

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: 47 (1928)

Heft: 4

Buchbesprechung: Besprechungen und Anzeigen

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 15.01.2026

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

Besprechungen und Anzeigen.

Oser, H.: Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch, Bd. V: Obligationenrecht, Zürich (Schulthess & Co.), II. Auflage.

Seit dem erstmaligen Erscheinen dieses Werkes, dessen grosses und bleibendes Verdienst es war, die erste wissenschaftlich durchgearbeitete Darlegung des schweizerischen Obligationenrechts zu sein, sind ca. 15 Jahre verstrichen. Im Laufe dieser Jahre sind nicht bloss im In- und Auslande auf dem Gebiete des Obligationenrechts zahlreiche Monographien erschienen, sondern es sind weitere Gesamtdarstellungen des schweizerischen Obligationenrechts (der Kommentar von Becker und das Handbuch von v. Tuhr) gefolgt, und durch die Gerichte sind eine Reihe grundsätzlicher Entscheide gefällt worden. Es ist daher lebhaft zu begrüssen, dass mit der zweiten Auflage des Oser'schen Kommentars begonnen wurde. Von derselben liegen zurzeit (anfangs Juli 1928) zwei Lieferungen vor, die die Art. 1—28 umfassen. Die weiteren Lieferungen werden voraussichtlich in kurzen Zwischenräumen folgen.

Der Verfasser beschränkt sich in der zweiten Auflage nicht darauf, die neue Literatur und Gerichtspraxis nachzutragen und sich mit abweichenden Auffassungen auseinanderzusetzen, sondern fügt neue Abschnitte ein und unterzieht andere einer vollständigen Neubearbeitung. So hat in den Vorbemerkungen zum Titel „Die Entstehung der Obligationen“ eine Darstellung über die Gestaltungsrechte (Seite 7/9), die Konkurrenz von Rechten (Seite 9) und die beschränkte Haftung (Seite 10) Aufnahme gefunden. Eine Umarbeitung oder Ergänzung findet sich beispielsweise an folgenden Stellen: Note 68 zu Art. 1 (Unterschied zwischen unwiderleglicher Vermutung und Fiktion), Note 7 zu Art. 3 (keine Anwendung von Art. 5 Abs. 3 auf Art. 3), Note 22 zu Art. 5 (Gefahrtragung für Annahme und Anzeig), Note 11 zu Art. 8 (Submission), Note 14—20 zu Art. 8 (Auslobung), Note 4 zu Art. 10 (Eintritt der Vertragswirkungen bei Mitteilung an den Empfangsboten), Note 14 zu Art. 11 (Einhaltung der Form beim Geschäfte eines beschränkt Handlungsfähigen), Note 18 zu Art. 11 (öffentliche Beurkundung),

Note 31/32 zu Art. 11 (keine Heilung des Formmangels durch Erfüllung), Note 24 zu Art. 17 und Note 9 zu Art. 18 (fiduziarisches Rechtsgeschäft), Note 42 zu Art. 20 (Verhältnis des Konkurrenzverbotes zu Art. 20), Note 44 zu Art. 20 (Trusts und Kartelle), Note 42 bis 47 zu Art. 24 (Grundlagenirrtum), Note 5 zu Art. 27 (Tragung der Gefahr für die unrichtige Übermittlung des Telegramms) usw. Diese Aufzählung, die selbstverständlich auch nicht annähernd vollständig ist, möge genügen, um darzutun, dass die zweite Auflage eine Menge neuer Gedanken und Anregungen enthält.

Auf Einzelheiten kann bei einer Besprechung nur in einem ganz beschränkten Umfange eingetreten werden. Es soll daher nur auf drei Neuerungen, die die zweite Auflage enthält, besonders hingewiesen werden; die erste heben wir deswegen besonders hervor, weil sie zu einer gerade in jüngster Zeit wiederholt besprochenen streitigen Lehre Stellung nimmt und u. E. zu deren Abklärung wesentlich beiträgt. Die beiden weiteren Neuerungen aber erwähnen wir, weil wir in diesen Fragen einer anderen Lösung den Vorzug gegeben hätten.

