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: 69 (1950)

Heft: 2

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: 15.12.2025

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

Besprechungen und Anzeigen

Jubiläums-Festschrift des finnischen Juristenvereins. Der finnische Juristenverein in Helsinki hat zum Jubiläum seines 50jährigen Bestehens (1898—1948) im Verlag der Tywään Kirjapaino Oy Vammala 1948 eine 709 Seiten umfassende Festschrift herausgegeben (Inhlajulkaisu Suomalainen Lakimiesyhdistys).

Da eine Übersetzung nicht vorliegt (es ist nur ein Überschriftenverzeichnis der einzelnen Arbeiten in deutscher Sprache beigegeben), dürfte die Festschrift einem weitern Leserkreis leider nicht verständlich sein. Nachstehend soll aber auf den reichen Inhalt der hauptsächlichsten Beiträge hingewiesen werden.

Die Rechtsgeschichte Finnlands ist eng verbunden mit seiner historischen Geschichte. Das heute geltende Zivilrecht stützt sich denn auch (freilich mit zahlreichen Ergänzungen und Änderungen) auf das alte schwedische Reichsgesetzbuch (Sveriges Rikes Lag) von 1734, war doch der finnische Staat vom 12. bis zu Anfang des 19. Jahrhunderts mit Schweden vereinigt. Die Personalunion mit Rußland von 1809-1917 ließ Suomi das Recht der eigenen Gesetzgebung und Verwaltung, die aber durch die Russifizierungspolitik aus Petersburg dauernd gestört und gehemmt wurde. Die Gründung eines selbständigen Staatswesens durch die Befreiung von der russischen Herrschaft im Jahre 1918 brachte dann endlich auch dem Rechtswesen eine breite Entfaltung, geprägt von dem starken und gesunden Rechtswillen des unbeugsamen finnischen Volkes. Die politische Unabhängigkeit gab auch dem Gesetzgeber eine freiere Hand, und wer Land und Leute kennt, kann unschwer ermessen, in welchem Ausmaß die nationale Gesinnung, die Eigenartigkeit der Landschaft und die reiche und bodenständige Kultur in seinem Rechtswesen ihren Niederschlag gefunden haben.

Die Jubiläumschrift des finnischen Juristenvereins gibt darüber ein wertvolles und klares Spiegelbild.

Im ersten Abschnitt, «Historische Übersichten», schreibt Verwaltungsgerichtsrat A. K. Ikkala «Aus der 50jährigen Geschichte des finnischen Juristenvereins», und Dr. Tauno Ellilä berichtet über die Schicksale der Zeitschrift «Lakimies» (Der Jurist), des Organs des finnischen Juristenvereins. Verwaltungsgerichtsrat Aarne Saarialho beleuchtet «Die finnische Sprache und der finnische Juristenverein», und Hofgerichtsassessor Paavo Alkio äußert sich über «Die rechtswissenschaftliche Literatur in

finnischer Sprache». Dieser letzte Beitrag, der über hundert Seiten einnimmt, verdient wegen seiner umfassenden und sorgfältigen Gründlichkeit besondere Würdigung.

Der zweite Abschnitt enthält unter der Aufschrift «Denkwürdigkeiten» in gedrängter Form die Biographien einiger hervorragender finnischer Juristen und Staatsmänner, worunter auch von Pehr Evind Svinhufvud, des Amtsrichters, der 1914 von den Russen wegen seiner Verteidigung des finnischen Rechtes nach Sibirien verschickt wurde und der später über Reichsgericht und Parlament als der «große Präsident» in die Geschichte Finnlands einging.

Der Diplomat K. G. Idman spricht über Finnlands «Kron-Juristen» Rafael Waldemar Erich, der am Internationalen Gerichtshof im Haag eine hervorragende Stellung bekleidete und sich bei uns während seiner Tätigkeit als finnischer Gesandter in der Schweiz einen ausgesuchten Freundeskreis schuf.

Der dritte Abschnitt enthält «Aufsätze». Es ist dies ein bescheidener Titel für die Mehrzahl dieser Beiträge, von denen manche eher als Doktordissertationen in Kurzform anzusprechen sind. Die Abhandlungen lassen eine systematische Einreihung vermissen. Zur Erleichterung der Übersicht wird dies bei der Besprechung nachgeholt.

Rechtsfragen von allgemeiner Bedeutung behandeln: Professor Aatos Alanen, «Einige Grundfragen der Gesetzauslegung»; Professor Kyösti Haataja, «Neues System im rechtswissenschaftlichen Unterricht»; Minister Dr. K. G. Idman, «Der Staat als Aufrechterhalter der internationalen Rechtsordnung»; Professor Kaarlo Kaira, «Die Gerichtshöfe als Verwalter der Staatsverfassung».

Über zivil- und verwaltungsrechtliche Fragen schreiben: Professor T. M. Kiivimäki, «Das Binden der Preise von sogenannten Markenwaren durch Rechtsgeschäft»; Präsident U. J. Castrén, «Über Pfändung des Urheberrechtes»; Dr. Ilmari Melander, «Über die Wirkung des Todes eines Mieters auf das Recht der Teilhaber am Nachlaß, die gemietete Wohnung des Erblassers zu benützen»; Professor Ilmari Caselius, «Lösungsrechtliche Fragen»; Verwaltungsgerichtsrat Reino Kuuskoski, «Auslegungsfragen über das Gesetz der Amtshaftung des Beamten»; Professor V. Merikoski, «In welchem Umfang ist das Recht des Beamten, sein Gehalt zu erhalten, grundgesetzmäßig geschützt?»; Justizrat Dr. Y. J. Hakulinen, «Über den Begriff der abstrakten Schuldverschreibung»; Verwaltungsgerichtsrat Olavi Honka, «Das Vornamegesetz und seine Auslegung»; Professor Rekola, «Einige an Gründung und Auflösung

von Aktiengesellschaften anschließende steuerrechtliche Fragen»; Präsident des Obersten Gerichtshofes F. A. Pehkonen, «Einige Fragen über die Auslegung des Aktiengesetzes»; Dr. Väinö Vilma, «Über die Zinsen des Schadenersatzes»; Dr. Olavi Rytkölä, «Selbstberichtigung auf Initiative der Partei als verwaltungsgerichtliches Rechtsschutzmittel».

Aus dem Gebiet des Strafrechts: Professor Bruno Salmiala, «Über die Strafe»; Rathausrichter B. C. Carlson, «Einige Bemerkungen über die zivilrechtliche Folge eines Verbrechens»; Justizrat Paavo Kekomäki, «Diebstahl oder Entwendung geringwertiger Gegenstände?»; Gesetzgebungsrat Dr. Harry Venoja, «Reaktionsformen anläßlich der gegen Kinder und andere Jugendliche gerichteten Sittlichkeitsverbrechen»; Professor B. Honkasalo, «Über den Pfändungsbetrug»; Dr. Anttila, «Einige Gesichtspunkte über das Begünstigungsdelikt».

Der Besucher Finnlands staunt über die Großzügigkeit des städtischen Bauens und der Planung im Städtebau. Mit dieser Materie befassen sich Iur. lic. E. H. Tammio, «Über die Stadtplanbestimmungen als Beschränkung beim Bauen»; Iur. lic. Otto Larma, «Über Bestimmungen im Stadtplan»; Professor A. R. Heikonen, «Einige mit dem Gesamteigentum der städtischen Grundstücke verbundenen Rechtsfragen»; Gesetzgebungsrat Ensio Kytömaa, «Wie weit kann sich die kommunale Autonomie erstrecken?».

Weder in Helsinki noch in den Industriestädten Finnlands kennt man Armen- und Elendsviertel. Die städtischen Verwaltungen sorgen für gesunde und billige Arbeiterwohnungen und für fortschrittliche arbeitsrechtliche Verhältnisse. Beiträge hiezu liefern: Professor Arvo Sipilä, «Das arbeitsrechtliche Grundverhältnis»; Professor Tauno Tirkkonen, «Über das Gerichtsverfahren vor dem Arbeitsgericht»; Dr. Y. W. Puhakka, «Die Arbeitsgesetzgebung vom Jahre 1946».

Rechtliche Fragen verschiedener Natur behandeln: Verwaltungsgerichtsrat Eino Ahla, «Kirchenregierung und erweiterte Bischofsversammlung»; Professor Erich Castrén, «Über die Entwicklungsphasen des Internationalen Kriegsrechtes»; Gesetzgebungsrat Reino Ellilä, «Die nachträgliche Fürsorge der Gefangenen und ihre kriminal-politische Bedeutung»; Tauno Ellilä, «Die Schwierigkeiten junger Forscher». Schließlich kommentiert Justizminister Dr. Tauno Suontausta die für Finnland so bedeutungsvolle und aktuelle Frage internationaler Politik: «Der zwischen Finnland und der Sowjetunion geschlossene Pakt der Freundschaft, Zusammenarbeit und gegenseitigen Hilfeleistung».

Diese in der Festschrift zusammengefaßten Arbeiten dürften weit über die Grenzen des nordischen Landes hinaus bezeugen, in welchem Umfang sich seine Juristen mit den verschiedensten Materien der Gesetzgebung und der finnischen Rechtsfragen befassen. Ergänzend mag in diesem Zusammenhang noch erwähnt werden, daß auch die einheimische Presse und die Diskussion mit dem finnischen Staatsbürger zeigt, wie aufgeschlossen man darüber in Suomi denkt und zu urteilen vermag.

Es ist ein Verdienst der «Jubiläums-Festschrift», diese besonderen Merkmale in so vornehmem Rahmen zum Ausdruck gebracht zu haben.

Dr. Karl Egger, gew. schweiz. Gesandter in Finnland

Cardozo, Benjamin: Lebendiges Recht. (Deutsche Übersetzung.) München 1949 (Biederstein-Verlag). 82 S. DM. 3.60.

Der im Jahre 1938 gestorbene amerikanische Bundesrichter Cardozo hat unter diesem Titel (englisch: The Growth of the Law) ein Büchlein geschrieben, das ungewöhnlichen Anklang fand: Innert sechs Monaten wurden in den USA. 300 000 Exemplare verkauft. Reiche Erfahrung, Wissen, Güte und Humor zeichnen das Werk aus und machen neben der bildhaften, plastischen Sprache, die auch in der Übersetzung durchschimmert, den Erfolg verständlich. Cardozo geht zwar von den besondern Problemen des amerikanischen Rechts aus, befaßt sich aber gar bald und in der Hauptsache mit den grundsätzlichen Aufgaben der Rechtsfindung überhaupt, die als solche an keinen Kontinent gebunden sind. «Das Recht muß stabil sein, aber es darf nicht stagnieren», ist das Hauptmotiv, das immer wieder aufklingt und allgemeine Bedeutung beanspruchen darf.

Cardozo weist zunächst auf die beängstigende Fruchtbarkeit der angelsächsischen Kasuistik hin. Er entwickelt den Plan einer Sichtung und Zusammenstellung der amerikanischen Gerichtsentscheide in einer nichtamtlichen Sammlung. Diese Aufzeichnung soll keine Kodifikation sein, sondern durch die ihr innewohnende Überzeugungskraft wirken. Das von Cardozo angeregte «restatement» ist seit dem Erscheinen seines Buchs verwirklicht worden.

Cardozo ist überzeugt von der Notwendigkeit einer Rechtsphilosophie zur Förderung des organischen Wachstums des Rechts. Was ist überhaupt Recht? Eine Norm ist nach Cardozo Bestandteil des Rechts, «wenn hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß sie gegebenenfalls in einem Urteil praktisch anerkannt wird und gerichtliche Sanktion findet». Die Verwendung eines solchen soziologischen Rechtsbegriffes, der auf ein Sein,

nicht auf ein Sollen abstellt, wird verständlich, wenn man daran denkt, daß an den amerikanischen Hochschulen die Studierenden wesentlich auf die Beratung künftiger Klienten vorbereitet werden, die über die Aussichten eines Prozesses unterrichtet sein wollen. Den Richter erinnert die genannte Definition freilich an das bekannte Rezept des Barons Münchhausen, sich am eigenen Zopf aus einem Sumpf herauszuziehen: als Recht hätte der Richter zu anerkennen, was er als Recht anerkennen wird. Cardozo fügt denn auch im Verlaufe seiner Darstellung dieser Definition selber ein normatives Element bei, indem er solchen Prinzipien Rechtscharakter zuerkennt, für welche die Voraussage gewagt werden könne, «daß sie angewendet werden oder doch angewendet werden sollten», und ferner die gleiche Qualität auch für «den allgemeinen Bestand an Doktrinen und Traditionen» in Anspruch nimmt, «aus dem die Urteile abgeleitet werden und auf dessen Hintergrund wir sie kritisieren».

Mit Gewinn wird auch der schweizerische Jurist die Ausführungen Cardozos über die Methoden der Urteilsfindung lesen, zumal der Verfasser auch über europäische Lehrmeinungen, namentlich auf dem Gebiete der Rechtsphilosophie, sich unterrichtet zeigt und die Auseinandersetzung mit ihnen nicht scheut. Wenn Cardozo Logik, Geschichte, Gewohnheit und vor allem Gerechtigkeit und gute Sitten als die für die Rechtsfindung entscheidenden Kräfte bezeichnet, so befindet er sich in unmittelbarer Nähe der Prinzipien, die nach den Weisungen des Art. 1 ZGB auch für den schweizerischen Richter maßgebend sein müssen. Daß die Methoden der Urteilsfindung nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck sein dürfen, wird Cardozo nicht müde zu betonen. «Wir neigen dazu, unsern Geistesfrieden in Begriffen, in Formeln und im Ritual zu suchen. Diese Hoffnung ist eine Illusion. Nichts kann uns die Pein ersparen, auf Schritt und Tritt aufs neue zu wählen.» Immer wieder wendet sich Cardozo mit glücklichen Formulierungen gegen die Trägheit des Herzens und des Denkens, ohne zu verkennen, daß für den Richter auch Argumente ins Gewicht fallen können, denen «vernünftigerweise einiges Gewicht zukommt», ohne daß ihnen geradezu eine zwingende Schlüssigkeit innewohnt. Bei der Lösung von Interessenkonflikten kommt es auch nach Cardozo entscheidend auf das Werturteil des Richters an, wobei dieser aber «mehr auf objektive statt auf subjektive Normen, also mehr auf die Vorstellungen und den Willen der Gesellschaft» als auf seine eigene abweichende Meinung abstellen soll. «Die Gerechtigkeit selbst, an die wir gewöhnt sind, als an ein Ideal oder ein Kriterium zu appellieren, kann ganz Verschiedenes bedeuten, je nach der Zeit

und dem Geist, der sie denkt. Bisher hat noch kein Versuch, ihre Normen zu objektivieren oder auch nur zu beschreiben, vollen Erfolg gehabt... Die Gerechtigkeit ist in gewissem Maße ein Synonym für ein höheres Streben, eine irrationale Sehnsucht nach einem Reinen, Hohen, Guten... Vielleicht werden wir manchmal sogar feststellen, daß die Eigenschaft, die wir im Sinn haben, wenn wir von Gerechtigkeit sprechen, in Wirklichkeit nichts anderes ist als Nächstenliebe, obwohl diese oft zu jener in Gegensatz gestellt wird.» Als langjähriger Richter und früherer Anwalt verliert sich indessen Cardozo nicht in den Wolken. Vielmehr empfiehlt er dem Richter nachdrücklich, immer die Frage zu prüfen, wie sich eine von ihm gefundene Regel praktisch bewähre. «Manche Irrtümer der Gerichte haben ihren Grund in der unvollkommenen Kenntnis der wirtschaftlichen und sozialen Folgen einer Entscheidung oder der wirtschaftlichen und sozialen Nöte, auf die eine Entscheidung die Antwort geben soll.» Es ist dem Verfasser auch genau bekannt, daß es Rechtsgebiete gibt, wo das Postulat der Rechtssicherheit, der Voraussehbarkeit des richterlichen Entscheides im Vordergrund steht. (Cardozo nennt, Pound folgend, Erbrecht, Sachenrecht, Handelsrecht, die rechtsbegründenden Tatsachen und die Übertragung von Obligationen.) Aber auch sonst soll der Richter «nicht wegen irgendeines kleinen Vorteils an Bequemlichkeit oder Utilität Normen aufgeben, die Geschichte oder Logik gesetzt haben»; er würde dabei mehr verlieren als gewinnen.

