

Besprechungen und Anzeigen

Objekttyp: **BookReview**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **40 (1921)**

PDF erstellt am: **25.04.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Besprechungen und Anzeigen.

Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis der Jahre 1915 bis 1920. Als II. Ergänzung seines Kommentars zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., herausgegeben von Dr. C. Jäger, Bundesrichter. Zürich, Art. Institut Orell Füssli 1921. Preis geheftet Fr. 12, in Leinen geb. Fr. 15.

Auf die I. Ergänzung haben wir bereits in Band 35 N. F. dieser Zeitschr., S. 261, aufmerksam gemacht; was dort zur Empfehlung des Werkes gesagt worden, gilt auch für diese II. Ergänzung. Sie enthält die Präjudizien des Bundesgerichts und kantonaler Obergerichte über betreibungsrechtliche Fragen zusammengestellt nach der Reihenfolge der Artikel des Bundesgesetzes, was natürlich der praktischen Benützung sehr förderlich ist. Und wie notwendig die Berücksichtigung dieser Präjudizien ist, ergibt sich bei dem komplizierten und der Praxis unendliche Schwierigkeiten bereitenden Inhalt des Gesetzes von selbst. Eine sehr erwünschte Beigabe ist ferner der Anhang, der sämtliche seit 1915 erschienenen eidgenössischen Erlasse über Schuldbetreibung und Konkurs, bekanntlich sehr wichtige, wie gerade den neuesten über die Zwangsverwertung der Grundstücke, hier vereinigt.

A. Heusler.

Rudolf His (Prof. in Münster i. W.). Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. Erster Teil: Die Verbrechen und ihre Folgen im allgemeinen. Bei Theodor Weicher, Leipzig, 1920. XVI, 671 S.

Leopold von Ranke sagt in seiner Abhandlung „Die grossen Mächte“: „Ohne Zweifel hat in der Historie auch die Anschauung des einzelnen Momentes in seiner Wahrheit der besonderen Entwicklung an und für sich einen unschätzbaren Wert; das Besondere trägt Allgemeines in sich. Allein niemals lässt sich doch die Forderung abweisen, vom freien Standpunkte aus das Ganze zu überschauen; auch strebt jedermann auf eine oder die andere Weise dahin; aus der Mannigfaltigkeit der einzelnen Wahrnehmungen erhebt sich uns unwillkürlich eine Ansicht ihrer Einheit.“

Bei der Lektüre des His'schen Werkes an diesen Ausspruch Rankes zu denken, liegt aus zwei Gründen nahe. Einmal haben

wir hier eine auf umfassendster Heranziehung des weitschichtigen Quellenmaterials ruhende Darstellung, die in der Herausarbeitung der Einzelheiten ganz ausgezeichnet ist. Andererseits aber möchte man die Ausführungen von His im Sinne vermehrter Einreihung der gewonnenen Einzeltatsachen in einen grösseren historischen Zusammenhang ergänzt wünschen, um so von der Mannigfaltigkeit der einzelnen Wahrnehmungen zu ihrer geschichtlichen Einheit zu gelangen. Es fehlen etwas die zusammenfassenden Linien, die ein solches Werk eigentlich erst beenden.¹⁾ Und gerade das erschwert es, in einer kurzen Besprechung einen auch nur annähernden Begriff zu geben von der Unsumme einer über zwanzig Jahre sich hinziehenden, geradezu phänomenalen Arbeit, deren Ergebnis in dem Buche vorliegt. Auch von dem reichen Apparat an Anmerkungen, bei dem einzig die manchmal gar zu knappen Stellenhinweise erschwerend sind, wird sicherlich viel Anregung ausgehen, da der Rechtshistoriker hier den weitverstreuten Stoff gesichtet und in bemerkenswerter Vollständigkeit bequem zur Hand hat.

Der vorliegende erste Band, dem etwa binnen zweier Jahre der zweite folgen soll, zerfällt in drei Abschnitte: I. Die Missetat, §§ 4—14. II. Fehde und Sühne, §§ 15 und 16. III. Das Strafsystem, §§ 17—27. Diesen vorausgeschickt wird eine Einleitung, § 2 und 3, die sich mit den verschiedenen Arten der mittelalterlichen Frieden befasst, nämlich den Gottesfrieden, Landfrieden, Stadtfrieden, Dorffrieden. Die Gottesfrieden und Landfrieden sind nach His Reaktionen gegen die allgemeine Rechtsunsicherheit. Der Gottesfriede dringt am Ende des 11. Jahrhunderts von Frankreich her in Deutschland ein, als ein neues Mittel zur Herstellung der öffentlichen Sicherheit und besonders zur Einschränkung der diese beeinträchtigenden ritterlichen Fehde. Die unter der Führung der weltlichen Macht zustande gekommenen Landfrieden übernehmen und erweitern das Programm der Gottesfrieden. Was den Stadtfrieden anbetrifft, so gilt die Annahme, dass er aus dem Marktfrieden entstanden sei, auf Grund der ursprünglich vom König verliehenen dauernden Befriedung eines Markortes. Diese Befriedung war anfangs wohl nur für die Marktzeiten in Übung gewesen, ist dann eine dauernde geworden und wurde im städtischen Einungsrecht durch die städtische Bürgerschaft selber weiter ausgebildet. Über das Wesen der Dorffrieden, die ich aus einer Erweiterung des Hausfriedens herleiten möchte, sagt His nur wenig.

¹⁾ Schon Eberhard Schmidt hat sich in der Savigny-Zeitschrift (Germ. Abt.), XLI, S. 438 ff. ähnlich ausgesprochen.

Man fragt sich: gehören diese Ausführungen von His über die verschiedenen Frieden an den Anfang? — Ja und Nein: Zum Verständnis des mittelalterlichen Strafrechts wäre es gewiss von grossem Vorteil, eingangs eine Übersicht über die staatlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse zu erhalten, aus deren Zusammenhang das deutsch-mittelalterliche Strafrecht in seinen Eigentümlichkeiten verstanden werden muss; His hat darauf verzichtet. Und doch wüsste man gerne, welche gesellschaftlichen Anschauungen etwa für eine von den heutigen Anschauungen abweichende grössere oder geringere Schwere eines Deliktes massgebend gewesen waren, und namentlich wie im allgemeinen das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Verletzten in der Ausübung des Strafanspruchs sich gestaltete, mit anderen Worten, wie sich die Privatstrafe mit der öffentlichen Strafe auseinandersetzte. In solchen Zusammenhängen käme man natürlich dann auch auf die Gottes- und Landfrieden zu sprechen. Auch sie gehören zu den Erscheinungen mittelalterlichen Lebens, die mit der Besonderheit dieser und jener mittelalterlichen Straftatbestände ursächlich verknüpft sind. Aber sie hier einleitungsweise allein zu behandeln, halte ich für methodisch nicht ganz richtig. Jedenfalls hätte an diese einleitenden Ausführungen die nun im Abschnitt „Die Missetat“ untergebrachte Darstellung der „gesetzlichen Sonderfrieden“ (§ 12) und vielleicht auch § 13, „Handfriebe und gebotener Friede,“ gleich angefügt werden können.

Bei den gesetzlichen Sonderfrieden nämlich handelt es sich nach His um die durch die Rechtsordnung selber geschaffene höhere Befriedung einzelner Orte: z. B. die privater und öffentlicher Gebäude, der Wohnhäuser sowohl, wie des Rathauses, Kaufhauses, Badhauses, Mühle, dann dem nachgebildet etwa die der Wagen und Schiffe. Denn: „Wagen und Schiffe sind als wandernde Häuser gedacht“. Unter einem solchen höheren Frieden befinden sich in oberdeutschen Rechten sogar die Hausgärten. Diese Sonderfrieden können nicht nur durch örtliche, sondern auch durch zeitliche Beschränkung umschrieben werden: z. B. Sonderfriebe an einem Markttorte während der Dauer des Marktes.

