

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: 49 (1930)

Buchbesprechung: Besprechungen und Anzeigen

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

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. [Voir Informations légales.](#)

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. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 17.05.2025

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

Besprechungen und Anzeigen.

Die Zivilgesetze der Gegenwart. Sammlung europäischer und aussereuropäischer Privatrechtsquellen, mit deutscher Übersetzung und Bearbeitung, herausgegeben von Prof. Dr. **Karl Heinsheimer** †, Direktor des Instituts für ausländisches Recht an der Universität Heidelberg, in Gemeinschaft mit Prof. Dr. E. Heymann u. a. (Mannheim, Verlag Bensheimer.)

Band I. Frankreich, Code civil (1. Hälfte, Art. 1—1100), mit Übersetzung, Einleitung und Anmerkungen, herausgegeben von Heinsheimer, Wolff, Kaden und Merk, unter Mitwirkung von Gutzwiller, Ilch und Schwartz, 1928, XX und 322 Seiten.

Band III. Brasilien, Código civil, mit Übersetzung, Einleitung und Anmerkungen, herausgegeben von Heinsheimer, unter Mitwirkung von Pontes de Miranda und Gericke, 1928, XLIV und 384 Seiten.

Band VI. Das Zivilrecht in der Sowjetunion. 1. Abt., 1. Lieferung, herausgegeben von Dr. H. Freund, 1927, 220 Seiten.

Seit einigen Jahren ist in der Zivilrechtswissenschaft des deutschen Sprachgebietes eine folgenreiche Erweiterung des Arbeitsgebietes zu verzeichnen, der auch in der Schweiz alle Aufmerksamkeit geschenkt werden muss: die Pflege der Rechtsvergleichung. Nachdem seit langem die Franzosen in diesem Zweige führend sind, haben im letzten Jahrzehnt namhafte deutsche Zivilisten eindringlich gewarnt vor der Gefahr der Abschliessung der deutschen Rechtswissenschaft (besonders derjenigen um das BGB) und die Notwendigkeit der Rechtsvergleichung und den Wert der vergleichenden Rechtsbetrachtung überzeugend dargetan (vgl. insbes. Rabel, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, Münchener juristische Vorträge, Heft 1, 1925). Mit Erfolg.

Die letzten drei Jahre haben nun drei grosse Erscheinungen in dieser Richtung gezeitigt: Zunächst die Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, herausgegeben in Gemeinschaft mit andern von Prof. Rabel, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin,

die über einen auf alle Länder sich verteilenden Mitarbeiterkreis verfügt und über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur ungemein reichhaltig orientiert. Sodann das rechtsvergleichende Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht von Schlegelberger und schliesslich die hier zu besprechende Sammlung der Zivilgesetze der Gegenwart, herausgegeben von Heinsheimer, von der die angezeigten drei Bände vorliegen, drei weitere fast vollendet sind. In diesen drei Werken liegt für die wissenschaftliche Pflege der Rechtsvergleichung in deutscher Sprache eine unerschöpfliche Fundgrube an Material in zweckmässigster Form, von deren Ausschöpfung eine wesentliche Vertiefung der Privatrechtswissenschaft zu erwarten ist und an der die Schweiz mit ihren für die Rechtsvergleichung günstigen Bedingungen nicht unbeteiligt bleiben darf.

Die vorliegende Sammlung beansprucht freilich nicht nur die Aufmerksamkeit des Wissenschafters, sondern auch das Interesse des Praktikers, des Richters, wie des Anwalts. Dies trifft vor allem für den 1. Band der Sammlung zu, der dem uns am nächsten liegenden Code civil gewidmet ist.

Jedem Bande geht eine einleitende Übersicht über die historischen Grundlagen, Entstehung, Quellen, System, materielle Eigentümlichkeiten, die weitere Entwicklung und Beeinflussung anderer Rechte, über Judikatur und Literatur voraus, die trotz ihrer gedrängten Form vortrefflich und anregend den ersten Zugang zum tieferen Verständnis der fremden Rechte weist. Die Einleitung zum brasilianischen Zivilgesetzbuch von 1916 ist vom brasilianischen Richter Pontes de Miranda beigezeichnet; diejenige zu den sowjetrussischen Rechten hat ihr Bearbeiter, Dr. Freund, verfasst; die Einleitung zum Code civil français, auf den die folgenden Bemerkungen vornehmlich Bezug haben, entstammt der Feder Heinsheimers.