Abschließende Definitionen und bequeme Rezepte will Cardozo nicht geben. Sein Buch ist mehr ein Appell an solche, die guten Willens sind, und wendet sich namentlich an die studierende Jugend. Besonderes Interesse erwecken die praktischen Beispiele, die der amerikanischen Gerichtspraxis entnommen sind. Die Fragen, zu denen sie Anlaß geben, können immerhin mit den Regeln, die in den europäischen Kodifikationen niedergelegt sind und von Lehre und Praxis weiterentwickelt wurden, ohne besondere Schwierigkeiten gelöst werden.

Man liest die anregende Schrift mit Genuß und schöpft Gewinn auch dort, wo man anderer Meinung ist.

Appellationsgerichtspräsident Prof. H. Hinderling, Basel

Mitteis, Heinrich: Über das Naturrecht. (Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Vorträge und Schriften Heft 26.) Berlin 1948 (Akademie-Verlag). 45 S. Fr. 3.55.

Las de s'entendre taxer de formaliste froid, insensible et stérile, le juriste contemporain revient au Droit naturel. Voici qu'un

historien, le professeur Henri Mitteis de Berlin, proclame que jamais le Droit naturel n'est mort, comme on l'a cru et répété; il a seulement été oublié pour un temps, mais n'a cessé de nous imprégner comme l'air que nous respirons. Discours d'une chaleureuse éloquence, qui présente, très classique, le sujet en trois points: l'idée, l'histoire, la pérennité du Droit naturel.

Dès l'antiquité la notion s'impose à la pensée juridique d'un élément permanent, d'un pôle immobile dans le flux du devenir, émanation du Logos divin, le Juste selon la nature distinct du juste selon les lois. Après l'avoir suivi chez les Grecs, Cicéron, Sénèque et les Stoïciens, puis au moyen âge, le professeur Mitteis le montre quittant, à l'école de Grotius et de ses successeurs, ses origines transcendantes, devenant de plus en plus immanent, humain, rationnaliste, aboutissant au XVIIIe siècle à un monisme tout déductif, à une sorte de mathématique juridique, dont les excès expliquent la réaction de l'Ecole historique. Réaction qui dépassa le but: l'auteur est sévère pour Savigny et surtout pour ses successeurs «faiblards»; ils ont fini par sombrer dans un positivisme extrême, ils ont fait de la Science du Droit une technique vide de toute idée de justice.

Le mérite du retour actuel au Droit naturel est attribué à l'enseignement de l'Eglise, au socialisme (?!) et à la doctrine du Droit international public. En adepte convaincu, Mitteis voit clairement les conséquences assez graves du dualisme juridique, et il les accepte résolument: le Droit naturel est le vrai Droit en vigueur; il «brise» le Droit positif. L'obéissance inconditionnelle à toute loi régulière en la forme cesse d'être la maxime suprême. Il y a un droit de résistance à la tyrannie; mieux que cela: quiconque, contre sa conscience, contribue à l'application de lois positives absolument inconciliables avec l'idée de Justice doit s'attendre à être traité à juste titre comme un violateur du Droit, quand un retour de la Fortune aura renversé le pouvoir inique.

L'auteur a confiance en ce retour de fortune: toujours, tôt ou tard, pense-t-il, la Justice finit par l'emporter. Que sans peur et sans reproche, même au péril de sa vie, le Juriste se fasse le chevalier de cette Justice. Telle est la conclusion de ce vibrant appel.

Mais comment procédera le disciple qui voudra y répondre? Selon quelle méthode atteindra-t-il la matière, la substance même de ce Droit naturel transcendant? Comment, en l'exprimant, en le rendant positif, ne lui fera-t-il pas perdre son caractère absolu et transcendant? De cette objection, que les adversaires positivistes ont souvent présentée, M. Mitteis ne nous dit rien. Il pense sans doute que l'essentiel est d'affirmer l'existence

de ce Droit immuable et suprême, et que vouloir le chercher, c'est déjà l'avoir trouvé. Et il est persuadé, en quoi nous l'approuvons pleinement, qu'il importe fort de rappeler cette vérité à notre époque.

F. Guisan

Die Rechtsquellen des Kantons Solothurn. 1. Band: Die Rechtsquellen der Stadt Solothurn von den Anfängen bis 1434, bearbeitet und herausgegeben von **Charles Studer.** Aarau 1949 (Sauerländer & Co.). XXVIII und 612 Seiten. Preis für Nichtsubskribenten: geheftet Fr. 196.—, Halbleinen Fr. 210.—.

Dieser Band eröffnet die 10. Abteilung (Rechtsquellen des Kantons Solothurn) der auf Veranstaltung des Schweizerischen Juristenvereins herausgegebenen «Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen». Vor den Mitgliedern des veranstaltenden Vereins bedarf vorerst sein hoher Preis der Begründung. Nach dem Zirkular, das der Verein und der Verlag an die Subskribenten gerichtet hat, ist die früheren Bänden der Sammlung gegenüber sehr erhebliche Preissteigerung hauptsächlich den hohen Druckkosten zuzuschreiben; dann aber auch dem Wegfallen fast aller ausländischen, namentlich der deutschen Bezüger; der Ertrag des Rechtsquellenfonds des Juristenvereins, aus dem bisher jeweilen die Kosten zum größten Teil bezahlt wurden, geht stark zurück infolge der Geldentwertung, des niedrigen Zinsfusses und der hohen Steuern; an Warenumsatzsteuer mußte für diesen Band nicht weniger als 1438 Fr. bezahlt werden; andrerseits hat der Bund allerdings nach vieljährigem Unterbruch wieder eine Subvention von 1000 Fr. an den Rechtsquellenfonds gewährt, einen Betrag, der aber den Erstellungswert der dem Bund herkömmlicherweise zukommenden Freiexemplare nur zu einem Bruchteil deckt. Daß auf solchen Publikationen, die vom Veranstalter beträchtliche finanzielle Opfer erfordern und die keinen Gewinn beabsichtigen, überhaupt eine Warenumsatzsteuer erhoben wird, ist wohl nur vom Standpunkt des mit staatlichen Reglementen untrennbar verbundenen Schematismus aus verständlich; jedenfalls steht es im Gegensatz zu den seit einigen Jahren mit guten Gründen ins Werk gesetzten Bestrebungen des Bundes, die schweizerische Kultur zu pflegen, und trägt dazu bei, den Ankauf des vorliegenden wichtigen Heimatwerkes vielen Interessenten zu erschweren. Als Käufer schweizerischer Rechtsquellen sollten neben Bibliotheken und Archiven in erster Linie Juristen mit Sinn für die Rechtsgeschichte in Betracht fallen; man sehe sich jedoch den vorliegenden neuen oder irgendeinen der früher erschienenen Bände der Sammlung an, so wird man

überrascht sein von den reichen Funden, die darin jedem warten, der sich um die allgemeine Geschichte seiner engern oder weiteren Heimat kümmert, und jedem, der die Zustände vergangener Zeiten aus den Texten der Originalurkunden erschließen will. Nicht bloß die Rechtslage, sondern auch die sittlichen, religiösen und politischen Vorstellungen, der Nährboden unserer heutigen Kultur, und die Sprache der Vorfahren treten ihm da unmittelbar und unverfälscht entgegen, besser und menschlich verständlicher, als in irgendeiner modernen theoretischen Erörterung, die je nach ihrem Zweck einseitig bleiben muß, ja gelegentlich die Erscheinungen der Vergangenheit sogar tendenziös verfälscht.

Der vorliegende erste Teil Solothurner Rechtsquellen ist von Dr. Charles Studer, dem Verfasser der ausgezeichneten Dissertation über «Staat und Kirche im Kanton Solothurn» (1933), besorgt worden. Eine kurze Einleitung orientiert über die älteste Geschichte Solothurns, bis die publizierten Quellen einsetzen, das heißt bis in den Anfang des 13. Jahrhunderts. Zu den Urkundentexten weist Studer regelmäßig auf die darüber vorhandene Literatur hin und erinnert in Bemerkungen kurz an die Umstände, unter denen die Urkunden entstanden sind; er erwähnt jeweilen auch die vorhandenen Nebenurkunden (Quittungen, Streitschriften usw.), die geeignet sind, die Haupturkunden zu erläutern. Ausnahmsweise, so zum Beispiel zu der für die Rechte der Stadt Solothurn bedeutsamen «Frienisbergerurkunde», datiert von 1251, setzt er sich selbständig mit der früheren bezüglichen Literatur auseinander. Man kann sich fragen, ob solche Exkurse in einem Quellenwerk angezeigt seien. Meinerseits möchte ich dies bejahen, selbst wenn damit zu rechnen ist, daß die Argumente des Herausgebers später revidiert werden müssen, ein abschließendes Urteil also noch nicht möglich ist; es scheint mir ein Vorteil zu sein, daß dadurch spätere Benützer der Mühe überhoben werden, ihrerseits die früheren bezüglichen Schriften zu suchen und zu sammeln. Ein weiterer Einwand könnte dagegen erhoben werden, daß Urkunden, die in andern Bänden der Sammlung bereits gedruckt sind, hier nochmals wiedergegeben werden; so das Bündnis der Städte Fryburg, Bern, Solothurn, Murten und Biel von 1318, das schon in den Rechtsquellen von Murten (hrsg. von Fr. E. Welti, 1925) erschienen ist; der Herausgeber kann sich aber natürlich darauf berufen, daß der solothurnische Benützer, für den das Werk in erster Linie bestimmt ist, dafür dankbar ist, daß er alles auf Solothurn bezügliche beisammen findet. Doch ist demgegenüber nicht zu übersehen, daß Solothurn ebensowenig wie irgendein anderer Stand der Eidgenossenschaft ein isoliertes Dasein führte, sondern rechtlich vielfach mit auswärtigen Städ-

ten, Ländern und Herrschaften verbunden war und daß es wohl zu weit führen würde, wenn jedes dieser Gemeinwesen (also in dem genannten Beispiel auch Fryburg, Bern und Biel) in seiner Rechtsquellensammlung solche Kollektivurkunden vollinhaltlich reproduzierte.

Gerade weil die Rechtsverhältnisse Solothurns mit denjenigen anderer Orte vielfach verflochten waren und ferner weil sie, besonders in älterer Zeit, gleichartige Charakterzüge aufweisen, ist die vorliegende Quellenausgabe nicht nur für Solothurn, sondern auch für die benachbarten Orte und damit für die ganze Schweiz von Wert. Der Berner wird dies erkennen, wenn er etwa die auch Bern betreffenden Urkunden über die Auseinandersetzungen wegen der Herrschaften Büren und Falkenstein und wegen des Buchsgaues durchgeht und wenn er ferner sieht, wie ähnlich in beiden Städten die Satzungen über Straf- und Prozeßrecht, über Wohlfahrtspflege und Handwerke waren, so ähnlich, daß es möglich war, daß sich die Solothurner Meister und Gesellen des Schuhmacherhandwerks an die Schuhmacherzunft Berns wandten, um von ihr einige Streitpunkte schiedsgerichtlich entscheiden zu lassen (1430). Als besonders aufschlußreich für die Rechtslage Berns erscheinen dem Unterzeichneten die Urkunden, die Karl IV. um die Mitte des 14. Jahrhunderts der Stadt Solothurn verlieh; offensichtlich nach dem Muster der noch damals in ihrer Echtheit vom Adel bezweifelten Berner Handfeste ließ sich Solothurn eine Reihe von Privilegien erteilen: so 1353 und nochmals 1365 die Rechtsregel «Stadtluft macht frei», 1358 das Recht der Bürgerschaft, selbst das Schultheißenamt zu besetzen, 1365 das selbständige Satzungsrecht der Bürgerschaft, das Bern als seine «beste Freiheit» bezeichnete, und 1376 auch noch das Recht der Bürger, Reichslehen zu empfangen. Gleichzeitig mit Bern erhielt Solothurn ferner 1365 eine Reihe von Befugnissen, die damals den Städten zur Erhaltung des Landfriedens in ihrer Umgebung erwünscht waren, nämlich das Recht, innerhalb dreier Meilen um die Stadt herum schädliche Leute und Friedensstörer aufzugreifen und ehrbaren Leuten das Geleite zu geben; dieser Parallelismus wirft Licht auf die Absichten, die damals das Reichsoberhaupt leiteten in der dringenden Frage, wie der Landfrieden im Römischen Reich deutscher Nation besser gesichert werden könne.

Sehr zu begrüßen ist es, daß der Herausgeber die Urkunden über die Rechtsverhältnisse des St.-Ursen-Stiftes in seine Sammlung aufgenommen hat, ist doch Solothurn im Anschluß an dieses Gotteshaus erwachsen.

Zusammenfassend dürfen wir feststellen, daß die Sammlung Studers seine heimatliche und damit auch die schweizerische

Rechts- und Kulturgeschichte in sehr zuverlässiger Weise unterbauen hilft. Die Brauchbarkeit des Werkes wird durch ein ausführliches Orts-, Personen- und Sachregister erhöht.

Dank dem Kostenbeitrag des Kantons Solothurn (6000 Fr.) — um noch einmal auf die leidige Preisfrage zurückzukommen — brauchte der Preis des stattlichen und inhaltsreichen Bandes nicht noch höher angesetzt zu werden, als es — leider — hat geschehen müssen. Für weitere Bände wird der Juristenverein sich von den betreffenden Kantonen noch wesentlich höhere Beiträge zusichern lassen müssen, bevor er sich an die Drucklegung wird wagen dürfen. Man darf aber zuversichtlich der Hoffnung Raum geben, daß die Kantone das von Andreas Heusler, Eugen Huber und den Bundesrichtern Morel und Soldan vorgeschlagene, vom Juristenverein 1894 beschlossene bedeutende Werk in Anerkennung seines vaterländischen Wertes weiter werden durchführen helfen, und daß auch der Bund in dieser oder jener Form seine Hilfe wieder leihen werde.

Prof. H. Rennefahrt, Bern

Weiß, Egon: Institutionen des römischen Privatrechtes, als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart. 2. Aufl. Basel 1949 (Verlag für Recht und Gesellschaft). 604 S. Fr. 40.—.

