

**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:** 22 (1903)

**Buchbesprechung:** Litteraturanzeigen

### **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:** 07.02.2026

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

## Literaturanzeigen.

---

**Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, herausgegeben auf Veranstaltung des schweizerischen Juristenvereins. Die Rechtsquellen des Kantons St. Gallen. Erster Teil: Öffnungen und Hofrechte. Erster Band: Alte Landschaft. Bearbeitet und herausgegeben von Max Gmür.** Arau, H. R. Sauerländer & Cie. 1903.

Seit Jakob Grimm der wissenschaftlichen Forschung die bürgerlichen Weistümer erschlossen hat, ist das Bedürfnis einer neuen Bearbeitung und Herausgabe mit zulänglicheren Mitteln, als sie Grimm zu Gebote standen, immer fühlbarer geworden. Nachdem der schweizerische Juristenverein die Publikation der schweizerischen Rechtsquellen zu organisieren beschlossen hatte, ist von U. Stutz im Auftrage des Vereins durch Bearbeitung eines einzelnen Hofrechtes (Höngg) eine mustergültige Vorlage für das dabei einzuschlagende Verfahren hergestellt worden. Der jetzt vollendete erste Band der St. Galler Öffnungen befolgt im wesentlichen die dort durchgeführten Grundsätze. Es kam darauf an, „den geographischen, historischen, philologischen und juristischen Apparat, der die Quellen allgemein verständlich macht“, insbesondere das Nötigste über die Herrschaftsverhältnisse, auf denen die Öffnungen erwachsen sind, mitzuteilen. Wir glauben, dass die Arbeit von M. Gmür in dieser Hinsicht leistet, was billigerweise und in Rücksicht auf Vermeidung eines übermässigen Anschwellens der Publikation verlangt werden kann. Es genügt schon ein oberflächlicher Vergleich zwischen der Ausgabe Grimms und dieser neuen, um erkennen zu lassen, wie wesentlich das Verständnis und damit die Nutzbarmachung dieser Quellen für die Erforschung des alten Rechtes gefördert wird. Beispielsweise sehe man sich das schöne Material an, das hier über das Gericht an der Thurlinden zusammengebracht ist, und das uns nun ein viel verständlicheres Bild von diesem Splitter eines alten Hundertschaftsgerichts gibt als es bisher zu erlangen war.

Auch anderwärts geschieht manches für Herstellung neuer Weistümeraushaben, so in bemerkenswerter Weise durch den historischen Verein der Rheinlande für die Weistümer der Rheinprovinz.

Es gereicht uns zur Genugtuung, dass die Schweiz nun auch in diesen Wettstreit eingetreten ist, und wir hoffen, dass diese Arbeit für St. Gallen rüstig weiter schreite und auch andere Kantone nachfolgen.

**Schweizerisches Bundesrecht. Staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29. Mai 1874. Im Auftrag des schweizerischen Bundesrates bearbeitet von L. R. von Salis. Zweite, bis Ende 1902 fortgeführte Auflage. Erster und zweiter Band. Bern, Druck und Verlag von K. J. Wyss. 1903.**

Die erste, in den Jahren 1891 bis 1893 in vier Bänden erschienene Auflage der Sammlung von Salis hat so grossen Anklang gefunden, dass seither in der Praxis die Entscheidungen der politischen Bundesbehörden kaum mehr nach dem Text des Bundesblattes, sondern nach ihrer Wiedergabe in dem Werke von Salis citiert werden. Darin liegt der beste Beweis für die Brauchbarkeit des Werkes. Sobald sich die Notwendigkeit zeigte, eine neue Auflage zu veranstalten, hat deshalb die Bundesversammlung nicht gezögert, auch diesmal das Unternehmen finanziell sicher zu stellen. Wir freuen uns, heute auf die beiden ersten Bände der zweiten Auflage hinweisen zu dürfen. Drei weitere Bände sollen in angemessenen Zwischenräumen folgen. Das Werk ist damit nicht bloss an Umfang gewachsen. Der Herausgeber hat seine Arbeit vertieft, überall wird die Sorgfalt sichtbar, mit der er die systematische Anordnung abgerundet, Neues auch für die bereits bekannten Entscheidungen beigebracht, die Praxis des Bundesgerichtes und die Literaturangaben verwertet hat. Er ist dabei nicht bei dem im Bundesblatt, der Hauptquelle, enthaltenen Material stehen geblieben, sondern hat zum Teil auch aus den ungedruckten Akten der eidgenössischen Departemente wertvolle Nachrichten schöpfen können. So werden die Mitteilungen über die Vorschläge und Gutachten über Einführung einer eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbarkeit (II no. 346) auf besonderes Interesse zählen dürfen. Manche Partien, die in der ersten Auflage mit grosser Ausführlichkeit behandelt waren (so z. B. die Tessiner Verfassungskämpfe), sind, da die Materie inzwischen zu einem ruhigen Abschluss gediehen ist, in der zweiten Auflage kürzer erörtert. Das geltende Recht steht im Vordergrund und der historische Zusammenhang wird vielfach durch Verweise auf die erste Auflage der Sammlung hergestellt. Doch wir wollen auf Einzelheiten nicht eintreten, es wird sich nach Abschluss des ganzen Werkes Gelegenheit bieten, darauf zurückzukommen. Dem Erscheinen der folgenden Bände sehen wir mit Spannung entgegen.

