche Ruhepunkte nicht selten sind, und dass es schon oft zu Anläufen und Entwürfen gekommen ist, die nicht zum Ziele führten. Schurter verweilt selber bei solchen Versuchen mit unverkennbarer Sympathie.

Noch ermutigender aber ist es, zu sehen, wie der durch eine gewisse innere Notwendigkeit gezeichnete Faden der Entwicklung stets wieder von tüchtigen und einsichtigen Trägern aufgenommen wird. Zu ihnen gehören die Verfasser des vorliegenden Werkes, die damit nicht nur für den Einheitsgedanken Zeugnis ablegten, sondern gewiss auch durch die Erschliessung der Geschichte und die Darlegung der Zusammenhänge manchen Stein aus dem Wege räumten, der der Verwirklichung entgegensteht.

So reihen sich die Namen Schurter und Fritzsche mit ihrem Unternehmen einer Zusammenstellung des Zivilprozessrechts des Bundes und der Kantone würdig an diejenigen an, die der früheren Stufe der Entwicklung durch gesetzgeberische Arbeit das Gepräge gegeben haben: Rüttimann (Organisationsgesetz von 1848), Blumer (Organisationsgesetz von 1874) und Hafner (Organisationsgesetz von 1893), denen der Name des Verfassers des letzten, bis jetzt nicht zum Gesetz gewordenen Entwurfs für ein neues Organisationsgesetz, Bundesrichter Jäger, beigefügt werden darf. Man sieht, dass auf diesem Gebiet die Führung bei der Ostschweiz, vorab Zürich, liegt, der ja auch Eugen Huber entsprossen ist, was wohl nicht ein bloßer Zufall ist. Wie die gesetzgeberische Arbeit der genannten Männer, bildet auch das wissenschaftliche Werk von Schurter und Fritzsche ein mächtiges Zeugnis für den Gang, den die Entwicklung des Rechts nehmen muss, wenn es nicht verknöchern will, ein Zeugnis, das um so mehr Bedeutung hat, als es nicht nur von warmer Hingebung für die Sache eingegeben ist, sondern auch in der Verbindung umfassendster Kenntnis des Stoffes mit klarem Verstande überzeugend und werbend wirkt. Die Herausgabe ist das schönste Denkmal, das dem zu früh verstorbenen Emil Schurter von seinem Nachfolger und vom Schweizerischen Juristenverein für seine uneigennützige, aufopfernde Arbeit gesetzt werden konnte.

Dr. Viktor Merz, Bundesrichter.

**Dr. Joseph Kaufmann:** Die Vormundschaft, erläutert. 2. Aufl., im Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, herausgegeben von Dr. M. Gmür, Band II: Familienrecht. 3. Abteilung. Bern 1924 (Verlag von Stämpfli & Cie.), 560 S., brosch. Fr. 22.—, geb. Fr. 25.—.

Wenn einem auf dem Bücherschafte zufällig neben einigen neuern Kommentaren der klassische Kommentar Hafners zum alten Obligationenrecht in die Augen fällt, so drängt sich gewaltsam der Unterschied auf, der zwischen beiden hinsichtlich der Beschränkung in der Behandlung des Stoffes besteht.

Der Kommentar soll dem Praktiker den Gesetzestext gebrauchsfertig machen; aber er soll für den Benutzer nicht eine Versuchung zum Verzicht auf eigenes Denken und eigene Verantwortlichkeit bilden. Die Gefahr hiezu ist gross, und es ist die Kunst des Kommentators, diese Gefahr auf ein Minimum zu reduzieren, ohne doch den praktischen Wert des Kommentars zu schmälern. Der Kommentar soll gründlich, inhaltsreich, lückenlos, anregend sein und doch muss er Breite und Schwerfälligkeit meiden. Er soll die eigene Ansicht des Kommentators vertreten und darf doch nicht aufdringlich, nicht apodiktisch und (s. v. v.) nicht infiltrierend wirken. Er darf eine gewisse Reserve nicht verlassen.

Das vorliegende Werk geht über diesen Rahmen des Kommentars weit hinaus. Es kann seinem Inhalte nach sowohl als Lehrbuch für das geltende schweizerische Vormundschaftsrecht, wie auch als Ratgeber für Vormundschaftsbehörden dienen. Das bedingt, dass es zwar manche Ausführungen enthält, die, wenn sie fehlten, von dem juristischen Praktiker nicht vermisst würden. Anderseits ist aber gerade auch in diesen Eigenschaften die innere Geschlossenheit des Werkes begründet, die es nicht nur als eine Reihe von Anmerkungen zu den einzelnen Gesetzesartikeln, sondern als ein einheitliches, systematisch durchgearbeitetes Ganzes wirken lässt.

Für den Praktiker resultiert aus der Gründlichkeit der Arbeit, dass er auf die Zweifel und Streitfragen, zu denen der Gesetzestext Anlass gibt, aufmerksam gemacht und ihm eine Lösung dafür geboten wird. Dem Rezensenten ist aus seiner mit 1912 begonnenen vormundschaftsrechtlichen Praxis keine offene Frage von Bedeutung erinnerlich, die in dem vorliegenden Werke nicht zur Sprache käme. Auch Literatur und Judikatur sind, soweit der Rezensent zu beurteilen vermag, in seltener Vollständigkeit zu finden.

Im einzelnen kann man zu den Ausführungen des Kommentars eine verschiedene Stellung einnehmen. Manches darin erweckt Beifall, anderes reizt zum Widerspruch.

Wenn z. B. der Kommentar über den Amtsvormund sagt: „Seine privatrechtliche Stellung ist die gleiche, wie die des gewöhnlichen Vormundes oder Beistandes . . . Die Amtsvormundschaft ist keine vormundschaftliche Behörde im Sinne des ZGB,“ so ist diese Feststellung gegenüber der bisweilen zutage tretenden Tendenz, die Amtsvormundschaft als Organ der Vormundschaftsbehörde zu behandeln, nur von Nutzen (S. 11 Nr. 6).