Die deutsche Übersetzung, die materiell und formell als mustergültig bezeichnet werden darf, ist unmittelbar neben den Originaltext gestellt, so dass der Leser fortwährend vergleichen kann. In knappen, aber inhaltsreichen Anmerkungen, die dem Kundigen eine ausserordentliche Vertrautheit mit dem dargestellten Rechte verraten, werden Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln und besonders zu einzelnen Abschnitten, Kapiteln und für Gruppen zusammengehörender Bestimmungen geboten. Dieser übersichtliche Anmerkungsapparat nennt auch die parallelen Bestimmungen der wichtigsten europäischen Rechte, vermerkt (in materiellen Zusammenfassungen) die Stellungnahme der wichtigsten Literatur und der Gerichtspraxis, wobei die Hauptlinien und Eigentümlichkeiten der

positiven Ordnung und ihre Grundlagen immer wieder hervor-gehoben werden. Diese begleitenden Erläuterungen stellen weiter den Zusammenhang zwischen den zerstreuten Normen her und führen sie in kurzen Hinweisen auf ihren gemeinsamen Ausgangspunkt zurück, weisen durchgängig auf die Ergänzung der Kodifikation durch Spezialgesetze und durch das Prozess-recht hin, vermerken an den einschlägigen Stellen das Fehlen von Instituten und Normen, die wir nach unseren Rechten auch im fremden Rechte erwarten würden, bieten bei Abänderungen des Textes auch die ursprüngliche Fassung und deuten die Tendenzen der Fortentwicklung einzelner Materien auf. Trotz Bearbeitung einzelner Abschnitte durch verschiedene Mitarbeiter ist durchwegs dieselbe Methode und dieselbe einheitliche Linie festzustellen.

Auf Einzelheiten einzugehen, verbietet der dieser Anzeige in einer nicht speziell der Rechtsvergleichung gewidmeten Zeitschrift zur Verfügung stehende Raum, wenn es auch nahe läge, gerade an Hand dieser Bearbeitung des Code civil Zusammenhänge zwischen dem schweizerischen und dem französischen Zivilrecht (die sich übrigens neuestens, z. B. bei der Adoption, auch in einer Rezeption schweizerischer Rechtsgedanken ins französische Recht zeigen) herauszuheben und an konkreten Beispielen zu zeigen, wie gerade diese Übersetzung und Behandlung der Zivilgesetze der Gegenwart in rechtsvergleichender Methode zu einer Durchdringung der Rechtsgedanken und zur Vertiefung der zivilistischen Bildung beiträgt.

Wir können unseren Juristen das Studium dieser in so mustergültiger und handlicher Weise dargebotenen fremden Rechte nur empfehlen.

Freiburg i. Ue.

Prof. W. Schönenberger.

Unfallkunde für Ärzte und Juristen sowie für Versicherungsbeamte. Unter Mitwirkung von Dr. Paul Piccard, Prof. Alfred Vogt, Prof. Felix Nager, Dr. Werner Lauber, herausgegeben von Prof. **Ludwig Gelpke** und Prof. **Karl Schlatter**. Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage. Bern 1930 (Verlag Hans Huber).

Die vorliegende zweite Auflage des genannten Buches hat gegenüber dem ursprünglichen Werke eine wesentliche Umgestaltung und Erweiterung erfahren. Nicht nur wurden die seit Inkrafttreten des neuen Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes, zu welcher Zeit die erste Auflage erschien, ergangenen Gerichtsentscheide und die Praxis der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt berücksichtigt und verarbeitet, sondern

durch Angliederung eines juristischen Teiles bildet das Handbuch heute eine vollständige Doktrin des sozialen Versicherungswesens in bezug auf die Unfallverletzungen. Allerdings, und dies wird vielleicht in dem Werke etwas zu wenig hervorgehoben, beziehen sich die Ausführungen der verschiedenen Autoren fast ausschliesslich auf die staatliche obligatorische Unfallversicherung und lassen die auch heute noch einen bedeutsamen Platz in unserem wirtschaftlichen und sozialen Leben einnehmende private Unfallversicherung so ziemlich ausser acht. Mit dieser Bemerkung soll natürlich der Wert der neuen Auflage des genannten Buches in keiner Weise herabgewürdigt werden; denn ein Grossteil sowohl der rechtlichen als besonders der medizinischen Ausführungen sind auch auf die bei den privaten Unfallversicherungsgesellschaften abgeschlossenen Versicherungsverträge per analogiam anwendbar. Immerhin erscheint die Erwähnung des Umstandes gerechtfertigt, wenn man bedenkt, dass die staatliche Unfallversicherung in mancher Beziehung auf der privaten aufgebaut und ohne die jahrzehntelange Arbeit, die von dieser geleistet wurde, überhaupt nicht denkbar ist.