Bei den abstrakten Geschäften, die den kausalen gegenübergestellt werden, unterscheidet der Verfasser (Seite 25/26 und 110/16): 1. solche, bei denen vom unterliegenden Verhältnisse (causa) nicht nur in bezug auf den Beweis, sondern auch in bezug auf die Gültigkeit des Geschäftes ganz oder teilweise abstrahiert wird (abstraktes Geschäft im engeren Sinne), und 2. solche, bei denen vom zugrundeliegenden Verhältnisse (causa) lediglich in bezug auf den Beweis abstrahiert wird (cautio indiscreta oder unbenannte Verpflichtung). Zu den abstrakten Geschäften im engeren Sinne werden — mit Ausnahme der Übertragung dinglicher Rechte an Grundstücken, die zu den Kausalgeschäften gehört (ZGB 974/5) — die Verfügungsgeschäfte (Tradition, Erlass, Abtretung) gezählt. Bei der ungenannten Verpflichtung, geregelt in Art. 17, erschöpft sich die Abstraktionswirkung darin, dass der Gläubiger im Prozesse seiner Substanziierungspflicht genügt, wenn er den Bestand des Bekenntnisses dartut; nicht der Gläubiger braucht das Vorhandensein der causa, sondern der Schuldner deren Mangel zu beweisen. Dieser Unterschied zwischen abstraktem Geschäft im engeren Sinne und ungenannter Verpflichtung wird vielfach nicht beachtet und ist in jüngster Zeit von v. Tuhr verneint worden; derselbe (Obligationenrecht, Seite 230 ff.) vertritt nämlich die Auffassung, dass nach schweizerischem Obligationenrecht — gleich wie nach BGB 780/1 — aus dem unbenannten Schuldbekenntnis eine Verpflichtung auch dann, wenn es an einem Rechtsgrunde fehle, zur Entstehung

gelange, und dass daher in einem solchen Falle der dem Schuldner erwachsene Nachteil nur mittels eines Bereicherungsanspruchs ausgeglichen werden könne. Doch diese Ansicht v. Tuhrs steht nicht nur mit den Gesetzesmaterialien im Widerspruch (was v. Tuhr selbst anerkennt), sondern — wie Oser mit Recht hervorhebt — auch mit dem Wortlaute des Gesetzes (Art. 17), der von Gültigkeit trotz Nichterwähnung und nicht von Gültigkeit trotz Nichtbestehen eines Verpflichtungsgrundes spricht. Mit Recht fügt dann aber Oser bei, dass die Parteien durch Vereinbarung einem unbenannten Schuldbekenntnis einen höhern Grad von Abstraktheit verleihen können (gewisse Einreden können zum voraus durch Vereinbarung ausgeschlossen werden) und dass das Gesetz selbst unter gewissen Voraussetzungen dem unbenannten Schuldbekenntnis über den Beweis hinaus Bedeutung beilegt; so kann der Schuldner, wenn das Schuldbekenntnis schriftlich abgefasst ist, gegenüber gutgläubigen Drittpersonen gewisse Einreden (nämlich die Einrede der Simulation, Art. 18 Abs. 2, und der Nichtabtretbarkeit der Forderung, Art. 164 Abs. 2) nicht erheben, bei indossablen Papieren (Art. 811, 836, 838, 839, 843, 844) kann spätern gutgläubigen Erwerbern überhaupt das Valutaverhältnis nicht entgegengehalten werden, und bei Inhaberpapieren ist — was den Ausführungen Oser's noch ergänzend beigelegt werden kann — ein Zurückgreifen auf das Valutaverhältnis nicht nur gegenüber dem gutgläubigen Erwerber, sondern schlechweg ausgeschlossen (Art. 847).

Während die erste Auflage (Seite 5) ein rechtswirksames Versprechen auf Erfüllung einer sittlichen Pflicht als undenkbar bezeichnet, wird in der zweiten Auflage (Seite 11) ein Erfüllungsversprechen (und zwar ohne Einhaltung der Schenkungsform, Art. 239 Abs. 3) als rechtswirksam anerkannt, wenn ihm die Absicht unentgeltlicher Zuwendung zugrunde liegt. V. Tuhr (Obligationenrecht S. 30) bejaht die Rechtswirksamkeit eines derartigen Versprechens in einem noch weitern Umfange, nämlich stets dann, wenn die Absicht der rechtlichen Bindung vorhanden ist. Dieser letztern Auffassung, die sich theoretisch begründen lässt (vgl. Note 8 b bei v. Tuhr), dürfte der Vorzug zu geben sein, da sie in der Praxis zu Resultaten führt, die der Billigkeit besser entsprechen. So müsste es als unbillig empfunden werden, wenn der aussereheliche Vater, dessen Vaterschaft weder durch öffentliche Urkunde noch Gerichtsurteil festgestellt ist, ein Alimentationsversprechen nicht oder nur dann halten müsste, wenn die Absicht unentgeltlicher Zuwendung nachgewiesen werden könnte. Vgl. Bussy, *L'Enrichissement illégitime*, S. 56.

Die bundesgerichtliche Praxis in dieser Frage ist leider keine völlig abgeklärte.