Derartige gesetzliche Sonderfrieden stehen nun aber in wesentlichen Beziehungen zu den Landfrieden. Die allgemeinen Landfrieden selber enthalten vielfach gesetzliche Sonderfrieden, indem sie für gewisse Zeiten und Orte den Landfrieden steigern und in diesen besonderen zeitlichen und örtlichen Grenzen die Landfriedensstrafen noch verschärfen (vergl. S. 217). Der örtliche Sonderfriebe hängt auch mit dem Stadtfrieden zusammen. Sohm (Entstehung des deutschen Städtewesens,

S. 35 ff.) hat nachgewiesen, wie der Marktfrieden, aus dem der Stadtfrieden hervorgegangen ist, seinerseits aus dem besonderen Frieden des Königshauses — nach der Einteilung von His also aus einem gesetzlichen Sonderfrieden — abgeleitet werden könne. Später hat dann im Zusammenhang mit dem Emporkommen der Gemeinde ein solcher Stadtfriede ja, wie gesagt, den Charakter einer Friedenseinung angenommen.

Es gab übrigens nach His auch Sonderfrieden ohne örtliche Fixierung zugunsten von Personen während gewisser Tätigkeiten. Dies ist z. B. der Fall beim Ackerfrieden, der den Bauer bei seiner Feldarbeit schützt, und beim Deichfrieden, wo ein Sonderfriede auf dem liegt, der beim Deichbau arbeitet. Als ein solcher persönlicher Sonderfriede ist schliesslich auch der Heerfriede anzusehen, der für die Dauer eines Heerzuges auf seinen Teilnehmern liegt. Die zeitliche Beschränkung fällt hingegen hin und wieder weg bei öffentlichen Beamten. Denn diese sind ja ständig im Dienst. Solche zeitlich unbeschränkte und rein persönliche Frieden haben hie und da auch die Geistlichen und Frauen.

Beim Handfrieden und dem gebotenen Frieden (§ 13) handelt es sich, im Gegensatz zu den örtlichen Sonderfrieden, um das Befrieden streitender Parteien in aktuellen Streitfällen. Derartige Sonderfrieden konnten durch gegenseitiges Friedensversprechen der miteinander hadernden Parteien oder auch durch einen Machtspruch der Obrigkeit geschaffen werden.

In diesem Zusammenhange sei auf einen sehr instruktiven Fall von Befriedung hingewiesen, der 1257/58 in Uri vorkam, und auf den His, soviel ich sehe, nicht näher eingeht: Zwischen dem Geschlecht der Izzelin und der Gruba in Uri bestand Todfehle; die Talbehörde, welche sonst so gut wie alle öffentlichen Funktionen ausübt, ist dagegen machtlos und ruft den Grafen Rudolf (von Habsburg) ins Land, der an sich in Uri keinerlei Regierungsrechte hat. Der kommt nun nach Altdorf und zwingt dort die beiden Geschlechter zu gegenseitigen Friedensversprechen. Von jedem Geschlechte muss die Sühne durch zwanzig Mann beschworen werden. Wer diese Sühne bricht, schuldet unter Bürgschaft der zwanzig, die geschworen haben, dem Grafen und dem andern Geschlechte je 60 Mark; er soll meineid, ehrlos und rechtlos, in des Papstes und Reiches Acht sein und als Mörder gerichtet werden. Es liegt also hier gewissermassen eine Kombination vor zwischen Handfrieden und gebotenem Frieden, indem der Friede ein auf Gebot des Grafen Rudolf hin gelobter Friede gewesen zu sein scheint. Es wäre ein, wie His sagt, auf amtlichen Befehl gelobter Friede.

Wertvoll ist diese Stelle nun aber deswegen, weil wir aus dem folgenden Jahre 1258 einen genauen Bericht darüber haben, wie dieser Friede von der einen Partei gebrochen wurde und nun Graf Rudolf zum weiten Male nach Uri kommend über die Friedbrecher Gericht hält. Er spricht unter Anwesenheit und Zustimmung der versammelten Landsgemeinde den Izzelin gemäss ihren Friedversprechen alle liegenden und fahrenden Güter ab und auferlegt ihnen ewiges Stillschweigen.

Die auf die Einleitung folgenden Paragraphen des ersten Abschnittes (§ 4 ff.) geben nun unter Heranziehung eines, wie gesagt, überaus reichen Quellenmaterials aus allen Teilen des deutschen Rechtsgebietes eine genaue Umschreibung dessen, was das Mittelalter unter Missetat verstand. Sehr zu begrüßen ist, dass His sich dabei stets eingehend mit der Terminologie, d. h. mit den für jeden einzelnen Begriff vorkommenden Ausdrücken befasst. Diese philologische Orientierung ist ganz im Sinne neuerer Tendenzen der rechtsgeschichtlichen Forschung überhaupt. Denn man wurde sich bewusst, wie sehr auch hier das Eingehen auf das Wort die Erkenntnis des dadurch vermittelten Sinnes zu vertiefen vermag. § 4 behandelt Begriff und Arten der Missetat; § 5 die Zurechnungsfähigkeit. § 6 ist mit „Absicht und ungewollte Tat“ überschrieben. Zu den von His in diesem wichtigen Paragraphen eingangs erwähnten Ausdrücken wären etwa beizufügen: Handeln mit Absicht: „mit gerateme rate“, ohne Absicht: „umbidehteclich“, im IV. Strasburger Stadtrecht Art. 27, dem das lateinische Original dieses Artikels (III. Strasburger Stadtrecht, Art. 8) mit: *premeditato consilio* — *non premeditato consilio* entspricht. — § 7 behandelt die Haftung für Missetaten anderer. Dass zunächst eine sehr weitgehende Haftung des Hausherrn für Missetaten der seiner Muntgewalt unterworfenen Personen galt, ist begreiflich. Denn seine Muntgewalt erfasste den ihr Unterworfenen ursprünglich in allen Lebensbeziehungen. Er wurde der Öffentlichkeit gegenüber durch den Hausherrn vollkommen vertreten. His bringt nun auch hier wieder sehr reiches Material bei, an Hand dessen man die Entwicklung verfolgen kann, wie diese Haftung des Hausherrn im Laufe des Mittelalters schwächer wurde:

In gleichem Masse wie das Familienrecht auf eine Hebung des Individuums hinstrebte, im Gegensatz zu seiner Bindung durch die Familie, verstärkte sich seine persönliche Haftung, auch wenn es noch unter Hausgewalt stand. Es ist ferner klar, dass ein Delikt verschieden behandelt wurde, je nachdem eine Geldstrafe oder eine peinliche Strafe verhängt war: Bei Geldstrafe blieb mitunter die Haftung des Vaters für Missetaten des Sohnes

fortbestehen; denn der Vater hatte das gesamte eventuelle eigene Vermögen des Sohnes in seiner muntschaftlichen Nutzung; der Sohn hingegen hatte nichts, womit er die Geldstrafe hätte zahlen können, während eine peinliche Strafe an ihm persönlich vollzogen werden mochte.

§ 8 behandelt die Teilnahme, § 9 die Begünstigung. Richtig ist es, S. 155 ff., die strafrechtliche Würdigung der Begünstigung eines verurteilten und eines nicht verurteilten Verbrechens scharf zu trennen. Der erstere Fall scheint in den einschlägigen Rechtsquellen im Vordergrund zu stehen. Und es hängt eng mit der staatlichen Entwicklung der Landesherrschaften und einzelner Städte zusammen, wenn einzelnen Fürsten, Herren und Städten besondere Freibriefe zur Hausung von Aechtern erteilt wurden: Diese sollten die Wirkung haben, dass die betreffenden Herren oder Stadtbürger sich an einen auswärtigen Richterspruch nicht zu kehren brauchten, und einen von einem auswärtigen Gerichte Verurteilten ruhig bei sich dulden konnten, ohne sich deswegen vor jenem fremden Gerichte der Begünstigung schuldig zu machen. Ja auch nichtstädtischen Gemeinden — so kann man His ergänzen — wurden solche Aechterprivilegien zuteil, wie etwa Schwyz ein solches 1379 von König Wenzel erhalten hat. Beizufügen ist weiter, dass auch die alte Ordnung des Hofgerichts Rottweil über die Aufnahme von Aechtern dieses Gerichts einlässliche Bestimmungen enthält. Sie kommt dabei auch zu der Behandlung der ja sehr naheliegenden Frage, wie es mit landesherrlichen Städten zu halten sei, in denen Aechter aufgenommen worden waren, deren gemeindliche Autonomie aber zu gering war, um sie ohne weiteres nun wegen Begünstigung zur Verantwortung zu ziehen.¹⁾

§ 10 behandelt den Versuch, § 11 Notwehr und Anlass. Unter Anlass versteht His (S. 209) die Veranlassung eines Streites durch Wort oder Tat.