In dem neuen, dem Werke beigegeführten juristischen Teil behandelt im ersten Abschnitt Piccard den Unfallbegriff, der darum bei der staatlichen Versicherung eine wichtige Rolle spielt, weil bekanntlich das Kranken- und Unfallversicherungsgesetz im Gegensatz zu den allgemeinen Versicherungsbedingungen der privaten Gesellschaften den Begriff des Unfalles nicht näher umschreibt, sondern die Formulierung desselben der Theorie und Praxis überlässt. Lauber befasst sich mit dem vielumstrittenen Gebiet der Berufskrankheiten vom rechtlichen Standpunkt aus und gibt eine klar umrissene Darstellung des heute geltenden Rechtes. Wenn es der Verfasser auch nicht zugibt, so geht daraus doch hervor, wie unkonsequent und jedenfalls für den Juristen wenig befriedigend die heutige Gesetzgebung ist. Es folgen sodann Abhandlungen von Lauber über die ärztliche Behandlung und von Piccard über die ärztliche Begutachtung, beides medizinisch-juristische Grenzfragen, die von beiden Autoren mit grosser Sachkenntnis besprochen werden und eine wertvolle Zusammenstellung von Theorie und neuester Praxis enthalten.

Der allgemeine medizinische Teil, wiederum wie früher von Gelpke bearbeitet, behandelt die Schädigungen, welche den Körper in seiner Gesamtheit bzw. einzelne Systeme desselben betreffen und bringt auch wertvolle Ausführungen zu dem schwierigen Gebiet der Abgrenzung von Unfall und Krankheit.

Im speziellen medizinischen Teil werden der Reihe nach die Verletzungen der einzelnen Körperteile (Kopf, Hals, Rumpf und Gliedmassen) besprochen, wobei Vogt die Verletzungen des Sehorganes und Nager die Traumen des Gehörapparates beschreiben, während die Verletzungen der übrigen Körperteile von den Herausgebern Gelpke und Schlatter bearbeitet sind.

Der Anhang enthält einen Aufsatz von Pometta über die gewerblichen Vergiftungen und einen Auszug aus der schweizerischen Gesetzgebung über Haftpflicht, Unfallversicherung, Krankenversicherung, Militärversicherung und dgl. Begefügt sind endlich der Tarif der ärztlichen Leistungen für die Suva und die gebräuchlichsten Piccardschen Lebenserwartungs- und Barwerttafeln.

Zusammenfassend darf mit Recht gesagt werden, dass der Titel des Werkes, soweit die staatliche Unfallversicherung in Betracht kommt, hält, was er verspricht. Das Buch bidet in seiner heutigen Form eine ausgezeichnete Darstellung der sozialen Versicherungsmedizin und ihrer juristischen Grenzfragen und eignet sich auch für die Praxis als Nachschlagewerk. Die Anschaffung kann jedem Arzte und Juristen empfohlen werden.

Dr. Felix Vischer, Basel.

Ross, Alf: Theorie der Rechtsquellen, ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen. Leipzig und Wien 1929 (Verlag Franz Deutike). XIV und 458 Seiten. Hans Kelsen gewidmet (Wiener Staats- und Rechtswissenschaftliche Studien, Bd. XIII).

I.

Dieses, an Druck- und Sprachmängeln nicht eben arme Buch gelangt erst von S. 290 ab zur Behandlung des eigentlichen Themas. Vorher wird dem Leser eine bis in die entferntesten Gebiete der Rechtsphilosophie und Jurisprudenz abschweifende Literaturgeschichte geboten, wobei zunächst die französische (S. 3—75), die englische (S. 75—127) und die deutsche Doktrin (S. 128—192) behandelt wird.