Den Unterschied zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung erblickt der Verfasser (Seite 38/39) — abweichend von der ersten Auflage — darin, dass der Zweck der erstern die Kundmachung des Willens sei (Willenserklärung), während letztere nicht zum Zwecke der Willenskundgabe vorgenommen werde, sondern zunächst andere Zwecke verfolge (Willensbetätigung); auch das reine Stillschweigen könne danach ausdrücklich sein. Doch dies ist u. E. nicht die Terminologie des Gesetzes. Wenn dasselbe von einer ausdrücklichen Willenserklärung spricht (vgl. Art. 6, 214 III, 369, 459, 462 II, 481 III, 497 II), so versteht es darunter — wie aus Art. 74 und 176 III entnommen werden kann — eine Erklärung, deren Sinn sich aus den als Erklärungsmitteln dienenden Zeichen ergibt, ohne dass die bei der Erklärung vorliegenden Umstände zur Deutung heranzuziehen sind (vgl. v. Tuhr S. 140). Das reine Stillschweigen ist daher nie eine ausdrückliche Willenserklärung, sondern stets eine Unterart der nicht ausdrücklichen Willenserklärung, die neben dem reinen Stillschweigen auch in einem aktiven Benehmen bestehen kann, nämlich in Worten und Handlungen, aus denen mit Berücksichtigung der Umstände auf das Vorliegen eines Willens geschlossen werden kann.

Doch die Fälle sind äusserst selten, in denen sich der Oserische Kommentar zu einer Auffassung bekennt, der man nicht ohne weiteres zustimmen kann. Er ist ein sicherer und zuverlässiger Führer bei Beantwortung der oft recht schwierigen Rechtsfragen, die sich bei Anwendung und Auslegung des schweizerischen Obligationenrechts stellen, und er wird daher, wie schon in seiner ersten Auflage, für alle, die mit dem schweizerischen Rechtsleben in Beziehung stehen, ein unentbehrlicher Ratgeber sein.

Lausanne, den 7. Juli 1928.

Dr. Hans Steiner, Bundesrichter.

Das schweizerische Obligationenrecht (englisch-spanisch-französisch), mit den türkischen Abänderungen, von Dr. iur. Georg Wettstein (Advokat in Zürich), unter Mitwirkung von Dr. iur. Charles Jucker (Advokat in Zürich), Dr. iur. Erich Pritsch (Landgerichtsrat in Berlin), Herbert Oppenheimer (Anwalt in London), Dr. phil. Eduardo Torralva Medina (Advokat in Madrid). Zürich 1928 (Jacques Bollmann A.-G.).

Dr. Georg Wettstein, Advokat in Zürich, hat es unternommen, das Schweizerische Obligationenrecht (Titel I bis

XXIII) auf Englisch, Spanisch und Französisch herauszugeben. Die Gegenüberstellung der drei Sprachen ist artikelweise durchgeführt und ermöglicht somit eine mühelose Vergleichung der Texte. Die Namen der Mitarbeiter bieten Gewähr dafür, dass auch in sprachlicher Hinsicht Gutes zu leisten versucht wurde; die englische sowohl wie auch die spanische Übersetzung zeigen eine gefällige und klare Ausdrucksweise. Besondern Wert erhält das Werk durch die Berücksichtigung der Abweichungen, die das OR bei seiner Einführung in der Türkei erfahren hat.

Strasser, Dr. med. Charlot: Psychiatrie und Strafrecht.
Zürich 1927 (Polygraphischer Verlag A.-G.). 264 S.