In § 14 ist vom Zusammentreffen mehrerer Missetaten (Verbrechenskonzurrenz) die Rede. § 15 behandelt die Fehde: Die Ritterfehde wird von His richtigerweise beiseite gelassen und die nichtritterliche Fehde, die in der Regel Totschlagsfehde ist, in den Vordergrund gestellt. „Die Fehde ist, wie in altgermanischer Zeit, Feindschaft der verletzten Partei gegenüber der Täterseite. Die beiderseitigen Blutsfreunde sind an der Fehde beteiligt, insbesondere an der Totschlagsfehde. Manche Quellen geben an, welcher Personenkreis von der Fehde ergriffen wird.“ (S. 266.) Besonders zu begrüßen ist hier die weitgehende Heranziehung schweizerischer Quellen. Man kann in diesen

¹⁾ Vgl. Savigny-Zeitschrift (Germ. Abt) XLI S. 329.

eine eigentümliche Abwandlung der Todfehde feststellen, nämlich ihre Kombination mit der Aechtung:

Die Verwandten eines Ermordeten haben da nicht mehr das Recht schon auf den Mord hin zur Blutrache zu schreiten, wie das ursprünglich üblich gewesen ist. Vielmehr kommt es nach einzelnen Quellen zunächst zum ordentlichen Kriminalprozess. Ist nun aber der Delinquent flüchtig und kann ordnungsgemäss nicht bestraft werden, dann wird sein Leben durch Gerichtsspruch den zur Rache Berechtigten zugesprochen. Todfehde setzt da nicht mehr als direkte Folge des Totschlags ein, sondern sie musste durch gerichtliche Friedloslegung des Missetäters erst ermöglicht werden:

„Ob aber der Totschleger nit begriffen werden möchte, so wird des todten Menschen Fründen, die ihn von Sippschaft wegen zu rächen hand, der Leib erteilt“ (Kiburger Grafschaftsrecht von 1675). Diese durch die Kombinierung mit der Ächtung bewirkte Einschränkung der Blutrache zeigt auch die von His zitierte Stelle aus dem Gersauer Landbuch von 1605: Damit bei einem auswärtigen Totschlage auch in Gersau die Blutrache durchgeführt werden könne, müsse der fremde Totschläger vorerst noch in Gersau verrufen werden.

§ 16 behandelt die Sühne. Dass His hier sehr ausführlich wird, entspricht dem Interesse, das das Sühneverfahren namentlich von seiten der Verfassungsgeschichte in der letzten Zeit erfahren hat, angeregt durch die namentlich von Pischek (Vogteigerichtsbarkeit süddeutscher Klöster, bes. S. 64 ff.) aufgeworfene Problemstellung, von der durch Sühne möglichen Ablösung peinlicher Strafen. Für die Durchsetzung oder Bekämpfung eines Sühneverfahrens — das hat His vielleicht nicht genügend hervorgehoben — waren im Einzelnen aber auch verfassungspolitische Gründe mitbedingend: ein Sühneverfahren war vor Niedergericht möglich, während eine peinliche Behandlung des betr. Deliktes z. B. noch vor ein Hochgericht gehörte. Niedergericht und Hochgericht konnten nun aber in den Händen verschiedener Gerichtsherren sein. Und je nach dem politischen Einflusse der einzelnen Gerichtsherren setzte sich in einem Gebiete mehr das Sühneverfahren oder mehr die peinliche Bestrafung einzelner Delikte durch.

Mit § 17 beginnt der dritte Abschnitt, der dem Strafen-system gewidmet ist. Zunächst wird in diesem Paragraphen eine allgemeine Übersicht über die Strafarten geboten: Acht, Busse, Leibes- und Lebensstrafen, mit denen noch Fronung des Vermögens verbunden sein kann. Eine wichtige Rolle spielen auch die Ehrenstrafen. Eigentümlich ist ferner die Bedeutung des

Huldeverlustes: „Der Huldeverlust scheint seinen Ursprung zu haben in dem Verhältnis des Herrn zu seinen Gefolgsleuten und Beamten. Wer dem Herrn untreu war . . . verlor die Huld des Herrn . . . Schon in der Merovingerzeit ist auch von der Huld-entziehung gegenüber einfachen Untertanen die Rede. Diese Ausdehnung der Strafe hängt damit zusammen, dass die Stellung der Untertanen im Frankenreiche durch den Huldigungseid der Stellung der Gefolgsleute und Beamten angenähert wurde: auch sie können jetzt durch Untreue die Huld des Königs verwirken.“ (S. 351.)

Das ist nun auch später so geblieben. Namentlich in den Stadtrechten spielt der Huldeverlust der Bürger gegenüber dem Stadtherrn eine gewisse Rolle. Der Huldeverlust hat eine arbiträre Strafgewalt des Herrn gegenüber dem Delinquenten zur Folge. Der Huldeverlust braucht nicht automatisch mit einer Strafe verbunden zu sein, sondern stellt dem Herrn willkürliche Bestrafung anheim. Der Huldeverlust kann einzig Voraussetzung sein für eine besondere Art der Bestrafung. Das hätte His vielleicht noch schärfer hervorheben sollen. In einzelnen Rechten bilden sich dann auch für die Strafe des Huldeverlustes feste Normen aus. So ist das im Basler Dienstmannenrecht (Rechtsquellen von Basel, I, S. 10) besonders schön beschrieben. Ich werde darauf weiter unten zurückkommen. Wichtig ist ferner die Abstufung der Strafe nach der Stellung der beteiligten Personen. Es kommen Abstufungen vor nach Geschlecht, Stand, ökonomischer Leistungsfähigkeit des Delinquenten.

Über Wesen und Zweck der Strafe endlich bestehen im Mittelalter ganz verschiedene Auffassungen nebeneinander. Man bezweckt mit ihr Genugtuung an den Verletzten, an die Obrigkeit. Oder: der Missetäter soll das gleiche Übel leiden, das er angerichtet hat (Talion). Auch die Absicht der Abschreckung tritt hie und da hervor.

In § 18 wird die Strafanwendung behandelt, in § 19 die Acht und ihre Abstufungen. Hier kommt His auf eine eigentümliche Abspaltung der Acht, nämlich die Wüstung zu sprechen: „Die Wüstung hat wohl ihren Ursprung in der Absicht, dem Friedlosen den Aufenthalt in der Gemeinde unmöglich zu machen. Doch muss frühzeitig auch ein sakraler Gedanke mit hineingespielt haben, der Gedanke der Versöhnung der Gottheit durch Vertilgung alles dessen was an die Missetat und den Missetäter erinnerte.“ (S. 423.)

Natürlich ist es überaus schwierig für diese eigentümliche Abspaltung der Friedlosigkeit, wie wir sie in der Wüstung vor

uns haben, zu einer plausiblen Erklärung zu kommen. Es handelt sich dabei nicht um eine Zerstörung des Vermögens des Friedlosen schlechtweg, sondern bloss um die seiner Behausung, also darum, wie His wohl richtig betont, dem Friedlosen den Aufenthalt in der Gemeinde unmöglich zu machen (S. 423). Ich glaube, man könnte noch genauer sagen: bei der Wüstung soll die Wohnstelle des Friedlosen wieder zum Gemeinland dadurch gemacht werden, dass man sein darauf erstelltes Haus vertilgt. Der Friedlose verliert damit seinen zu Sondereigentum gewordenen Anteil an dem Boden der Gemeinde. Bei der abgeschwächten Wüstung, nämlich dem blossen Ausheben von Tür und Fenster, scheint dieser besondere Zweck der Wüstung auch etwa ausdrücklich bemerkt. So heisst es in Art. 11 des zweiten Strasburger Stadtrechts (U. B. Strasburg I, S. 478) „quodsi reus effugerit, si proprietatem vel hereditatem habuerit, domus sua destruetur vel, si consules et scultetus voluerint, domus sit communis et pateat omnibus, depositis fenestris et januis“.