F. F.

**Kompendium des Bundesstrafrechtes der schweizerischen Eidgenossenschaft. Nachgeführt auf das Jahr 1902 von O. Kronauer, Bundesanwalt in Bern.** Verlag: Art. Institut Orell Füssli in Zürich. Preis 6 Fr.

Eine sehr nützliche und verdankenswerte Zusammenstellung des in einer langen Reihe von Gesetzesbänden zerstreuten bundesstrafrechtlichen Materials (inklusive Polizei- und Disziplinarstrafrecht). Besonders zweckmässig ist die den älteren Gesetzen je-weilen am betreffenden Orte beigefügte Abänderung durch spätere Gesetze oder Verweisung auf ergänzende und in dasselbe Gebiet einschlagende spätere Erlasse. Besonders berücksichtigt ist auch das gesetzliche Material über die strafrechtliche Stellung der Bundesbeamten und Angestellten, wie es neben dem Bundesstrafrecht von 1853 und dem allgemeinen Verantwortlichkeitsgesetze von 1850 in einer grossen Zahl von Spezialgesetzen über disziplinarische Verhältnisse der Bundesbeamten zu finden ist. Das Buch wird der Praxis grosse Dienste leisten und seine Benutzung sich als eine wesentliche Erleichterung der Rechtsanwendung herausstellen.

**St. Gallische Verwaltungsgesetzgebung. Sammlung der auf dem Gebiete des kantonalen Staats- und Verwaltungsrechtes gültigen Erlasse. Band I: Erster Teil: Verfassungen. Organisatorische Erlasse. Gemeindewesen. Zweiter Teil: Polizeiwesen. Im Auftrage des Regierungsrates herausgegeben von O. Müller, Staatsschreiber.** St. Gallen, Zollikofer'sche Buchdruckerei. 1903.

Diese Sammlung hat keinen offiziellen Charakter, der Regierungsrat hat aber durch Schlussnahme vom 4. Juli 1902 seine Zustimmung zu einer solchen Veranstaltung erklärt, die sich bei der Schwierigkeit, sich in den 14 Bänden der kantonalen Gesetz-sammlung zurechtzufinden, als wünschenswert erwiesen hat. Die Arbeit ist sehr gewissenhaft und sorgfältig durchgeführt und ist in hohem Grade nützlich für alle, die den St. Gallischen Gesetzesbestand zu konsultieren in den Fall kommen. Sie wird sich daher von selbst die Stellung erwerben, dass sie statt der Gesetzes-sammlung als Quelle des St. Galler Rechts benutzt wird. Es sind drei Bände in Aussicht genommen, von denen der dritte das Erziehungs-wesen und die konfessionellen Angelegenheiten, der zweite die übrigen verwaltungsrechtlichen Materien enthalten soll.

**Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, begründet von F. v. Holtzendorff, in 6. Auflage neu herausgegeben von J. Kohler. Lief. 7—10.** Leipzig und Berlin, Duncker und Humblot, J. Guttentag.

Unmittelbar vor Schluss dieses Heftes kommt uns diese Fortsetzung des grossen Werkes zu. Um das Erscheinen desselben

möglichst zu beschleunigen, enthalten die Lieferungen 8—10 schon den Anfang des zweiten Bandes, obschon der erste mit Lieferung 7 noch nicht abgeschlossen ist. Diese letztere Lieferung enthält aus der berufenen Feder von O. Gierke die Grundzüge des Deutschen Privatrechts, mit allen Originalitäten der Auffassung dieses Verfassers, bemerkenswert ist besonders der ausführliche allgemeine Teil. Vom zweiten Band liegt vor das internationale Privatrecht von L. von Bar, das Civilprozess- und Konkursrecht von J. Kohler, und das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit von E. Dörner.