In der „Einleitung“ zum Abschnitt „französische Doktrin“ (S. 3—14) entwickelt der Autor die Grundlagen seiner eigenen Auffassung. Er unterscheidet „drei Arten von Betrachtungsweisen rechtlicher Probleme“: 1. „Die positive oder dogmatische Rechtswissenschaft“, als „eine normative, d. h. normbeschreibende Wissenschaft“, welche „die Gültigkeit oder Existenz . . . der rechtlichen Normen zu bestimmen“ hat (S. 8 f.). 2. „Die Rechtssoziologie“, d. h. „die Kausal-Naturwissen-

schaft“, welche uns erklärt, „weshalb ein konkretes Rechtssystem unter gegebenen Umständen vorliegt“ (S. 9). 3. „Die Rechtspolitik“ (oder „Naturrecht“), „die festzustellen sucht, wie das Recht (unter gegebenen Umständen) von einem gewissen normativen Gesichtspunkt aus sein soll“ (S. 10 f.).

Aufgabe des Juristen ist es, „die Selbständigkeit des positiven Rechts gegenüber diesen beiden anderen Disziplinen zu betonen“ (S. 14). Diese „Selbständigkeit“ ist gegeben durch die „objektiv eindeutige Determination innerhalb eines Systems, die Einordnung eines einzelnen Gliedes in eine gewisse Gültigkeitsreihe“ (S. 9). Von diesem (Kelsenschen) Standpunkt aus kritisiert Ross die französische, englische und deutsche Doktrin. Er stellt überall Vermengungen der drei verschiedenen, grundlegenden Methoden fest.

Nach diesem ersten Teil des kritischen Exkurses geht Ross über zu einer Untersuchung über „das Positivitätsproblem des Rechtes“ (195—289). Seine prinzipielle Einstellung zu dieser wichtigen Frage ist bereits festgelegt durch die in der „Einleitung“ erledigte, eben erwähnte Definition der „dogmatischen Rechtswissenschaft“. Wir erfahren daher jetzt, dass die „dogmatische Rechtswissenschaft“ zwar von dem, „was sein soll“, handelt (213), dass sie sich aber keineswegs auf „die vermeintlich ethisch verpflichtende Kraft des Rechtes“ (213) bezieht, sondern nur festzustellen hat, „dass das Recht gilt“, ohne es „auf die eine oder andere Weise zu begründen“ (215) (man beachte, dass, nach der erwähnten Definition, „gelten“ hier im Sinne von „gültig sein“ verstanden werden muss). Nachdem der Verfasser seinen Standpunkt dergestalt abgesteckt hat, wendet er seine Kritik zunächst gegen die empiristischen Theorien von Kornfeld und Ehrlich (219—228). Er erhebt begründeten Einspruch gegen die Auflösung der Rechtslehre in Soziologie und rügt die hier herrschende Unklarheit über den normativen Charakter des Rechts und der Rechtslehre. Nicht weniger interessant und begrüßenswert ist der Feldzug, den Ross im Anschluss hieran gegen die kulturphilosophischen Rechtstheorien unternimmt (229—269). Er bezeichnet diese Richtung bündig als „Kompromiss“ (233) und erkennt, dass ihr „Kulturbegriff“ nur dazu dienen soll, um eine „Brücke zwischen Sein und Sollen“ schlagen zu können (234). Diesen Effekt erreicht die kulturphilosophische Lehre aber lediglich dadurch, dass sie mit dem Ausdruck „Kultur“ fortwährende Bedeutungsverschiebungen vornimmt und, dank der versteckten „Äquivokation in dem Wort ‚Geltung‘“, einer begrifflichen Klärung auszuweichen vermag (253). Ross begnügt sich in-

dessen nicht mit diesen richtigen Argumenten. Er schaltet darüber hinaus noch eine verfehlte Argumentreihe aus dem Gedankenschatz des Neukantianismus ein, die ihn zu einem entgegengesetzten Irrtum führt. Die von Ross kritisierten Lehren machen nämlich den Fehler, dass sie aus der Möglichkeit „wertvoller“ Wirklichkeit den Schluss auf eine begriffliche Verschmelzung von Wert und Wirklichkeit, von Sollen und Sein ziehen. Ross dagegen zieht umgekehrt aus der begrifflichen Verschiedenheit von Wert und Wirklichkeit, von Sollen und Sein, den Schluss auf einen realen Gegensatz zwischen Sein und Sollen. Er behauptet, dass „ein Sollen nicht imstande ist, eine Synthese mit dem Sein der Naturwirklichkeit einzugehen“ (234); denn „Wert“ sei identisch mit „Nichtwirklichkeit“, und der „Ausdruck“ „wertvolle Wirklichkeit“ oder „wirklicher Wert“ sei daher „eine unrichtige Zusammenziehung zweier kategorisch verschiedener Urteile“. Das „Sein kann nicht Substrat für ein Sollen sein“ (238).