Natürlich konnten mit der Wüstung auch Anwartschaften der Erben des Friedlosen auf das zu wüstende Haus in Konkurrenz treten; das ist der Darstellung von His beizufügen. So gelangte man z. B. in der Berner Handfeste (Art. XXVIII) zu folgendem Kompromiss zwischen Wüstung und Erbanwartschaft: Wenn der Totschläger flieht und nicht vor Gericht erscheinen will, soll die Obrigkeit sein Haus von Grund auf wüsten. Aber die „edificia“ (Abbruchmaterial?) soll sie unberührt während Jahr und Tag auf der Hofstatt belassen. Und nach Ablauf dieses Termins mögen die Erben des flüchtigen Totschlägers das Haus wieder aufbauen und in Besitz nehmen, vorher aber dem Richter eine Dreipfund Busse bezahlen.

„In den Städten wird die Wüstung vielfach als lästig und gefährlich empfunden und daher eingeschränkt oder abgeschafft.“ (S. 425.) Hinzu kommt, dass die Häuser — namentlich die Steinhäuser — einen doch bedeutenden Geldwert repräsentieren und anstelle ihrer Zerstörung, an der niemand etwas hatte, passend die Konfiskation des betreffenden Hauses tritt. Vielfach konnte (nach His, S. 426) als fernere Abschwächung dieser Strafe die Wüstung durch Geldleistung abgelöst werden. Man dürfte, dieser Erscheinung weiter nachgehend, noch folgendes beifügen: Der Zürcher Richtebrief z. B. sieht (I, 4) vor, dass, wenn ein zu Wüstungsstrafe Verurteilter kein Haus besitzt, das gewüstet werden könnte, der Missetäter dann als Ersatz für die an ihm nicht vollziehbare Wüstungsstrafe eine weitere Geldbusse von 20 Mark zu zahlen hat, die neben die Busse

an Gericht und Kläger zu treten habe. Hier ist die Geldbusse nicht Ablösung, sondern Ersatzstrafe. Aber auch die Ablösung der Wüstung durch Geldbusse ist nach dem Richtebrief möglich. Er knüpft sie (I, 6) an die Voraussetzung, dass der Getötete, wegen dessen Tötung die Wüstung über den Totschläger zu verhängen wäre, seinerseits nur ein Haus geringeren Wertes — unter dem Normalwert von 20 Mark — oder gar keines besessen hat. In diesem Falle brauche die Wüstung ebenfalls nicht einzutreten, sondern der Totschläger könne die Wüstung seines eigenen Hauses mit 20 Mark ablösen. Hier wird also die Schwere der Bestrafung abhängig gemacht von der wirtschaftlich-sozialen Stellung, die der Verletzte in der Stadt gehabt hat.

In § 20 kommt His auf die Todesstrafe zu sprechen, in § 21 auf die Verstümmelungsstrafen, in § 22 auf die Strafen an Haut und Haar. — § 23 behandelt die Verbannung. Die Verbannungsstrafe scheint mir aus zwei verschiedenen Wurzeln erwachsen zu sein, die m. E. nicht genügend hervorgehoben werden. Sie kann sein eine Abschwächung der Friedlosigkeit (vergl. z. B. auch His, Strafrecht der Friesen, S. 178). Dagegen in den Stadtrechten, in denen sie vielfach zur eigentlichen Hauptstrafe geworden ist, scheint sie mir ihrem Wesen nach vielfach zunächst eher als ein Ausschluss aus dem genossenschaftlichen Verbands der Stadtgemeinde bei Nichtbefolgen der gemeindlichen Ordnung, zu der sich der Einzelne möglicherweise noch durch Eid verpflichtet hat. — In § 24 wird von den Freiheitsstrafen gehandelt. Die Freiheitsstrafen sind selten und fast ausschliesslich in den städtischen Strafrechten im Gebrauch. Häufiger ist die Untersuchungshaft; diese ist allerdings selber keine Strafe, sondern ein prozessuales Mittel zur Bestrafung. Dann kannte das kirchliche Strafrecht die Gefängnishaft z. B. bei Zauberei und Blutschande (S. 559). Eine weitere Art der Haftstrafe ist der Disziplinararrest, der bei besonderen Dienstverhältnissen vorkommt. Das Basler Dienstmannenrecht berichtet ausführlich darüber; ich möchte die Stelle den von His gebrachten Ausführungen über die Haftstrafe beifügen. Es heisst dort (Rechtsquellen von Basel, I., S. 10): vnd swenne ein gotshus dienstman eins bischofs hölde verlüsit, als ober wider in vnd sin gotshus iemanne hulfe oder mit anderen redelichen sachen, so sol er sich ze bezzerunge, vnz daz er genade vindet, entwurten vur geuargen in den rotten turn ze saint Ulriche, vnd sal der scholteizze einem siden vaden mit wasse dar vur spannen vnd die amtblüte vs des bischoffes costen suln ime rat tûn. Der marschalch sinen rossen. Der trüssezze daz ezzen als dem bischofe, der schenke den win also, der camerer daz gewant, vnd sol da liegen, vnz

er gnade vindet, vnd so er genüg gekestiget wirt, so sol ouch der herre gnade han, wan herren zimet gnade.“

Die Stelle bespricht dann weiter die Eventualität, dass der Gefangene ausbricht (denn die Haft ist ja eine wesentlich freiwillige); er soll dann êlos und rechtlos sein. Wird er hingegen nicht in der vorgeschriebenen Weise verpflegt, dann darf er ungestraft ausfahren. Dies wäre eine Analogie zu einer von His, S. 558, angeführten Stelle aus den Statuten von Göttingen: wer sich weigert, Friede zu geben, muss auf Geheiss des Rates auf eine gewisse Frist im ungeschlossenen Turm sitzen. Verlässt er den Turm vorher, so zahlt er eine Geldstrafe von 20 Mark.

Nicht ganz richtig erscheint mir die Einordnung von § 20 des Murtener Stadtrodel unter die Haftstrafen (S. 564): Wenn in Murten einer wegen mangelnden Mobiliarvermögens eine Busse nicht zahlen kann, und die darauf zielende Pfändung daher erfolglos bleibt, dann wird dem Delinquenten ein Faden vor seiner Haustür hindurchgespannt: „protenditur ei filum ante hostium domus suae; si intus fuerit . . . , non exhibit, si extra, non intrabit.“ Wir haben hier also die gleiche symbolische Handlung, wie sie im Basler Dienstmannenrecht vorkommt, und übrigens z. B. auch für die Dienstmannen der Stifte Köln und Hildesheim bezeugt ist (vergl. Grimm, Rechtsaltertümer, I, S. 251 f.). Aber hier ist deutlich nicht die Gefangenhaltung des Delinquenten der nächste Zweck dieser Durchspannung des Fadens, sondern die Fronung des Immobilienvermögens des Schuldners, bei dem das mobile Vermögen zur Busszahlung nicht mehr ausreicht. Auch Grimm bringt an der angeführten Stelle Beispiele, die auf die Möglichkeit einer solchen Interpretation dieser Stelle des Murtener Stadtrodel hinweisen. Dass der Schuldner, der bei Anbringung des Fadens zufälliger Weise im Hause sich befindet, nun nicht mehr heraus kann, wird in der Murtener Stelle deutlich als Folge nicht als Zweck dieser eigentümlichen symbolischen Fronung des Hauses dargestellt.