Auch ist es durchaus nicht überflüssig, dass der Kommentar betont: „Ist einmal der Vormund im Amte, so hat sich die Vormundschaftsbehörde auf ihre Aufsichtstätigkeit und die gesetzlich vorgeschriebene Mitwirkung zu beschränken.“ (Art. 421 Nr. 11, Art. 405 Nr. 5.) „Im übrigen ist der Vormund bei der Ausübung seiner Vertretungsmacht vom Willen der vormundschaftlichen Behörden unabhängig.“ (Art. 407 Nr. 29, vergl. auch Art. 445 Nr. 15 a. E.)

Dass die Kompetenzausscheidung zwischen Vormundschaftsbehörde und Aufsichtsbehörde im ZGB selbst enthalten ist (Art. 361 Nr. 1), hätte vielleicht unterstrichen werden dürfen. Es gibt Aufsichtsbehörden (namentlich da, wo die Aufsichtsbehörden administrative sind), die mit Hilfe älterer verwaltungsrechtlicher Theorien die Befugnis für sich in Anspruch nehmen, die selbständigen Kompetenzen der Vormundschaftsbehörden im Einzelfalle durch Weisungen einzuschränken, auch ohne dass eine Beschwerde nach ZGB 420 vorliegt.

Zu den Vorbemerkungen über die vormundschaftlichen Organe ist zu berichtigen, dass der baselstädtische Vormundschaftsrat entgegen der Ansicht des Kommentators eine vormundschaftliche Behörde im Sinne des ZGB ist und dass ihm vormundschaftsbehördliche Aufgaben übertragen sind (Baselstadt EG § 48 ff.). Warum letzteres im Hinblick auf ZGB Art. 361 Abs. 2 nicht zulässig sein sollte, ist nicht ersichtlich (S. 13 Nr. 12, S. 14 Nr. 18).

Zweckmässig ist die Betonung der „organischen Verselbständigung“ der Beistandschaft (Art. 367 Nr. 1), Denn die Behandlung der Beistandschaft als eines der Vormundschaft organisch verwandten Institutes führt in der Praxis leicht zu schweren Missgriffen.

Von grosser praktischer Bedeutung ist die Frage, nach welchem Rechte sich die persönliche Handlungsfähigkeit des in der Schweiz wohnhaften Ausländers richte. Kaufmann (S. 46 Nr. 16—21 und S. 444 Nr. 12) nimmt an, dass das Heimatrecht massgebend sei; eine Begründung wird dafür aber nicht gegeben und die Ausführungen des Kommentars zeigen nur, zu welchen unhaltbaren Konsequenzen diese Auffassung führt. Allerdings wird BGE 38<sup>2</sup>, 4, zitiert. Diese Entscheidung erweist sich aber bei genauerer Prüfung nicht als stichhaltig. Das Handlungsfähigkeitsgesetz von 1881 kann für die Entscheidung der Frage unmöglich massgebend sein, weil es in Art. 60 SchlT ZGB ausdrücklich aufgehoben worden ist. Art. 34 des Niedergelassenengesetzes hatte allerdings seinerzeit den Art. 10 Abs. 2 und 3 des Handlungsfähigkeitsgesetzes vorbehalten. Unlogisch ist

aber der Schluss: Weil das Niedergelassenengesetz in bezug auf Ausländer noch in Kraft sei, müsse der in Art. 34 dieses letztern Gesetzes vorbehaltene Art. 10 Abs. 2 des Handlungsfähigkeitsgesetzes ebenfalls als heute noch in Kraft stehend betrachtet werden. Art. 34 sagte doch nur, dass bestimmte, bei seinem Inkrafttreten bestehende, von den Normen des Niedergelassenengesetzes abweichende positive Vorschriften vorbehalten blieben. Fallen nachher diese Vorschriften weg, weil sie aufgehoben werden, so wird der Vorbehalt des Art. 34 in bezug auf die aufgehobenen Vorschriften gegenstandslos. Man kann nicht lediglich aus dem Vorbehalt auf die Weiterexistenz der aufgehobenen Vorschrift schliessen. Die Schlussweise des bundesgerichtlichen Entscheides wird ad absurdum geführt, wenn man sie auf die Staatsverträge anwendet. Ist die Schlussfolgerung des Bundesgerichtes richtig, so müssen die Staatsverträge, die bei Inkrafttreten des Niedergelassenengesetzes bestanden, noch gelten, auch wenn sie längst aufgehoben und durch andere ersetzt sind. Auch was das Bundesgericht in jenem Entscheid sonst noch an Argumenten für seine Auffassung anführt, lässt sich widerlegen. Immerhin wäre dazu mehr Raum nötig, als im Rahmen dieser Rezension zur Verfügung steht. Es sei hier nur noch verwiesen auf das richtige Urteil des Appellationsgerichtes Basel-Stadt vom 1. Juli 1924 in Sachen Schüreck gegen Cron. (Vergl. auch das baselstädtische Vormundschaftsgesetz von 1880 § 11 Ziffer 1 Abs. 2.)

Die Kontroverse zwischen Kaufmann und Egger, ob — was Kaufmann verneint und Egger bejaht — auch beim Vorliegen aller Tatbestandsmomente der Art. 369/71 u. U. nur eine Beistandschaft bzw. Beiratschaft angeordnet werden dürfe, wird der Praktiker mit gutem Gewissen in Eggers Sinne entscheiden. Die Entmündigung hat in den Fällen, wo man mit blosser Beistandschaft auskommt, fast immer etwas Schikanöses. Bis zur Schikane darf aber die Gesetzespedanterie nicht getrieben werden. Es sei jedoch ohne weiteres zugegeben, dass sich Kaufmann mit seiner Auffassung in guter Gesellschaft befindet (S. 54 Nr. 6, Art. 393 Nr. 18 e).

Auch die Forderung, dass bei Vorliegen mehrerer Entmündigungsgründe wegen aller und nicht wegen eines derselben entmündigt werden müsse, lässt sich aus dem Gesetz nicht ableiten und führt ausserdem in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten. Man denke z. B. an Verhältnisse, wie sie im Kanton Basel-Stadt bestehen, wo die Entmündigung nach Art. 372 nur von der Vormundschaftsbehörde, diejenige nach Art. 369 oder 370 nur vom Richter ausgesprochen werden kann.