Der unbefangene Leser möchte hiernach meinen, dass der Verfasser überzeugter Anhänger der Kelsenschen Schule sei. Oder man möchte doch immerhin annehmen, dass Ross an seine eigene, wohlbegründete Behauptung glaube, wonach es unmöglich ist, „von zwei Voraussetzungen aus, die in der Form der Seinskategorie gedacht sind, einen Schluss in der Form der Sollenskategorie“ zu ziehen (230). Allein, wer sich auf derartige Aussagen des Verfassers verlassen wollte, der hätte die Rechnung ohne den Wirt gemacht. Und der Wirt ist in diesem Falle die „positive Rechtswissenschaft“. Wir hatten doch schon in der „Einleitung“ (8) vernommen, dass die „positive Rechtswissenschaft“ die Aufgabe hat, die „Gültigkeit“ (!) der positiven Normen „zu bestimmen“. Und wir erfahren nun, dass es sich hierbei darum handelt, „die Geltung (!) des Rechts mit den empirisch gegebenen Umständen in Verbindung zu bringen“ (260).

Diesen Dienst vermag nun allerdings die Kelsensche Lehre, wie der Verfasser sehr scharf sieht, uns nur recht unvollkommen zu leisten. Denn es ist klar, dass Kelsens „Ursprungsnorm“ jene ersehnte „Verbindung“ zwischen dem Recht und den „empirisch gegebenen Umständen“ nicht garantiert, da man sich ohne Mühe auch eine beliebige „Ursprungsnorm“ ausdenken könnte, die „überwiegend verschieden ist von dem Inhalt der gleich liegenden beigeordneten Seinssphäre“ (261).

Die „positive Rechtswissenschaft“ macht also, nach allem, was der Verfasser bisher vorgetragen hat, erkleckliche Schwierigkeiten. Und aus dieser Schwierigkeit rettet sich der Verfasser, indem er mit erstaunlicher Behendigkeit ein altprobates Mittel

zur Anwendung bringt: Er wirft die auf den ersten 250 Seiten des Buches vertretenen Überzeugungen kurz entschlossen über Bord und bestreitet nun plötzlich den „kategorial-radikalen Unterschied zwischen Sein und Sollen“ (265). Er verabschiedet also jetzt „die Auffassung des Sollens als einer selbständigen, von dem Sein grundverschiedenen Kategorie“ (268), nachdem diese „Auffassung“ ihm ihre guten Dienste geleistet hat als Basis der Kritik unerwünschter Lehren. Denn jetzt ist die Kritik beendet, und es gilt nunmehr, „eine Verbindung von der normativen Erkenntnis zur Naturerkenntnis, vom Sollen zum Sein“ zu finden (269), um „als Handlanger der Rechtsanwendung“ (224) auftreten zu können. Bevor der Verfasser aber von seiner, im ersten Teil des Buches vertretenen Auffassung endgültig Abschied nimmt, bemerkt er, nicht ohne rückblickende Wehmut, dass doch immerhin „die normative Erkenntnis in gewissen (!) eigentümlichen Formen verläuft, und dass das Sollen insofern (!) eine Kategorie ist“ (269).

Die eigene Theorie über die Positivität des Rechts, die der Verfasser nach alledem aufstellt (270—289), beruht darauf, dass der Begriff der Norm, der Begriff des Sollens, für dessen Reinerhaltung Ross ursprünglich ins Feld gezogen war, zu völliger Unkenntlichkeit verdunkelt wird in einer naturalistischen Lehre über „kollektive Organismen“ und „Totalitäten“ (273). Wir landen von hier aus dann bei einer romantizistisch gefärbten Willenstheorie — also in unmittelbarer Nähe jener Theorien, welche der Verfasser im kritischen Teil so hart und scharf abgelehnt hatte, als „viel Geschrei und wenig Wolle“, als „Unredlichkeit des Denkens“, als „intellektuelle Jesuiterei“ usw. Und man ist nicht wenig erstaunt, zu guter Letzt das Recht geradezu als eine „kollektiv-physische Norm“ charakterisiert zu finden (278). Und die Begründung hierfür? Sie liegt, nach den ausdrücklichen Worten des Verfassers, im Wunsche, die positivistische Normbetrachtung als objektiv erkennende Wissenschaft zu rechtfertigen, ein Wunsch, der vom Verfasser mit dem schönen Namen „transzendentallogischer Beweis“ ausgestattet wird: „Der transzendentallogische Beweis für die Richtigkeit unserer Theorie liegt darin, dass man ausschliesslich auf dieser Grundlage imstande ist, zugleich die Positivität des Rechtes (den empirischen Charakter der rechtswissenschaftlichen Erkenntnis) und seine Normativität und den Unterschied der rechtswissenschaftlichen Erkenntnis von einer naturwissenschaftlichen Erkenntnis zu erfassen.. (289).¹⁾

¹⁾ Zitiert mit Berichtigung der Klammerstellung. Sperrung vom Rezensenten.

