

**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:** 68 (1949)

**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:** 14.01.2026

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

## Besprechungen und Anzeigen

**Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht. La liberté du citoyen en Droit suisse.** Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, herausgegeben von den Juristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten. Recueil du centenaire de la Constitution fédérale, publié par les Facultés de Droit des Universités suisses. Zürich 1948 (Polygraphischer Verlag AG.). XV und 358 S. In Leinen geb. Fr. 29.10.

Die Geschichte der alten Eidgenossenschaft beginnt mit einem Rechtsakt, dem ewigen Bund der drei Waldstätte von 1291 wider Unrecht und Gewalt, und am Anfang des Bundesstaates steht ebenfalls ein rechtliches Dokument, die Bundesverfassung von 1848, die dem Bund die Aufgabe stellt, die Unabhängigkeit der Schweiz und die Freiheit ihrer Bürger zu schützen. Gewalt und Unterdrückung sind Unrecht, nur eine freiheitliche Ordnung kann Recht sein. Es ist daher nicht zufällig, daß die Juristischen Fakultäten ihre Festgabe zur Hundertjahrfeier dem fundamentalen Problem der Freiheit gewidmet haben. Von den einzelnen Rechtsdisziplinen aus wird der Wert, die Notwendigkeit und der Schutz der Freiheit untersucht und die Beziehungen der Freiheit des Einzelnen mit der Freiheit der andern und den berechtigten Anforderungen der Gemeinschaft aufgewiesen.

Prof. *M. Gutzwiller* leitet als Dekan der Vorortsfakultät die Festgabe mit einem Vorwort ein. An der Spitze stehen zwei rechtsphilosophische Abhandlungen, die eine von Prof. *C. Du Pasquier* («La liberté et le droit suisse»), die andere von Prof. *W. Oswald* («Die Freiheitsrechte in religiös-metaphysischer Sicht»); ersterer zeigt, daß unsere Rechtsordnung auf dem Boden der Freiheit steht, daß sie aber neben der Freiheit auch noch andere Werte schützt; letzterer weist darauf hin, daß die Menschenrechte nicht Schöpfungen des positiven Rechts sind, sondern ihren Ursprung im religiösen Naturrecht haben. In einem rechtsgeschichtlichen Beitrag «Von der Freiheit in der alten Eidgenossenschaft und nach den Ideen der Französischen Revolution» verfolgt Prof. *P. Liver* den Wandel des Freiheitsbegriffes vom Mittelalter in die neueste Zeit.

Prof. *W. Kägi* eröffnet die Beiträge der Staatsrechtler mit einer Abhandlung über «Persönliche Freiheit, Demokratie und Föderalismus» und zeigt, daß die persönliche, die politische und die föderalistische Freiheit eine innere Freiheit bilden. Prof.

*E. Ruck* («Freiheit und Rechtsstaat») charakterisiert den Rechtsstaat mit der Gewährleistung subjektiver öffentlicher Freiheitsrechte. Eines der schwierigsten Probleme ist dasjenige der zulässigen Schranken der Freiheit; ihm ist der Beitrag von Prof. *M. Bridel* («Sur les limites des libertés individuelles») gewidmet. Prof. *E. von Waldkirch* behandelt «Die freie Bildung des Volkswillens» und hebt den engen Zusammenhang zwischen den politischen Rechten und den Freiheitsrechten hervor; ihm folgt Prof. *Ch. Knapp* («Réflexions sur le vote populaire; faculté ou obligation»). Prof. *H. Huber* prüft, welche Probleme die Aufnahme von Rechten auf staatliche Leistung in die Verfassung stellt («Soziale Verfassungsrechte?»). Prof. *K. Weber* untersucht, gegen welche Mächte sich die Pressefreiheit richtet («Gegenpole der Pressefreiheit»). Zwei Abhandlungen befassen sich mit dem umstrittensten Freiheitsrecht, der Handels- und Gewerbefreiheit. Prof. *Z. Giacometti* gibt einen Überblick über die neuen Wirtschaftsartikel und weist auf die Gefahr hin, die durch die wenig präzisen Ausnahmebestimmungen für dieses Freiheitsrecht entstanden ist («Handels- und Gewerbefreiheit nach den neuen Wirtschaftsartikeln der Bundesverfassung»); Prof. *H. Nef* legt dar, daß gerade die neuen Wirtschaftsartikel einen Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit dringend notwendig machen («Der richterliche Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit»).

Prof. *J. Graven* erläutert das Recht auf den ordentlichen Richter («La garantie du juge naturel et l'exclusion des tribunaux d'exception»). Während Prof. *W. A. Liebeskind* sich mit der Gemeindeautonomie befaßt («L'autonomie communale»), führt Prof. *J. Wakkernagel* aus, was der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung für die Freiheit bedeutet («Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und persönliche Freiheit»).

Die folgenden fünf Aufsätze handeln vom Schutze der Freiheit im Straf- und Zivilrecht (Prof. *O. A. Germann*, «Schutz der persönlichen Freiheit im Strafrecht»; Prof. *C. Ludwig*, «Der Schutz der persönlichen Freiheit im Strafprozeß»; Prof. *A. Simonius*, «Die Persönlichkeitsrechte des Privatrechtes in ihrem Verhältnis zu den öffentlichen Freiheitsrechten»; Prof. *A. Egger*, «Die Freiheitsidee im schweizerischen Zivilrecht»; Prof. *K. Otfinger*, «Die Vertragsfreiheit»). Die letzte Abhandlung greift über das außerstaatliche Recht hinaus und wirft die Frage nach einer internationalen Garantie der Menschenrechte auf (Prof. *A. Favre*, «Le droit de l'homme»).

Es ist unmöglich, im Rahmen dieser Anzeige auf den Inhalt der einzelnen Aufsätze näher einzutreten. Allen ist eines gemeinsam; sie wollen nicht gewisse Rechtsinstitute inventarisieren, um

zu zeigen, wie herrlich weit wir es in der Schweiz gebracht haben, und daß es nur noch gelte, die «von den Vätern ererbte Freiheit» zu bewahren, sondern alle Abhandlungen zeigen die Aufgaben, die uns gestellt sind, und weisen daher in die Zukunft. So schließt Prof. Huber — um nur ein Beispiel zu nennen — seinen Aufsatz mit den Worten: «Wenn unsere Freiheitsidee lebendig bleiben soll, muß sie in einem dauernden Prozeß wiedergedacht werden, im Ausdruck unserer Auffassung über das Leben, das der Mensch in der Welt zu führen hat»; und immer wieder kommt zum Ausdruck, daß die Erhaltung der Freiheit keine leichte Aufgabe ist; «par un effort continu, il faut la mériter» (Prof. Du Pasquier).