Es kann Fälle geben, wo trotz der erfolgten Entmündigung nach Art. 372 noch die Durchführung des Verfahrens auf Grund von Art. 369 oder 370 sich empfiehlt. Aber die Regel wird dies nicht sein (S. 54 Nr. 8).

Mit gutem Recht, und es ist anzunehmen auch mit Absicht, erwähnt der Kommentar unter den wegen Gefährdung der Sicherheit Anderer zu Entmündigenden den pathologischen Betrüger nicht (Art. 369 Nr. 27/32 und Art. 370 Nr. 51/53). Die Bevormundung unter dem Gesichtspunkte der Gefährdung der Sicherheit Anderer ist ihrem Wesen nach so wenig homogen mit dem übrigen Vormundschaftsrecht, das von der Fürsorgebedürftigkeit des Bevormundeten ausgeht, sie ist eine so ausgesprochene Polizeimassregel, die mit dem Zivilrecht nichts zu tun hat, sie ist ferner in ihren Konsequenzen nicht nur unbrauchbar, sondern bisweilen geradezu so verhängnisvoll, dass eine extensive Interpretation in bezug auf ihre Anwendbarkeit verfehlt wäre.

Ähnliches lässt sich sagen hinsichtlich der Entmündigung wegen lasterhaften Lebenswandels, und wenn der Kommentar (Art. 370 Nr. 26) ausführt: „Der Zweck der Entmündigung ist auch hier die Schaffung einer zivilrechtlichen Grundlage für geeignete Fürsorge-, Schutz- und Besserungsmassnahmen, insbesondere die Internierung der Lasterhaften in Familien, Korrektionshäusern, Arbeitshäusern und dergl.“ so verlangt er etwas Unmögliches. Solche Massnahmen sind Polizeimassnahmen, die ihrem Wesen nach mit dem Zivilrecht nichts zu tun haben.

Zu Art. 371 lässt sich sagen, dass die in Nr. 5 ausgesprochene Ansicht hinsichtlich der Wirkung der Anrechnung der Untersuchungshaft anfechtbar erscheint, dass die Bezeichnung des Zweckes dieser Vormundschaft als Fürsorge- und Vermögensverwaltung während der Dauer der Haft (Nr. 12) problematisch ist, weil unter diesen Gesichtspunkten die meisten Vormundschaften nach Art. 371 gegenstandslos sind, und dass endlich Nr. 14 nicht etwa dahin darf missverstanden werden, dass die Fortführung der Vormundschaft in diesem Falle zulässig sei, auch ohne dass die Entmündigung nach Art. 369 oder 370 von der hiefür zuständigen Instanz ausgesprochen wäre.

Nicht teilen kann der Praktiker die Auffassung des Kommentars, dass Art. 372 nur Platz greifen dürfe, wenn die Behörde sich nach gewissenhafter Prüfung sagen müsse, dass das Material zur Entmündigung gemäss Art. 369/70 nicht hinreiche. Wenn ein Geisteskranker, bei dem die Voraussetzungen des Art. 369 vorliegen, nach dem Zeugnis des Psychiaters die Tragweite seines nach Art. 372 gestellten Bevormundungsantrages

hinlänglich zu beurteilen vermag, so ist nicht einzusehen, warum man seinen Antrag zurückweisen sollte. Im Kanton Basel-Stadt hätte das erhebliche Konsequenzen, insofern, als im letztern Falle der Antragsteller, statt dass er in einem sehr einfachen, kostenlosen und raschen Verfahren einen Vormund erhält, auf den langwierigen und kostspieligen Weg des Entmündigungsprozesses verwiesen und ihm eventuell manche schädliche Auffregung dadurch zugemutet wird, die sich nach Art. 372 leicht vermeiden liesse (Art. 372 Nr. 7).

Zu Art. 373 Nr. 34 (und 374 Nr. 30 a) ist zu betonen, dass die Zustellung des Entmündigungsentscheides an den Interdizenden zu erfolgen hat. Unhaltbar ist die Praxis des Basler Zivilgerichts, das den Entmündigungsentscheid nur dem Anwalt zustellt und zwar auch, wenn dieser ein vom Gericht ernannter Offizialanwalt ist. Das führte in einem Fall dazu, dass eine Person wegen Geisteskrankheit im gerichtlichen Verfahren rechtskräftig entmündigt worden ist, ohne dass sie persönlich davon Kenntnis erhielt. Erst nach Ablauf der Appellationsfrist wurde ihr durch die Vormundschaftsbehörde von der Ernennung eines Vormundes Mitteilung gemacht. Dabei litt sie zwar an einem bald mehr, bald weniger hervortretenden geistigen Defekt, hatte aber für die Tragweite der Vormundschaft vollkommen Verständnis.

Zu weit geht der Kommentar in der Besprechung des Art. 374. Besonders in den überaus einlässlichen Ausführungen über das zur Entmündigung von Geisteskranken oder Geistesschwachen nötige Gutachten gibt er Richtlinien, die gesetzlich nicht begründet sind (Nr. 41 ff., 64/66). — Nebenbei bemerkt wird hier § 78 des EG Basel-Stadt in einem unrichtigen Zusammenhang zitiert; dieser Paragraph gibt der Vormundschaftsbehörde keine Kompetenz, den Interdizenden zwangsweise begutachten zu lassen. Die Anordnung der Begutachtung ist in Basel Sache des Richters.

Sehr wichtig ist die in Nr. 73 zu Art. 374 mit Recht enthaltene Warnung vor der Anwendung gesetzlich nicht zulässiger Zwangsmittel zur psychiatrischen Begutachtung im Entmündigungsverfahren. (S. auch Art. 386 Nr. 9.)