Zwei Sätze vorher lasen wir noch: „Eine Vereinigung der beiden Anschauungsweisen (scil. der normativen und der faktischen Betrachtung) . . . muss wegen der absoluten Verschiedenheit der Kategorien stranden.“ (!)

Ich habe diesen vorbereitenden, weit über die Hälfte des Werkes hinausgreifenden Teil etwas ausführlich behandelt, weil er uns ein anschauliches Exempel bietet dafür, wie selbst Autoren, welche die Problematik der juristischen Methode sehen, mit dieser Problematik umspringen. Die Schwierigkeit liegt darin, dass die positive Jurisprudenz ihren Stoff begrifflich als Sollen darstellt und sich für die inhaltliche Auswahl des Stoffes doch an der Tatsache sozialer Geltung orientiert. Gewiss kann man diese Schwierigkeiten nicht überwinden durch Einführung der Kelsenschen Ursprungsnorm. Aber noch weniger werden sie überwunden dadurch, dass man, an Stelle der bei Kelsen erreichten begrifflichen Klarheit der Normlehre, monstruöse Begriffskonglomerate ausbildet, um die rechtlichen Gedanken zu einem unkenntlichen Gemenge zu zermalmen.

II.

Wertvolleres bietet Ross im 2. Teil, wo er sich nunmehr mit seinem eigentlichen Thema, mit dem „Rechtsquellenproblem“, befasst (290—434). Der Verfasser untersucht hier zunächst den „Begriff der Rechtsquelle“ (290—315). Der Grundsatz, von dem er dabei ausgeht: „Das System ist die letzte Rechtsquelle“ (309), ist zwar, als juristischer Logizismus, unzureichend und erscheint, trotz aller Vorbehalte des Verfassers, als Ausfluss des Kelsenschen Rationalismus. Aber, wenn man hiervon absieht, so bietet das Buch für den systematischen Zusammenhang der Rechtsquellenbetrachtung gleichwohl beachtenswerte Anregungen. Ross lehnt mit Recht starre aprioristische Konstruktionen des juristischen Systems ab — so z. B. die „bloss vorausgesetzte Völkerrechtsverfassung“ auf Grund des einen Satzes: „pacta sunt servanda“ (300). Belangvolles schreibt Ross sodann über „das Verhältnis zwischen den einzelnen Stufen innerhalb der Stufenfolge des Rechtes“ (316 bis 349). Er widerlegt das konstruktive Dogma, wonach „die Rechtsprechung ausschliesslich als eine Anwendung des Gesetzes“ zu betrachten sei, und ersetzt es durch eine Lehre, nach welcher das Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung in der Einheit des geltenden Systems ausgeglichen werden soll (331 f.). Dabei muss man sich allerdings klar darüber bleiben, dass diese „Ausgleichung“ stets eine Aufgabe für das variable

geschichtliche System bildet und nicht mit der generellen Lehre des Verfassers von einer Koordination zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung (332) erledigt werden kann. Richtiger wäre es, von einer prinzipiellen Subordination der Rechtsanwendung zu sprechen, unter Vorbehalt eines variablen Spielraums freier Rechtsfindung der Rechtsanwendungsorgane.