PD. Hans Marti, Bern

**Tuor, P.: Das schweizerische Zivilgesetzbuch.** Fünfte, verbesserte und ergänzte Auflage. Zürich 1948 (Polygraphischer Verlag). XVI und 676 S. Geb. Fr. 34.—.

Die zahlreichen Vorzüge von Tuors Darstellung des großen, im schweizerischen Zivilgesetzbuch zusammengefaßten Rechtstoffes sind in dieser Zeitschrift wiederholt, zunächst von Andreas Heusler (Bd. 32), später von Robert Haab (Bd. 52) gewürdigt worden; inzwischen hat das Werk eine Verbreitung erfahren, die sie allgemein hat bekannt werden lassen. Erfreulicherweise sind sie auch in der neuesten Auflage unverändert zu finden; die bekannte Gefahr, daß neue Auflagen zu so zahlreichen Ergänzungen, Erweiterungen, Erläuterungen verleiten, daß das Buch nicht nur ein ganz neues wird, sondern auch den Vorzug der Klarheit und Übersichtlichkeit verliert, hat der erfahrene Verfasser auch diesmal zu vermeiden gewußt. Die Zusätze, die den Umfang des Werkes nur unwesentlich vermehrt haben, beschränken sich im wesentlichen auf die Ergebnisse der neuesten Rechtsprechung und die Änderungen, die einzelne Bestimmungen des ZGB unmittelbar oder in der Wirkung durch die Gesetzgebung der letzten Jahre, insbesondere die Erlasse zur Entschuldung der Landwirtschaft und die Neuordnung des sogenannten bürgerlichen Erbrechts sowie die Revision der Bundesrechtspflege, erfahren haben. Auch die Entwicklung der Doktrin durch neuere Publikationen, zum Beispiel zu den Fragen der Erbteilung, hat Berücksichtigung gefunden. Kein Zweifel darum, daß das so beliebte Werk auch in Zukunft seinen unbestrittenen Platz behaupten wird.

PD. K. Spiro, Basel

**Guhl, Theo: Das schweizerische Obligationenrecht, mit Ein-  
schluß des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechts.** Vierte, verbesserte und ergänzte Auflage. Zürich 1948 (Polygraphischer Verlag). 868 S. Geb. Fr. 42.—.

Guhls «Obligationenrecht» bedarf kaum mehr der Anzeige, ist es doch längst nicht nur den Studenten, sondern auch vielen Praktikern wegen seiner Klarheit, Übersichtlichkeit und Bestimmtheit zum unentbehrlichen Wegweiser und Ratgeber geworden. Die Kunst des Verfassers, durch knappe, eindruckliche Formulierung und Verzicht auf jedes Beiwerk jeweils in wenigen Zeilen das Wesentliche eines einzelnen Rechtssatzes oder auch eines ganzen Instituts oder Problems zusammenzufassen, verdient dann auch immer wieder Bewunderung. Die vorliegende 4. Auflage, die schon wenige Jahre nach Erscheinen der dritten nötig geworden ist, berücksichtigt zudem in umfassender Weise die seitherige Rechtsentwicklung: zahlreiche Ergänzungen und Erweiterungen, zum Beispiel in den Fragen um die Legitimation zur Bereicherungsklage, das Retentionsrecht des Vermieters, die Haftung der Beamten und viele andere, nehmen auf die Gerichtspraxis der letzten Jahre Bezug oder verzeichnen die zivilrechtlichen Besonderheiten der neuesten Spezialgesetze, wie zum Beispiel der Erlasse über die AHV oder die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen. Auch die noch in Beratung befindlichen Entwürfe zu einer Ordnung des Agenturvertrages und über die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen sind bereits verarbeitet, und schließlich finden sich in der vorliegenden Neuausgabe, was besonders begrüßt werden wird, auch erst in letzter Zeit aktuell gewordene Erscheinungen des Rechtslebens, wie Kompensationsgeschäfte und Investmenttrusts, dargestellt. Endlich hat der Verfasser auch die Gelegenheit benützt, zahlreiche interessante Präzisierungen und Verdeutlichungen anzubringen, wie zum Beispiel bei der Umschreibung des Schiedsvertrags und der Lehre von den gemischten Vertragsverhältnissen. Daß auch die neueste Auflage dem Werke seine Beliebtheit erhalten wird, steht daher wohl außer Zweifel.

PD. K. Spiro, Basel

**Reutlinger, Heinrich: Die Anzeigepflicht im Vertragsrecht, eine Nebenpflicht nach Treu und Glauben.** (Berner wirtschaftswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 51). Bern 1948 (Paul Haupt). 111 S. Fr. 4.50.

Der Verfasser der vorliegenden Zürcher Dissertation, die in der Reihe der Berner wirtschaftswissenschaftlichen Abhandlungen erschienen ist, unterstellt mit Recht zahlreiche Einzelfälle, in denen das OR Anzeigepflichten festlegt, dem Prinzip des Vertrauensschutzes; dieses selbst ist als Folge der in der Gegenseitigkeit des Vertrages sich äussernden menschlichen Verbundenheit anzusprechen. Die Anzeigepflicht erscheint derart als eine

von Treu und Glauben abhängige Nebenpflicht zahlreicher obligationenrechtlicher Verhältnisse; ihr Zweck liegt in der rechtzeitigen Orientierung der Gegenpartei über Eigenschaften des Vertragsgegenstandes oder besondere Umstände, die während des Vertragsablaufes zutage treten.

Reutlinger behandelt im einzelnen die Anzeigepflicht bei der Ausscheidung von Gattungswaren, beim Gläubigerverzug, bei der Erfüllung der Leistungspflicht, bei der Hinterlegung, beim Bedingungseintritt, unter solidarisch Beteiligten und schließlich bei der Rügepflicht. In besonders eingehender Weise befaßt sich der Autor mit der Anzeigepflicht bei Vorliegen von Leistungsstörungen, was ihm auch Gelegenheit gibt, näher auf die noch wenig abgeklärten Begriffe des Unvermögens, der Unerschwinglichkeit, der Unzumutbarkeit und insbesondere der absoluten und relativen Unmöglichkeit der Leistung einzutreten und in diesem Zusammenhang zu den in den Kommentaren zum OR und in den Lehrbüchern dargelegten Auffassungen Stellung zu nehmen. Auch die Clausula rebus sic stantibus erfährt an dieser Stelle eine angemessene Berücksichtigung.