**von Koschimbahr-Lyskowski, J. Die Condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht. Erster Band.**

Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger. 1903. M. 7.

Dieses Werk, dessen erster Band hier vorliegt, richtet sich gegen die von v. Mayr, die *condictio* des römischen Privatrechts, 1900, vertretene Ansicht, dass in der *condictio* nur eine einfache Rückforderungsklage aus einem nichtigen oder doch „eigentlich“ nichtigen Rechtsgeschäfte zu erkennen sei. Dem gegenüber vertritt dieses Buch den Charakter der *condictio* als einer Bereicherungsklage in dem Sinne, dass sie begründet ist (auch bei zweifellos gültigem Rechtsgeschäft, aus dem geleistet wurde), wo die Vermögensvermehrung an sich unrechtmässig ist; dem Rechtsgrunde der Vermögensvermehrung braucht kein Mangel anzuhaften. Der Verfasser unterzieht die von der *condictio* handelnden Fälle der *Digesten* einer scharfsinnigen Erörterung, um seine Auffassung zu begründen, im ganzen mit Erfolg. Obschon das Buch sich nur mit dem römischen Recht befasst, so ist es doch ein wertvoller Beitrag zum richtigen Verständnis der neuen Gesetzbücher, die bloss die Sätze der gemeinrechtlichen Doktrin mehr oder weniger genau reproduzieren, wie unser schweizerisches Obligationenrecht in den Art. 70 ff. Das Buch verdient daher auch seitens der schweizerischen Jurisprudenz alle Beachtung und sei hiemit bestens empfohlen.

**Vierteljahrsschrift für Aargauische Rechtsprechung, herausgegeben vom Obergericht des Kantons Aargau. II. Jahrgang 1902.** Aarau, H. R. Sauerländer & Cie. 1902.

Wir haben bereits (diese Zeitschr. N. F. XXI S. 166) auf den ersten Jahrgang dieser Zeitschrift aufmerksam gemacht und das dort geäußerte günstige Urteil hat sich uns bei diesem zweiten Bande bestätigt. Er enthält eine sehr wohl erwogene Auswahl aus den Entscheidungen des Obergerichts, so dass die hier mitgeteilten Rechtsfälle fast durchweg interessante Rechtsfragen aus allen Gebieten (Civilrecht, Civilprozessrecht, Betreibungs- und Konkursrecht, Strafrecht, Verwaltungsrecht) erörtern. Wohl um den

Umfang der Zeitschrift nicht zu sehr auszudehnen, ist bisweilen der Tatbestand allerdings etwas knapp gehalten oder ganz weggelassen, man möchte gern hie und da etwas mehr davon erfahren, schon um einen Anhaltspunkt für die Beurteilung des in dem Entscheid aufgestellten Rechtssatzes zu haben. — Diese Publikation ist in erster Linie für die Aargauer Gerichtspraxis von besonderem Werte und gewiss auch von erheblichem Einflusse, aber sie verdient auch, dass man ausserhalb des Kantons Notiz davon nimmt und mit ihr bekannt wird.

**Schwabe, M.** *Zur Lehre vom Gerichtsstand. Eine Interpretation des Art. 59 der Schweizerischen Bundesverfassung.* Basel, Benno Schwabe, 1903.

Diese kleine Schrift verdient es, beachtet zu werden. Es ist durch eine rigorose und zu einseitig am Buchstaben haftende Interpretation des Art. 59 der Bundesverfassung eine Praxis der Bundesbehörden zur Geltung gelangt, die oft den Bedürfnissen nicht gerecht wird, namentlich bezüglich des sogen. forum contractus. Was darunter zu verstehen und wie der Gerichtsstand des Vertrags in einer zweckmässigen Weise auch im Rahmen des Art. 59 zur Geltung zu bringen sei, erörtert der Verfasser in selbständiger und scharfsinniger Untersuchung und mit einem annehmbaren, jedenfalls aller Prüfung werten Resultat.

**Dr. Karl Binding,** *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Erster Band. Zweite stark vermehrte und umgearbeitete Auflage.* Leipzig, Verlag von Wilhelm Engelmann. 1902. XVI, 545 Seiten.