Der Auffassung des Kommentars (Art. 377 Nr. 21), dass bei Übergang der Vormundschaft an eine neue Behörde infolge Wohnsitzwechsels des Bevormundeten der bisherige Vormund für den Rest der Vormundschaft im Amte bleibe, wird man sich kaum anschliessen können, auch wenn im ZGB eine positive Bestimmung fehlt. Man kann der neuen Vormundschaftsbehörde nicht zumuten, eine Verantwortlichkeit zu

übernehmen für einen Vormund, den sie nicht selbst ernannt hat. In der Regel ist es auch nicht zweckmässig, wenn Mündel und Vormund nicht am gleichen Orte wohnen. Rechtlich lässt sich gegen die praktische Lösung nichts einwenden.

In sehr zutreffender Weise hebt der Kommentar zu Art. 378 (Nr. 19 a und 21) hervor, dass eine Verfügung der Heimatbehörde über die religiöse Erziehung eines noch nicht 16 Jahre alten Bevormundeten nur dann einzuholen und zu befolgen ist, wenn eine solche Verfügung zu treffen ist. Art. 378 Abs. 3 soll nicht zur willkürlichen Erzwingung von Konfessionswechseln dienen.

Diskutabel ist der Satz, dass Art. 386 insbesondere der vorläufige Entzug der Handlungsfähigkeit erst nach Einleitung des Entmündigungsverfahrens zulässig sein soll. Aus der allerdings unglücklichen Fassung des Art. 386 ergibt sich dies nicht. (Art. 386 Nr. 8 und 24.) Das baselstädtische EG § 89 steht auf einem andern Boden.

Bei den von Art. 386 verstandenen „vormundschaftlichen Geschäften“ handelt es sich in erster Linie um Vertretungshandlungen. Dagegen geht es nicht an, auf Grund dieses Artikels gegenüber noch nicht rechtskräftig Entmündigten polizeiliche Massnahmen zu treffen. Der Rezendent hält im Gegensatz zum Kommentar eine Anstaltsversorgung des zu Bevormundenden durch die Vormundschaftsbehörde auf Grund des Art. 386 für unzulässig. Wo sich eine solche als nötig erweist, wird sie durch die Polizeibehörde auf Grund der Polizeigesetze zu veranlassen sein (Art. 386 Nr. 12).

Mit Recht betont der Kommentar, dass Art. 392 die von ihm betroffenen Beistandschaftsfälle erschöpfend aufzählt und auch eine Beistandschaft für Fürsorgemassnahmen im Sinne der Art. 283/284 nur dann zulässig ist, wenn der Fall des Art. 392 Ziffer 3 vorliegt (Art. 392 Nr. 4, 33 a, 34, 36 a). Es scheint in einigen Kantonen eine abweichende Praxis zu bestehen.

In Nr. 91 zu Art. 395 spricht sich der Kommentar über die Beschränkung der Handlungsfähigkeit und die Beiratschaft dahin aus, dass beides eine eingehendere gesetzliche Regelung erfordert hätte. Dies ist nur zu wahr. Beispielsweise lässt das Gesetz uns im Unklaren über die Wirkungen des Vermögensverwaltungsentzuges nach Art. 395 Abs. 2. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch sind Verwaltung und Verfügung zwei verschiedene Dinge. Aus dem Entzug der Vermögensverwaltung folgt noch nicht notwendig, dass dem Betroffenen auch die Verpflichtungsfähigkeit in Ansehung seines Vermögens entzogen

sei. Darum ist auch die Bemerkung Nr. 71 des Kommentars zu Art. 395 problematisch.

Überzeugend sind die Ausführungen des Kommentars über die kontroverse Frage der örtlichen Zuständigkeit für die Anordnung der Beistandschaft nach ZGB Art. 311 (Nr. 11/11 b zu Art. 396). Danach ist vor der Geburt des Kindes der Wohnsitz der Mutter massgebend, nach der Geburt der Wohnsitz des Kindes.

Etwas weit geht der Kommentar in Nr. 17 zu Art. 402, wenn er den Ankauf von Wertpapieren seitens des Vormundes stets als der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürftig im Sinne des Art. 421<sup>2</sup> erklärt. In der Mehrzahl der Fälle wird der Ankauf von Wertpapieren unter die Führung der gewöhnlichen Verwaltung fallen.

Dem Art. 403 gibt der Kommentar eine Auslegung, die kaum zutreffend ist. Er sagt: „Findet sich im Mündelvermögen ein Geschäft, so gehört dieses nicht ohne weiteres unter die Verwaltung des Vormundes. Das Schicksal des Geschäftes wird nicht durch den Vormund, sondern durch die Vormundschaftsbehörde bestimmt.“ (Nr. 4.) Das würde aber dem Art. 407 widersprechen, der ausführt: „Der Vormund vertritt den Bevormundeten in allen rechtlichen Angelegenheiten unter Vorbehalt der Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden.“ Die Vormundschaft hat umfassenden Charakter, und es gehört das im Mündelvermögen sich findende Geschäft in die Verwaltung des Vormundes. Mit seiner Ernennung zum Vormund erwächst für den Vormund die Pflicht, sich auch um das Geschäft des Mündels anzunehmen. Er wird aber der Vormundschaftsbehörde einen Bericht über das Geschäft einzureichen und ihre Weisung über die Liquidation oder Weiterführung des Geschäftes einzuholen haben. Der Vormund hat sodann die ergangene Weisung auszuführen.

ZGB Art. 411 Abs. 2 bestimmt in bezug auf eigene Rechts-handlungen des Bevormundeten: „Hat der Bevormundete den andern Teil zu der irrtümlichen Annahme seiner Handlungsfähigkeit verleitet, so ist er ihm für den verursachten Schaden verantwortlich.“ Kaufmann bemerkt hiezu (Nr. 11): „Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Bevormundete den andern Teil zur irrtümlichen Annahme verleitet, der Vormund (oder die zuständige Behörde) habe zu dem betr. Rechtsgeschäft zugestimmt.“ Diese Auffassung ist in nichts begründet. Art. 411 ist schon so sehr geeignet, den Zweck der Vormundschaft in hohem Masse zu gefährden, dass er nicht extensiv interpretiert werden darf.