Die vorliegende Schrift strebt nicht in erster Linie nach grundsätzlich neuen Erkenntnissen über die erwähnten Rechtsprobleme; sie will vielmehr die im OR zerstreuten Fälle von Anzeigepflichten unter dem einheitlichen Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes zusammenfassen. Auch die Tatsache, daß der Rücksichtnahme auf die Gegenpartei durch eigene schutzwürdige Interessen Grenzen gesetzt sind — die Anerkennung der menschlichen Interdependenz verlangt ja keine Selbstpreisgabe —, kommt in gebührender Weise zum Ausdruck.

Prof. W. F. Bürgi, St.Gallen

**Birchmeier, W.** (Bundesgerichtssekretär, Lausanne): **Die Mietnotrechtserlasse des Bundes in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes.** Zürich 1948 (Schultheß & Co.). 123 S. Geb. Fr. 8.—.

Den Hauptinhalt der vorliegenden Publikation bildet ein Kommentar zu den Bundesratsbeschlüssen betreffend Maßnahmen gegen die Wohnungsnot und über den Aufschub von Umzugsterminen, der sich auf die zahlreichen unveröffentlichten, aber grundsätzlichen Bundesgerichtsentscheide in dieser Materie stützt. Bekanntlich kann das Bundesgericht wegen Verletzung des Mietnotrechtes nur mit staatsrechtlicher Beschwerde angerufen werden. Seine Kognition ist auf Willkür beschränkt. Einzig bei Niederlassungsbeschwerden besteht die sogenannte «mittlere» Kognitionsbefugnis (BGE 68 I 132 f.). Trotzdem ist das Gericht

dazu gekommen, die erwähnten Erlasse in einer Fülle von Einzelfragen auszulegen. Der Verfasser hat diese Rechtsprechung, deren Kenntnis dem Praktiker unerläßlich ist, in übersichtlicher, gedrängter und daher reichhaltiger Darstellung verarbeitet.

Prof. P. Jaeggi, Freiburg

**Hefti, Robert Peter: Die Verwirkung des Ausschlagungsrechtes im schweizerischen Erbrecht** (Art. 571 II ZGB). (Abh. z. schweiz. Recht NF. Heft 255.) Bern 1948 (Stämpfli & Co.). 74 S. Fr. 4.—.

Nach Art. 571 Abs. 2 ZGB verliert der Erbe die Befugnis, die Erbschaft auszuschlagen, nicht nur, wenn «er Erbschaftssachen sich aneignet oder verheimlicht», sondern auch dann, wenn er «sich vor Ablauf der (Ausschlagungs-) Frist in die Angelegenheiten der Erbschaft eingemischt oder Handlungen vorgenommen hat, die nicht durch die bloße Verwaltung der Erbschaft und den Fortgang der Geschäfte des Erblassers gefordert waren». Diese Bestimmung hat zu der sonst nicht allzu häufigen Erscheinung einer grundsätzlich verschiedenen Auslegung in der Doktrin einerseits, in der Praxis andererseits geführt. Während nämlich die Literatur in Art. 571 Abs. 2 den Fall der *pro herede gestio* bzw. *immixtio* sieht, also eine Annahme durch konkludente Handlung, und darum eine Handlung verlangt, die den Willen, Erbe zu sein, zum Ausdruck bringt, hat das Bundesgericht sich schon früher und erst vor wenigen Jahren erneut auf den Standpunkt gestellt, es komme auf den Willen nichts, vielmehr nur auf den objektiven Charakter der Handlung an. Der Verfasser der vorliegenden Arbeit, der von dieser Streitfrage ausgeht, weist nun darauf hin, daß ihre Entscheidung davon abhängt, ob man das System des Erwerbes der Erbschaft durch Annahme, in welchem Fall allein eine *pro herede gestio* im strengen Sinne denkbar ist, oder das System des *ipso iure*-Erwerbs zugrunde legt, in welchem Fall Art. 571 Abs. 2 nur als Beschränkung der Ausschlagungsbefugnis verstanden werden kann und dem subjektiven Moment keine entscheidende Bedeutung zukommt. Die Frage: Annahmeerwerb oder Erwerb *ipso iure* bildet denn auch den Hauptgegenstand der Abhandlung. Dabei vertritt der Verfasser nicht nur für die *heredes sui* der Römer, soweit wenigstens prätorisches Recht in Frage steht, sondern auch für die Rechte des Mittelalters, gestützt auf mehrere Quellenstellen zum Übergang der Schulden, die These vom Erwerb erst durch Annahme, ebenso bei der Erörterung der ausländischen Gesetzgebungen für *Code civil* und BGB, wo die Frage bekanntlich umstritten ist. Weiterhin gelangt er entgegen Eugen Huber auch für die alten kantonalen Rechte sozusagen ausnahmslos zu diesem Ergebnis und ebenso für das ZGB, dem

bisher die Doktrin, gestützt auf Art. 560 Abs. 1, einmütig das System des *ipso iure*-Erwerbs unterstellte, während der Verfasser die Worte «kraft Gesetzes» nur auf den Übergang ohne besondere Übertragung beziehen möchte. Die Diskussion seiner Ansicht wird wohl zunächst die Terminologie festzulegen haben: Daß — im Prinzip — niemand wider seinen Willen Erbe wird, ist für das moderne Recht als oberster Grundsatz selbstverständlich, und Einigkeit herrscht wohl auch darüber, daß sowohl Annahme als Ausschlagung zurückwirken auf den Zeitpunkt des Erbfalls, wie schließlich auch über die Transmission des Rechts auf die Erbschaft; man mag sich daher doch fragen, ob der Gegensatz «Erwerb kraft Gesetzes — Erwerb kraft Antritts» im modernen schweizerischen Recht wirklich etwas anderes bedeuten kann als die Frage der Vermutung bei Schweigen des zur Erbschaft Berufenen, wie zum Beispiel Eugen Huber annahm. Auch der Ausgangspunkt des Verfassers, daß beim System des *ipso iure*-Erwerbs Art. 571 Abs. 2 keine Berücksichtigung des in der Einmischungshandlung zutage tretenden Willens zulasse, wird wohl, wenn man an die Unwiderruflichkeit einer allfälligen ausdrücklichen Annahmeerklärung denkt, noch der Erörterung rufen; wesentlich dürfte dabei der vom Verfasser mit Recht hervorgehobene Gesichtspunkt sein, daß eine Beschränkung des Art. 571 Abs. 2 auf Fälle eigentlichen Verzichtwillens u. U. dem Berufenen einen allzu großen Spielraum gewährt, eine Frage, die sich immerhin wohl in erster Linie aus dem Grundsatz der Rückwirkung ergibt und vielleicht unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensprinzips bzw. der *reservatio mentalis* zu lösen ist.