Es gewährt hohen Reiz, bei jeder neuen Veröffentlichung des Verfassers auf strafrechtlichem Gebiete — es gehen daneben ja auch noch sonstige einher — des genaueren zu verfolgen, wie der rüstigste Kämpfer unter den heutigen Vertretern der Strafrechtswissenschaft, mag er Beifall und Zustimmung finden oder auf Widerspruch stossen, im alleinigen Dienste der freimachenden Wahrheitserforschung den Gehalt des heutigen Strafrechts aus den oft lückenhaften und mangelhaften Bestimmungen unsrer Strafgesetze durch stetig tiefer greifende Geistesarbeit zu erforschen bestrebt ist. Schon seit längerer Zeit ist sein Hauptaugenmerk auf eine immer gründlichere Durcharbeitung des besonderen Teils gerichtet, dessen Klarlegung ihm zur Behandlung des allgemeinen Teils notwendig erscheint. Er beklagt gewiss mit Recht, dass abgesehen von dem wirklich abgeschlossenen grossen Werke von Hälschner die Literatur uns „wie ein Geiziger im Grossen und wie ein Verschwender im Kleinen“ behandelt hat, wie andererseits die Rechtsprechung ohne grossen Führer, der sie vor Abwegen bewahrt



hätte, sich hie und da in falsche Geleise festgefahren hat und unwillig ist, sich aus den selbst geschaffenen Hindernissen zu befreien. Er hält wenig von der heutzutage Mode gewordenen Wortinterpretation, die den Rechtsgedanken nicht findet und den Dienst der Etymologie und des Sprachgebrauchs in nicht immer einwandfreier Form verwertet. Seine in dieser Richtung geleistete Arbeit fördert so viel Neues und Ungeahntes zu Tage, dass hohe Anforderungen an die Receptionsfähigkeit des Lesers gestellt werden und nur längere und wiederholte eingehendste Beschäftigung mit dem darin Gebotenen erkennen lässt, welche Fortschritte in der Erkenntnis wir gemacht haben. Versuchen wir, einige der wichtigeren Punkte herauszuheben aus diesem glänzend ausgestatteten, vier seiner Freunde (den Professoren v. Rohland, Oetker, Oppenheim und Finger) gewidmeten Werke.

Nach der einmal adoptierten Einteilung des gewaltigen Stoffes in die Verbrechen gegen den Einzelnen und die Familie — die wider das Vermögen (denen sich die gemeingefährlichen Verbrechen anschliessen als dritte Gruppe) — die Verbrechen wider die Beweismittel und die Beglaubigungszeichen und endlich die Verbrechen wider den Staat (welcher letzte Abschnitt bisher noch aussteht) handelt es sich im vorliegenden Werke um eine Neubearbeitung der ersten beiden Gruppen. Seit der ersten Auflage (1896, 1901) sind mehrere sehr wichtige Reichsgesetze erlassen worden, die zu berücksichtigen waren. Es gehören darunter die Gesetze über Sklavenraub vom 28. Juli 1895, über Zuhälter vom 25. Juni 1900, über Kursbetrug vom 22. Juni 1896, über die Pflicht der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896, über Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900, über Verrat und Verwertung von Betriebsgeheimnissen (Gew. U.-Vers.-Gesetz vom 5. Juli 1900) u. s. w. Ein sehr sorgfältig gearbeitetes Quellenregister (neben einem ausführlichen Sachregister) ergibt das Nähere. Sodann war natürlich die Einwirkung des B. G.-B. und der Aenderungen in den grossen Reichsgesetzen zu erforschen — gewiss eine ganz gewaltige Arbeit, die uns um so staunenswerter erscheinen wird, wenn daneben noch eine neue (sechste) Bearbeitung des allgemeinen Teils den Verfasser beschäftigte, die wenige Monate nach Veröffentlichung des vorliegenden grossen Werkes zur Ausgabe gelangte.