Nach der Ansicht des Verfassers steht die einseitig juristische Betrachtungsweise des Verbrechens und die Vormachtstellung der Juristen in der Strafrechtspflege im Widerspruch zu den heutigen Erkenntnissen. Die richtige Reaktion gegenüber dem Verbrechen ist nicht Sühne und Vergeltung, sondern die psychagogische Behandlung des Täters, d. h. eine Behandlung, welche bezweckt und geeignet ist, die Gesellschaft vor dem Rechtsbrecher zu sichern, aber auch, den Rechtsbrüchigen selbst durch Erweckung seiner Selbstverantwortlichkeit, seiner Selbstleitungsmöglichkeit zu korrigieren und zu erziehen. Die Anwendung derartiger Massnahmen setzt aber Individualisierungsmöglichkeiten voraus, die der juristischen Betrachtungsweise des Unrechtes nach festen Normen, dem Richten und Urteilen nach starren tatbestandlichen Abgrenzungsformeln zuwiderlaufen. „Der Strafrichter trifft im allgemeinen die Delikte nach vermeintlich absoluten Massstäben, nach den buchstäblich vorgesehenen Deliktsformen, nicht nur ohne Rücksicht auf die Psyche des Täters, sondern auch ohne die Psychologie einer Zeit- oder Wirtschaftsepoche, in der sie begangen wurden, in Betracht zu ziehen.“ (S. 59.) Die Forderung nach individualsozialer Wertung des konkreten Verbrechensfalles und der das Delikt begleitenden persönlichen Momente führt somit nach der Ansicht des Verfassers notwendig dazu, bei der Regulation sozialwidrigen Verhaltens, also in der Strafrechtspflege und im Strafvollzug, den Vertretern der psychologischen und psychiatrischen Disziplinen ein weitgehendes Mitspracherecht einzuräumen. In diesem Sinn gehöre der Psychiater, der Psychologe neben dem Juristen in den Gerichtssaal, und zwar bis in die obersten Instanzen des Gerichtskörpers. „Solange man den Arzt nur heranzieht, damit er die Frage der Unzurechnungsfähigkeit lediglich nach dem Gesetzeswortlaut prüfe, um einen eventuell nicht dafür geeigneten Kranken oder

Andersveranlagten, psychisch anders konstruierten Rechtsbrecher vor der unzumutbaren, starr gesetzlichen Bestrafungsform zu befreien, solange wird auch die Gegensätzlichkeit zwischen ungenügender und nicht allen Möglichkeiten des unendlich mannigfaltigen Lebens Rechnung tragender gesetzlicher Formulierung und Gutachtertätigkeit bestehen, wird die Fragestellung an die Sachverständigen, wie die Antwort, unbefriedigend und ungenau bleiben, weil sie in Grenzen eingezwängt ist, die der Mannigfaltigkeit des Lebens nicht gerecht werden können.“ Eben weil die starre Sühneidee, entsprechend dem finalen Prinzip des Strafrechtes, immer wie mehr hinter dem Gedanken der General- und Individualprävention zurückzutreten habe, sollte der Psychiater nicht nur berufen sein, sich darüber auszusprechen, ob beim Exploranden eine der Krankheitsarten vorliegt, die nach Gesetz und Doktrin die Strafbarkeit seiner Handlungen ausschliessen oder vermindern; er sollte sich vielmehr als Erforscher des körperlichen und geistigen Menschen, und damit als der berufenste Gehilfe des Richters, auch über die Wirkung einer Strafe äussern und darlegen, welche Massnahmen am ehesten eine rückfallverhütende Wirkung auszuüben vermögen; ausserdem sei es erforderlich, dass der psychiatrisch gebildete medizinische Psychologe immer wie mehr zur Mitarbeit bei Aufklärung der psychologischen Tatbestände beigezogen werde.

In einem besondern Abschnitt sucht der Verfasser den Nachweis dafür zu erbringen, dass auf dem speziellen Gebiete des Sexualstrafrechtes die Vergeltungsstrafe bedenklich versagt habe, während gerade hier eine der psychischen Beschaffenheit des Täters entsprechende Heilbehandlung in der Mehrzahl der Fälle zu einem positiven Erfolge führe.

Im Verlauf seiner Darlegungen setzt sich Strasser mit verschiedenen Fragen auseinander, die auch für das juristische Denken grosses Interesse bieten, insbesondere mit dem Problem der Zurechnungsfähigkeit. Die im Glauben an den einseitig sich auswirkenden Determinismus eingeschlummerten Fatalisten übersehen nach der Ansicht des Verfassers, dass den menschlichen Zielbewegungen nicht nur ausschliesslich eine Möglichkeit zur Verfügung steht, sondern dass je nach der Problemstellung das Reich dieser Möglichkeiten mannigfaltig ist. Der Wille ist frei, eine bestimmte Gebundenheit an die Wechselbeziehungen mit der Welt vorausgesetzt. Zurechnungsfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, die eigenen Denk- und Handlungsvorgänge im Verhältnis zu den Forderungen der menschlichen Gesellschaft zu erfassen und dieser bewusst oder einmal durchgeleitet gew-