Der Verfasser hat ein schwieriges Thema mit Originalität, Umsicht und großem Scharfsinn bearbeitet; seine Darstellung ist konsequent aufgebaut, konzentriert und knapp im Ausdruck, dabei aber angenehm lesbar; er hat den ihm von der Berner Juristischen Fakultät zuerkannten Preis offensichtlich verdient.

PD. K. Spiro, Basel

**Troller, Alois: Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz.** Patent-, Marken-, Muster- und Modell-, Urheberrecht und unlauterer Wettbewerb. Basel 1948 (Helbing & Lichtenhahn). 288 S. Geb. Fr. 18.—.

Der Unterzeichnete hat sich das Trollersche Werk nach seinem Erscheinen, damals noch als bloßer Mitarbeiter der ZSR, zur Besprechung ausgesucht, weil er seit zehn Jahren auch Vorlesungen über Urheber- und Patentrecht zu halten hatte und ihm dieser Stoff dermaßen zusagte, daß er sich dachte: «Das wäre etwas; dereinst vielleicht, *procul negotiis*, mache ich mich, ganz im stillen,

an ein Lehrbuch!» Diese Bemerkung mußte vorausgeschickt werden, um zum Verfasser in den richtigen Gesichtswinkel zu kommen. Jeder akademische *habitué* kennt den Tatbestand: aus Ehrfurcht vor dem Gegenstand (oder aus Schwerfälligkeit bzw. übertriebener Selbstkritik) bleibt ein Buch ungeschrieben, während der Unternehmungslustige es fertigbringt, *con fuoco* das Unwahrscheinliche möglich zu machen; er tut es auf die Gefahr hin, nicht alle wissenschaftlichen Ansprüche erfüllen zu können. Vielleicht gibt es zwischen den beiden angedeuteten Extremen eine «mittlere Situation». Ein Beispiel dafür bietet der «vorläufige» Grundriß des ausgezeichneten Österreichischen Urheberrechts nach dem Bundesgesetz vom 9. April 1936 von Heinrich Mitteis, damals Professor in Wien (Wien 1936, Staatsdruckerei) mit trefflichen Bemerkungen grundsätzlicher Natur.

Um es also kurz zu sagen: die vorliegende Arbeit ist keine wissenschaftliche, und es wäre leicht, mit dem Verfasser Kontroversen über Elementarfragen anzuheben oder sein Literaturverzeichnis, seine Anmerkungen und seine Zitierweise auf bibliographische Akribie kritisch zu durchleuchten, wenn auch zweifellos sein Apparat weit über unsere Grenzen hinausgeht und selbst das angelsächsische Gebiet berücksichtigt.

Ein einziges Beispiel: Trollers Darlegungen über das Wesen des Kunstwerkes. Es ist dies bekanntlich eine der umstrittensten Fragen des sogenannten Urheberrechts im engeren Sinne. Troller operiert hier mit dem Begriff der «Form». Er lehnt sich an eine Unterscheidung von Heinrich Wölfflin an, welcher «in aller Kunstgeschichte» eine innere Entwicklung (innere Form) von einer «anderen Seite der künstlerischen Gestaltung» unterscheidet (äußere Form). Troller meint, das gelte auch für die individuelle Schöpfung. Dabei will er bezüglich der «innern Form» wieder die «Idee» (den «zentralen Gedanken») und «die innere Form dieses Gedankens» unterscheiden. Die Idee etwa: «Der irdischen Liebe wegen bestimmter religiöser Prinzipien die diesseitige Erfüllung zu versagen (Paul Claudel, Der seidene Schuh) ist nicht schutzfähig.» — «Das ist ein Stoff, der zwangsläufig aus dem Problem der christlichen Kunst geboren wird.» — «Wie aber dieser Grundgedanke entwickelt wird, wie aus ihm Schlüsse gezogen, durch ihn Situationen gesehen, wie die Ereignisse und in welcher Reihenfolge sie abgeleitet werden, das ist nicht mehr Allgemeingut» (S. 105). «Es ist aber immer noch das Gedankliche, welches in verschiedenen Formen ausgedrückt werden kann: Roman, Drama.» Diese Entwicklung des Gedankens betrachten wir «als etwas Typisches und Charakteristisches, das allen andern Vorgängen gegenüber abgegrenzt, individualisiert ist. Wir sehen

Grenzen und damit eine geistige Form — Form ist immer Grenzziehung.» Innere Form ist dann, «wie ein Maler ein bestimmtes Sujet empfindet, wie er einen Baum im Verhältnis zum Licht, einen Menschen in der Landschaft sieht». — «Die dem Auge vermittelte Auswertung dieses Schauens, das konkrete Bild, ist die von der innern weitgehend beherrschte äußere Form.» — «Wir können sagen, daß die innere Form eines Werkes auch unter dem Aspekt der urheberrechtlichen Betrachtung ebenso wichtig ist wie die äußere, das heißt seine Eigenart gleichermaßen, wenn nicht sogar überragend bestimmt und daher zu seinem Wesen gehört.»