§ 25 handelt von den Ehrenstrafen. In schweizerischen Rechten hat sich aus der gemeindeutschen Recht- und Ehrlosigkeit als besonderes Institut die Ehr- und Wehrlosigkeit herausgebildet. „Mitunter trägt man die von ehr und wehr gesetzten ähnlich wie die Aechter oder Verbannten in besondere Bücher ein.“ So das Kaibenbuch in Schwyz, das Totbuch in Basel. (S. 582 f.) Auch für Freiburg im Uechtland lässt sich übrigens ein *liber necromantiae*¹⁾ wohl mit ähnlichem Zweck feststellen. — In dem umfangreichen § 26 wird die Geldstrafe (Busse

¹⁾ Ich verdanke den Hinweis darauf einer frdl. Mitteilung von Herrn Prof. Dr. F. Beyerle in Basel.

und Brüche) behandelt. § 27 ist gewissermassen ein Anhang dazu mit der Überschrift: „Die Beteiligung der Sippe bei Beschaffung und Empfang von Wergeld.“ Unter Busse versteht His die Leistung an den Verletzten, unter Brüche die Leistung an die Obrigkeit. His gibt jedoch S. 583 f. selber zu, dass die Quellen diese beiden Ausdrücke durcheinander gebrauchen, dass Busse auch für Strafzahlung an die Obrigkeit, Brüche auch für Leistung an den Verletzten vorkommt.

Ich bin von der Tunlichkeit nicht überzeugt, mittelalterliche Rechtsausdrücke in der Darstellung nach einem festen Bedeutungsschema zu verwenden, das die mittelalterliche Rechtssprache selbst gar nicht kannte. Einzig die friesischen Rechte scheinen Busse und Brüche ausschliesslich in der von His gewollten Weise verwendet zu haben. Im übrigen gehört das System der Geldstrafen zu den kompliziertesten Gebieten des mittelalterlichen Strafrechts überhaupt und es würde auch hier — wie bei allen schon durchgegangenen Abschnitten — viel zu weit führen, die reiche Fülle des Gebotenen auch nur annähernd wiederzugeben. Verfassungsgeschichtlich verwertbar ist ferner, was His S. 608 ff. über die Brüche, die Geldstrafe an die Obrigkeit, zu sagen weiss. Richtig ist, dass sich bei den Bruchebeträgen im ganzen ein konservatives Festhalten am Althergebrachten feststellen lässt. Die Busse von drei Pfund — also der alte Königsbann von 60 Schillingen — hat in Stadtrechten noch lange fortexistiert. Sofern sich die Brüchesätze ändern, geschieht das im Sinne einer Erhöhung. Denn dass die bisherigen Beträge ihre Wirksamkeit einbüssten, hatte seinen Grund sicherlich auch in der fortwährenden Geldverschlechterung und ausserdem wohl in der grösseren Liquidität des Geldes überhaupt. Das wäre S. 614 beizufügen.

Ich hoffe, diese wenigen Proben und Auseinandersetzungen mögen zur Verbreitung des His'schen Werkes ein Kleines beitragen. Denn bei der reichen Ausbildung, die das mittelalterliche Strafrecht namentlich in der Schweiz gefunden hat, und der die Darstellung auch zu entsprechen sucht, verdient das Werk dieses im Auslande wirkenden Basler Gelehrten vor allem auch bei uns bekannt zu werden.

Basel, Mai 1921.

Jacob Wackernagel.

Meyer, Fr. Ernst. Zur Geschichte des Immobilienrechtes der deutschen Schweiz im 13. bis 15. Jahrhundert. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte herausg. v. O. Gierke, Heft 131.) Breslau, M. & H. Marcus, 1921. Preis 20 Mark mit Valutazuschlag.

Der Verfasser geht in seiner Abhandlung von der Theorie Eugen Hubers über die Gewere aus, die ihm als eine Entdeckung erscheint. Darüber wollen wir mit dem Verfasser nicht rechten; es ist das eine doktrinäre Konstruktion wie eine andere, ohne jeden Einfluss auf das materielle Recht, d. h. ohne Fruchtbarkeit für die Deduktion von Rechtssätzen. Dass „tatsächliche Herrschaft ohne Behauptung eines dinglichen Rechtes keine Gewere gibt“ (Huber, S. 22), ist offensichtlich falsch, und Huber selbst will auch damit den „Begriff“, das heisst doch das eigentliche Wesen der Gewere, nicht feststellen, sondern nur „im Gegensatz zu ihrem Begriff ihre Bedeutung (S. 7), ohne zu sagen, was er darunter versteht. Es würde uns zu weit führen, hier unseren von Huber fundamental abweichenden Standpunkt zu begründen; leider hat sich der Verfasser in einem Grade von der Auffassung Hubers ohne eigene Nachprüfung beherrschen lassen, der seinem Buche, zumal in dem ersten und dem dritten Kapitel (Erwerb der Gewere und Resultate) die Klarheit der Untersuchung beeinträchtigt.

Bemerkenswert sind seine Untersuchungen über Wesen und Herkunft des Wortes Fertigung. Er versteht darunter die vom Veräusserer vollzogene Einweisung des Erwerbers in den Besitz, die Investitura, sprachlich: den Erwerber in das Gut einfahren machen, woraus das transitive fertigen geworden sei. Ich möchte dagegen folgendes zu bedenken geben. Im 13. Jahrhundert, mit dem unser Urkundenbestand über Liegenschaftsveräusserungen überhaupt erst reichlicher zu fliessen beginnt, ist das Handeln im Gerichte allerdings den Parteien überlassen, der Veräusserer fertigt, eine Tätigkeit des Richters spielt dabei keine Rolle mehr. Aber in der Praxis der sächsischen Gerichte ist das ganz anders und da ist der Zusammenhang mit dem alten Rechte noch streng festgehalten, da fertigt der Richter, der das Gut in Beschlag genommen und unter den Königsbann gestellt hat und nun erst dem Erwerber überantwortet. Das ist das *banno regis firmare*, *sub banno regio proprietati firmam pacem inducere*, *banno regio stabilire*, es ist das *terminare*, das in karolingischen Quellen als der Schlussakt der Übereignung dem Grafen vorbehalten ist; *terminare* aber ist vollenden, fertig machen, fertigen, womit ich nicht behaupten will, dass schon im karolingischen deutschen Sprachschätze das Wort fertigen dafür üblich war; eine Beziehung darauf aber doch dann in der vom Verfasser angeführten Berner Urkunde von 1284, S. 103, Note 32. Dass die gerichtliche Fertigung durch den Richter im alamannischen Rechte des Mittelalters ihren ursprünglichen Charakter der Fronung verloren hat, ändert nichts an der Tatsache, dass noch

vielfach in Weistümern und sonst die Fertigung als durch den Richter vollzogen bezeichnet wird, man sehe die zahlreichen Stellen im schweiz. Idiotikon, Bd. 1, Sp. 1006, „das soll ein Richter einem ferggen“ und dergl.

Das zweite Kapitel ist überschrieben: „Die Arten der rechten Gewere“. Diese Überschrift ist nicht korrekt und insofern irreführend, als die hier behandelten drei Fristen von Jahr und Tag, von sechs Wochen und drei Tagen und von zehn Jahren nichts miteinander gemein haben und ganz verschiedenen Zwecken dienen, daher nicht Arten desselben Prinzipes sind. Rechte Gewere ist einzig und allein die von Jahr und Tag. Die Gewere von sechs Wochen und drei Tagen entstammt einem andern Motive als die von Jahr und Tag; sie dient schlechtweg dazu, die Übergabe des Besitzes an den Erwerber eines Gutes, ohne die nun einmal jede Veräußerung unvollkommen und aller Anfechtung ausgesetzt war, in den Fällen recht deutlich zur Erscheinung zu bringen, wo das Gut nachher doch wieder dem Veräußerer belassen wurde. *Donner et retenir ne vaut*, man kann nicht geben und doch zugleich behalten. Wer sein Gut unter Vorbehalt des Niessbrauches oder nur auf den Todesfall übertragen will, muss doch sofort alles vornehmen, was den Erwerber als vollen Eigentümer qualifiziert, und dazu gehört die Einsetzung in die Gewere. Und die muss er dann in dreimal aufeinander folgenden Aufgeboten von vierzehn Tagen gegen den Veräußerer sichtbar und über allen Zweifel erhoben feststellen, und der Gerichtsbrief bezeugt ihm, dass seine Besitzergreifung in einer alle Erfordernisse der Eigentumsübertragung erfüllenden Weise entsprochen hat. Dann mag er das Gut wieder zu Niessbrauch oder anderm abgeleiteten Rechte zurückleihen oder es dem Veräußerer bis zu dessen Tode in Nutzung lassen, der Eigentumserwerb ist ihm doch gesichert. Der Verfasser betrachtet diese Beschränkung der Frist von sechs Wochen und drei Tagen auf die erwähnten Fälle als unzulässig, weil auch in Urkunden, die keine Wiederrückverleihung des Gutes enthalten, die Frist doch als eingehalten erwähnt sei. Damit scheint mir aber nichts bewiesen, die Rückverleihung konnte aus verschiedenen Gründen noch hinausgeschoben werden, brauchte wohl auch vor dem Gerichte nicht stattzufinden und war dann seiner Beurkundung entzogen, dagegen der Erwerber des Guts wollte die korrekte, vollkommene Erfüllung des Veräußerungsaktes verbrieft haben, wozu auch sein Besitz von sechs Wochen und drei Tagen gehörte. Und überhaupt ist zu sagen, dass wo der Erwerber das ihm übertragene Gut nicht wieder zurückgab, sondern in fortdauernder Gewere hielt, diese ihm vollständig zum