Weil wir uns nicht allein an die engeren Fachkreise wenden, glauben wir der Besprechung des Weißschen Werkes einige allgemeine Bemerkungen vorausschicken zu sollen.

Während der Jahrhunderten seiner Blüte im Mittelalter und in der neueren Zeit ruhte das Studium des römischen Rechtes auf dem festen Grunde der gesetzlichen Geltung des Corpus iuris. Zu der Zeit der Glossatoren und ihrer Nachfolger disputierten die Juristen, «als herrschte Justinian immer noch» (Vinogradoff); das derart erläuterte Recht fand Aufnahme im alten deutschen Reiche, das sich als Nachfolger des römischen fühlte, und nahm dort manches vom einheimischen Rechte in sich auf (Glück, Hoffmann, Beseler, Kohler). Nach dem Untergange dieses Reiches blieb noch die reichische Gesinnung; auf ihr ruhte die Geltung des römischen Rechtes als gemeines Recht und insbesondere die daran sich anschließende Pandektistik, deren Aufgabe es war, das fremde Recht zu erläutern, es nach den Bedürfnissen der Gegenwart zu sichten und anzupassen sowie es zu vermitteln, was angesichts der Schwierigkeit unmittelbaren Quellenstudiums unentbehrliche Voraussetzung seiner Geltung war.

Darüber hinaus hatte aber das römische Recht auch einem weiteren Vorgange zur Grundlage gedient: Aus ihm war eine

Rechtslehre erwachsen, die sich anheischig machte, allgemeine Sätze zu entwickeln, deren Geltung von einer positiven Gesetzgebung unabhängig war. Das Naturrecht mit seinen verschiedenen Schulen suchte dies zu verwirklichen und dürfte hierin, wenngleich tatsächlich auf geschichtlichen Rechten fußend, die Vorläuferin der reinen Rechtslehre Kelsens sein. Es trat ihm aber die historische Schule Savignys entgegen, die im Rechte ein Erzeugnis des «Volksgeistes» sah und infolgedessen wiederum vermehrt auf das geschichtliche römische Recht zurückgriff. Da sie aber Rechts- und nicht Geschichtswissenschaft trieb, behielt sie neben der Rechtsgeschichte das dogmatische Streben der Naturrechtslehre bei, auf diese Weise zwei Dinge praktisch glücklich verbindend, die einander eigentlich widersprachen (Koschaker). Aus ihr erwuchs, diesem doppelten Streben stets treu, die bereits erwähnte Pandektistik. Da sie auf der Geltung der Justinianischen Gesetzbücher fußte, war sie quellenkritisch zurückhaltend; dennoch arbeitete sie rechtsgeschichtlich, ohne deswegen in der Entwicklung der bekannten allgemeinen Lehren behindert zu sein. Ja gerade die Rechtsgeschichte war es, die ihr den Stoff lieferte, aus dem sie ihre Lehren ziehen konnte. Daß Jhering in seinem «Geist des römischen Rechtes» und seiner begonnenen «Entwicklungsgeschichte» in dieser Richtung weiterschritt, ist bekannt.

Die heutige Lage der Wissenschaft vom römischen Rechte ist durch die neueren Kodifikationen bestimmt: weitgehend auf römischem Rechte fußend, insbesondere die auf Grund des römischen Rechtes ausgearbeiteten allgemeinen Lehren der Pandektisten verarbeitend, haben die Gesetzbücher vieles vom römischen Rechte der Sache nach bestätigt, dieses Recht aber der Form nach außer Kraft gesetzt. Damit ist das Studium des römischen Rechtes — vom Standpunkte der Rechtswissenschaft, nicht der Geschichtswissenschaft aus — fragwürdig geworden. Sogleich trat scharfe Gegnerschaft auf, wie auch überzeugte Verteidigung. Das Corpus iuris, formeller Geltung entkleidet, wurde zu einer Quelle der geschichtlichen Erkenntnis des römischen Rechtes neben anderen solchen, wenn es auch die wichtigste blieb. Die Quellenkritik setzte mächtig ein und arbeitete verschiedene Schichten der Rechtsentwicklung heraus; überhaupt führte der nun verstärkt hervortretende rechtsgeschichtliche Gesichtspunkt zu einer Erweiterung des Gesichtsfeldes auf das römische Frührecht, das griechische und das ägyptische sowie auf die morgenländischen Rechte, und es wurden die gegenseitigen Einwirkungen aller dieser geprüft. Als geschichtliche Erscheinung wurde ferner das römische Recht in soziologische und geschichtliche

Zusammenhänge gebracht und aus diesen erklärt. Jetzt erst begann man, im eigentlichen Sinne römische Rechtsgeschichte zu schreiben (Koschaker), und entsprechend dem erweiterten Gesichtskreise des Wissens wuchs sich diese zur antiken Rechtsgeschichte (Leopold Wenger) aus: Von ihr aus betrachtet, stehen die antiken Rechte in ihrer gegenseitigen Einwirkung nebeneinander, jedes hat Anspruch auf die seiner Bedeutung entsprechende Pflege, wobei aber das römische nach wie vor an Bedeutung über allen steht.

Egon Weiß, dem führenden Erforscher und Darsteller des griechischen Privatrechtes, hätte der Übergang zur antiken Rechtsgeschichte nahegelegen; indessen verfolgt er mit seinem Werke ein anderes Ziel: Er will, wie der Untertitel sagt, in die Privatrechtsordnungen der Gegenwart einführen und setzt da ein, woraus diese erwachsen sind: bei der Pandektenwissenschaft.

So schon bei der Einteilung des Stoffes: Die antike Rechtsgeschichte neigt dazu, diesen, nachdem sie ihn durch Deutung und Kritik der Quellen in bezug auf Geltungs- und Entstehungszeit in Schichten gegliedert hat, auch nach Geschichtsabschnitten zu ordnen (Wenger und weitgehend auch die italienischen Gelehrten, wenn auch nicht vom gleichen Standpunkte aus). Anders Weiß: Er beginnt sein Werk mit einem 57 Seiten umfassenden ersten Buche über «Allgemeine Lehren», dann folgen die Bücher über Personenrecht, Sachenrecht, Schuldverhältnisse, Familienrecht und schließlich Erbrecht. Er ist hierin den Pandektisten wesensgleich. Eine soziologisch und allgemeingeschichtlich begründete Darstellung der Rechtsentwicklung läßt sich auf diese Weise nicht bieten, sie wird aber auch nicht angestrebt.

Insbesondere muß der allgemeine Teil im wesentlichen Lehre im Sinne der Pandektistik enthalten, und er tut es bei Weiß auch vorwiegend. Schon hier zeigt sich aber, daß Weiß die Ergebnisse der neueren rechtsgeschichtlichen Forschung mit den allgemeinen Lehren wohl zu verbinden vermag. Er geht von einem Aufbau von Grundbegriffen aus; diese legt er in Umschreibungen fest, die auf kein zeitliches Geschehen Rücksicht nehmen, und stellt sie weiteren Erörterungen in der Regel voran. Als Beispiel diene der Anfang seines Buches: «Das Recht ist die mit Zwangsmitteln ausgestattete Ordnung des äußeren menschlichen Verhaltens.» Es folgt eine nähere Erläuterung dieses Satzes, hernach greift der Verfasser zurück auf die geschichtlichen Ursprünge des Begriffes «Recht»: Er erläutert die Worte «ius» und «iustitia» und führt durch den deutschen Begriff «Naturrecht» zu Art. 1 Abs. 2 des schweizerischen ZGB. Die Dogmatik steht an erster Stelle, die geschichtliche Bedingtheit des Rechtes an zweiter. Die Ge-

schichte erscheint als der Weg, auf dem allmählich außergeschichtliche, feststehende Grundsätze gefunden werden. Diese bestehen im Bereiche des Denkens; eine weltanschauliche Begründung des Rechtes, wie sie der Solonischen Rechtslehre zugrunde liegt und wie wir sie in neuerer Zeit beispielsweise bei Puchta finden, fehlt gänzlich.

Im besonderen Teile gilt im wesentlichen das gleiche. Das zweite Buch (Personenrecht) beginnt mit dem Satze: «Das Recht ist eine Ordnung des menschlichen Zusammenlebens», dann folgt die geschichtliche Unterscheidung zwischen Freien und Sklaven. Dem dogmatischen Zwecke des Buches genügen diese Feststellungen vollständig. Von der allgemeinen antiken Rechtsgeschichte könnten wir vielleicht eine Antwort auf die Frage erhoffen, welches denn das Wesen dieser Ordnung des menschlichen Zusammenlebens sei und auf was sich die Sklaverei als Einrichtung des Ius gentium gründe; dem von Weiß verfolgten Zwecke der Einleitung in die gegenwärtige Privatrechtsordnung wäre eine solche Untersuchung aber nur hinderlich.

Indessen hat es der Verfasser dennoch verstanden, mit dieser Selbstbeschränkung eine rechtsgeschichtliche Vertiefung des Stoffes zu verbinden, die durchaus auf der Höhe der heutigen Forschung steht. Allerdings grenzt er sein Gebiet gegenüber der sogenannten «äußeren Rechtsgeschichte» ab, die im wesentlichen die Entwicklung des öffentlichen Rechtes und des Geltungsbereiches des römischen Privatrechtes zum Gegenstande hat (S. 66 bezüglich der Constitutio Antoniniana); die Geschichte der einzelnen Rechtseinrichtungen schreibt er aber gleichwohl ausführlich, und er versteht es, die neuen Erkenntnisse hineinzuarbeiten. Von einer Beschränkung der Forschung auf bestimmte Quellen oder auch nur einer grundsätzlichen Bevorzugung einer Quellengruppe ist nichts zu spüren, und die quellenkritische Einstellung ist von jeder unsachlichen Hemmung befreit.

Diese Verbindung von dogmatischer und geschichtlicher Vertiefung gibt dem Werke sein besonderes Gepräge. Es ist durch ein Überwiegen des Dogmas gekennzeichnet; dieses hat inhaltlich überall den Vorrang, wenngleich naturgemäß in einzelnen Abschnitten des besonderen Teiles der geschichtliche Inhalt vorherrscht oder gar allein vorhanden ist (zum Beispiel § 99: «Der Literalkontrakt»; allerdings findet sich auch dort ein Hinweis auf die «bankmäßigen Geschäfte» unserer Zeit). Aber auch die Rechtsgeschichte, die Weiß bietet, ist vorwiegend Dogmengeschichte; wir hören meist vom Wandel im Wesen einer Einrichtung und ihrer langsam reifenden endgültigen Ausgestaltung, nicht aber von gesellschaftlichen und allgemeingeschichtlichen

Erscheinungen, die bestimmte Gestaltungen einer Einrichtung bedingen.

Diese dogmatische Auffassung macht es beinahe selbstverständlich, daß der Verfasser der Besprechung der römischen Rechtsentwicklung einen kurzen Blick auf die Weiterentwicklung in den neuen österreichischen, deutschen und schweizerischen Gesetzen über bürgerliches Recht folgen läßt. Denn die Lehren sind an sich dieselben, mögen sie hier oder dort, jetzt oder damals gelten. Vieles, das im Altertum bereits vollendet wurde, konnte ohne weiteres in die modernen Gesetze übernommen werden, und der Verfasser weist lediglich auf diese Tatsache hin; wo die heutige Gestalt einer Rechtseinrichtung der römischen gegenüber eine Fortentwicklung darstellt, wird diese beschrieben und dabei mitunter auch dem Mittelalter und der Neuzeit Rechnung getragen. Auf diese Weise stellt Weiß die Grundlehren des bürgerlichen Rechtes als außergeschichtlich und überzeitlich dar, sie lassen sich deshalb wissenschaftlich umschreiben, sind einzeln darstellbar und haben jede ihre besondere Geschichte.

Der Wert dieser Geschichte liegt eben darin, daß aus ihr jene Lehren ermittelt werden können. Dies zu tun, bringt der mit dem Buche verfolgte Zweck mit sich. Weiß will, an Jhering anknüpfend, «den geistigen Gehalt des Rechtsdenkens der Römer auf dem Gebiete des Privatrechtes» darstellen und dadurch zum Verständnisse des heutigen Rechtes führen.

Überdies will der Verfasser das römische Recht für den Schulgebrauch vortragen: daraus ergibt sich die Anforderung der Einfachheit und Klarheit. Stofflich hat sich Weiß nicht beschränken lassen, er bietet auf rund 600 Seiten eine sehr ins einzelne gehende Darstellung. Er hält aber, bis auf geringe Ausnahmen, Erörterungen über zweifelhafte Fragen aus seinem Texte fern; auch in den Fußnoten sind sie nicht häufig. In der Regel begnügt sich der Verfasser damit, eine einfach vorgetragene Lehre wo nötig als bestritten zu bezeichnen, wodurch sein Buch leicht lesbar wird.

Dem wissenschaftlichen Zwecke — der Sicherung jener Rechtsgeschichte, aus der sich der Geist, die Lehre vom Recht, gewinnen lassen soll — dient Weiß nicht nur durch seinen reichhaltigen, wenn auch kurz gefaßten Apparat, vielmehr trägt er an neuen Auffassungen viel Eigenes bei. Auf das einzelne werden die zukünftigen Sonderschriften eintreten, für eine Besprechung ist der Stoff zu vielfältig.

Dr. K. F. Thormann, Bern

Jaques, Pierre-B.: La Rectification des actes de l'état civil. Diss. jur. Lausanne. Lausanne 1949 (Imprimerie Lausannoise, L. Geneux). 358 S.

Die Berichtigung einer Eintragung in Zivilstandsregistern hat ganz allgemein zum Ziel die Anpassung der Registereintragung an die Rechts- oder Sachlage. Nach unserem Gesetzesrecht darf aber eine Eintragung in der Regel nur auf Anordnung des Richters berichtigt werden. Beruht jedoch der Fehler auf einem offenbaren Versehen oder Irrtum, so kann die Aufsichtsbehörde die Berichtigung anordnen (Art. 45 ZGB). In der Fachliteratur nimmt die Frage der Registerberichtigung einen ziemlich breiten Raum ein. Auch das Bundesgericht hatte verschiedentlich zu ihr Stellung zu nehmen (zum Beispiel BGE 32 I 653; 41 II 3; 50 II 101; 64 II 76). Trotzdem treten immer wieder neue Probleme auf, und auch zur wichtigen Frage, wann eine Eintragung einen offenbaren Irrtum enthält und die Berichtigung folglich durch die kantonale Aufsichtsbehörde verfügt werden kann, herrschen in Doktrin und Praxis noch recht verschiedene Ansichten. Unser oberster Gerichtshof hatte noch nicht Gelegenheit, sich auszusprechen.

Eine zusammenfassende Darstellung des ganzen Fragenkomplexes entsprach somit einem Bedürfnis. Bei der Bearbeitung des Stoffes machte aber Pierre Jaques die gleiche Erfahrung wie ein jeder, der unbefangen an ein Problem des Personenstandsrechtes herantritt. Er glaubte und durfte es auch annehmen, ein engbegrenztes Thema, eben die Registerberichtigung, aus einem nicht allzu weitschichtigen Spezialgebiet gewählt zu haben. Doch schon der Umfang der Spezialliteratur belehrte ihn eines andern, und dann türmte sich Frage auf Frage; es galt, sich durch ein eigentliches Dickicht durchzuarbeiten. Kein Wunder also, daß sich die Doktorarbeit zu einer Schrift von dreieinhalbhundert Seiten weitete. Eine gute Systematik sicherte eine klare zusammenfassende Darstellung.