Was Wölfflin unter «innerer Form» der Kunstgeschichte versteht, sind die tragenden, die maßgebenden geistesgeschichtlichen Hintergründe, welche die Malerei des Cinquecento, des Impressionismus bedingen, zum Unterschiede von der besondern Verwirklichung, wie sie uns in den Werken der großen Venezianer oder Florentiner oder im *Œuvre* eines Renoir oder Max Liebermann entgegentritt. Es soll dahingestellt bleiben, ob diese Unterscheidung für das einzelne Kunstwerk gleichermaßen gilt. Wichtiger ist hier die Feststellung, daß, wenn Troller unter äußerer Form nur «Versformen, Schreibstil (?), Maltechnik und Art der Tonsetzung» versteht (S. 107), also das, was an sich keinen urheberrechtlichen Schutz genießt, und somit der ganze urheberrechtliche Akzent auf die «innere Form» fällt, dieser Begriff nicht genügt, um das urheberrechtlich Entscheidende am Kunstwerk herauszuheben. Ganz abgesehen davon, daß das Verhältnis zwischen «innerer» und «äußerer» Form bei den verschiedenen «Kunstgattungen» ein ganz verschiedenes ist: so sehr zum Beispiel, daß beim literarischen oder beim musikalischen Werk das «geistige Bild» (ein Ausdruck, den Troller für «innere Form», wohl im Anschluß an Joseph Kohler, *promiscue* gebraucht) von der äußern Form gar nicht zu trennen ist. Beispiele sind Gedichte von Stefan George oder Klavierstücke von Ravel und Debussy. Was diesen und allen andern wirklichen Kunstwerken ihren entscheidenden Charakter gibt, ist nichts Formelles (auch nicht das bloß Individuelle, und erst recht nicht «Grenzziehung» — wovon?), ist nie die Gestalt, *unter* der etwas in *Erscheinung* tritt, sondern künstlerische Substanz; ist Verwandlung (gewissermaßen Spezifikation) von Wort, von Ton, von Farbe, von Stoff in einen höheren Aggregatzustand, ist Urheberschaft von etwas, was in unserem geistigen Nationalvermögen noch nicht da war, Schöpfung von künstlerischem Gold. Es muß ein «Werk» geboren worden sein; wobei keine Rede davon sein kann, daß schon für jede «individuelle» «Entwicklung» irgendeines «Grund-

gedankens», wie «Zerrüttung der Ehe» (Troller S. 105), der urheberrechtliche Schutz vindiziert werden darf. Es gibt übrigens einen urheberrechtlichen Tatbestand, an dem diese Voraussetzungen leicht nachgeprüft werden können: die Briefe. Wie andere literarische Erzeugnisse sind sie dann (und nur dann) Gegenstand des Urheberrechts, wenn sie jenes «Niveau» erreichen, wo man sich als vor einem *Œuvre d'art épistolaire* verneigt. Das ist entscheidend.

#### Zwei Illustrationen: Rilke und Montesquieu.

«Ironie: Lassen Sie sich nicht von ihr beherrschen, besonders nicht in unschöpferischen Momenten. In schöpferischen versuchen Sie es, sich ihrer zu bedienen, als eines Mittels mehr, das Leben zu fassen. Rein gebraucht, ist auch sie rein, und man muß sich ihrer nicht schämen; und fühlen Sie sich ihr zu vertraut, fürchten Sie die wachsende Vertraulichkeit mit ihr, dann wenden Sie sich an große und ernste Gegenstände, vor denen sie klein und hilflos wird. Suchen Sie die Tiefe der Dinge: dort steigt Ironie nie hinab, — und wenn Sie so an den Rand des Großen führen, erproben Sie gleichzeitig, ob diese Auffassungsart einer Notwendigkeit Ihres Wesens entspringt. Denn unter dem Einfluß ernster Dinge wird sie entweder von Ihnen abfallen (wenn sie etwas Zufälliges ist), oder aber sie wird (so sie wirklich eingeboren Ihnen zugehört) erstarken zu einem ernstesten Werkzeug und sich einordnen in die Reihe der Mittel, mit denen Sie Ihre Kunst werden bilden müssen.»... (Briefe an einen jungen Dichter: 5. April 1903.)

...«Il semble, mon cher, que les têtes des plus grands hommes s'étrécissent lorsqu'elles sont assemblées, et que là où il y a plus de sages, il y a aussi moins de sagesse. Les grands corps s'attachent toujours si fort aux minuties, aux vains usages, que l'essentiel ne va jamais qu'après. J'ai ouï dire qu'un roi d'Aragon, ayant assemblé les Etats d'Aragon et de Catalogne, les premières séances s'employèrent à décider en quelle langue les délibérations seroient conçues: la dispute étoit vive; et les Etats se seroient rompus mille fois, si l'on n'avoit imaginé un expédient, qui étoit que la demande seroit faite en langage catalan, et la réponse en aragonois.» (Lettres persanes, 109: L'Université de Paris.)

Troller wird hier sowohl die «innere» wie die äußere «Form» verwirklicht finden (auch bei den bloß «literarischen» Briefen des französischen Spötters): aber das wird oft der Fall sein, und was gibt dann den Ausschlag? Außerdem wird er einwenden (vgl. S. 104), daß die Verlegung des Schwerpunktes auf die «verkörperte Idee» leicht dazu führt, die sogenannten Bearbeitungen (Verfilmung eines Romans, Dramatisierung einer Novelle, Grobschmied-Variationen von Handel usw.) schutzlos zu lassen. Indessen: ist nicht auch von den Bearbeitungen «Originalität» zu verlangen? Das ist kein Widerspruch (aber der Nachweis würde zu tief in grundsätzliche Erörterungen auch des Verhältnisses von «Original» und «Kopie» hineinführen).

Dennoch wird jeder Kenner der Materie dem Verfasser das Zeugnis ausstellen, daß sein Buch ein mutiges, ein gescheites und ein brauchbares ist. Ein mutiges: eben weil es den zahlreichen Schwierigkeiten auf den Leib rückt und sie bewältigt, statt um