Auch dem Art. 414 gibt der Kommentar in Nr. 8 a eine etwas willkürliche Auslegung. Der Artikel lautet klar und deutlich: „Was ein Bevormundeter mit Einwilligung des Vormundes durch eigene Arbeit erwirbt, kann er frei verwalten.“ Hiezu sagt der Kommentar: „Der eigene Arbeitserwerb des Mündels wird nicht freies Vermögen, wenn der Arbeitgeber den Lohn an den Vormund abliefern muss.“ Dieser Fall kann aber gar nicht eintreten. Nach dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes kann der Vormund in keiner Weise über den Arbeitsverdienst des Mündels verfügen, selbst dann nicht, wenn der Mündel seinen Verdienst vertrinkt oder verjubelt — immer vorausgesetzt, dass der Vormund dem Mündel gestattet, die betreffende Erwerbsarbeit zu leisten. Durch die gesetzliche Regelung soll dem Bevormundeten wenigstens ein Ansporn zur Arbeit gelassen werden. Wird ihnen auch der Arbeitsverdienst vormundschaftlich verwaltet, so werden die meisten Bevormundeten, wenigstens die Entmündigten, überhaupt nicht mehr arbeiten.

Bei der Behandlung der Art. 417/19 über das Amt des Beistandes hätte der vormundschaftsrechtliche Praktiker vielleicht noch mehr für die Praxis Brauchbares herausholen können. Leicht ist dies allerdings nicht bei der oberflächlichen Regelung, die das Gesetz der Beistandschaft hat angedeihen lassen.

Die Neigung des Kommentators zu interpretativen Abweichungen vom Gesetzestext macht sich auch wieder bemerkbar, wenn er Verwaltungsstreitigkeiten (wie Steuerreklame) unter die von Art. 421 Ziff. 8 verstandenen Prozesse einschliesst (Art. 421 Nr. 23).

Unzutreffend ist die Annahme in Nr. 12 zu Art. 426, als bestehe die Haftung nach Art. 426 nur gegenüber dem Bevormundeten und seinen Rechtsnachfolgern und nicht auch gegenüber Dritten. Der Wortlaut des Art. 426 enthält keine solche Einschränkung.

In Nr. 8/10 zu Art. 452 wird behauptet, dass die Erklärungen des gewesenen Mündels über Genehmigung der Schlussrechnung, Verzicht auf Ansprüche aus 426 usw. keine material-rechtliche Wirkung haben, wenn sie vor der Genehmigung durch die vormundschaftlichen Behörden abgegeben werden. — Aus dem Gesetz ist das nicht zu ersehen; es widerspricht dem Art. 13 ZGB.

Wenn so an einer Reihe von Beispielen die Ansicht des Kommentars im einzelnen in zustimmendem oder in widersprechendem Sinne kritisiert worden ist, so will diese Kritik keine erschöpfende sein. Es finden sich noch manche Anmerkungen im Kommentar, deren besonderer Wert in dieser Re-

zension ebensowenig erwähnt ist, wie die Bedenken, die durch andere etwa erweckt werden.

In einem Anhang zum Kommentar sind das Haager Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige und das wichtige Kreisschreiben des Bundesgerichtes betr. das Verfahren bei Entmündigungen vom 18. Mai 1914 abgedruckt.

Beigefügt sind ferner einige statistische Angaben über die Häufigkeit der Entmündigungen usw. in den Städten Zürich und Basel und in den Kantonen Zürich und Bern. Es erhellt daraus, dass in Basel relativ selten, in Zürich relativ sehr häufig entmündigt wird. Es mag sein, dass die Stadt Zürich mit ihrem mehr in die Augen fallenden Aussenleben Leute, die nach ZGB 369 oder 370 entmündigungsbedürftig sind oder werden, in grösserer Zahl anzieht, als das als nüchtern und langweilig verschriene Basel. Indessen liegt der Grund für den grossen Unterschied der Zahlen doch wohl nicht hier allein, sondern noch mehr in einer verschiedenen Anwendung der Art. 369 und 370. Er mag zum Teil in einer Verschiedenheit der Polizeigesetzgebung (z. B. in Versorgungssachen) begründet sein; mehr noch beruht er in der Verschiedenheit der Auffassung. Vielfach wird das, was mancherorts — namentlich in der Ostschweiz — als erzieherische Pflicht dem Nächsten gegenüber gilt, anderorts als Überspannung des Schutz- und Fürsorgebegriffes zum Schaden der individuellen Freiheit und ihrer sittlichen Kräfte empfunden, und während so manche Behörden die Entmündigung anwenden, auch da wo sie keinen Erfolg verspricht, nur damit sie ihre Pflicht getan haben, scheuen sich andere, ohne dringende Notwendigkeit und ohne Aussicht auf Erfolg zu einer solchen *capitis deminutio* zu schreiten. Zudem besteht mancherorts ein starker Optimismus über den Nutzen der Bevormundung, während doch die Praxis immer lehrt, dass die Vormundschaft, die nun einmal ihrem Wesen nach keine Polizeimassregel sein soll, jedenfalls da versagt, wo man nur mit Massnahmen polizeilicher Natur auskommt. Kaufmann nimmt zu den von ihm mitgeteilten Zahlen selber nicht Stellung. Nach seinen Ausführungen zu den Entmündigungsartikeln dürfte er etwa in der Mitte zwischen den beiden Auffassungen stehen.

Kann man auch dem Kommentar Kaufmanns nicht in allen Punkten beipflichten, so tut ihm dies doch keinen Abbruch. Schon die Klarheit der Gedanken und des Ausdruckes, die ihm eigen ist, bürgt dafür, dass sein Studium nur fördern kann. Er ist ein gründliches, den Stoff beherrschendes, für den Lernenden wie für den Ausübenden gleich wertvolles Werk.

Basel, 9. Oktober 1924.

Dr. Paul Meerwein.

**Ivy Williams** (B. C. L., — M. A., — Oxon, L. L. D. Lond. Barrister—at—law): **The sources of law in the Swiss Civil Code.** 1923 (Oxford University Press, Humphrey Milford). 189 pages.

La centralisation de notre droit privé a eu, entre autres avantages, celui d'élargir le rayon d'influence de la pensée juridique suisse. Notre nouveau code a attiré l'attention dès son adoption; aujourd'hui son application par nos tribunaux intéresse les juristes étrangers: le joli livre de Mlle Williams en est la preuve.