Einleitend bietet Jaques einen kurzen Überblick über das Zivilstandswesen im allgemeinen. Hierauf wird die historische Entwicklung der Berichtigung von Zivilstandsakten in unseren großen Nachbarstaaten sowie bei uns, unter besonderer Berücksichtigung der waadtländischen Gesetzgebung, aufgezeigt. Dann wendet sich Jaques dem Begriff der Berichtigung zu. Er untersucht und vergleicht besonders eingehend die französische und deutsche mit unserer schweizerischen Doktrin und Praxis. Beim Vordringen und Sich-Vertiefen in die Bedeutung der einzelnen Eintragungen und ihre Berichtigungsmöglichkeit hatte sich der Verfasser mit den zahlreichen einschlägigen Problemen des Per-

sonen- und Familienrechts, des Verwaltungs- und Bürgerrechts auseinanderzusetzen. Hier zeigte sich die ganze Problematik des Personenstandsrechts, das teilweise im privaten und teilweise im öffentlichen Recht verankert ist. Dabei entging es Jaques nicht, daß die Praxis bei uns im Berichtigungsverfahren eigene Wege geht und sich damit begnügt, Einzelentscheidungen zu treffen, ohne sich auf einen feststehenden Grundsatz stützen zu können. Dem einfacheren, rascheren und billigeren Verwaltungsverfahren kommt jedenfalls größere Bedeutung zu: dem Beteiligten soll der Weg zum Richter nicht zugemutet werden, wenn die Aufsichtsbehörden mit wenigen Umtrieben die Berichtigung anordnen können. Im allgemeinen sind die Aufsichtsbehörden aber zurückhaltend, sobald der Personenstand in Frage steht. Eine andere Auffassung geht dahin, daß eine Berichtigung durch die Aufsichtsbehörde nicht verfügt werden soll, wenn es sich um die Beurkundung eines Rechtsverhältnisses (Kindesanerkennung, Legitimation, Eheschließung usw.) handelt, sondern bloß, wenn der Fehler im Registrierungsakt begangen worden ist. Aber mit solchen Richtlinien aus der Praxis und für die Praxis ist nicht definiert, wann ein «offenbarer» Irrtum im Sinne unseres Gesetzes vorliegt. Was für ein Irrtum als offenbar betrachtet werden muß, ist schließlich eine Ermessenfrage. Kann aber ein solches subjektives Moment überhaupt eine sichere Grundlage für einen allgemeinen Grundsatz bilden?

In einem besonderen Kapitel nimmt Jaques zur Namensänderung und -berichtigung Stellung und wendet sich sodann noch weiteren Berichtigungsobjekten (Bürgerrecht, Geschlecht, Beruf usw.) zu. Ebenso klar und aufschlußreich sind seine Darlegungen über das Verfahrensrecht, wobei auch das englische Recht berücksichtigt wird. Zusammenfassend darf gesagt werden, daß die Studie in Umfang und Inhalt den Rahmen einer üblichen Dissertation sprengt. Ihr Aufbau ist klar, und die rechtsvergleichende Methode wird mit großem Gewinn angewendet. Diese fleißige gründliche Arbeit füllt im Schrifttum eine Lücke aus. Sie wird auch der Praxis gute Dienste leisten.

Dr. Arthur Gloggner, Bern

Spiro, Dr. iur. Karl (Privatdozent in Basel): **Über den Gerichtsgebrauch zum allgemeinen Teil des revidierten Obligationenrechts.** (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 25, 1948.) 358 S. Fr. 18.—.

Unter Gerichtsgebrauch im weitesten Sinn versteht der Verfasser jede Regelbildung durch den Richter, die irgendwie über

den Text des Gesetzes hinausgeht. Entscheidungsnormen, die wiederholt zur Anwendung gelangten, und die man im allgemeinen als Gerichtsgebrauch bezeichnet, sind für ihn bereits Gerichtsgebrauch im engeren Sinn, während einen Gerichtsgebrauch im engsten Sinn diejenigen vom Richter geschaffenen Regeln darstellen, die geradezu als Bestandteil der geltenden Rechtsordnung angesehen werden können. In allen drei Fällen aber ist das Verfahren bei der Regelbildung gleich, und dieses Verfahren zu untersuchen, ist zunächst die Aufgabe des Buches. Im letzten Teil wird dann auf die Frage eingetreten, wieweit richterlichen Entscheidungsnormen Verbindlichkeit über den einzelnen Fall hinaus zukommt, wieweit somit ein Gerichtsgebrauch im engsten Sinn vorliegt. Die Aufgabe wurde vortrefflich gelöst. Das Buch stellt nicht allein das, man kann wohl sagen, gesamte Richterrecht auf dem Gebiet des allgemeinen Teils des Obligationenrechtes fest — kein wichtiges Urteil des Bundesgerichts, das eine selbständige Entscheidungsnorm aufstellt, dürfte übergangen sein —, es unterwirft auch alle Erwägungen, die für die Regelbildung maßgebend waren, oder auf die das Gericht, was keineswegs dasselbe ist, seine Entscheidung ausdrücklich stützt, einer sichtenden Betrachtung. Noch nie ist in der schweizerischen Literatur für ein größeres zusammenhängendes Rechtsgebiet die normenbildende Tätigkeit des Richters in einer so gründlichen Weise behandelt worden. Das sichert dem Buch einen bleibenden Wert. Doch füllt es nicht bloß eine Lücke in der Quellenlehre aus, es wird in Zukunft für jede wissenschaftliche Arbeit auf dem Gebiet des Obligationenrechts unentbehrlich sein. Heute ist die Ergänzung und Weiterbildung des Gesetzes durch den Richter derart zur Selbstverständlichkeit geworden, daß häufig der Jurist zwischen dem, was das Gesetz vorschreibt, und dem, was der Richter hinzugefügt hat, kaum mehr eine genaue Unterscheidung macht. Gerade darüber gibt ihm das Buch präzisen Aufschluß, und mancher Leser wird vielleicht überrascht sein, zu sehen, wie groß im Verhältnis zum Gesetz der Umfang des Richterrechts tatsächlich ist. Daß darin an sich noch keine Eigentümlichkeit des schweizerischen Rechtes liegt, ist sich der Verfasser bewußt; der richterlichen Ergänzung bedarf jede Kodifikation, vielleicht aber doch die schweizerische mehr als andere, wohl weniger noch wegen der zahlreichen Generalklauseln, die sich auch anderswo finden, und der oft ungenauen Fassung einzelner Regeln, als deshalb, weil die historischen Grundlagen nicht einheitlich sind. Dazu kommt, daß das Buch neues Licht auch auf die Lösung zahlreicher materieller Rechtsprobleme wirft.

Eine Beschränkung auf die Judikatur des Bundesgerichts war gegeben, da nur diese Rechtsprechung für das eidgenössische Recht allgemeine Bedeutung erlangen kann. Daß ferner, von einigen Ausnahmen abgesehen, der erste Teil des Obligationenrechts nicht überschritten wird, erklärt sich durch die Notwendigkeit, die Aufgabe zu begrenzen, bedeutet aber sicher keinen Nachteil, schon deshalb nicht, weil im Bereich des Schuldrechts, das im System eine zentrale Stellung einnimmt und zugleich nur wenig zeit- und ortgebunden ist, die ganze Mannigfaltigkeit der möglichen richterlichen Überlegungen deutlicher als auf andern Rechtsgebieten in Erscheinung tritt.

Das erste Kapitel untersucht das Verhältnis des Richterrechts zum Gesetz, insbesondere den Grad seiner Entfernung vom Text. In Anlehnung an den römischen Sprachgebrauch unterscheidet der Verfasser zwischen dem Gerichtsgebrauch iuris scripti adiuvandi gratia, supplendi gratia und corrigendi gratia, je nachdem die Entscheidungsnorm den Gesetzestext erläutert, ihn ergänzt oder von ihm abweicht, wobei der Verfasser durchaus erkennt, daß schon die Erläuterung eine schöpferische Tätigkeit ist, und die Grenzen zwischen den drei Funktionen fließend sind. Bereits hier werden sämtliche Regeln des Richterrechts durchbesprochen.

Ein zweites Mal bilden diese Regeln den Gegenstand der Untersuchung im folgenden Kapitel über die Grundlagen des Gerichtsgebrauchs. Da werden, gleichfalls in einer Stufenfolge, die wirklichen und die behaupteten Gründe der Entscheidungen dargelegt. Zunächst ist von der Berufung auf das Gesetz die Rede, sei es auf den Wortlaut, sei es auf den Sinn eines allgemeinen Begriffs oder die Stellung eines Rechtssatzes im System, wobei einmal das aus den Marginalien äußerlich erkennbare System, ein anderes Mal der innere systematische Zusammenhang in Betracht gezogen wird, sei es endlich auf die ratio legis, das heißt auf den wahren Willen des Gesetzgebers, wie er sich entweder aus den Materialien oder aus einer freieren Würdigung der Regel ergeben soll. Sodann kommen die Gründe, die aus bewährter Lehre und Überlieferung, mit andern Worten aus dem früheren Recht oder traditionellen Parömien, aus dem Recht des Auslandes oder aus der Doktrin gewonnen werden. Endlich folgt das Urteilen nach der «Natur der Sache», nach eingestandenen oder stillschweigenden Gerechtigkeitserwägungen, die, auch wenn sie sich hinter andern Gründen verbergen, oft allein wirklich maßgebend sind. Auf den ersten Blick mag diese Einteilung etwas schwerfällig erscheinen, weil sie zu Wiederholungen Anlaß gibt, wird doch unter verschiedenen Gesichtspunkten oft ein und das-

selbe Urteil mehrmals erwähnt. Doch bietet nur sie die Möglichkeit, die einzelnen Entscheidungsgründe in ihrer Eigenart zu erfassen, ihr häufig wechselndes Verhältnis zueinander zu erkennen und überhaupt in ihre ungeheure Vielfältigkeit Einblick zu gewinnen.

Von der Behandlung dieser Vielfältigkeit sind in gekürzter Form hier einige Beispiele zu geben. Die Bestimmung des «anderen Werkes» in Art. 58 und die des Entlastungsbeweises nach Art. 55 waren Sache des erläuternden Gerichtsgebrauchs; sie sollten mit der ratio legis übereinstimmen, wurden jedoch einem abweichenden ausländischen Recht gegenüber nicht ohne Berufung auf die Billigkeit getroffen. Die Anwendung der Art. 42 ff. auf die Quasidelikte und die Nichterfüllung der Verträge, bereits ein ergänzender Gerichtsgebrauch, entsprach nicht der äußeren, sondern der inneren Systematik des Gesetzes, ebenso die extensive Interpretation von Art. 42, 2 und 99, 3. Auch da waren neben einer Stellungnahme der Doktrin Billigkeitserwägungen von Bedeutung. Die Abstraktheit der Zession, gleichfalls ergänzender Gerichtsgebrauch, wurde in den Urteilen unter Berufung auf ein ausländisches Recht und die Doktrin meistens damit erklärt, daß die Zession unter den Begriff der Verfügung fällt, und alle Verfügungen notwendig abstrakt sind, eine Erwägung, die für das moderne schweizerische Recht sicher nicht zutrifft. Die schon vor der Revision festgelegte Auslegung des Art. 17, wonach die Vorschrift nur die Form des Schuldbekenntnisses, also nur die Angabe, nicht das Vorhandensein einer Causa betrifft, stützte sich auf die entsprechende Interpretation von CC 1132 und auf die in der schweizerischen Doktrin vorherrschende Meinung. Die Rücksicht auf die innere Systematik hat mit Hilfe der Doktrin dazu geführt, den mit Willensmängeln behafteten Vertrag nicht als Spezialform des widerrechtlichen oder unsittlichen Rechtsgeschäfts zu betrachten, andererseits aber die Berufung auf einen Willensmangel mit dem Gewährleistungsanspruch des Käufers wegen Sachmängeln konkurrieren zu lassen. Die verstärkte Betonung des Vertrauensprinzips bei der Feststellung der Gültigkeit und des Inhalts der Verträge gegenüber der Willenstheorie, die aus dem Wortlaut der Art. 18 und 23 ff. hervorgeht, somit ein korrigierender Gerichtsgebrauch, stützte sich auf die Doktrin und auf Erwägungen über die «Natur der Sache». Nur ausnahmsweise spielen alte Rechtssprichwörter in der schweizerischen Judikatur eine wichtige Rolle. Doch hat in der Irrtumslehre noch bis in die jüngere Zeit hinein die vieldeutige Maxime «error iuris nocet», deren bescheidener Ursprung mit bestimmten Besonderheiten des römischen Rechts zusam-

menhängt, die jedoch mit der jetzt üblichen Deutung des sogenannten Grundlagenirrtums in Art. 24 Ziff. 4 unvereinbar ist, verwirrend gewirkt. Im Recht der condictio indebiti aber, bei der Auslegung des Art. 63, wurde schließlich, unter dem Einfluß der Doktrin, die Anwendung der Parömie abgelehnt. Der Ausschluß des in Art. 402 vorgesehenen Exkulpationsbeweises des Auftraggebers bei unentgeltlichem Mandat in analoger Anwendung des Art. 422, wiederum ein verbessernder Gerichtsgebrauch, war der Doktrin und Billigkeitserwägungen zu danken. Die Lösung des Problems einer Revision der Verträge bei veränderten Umständen hat sich nie sehr stark auf systematische Erwägungen und die Möglichkeiten einer Analogie gestützt. Der ergänzende Gerichtsgebrauch ging hier zunächst von der Annahme einer stillschweigenden Bedingung aus und bedient sich neuerdings, wiederum auf Anregung der Doktrin, vorwiegend des Art. 2 ZGB.

Das dritte, letzte Kapitel ist, wie gesagt, der Frage gewidmet, ob aus diesem Gerichtsgebrauch Regeln des geltenden Rechts hervorgegangen sind. Diese Frage wurde in der Schweiz schon früher behandelt und ist auch seit Erscheinen von Spiros Buch wieder eingehend untersucht worden. (Vgl. zum Beispiel Germann, Präjudizielle Tragweite höchstinstanzlicher Urteile, ZSR Bd. 68, 1949.) Daß der Verfasser in der opinio necessitatis das Kriterium der Geltung erblickt, stimmt mit einer auch vom Schreibenden vertretenen Auffassung überein. Wenn nun aber für eine ganze Anzahl von Entscheidungsnormen das Vorliegen dieser opinio angenommen wird, verkennt doch der Verfasser nicht, daß die Feststellung des Pflichtbewußtseins schwierig ist, und ein abschließendes Urteil darüber sich nur mit äußerster Vorsicht fällen läßt. Recht hat er jedenfalls, wenn er sagt, daß der innere Wert eines Urteils, der ihm allgemeine Zustimmung einträgt, die wichtigste Ursache der Entstehung einer opinio necessitatis bildet.

Ein vollständiges Bild vom Inhalt dieses Buches macht sich selbstverständlich nur, wer sich darin vertieft. Allen Juristen sei es deshalb zum Studium empfohlen.