sie herum zu reden, ihnen auszuweichen oder sie *ad acta* zu legen. Ein gescheites, weil man ihm auf Schritt und Tritt anmerkt, daß seine Lehrsätze, Urteile und Erklärungen von erfrischender Originalität, innigem Interesse und bestem Verständnis zeugen. Endlich ein brauchbares, weil es das enorme Gebiet des Patentrechts, des Marken-, Muster- und Modellschutzes, des Urheberrechts und des unlauteren Wettbewerbs auf nicht 300 Seiten in durchaus ansprechender Weise wirklich — hier ist das Wort einmal am Platze — systematisch zusammenfaßt. In dieser Beziehung erinnert der Band an den (größeren) von Mario Rotondi, *Diritto industriale* (4. ed., Milano 1942), in welchem außer den von Troller behandelten Gegenständen auch noch das Unternehmens- und Firmenrecht ausführlich behandelt werden, einschließlich der «*Unioni tra imprese e consorzi industriali*». Und was unser Schweizer Autor wohl keineswegs voraussetzt, das legt Rotondi seinem Leser auf die Zunge. Als Motto seines Buches wählt er das Pindarwort: σοφοὶ δὲ καὶ τὸ μηδὲν ἄγαν ἔπος αὖησαν περισσῶς: die Weisen lobten auch das nicht übermäßig umfangreiche Werk ganz ungemein. Nur in einem Punkte unterscheidet sich der bekannte Herausgeber der *Rivista di Diritto privato* wesentlich von seinem schweizerischen Kollegen: das Urheberrecht schließt er von dem Verbands seines *Diritto industriale* aus. Wohl doch zu Recht. Man liest unseren Buchtitel: «Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz». Troller sagt uns: «Im Gegensatz zur üblichen Systematik wurde auch das Urheberrecht in den gewerblichen Rechtsschutz einbezogen. Es unterscheidet sich vom Patent-, Muster- und auch zum Teil vom Wettbewerbsrecht nur im Inhalt der rechtlich beachteten geistigen Tat, nicht aber in deren wesentlichem rechtlichen Charakter» (S. XXI). Immerhin: *sunt certi denique fines!* (Was war das damals in Deutschland am Ende der zwanziger Jahre für ein empörtes Geschrei, als der Fiskus auch die Rechtsanwälte der Gewerbesteuer unterwerfen wollte!) Nun also hier der «Inhalt» der geistigen Tat und ihr rechtlicher «Charakter». Man errät leicht, was der Verfasser damit meint: immer und überall handelt es sich um ein Rechtsgut, um ein rechtlich geschütztes Interesse, um einen monopolisierten Handlungsinhalt, um «Gerechtsame» mannigfacher Art, aber von gleichartiger juristischer Struktur, wobei der Berechtigte in durchaus analoger Weise sein Verfügungsrecht geltend macht, möge es gegenständlich ein Gedicht, ein geistliches Oratorium oder einen Konservenöffner betreffen, die Marke «Chrüter» für ein alkoholisches Destillat oder den Titel Metzgermeister.

Frage: wer ist der Scholastiker; wer die «Gleichschaltung» empfiehlt und erklärt, «es ist unrichtig, einen Widerspruch zwi-

schen dem durch die Spezialgesetze verliehenen Monopol (Erfindung, Muster, Marke) — das Kunstwerk fehlt an dieser Stelle; vgl. aber S. 115 — und den im Wettbewerbsrecht behüteten Gütern zu konstruieren» (Troller S. 117), oder wer, im Gegenteil, für alle jene Kategorien von Individualrechten — Kunstwerk, Erfindung, Marke, Muster (Modell), wirtschaftliche «Leistung» — ein besonderes Schema verlangt, in dem er Voraussetzungen, Wesen, Tatbestand, materiellrechtliche und prozessuale Verhältnisse und Wirkungen, zivil- und strafrechtliche Sanktionen usw. scharf unterscheidet? Es ist Troller zuzugeben, daß in Vorlesungen Urheber- und Erfinderrecht vielfach miteinander behandelt werden und daß dann regelmäßig auch das Gemeinsame hervorgehoben wird (beide schützen die Wiedergabe und Verwertung eines Gedankens, also ein Immaterialgut). Allerdings sind dann aber doch die beiden Kapitel «Kunstwerk» und «Erfindung» gerade um der strengen Absonderung willen einander gegenübergestellt: das Urheberrecht knüpft unmittelbar an ein «Werk» an, die Erfindung ist zunächst nur reiner Gedanke, Regel für technisches Verhalten; die körperlichen Substrate sind mit der Erfindung nicht identisch, darum bedarf es bei der Erfindung einer Festlegung der Idee im Sinne der Prüfung ihrer Neuheit und technischen Brauchbarkeit (also ein staatliches Verfahren). Im Kunsturheberrecht gibt es keine Analogie für die Unterscheidung des materiellen und formellen Patentrechts, des Rechtes *auf* das Patent und des Rechtes *aus* dem Patent; eine Symphonie, ein Gedicht bedarf keiner Patentierung, um zugunsten des «Urhebers» «monopolisiert» zu werden usw.

So scharf und so plastisch sich nun gerade in der Trollerschen Gesamtbetrachtung der verschiedenen Materien die einzelnen Arten voneinander abheben: mit Ausnahme des sogenannten Kunstgewerbes gehört das Kunsturheberrecht doch wohl keineswegs zum «gewerblichen» Rechtsschutz: Urproduktion, Gewerbe (Handwerk, Industrie), Handel: die Kunst ist kein Geschwister dieser «physiokratischen» Trilogie.

Doch kehren wir noch kurz zum reichen Inhalt des Trollerschen Werkes zurück. Der Verfasser behandelt darin im ersten Teil («Überblick») die «Grundelemente» und die Geschichte (S. 1—15), im zweiten das positive Recht der Schweiz. Dieser zweite Teil gliedert sich in zwei Abschnitte. Der erste (bedeutendste) unternimmt zunächst eine Grundlegung durch «allgemeine Gesichtspunkte». Überall wird hier das Verbindende unter all den behandelten Urheberschaften gesucht. Es folgt die dogmatische Erörterung der einzelnen Immaterialgüter: Erfindung, Marke, Muster und Modelle, Werke der Literatur, Wissen-

schaft und Kunst, Unlauterer Wettbewerb (S. 60—118). Über diese Paragraphen 7—14 läßt sich allgemein sagen: immer lebendig und zupackend, verleiten sie stets zu eingehender Auseinandersetzung (vgl. etwa S. 24: Urheber und Schöpfungsakt; S. 39 f.: Erfindungshöhe; S. 115 f.: Basis des Wettbewerbsrechts). Den verschiedenen Arten der Erfindung und den Typen der Marke wird sorgfältige Aufmerksamkeit geschenkt. Es folgen dann die «formellen» Kapitel: Patenterteilung, Hinterlegung der Marke, der Muster und Modelle (beachtenswert hier zum Beispiel § 16 über die allgemeine Bedeutung des Registereintrags). Schließlich werden der Untergang und die Übertragung «der Exklusivrechte im gewerblichen Rechtsschutz» dargestellt (S. 144—163). Überall ist auch hier die Betonung des systematischen Elements und der begrifflichen Abgrenzung ersichtlich (vgl. etwa S. 149 ff. über die Zwangslizenz im Patent- und im Kunsturheberrecht).