Anschliessend behandelt Ross die „Verfassung“ (350 bis 370). Sie wird als „die Stufe oder die Stufen bestimmt, die über der des Gesetzes liegen“ (359), womit die eben erwähnte Koordination zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung implicite aufgegeben wird. Von Interesse ist in diesem Kapitel namentlich der originelle Versuch, zwischen der Burckhardtschen Lehre von der Eigenart der Verfassungsrevisionsregeln und der Kelsenschen Theorie von der „Grundnorm“ eine Beziehung aufzuweisen, unter gebührender Anerkennung der historischen Priorität der Lehre Walther Burckhardts (364, vgl. auch 360 und 362). Ross beachtet hier allerdings zu wenig, dass bei Burckhardt die rechtsphilosophische und die juristische Betrachtungsweise methodisch schärfer und reiner voneinander geschieden werden als bei Kelsen. Das formaljuristische Problem der Verfassung nimmt bei Burckhardt nicht die Gestalt einer rechtsphilosophischen Grundlehre an. Und eben dies unterscheidet, wie mir scheint, die Theorie Burckhardts wesentlich von der Grundnormlehre Kelsens. Auch Ross lehnt diese letztere ab. Er folgt aber gleichwohl in einem prinzipiellen Sinne hier Kelsen; denn auch Ross versucht in seiner Behandlung des Verfassungsproblems die rechtsphilosophische und juristische Betrachtung letzten Endes zu einer einheitlichen Lehre und Lösung zusammenzuschliessen. Diese Lösung gipfelt in den fragwürdigen Sätzen: „Die Norm gilt nun, weil es einen sozialen Willen gibt, der sie will, aber dieser Wille will sie nur, weil er glaubt, dass die Norm unabhängig hiervon gilt . . . Das rechtliche System schafft eine gewisse Ideologie, und diese Ideologie krönt zum Entgelt das System dadurch, dass es seiner an sich bloss faktischen Grundnorm eine rechtliche Normqualität verleiht“ (366).

Mit dem anschliessenden Kapitel über „Gesetz und Verordnung“ (371—422) kehren wir wieder in den Bereich speziellerer juristischer Probleme zurück. Ross unterscheidet Gesetz und Verordnung (in Anlehnung an die Wienerschule) danach, „dass sie als Ausdruck für eine Stufe im Stufenbau des Rechtes stehen“ (375). Und zwar wird das Gesetz, entsprechend der begrifflichen Charakterisierung der Verfassung, in eine logisch bestimmte, untergeordnete Stufenbeziehung

gebracht zur obersten Regel der Kompetenzen in der Rechtsordnung (376).

Auch in seiner Lehre vom privaten Kontrakt (424 f.) zeigt sich Ross stark gebunden an die Wiener Schule, hier allerdings sehr zu seinem Nachteil. Er übernimmt die eigenartige Kelsensche Theorie, wonach der Privatkontrakt als eine besondere Art staatlicher Rechtsgestaltung, die Vertragsparteien als eine besondere Art von Staatsorganen zu betrachten sind. Diese Lehre ist eine strenge Konsequenz der Kelsenschen Identifizierung von Staat und Rechtsordnung. Denn wenn man diese Identifizierung einmal akzeptiert hat, dann muss alles Recht letzten Endes als Staatsrecht erscheinen, und die Eingliederung des Privatrechts in das System der Rechtsordnung führt dann zwangsläufig zu einer Nivellierung des Unterschiedes zwischen Staatsrecht und Privatrecht, zwischen behördlicher und privater Rechtsgestaltung. Mit dieser Nivellierung verschliesst man sich aber augenscheinlich dem Verständnis des eigenartigen Aufbaus der Rechtsordnung. Denn es macht offenbar einen grundlegenden Unterschied aus, ob der Staat dem einzelnen ein Gebiet der Rechtsgestaltung als Amtssache überträgt, oder ob er es ihm prinzipiell als Privatsache überlässt, d. h. als Element seiner eigenen, als Selbstzweck anerkannten Selbstbestimmung.

Zum Schluss möchte ich noch eine anregende, beachtenswerte Idee des Verfassers erwähnen. Er befasst sich im letzten Kapitel auch mit dem Gewohnheitsrecht und macht darauf aufmerksam, dass das „Gewohnheitsrecht nicht eine bestimmte Stufe (die Gewohnheit nicht eine bestimmte Rechtsquelle), sondern alles Recht, das auf eine besondere Weise entstanden ist“, sei (426).

Es steckt in dem Buch viel Arbeit und mancher gute Gedanke. Zu bedauern ist nur, dass der Verfasser weitgreifende rechtsphilosophische Ansprüche erhoben hat, die zu erfüllen er nicht in der Lage war und die ihm das Konzept sichtlich verdorben haben.

Privatdozent Dr. A. Gysin, Basel.

Rennefahrt, Dr. H. (Bern): Das Richten nach „kaiserlichem Recht“ im alten Bern. Separatabdruck aus Zeitschr. des bern. Juristenvereins. Bd. LXV, Heft 12 (Dezember 1929), S. 529—546.