senen, nicht bewussten, aber objektiven Erkenntnis gemäss adaequat, kongruent zu handeln, oder anders ausgedrückt: die Fähigkeit, mit dem funktionsbereiten Material der Persönlichkeit und seiner Dynamik zielvolle, auf den Erfolg gerichtete, die Konsequenzen allgemein und zuständig überblickende Handlungen zu vollziehen. Mit dieser Auffassung von der Determiniertheit des menschlichen Willens stellt sich Strasser in einen unüberbrückbaren Gegensatz zu den Anhängern der naturwissenschaftlich-materialistischen Denkströmung in der Psychiatrie; dagegen befindet er sich damit in vollem Einklang mit den Vertretern des hergebrachten Strafrechtsgedankens. Auch die Skepsis des Verfassers gegenüber der Annahme des Zustandes einer verminderten Zurechnungsfähigkeit wird von denjenigen Juristen geteilt, welche nicht jeden von einer angeblichen Wissenschaft geschaffenen neuen Begriff und nicht jede neue marktschreierisch angepriesene Erfindung kritiklos zu übernehmen pflegen; dagegen steht sie wiederum in schroffem Widerspruch zu den Anschauungen einer weitverbreiteten psychiatrischen Lehre.

Eine sehr bedeutungsvolle, aber von den Psychiatern allein, oder doch in erster Linie, auszutragende Streitfrage auf dem Gebiet der Zurechnungsfähigkeit liegt darin, ob für die Annahme der Unzurechnungsfähigkeit die sichere Konstatierung einer klinisch fassbaren Geisteskrankheit oder eines vorübergehenden geistesgestörten Zustandes erforderlich ist, oder ob ihr Vorhandensein unter Umständen auch ohne diese Voraussetzungen bejaht werden darf. Strasser vertritt die Ansicht, dass erstens für Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit nicht allein das Krankhafte zur Beurteilung ausschlaggebend sein kann, sondern von Fall zu Fall aus dem Gesamtbild einer Persönlichkeit in Hinsicht auf Umweltverhältnisse und begangene Handlungen die antisoziale Verantwortungsfähigkeit abgeleitet werden muss, und dass zweitens derjenige, welcher seine Sinne und Gedanken in der jeweiligen festgelegten, geltenden Weltordnung nicht souverän zu ordnen imstande ist, nicht als zurechnungsfähig gelten darf. Zu diesem Meinungsstreit zwischen angesehenen Vertretern der psychiatrischen Wissenschaft Stellung zu nehmen — der wissenschaftliche Gegner von Strasser ist H. W. Maier-Zürich —, steht dem Juristen kaum an. Hingegen wird es ihm wohl niemand verübeln, wenn er sein lebhaftes Bedauern darüber ausdrückt, dass diese für ihn so eminent wichtige Frage noch ungelöst ist. Welcher Ansicht soll er folgen und wie soll er sich zu den „chaotischen Resultaten der psychiatrischen Expertentätigkeit“ stellen, wenn die beru-

fenen Fachleute unter sich uneins sind? Erhebliche Schwierigkeiten bereitet dem Juristen auch der Wirrwarr in der psychiatrischen Terminologie. Fast jede Richtung hat ihre besondern Kategorien und ihre besondere Nomenklatur. (Man vergleiche etwa die völlig verschiedene Bezeichnung von Sexualverbrechertypen bei Strasser und bei John E. Staehelin-Zürich, Untersuchung an 70 Exhibitionisten.) Insbesondere ist es für den Juristen höchst unbefriedigend, dass die einen Psychiater den Begriff der Psychopathie in ihren Schriften und Gutachten sehr häufig verwenden, während er von andern, z. B. von Strasser (S. 85, 122) ganz grundsätzlich abgelehnt wird. Auch in dieser Beziehung wäre eine Abklärung dringend wünschbar.

Keine Kompetenzüberschreitung ist es dagegen, wenn der Jurist gegen die Auffassung des Verfassers, dass zwar die Zurechnungsfähigkeit eine Frage für sich sei, dass sie sich aber für den Arzt als gänzlich mit Massnahme und Therapie verflochten erweise (S. 86), den allerentschiedensten Widerspruch erhebt. Strasser gesteht zu, dass der Psychiater um der Massnahmen willen, die er an die bedingte Verurteilung knüpfen könne, lieber auf den von der Praxis verlangten, psychiatrisch nicht einwandfreien Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit schliesse als früher (S. 178), und dass für den Arzt die Zurechnungsfähigkeit vor allem darum wichtig sei, weil sie oft praktisch entscheide, ob dem Kranken das Recht auf die Behandlung eröffnet werde oder nicht (S. 154. Vgl. auch S. 155 oben, S. 176 und 195. Nicht völlig klar sind die Ausführungen auf S. 226/27). Diese Auffassung, die übrigens bei allgemeinerer Verbreitung das Vertrauen des Juristen in den psychiatrischen Experten schwer zu erschüttern geeignet wäre, erweist sich deswegen als völlig unhaltbar, weil nach den für jedermann verbindlichen Grundsätzen des geltenden Rechtes die Frage der Zurechnungsfähigkeit ausser jedem Zusammenhang mit der Frage der richtigen Therapie steht. Strasser mag es bedauern, dass wir strafen, quia peccatum est, und dass wir nicht, anstatt zu strafen, irgendwelche Massnahmen, ne iterum peccetur, anordnen. Er mag mit allen den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln eine Änderung des positiven Rechtszustandes erstreben. Aber wenn er in einem Strafprozess ein Gutachten über die Frage der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten abzugeben hat, dann soll und muss er sich, wiederum wie jedermann, der geltenden Ordnung fügen, entsprechend der eigenen Erkenntnis, dass die Zurechnungsfähigkeit Schuldvoraussetzung ist (und nicht mehr!). Tut er das nicht, so handelt er seiner Pflicht als Experte zuwider. Kann oder will er es zufolge seiner