Schon gleich zu Anfang treffen wir auf eine für die Erfassung der Gesetzgebungstechnik wichtige neue Untersuchung über die Architektonik der Verbrechenstatbestände, die unsern Einblick in dieses Gebiet erweitert und unsern Blick schärft. Da tritt uns zuerst das einfache Verbrechen entgegen, geschichtlich ursprünglich das vollendete vorsätzliche Verletzungsdelikt, später, nach

dessen Entdeckung, das Gefährdungsdelikt — und zwar bald mit gesetzlich geschlossenen Begehungsmitteln, bald ohne solche Begrenzung, und bald als ein-, bald zweiaktiges. Bei letzterem bildet der erste Akt die notwendige Voraussetzung des zweiten, auf dem der Nachdruck liegt. Manchmal ist dem zweiaktigen (Aussetzung, Urkundenfälschung) ein einaktiges in Strafbarkeit gleichgestellt. Von diesem Verbrechen hebt sich sodann das Erfolgsverbrechen im speziellen Sinne ab, bei dem die Vollendungsfrage verschieden geregelt ist. Hier greift B. zu neuen Bezeichnungen, um den komplizierten Erscheinungen gerecht zu werden. In letzter Linie steht dann das zusammengesetzte Verbrechen als einheitliche pönalisierte Deliktskonkurrenz, d. h. Zusammentreffen von Uebertretungen verschiedener Normen mit nie einfacher, sondern stets zusammengesetzter Schuld, wo selbstverständlich die grössten Schwierigkeiten auftauchen. Mit allen diesen Gestaltungen wird sich die Forschung nunmehr auseinander zu setzen haben. Im Anschlusse hieran weist der Verfasser auf das Fragmentarische des Stoffes hin und gibt uns gewissermassen ein Motto seiner Arbeit, indem er als „vielverspotteter Freund der Analogie“ — wie er sich bezeichnet — als treuer Diener des nun einmal anders gebietenden Gesetzes der in der Praxis herrschenden Verwertung der Analogie, gekleidet in die Form der ausdehnenden Auslegung, standhaft entgegenzutreten unternimmt.

Wenden wir uns nach dieser neuen Einleitung zur ersten Verbrechensgruppe. Wie kaum anders zu erwarten, hält da B. an seiner Auffassung des amerikanischen Duells als Falles der Nötigung zum Selbstmorde fest. So sehr dieselbe früher überrascht hatte, muss doch die Ablehnung einer sonst hierin angenommenen Anstiftung durchaus gerechtfertigt erscheinen, sofern der Gewinner seinen Gegner beim Ehrenworte festhält. Man wird sich ebenso damit einverstanden erklären können, dass — etwas abweichend von dem jedenfalls für die Medizin wichtigen Momente der eigenen Lungenatmung — für die Frage, wann ein Wesen als „Mensch“ zu betrachten sei, die Möglichkeit tödlicher Einwirkung von aussen in Betracht fallen soll. Bei der Materie der Körperverletzung wird die neuestens so oft ventilierte Frage des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit bei operativen Eingriffen genau erörtert und freimütig ein Wechsel der Anschauung zugegeben. Das nunmehrige Resultat lautet dahin: es sei unverboden jeder zur Rettung des Lebens oder (Besserung) der Gesundheit bestimmte zweckdienliche, massvolle Eingriff — einerlei, wer ihn macht, einerlei, ob er den bezweckten Erfolg erreicht oder nicht; mit dem Augenblicke, wo jenes oder dieses fortfalle, erscheine er als verbotene Körperverletzung oder Tötung und von da an werde die Einwilligung von