Simonius

Jung, Claude: Les fonds de bienfaisance dans la société anonyme en droit suisse (article 673 CO). Thèse Genève. Lausanne 1949 (Payot). 128 S. Br. Fr. 6.50.

Der Art. 673 des schweizerischen Obligationenrechts darf wohl zu den problemreichsten Vorschriften des neuen Aktienrechts gezählt werden. Zum Teil erklärt sich dies aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung, die einem Kompromiß zwischen National- und Ständerat entspringt. In der Hauptsache ist

diese Feststellung jedoch durch den Gegenstand des Art. 673 bedingt: Das Recht des Wohlfahrtsfonds ist nicht nur in stetiger Weiterentwicklung begriffen, es gehört seinem Wesen nach auch gar nicht in das Gesellschaftsrecht, wo es gegenwärtig Heimatrecht genießt, sondern in das Gebiet des Arbeitsrechts. Zudem greift es nicht selten in den Bereich des privaten — und seit Inkrafttreten der AHV auch des öffentlichen — Versicherungsrechts über.

Trotz seiner unbestreitbaren Aktualität hat der Wohlfahrtsfonds in der westschweizerischen Rechtsliteratur bisher kaum je die ihm gebührende Aufmerksamkeit gefunden; eine Ausnahme macht einzig eine verdienstvolle Abhandlung von Jean de Senarclens in Band 63 (1944), S. 32—69, dieser Zeitschrift. Um so erfreulicher ist es für den Rezensenten, das Erscheinen einer recht beachtenswerten Genfer Dissertation über dieses Thema anzeigen zu können. Dem Verfasser, Claude Jung, darf das Zeugnis ausgestellt werden, im allgemeinen mit Umsicht und praktischem Verständnis an den von ihm gewählten Fragenkreis herangetreten zu sein. Die einschlägige deutschsprachige Literatur ist in nahezu umfassender Weise berücksichtigt worden, wobei Jung sich in manchem der umstrittenen Punkte an die vom Referenten in seinem Aktienrechtskommentar geäußerten Ansichten anschließt.

Das gilt beispielsweise für den vom Gesetzgeber in Art. 673 Abs. 2 OR verwendeten Begriff der «erkennbaren Widmung» von Vermögensteilen, dessen Auslegung lange Zeit Schwierigkeiten bereitete. In Übereinstimmung mit dem Rezensenten (Komm. Art. 673 N. 38) ist Jung (S. 41f.) der Auffassung, daß vom Willen des zuständigen Gesellschaftsorgans auf endgültige Hingabe auszugehen sei, wobei dieses subjektive Element durch ein objektives Tatbestandsmerkmal ergänzt werden müsse. Die dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Umschreibung des erwähnten Begriffs ist namentlich deshalb von besonderer Bedeutung, weil bei Vorliegen einer «erkennbaren Widmung» eine gesetzliche Pflicht der zuständigen Gesellschaftsorgane besteht, die zu Wohlfahrtszwecken hingegebenen Vermögensteile rechtlich zu verselbständigen, sei es in Form der Stiftung, der Genossenschaft oder allenfalls des Vereins.

Des weiteren tritt auch Jung der gelegentlich in der Literatur und vor allem von seiten der Aufsichtsbehörden vertretenen Auffassung entgegen, die die Stiftungsaufsicht ausübenden Staatsorgane seien grundsätzlich ermächtigt, sukzessive die reale Ausscheidung jener Fondsvermögensteile zu verlangen, die gestützt auf Art. 673 Abs. 3 OR als Buchforderung an die

zuwendende Unternehmung bestehen (S. 50; Komm. Art. 673 N. 113). Es ist in der Tat nicht ersichtlich, auf welche Rechtsgrundlage die staatlichen Aufsichtsbehörden eine derartige Befugnis zu stützen vermöchten. Bedenkt man, daß der Gesetzgeber durch diese Bestimmung auch jenen Unternehmungen die Bildung von Wohlfahrtsfonds ermöglichen wollte, deren Liquiditätssituation eine reale Ausscheidung nicht gestattet, so käme die Annahme einer solchen Kompetenz vielmehr geradezu einer Vereitelung von Bundeszivilrecht durch kantonales öffentliches Recht gleich. Das aber ist nach herrschender Lehre mit Art. 6 ZGB nicht vereinbar. Wie Jung richtig feststellt (S. 50 Anm. 181), sind die Aufsichtsbehörden höchstenfalls berechtigt, auf eine reale Ausscheidung jener Fondsvermögensteile zu dringen, die aus Beitragsleistungen von Arbeitnehmerseite herrühren, da hier eine ganz andere Interessenlage besteht.

In einigen wenigen — zumeist allerdings nebensächlichen — Punkten vermag der Rezensent dem Verfasser nicht zuzustimmen. Ein einziges Problem von größerer Tragweite sei besonders hervorgehoben.

Jung wirft zu Recht die Frage der Kündbarkeit der als Buchforderung an die zuwendende Unternehmung bestehenden Fondsvermögensteile auf. Er vertritt dabei die Ansicht, grundsätzlich sei eine Kündbarkeit auch in jenen Fällen anzunehmen, wo die Stiftungsurkunde sich über diese Frage ausschweigt. Hinsichtlich der Kündigungsfrist beruft er sich dabei auf die gesetzliche Regelung beim Darlehen (S. 51); er will somit die Unternehmung per analogiam verpflichten, den gekündigten Betrag innerhalb sechs Wochen von der ersten Aufforderung an zurückzubezahlen (Art. 318 OR). Hält man sich jedoch die praktischen Auswirkungen dieser Lösung vor Augen, so ergibt sich sogleich ihre Unangemessenheit. Ein Blick auf die Jahresbilanz einer der größten schweizerischen Industrieunternehmungen beweist dies mit aller Deutlichkeit. Die in Frage stehende Gesellschaft, die über ein Aktienkapital von 40 Millionen Franken verfügt, weist in ihrer Bilanz nicht weniger als 15,6 Millionen Franken an Guthaben verschiedener Wohlfahrtsstiftungen aus. Man stelle sich die Konsequenzen vor, wenn auch nur ein Teil dieser Forderungen auf sechs Wochen hin gekündigt werden wollte! Es dürfte praktisch nicht möglich sein, eine allen Verhältnissen gerecht werdende Kündigungsfrist festzulegen; vielmehr wird von Fall zu Fall nach einer zweckmäßigen Lösung gesucht werden müssen, die namentlich auch die Liquiditätsbedürfnisse der stiftenden Unternehmung gebührend berücksichtigt. In

letzter Linie wird es Sache des Richters sein, gestützt auf Art. 1 ZGB eine angemessene Entscheidung zu treffen.

In seinen abschließenden Bemerkungen befaßt sich Jung unter anderem auch mit den Projekten für eine gesetzliche Neufassung der Bestimmungen über den Wohlfahrtsfonds. Er wendet sich mit knapper, aber eindrücklicher Begründung gegen jede gesetzliche Regelung, die der freien Zusammenarbeit von Unternehmung und Arbeitnehmerschaft auf diesem Gebiete schaden und die Grenzen zwischen privater Personalfürsorge und öffentlicher Versicherungstätigkeit verwischen könnte.

Im ganzen gesehen stellt die Schrift von Jung eine würdige Doktorarbeit dar.

Prof. W. F. Bürgi, St. Gallen

Honegger, A.: Wertpapiere und Dokumente im Kreditverkehr. Zürich 1950. (Verlag des Schweiz. Kaufmännischen Vereins). 183 S. (mit 7 Wertpapier-Drucken). Geb. Fr. 9.—.

Dieses von der Schweizerischen Kommission für Bankfachprüfungen herausgegebene Buch vermag angehenden Juristen guten Aufschluß über die kaufmännische Bedeutung und die praktischen Verwendungsarten der Wertpapiere und weiterer Urkundentypen zu bieten. Von allgemeinem Interesse sind einzelne Mitteilungen über Gepflogenheiten des schweizerischen Geschäftsverkehrs, etwa über die Checkabrechnung (S. 30ff.) und den Pflichtlager-Wechsel (S. 52). Die rechtlichen Ausführungen halten sich in dem bei Lehrmitteln an Handelsschulen üblichen Rahmen. Unrichtig ist, daß bei Namenpapieren die Rechtsnachfolger «mit besonderen Schriftstücken bezeichnet und ausgewiesen» werden müssen (vgl. Art. 967 Abs. 2 OR).

Prof. P. Jäggi, Freiburg

Hedemann, Justus Wilhelm: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft. Dritte, umgearbeitete Aufl. Berlin 1949 (Walter de Gruyter & Co.). 422 S.

Das neue Schuldrecht Hedemanns zeichnet sich durch scharfe Systematik des Stoffes und durch lebendige Sprache aus. Die einzelnen Paragraphen werden durch lichtvolle Erklärungen und treffende Beispiele erläutert. Auch auf Schwierigkeiten der Auslegung wird hingewiesen und auf Änderungen, die sich während der nationalsozialistischen Epoche eingestellt haben. Man vergleiche zum Beispiel, was der Verfasser über die Tarifverträge

sagt (S. 260f.), wo auch das neue Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949 angeführt ist.

Immer wieder werden die wirtschaftlichen Kräfte herangezogen, so daß überall Recht und Wirtschaft in engster Verbindung auftreten. Im Bereiche der Entscheidungen stehen natürlich die Urteile des Reichsgerichts obenan. Es fehlt aber nicht an Kritik. Bei Besprechung des «Verstoßes gegen Schutzgesetze» (S. 359ff.) macht H. zum Beispiel auf die schwankende Praxis aufmerksam, die bald einer «weiten Auffassung», bald einer «engen Interpretation» huldigt.

Spärlich wird das römische Recht herangezogen — wohl des beschränkten Raumes wegen. Dagegen wird der Student mit Vergnügen die lateinischen Kennworte und Sprüche aufschlagen, die sich — alphabetisch geordnet — von der Actio ad exhibendum bis zur Vis maior erstrecken (S. 419ff.). Das Wortverzeichnis, welches «nicht nur als Nachschlage — sondern auch als Studienmittel gedacht ist», liegt in sorgfältiger Bearbeitung vor.

Prof. Hans Fehr, Bern

Favre, John; Wick, Josef: Das schweizerische Transportrecht für Eisenbahnen und Schiffe. Kommentar zum Transportreglement vom 24. Juni 1949. Basel 1949 (Verlag für Recht und Gesellschaft). 412 S. Fr. 42.50.

Disons d'emblée que ce commentaire est extrêmement bien conçu. Sa présentation est telle qu'on souhaiterait la voir adoptée pour de nombreuses lois suisses. Les auteurs ont tenu compte des méthodes exégétiques les plus récentes. Le choix et l'ordonnance des textes accessoires qu'ils ont fait figurer dans leur ouvrage, en plus du règlement et de son commentaire, sont, eux aussi, très ingénieux. L'exemple mérite incontestablement d'être suivi par d'autres spécialistes.

Quant à l'importance de la matière traitée, on s'en fera une idée d'autant plus exacte qu'on connaîtra les grandes étapes de l'évolution du droit suisse des transports par chemins de fer et par bateaux. Dans les temps héroïques du rail, la règlementation des transports était du ressort des compagnies exploitantes. C'est dire que chaque ligne ou chaque réseau avait la sienne propre, différente de celle des autres.

En 1862, les entreprises adoptèrent un règlement unique qui n'épuisait pas la matière, ni n'améliorait sensiblement la condition de l'usager. La première loi fédérale date de 1852. Elle laissait l'essentiel des attributions aux cantons et ne permettait guère de porter remède à cette situation insatisfaisante. Une unification partielle, mais portant sur des points importants, n'a pu être réalisée que par la loi du 20 mars 1875, complétée par un règle-

ment commun émanant encore des administrations des chemins de fer. Vint ensuite un accord international qui amena à la revision de la législation existante et aboutit à la loi fédérale sur les transports par chemins de fer et par bateaux à vapeur du 29 mars 1893 en vigueur jusqu'à l'année passée. Les prescriptions d'exécution de ce texte faisaient l'objet du règlement de transport des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur suisses du 1er janvier 1894, approuvé par le Conseil fédéral le 11 décembre 1893.

On voit que les textes que la législation actuelle remplace étaient anciens et qu'ils ont été appliqués pendant cinquante-six ans, quand bien même les conventions internationales, elles, furent élargies et révisées en 1923 et 1933. La nécessité d'une règlementation nouvelle s'était fait sentir depuis longtemps. Des commissions d'experts en furent chargées dès avant la première guerre mondiale; mais leurs travaux, minutieux et approfondis dans un domaine complexe et délicat, ont été interrompus à deux reprises par les hostilités en Europe. Si bien que c'est seulement en 1944 qu'un avant-projet put être remis au Département des postes et chemins de fer. La loi a été adoptée le 11 mars 1948. Le Conseil fédéral, comme aboutissement de ces travaux, promulga l'actuel règlement de transport le 24 juin 1949.

Il ressort de ce qui précède que la législation nouvelle non seulement se substitue à des dispositions juridiques insuffisantes, mais innove sur de nombreux points. Il est évident qu'en un domaine aussi sujet à subir le contre-coup des perfectionnements techniques que le chemin de fer, le droit vieillit vite. Il faut adapter la loi aux progrès de l'industrie ferroviaire, aux possibilités accrues de la vitesse et à l'essor économique des transports qui en résulte.

L'importance des communications par rail pour chaque usager et pour l'ensemble de la population justifie également la récente revision.

La loi du 11 mars 1948 est relativement brève. Après avoir posé en vingt-deux articles les principes généraux, elle aborde (tout comme le règlement qui suit rigoureusement cet ordre) les chapitres suivants: transport des voyageurs, transport des bagages, transport des colis express et certains transports spéciaux, transport des marchandises, transport des wagons de particuliers. Les cinquante-six articles qu'elle compte au total ne sont pas de trop pour apporter les solutions législatives aux problèmes à résoudre. Comme toutes n'y ont pas trouvé place, c'est à cela qu'a servi le règlement, qui, tout en reprenant les règles générales de la loi, les développe de façon étendue. De sorte

qu'en faisant un commentaire du règlement, c'est du même coup celui de la loi que les auteurs ont fait.

Au demeurant, la solution inverse aurait été concevable, à savoir: commentaire de la loi dont l'exégèse aurait été faite à l'aide, entre autres documents, du règlement. Mais ce qui nous fait croire que Favre et Wick ont eu raison d'écarter cette méthode, c'est la tendance de plus en plus fréquente du législateur — et particulièrement sensible en l'occurence — à donner une très grande importance au texte d'exécution. La technique législative récente consiste en effet à poser dans la loi les seuls principes généraux et à laisser au règlement tous les articles plus détaillés. Au contraire, la conception traditionnelle et classique réservait pour celui-ci les mesures d'application seulement. De nos jours, on y insère des règles de fond. Contrairement aux habitudes consacrées (voir par exemple dans des matières assez voisines, le règlement d'*exécution* du 25 novembre 1932 de la loi fédérale du 15 mars 1932 sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles ou le règlement d'*exécution* du 10 juillet 1926 de la loi fédérale du 1er octobre 1925 sur les douanes), le règlement ne s'appelle plus règlement d'*exécution* de la loi, à laquelle il se rapporte et qu'il complète. Cette omission, dont on connaît les raisons, est intentionnelle. Le titre officiel et exact est «règlement concernant les transports par chemins de fer et par bateaux», en abrégé (officiel): «règlement de transport». On a voulu accroître la portée de ce texte.