wissenschaftlichen Überzeugung nicht tun, so soll er unter Darlegung der Gründe um Enthebung von der ihm zugedachten Aufgabe nachsuchen.

Von der eben erwähnten Frage völlig verschieden ist, ob es dem Psychiater zukommt, sich in seinem Gutachten, nach der Behandlung der Zurechnungsfähigkeit und unabhängig davon, auch darüber vernehmen zu lassen, ob der Explorand besserungsfähig ist, welche Wirkungen von einer Strafe zu erwarten seien und welche Massnahmen, an ihrer Stelle oder mit ihr verbunden, vom therapeutischen Gesichtspunkt aus angezeigt wären. Ist der Täter voll zurechnungsfähig, so kommt nach geltendem Recht einer derartigen Äusserung insofern Bedeutung zu, als sie den Richter unter Umständen veranlassen kann, eine bloss bedingte Verurteilung auszusprechen oder der Verwaltungsbehörde die Anordnung bestimmter Administrativvorkehrungen zu beantragen. Handelt es sich um einen vermindert Zurechnungsfähigen, so kann der Richter vielleicht — je nach dem Stand der Gesetzgebung — von Strafe Umgang nehmen und selbst eine sichernde Massnahme anordnen. Die Frage, ob ein psychiatrischer Experte sich über die Besserungsfähigkeit des Angeschuldigten usw. auch ohne besondere Aufforderung aussprechen soll, ist nebensächlicher Natur. Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass sich ein im Prozess bestellter Sachverständiger auf die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen beschränken soll; dagegen steht es ihm selbstverständlich jederzeit frei, eine Ergänzung des Fragenschemas anzuregen.

Sollte es je dazu kommen, dass durch ein neues Gesetz das Anwendungsgebiet der Strafe zugunsten irgendwelcher richterlich zu treffenden Sicherungsmassnahmen ganz oder teilweise eingeschränkt würde, dann ergäbe sich von selbst eine wesentliche Erweiterung des Aufgabenkreises der psychiatrischen Experten in der Strafrechtspflege. Darüber, ob diese tiefgreifende Umwälzung erstrebenswert sei, erübrigen sich hier eingehendere Erörterungen. Eines ist jedenfalls sicher: ohne vergeltende Rechtsstrafe, d. h. ohne eine Reaktion, welche dem verübten Verbrechen als solchem folgt und nicht nur Rückfälle verhüten soll, kann auf die Dauer keine Rechtsordnung auskommen. Fraglich kann bloss sein, ob nicht in bestimmten Fällen unbeschadet der Autorität der Rechtsordnung und unbeschadet der Sicherheit der durch sie begründeten Friedensordnung die Strafe durch anderweitige gleichwertige Massnahmen ersetzt werden kann. Dass die Strafe nicht das einzige Mittel im Kampf gegen das Verbrechen ist, und dass die kargen