Der Verf. gibt in dieser Untersuchung interessante Feststellungen über die Bedeutung des Urteilens „nach kaiserlichem Recht“, worunter durchaus nicht nur die Carolina von 1532 zu verstehen war, da jener Ausdruck schon im 15. Jahrh. urkundlich

vorkommt. Der Verf. weist nach, dass für die schwersten Verbrechen (Mord, Brand, Raub, Diebstahl), dann auch für gewisse Normen des Strafverfahrens (z. B. Begnadigung) bis zur französischen Revolution „kaiserliches Recht“ angewendet wurde und dass wir unter diesem die alten Reichsgesetze aus den kaiserlichen Landfrieden (von 1103, 1152, 1158, 1179, 1186, 1224, 1232, 1234, 1235) zu verstehen haben, die somit — wenn auch nur in wenigen Punkten — sich mit ausserordentlicher Zähigkeit oder eher Trägheit durch die Jahrhunderte vererbt haben. H.

Sozialrechtliches Jahrbuch, herausgegeben von den Direktoren des Forschungsinstituts für Sozialwissenschaften der Stadt Köln; Theod. Brauer, Christian Eckert, Hugo Lindemann und Leop. von Wiese. Band I. Mannheim 1930 (J. Bensheimer). 220 S. Rm. 10.—.

Dieses neubegründete Jahrbuch will vor allem Berichte, Materialien und Untersuchungen zum werdenden Sozialrecht bringen, besonders über Berufsorganisationen, Industripädagogik und Lohngestaltung. Es verfolgt somit die treibenden Kräfte bei der Ausgestaltung der sozialen Rechtsverhältnisse, vorwiegend *de lege ferenda*.

Anzeigen.

Emmerich, Dr. Hugo (Frankfurt): Die Sanierung. 1. Teil: Der Begriff der Sanierung. Der aussergerichtliche Vergleich. Die Sanierungstreuhand. Mannheim 1930 (J. Bensheimer). 205 S. Rm. 15.—.

Alsberg, Dr. Max (Berlin): Das Weltbild des Strafrichters. Heft 3 der Schriften zur Psychologie der Strafrechtspflege. Mannheim 1930 (J. Bensheimer). 31 S. Rm. 2.—.

Alsberg Dr. Max (Berlin): Die Philosophie der Verteidigung. Heft 2 der Schriften zur Psychologie der Strafrechtspflege. Mannheim 1930 (J. Bensheimer). 33 S. Rm. 2.—.

Wieland, Prof. Carl: Das Wechselrecht im schweizerischen Entwurfe eines revid. OR und die Wechselrechts-Vereinheitlichung;

Oederlin, M^e H. (Genève): Les tentations d'unification du droit de change. Druckschriften Nr. 23 und 24 der Schweizer. Vereinig. f. internat. Recht. Zürich, o. D. (1929) (Orell Füssli Verlag). Je Fr. 1.—.

Gygax, Dr. Fritz: Der Emissionsstempel auf Obligationen. Berner Diss. Gmürs Abh. z. schweizer. Recht, Heft 51. Bern 1929 (Stämpfli & Cie). 144 S. Fr. 5.50.

Weber, Dr. Eduard: Das System der festen Pfandstelle. Berner Diss. Gmürs Abh. z. schweizer. Recht, Heft 52. Bern 1929 (Stämpfli & Cie.). 89 S. Fr. 3.—.

Canner, Rudolf: Die Abtretung des Gesellschaftsanteiles bei der G.m.b.H. Zürcher Diss. Zürich 1929 (Hans A. Gutzwiler A.-G.). 117 S.

Erbprinz zu Löwenstein, Dr. Karl: Erbverzicht und Abfindungsvertrag. Würzburger Diss. Würzburg 1929 (F. Halbig, Miltenberg a. M.). 68 S. Rm. 2.—.

Giacometti, Prof. Z.: Das öffentliche Recht der Schweiz. Sammlung der wichtigeren Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse und Bundesverordnungen, mit Verweisungen und Sachregister. Zürich 1930 (Polygr. Verlag A.-G.). 1208 S. Fr. 28.—.

Eine vor allem für Studenten brauchbare Sammlung über das öffentliche Recht des Bundes.

Fünfzigjahr-Feier des Reichsgerichts. Berlin 1929 (Otto Liebmann). 58 S. Mk. 4.—.

Diese Erinnerungsschrift enthält die bei der Feier am 1. Oktober 1929 gehaltenen Festreden und zahlreiche Porträts und Abbildungen der Festversammlung und des beleuchteten Reichsgerichtsgebäudes in Leipzig.