Beweise seines Rechts genügte und er einer Berufung auf dreimalige Auskündung nicht bedurfte. Was der Verfasser S. 123 u. 124 dagegen einwendet (er hätte dadurch im Prozesse über das Gut bis zum Endurteil im Besitze geschützt bleiben können), ist mir nicht verständlich.

Mit den im Bisherigen gegen einzelne Ausführungen des Buches erhobenen Einwendungen soll über das Buch im ganzen nicht abgesprochen sein. Es muss im Gegenteil als ein verdienstliches und dankenswertes hervorgehoben werden, das über manche Erscheinungen im Immobilienrechte neue Aufschlüsse gewährt. Rühmlich zu erwähnen ist in erster Linie die sorgfältige und reichliche Beschaffung des Urkundenmaterials, das für die erste Zeit die vornehmste Quelle der Erkenntnis bildet. Auch die Literatur ist genügend berücksichtigt. Darin erschöpft sich aber der Wert des Buches nicht. Der Verfasser hat vielmehr Probleme aufgerollt und zu lösen versucht, die der Forschung neue Aufgaben stellen und ihr eine neue Richtung geben. Es ist nicht zu vergessen, mit welchen Schwierigkeiten die Erkenntnis des von dem Verfasser behandelten Gegenstandes zu kämpfen hat, weil die vorhandenen Quellen uns über die Zeit vom 9. bis 12. oder gar 13. Jahrhundert so lückenhaft orientieren. Ihr Zusammenhang mit dem altdeutschen Rechte ist nicht mehr deutlich zu erkennen, ja vielfach ganz dunkel, die alte *missio in bannum* bei Liegenschaftsveräusserungen kaum noch zu vermuten, die alten aus ihr sich ergebenden Rechtssätze werden nicht aufgegeben, aber nach neuen Motiven umgemodelt und dadurch auch umgestaltet; so fehlt der Forschung der sichere Boden historischer Continuität. Der Verfasser hat hier vieles die Erkenntnis Förderndes, nicht bloss Anregendes, geleistet, was seinem Buche einen ehrenvollen Platz in der schweizerischen rechtsgeschichtlichen Literatur sichert und von uns dankbar aufgenommen zu werden verdient.

A. Heusler.

Prof. Heinr. Glitsch (Leipzig) und Archivar Dr. Karl Otto Müller (Ludwigsburg): Die alte Ordnung des Hofgerichts zu Rottweil (um 1435), erstmals nach der Originalhandschrift herausgegeben. (Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1921).

Die Originalhandschrift dieses Rechtsbuches (in Giessen) ist seit 1761 verschollen geblieben; bekannt waren bloss die seit 1523 erschienenen Drucke. Nun haben die Herausgeber sie wieder entdeckt und sorgfältig veröffentlicht. Die einleitenden Kapitel der Herausgeber werfen mannigfach neues Licht auf die Geschichte des HG., dessen Ursprung zwar immer noch im Dunkeln liegt (S. 5). Auch ist die Ordnung aus den 1430er Jahren nicht

die älteste, die bestanden hat; das ergibt sich aus der Erwähnung einer Rechtsmitteilung vom Jahre 1383 an Zürich über Verfassung und Verfahren des HG. (vergl. S. 17, 20). Die hier edierte Handschrift ist auch für die schweizer. Rechtsgeschichte von Bedeutung; denn nächst dem Schwabenspiegel ist die Rottweiler HGO die umfangreichste und hervorragendste Quelle schwäbischen Landrechts im Mittelalter, die den besten Einblick in das Verfahren (besonders das Achtverfahren) eines königlichen Landgerichts bietet. Dessen Zuständigkeit und Sprengel umfasste im 15. Jahrhundert auch weite Teile Süddeutschlands. Nach HGO I 6 erstreckten sich die Grenzen der Gerichtsbarkeit u. a. von Augsburg Lech aufwärts . . . „und vor dem Birg inher, was vor dem Birg lit gen Swaben zû bis gen Cur und was an demselben Strich und krais umbher lit gen Appenzell, gen Swicz, gen Lucern, gen Bern, gen Friburg in Uochtland und denselben Krais umher bis gen Welschennüwenburg und da dannen inher bis gen Brunentrut, gen Mumpelgart und nit füro und dasselbs wider herin bis an den first und an das Birg ienhalb Oberelses“ etc. Eine weitere Untersuchung von H. Glitsch über die ältere Geschichte und Verfassung des HG ist in Aussicht gestellt. Aufgabe schweizerischer Rechtshistoriker wäre es nun, den Einflüssen der alten HGO auf dem Gebiete der heutigen alemannischen Schweiz nachzuspüren; vielleicht dass ihr Glitsch, ein geborner Winterthurer, selbst Beachtung schenkt.

Ed. His.

Kurt Meyer: Solothurnische Verfassungszustände zur Zeit des Patriziates (Dietschi, Olten, 1921). 389 S.

Diese aus einer historischen Zürcherdissertation entstandene Arbeit bedarf auch hier der Erwähnung, da sie ein bis jetzt noch stark vernachlässigtes Gebiet der Verfassungsgeschichte zum ersten Male und in gründlicher und kritischer Weise behandelt. Sie geht den Gründen nach, warum sich in Solothurn besonders seit dem Bauernkriege (1653) allmählich eine Aristokratie und zuletzt (seit 1682) ein ausgesprochenes Patriziat entwickelt hat. Dass auch auf die vorherige Periode kritische Rückblicke geworfen werden mussten, ist klar; den Endpunkt bildet das Jahr 1798. Die einzelnen Klassen der Bevölkerung, sowohl die Patrizier als die verschiedenen politisch Passiven, die ganze staatliche Organisation, die Zünfte, das Bürgerrecht, u. a. werden in ihrer komplizierten Vielgestaltigkeit untersucht, wodurch vor allem auch das Verständnis für die Möglichkeit und Notwendigkeit der spätern Umwälzungen gefördert wird.

Die Arbeit war als erster Teil einer umfangreichern Verfassungsgeschichte Solothurns gedacht; hatten doch die Freunde

schweizerischer Geschichte und Rechtsgeschichte längst ein solches Werk erwartet und sein Fehlen als klaffende Lücke empfunden. Leider ist deren Hoffnung, im Verfasser einen Bearbeiter dafür zu finden, nun vereitelt worden; der gelehrte, junge Historiker wurde am 13. Febr. 1920, noch bevor seine Arbeit im Drucke erschienen war, von der Grippe dahingerafft. Mit Schmerz beklagen auch die schweizerischen Rechtshistoriker diesen Verlust.

E d. H is.

Regesten von Vorarlberg und Liechtenstein bis zum Jahre 1260. 1. Lief. bis 1000. Bearbeitet von Dr. Adolf Helbok und mit einem sprachwissenschaftlichen Exkurse von Dr. Robert von Planta. (Quellen zur Geschichte Vorarlbergs und Liechtensteins, herausg. v. d. histor. Kommission f. V. & L. I. Band.) Bern (K. J. Wyss Erben), Bregenz (J. N. Teutsch), Stuttgart (W. Kohlhammer). In 4^o. 1920.