Strafvollzugsmöglichkeiten bei weitem nicht Raum für die Anwendung aller in Betracht fallenden „psychagogischen“ Vorkehrungen bieten, ist eine alte Weisheit. Als selbstverständlich erachten wir es auch, dass neben den Juristen auch die Vertreter der psychologischen und der psychiatrischen Disziplinen in der Diskussion über jenes grundlegende gesetzgebungspolitische Problem ein gewichtiges Wort zu sprechen haben. Allerdings hat es für den Laien den Anschein, diese Wissensgebiete seien heute noch kaum derart abgeklärt, dass von ihnen eine wirklich zuverlässige Beratung erwartet werden dürfte. In dieser Meinung wird man nicht nur durch den Hinblick auf den steten Wandel der psychiatrischen Grundanschauungen in den letzten Jahrzehnten, auf die stets noch bestehenden tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten der einzelnen Richtungen und auf die Unabgeklärtheit der allerwesentlichsten Fragen bestärkt, sondern auch, in besonderem Masse, durch die Lektüre der vorliegenden Schrift. Aus den gleichen Erwägungen fällt es dem Laien ausserordentlich schwer, den Postulaten des Verfassers im einzelnen beizustimmen. Wir haben bereits erwähnt, dass Strasser selbst das Bestehen eines Chaos in der psychiatrischen Expertentätigkeit zugibt (vgl. auch S. 122, 127, 148, 172 und 182). Weiterhin giesst er nicht nur seinen Spott über die „Durchschnittspsychiater“ aus (S. 57) und polemisiert nicht nur gegen die Amts- und Anstaltspsychiater (S. 161: „der Anstaltsarzt besitzt im Grunde keine Möglichkeit, eine Behandlung bei einem Kranken durchzuführen“!), sondern er fällt über die heute doch noch weit verbreitete psychoanalytische Schule ein geradezu vernichtendes Urteil (S. 20 ff., 135 ff., 207 f., 214); er hebt auch hervor, dass es für die geltende spekulativ denkende Psychologie und Psychiatrie, die mit konstruierten Begriffen wie Affektivität, Wille, Komplexen, Gefühl, Unbewusstes u. dgl. arbeite und die Gesamtzusammenhänge ausser acht lasse, oft genug ein Wagnis sei, zu behaupten, ob ein Mensch als schlecht und verbrecherisch erachtet werden müsse oder ob er in krankhafter Weise gehandelt habe (S. 54, 65, 74, 79, 82 ff., 93, 104 f.). Alle diese Äusserungen sind kaum geeignet, die von Strasser erhobenen Begehren zu stützen. Der Laie, dessen Vertrauen in die Psychiatrie durch anderweitige Lektüre, durch praktische Erfahrungen oder durch persönlichen Kontakt mit Vertretern dieses Wissensgebietes bereits gefestigt ist, wird sich dieses Vertrauen zwar kaum erschüttern lassen; dagegen muss es ihm doch neuerdings zum Bewusstsein kommen, dass heute das entscheidende Wort in jenen verhältnismässig jungen Disziplinen noch nicht gesprochen ist, und er wird sich daran erinnern, dass Bleuler die Psychiatrie mit einer Land-

karte vergleicht, auf der die meisten Gebiete vorläufig als unerforscht weiss eingetragen werden müssen.

Dagegen, dass der psychiatrisch gebildete medizinische Psychologe bereits unter der Herrschaft des geltenden Rechtes vermehrt zur Mitaufklärung der psychologischen Tatbestände beigezogen wird, bestehen keine Bedenken. Weiterhin sollte der Ruf der Psychiater nach vermehrter Anwendung von ärztlichen Massnahmen gegenüber Sexualverbrechern nicht länger ungehört bleiben. Schliesslich bilden die Ausführungen von Strasser einen neuen Beleg dafür, wie unsinnig es gewesen ist, dass einzelne Gesetze (z. B. das baselstädtische St.G.) dem Institut der bedingten Verurteilung Eingang gewährt haben ohne zugleich dem Richter die Möglichkeit zu gewähren, dem Verurteilten gewisse Verpflichtungen aufzuerlegen.

Zum Schluss können wir die Bemerkung nicht unterlassen, dass das Buch von Strasser zweifellos viel lesbarer und damit auch leichter verständlich und viel eindrucklicher geworden wäre, wenn der Verfasser das Manuskript vor der Drucklegung nochmals einer kritischen Durchsicht unterzogen hätte. Die Unübersichtlichkeit des Aufbaues der einzelnen Kapitel, die Unterbrechung des Zusammenhanges durch überflüssige Exkurse, Unebenheiten des Stiles, unnötig geschraubte Wendungen („Lieben heisst die Sehnsucht des Körpers und der Ichtotalität gesehen in der Welttotalität“, S. 184) und verschiedene Unklarheiten in dem ohnehin missglückten Einleitungskapitel sind Mängel, die ein so geschickter Schriftsteller wie Strasser mit Leichtigkeit hätte vermeiden können. Im übrigen könnte der Leser, wenn ihm die Psychoanalyse und ihre Begriffe nicht als Irrlehre dargetan würden, beinahe zur Ansicht kommen, der (wohl ein wenig schizoide) Verfasser trage einen antijuristischen Komplex in sich herum und er habe das Buch hauptsächlich geschrieben, um einen Affekt abzureagieren, der bei ihm durch seine Mitarbeit bei der zürcherischen Strafrechtspflege entstanden ist; denn dass die Juristen eine Menschenkategorie von Spezialisten sind, welche ihre persönliche Lebensbahn in der Abgrenzung ihres Wissens und ihrer sozialen Pflichten zu ihrer Bequemlichkeit reinlich eingezäunt glauben, und dass bei ihnen jedes Verständnis für die psychiatrischen Erkenntnisse fehlt, ist in Wahrheit doch ebenso verkehrt wie die Behauptung, der Strafrichter urteile im allgemeinen lediglich nach dem äusseren Tatbestand ohne Rücksicht auf die ihn begleitenden subjektiven Umstände.