Einfluss. Dem gegenüber macht Finger (Krit. Vierteljahresschrift 3. Folge 8. Bd = XLIV. Band S. 602) geltend, dass doch nicht die ärztliche Handlung stets als Gesundheitsmehrung aufzufassen sei und eine zu einem gewissen Zwecke vorgenommene Handlung nicht mit der diesem Zwecke dienlichen zusammenzufallen brauche, so dass er sich dahin entscheidet, es gestatte die Rechtsordnung zur Herbeiführung eines von ihr gebilligten erlaubten Zweckes Eingriffe in die Körperintegrität, soweit sie dienlich erscheinen; ob aber eine Handlung im Dienste rechtlich gebilligten Zweckes stehe, könne nur von einem dieser Dinge wirklich Kundigen, nicht von einem Sachkundigen beurteilt werden (604). Und wieder eine andre Antwort gibt uns Dr. Albert Behr im Gerichtssaal Bd LXII, 411, indem er — unter Ablehnung der Ausführungen von Staatsanwalt Rosenberg, der die tatsächliche Strafflosigkeit ärztlicher Eingriffe teilweise aus einer *negotiorum gestio* des Arztes zu erklären unternahm (ebenda S. 62—83) — folgende Sätze aufstellt: 1) Rechtsquelle für den Strafausschliessungsgrund sei das Gewohnheitsrecht; 2) Strafausschliessungsgrund sei Befolgung der ärztlichen Norm, d. h. der Summe aller derjenigen Regeln, welche auf Grund medizinisch-wissenschaftlicher Ueberzeugung und Uebung gewissenhafter und gebildeter Aerzte die Richtschnur für ein objektiv richtiges Handeln jedes Arztes bilden sollen; 3) eine Ueberschreitung der ärztlichen Norm und ihrer Grenzen wird nicht gedeckt durch die Einwilligung des Patienten; 4) Vornahme einer Operation gegen den ausdrücklichen Willen des Patienten wird nicht straflos und rechtmässig durch die an sich normgemässe Vornahme des Eingriffs; 5) auch auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten darf der Arzt eine der ärztlichen Norm offensichtlich widersprechende Operation nicht vornehmen.<sup>1)</sup> Sind wir hienach auch noch nicht zu einer Einigung gekommen, so ist doch über einzelnes grössere Klarheit gewonnen, dass z. B. die Wünsche und Interessen des Patienten nicht den gegenteiligen Forschungsinteressen des Mediziners geopfert zu werden brauchen. Vielleicht tun wir wieder einen neuen Fortschritt mit der uns in nahe Aussicht gestellten Fortsetzung des grossen Werkes über die Rechtswidrigkeit eines jedenfalls geistig hervorragenden jungen österreichischen Gelehrten (vergl. Stooss in s. Zeitschr. XVI, 116/7).

Anlass, sich gegen Buchstaben-Auslegung auszusprechen, bietet der sehr verschieden gefasste Begriff der „Gewalt,“ deren weites Gebiet gegenüber Drohung und List des näheren dargelegt wird (S. 83); ebenso wird der oft behaupteten Subsidiarität der Nötigung

---

<sup>1)</sup> Die Spezialschrift des Verfassers: „Ärztlicher operativer Eingriff und Strafrecht, München, Buchholz, 1902“ liegt mir nicht vor.

scharf entgegengetreten (S. 88), wobei wir uns leider überzeugen müssen, dass wir nicht einmal immer richtig den bekannten Satz „*Lex specialis derogat legi generali*“ übersetzten! Von besonderem Werte sind dann die eingehenden Ausführungen über die Beleidigung in ihren verschiedenen Formen (132—176), einschliesslich der im Gesetz hieher gestellten Kreditschädigung. Sie bauen sich auf dem Satze der Einheitlichkeit des Ehrbegriffs auf, während die heutige Zeit nur zu sehr geneigt ist, einen äusserlich gefassten Ehrbegriff verschiedener Stände zu unterscheiden. Daran reihen sich die Verbrechen gegen das Glaubens- und Empfindungsleben, die leider in unseren jüngsten, von konfessionellem Hader erfüllten Tagen wieder mehr in den Vordergrund traten. Man wird zwischen den Zeilen lesen können, was B. im Falle des Basler Religionsprozesses des Jahres 1884/5 geurteilt hätte, namentlich aber mit Interesse verfolgen, wie B. den groben Unfug begrenzt, über den man sich bisher auch so wenig einigen konnte.

Der Abschnitt der Vermögensdelikte wird eingeleitet mit einer Charakterisierung derselben, bei der es sich um den wichtigen Nachweis handelt, dass die Begriffe „Vorteil“ und „Schaden“ am Vermögen juristisch anders zu bestimmen seien, als wirtschaftlich, dass z. B. der Besitz wirtschaftlich, nicht aber rechtlich zum Vermögen gehöre (S. 240). Gewiss vielen aus der Seele gesprochen ist es, wenn B. natürlich die Eigentumsfrage als entschieden durch die Bestimmungen des Civilgesetzes ansieht,<sup>1)</sup> wenn auch der Strafrichter nicht übersehen darf, dass z. B. mit dem Verluste des Eigentums zu gunsten des gutgläubigen Erwerbers sehr häufig das Bewusstsein von diesem Verluste beim bisherigen Eigentümer nicht parallel geht, so dass das Strafrecht unbilligem Civilrechte gegenüber die Aufgabe hat, den Anschauungen der Billigkeit wenigstens auf seinem Gebiete gerecht zu werden. Manche Kontroverse ärgerlichster Art wird verschwinden, wenn die — wie Frank, Kommentar (3. 4. Aufl.) S. 319 sagt — mit besonderer Schärfe von B. herausgearbeitete Scheidung der in der Zueignung liegenden