Sur le conseil de ses professeurs d'Oxford elle s'est rendue en Suisse, s'est mise en relations avec des professeurs et des magistrats de notre pays, et s'est livrée à une étude fort sérieuse des premiers articles du code civil. Elle fait tout d'abord l'histoire de ces dispositions fameuses, où le législateur donne au juge des directions générales pour l'accomplissement de sa haute mission, où il l'autorise à compléter l'œuvre de codification, à suppléer aux silences de la loi, à tempérer même la rigueur des textes, quand une partie paraîtrait réclamer son droit strict contrairement à la bonne foi.

Notre confrère anglais expose ensuite quel usage le juge suisse a su faire depuis 1912 de ces très larges pouvoirs. Elle analyse 120 arrêts typiques du Tribunal fédéral, qu'elle a fort bien su choisir dans le domaine de l'atteinte aux droits inhérents à la personne (art. 28 code civil), du droit de la famille (divorce, interdiction, responsabilité du chef de famille), enfin dans certains problèmes du droit des contrats soulevés par les bouleversements dûs à la guerre.

On ne trouvera guère d'opinions personnelles dans ce livre, sauf cependant dans la très brève conclusion où l'auteur exprime son admiration pour la manière prudente et scientifique dont nos juges ont interprété ces articles. Son but n'était du reste pas de faire œuvre critique. Il rend compte. Mais il le fait avec une parfaite exactitude et une louable compréhension de notre doctrine et de notre pratique judiciaire.

Le juriste suisse est sans doute généralement au courant des questions traitées dans ce livre; il le lira néanmoins avec agrément, et se réjouira de voir les principes fondamentaux de notre jurisprudence exposés au public de langue anglaise avec tant de fidélité et de sympathie.

F. Guisan.

**Dr. S. Schönberg: Zehn Jahre Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Die Grundbuchpraxis.** Vom Schweiz. Juristenverein preisgekrönt. Aarau 1924 (Verlag H. R. Sauerländer). 215 S. Fr. 7.—

Diese Preisschrift behandelt, wie der Untertitel sagt, bloss die Grundbuchpraxis. Der Verfasser kennt als Substitut des

baselstädtischen Grundbuchamtes vor allem des letzteren Praxis. Basel besitzt ja seit 1860 ein musterhaft gehaltenes Grundbuch, dessen System bei Schaffung des ZGB vorbildlich gewesen ist. Die Arbeit bietet, bei aller Trockenheit der Darstellung, eine lehrreiche Einführung für schweizerische Juristen, die sich mit dem neuen Grundbuchrecht zu befassen haben. Wertvoll ist vor allem die Zusammenstellung und kritische Verarbeitung der Entscheidungen des Bundesrates als Oberaufsichtsbehörde und der Basler Justizkommission als unmittelbarer Rekursinstanz (als deren Mitglied einst Eugen Huber das Basler Grundbuchrecht kennen gelernt hat), sowie zahlreicher Entscheide aus anderen Kantonen, die sich zurzeit mit der Anlegung von Grundbüchern befassen. Da das Grundbuch ein Spiegel unseres Sachenrechts und weiter Teile des übrigen Zivilrechts bedeutet, erhält diese Betrachtung einen Wert, der über die Darstellung anderer Verwaltungstätigkeiten weit hinausreicht, wenn auch darin neben der Praxis die wissenschaftliche Theorie leider unberücksichtigt geblieben ist.

His.

**K. Geiler** (Prof., Heidelberg) und **W. Pfefferle** (Rechtsanwalt, Mannheim): **Die schweizerischen Goldhypotheken in Deutschland**, in ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrem heutigen Rechtszustand. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924 (J. Bensheimer). 452 S. geb. 12 Gm.

Das Buch will praktischen Bedürfnissen dienen und enthält teils in systematischer Darstellung, teils in Kommentarform, die gesetzlichen Bestimmungen, eine historische Darstellung und eine Kritik des geltenden Rechts, besonders des Hauptabkommens (von 1920), des Zusatzabkommens (von 1923) und der deutschen Ausführungsbestimmungen. Die ganze Zusammenstellung wird auch der schweizerischen Gläubigerschaft gute Dienste leisten können.

H.

**Dr. Hans Matti** (Fürsprecher u. Privatdozent, Bern): **Über die Streitgenossenschaft** nach dem Gesetz betr. die ZPO für den Kanton Bern vom 7. Juli 1918. Bern 1924 (Stämpfli & Cie.).

Diese Berner Habilitationsschrift bildet Nr. 1 der Neuen Folge der bekannten, seit Gmürs Tod durch Prof. Dr. Theo Guhl herausgegebenen Berner Abhandlungen zum schweizerischen Recht. Es ist erfreulich, dass das Zivilprozessrecht auch einmal eine Vertretung darin gefunden hat.

Der Verfasser gibt eine mit seinem Thema nur lose zusammenhängende, aber sehr willkommene Entstehungsgeschichte des interessanten neuen Berner Rechts und verzeichnet die

zahlreichen Materialien. In der Lehre von der Streitgenossenschaft bringt das Gesetz keine grundstürzenden Neuerungen. (Vergl. immerhin die Nichtaufnahme der Einrede der mangelnden Streitgenossen, Streichung der vielumstrittenen „notwendigen Streitgenossenschaft“, Aufnahme einer Sondernorm über die StrG in Betreibungs- und Konkursstreitigkeiten.) Das neue Recht findet eine eingehende, verständige Darstellung, die der Praxis manchen Dienst leisten wird. Stets ist Bezug genommen auf die Lehre des gemeinen und des deutschen Prozessrechts. Andere schweizerische Rechte sind nicht berücksichtigt. Das ist das gute Recht einer Arbeit über Berner Recht. Und doch berührt es seltsam und wäre es wohl für einen nicht mit den schweizerischen Verhältnissen Vertrauten völlig unverständlich, dass eine schweizerische Monographie über eine prozessuale Einzelheit auch keinen einzigen Blick wirft auf die nächsten Nachbarn, bei denen ja auch alle paar Jahre die nämlichen Fragen behandelt werden. Ganz nebenbei: „Die Form ist die Zwillings-schwester der Freiheit,“ ist ein Ausspruch von Ihering.