Strafgerichtspräsident Dr. C. Ludwig, Basel.

Wolf, Dr. iur. Erik (Privatdozent an der Universität Heidelberg): **Strafrechtliche Schuldlehre.** Erster Teil: Die gegenwärtige Lage, die theoretischen Voraussetzungen und die methodologische Struktur der strafrechtlichen Schuldlehre. Mannheim 1928 (Verlag von J. Bensheimer). 179 S.

Die gegenwärtige strafrechtliche Schuldlehre befriedigt nach der Ansicht des Verfassers zum grossen Teil nicht, weil sie von einem verfehlten Ausgangspunkt ausgeht. Deshalb muss, bevor eine allgemeine Theorie der Schuld im Strafrecht aufgestellt werden kann, vorerst über die theoretischen Voraussetzungen und die methodologische Struktur der Lehre Klarheit geschaffen werden. Diese Abklärung versucht Wolf, nachdem er zunächst in einem einleitenden Abschnitt die Entwicklung und den gegenwärtigen Stand der strafrechtlichen Schuldlehre dargelegt hat, an Hand der Wertphilosophie von Rickert zu geben. Die Frage, ob die sehr weitausgreifende Untersuchung das Strafrecht und die Strafrechtswissenschaft wirklich fördert, mögen Berufenere entscheiden. Jedenfalls liegt beispielsweise in der — dialektisch vielleicht einwandfrei gewonnenen — Feststellung, dass das Problem der Willensfreiheit in der Jurisprudenz methodologisch gar nicht auftreten könne, kaum ein wesentlicher Gewinn.

C. L.

Anzeigen.

Silbernagel-Caloyanni, Dr. Alfred (Basel-Clarens): *L'Enfant naturel et sa mère. Propositions de lege ferenda pour améliorer leur situation juridique (Etude de droit comparé).* Extrait du Bulletin de la Société de Législation comparée. (Agen 1928.)

Haffter, Dr. Max: *Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschäfte nach dem schweiz. ZGB.* Gmürs Abh. z. schweiz. Recht, hg. von Th. Guhl, n. F. Heft 32. Bern 1928 (Stämpfli & Cie.). 171 S. Fr. 5.50.

Härdy, Dr. Oskar: *Die Holding Company nach dem schweiz. OR unter Berücksichtigung der Entwürfe.* Gmürs Abh. z. schweiz. Recht, hg. von Th. Guhl, n. F. Heft 33. Bern 1928 (Stämpfli & Cie.). 89 S. Fr. 3.50.

Pfeiffer, Dr. Georges-Jean (La Tour-de-Peilz): *Les accessoires immobiliers et l'hypothèque. Etude de droit suisse précédée d'une introduction théorique sur la Notion d'accessoire.* Thèse de lic. et doct. Lausanne. Vevey 1927 (Säuberlin & Pfeiffer S. A.). 147 p. Fr. 4.—.

Roulet, Dr. Maurice (Genève): *La détermination du cercle des personnes assurées en matière d'assurance*

obligatoire contre les accidents, selon la loi féd. du 13 juin 1911. Thèse doct. Genève. Genève 1928 (Société Coopérative d'Impression). 171 p. Fr. 4.50.

Amtsbericht des Kantonsgerichtes, Handelsgerichtes und Kassationsgerichtes St. Gallen, 1927, mit Entscheidungen. 1928 (Buchdruckerei Ostschweiz).

Kirsh, Benjamin S. (New York): Foreign Trade Functions of Trade Associations. The Legal Aspects. June 1928 (reprinted from Univ. of Pennsylv. Law Review, vol. 76). 35 p.

J. v. Staudingers Kommentar zum BGB, 9. Aufl. Bd. VI, Lieferung 1. Fr. Keidel: Einführungsgesetz, Art. 1—6, 32—139. München, Berlin, Leipzig 1928 (J. Schweitzer Verlag [Arthur Sellier]).

Jellinek, Walter (Prof., Kiel): Schöpferische Rechtswissenschaft. (Rektoratsrede 5. März 1928.) Kiel 1928 (Lipsius & Tischer). 22 S. 80 Pfg.