Un autre fait est significatif à cet égard. Nous nous excusons de cette observation très matérielle, mais elle saute aux yeux: il suffit, dans le Recueil des lois fédérales, de 15 pages (RO 1949, p. 569 à 584) pour l'impression de la loi; il en faut 207 (RO 1949, p. 585 à 792) pour la publication du règlement et de ses annexes, dont, il est vrai, l'annexe I occupe, à elle seule, 112 pages (RO 1949, p. 667 à 779).

L'intérêt du commentaire résulte donc du fait qu'une foule de dispositions ne trouvent d'expression que dans le règlement, tandis que la loi les passe presque totalement ou complètement sous silence. Exemple: l'art. 22 pose en deux lignes et demie, le principe du recours des chemins de fer entre eux. Le règlement en traite dans les art. 31 à 35 — cinq longues dispositions! — et l'organise de façon très détaillée en distinguant les différentes hypothèses, en fixant la procédure, en déterminant la juridiction compétente. Cette même prééminence du règlement ressort encore plus nettement de la comparaison du chapitre II, tant de la loi que du règlement. Celui-ci, qui ne devrait être qu'un acte complémentaire traite de matières dont *il n'est absolument pas question*

dans le texte fondamental: horaires, trains spéciaux; contenu, validité, distribution, vérification et échange, transfert, absence chez un voyageur du titre de transport (art. 37 à 43); usage des salles d'attente, règles sur les buffets de gares et les wagons-restaurants, accès des quais, occupation des places, compartiments de fumeurs, changement de classe, règles à observer en route par les voyageurs, dommages causés à la propriété des chemins de fer, montée, changement et descente, personnes exclues du transport et admises conditionnellement, commissionnaires, objets exclus des voitures, introduction d'animaux dans les voitures, dépôts des bagages à mains.

Enfin l'importance juridique du règlement est mise en évidence par la loi elle-même. Celle-ci, à l'art. 2, dispose que le règlement apportera non seulement des précisions sur les dispositions relatives aux transports par chemins de fer et par bateaux, mais également qu'il règlera «les cas pour lesquels la présente loi ne contient pas de prescriptions». Le Conseil fédéral a très largement usé de la faculté qui lui était laissée, puisqu'il a promulgué un acte très complet. Celui-ci contient sans doute des dispositions d'exécution mais, sur de très nombreux points, les règles qu'il pose visent le droit matériel. — En vertu de l'art. 53 de la loi, le règlement pourra même déroger à la loi. En effet, cette disposition, dont la teneur est d'ailleurs assez inhabituelle puisqu'elle préjuge de la ratification de conventions internationales par l'Assemblée fédérale, prévoit que *dès* l'approbation par les Chambres de ces accords (on se serait attendu à «*si* les conventions sont approuvées»), le règlement de transport sera adapté «aux nouvelles dispositions des conventions internationales jusqu'à la modification de la loi, si cette adaptation apparaît utile au trafic suisse».

Mais, si vaste que soit le champ d'application du règlement, celui-ci est complété par des «dispositions complémentaires» prises par les chemins de fer «avec l'autorisation du Département des postes et chemins de fer».

Ce n'est pas le lieu ici d'ouvrir un débat sur les méthodes auxquelles il est possible de recourir pour la rédaction d'un commentaire et l'exégèse d'une loi. Les deux plus courantes, employées tour à tour par les principaux commentateurs de notre droit civil, consistent dans les procédés suivants. Ou, à la suite de la reproduction de l'article, un exposé systématique, présentant un groupement et une classification des matières traitées dans un ordre logique. Ou reproduction de l'article avec numérotation des termes ou des passages qui trouvent leur commentaire sous la disposition légale.

Notre préférence va vers la première méthode. Nous pensons qu'il aurait été possible de l'employer pour le règlement de transport. Mais nous reconnaissons que les auteurs ont eu raison de choisir la seconde. Ils se sont d'ailleurs efforcés de la concilier avec l'autre, en ordonnant, chaque fois qu'il a été possible, leurs explications et en faisant précéder, pour chaque article, le commentaire de références aux dispositions de la loi, des accords internationaux, des anciens règlements ou même des lois étrangères. On ne saurait que les approuver: en une matière technique, il faut admettre que cette méthode est plus claire, plus agréable et plus rapide aussi pour celui qui cherche une explication sur un point précis et que l'ensemble de la matière laisse indifférent.

Ce volume est d'une grande richesse. Il comprend:

a) un *avant-propos* du chef du Département des postes et chemins de fer;
b) une brève *introduction*;
c) une abondante *bibliographie*, à la fois des sources et de la doctrine (avec une liste des abréviations employées en cours d'ouvrage);
d) le texte du *règlement de transport* lui-même imprimé en caractères gras, suivi, en caractères ordinaires, du *commentaire*;
e) le texte des neuf *annexes* avec, encartées, les formules originales des documents auxquels ces annexes se réfèrent; à l'exception cependant de l'annexe 1 consacrée aux «prescriptions relatives aux objets admis au transport sous certaines conditions»; les auteurs ont bien fait d'y renoncer dès l'instant qu'elle est l'objet d'une publication distincte de la part des entreprises suisses de transport;
f) le texte de la *loi*;
g) les *dispositions complémentaires* dans la mesure où elles ont été promulguées;
h) un *répertoire alphabétique* détaillé et très pratique.

Enorme travail, pour lequel il faut féliciter les auteurs. Il se révèlera de la plus grande utilité pour tous les milieux qui auront, de près ou de loin, à s'intéresser aux transports par chemins de fer.

Un tel ouvrage n'a jamais pu être entrepris jusqu'à aujourd'hui, car la revision de l'ancienne législation est restée très longtemps imminente, sans qu'on y procède enfin. Le mérite de Favre et Wick n'est que plus grand de s'être aventurés sur un terrain tout nouveau. Enfin, fait digne de remarque, la loi et le règlement sont entrés en vigueur le 1er octobre 1949 et ce commentaire a paru avant la fin de l'année passée déjà.

PD. Paul Ossipow, Genève

Schürmann, Leo: Die rechtliche Tragweite der neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung. (Beiträge zur schweizerischen Verwaltungskunde Heft 31.) Zürich 1948 (Orell-Füßli-Verlag). 29 S. Fr. 2.—.

Die sehr empfehlenswerte Schrift bietet eine in Kommentarform gehaltene Erklärung der sechs neuen Wirtschaftsartikel BV Art. 31, 31bis, 31ter, 31quater, 32 und 34ter und legt dabei besonderen Wert darauf, an Hand der bundesrätlichen Botschaften und der Verhandlungen in den Räten die Vorgeschichte und Durchführung der Verfassungsrevision für eine sinn- und zweckgemäße Auslegung nutzbar zu machen. So werden unter rechtlichen, wirtschaftlichen und politischen Gesichtspunkten Inhalt und Bedeutung der neuen «Wirtschaftsverfassung» untersucht; das geschieht in voller Beherrschung des Stoffes und in erfreulich präziser und klarer Darstellung. Im einzelnen können da und dort in guten Treuen andere Auffassungen vertreten werden, zumal da die Verfassungsvorschriften zum Teil elastisch und nicht eindeutig sind; aber die Stellungnahme des Verfassers ist durchweg sachlich begründet. Auch seine rechtspolitischen Ansichten betreffend die Schaffung einer «Wirtschaftskammer» und betreffend die Ablehnung eines besonderen «Organisationsgesetzes der Wirtschaft» sind erwägenswert; ein solches Organisationsgesetz ist in der Tat nicht erforderlich, ob es sich aber empfiehlt, eine Wirtschaftskammer zu organisieren, kann bezweifelt werden und wird erst auf Grund weiterer praktischer Erfahrungen überzeugend klarzustellen sein.

Prof. E. Ruck, Basel

Meyer, Franz: Der Begriff der Regierung im Rechtsstaat. Zürich 1948 (Schultheß & Co. AG.). 182 S. Fr. 7.50.

Die kriegs- und zeitbedingten Verhältnisse der letzten Jahrzehnte haben weithin zu peinlichen Gefährdungen und Störungen des staatlichen Lebens geführt, deren Meisterung durch schlagfertige, intensivierte und konzentrierte Staatsgewalt bedingt erschien. So bekamen das Regieren und die Regierungsbehörden ungeahnte Bedeutung, und die Regierten sahen und sehen sich unter allerlei Rechtsbeschränkungen und -verlusten in die Sphäre des «Exekutivstaates» versetzt. Demgegenüber ist staats- und verwaltungsrechtlich aller Anlaß gegeben, Begriff und Wesen der Regierung klarzustellen. Die vorliegende Schrift bietet dazu einen sehr begrüßenswerten Beitrag. Der Verfasser skizziert vorweg die für die Erkenntnis der Staatsfunktionen wesentlichen Lehren von Locke, Montesquieu, Rousseau und Constant und

gibt im Anschluß daran für die moderne Gestaltung von Exekutive und Regierung prägnante Beispiele in einer Darstellung der staatsrechtlich-politischen Situation in der Nordamerikanischen Union, in England, Frankreich und in der Schweiz. — Auf dieser Grundlage wird im zweiten Teil der Regierungsbegriff systematisch dargestellt, nicht um Regierung und Regierungsakte begrifflich zu fixieren, sondern um «Wege zu einer ganzheitlichen Vorstellung aufzuzeigen». Das Ergebnis der klar und gründlich durchgeführten Untersuchung ist, daß die für die Erfassung der Regierung wesentlichen Regierungsakte «politische Akte» sind und daß demnach das Politische als «Unterscheidungskriterium für die Regierungsakte den Verwaltungsakten gegenüber» zu betrachten ist. Diesem relativen politischen Wesen gemäß ist die Regierung in den verschiedenen Staaten in verschiedener Art und Weise auf Legislative und Exekutive verteilt und steht zum Rechtsstaat in fortlaufender Spannung, die sich zur Gegensätzlichkeit steigern kann.

Angesichts dieses Ergebnisses und der abklärenden Untersuchung im ganzen kann der Rezensent ohne Bedenken an seiner anderweitig vertretenen Ansicht (Schweiz. Verwaltungsrecht, 1. Bd., 2. Aufl., S. 14) festhalten, daß kein Anlaß besteht, die Regierung zu Rechtsetzung, Rechtsprechung und Verwaltung als die Funktionenlehre belastende vierte Funktion zu statuieren: die Regierung ist Verwaltung in oberster Stufe und höchster Ausprägung; diese Spitzenstellung ist darin begründet und charakterisiert, daß sich das für die Verwaltung — abgesehen von bloßer Vollzugsverwaltung — bezeichnende Ermessen in der Regierung zu wahrhaft freiem Ermessen sublimiert. Damit ist gesagt, daß die Regierungsakte — mögen sie von der Legislative oder Exekutive ergehen — rechtlich nicht eine eigenartigen Regeln unterstehende Sondererscheinung, sondern Verwaltungsakte sind, die als solche keinen den Regeln und Grundsätzen des Rechtsstaates widersprechenden Inhalt haben dürfen. Für diese Recht- und Verfassungsmäßigkeit ihres «Regierens» ist die Legislative politisch und moralisch verantwortlich. Dazu tritt bei der Exekutive — abgesehen von straf- und disziplinarrechtlicher Verantwortlichkeit und zivilrechtlicher Haftung — die Verantwortlichkeit gegenüber der Legislative; darin zeigt sich die gegenüber dem vordringenden Exekutivstaat und entgegen politischen Machtverschiebungen zu wahrende staatsrechtliche Überlegenheit der Legislative über die Exekutive, und dem entspricht, daß die Legislative grundsätzlich befugt ist, der Exekutive für die künftige Führung ihrer Regierungsgeschäfte verbindliche Weisungen zu erteilen.

Wer sich mit den in der Regierung begriffenen rechtlichen und politischen Problemen befaßt, wird die Schrift mit Gewinn studieren. Prof. E. Ruck, Basel

Althaus, René: Die Unterabteilungen der Gemeinden im schweizerischen Recht. (Abh. zum schweiz. Recht NF. Heft 264.) Bern 1949 (Stämpfli & Cie.). 98 S. Fr. 5.50.

Die Gemeindeunterabteilungen besorgen in mehreren Kantonen unter verschiedenen Bezeichnungen einen nicht unbedeutenden Teil der den Gemeinden übertragenen oder überlassenen öffentlichen Aufgaben. Zum Teil sind sie zum Gegenstand der Gesetzgebung gemacht worden (zum Beispiel im Kanton Bern), zum Teil beruhen sie auf bloßem Gewohnheitsrecht (zum Beispiel die sogenannten Fraktionen im Kanton Graubünden). Der Verfasser hat sich die Mühe genommen, ihnen in allen Kantonen nachzugehen, um einerseits ihre gemeinsamen Züge herauszuarbeiten, andererseits ihre Verschiedenartigkeiten aufzuzeigen. Seine rechtsvergleichende Arbeit — eine Berner Dissertation — gilt einem bislang in Gesetzgebung und Verwaltungsrechtswissenschaft etwas vernachlässigten Gebilde. Sie gliedert sich in einen allgemeinen Teil, in welchem die Erscheinungsformen der Gemeindeunterabteilungen in den kantonalen Rechten und ihre geschichtliche Entwicklung dargestellt werden, und in einem besonderen Teil, in dem die Autonomie und die Aufgaben der Gemeindeunterabteilungen sowie die Aufsicht durch Staat und Gesamtgemeinde erörtert werden.

Die gut geschriebene Arbeit ist vor allem von wissenschaftlichem Interesse, hat aber auch praktische, insbesondere rechtspolitische Bedeutung.

PD. G. Roos, Bern

Müller, Martin: Die Entwicklung der Bundespolizei und ihre heutige Organisation. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft NF. Heft 162). Aarau 1949 (Sauerländer & Co.). 244 S. Fr. 10.—.

Aeppli, Heinz: Die Filmzensur in der Schweiz. Zürcher Diss. 1949 (Buchdruckerei Dr. J. Weiß, Affoltern a. A.).

Die beiden Monographien — beides Zürcher Doktorarbeiten — behandeln ein Sondergebiet des modernen Polizeirechtes. Die Bundespolizei als politische Polizei mußte errichtet werden zur Abwehr neuartiger gegen den bestehenden Staat gerichteter Methoden, wie fünfte Kolonne usw., die Filmzensur stellt die polizeiliche Behandlung einer modernen technischen Erfindung dar, die für die Freizeitgestaltung eines Großteils der Bevölke-

rung von großer Bedeutung geworden ist. Daß der Film aber nicht nur ein Unterhaltungsmittel ist, beweist der Ausspruch Lenins, die Filmkunst sei «ein kulturelles und revolutionäres Propagandamittel, das in berufenen Händen unbesiegbar werden kann».