Nun der zweite, dem «Rechtsstreit im gewerblichen Rechtsschutz» gewidmete Abschnitt. Hier ahnt man den gewiegten Kenner der Materie: auf Seiten wie 164 ff. über Patentrechtsverletzungen, 173 ff. über Markenrechtsverletzungen und 154 ff. über Verletzungshandlungen im Wettbewerbsrecht trifft man wiederum auf manche aus der Praxis geschöpfte Erfahrung oder gelungene neue Formulierung (vgl. zum Beispiel schon S. 164 über den Unterschied zwischen dem Nachmachen und Nachahmen der Erfindung). Die Kapitel IX über «Rechtliche Sanktion» (S. 214—254) und X über den «Prozeß im gewerblichen Rechtsschutz» bilden den Abschluß.

Ein sehr kurzer dritter Teil («Internationaler gewerblicher Rechtsschutz der Schweiz», S. 256—267) bringt das Wesentliche über die internationalen Konventionen.

Nach dem Gesagten kann das Gesamturteil über die neue Zusammenfassung des Immaterialgüterrechtes der Schweiz durch Herrn Dr. Troller nicht zweifelhaft sein: eine angesichts des spärlichen schweizerischen Schrifttums erfreuliche und wohl unentbehrliche Bereicherung unserer Anwaltsbüchereien, aber auch unserer Seminare. Wegen seiner Courage im Interesse der übersichtlichen Gliederung und begrifflichen Beherrschung des enormen Stoffes und vermöge seiner originellen Lebendigkeit wird der Verfasser öfter zum Widerspruch, meist aber zum Nachdenken reizen und dabei überall interessieren.

M. Gutzwiller

**Rüegg, Ernst: Niederlassungsfreiheit und Beschränkung der Freizügigkeit.** Zürich 1948 (Schultheß & Co. AG.). 170 S. Geb. Fr. 9.60.

Die Arbeit von Rüegg ist als wissenschaftlicher Beitrag zum Jubiläum der 100jährigen Verfassung gedacht. Sie ist in diesem Rahmen besonders gerechtfertigt, war es doch gerade der im vergangenen Jahre gefeierte Übergang vom Staatenbund zum Bundesstaat, der dem Schweizer Bürger zum Individualrecht auf freie Niederlassung im ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft verhalf. Die Beschränkungen der interkantonalen Freizügigkeit, wie sie in der vorangegangenen Periode bestanden hatten, wurden durch die bundesrechtliche Gewährleistung der Niederlassungsfreiheit beseitigt; zusammen mit der Handels- und Gewerbe-freiheit war damit eine entscheidende Voraussetzung geschaffen für die ungehemmte wirtschaftlich-soziale Entfaltung des jungen Bundesstaates.

Die Niederlassungsfreiheit als Grundsatz ist seither kaum je ernsthaft in Frage gestellt worden. Schon der Titel des zu besprechenden Werkes zeigt jedoch, daß die tatsächliche Rechtslage, vor allem unter dem Druck der Verhältnisse am Wohnungsmarkt, sich in erheblichem Maße von der grundgesetzlichen Regelung entfernt hat. Die Freizügigkeit ist seit Jahren durch zahlreiche, wenig übersichtliche notrechtliche Bestimmungen fühlbar eingeschränkt, und der noch immer anhaltende Mangel an verfügbaren Wohnungen läßt nicht auf eine rasche Änderung dieses Zustandes hoffen.

Um so nützlicher ist die Schrift Rüeggs, die sich durch eine klare Gliederung und eine systematische Darstellung des in zahllosen Einzelerlassen aufgeteilten Notrechtes und durch eine leichtverständliche Ausdrucksweise auszeichnet. Sie stellt in ihrem ersten Teil unter mannigfachen Hinweisen auf Judikatur und Literatur das Recht der freien Niederlassung dar, wie es sich im Laufe einer hundertjährigen Entwicklung herausgebildet hat. Der praktische Wert dieses Teiles wird erst in jener noch fernen Zeit in seinem vollen Umfange zutage treten, wo die Beschränkungen der Freizügigkeit beseitigt sein werden. Der zweite, für die Gegenwart wichtigere Teil behandelt, unter Verarbeitung zahlreicher Rechtssätze und meist unveröffentlichter Gerichts- und Verwaltungsentscheide, das geltende Recht und bemühte sich, diese unübersichtliche Materie in ein System zu bringen. Der Verfasser, der durch seine Tätigkeit als Adjunkt der Einwohnerkontrolle der Stadt Zürich mit der gegenwärtigen Rechtslage bestens vertraut ist, schafft damit nicht nur dem Juristen, sondern jedem Bürger, der sich mit Fragen über die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit zu befassen hat, eine sichere Wegleitung. Die Brauchbarkeit des Buches wird noch erhöht durch ein sorgfältig ausgebauten alphabetisches Sachregister und eine im Anhang

wiedergegebene Zusammenfassung der einschlägigen eidgenössischen und kantonalen Vorschriften über die Bekämpfung der Wohnungsnot.

Prof. W. F. Bürgi, St. Gallen

**Kauer, Hans: Der strafrechtliche Staatsschutz der Schweizerischen Eidgenossenschaft**, unter besonderer Berücksichtigung der legislatorischen Entwicklung zwischen 1933/1945. Diss. Bern. Bern 1948 (Verbandsdruckerei AG.). 98 S. Fr. 6.—.

Diese Diss. erläutert in ihrem ersten Teile den Staatsschutz im allgemeinen und den strafrechtlichen Staatsschutz im besonderen (S. 15—33). Der zweite Teil zeigt die legislatorische Entwicklung seit 1853 bis 1945 (S. 37—59, vgl. die chronologische Tabelle auf S. 57—59) und gibt eine kurze Übersicht zu den strafrechtlichen Staatsschutzbestimmungen der Jahre 1933 bis 1945 (S. 60—96). Neben dem Staatsschutz im engeren Sinne (insbesondere 13. Titel des StGB) durchgeht K. auch die Delikte gegen den öffentlichen Frieden (S. 78 f.), gegen den Volkswillen, gegen die Amtsgewalt und die staatliche Ordnung (S. 90—94), die Störung der Beziehungen zum Ausland (S. 94—96) sowie die zahlreichen Erlasse des Nebenstrafrechtes des Bundes (S. 60 bis 78). Der Wert der Arbeit liegt in der Übersicht über die mannigfaltigen Staatsschutzbestimmungen der Jahre 1933 bis 1945; sind sie auch heute zum großen Teile überholt (BRB vom 29. Oktober 1948 betreffend Verstärkung des Staatsschutzes!), so können in Notzeiten doch wieder ähnliche Erlasse aktuell werden. Eine gründliche Behandlung dieser weitschichtigen Materie auf so knappem Raume war natürlich nicht möglich. Nicht einmal die bundesgerichtliche Judikatur ist verarbeitet.