---

<sup>1)</sup> Schon Merkel in seinen vortrefflichen Ausführungen in Holtzendorffs Handbuch III, 638, Anm. 2 hatte darauf hingewiesen. Doch wird der Besitz recht verschieden auch heute noch aufgefasst. Vergl. über ihn als „Rechtsbegriff“ Schlossmann, Stellvertretung I (1900) S. 30 und neuestens wieder in Jherings Jahrb. Bd 45 (1903) S. 363, wo er als „Recht“ erklärt wird. Ueber das Rechtsverhältnis des Besitzes als subjektives Recht vergl. auch E. J. Bekker in den Beiträgen zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuches von Bernhöft und Binder, Leipzig 1902, S. 17 ff., sowie Karl Kober in J. v. Staudinger's Kommentar zum BGB. 2. Aufl. 1903, S. 16, der gleichfalls dem § 857, gegenüber der bisherigen strafrechtlichen Auffassung der Verhältnisse, hierin keine Aenderung beimisst (S. 6 VIII).

beiden Momente und Elemente der Enteignung und andererseits der Aneignung mehr beachtet würde. Hier taucht natürlich die Frage der Einwirkung des B. G.-B., namentlich in der Besitzlehre auf. Sehr entschieden spricht sich B. gegen eine solche Rückwirkung aus und erklärt: „Vor wie nach kann das Strafrecht nur darauf Gewicht legen, ob tatsächliche Sachherrschaft besteht oder nicht. Ob diese sich mit dem ‚unmittelbaren‘ Besitz des B. G.-B. deckt oder nicht, ist ihm vollständig gleichgültig . . . . der apodiktische Satz des § 857: ‚Der Besitz geht auf den Erben über‘ imponiert ihm nicht.“

Gegenüber dieser sehr ablehnenden Haltung sucht Finger (Krit. Vierteljahresschrift Bd XLIV, 1903, S. 592 ff.) darzutun, dass eine Berücksichtigung des Civilrechts sich auch für den Strafrichter als durchaus tunlich ergebe, indem es z. B. nicht recht begreiflich sei, wenn B. betreffs dieses § 857 sagt (S. 245): „Der Strafrichter wird sich einfach fragen, ob der Erbe schon im Momente des Todes sich als Erben kennt und Erbe sein will, und wird dann, ohne weitere Besitzergreifung zu fordern, seinen Herrschaftswillen gerne respektieren, vorausgesetzt freilich, dass sich nicht ein anderer zwischen ihn und die Sache geschoben haben sollte“ — wie B. überhaupt dem Willensmoment eine zu grosse Rolle zuweise. Nun ist ja bekannt, dass erst in jüngster Zeit, nach Vorgang von v. Liszt, anlässlich der Vorarbeiten zum deutschen B. G.-B. und zum Schweizerischen Strafgesetzbuch die Frage des Verhältnisses des Civilrechts zum Strafrecht für die in beiden Gebieten begegnenden Begriffe der Notwehr, des Notstandes, der Zurechnungsfähigkeit, des Schadens, der Rechtswidrigkeit, des Besitzes u. s. w. näher untersucht worden ist und es ist freudig zu begrüßen, dass auch gerade für die Gestaltung unsrer beiden Schweizerischen Gesetzbücher in Verhandlungen dieser und jener Art der Sache nähere Beachtung geschenkt worden ist. Sie sind noch nicht abgeschlossen.<sup>1)</sup> Man braucht sich nicht zu verwundern, dass vielen der Gedanke einheitlicher Regelung wenigstens in Hauptsachen als durchaus einleuchtend erscheint. Denn allerdings hat, wie Merkel andeutet (a. a. O.), früher immer die damals vorhandene Differenz der deutschen Partikularrechte eine gewisse Rolle gespielt. Da dies nun anders geworden, sei eben auch ein anderer Satz sich als zweckmässig empfehlend — doch glaube ich nicht, dass eine solche Ansicht gerechtfertigt ist. Beide Gebiete verfolgen nicht den gleichen Zweck; wir können vielleicht sagen, der realistische Standpunkt des Strafrechts harmoniert nicht mit dem idealistischen des Civil-

---

<sup>1)</sup> Vergl. die Referate von Prof. Dr. W. Burckhardt und Privatdozent Dr. Ernst Hafer in der Zeitschr. von Stooss XV, 233—268 bez. 275.