Aeppli untersucht vorerst die Frage, ob Filmvorführungen unter die Garantie der Pressefreiheit fallen, und schließt sich der herrschenden Meinung an, daß sich die Pressefreiheit bloß auf die durch das Mittel der Druckerpresse oder verwandter Vervielfältigungsverfahren geäußerten Meinungen beziehe. Das besondere Gefahrenmoment beim Film liege darin, daß der gebotene Stoff visuell, ohne Verarbeitung durch den Verstand, direkt gefühlsmäßig rezipiert werde; auch im Vergleich zu Theateraufführungen rechtfertige sich eine intensivere Kontrolle, da Breiten- und Tiefenwirkung wesentlich größer seien. Entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erachtet der Verfasser indessen die Vorzensur nicht mehr als zulässig, da sie im Hinblick auf das heutige Niveau der Filme über das hinausgehe, was zur Erreichung des Zieles unbedingt erforderlich sei; als einziger Kanton verbietet der Kanton Bern die Vorzensur in der Verfassung. Aeppli befürwortet dagegen die Einführung des Systems der fakultativen Präventivzensur mit Anmeldepflicht.

Die Repressivzensur dagegen erscheint ohne weiteres zulässig. Dabei kann aber nicht einfach auf den Inhalt des Films, sondern es muß auf dessen Wirkung auf das Publikum abgestellt werden, wobei auch gefährdungsausgleichende Gegenwerte, wie künstlerische, wissenschaftliche Werte usf., mit berücksichtigt werden müssen.

Die Filmpolizei steht — wie die Polizei — überhaupt in erster Linie den Kantonen zu; aber auch die Bundespolizei kann unter Umständen eingreifen, wenn es sich bei der Verfolgung ihrer Sonderaufgaben als nötig erweist.

Die Bundespolizei wurde im Jahre 1935 unter dem Druck der damaligen außen- und innenpolitischen Ereignisse geschaffen (BB vom 21. Juni 1935 betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft). Was deren Verfassungsmäßigkeit anbelangt, die aus Art. 2, 85 Ziff. 6 und 7, 107 Ziff. 9 und 10 BV abgeleitet worden ist, so entbehrt eine Gegenüberstellung der beiden Arbeiten nicht einer gewissen pikanten Note. Für Müller steht die Verfassungsmäßigkeit dieses BB außer Zweifel, während Aeppli seine konstitutionelle Basis als schmal bezeichnet. Die verfassungsmäßige Grundlage ist meines Erachtens wohl «schmal», aber doch vorhanden, wenn die Aufgaben der Bundespolizei entsprechend beschränkt werden.

Müller umschreibt den Polizeidienst der Bundesanwaltschaft, für den sich der Ausdruck «Bundespolizei» eingebürgert hat, als die politische Polizei der Eidgenossenschaft. Aufgabe der politischen Polizei ist es, die höchste Rechtsordnung eines Staates zu schützen, wobei die Art der politischen Delikte unbedingt präventiv-polizeiliche Maßnahmen erheischt, wie vor allem die Überwachung und Beobachtung staatsfeindlicher Umtriebe verdächtiger Einzelner oder ganzer Personengruppen. Derartige Maßnahmen sind für den Außenstehenden freilich viel weniger verständlich als repressive Maßnahmen, insbesondere in der Schweiz, in der demokratische und freiheitliche Ideen zum Allgemeingut geworden sind. Man darf es daher dem Verfasser ohne weiteres glauben, daß die Tätigkeit der politischen Polizei in der Schweiz eine sehr delikate Aufgabe ist; besonders da sie im Gegensatz zu verschiedenen ausländischen Staaten an gesetzliche und gewohnheitsrechtliche Schranken, die sich aus dem schweizerischen Polizeibegriff ergeben, gebunden ist. Von einem hemmungslosen Einsatz der politischen Polizei kann in der Schweiz keine Rede sein; die Bundespolizei muß wie jeder Verwaltungszweig jährlich öffentlich über die Geschäftsführung und Ausgaben Rechenschaft ablegen und ist derart in den eidgenössischen Verwaltungsapparat eingebaut, daß es ihr unmöglich sein dürfte, aus ihren Schranken herauszutreten. Es gibt denn auch — darf der Verfasser mit dem Chef dieser Abteilung feststellen — keine Bu-Po-Methoden, was deren Gegner auch immer sagen mögen.

Das Schwergewicht der Arbeit Müllers liegt auf dem geschichtlichen Teil. Müller gibt vorerst einen Überblick über die Bundesanwaltschaft bis 1930, beleuchtet dann die politische Lage zur Zeit des BB vom 21. Juni 1935, durch welchen der Bundesanwaltschaft ein Polizeidienst beigegeben wurde, und stellt anschließend die politisch-polizeilichen Maßnahmen während der Vorkriegszeit, während des Aktivdienstes und der Nachkriegszeit dar. Heute ist die Bundespolizei gesetzlich verankert in Art. 17 des BG über die Bundesstrafrechtspflege (Fassung gemäß OG vom 16. Dezember 1943). Nur zögernd hat das Schweizervolk die Entwicklung mitgemacht. Im Gegensatz zur Entstehung ausländischer Staatspolizeien beruht aber die Bundespolizei auf dem Willen und der Einsicht des Volkes.

Beiden Verfassern ist es gelungen, Spezialzweige der Polizei so darzustellen, daß man ihnen mit Interesse folgt, und Verständnis für die Aufgaben der Polizei — der Mutter des Verwaltungsrechts — auf einem bestimmten Gebiet zu wecken.

PD. G. Roos, Bern

Hool, Frédéric-Henri: Les effets de la double nationalité en droit suisse. Neuchâtel 1949 (Editions du Griffon), XX et 120 p. Fr. 7.50.

Cet ouvrage — une thèse de l'Université de Neuchâtel — a pour ambition de combler une lacune en étudiant les effets de la double nationalité dans les divers secteurs du droit suisse. L'auteur constate que le droit de cité intéresse, directement ou indirectement, un grand nombre de rapports juridiques, et il se propose de faire «le tour du droit suisse» pour examiner les questions particulières qui se posent à cet égard. Cette étude méritait d'être faite, et la littérature existant sur le sujet de la double nationalité se trouve ainsi enrichie d'un panorama fort intéressant.

M. Hool passe successivement en revue le droit public, le droit pénal, le droit international privé et le droit de cité, en tenant dument compte de la législation, des conventions internationales et de la jurisprudence. Avec une rigueur remarquable, qui témoigne d'un esprit d'analyse développé, l'auteur examine en chaque circonstance tour à tour la situation du bi-national suisse et étranger qui est domicilié en Suisse, puis dans son autre pays d'origine, et encore dans un pays tiers. Chaque fois que la question peut avoir de l'importance, il étudie également la situation des bi-nationaux possédant deux indigénats étrangers et qui sont domiciliés en Suisse.

L'auteur consacre une dernière partie de son ouvrage aux conventions internationales conclues par la Suisse en la matière. Il donne ainsi une vue systématique des efforts, combien modestes, qui ont été tentés par notre pays pour éviter la formation d'une double nationalité dans certains cas (Convention avec la France) ou pour éliminer certaines difficultés auxquelles donne lieu la double nationalité (disposition du Traité d'établissement avec l'Italie et Convention avec les Etats-Unis d'Amérique au sujet de l'obligation militaire).

Cette étude des effets de la double nationalité dans les divers secteurs du droit suisse justifie à elle seule la valeur de l'ouvrage. Mais l'auteur a voulu aller plus loin, et c'est là que son œuvre n'est pas exempte de critiques. L'examen prémentionné des divers aspects du droit suisse est en effet précédé d'un titre qui introduit l'ouvrage, intitulé: «De la théorie de la nationalité de fait», dans lequel l'auteur expose cette théorie et déclare s'y rattacher. Cette première partie doctrinale, bien que fort courte, laisse à penser qu'on va assister à la confrontation de la pratique avec la théorie, et à l'énoncé des règles qui devraient gouverner la matière en application de celle-ci. Or, cette attente est déçue.

La confrontation se fait, certes; mais c'est sous la forme d'une série de constatations fort pâles, sans qu'il s'en dégage une ligne précise quelconque. L'importance qu'on était en droit d'attacher à l'aspect théorique du problème, en raison même de l'exposé qui introduisait l'ouvrage, diminue peu à peu au cours de la lecture, pour disparaître finalement complètement. Preuve en soit que l'auteur lui-même donne l'impression d'oublier presque ses prémisses théoriques, lorsqu'il présente ses conclusions. Il ne revient qu'in extremis à la théorie de la nationalité de fait, à l'ultime paragraphe d'une synthèse de cinq pages de l'ensemble du problème traité dans son étude.

Ces réserves quant à l'aspect théorique de l'ouvrage n'altèrent cependant nullement, il convient de le répéter, la valeur de l'étude entreprise des effets de la double nationalité dans les divers domaines du droit suisse, et le praticien y trouvera maint renseignement fort intéressant.

L'auteur emploie, pour désigner la personne qui possède simultanément deux nationalités, l'expression «double national», en avertissant le lecteur qu'il n'ignore pas que ce terme n'est pas français, mais en signalant que celui-ci est admis par la doctrine et la jurisprudence, Il constate que la périphrase «personne à double nationalité», plus correcte, est longue et souvent incommode, et que les termes «bi-national» et «dipatride», exacts au point de vue linguistique, n'ont pas encore trouvé grâce devant les jurisconsultes. C'est l'occasion d'attirer une fois de plus l'attention sur ce problème de terminologie. «Dipatride» peut paraître recherché ou osé, encore que ce terme ait au moins l'avantage de présenter une étymologie cohérente; la chose ne va plus guère de soi depuis qu'on a créé et généralement accepté le mot «génocide». De plus, on aurait dans la «dipatridie» la réplique heureuse de l'«apatridie», laquelle semble avoir résolument supplanté le «heimatlosat» auquel a eu recours un certain temps la langue française momentanément à bout de ressources. Mais sans aller aussi loin, et puisque «double nationalité» n'est pas en cause, il faut reconnaître que «bi-national» mériterait de faire son entrée dans une terminologie juridique soucieuse du respect de la langue. On conçoit cependant volontiers que l'auteur d'une thèse ait eu d'autres soucis que celui d'innover à cet égard, et qu'il se soit borné à signaler le problème.

PD. Paul Berthoud, Neuchâtel

Michael, Konrad: Öffentliche Treuhand. Der Treuhänder im deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Gegenwart. (Arbeiten zur Rechtssoziologie und Rechtsgeschichte Bd. II.) Karlsruhe 1948 (Verlag C. F. Müller). 82 S.

Der Verfasser macht den juristisch interessanten Versuch, die im Privatrecht reichlich behandelte Treuhand in ihrer Erscheinung als «öffentliche Treuhand» des deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes darzustellen. Der vom Privatrecht und Völkerrecht her bestimmte Treuhandbegriff («Wahrnehmung fremder Interessen an Personen, Sachen, an Vermögen und Rechtsbeziehungen kraft eigenen Rechts zu eines anderen Nutzen») gilt zwar grundsätzlich auch im Staats- und Verwaltungsrecht; konstruktiv zeigen sich hier aber wesentliche Besonderheiten, wie sie dem öffentlich-rechtlichen Treuhandverhältnis in seiner durch öffentliches Interesse und öffentliche Gewalt und durch entsprechende Rechtsschranken sowie durch besonders betonte Treue und Uneigennützigkeit charakterisierten Struktur eignen. So definiert der Verfasser die öffentliche Treuhand zusammenfassend als «uneigennützige Wahrnehmung öffentlicher Belange an fremden Personen, Vermögen, an Sachen und Rechtsbeziehungen unter Berücksichtigung der Rechte und Interessen des Eigentümers» und läßt es sich im zweiten und dritten Teil der Schrift besonders angelegen sein, die Treuhand als öffentlich-rechtliches Verhältnis bzw. öffentlich-rechtlichen Grundsatz an Beispielen aus dem deutschen Verfassungsrecht (Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung) und Verwaltungsrecht («Die Treuhand als Mittel der Staatsaufsicht», «Die Treuhand als Maßnahme zur Ordnung und Verwaltung privater Wirtschaft», «Öffentliche Treuhand und öffentliche Verwaltung») nachzuweisen und in ihrer rechtlichen Ausprägung vorzuführen. Dabei zeigt sich die eigenartige, weithin abnorme und wohl auch provisorische Gestaltung der einschlägigen deutschen Verhältnisse, und mit dieser Situation ist gegeben, daß sich die rechtstheoretische Erfassung und praktische Bedeutung der öffentlichen Treuhand für das deutsche Recht zur Zeit noch nicht abschließend beurteilen läßt. Die Schrift bietet aber dank gründlichem Eindringen in die Probleme und vertieftem Verständnis für die öffentlich-rechtliche Eigenart der öffentlichen Treuhand gute Erkenntnisgrundlagen und Beurteilungsmaßstäbe.

Prof. E. Ruck, Basel

Schreiber, Alfred: Terminologie Juridique (Juristisches Wörterbuch), Droit pénal et procédure pénale. Genève 1949 (Librairie de l'Université, Georg & Cie S.A.). 158 p. Fr. 6.50.

Chaque jour, de nombreux juristes se convainquent que l'unification du droit pénal leur impose une obligation impérieuse: étudier ou se remettre en mémoire la terminologie technique en matière pénale, à tout le moins dans les deux langues officielles

les plus répandues. A défaut, comment bien comprendre les arrêts de notre Cour suprême?

Jusqu'ici, nous ne possédions en l'espèce qu'un bref vocabulaire, fabriqué à l'aide des notes marginales du Code pénal, par un fonctionnaire du ministère public de Bâle-Ville. S'il est juste de louer son initiative, il faut en revanche reconnaître à M. Schreiber le mérite de nous donner aujourd'hui un dictionnaire beaucoup plus étendu, plus complet et très précis, qui s'étend aussi bien au droit de fond qu'au droit de forme. Il ne s'agit pas seulement d'une liste de termes, ordonnés par ordre alphabétique, mais l'auteur a encore pris soin de grouper les expressions qui se rapportent à telle institution particulièrement importante, ce qui permet de mettre en valeur toutes les nuances de la langue: qu'on songe, par exemple, aux termes qui expriment l'idée de culpabilité (faute pénale, intention, dessein, négligence, non-culpabilité, innoncence).

Nous ne saurions assez recommander aux praticiens et aux étudiants ce précieux ouvrage, qui mérite le nom de «*vade mecum*» et qui est un instrument de travail indispensable à quiconque entend s'initier sérieusement à la doctrine et à la jurisprudence suisses en matière pénale.

Prof. François Clerc, Neuchâtel

Recueil des sentences arbitrales. 3 Bde. Nations unies 1948/49.

Schon lange empfand es die Völkerrechtswissenschaft als einen schweren Mangel, daß eines ihrer wichtigsten Arbeitsinstrumente, nämlich die Schiedsgerichtsentscheidungen nur schwer zugänglich waren. Für das 19. Jahrhundert besteht eine alte Sammlung, die von dem verstorbenen belgischen Senator H. La Fontaine bei Stämpfli & Cie. 1902 in Bern herausgegebene «Pasicrisie Internationale». Sie erstreckt sich über die Jahre 1792—1900 und ist völlig vergriffen. Selbst in der Schweiz befinden sich von der ursprünglich in 200 Exemplaren aufgelegten Sammlung nur wenige. Neben dieser bibliographischen Rarität bestehen noch zwei größere Sammelwerke, nämlich die ebenfalls völlig vergriffene, in 6 Bänden 1898 erschienene «History and Digest of the international Arbitration», von J. B. Moore, an denen die Vereinigten Staaten von Amerika beteiligt waren, und sodann vor allem der großangelegte, mit einer ausgezeichneten Kommentierung versehene «Recueil des Arbitrages internationaux» der Professoren A. de Lapradelle und N. Politis. Nur zwei Bände, umfassend die Zeit von 1798—1872, sind bisher erschienen. Ein dritter Band — an dem auch ein schweizerischer Völkerrechtslehrer mitarbeitet — befindet sich in Vorbereitung.