Ein Werk, das auch die Schweiz und ihre Rechtsgeschichte angeht und namentlich für die Rechtsgeschichte von Currätien und dem st. gallischen Rheintal wichtig ist. Für die Regesten, die in dieser ersten Lieferung enthalten sind, haben wir in Wartmanns Urkundenbuch von St. Gallen zu einem grossen Teil die vollständigen Urkunden, die Regesten sind aber trotzdem wertvoll durch die vom Herausgeber beigefügten Erläuterungen und manche Berichtigungen von Wartmann. Die Regesten selbst nehmen nur die zweite Hälfte der Lieferung in Anspruch, die erste ist einer gelehrten Untersuchung des Herausgebers Helbok über die rätoromanische Urkunde des 8., 9. und 10. Jahrhunderts mit einem Seitenblick auf die Ausläufer derselben im 11., 12. und 13. Jahrhundert und einem Exkurs über die Sprache der rätoromanischen Urkunden des 8. bis 10. Jahrhunderts von Dr. Robert von Planta gewidmet. Schon Brunner hat in seiner Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, S. 245 ff., auf die Besonderheiten der rätischen Cartae aufmerksam gemacht, welche „wie erratische Blöcke aus dem Boden des gleichzeitigen fränkisch-alamannischen Urkundenwesens herausragen“. Helbok unterzieht sie einer sorgfältigen Untersuchung in bezug auf ihre Formalien, dann aber auch gibt er interessante Aufschlüsse über die mit der Abfassung der Urkunden betrauten öffentlichen Gerichtsschreiber, cancellarii, und über die Entwicklung des Urkundenwesens und das Herauswachsen des Notariates aus diesem Cancellariat. Über die Arbeit von R. v. Planta sind wir nicht imstande, uns zu äussern. Wir wünschen dem hier begonnenen Unternehmen einen recht glücklichen Fortgang; man kann es ja bedauern, dass bloss

Regesten und nicht die vollständigen Urkunden geboten werden, aber in dem Vorworte wird dieses Vorgehen mit guten Gründen gerechtfertigt, und die Regesten sind so ausführlich, dass sie in den meisten Fällen wohl vollständig genügen können.

A. Heusler.

**Rudolf Hermann Herrnritt (Prof. in Wien): Grund-
lehren des Verwaltungsrechtes. (Tübingen, J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck), 1921.)**

Man darf sich in unserm Lande freuen, dass aus einem vollständig ruinierten Staate und zu dieser Zeit ein wissenschaftlich so bedeutendes und so umfassendes Werk (555 Seiten) ans Tageslicht gebracht werden konnte. Obwohl der Untertitel bemerkt, das Buch berücksichtige vorzugsweise die geltende Rechtsordnung und Praxis der österreichischen Nachfolgestaaten, so bilden diese „Grundlehren“ doch auch für andere Staaten ein wertvolles Hilfsmittel, da sie vor allem in juristisch scharfer Formulierung die allgemeinen Prinzipien des modernen Verwaltungsrechts erörtern. Die Haupttendenz des Werkes — die es mit Fleiners Institutionen teilt — geht auf rechtstheoretische Erfassung der verwaltungsrechtlichen Erscheinungen. In den drei ersten Paragraphen werden behandelt die Begriffe Verwaltung, Verwaltungstätigkeit und die Grenzen der Vollzugsgewalt des Staates. Dann folgen die Begriffe des objektiven und subjektiven Verwaltungsrechts, seiner Quellen und räumlichen Grenzen, die Beziehungen von privatem und öffentlichem Rechte, die einzelnen Träger der Verwaltung, die Verwaltungshandlungen (bes. Verwaltungsakte) und ihre Rechtskraft, zuletzt das Polizeirecht, öffentliche Vermögensrecht und die Verwaltungskontrolle (bes. Verwaltungsgerichtsbarkeit). Die „Grundlehren“ sind wegen ihrer allgemeinen Formulierung auch für das schweizerische Verwaltungsrecht von Wert; der österreichischen Praxis sind meist bloss die in den Anmerkungen gegebenen Beispiele entnommen. Auf Einzelheiten kritisch einzugehen verbietet hier der Raum.

Ed. His.

**Konrad Bornhak (Prof. in Berlin): Die Verfassung
des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Mit einer
Einleitung und Anmerkungen. 2. Aufl. (J. Schweitzer Verlag,
Artur Sellier; 1921), München, Berlin, Leipzig. 143 Seiten.
Preis 9 Mark.**

Die deutsche Wissenschaft scheint sich nicht sehr eingehend um die juristische Bearbeitung der neuen Reichsverfassung zu bemühen. Der kleine Bornhaksche Kommentar mit Einleitung zeichnet sich aus durch scharfes Kritisieren einzelner

Artikel, bringt aber gelegentlich auch die Subjektivität des Verfassers zur Geltung und beanstandet bisweilen bloss das politische Motiv des Verfassungsgebers, womit dem anwendenden Juristen nicht geholfen ist. Diese kritischen Bemerkungen politischer Natur sind oft leider mehr als professoral befangen (ad art. 119, 121, 122, 139 u. a.), wenn auch bisweilen mit Recht das Phrasenhafte, Inhaltslose gerügt wird. Wenn aber der Verfasser einzelne Artikel, die auf das Gesetz verweisen oder bestehendes Gesetzesrecht bestätigen, deshalb inhaltslos und überflüssig nennt, so irrt er wohl; denn eben die Tatsache, dass der Gesetzessatz nun auch als Verfassungssatz gilt, verleiht ihm höhere, schwerer abänderliche Geltung (Art. 122, 127, 154) und macht höchstens das Gesetz überflüssig. Im übrigen hat sich der Verfasser wohl nicht zu weitgehend in juristische Fragen einlassen wollen, weil er eine baldige Änderung der Verhältnisse erwartet; er sagt S. 15: „Dass die Verfassung sich als lebensfähig erweisen wird, ist kaum anzunehmen. Dazu verkennt sie in zu hohem Masse die geschichtlichen Überlieferungen und die wirklichen politischen Machtverhältnisse im deutschen Volke...“ Sollte die Verfassung gleichwohl noch einige Zeit in Geltung bleiben, so dürfte sie dies vielleicht dem Umstand verdanken, dass sie anstelle einer realpolitischen Rücksicht auf Machtverhältnisse den idealpolitischen Versuch gewagt hat, möglichst gerechte Verhältnisse zu schaffen.

Ein objektiver bearbeitetes Werk ist das Lehrbuch „Das demokratische Verfassungsrecht des deutschen Reiches“ von Ed. Hubrich (Prof. in Greifswald), Verlag von Bruncken & Co., Greifswald, 1921 (30 Mark), das uns nachträglich noch zu Gesichte kommt.

E d. H i s.

Kelsen, Hans (Prof. in Wien): Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre. Tübingen, (J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)), 1920.