Hans Fritzsche.

**Hommage de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg à la Société Suisse des Juristes (59<sup>ème</sup> assemblée générale à Fribourg, 29 et 30 sept. 1924); Festgabe der jur. Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz) zur 59. Jahresversammlung des Schweiz. Juristenvereins. Fribourg 1924 (Librairie de l'université Dr. F. X. Weizinger).**

Enthält folgende Beiträge der Dozenten Pierre Aeby: Encore la forme du contrat de partage; Emile Bise: Le Droit pénal de la Handfeste de Fribourg en Uechtland; Felix Hauptmann: Wesen und Begriff der sog. immateriellen Güter, dogmatische Untersuchung; Max Turmann: Un type de convention et d'organisation internationales, l'Union postale universelle; Alfred Siegwart: Der Einfluss veränderter Verhältnisse auf laufende Verträge nach der Praxis der schweizer. Gerichte seit dem Kriege; Celestino Trezzini: La persona giuridica nel diritto canonico vigente; Ulrich Lampert: Rechtspflichten des Staates; Alfr. von Overbeck: Schutz der Ehre im freiburg. Strafrecht; Georges Gariel: La question de la propriété scientifique; Max Gutzwiller: Zur Lehre von der „Natur der Sache“. — Wir begnügen uns hier mit dieser Inhaltsangabe der Festschrift, die ein hübsches Bild gibt des mannigfaltigen, wissenschaftlichen Strebens an der Freiburger Juristenfakultät.

H.

**Artur K. Kuhn** (avocat à New York): **Principes de droit anglo-américain; droit privé et procédure, ouvrage traduit en colla-**

boration avec l'auteur par Max Petitpierre, avocat à Neuchâtel. Paris 1924 (Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 20, rue Soufflot). Fr. 20.—.

Ce livre, paru en allemand en 1915, doit son origine à une série de conférences faites par l'auteur en 1914 à l'Université de Zurich. La guerre l'a empêché d'en donner plus tôt l'édition française, que nous avons le plaisir d'annoncer aujourd'hui. Il a profité de ce retard pour mettre l'ouvrage au point, en tenant compte de lois et de livres récents, tel que le traité de Wigmore sur le système des preuves judiciaires. Les modifications apportées au texte primitif de 1915 sont du reste minimes.

Entreprendre de donner en 340 pages l'image de tout le droit privé anglo-américain, en y comprenant la procédure civile, c'est naturellement renoncer aux développements et aux détails. Aussi bien, dit la préface, on a eu l'intention d'exposer seulement les idées générales de ce système juridique; il s'agit d'une première initiation faite pour les juristes continentaux, et spécialement pour les praticiens. Ce que l'on demandera avant tout à l'auteur d'un ouvrage de ce genre, c'est de faire un choix judicieux entre les grandes règles juridiques qu'il est indispensable de faire connaître et les points secondaires qu'il faut savoir omettre. M. Kuhn me paraît avoir excellé dans cette discrimination. Avec un sens remarquable des questions qui viendront à l'esprit du juriste non versé dans le „Common law“, il répond de façon complète sur l'essentiel, sans jamais embarrasser le lecteur par des dissertations de détail. Et pourtant, la lecture achevée, on est agréablement surpris du grand nombre de renseignements précis qui ont pu être condensés en un aussi petit volume. De constantes comparaisons entre les institutions du droit anglo-saxon et celles des législations continentales et romaine facilitent beaucoup la compréhension du livre. Un répertoire, une table des matières adoptant l'ordre auquel les pandectistes et le Code allemand nous ont habitués, rendent la consultation rapide et aisée.

Peut-être pourrait-on discuter, ici ou là, l'exactitude de certaines expressions soit de la version française, soit même du texte allemand. Mais ce sont là des détails. Il n'était certes pas facile de présenter en français une oeuvre sans doute pensée en anglais et écrite en allemand. M. Petitpierre y a bien réussi; sa traduction est agréable et en général très fidèle.

Le précis de droit anglo-américain de M. Kuhn-Petitpierre comble une vraie lacune et rendra de grands services aux juristes de langue française.

F. Guisan.

**Dr. Hans Dechant: Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Rechte.** Unter Berücksichtigung des schweizer. Obligationenrechts. Wien 1923 (Rikolaverlag). 192 S.

Nach der Periode der Auslösung des Tarifrechts aus der Praxis der Berufsverbände durch Lotmar, Rundstein, Sinzheimer u. A. hat der Gesetzgeber sich der Rechtsbildung bemächtigt, erst behutsam in der Schweiz, in den Niederlanden, in Frankreich, dann in radikalerer Weise in Deutschland und Österreich. Dieser neuen Periode des Gesetzesrechtes (in Österreich Gesetz v. 18. XII. 1919, in Deutschland Verordnung v. 13. XII. 1918, abgeändert 13. XII. 1920) sucht die Monographie Dechants gerecht zu werden. In Österreich und Deutschland hatten zwar die Parlamente seit 1905 sich mit der Kodifizierung des Tarifrechts beschäftigt, aber erst nach dem Umsturze gelang seine zum Teil (in bezug auf Unabdingbarkeit) von den Niederlanden und der Schweiz (Art. 323 OR) vorweggenommene Regelung. In einem allgemeinen Teil sucht Dechant den Zug zum Tarifvertrag wirtschaftlich zu begründen und seine besonderen Wirkungen zu kennzeichnen: seine Kartell-, seine Stetigkeitswirkung, seine Bedeutung für das Mitbestimmungsrecht. Die Erkenntnis der Rechtsnatur des Kollektivvertrages lasse sich nur dann gewinnen, wenn die starre Scheidung zwischen öffentlichem und privatem, zwischen Rechtsquelle (Gesetz) und Rechtsgeschäft (Tarifvertrag) hinwegfällt. Dechant folgt hier der Delegationstheorie seines Lehrers Hans Kelsen (Problem der Souveränität, 1920), für die eine ununterbrochene Stufenfolge der Auswirkungen des Rechts von der Verfassung bis zum einzelnen Rechtsgeschäft besteht.