Vermißt wurde bisher vor allem eine Sammlung der Schiedsentscheidungen des 20. Jahrhunderts. Dem vermochte auch nicht der Umstand abzuhelfen, daß die Urteile einzelner Schiedsgerichte, wie der Claim Commissions, der Gemischten Schiedsgerichte der Zwischenkriegszeit, des Schiedsgerichtes für Oberschlesien, die Entscheidungen des Haager Schiedshofes und vor allem die Urteile und Gutachten des Haager Internationalen Gerichtshofes durch offizielle und nichtoffizielle Publikationen weite Verbreitung gefunden haben. Selbst die ausgezeichnete Sammlung des «Annual Digest» und «Reports of International public Law Cases» — seit 1920 —, die unter der hervorragenden Leitung von Prof. H. Lauterpacht in Cambridge die völkerrechtlich bedeutsamen Urteile zwischenstaatlicher Instanzen und landesrechtlicher Gerichte sammelt, bietet keinen vollen Ersatz für das Fehlen jener Urteile, da sie sich vielfach auf die Publikationen von Auszügen — stets in englischer Sprache, wenn auch die Originalsprache eine andere ist — beschränkt.

Es ist daher dem vorzüglichen Gerichtschreiber des Haager Gerichtshofes, E. Hambro, sowie dem Sekretariat der Vereinigten Nationen hoch anzurechnen, daß sie in drei schön ausgestatteten Bänden die völkerrechtlichen Schiedskompromisse und Schiedsurteile von 1920—1941 herausgegeben haben. Das insgesamt 2231 Seiten umfassende Werk schließt mit einem eingehenden alphabetisch geordneten Sach- und Personenindex, einer auf die einzelnen Schiedsentscheidungen sich beziehenden besonderen Bibliographie sowie einer allgemeinen über internationale Schiedsgerichtsbarkeit ab. Die Sammlung enthält wohl alle wesentlichen Schiedsentscheidungen der Zwischenkriegszeit. Auch weniger bekannte Urteile sind in ihr enthalten. Vollständigkeit ist angesichts der Tatsache, daß einzelne Verfahren und Urteile nicht bekannt wurden, kaum zu erreichen. Mir ist nur eine Unterlassung aufgefallen. In die Sammlung wurden nicht aufgenommen die interessanten, Kriegs- und Neutralitätsschäden betreffenden Urteile des Genfer A. Wuarin, der als griechisch-bulgarischer Schiedsrichter gemäß Teil IX, Sektion IV, § 4, des Friedensvertrages von Neuilly tätig war. Die Urteilssammlung wurde 1928 in Athen veröffentlicht.

Wenn auch in den aufgeführten Schiedsentscheidungen die Schweiz nur einmal als Staat beteiligt ist — Urteil von Montreux in der Zonenfrage vom 1. Dezember 1933 —, so ist die Zahl der an den aufgeführten Schiedsurteilen beteiligten Schweizer besonders groß. An folgenden Entscheidungen partizipierten schweizerische Staatsangehörige:

1. Affaire des propriétés religieuses. Haager Schiedsurteil zwischen Frankreich, Großbritannien und Spanien gegen Portugal vom 4. September 1920. (Am Schiedsentscheid beteiligt: Minister Lardy.)

2. Angelegenheit der Beschwerden Frankreichs gegen Peru. Haager Urteil vom 11. Oktober 1920. (Obmann des Schiedsgerichts: Bundesrichter Ostertag.)

3. Schiedsentscheid bezüglich der kolumbisch-venezuelischen Grenze vom 24. März 1922. Schiedsrichter: Der Bundesrat (Verfasser des Urteils: Minister Lardy).

4. Application de la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 à l'impôt sur le bénéfice de guerre. Entscheidung vom 15. Juni 1922. (Schiedsrichter: Altbundesrat Ador.)

5. Streit Norwegens gegen die Vereinigten Staaten von Amerika in der Angelegenheit des norwegischen Schiffeigentums. Haager Schiedsentscheid vom 13. Oktober 1922. (Obmann des Schiedsgerichts: Dr. J. Vallotton.)

6. Affaire de la dette publique ottomane. Schiedsentscheidung vom 18. April 1925. (Schiedsrichter: Prof. E. Borel.)

7. Britische Beschwerden in der spanischen Zone Marokkos. Schiedsurteil vom 1. Mai 1925. (Schiedsrichter: Prof. Max Huber.)

8. Schiedsurteil über die Zuteilung der Insel Palmas zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und den Niederlanden vom 4. April 1928. (Schiedsrichter: Prof. Max Huber.)

9. Verantwortlichkeit Deutschlands hinsichtlich der Schäden in den portugiesischen Kolonien Südafrikas. Schiedsurteil vom 31. Juli 1928. (Schiedsrichter: Nationalrat A. de Meuron, die Bundesrichter R. Guex und R. Fazy.)

10. Auslegung von Art. 297 und 298 § 4 des Friedensvertrages von Versailles. Schiedsurteil vom 27. September 1928 zwischen Deutschland und Rumänien. (Schiedsrichter: Bundesrichter Fazy.)

11. Verantwortlichkeit Deutschlands für Neutralitätsschäden gegenüber Portugal. Schiedsurteil vom 30. Juni 1930. (Schiedsrichter: Nationalrat de Meuron, die Bundesrichter R. Guex und R. Fazy.)

12. Schwedisch-amerikanischer Streitfall betreffend die Schiffe «Kronprins Gustav-Adolf» und «Pacific». Schiedsentscheidung vom 18. Juli 1932. (Schiedsrichter: Prof. E. Borel.)

13. Schiedsentscheid betreffend die Pensionen von Beamten im Saargebiet. Schiedsentscheid vom 4. September 1934. (Schiedsrichter: Bundesrichter R. Fazy.)

14. Radio-Korporation von Amerika gegen Republik China. Schiedsurteil vom 13. April 1935. (Mitglied des Schiedsgerichts: Dr. R. Furrer.)

15. Schiedsentscheid zwischen Deutschland und Rumänien in der Angelegenheit Schlessiger. Urteil vom 15. April 1935. (Obmann des Schiedsgerichts: Prof. W. Burckhardt.)

16. Angelegenheit der Deutschen Bank zwischen Deutschland und Rumänien. Schiedsurteil vom 22./23. Oktober 1940. (Obmann des Schiedsgerichts: Bundesrichter Fazy.)

17. Angelegenheit Junghans zwischen Deutschland und Rumänien. Schiedsurteil vom 21./29. Oktober 1940. (Obmann des Schiedsgerichts: Bundesrichter Fazy.)

Die neue Sammlung leistet schon jetzt Theorie und Praxis des Völkerrechts hervorragende Dienste. Bedauernswert ist nur, daß sie sich nicht über einen längeren Zeitraum in die Vergangenheit erstreckt. Man ist daher auch weiterhin auf die früher erwähnten Sammlungen von Schieds- und Gerichtsentscheiden angewiesen. Soweit auch diese nicht die gesuchten Urteile enthalten, sei auf die vorzügliche Zusammenstellung des Holländers A. M. Stuyt verwiesen, der 1939 in einer aufopfernden Arbeit: «Survey of International Arbitrations, 1794—1938», versucht hat, die Fundstellen für die Schieds- und Gerichtsurteile, die Schieds- und Gerichtskompromisse sowie die Schieds- und Gerichtsverträge, die den Urteilen zugrunde liegen, aufzuführen. Auf diese Weise erscheint die für die Fortbildung des Völkerrechts so wesentliche Materialbeschaffung im Bereich der internationalen Schieds- und Gerichtsbarkeit weitgehend gesichert.

Prof. Paul Guggenheim, Genf

Vaudaux, Adolphe: Blockade und Gegenblockade. Handelspolitische Sicherung der schweizerischen Ein- und Ausfuhr im Zweiten Weltkrieg. 1948 (Polygraphischer Verlag). 128 S. Fr. 9.—.

Diese Basler Dissertation — die nicht die juristische, sondern die wirtschaftspolitische Betrachtungsweise zum Ausgangspunkt hat — untersucht in erster Linie die rechtlichen Voraussetzungen für Ein- und Ausfuhr der Schweiz in Weltkrieg II. Die Arbeit hatte sich daher in eingehender Weise mit den völkerrechtlich-erheblichen Maßnahmen der kriegführenden Parteien zur Ein- und Ausfuhr der Waren von und nach den neutralen Staaten zu

befassen sowie deren autonome Maßnahmen zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Unabhängigkeit und Neutralität darzustellen.

Die Monographie ist daher insbesondere wertvoll als Zusammenstellung des vertragsrechtlichen Materials und der gesetzgeberischen, landesrechtlichen Anordnungen. Sie vermittelt ein interessantes Bild über das Zusammenspiel von landesrechtlich-autonomen Maßnahmen und dem auf die Rationierung der Neutralen und der indirekten Bekämpfung des Feindstaates beruhenden Systems der Präventivkontrolle von Ein- und Ausfuhr vermittels Navycerts und Geleitscheinen.

Zweifellos hätte die Arbeit noch an Wert gewonnen, wenn sie die Entwicklung vom traditionellen Prisenrecht, beruhend auf der Bekämpfung der Konterbande, zur administrativen Präventivkontrolle dargestellt und dabei auch die Prisengerichtspraxis im Weltkrieg II berücksichtigt hätte. Der Verfasser wäre vielleicht auf diese Weise zur Auffassung gelangt, daß der von ihm behandelte Gegenstand nicht das Problem der Blockade und Gegenblockade zum Ausgangspunkt hat, sondern die Erweiterung des Konterbanderechts im totalen Krieg. Nicht berührt wurde auch die grundlegende Frage nach der völkerrechtlichen Qualifikation der im Weltkrieg II stark in Erscheinung getretenen Präventivkontrolle, die weitgehend das klassische Prisenrecht ersetzte. Handelte es sich um Maßnahmen, die auf die besonderen politischen Voraussetzungen von Weltkrieg II zugeschnitten waren oder um das Ergebnis einer grundlegenden völkerrechtlichen Entwicklung? Trotz dieser kritischen Bemerkungen liegt eine instruktive, wertvolle und originelle Arbeit vor, bei der stets berücksichtigt werden muß, daß die völkerrechtliche Betrachtung nicht das Hauptanliegen des Verfassers ist.

Prof. Paul Guggenheim, Genf

Frey, H. K.: Die disziplinarische und gerichtliche Bestrafung von Kriegsgefangenen. Wien 1948 (Springer-Verlag). 147 S.

Der Gegenstand dieser vorzüglichen, auf Grund praktischer Tätigkeit als Attaché der schweizerischen Gesandtschaft in Berlin 1944/45 (Abteilung für Schutzmacht-Angelegenheiten) entstandenen Arbeit ist insbesondere durch die Verhandlungen der Genfer diplomatischen Konferenz von 1949 aktuell geworden. Die behandelten Probleme sind auf Grund der Kriegserfahrungen im Weltkrieg II untersucht. Die Arbeit stellt zunächst in sorgfältiger Weise den persönlichen Geltungsbereich des Kriegsgefangenenrechts auf. Bei dieser Gelegenheit tritt der Verfasser mit Recht auch auf die «Vorfragen» ein, nämlich jene, die sich auf die Feststellung des Personenkreises beziehen, der kriegsgefangenenfähig

ist (vgl. jetzt Art. 4 der Konvention von 1949). Das Problem hat insbesondere im Rahmen des Seekriegsrechts (Mannschaft der bewaffneten Handelsschiffe) große praktische Bedeutung erlangt.

Eingehend wird sodann das Kriegsgefangenen-Disziplinarstrafrecht dargestellt. Hiebei tritt die weitgehende Abwesenheit völkerrechtsautonomer strafrechtlicher Normen zutage. Das Völkerrecht verweist nämlich zumeist auf das Militärstrafrecht des Gewahrsamstaates (vgl. aber nunmehr Art. 82 ff. der Genfer Konvention von 1949). Besonders wertvoll ist in diesem Zusammenhang die Übersicht über die Rechtsprechung von Militärgerichten, wobei allerdings die Fälle des Kriegsgefangenenrechts von anderen Tatbeständen des völkerrechtlichen Kriegsstrafrechts (zum Beispiel Spionage) nicht genügend auseinandergehalten werden.

Die große Bedeutung der Schutzmachtintervention tritt deutlich in Erscheinung. Schon die Konvention von 1929 hatte hiefür Vorsorge geschaffen. Aus dem Blickfeld der Schutzmachtvertretung konnte daher dieser materialreiche Überblick über das Kriegsgefangenenrecht geschrieben werden.

Prof. Paul Guggenheim, Genf

Eingegangene Bücher

(Besprechung vorbehalten)

Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1949. Herausgegeben vom Regierungsrat, vom Obergericht und von der Rekurskommission des Kantons Aargau. Aarau 1950 (Sauerländer). 324 S.

Egger, A.: Über die Rechtsethik des schweizerischen Zivilgesetzbuches. 2. unveränderte Auflage. Zürich 1950 (Schultheß). 156 S. Fr. 6.50.

Guggenheim, Paul: Lehrbuch des Völkerrechts. Unter Berücksichtigung der internationalen und schweizerischen Praxis. Lieferung 5, Basel 1950 (Verlag für Recht und Gesellschaft). S. 685—860.

Mattli, Georg: Das Langwieser Formularbuch von 1573 als eine bündnerische Rechtsquelle unter bes. Berücksichtigung der freien Erbleihe im 16. Jahrhundert. Zürich 1950 (Juris-Verlag). 195 S.

Rechenschaftsbericht der Justiz- und Polizeidirektion des Kantons Aargau 1949. 76 S.

Rechenschaftsbericht der Oberrekurskommission des Kantons Zürich 1949. 72 S.

Rosenkranz, Max: Der Doktorand, II/2, Examinatorium aus dem Schweizerischen Obligationenrecht II. Teil Art. 530—1182. Bern 1950 (Paul Haupt). 115 S. Fr. 3.80.

Wacke, Gerhard: Das Finanzwesen der Bundesrepublik. Die Einwirkungen der Finanzfunktion auf Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung im Bonner Grundgesetz (Beihefte zur Deutschen Rechtszeitschrift H. 13). Tübingen 1950 (Mohr/Siebeck). 111 S. DM. 6.80.

Weißenstein, Robert F.: Anglo-amerikanisches Rechtswörterbuch. I. Teil, Englisch-Deutsch. 1. und 2. Lieferung, Zürich 1950 (Schultheß). S. 1—199. à Fr. 8.—.

Wirtschaft und Recht. Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluß des Sozial- und Arbeitsrechts. 2. Jahrgang, Heft 1. Zürich 1950 (Art. Inst. Orell Füßli). Fr. 20.— per Jahrgang.