Der Verfasser der 1911 erschienenen „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze)“ hat seine gelehrten Theorien nun durch ein Werk ergänzt, das von fundamentaler Bedeutung ist vor allem für die theoretische Erfassung des Völkerrechts. Kelsen will die Frage nach der begrifflichen Erkenntnis der staatlichen Souveränität und der Völkerrechtsordnung nicht nur betrachten frei von soziologisch-psychologischen und politischen Elementen, sondern auch säubern von der noch so häufigen rechtstheoretischen „Fiktion“ einerseits, von naturalistisch-kausalen Begriffsbestimmungen anderseits. Mit diesen Methoden operierend gelangt Kelsen zu

durchaus selbständigen Ergebnissen. Originär ist er schon in der Definition der Voraussetzungen zu seinen Schlüssen, vor allem in der Bestimmung des Staatsbegriffs, den er durchaus juristisch gewinnen will. Er wendet sich gegen die „reale“ Auffassung des Staates als Person mit eigenem „Willen“. Diese Hypostasierung der Personifikation von Rechtssubjekten hält er für einen Denkfehler, als eine Entgleisung ins Psychologische, weil sie im Staate irrig ein reales Naturding, ähnlich einem Menschen, erkenne. Der Staat sei aber bloß — wie jede juristische Person — eine „Personifikation von Rechtsnormen“, die „personifizierte Einheit einer Ordnung“. Da der Staat somit identifiziert wird mit der Rechtsordnung, wird ihm auch die Fähigkeit, einen „Willen“ zu haben, von Kelsen abgesprochen. Der Staat stehe „unter dem Rechte“; er sei nicht dessen über ihm stehender Schöpfer. Ebenso verwirft er die Konstruktion von der „Selbstverpflichtung“ des Staates in der Schaffung von völkerrechtlichem Vertragsrecht. Man wird wohl diese Theorien mit einiger Skepsis aufnehmen und gerade hierin eine allzu naturalistische Definition erkennen dürfen; denn nicht nur im Sprachgebrauch des Laien, sondern auch in der logischen Begriffsvorstellung des juristischen Theoretikers ist die juristische Person ein personifizierter Willensträger, und nicht nur der Sammelname für eine Mehrheit von Rechtsnormen. Wenn Kelsen dies eine Fiktion nennt, so könnte dieser Vorwurf seiner Konstruktion wohl ebensogut gemacht werden. Ohne solche „Fiktionen“, d. h. sinnliche Konstruktionen, läßt sich das Recht theoretisch gar nicht erfassen.

Kelsen definiert sodann eingehend den Souveränitätsbegriff, als eine rechtliche Eigenschaft des Staates, und zwar jedes Staates. In der Unterscheidung von staatsrechtlicher und völkerrechtlicher Souveränität als verschiedener Eigenschaften des Staates findet er eine Sinnwidrigkeit. Er erkennt in der Souveränität bloß ein „Zuhöchstsein“ innerhalb eines bestimmten Normensystems, aber nicht absolut. Theoretisch hält er auch eine über den souveränen Staaten (Rechtsordnungen) stehende Völkerrechtsordnung für möglich. Er untersucht nun das denkbare Verhältnis des staatsrechtlichen und des völkerrechtlichen Normsystems und gelangt zum Schluss, dass nur ein Normsystem, nicht zwei, gleichzeitig gelten kann; er verwirft somit eine dualistische Konstruktion (z. B. Triepels) und vertritt die „Einheit des Erkenntnisstandpunktes“. Demzufolge haben Völkerrecht und staatliches Recht auch die gleichen Normobjekte und die gleichen Normadressaten. Vor allem wendet er sich gegen die Theorie (z. B. Labands), die als Norm-

adressaten des Völkerrechts bloß die Staaten, als Adressaten des Staatsrechts bloß die Untertanen annimmt, und gegen die Unterscheidung einer völkerrechtlichen und einer staatsrechtlichen Gültigkeit der Staatsverträge (so z. B. Nippold). Er bestätigt dadurch die vom Unterzeichneten in dieser Zeitschrift Bd. 34 (1915) S. 437 fg. gegebene Konstruktion, die praktisch wurde bei der Auslegung der Bestimmungen über den Abschluss der Staatsverträge nach schweizer. Bundesrecht. (Vergl. auch Bd. 39 (1920) S. 290 fg.).

Kelsen prüft dann noch die Theorien, die den Primat der souveränen staatlichen Rechtsordnung, und diejenigen, die den Primat des Völkerrechts behaupten, und löst die Frage, welche von beiden Auffassungen die richtige sei, dahin, dass er beide als erkenntnistheoretische Hypothesen bezeichnet, welche von verschiedenen Voraussetzungen der Rechtserkenntnis ausgehen (S. 314 fg.). Die Lehre vom Primat der staatlichen Ordnung nennt er eine Folge der subjektivistischen, die vom Primat des Völkerrechts eine solche der objektivistischen Erkenntnis. Damit ist nun allerdings für die praktische Auslegung noch nichts gewonnen. Er behauptet aber auch eine objektive Geltung des Völkerrechts den Staaten gegenüber, als einer übergeordneten Rechtsordnung; auch für einen neugebildeten Staat gelte z. B. schon dieses objektive Völkerrecht. Das sogen. „gemeine“ Völkerrecht gelte nicht kraft staatlich anerkannten Rechts oder Gewohnheitsrechts — wie wir noch annehmen möchten —, sondern als objektive Rechtsordnung. Zu dieser Auffassung kann Kelsen nur gelangen mittelst einer Beschränkung des Begriffs der staatlichen Souveränität; er nennt jede Gewalt die höchste (souverän) gegenüber denjenigen Subjekten, hinsichtlich derer sie als „Gewalt“ vorausgesetzt werde. Auch genügt ihm die faktische Existenz einer solchen Gewalt zur Begründung eines Normsystems; er setzt nicht deren formelle Organisation voraus.

Mit dieser Konstruktion wird indes kaum das letzte Wort über diese Streitfragen gesprochen sein. Die Praxis des Völkerrechts hat bis heute (bis zur Schaffung des Versailler Völkerbunds) stets den Primat der staatlichen Souveränität zu verwirklichen gestrebt und alles Völkerrecht, auch das „gemeine“, stets als Ausfluss staatlicher Rechtsordnung und staatlicher Anerkennung von Gewohnheitsrecht konstruiert. Will man ein objektives Völkerrecht als übergeordnete Rechtsordnung annehmen, so wird man als Jurist doch kaum irgend einen faktischen Gewaltträger, sondern nur eine dem Staatsrecht entsprechende formalrechtliche Gewalt (z. B. den Völker-

bund) als deren begründende Autorität annehmen wollen. Dagegen ist Kelsens Schlusskapiteln durchaus zuzustimmen, in denen er vom ethisch-politischen Standpunkt aus den Bestrebungen nach Schaffung einer objektiven pazifistischen Völkerechtsordnung und nach Einschränkung des subjektivistischen, imperialistischen Souveränitätskultus das Wort redet. Auf Manches, wie auf die uns Schweizer vor allem interessierenden Theorien über die Staatenverbindungen (besonders den Bundesstaat, S. 280 fg.), kann hier nur verwiesen werden. Mag man auch in den theoretischen Ausführungen des Kelsenschen Buches bisweilen weniger Polemik oder Dialektik und weniger bildliche Ausdrücke und dafür mehr philosophische Begriffsbestimmungen und Begründungen wünschen, so behält dieses Werk doch den Wert einer gewaltigen wissenschaftlichen Leistung, durch welche nicht nur zahlreiche grundlegende Fragen aufgeworfen, sondern auch gelöst und als feste Fundamente der Rechtstheorie wohl endgiltig gelegt wurden. E d. H i s.

W. Van der Vlugt (Prof. in Leyden): La question des îles d'Aland; considérations suggérées par le rapport des juristes. 2. Aufl. Leyden, 1921 (E. J. Brill).

Polzer, W. (Kriminalkommissär in Wien): Praktischer Leitfaden für kriminalistische Tatbestandsaufnahmen. 3. Aufl. München, Berlin u. Leipzig, 1921 (J. Schweitzer Verlag Arthur Sellier).

Für Untersuchungsrichter und Kriminalbeamte bestimmt.

Krafft, Agénor F. et Leresche, Armand: L'électeur et le renouvellement du Conseil National d'après le Système proportionnel. (Lausanne, Impr. de la Concorde, 1919.)

Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts. Dritte, völlig neubearbeitete Auflage, von Heinrich Hoeniger (Prof. i. Freiburg i. B.). I. Halbband: Lehre vom Handelsstand und von den Handelsgesellschaften. Vereinigung wissensch. Verleger. Berlin und Leipzig. 1921. (Fr. 13.—).

Ettore de Ruggiero: La Patria nel diritto pubblico Romano. Roma (Maglione e Strini. succ. Loescher e C. 1921). (24.— L. it.) Behandelt das Bürgerrecht im alten Rom.

Barnich, G.: Essai de Politique positive, basée sur l'énergétique sociale de Solvay, avec tableau de synthèse sociale. (Bruxelles, 1919).

NB. Die Redaktion verpflichtet sich nicht zur Besprechung aller ihr zugesandten Rezensionsexemplare.