Demgemäß stellen die Tarifverträge staatliches Spezialarbeitsrecht dar; seine vollziehende Behörde sind die Parteien selbst. Diese Auffassung ist die natürliche Folge der Unabdingbarkeit und der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages, die das deutsche und österreichische Gesetz eingeführt haben; wenn zwangswise res inter alios agitur kann von rein privatem Vertragsrecht nicht mehr die Rede sein. Dechant spricht daher nicht mehr von den Beteiligten als von Vertragsparteien, sondern als von den „Reglern“ des Tarifvertrages. Ist diese Auffassung nur für die deutsche und österreichische Regelung des Tarifvertrages zutreffend? Hat dieser den Charakter einer „Satzung“ nur wenn er allgemein verbindlich erklärt würde? Die neueren französischen Tarifjuristen, Jean Bréthe, *La nature juridique de la Convention collective de travail* (Bordeaux 1921), und Maurice Eblé, *Le développement juridique et social de la convention collective de travail* (Edition Spes,

Paris) huldigen ähnlichen Anschauungen wie Dechant. Im Gegensatze zum Wortlaute des französischen Tarifsvertragsgesetzes vom 25. III. 1919, das den Kollektivvertrag als „einen die Arbeitsbedingungen betreffenden Kontrakt“ (contrat) definiert, erklärt Eblé, Kontrakt und Kollektivität seien innere Widersprüche; ein Kollektivium von der Art eines Gewerbevereines, das nicht auf Gesellschaftsvertrag, sondern auf wandelbaren Solidaritätsempfindungen beruht, ist keine private Kontraktspartei; um das zu sein, müsste das Kollektivum alle Individuen des Berufes umfassen, also zum obligatorischen Berufsverbande werden. Will man dieser durch das Obligationenrecht herbeigeführten Konsequenz entgehen, so bleibt, sagt Eblé (S. 99), nur die Ausdehnung des öffentlichen auf das Arbeitsrecht übrig. Und Brèthe betont, dass schon das Element der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages mit privatrechtlicher Bindung unvereinbar sei und den kollektiven Virus in sich trage. Denn dadurch erhält der Tarifvertrag den Charakter der Allgemeingültigkeit, der Bindung erga omnes. Somit bewegt sich das Tarifrecht international in der von Dechant befolgten Linie. Sein Werk enthält juristisch interessante Analogien und Unterscheidungen zwischen Tarifvertrag und Satzungen der Mindestlöhne in der „Heimarbeit“, über das Verfahren zur Satzungserklärung usw., auf die der Leser verwiesen sei. Die Monographie hat für die Rechtsprechung zweifellos bedeutendes Interesse. Ein recht gutes Verzeichnis der deutschsprachigen Literatur über Tarifvertrag erhöht den Wert dieses Buches.

Prof. Stephan Bauer, Basel.

### Anzeigen.

Dr. Willy Koenig (Fürspr., Bern): Abtretung und Verpfändung von Personen-Versicherungsansprüchen nach schweizerischem Recht. 2. Heft der Abhandlungen zum schweizer. Recht, N. F. Bern 1924 (Stämpfli & Cie.). Fr. 10.—.

Dr. J. Elser: Das st. gallische Recht der Güterstrassen. Zürich 1924 (Art. Institut Orell Füssli). Fr. 1.50.

Rob. Büchler (Bern): Rechtswirkungen einschränkender Vertragsklauseln bei der Übertragung des Urheberrechts, nach deutschem und schweizer. Recht. Bern 1924 (Buchdr. Büchler & Co.). Leipziger jur. Diss. 179 S.

Dr. Bernhard Studer (Freiburg i. Ü.): Der konfessionelle Friede. Begriff und Stellung im öffentlichen Rechte des Bundes und der Kantone. Paderborn 1924 (Verlag Ferd. Schöningh). 189 S. Mk. 4.80.

Dr. Erwin Ramseyer (Bern): Baugläubigerpfandrecht, Baukredit und Treuhänder. 3. Heft der Abh. z. schweiz. Recht, N. F., hg. von Prof. Th. Guhl. Bern 1924 (Stämpfli & Cie.). 127 S. Fr. 5.—.

Dr. Fritz Häberlin: Das eigene Verschulden des Geschädigten im schweizer. Schadenersatzrecht. 4. Heft der Abh. z. schweizer. Recht, N. F., hg. von Prof. Th. Guhl. Bern 1924 (Stämpfli & Cie). 96 S. Fr. 4.50.

Dr. Rud. Walthard: Die Gliederung der Gemeinden im Schweiz. Recht nach ihren Zwecken. Bern 1924 (Verlag Paul Haupt). 136 S. Fr. 4.80.

Dr. E. Peduzzi: Die Aktienamortisation, insbesondere nach dem schweiz. Obl.R. Chur 1924 (Kommissions-Verlag F. Schuler). 138 S. Fr. 4.50.

Dr. Charles F. Moser: Vergleichende Betrachtungen über die Wirtschaftlichkeit Bernischer Nebenbahnen. Bern 1923 (Verlag Paul Haupt). 127 S. Fr. 4.80.

K. Satter: Beiträge zur Lehre vom internationalen Eherecht.

Dr. E. W. Fischer (Stuttgart): Die Verhandlungen über die Saarfrage auf der Pariser Friedenskonferenz. Berlin 1924 (Verlag G. Stiller). (Nr. 17 der Schriftenreihe der Preussischen Jahrbücher.)

Düringer-Hachenburg: Das (deutsche) Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Kommentar. Band 5, 1. Lieferung: Prof. Dr. Jul. Flechtheim (Berlin): Die stille Gesellschaft, §§ 335—342 HGB. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924 (Verlag J. Bensheimer). Gm. 3.—.

Prof. Aug. Saenger (Frankfurt a. M.): Die stille Gesellschaft. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924 (Verlag J. Bensheimer). Gm. 3.50.

---