rechts. Ein solcher scheint mir in jenem § 857 zum Ausdruck gekommen zu sein. Denn es handelt sich — nach dem Citat Bindings nach Planck — um Uebertragung durch Rechtssatz oder, wie Endemann (Lehrbuch d. bürgerl. Rechts, 3.—5. Aufl. 1899, III, 331) sagt, um die Feststellung, dass der Erbe kraft Rechtsvorschrift die eigentliche Gewere an den Erbgütern erlangt. Selbst nach dem mir nur in geringerem Masse augenblicklich zugänglichen Material<sup>1)</sup> — gegenüber demjenigen, über das Finger verfügt — scheint mir doch die Bedeutung dieses Paragraphen sehr umstritten. Für Scherer, Sachenrecht 1899, S. 21, der auf die frühere Stellung dieses Paragraphen im Erbrechte hinweist, welcher Stellungswechsel eine weittragende Bedeutung habe, ist die einzige Einwirkung die, dass derjenige, der eine Sache aus dem Nachlass vor der Erbantrittung stiehlt, auch wirklich wegen Diebstahls bestraft wird — der § 857 nur eine Gelegenheitsbestimmung ohne jede weitere Bedeutung sei und in seiner Geltung im wesentlichen auf 1. das deutsche Privatfürstenrecht und 2. auf Frankreich beschränkt bleibe. (!) — Anders denkt Dernburg, das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens III (1898) 65. Er meint, dass der Tod des Besitzers die tatsächliche Zugehörigkeit seiner Sachen zum Nachlass nicht aufhebe und spricht dem Paragraphen weittragende Folgen zu. Noch gründlicher setzt sich Kniep, der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches 1900, S. 168—198 mit dem Paragraphen auseinander, wobei ihm höchst zweifelhaft erscheint, ob mit ihm wirklich das erreicht worden, was erreicht werden sollte. Und noch mehr gehen die Schriftsteller bei den vielen Einzelfragen der Besitzlehre auseinander. So unterscheidet Kniep S. 97 (gegenüber Strohal), ob der gütige Onkel in die Briefftasche seines Neffen Hundertmarkscheine gelangen liess oder aber ein Dieb, um den Verdacht von sich abzulenken, gestohlene Dividendenscheine in die Briefftasche eines andern praktiziert, gar nicht zu gedenken der in 30-jähriger Praxis nicht vorkommenden gekünstelten Fälle der Anschwemmung gestohlenen Gutes an das Land des Bestohlenen, von denen auch Finger S. 591 redet, der dann freilich in der Erbbesitzfrage darauf abstellt, dass das Strafrecht der sozialen, vom B. G.-B. sanktionierten Anschauung Rechnung trage, die die Sachen eines Verstorbenen nicht als unbesessen ansehe. Da müssen wir doch wohl sagen, trotz dem B. G.-B. sind fast alle alten Kontroversen leider geblieben!

Doch wir haben erst wenige Punkte der ersten Hälfte des Werks kurz berührt. Wie könnten wir in gleicher Weise den

---

<sup>1)</sup> Dies gilt namentlich von Roterberg, Besitz und Gewahrsam 1901 und Binder, die Rechtsstellung des Erben 1901.

andern gerecht werden mit ihren hauptsächlich für den Praktiker so wichtigen Materien, wie die ganze Betrugslehre, Erpressung,<sup>1)</sup> Wucher und Hehlerei, Glücksspiel, Konkursdelikte, Untreue, Eingriff in Okkupationsrechte, Wettbewerb! Ueberall, wie beim Automatenmissbrauch und der Entziehung elektrischer Energie, zeigt sich Verfasser bekannt mit den neuesten Ergebnissen der technischen Wissenschaften, ohne deren Kenntniss man in diesen Fragen wohl nicht mitsprechen kann. Wer also lernen will, hat dazu reiche Gelegenheit. Wir werden wiederum und immer wieder zu unsrer Belehrung nach diesem Werke greifen. A. T.

---

<sup>1)</sup> Ueber Dr. Rich. Thurow, Beiträge z. L. von der Erpressung, Berlin 1902, vergl. Silberschmidt in der Krit. Vierteljahresschrift Bd XLIV (1903) S. 609 — und über Untreue die Dissertation von Robert Cartier, der objektive Tatbestand der strafbaren „Untreue“ mit besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts und des Entwurfs eines schweiz. St.-G.-B.'s, Basel, Buchdruckerei der A.-G. „Basler Volksblatt“ 1902.