Prof. V. Schwander, Freiburg

**Beyer, Wilhelm R.: Rechtsphilosophische Besinnung.** Eine Warnung vor der ewigen Wiederkehr des Naturrechts. Karlsruhe 1947 (C. F. Müller). 88 S.

Le nazisme, constate l'auteur, a laissé, dans la pensée scientifique aussi, un champ de ruines. Il faut déblayer. On a besoin de philosophie du Droit.

Mais qu'est-ce que la philosophie du Droit? Pour M. Beyer, elle ne consiste pas en un retour au Droit naturel; l'auteur critique vivement tout appel au Droit naturel. Il est positiviste. Il l'est à la fois à la manière des sociologues, et à celle de Kelsen et de l'Ecole du Droit pur. Car d'abord le Droit est, selon lui, non un devoir-être, mais un *fait sociologique*: un acte de volonté collective des hommes du temps présent. Ensuite: la philosophie

du Droit a pour tâche de tirer au clair les concepts de ce Droit positif, et cela sans idéologie: l'auteur reprend la distinction, que faisaient Stammler, Burckhardt et d'autres, entre «Rechtsbegriff» et «Rechtsidee». Nous sommes donc invités à borner la philosophie du Droit à une systématique logique, à une «reine Rechtslehre», si je comprends bien.

Lui-même n'apporte guère de contribution à cette «Klarstellung der rechtsphilosophischen Begriffe», qu'il assigne comme tâche à notre époque. Il se livre par contre à d'abondantes digressions, des plus superficielles, sur l'histoire de la dogmatique juridique dès les chinois de l'antiquité jusqu'à nos jours. Son style abstrait et sententieux voile mal l'absence de toute vraie rigueur dans la pensée.

Il me paraît que les partisans contemporains du Droit naturel ont peu à craindre de cette attaque.

F. Guisan

**Bärmann, Johannes: Typisierte Zivilrechtsordnung der Daseinsvorsorge.** Arbeiten zur Rechtssoziologie und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Franz Beyerle und Karl S. Bader. Karlsruhe 1948 (C. F. Müller). 103 S.

Hauptanliegen des Verfassers dieser auch für die Juristen außerhalb Deutschlands interessanten Abhandlung ist, die Eigenart der durch den modernen Massenverkehr (Eisenbahn, Post, Telegraphie und Telephon, Autotransport, Flugwesen) geschaffenen Rechtsverhältnisse herauszuarbeiten. Der größte Teil der Schrift umfaßt dann auch eine eingehende Zusammenstellung der Spezialbestimmungen, die in den verschiedenen Verkehrszweigen in meist sehr ähnlicher Weise an die Stelle sowohl individueller Abmachungen als der allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze über Zustandekommen und Dauer des Rechtsverhältnisses, Gegenstand und Art der Leistung, Voraussetzungen und Umfang der Haftung, Kreis der beteiligten Personen usw. treten. Die bekannte Beobachtung, daß die charakteristischen Merkmale des herkömmlichen zivilrechtlichen Vertrags: Freiheit des Abschlusses und Ausgestaltung nach dem individuellen Willen der Beteiligten, ersetzt werden durch Beförderungspflicht und Nutzungszwang einerseits, typisierte, regelmäßig mehr oder minder zwingende, vom Gemeinwesen als solchem mitbestimmte Ordnungen der Pflichten und der Haftung andererseits, führt den Verfasser, der an der zivilrechtlichen Natur des Verhältnisses festhalten will, dazu, eine «Befreiung des Vertragsbegriffs aus seiner konsensualistischen Enge» zu fordern und — unter Hinweis auf Erscheinungen wie Genehmigungspflicht, Fiktion von

Vertragsschlüssen zur Begründung kontraktlicher Haftung, Eingriffe des Gesetzgebers und des Richters in laufende Verträge und Auslegung der Verträge nach objektiver Verkehrsauffassung — sogar zu konstatieren. Die Frage nach dem positiven Prinzip des Vertrages bleibt dabei allerdings offen. Ohne Zweifel interessant ist auch der Versuch, eine besondere Kategorie der massenförmigen Verträge zu bilden, die wegen ihrer Notwendigkeit für die Befriedigung elementarer Bedürfnisse «die für die Daseinsvorsorge verantwortlichen öffentlichen Instanzen» zur Aufstellung einer besonderen Ordnung veranlassen und vielfach von neuen Begriffen und Grundsätzen ausgehen. Diesen materiellen Besonderheiten stellt der Verfasser dann in einem weiteren Kapitel die Tendenz zur überstaatlichen Ordnung gegenüber, deren Entwicklung und derzeitiger Stand er kurz skizziert, wobei neben einer Fülle von Einzelheiten wiederum zahlreiche allgemeine Gesichtspunkte berücksichtigt werden.

PD. K. Spiro, Basel

**Maurach, R.: Grundriß des Strafrechts.** Allg. Teil: 188 S. mit Tabellen für den Aufbau von Fallentscheidungen; Besonderer Teil: 148 S. Wolfenbüttel und Hannover 1948 (Wolfenbütteler Verlagsanstalt GmbH.).

Der *erste Teil* der allgemeinen Lehren, «Das Strafrecht», behandelt die systematische Stellung des Strafrechts im Rechtssystem und in der Kriminalpolitik, den Zweck des Strafrechts und das Strafgesetz (Rechtsquellen, Auslegung und Anwendungsbereich). — Der *zweite Teil* über die «Straftat» zerfällt in folgende vier Hauptkapitel: 1. Begriff und Grundlagen der Straftat, insbesondere Handlung, Erfolg, Kausalzusammenhang und Unterlassung; 2. die «Vorsatztat», worunter erörtert werden: a) Tatbestand und Rechtswidrigkeit als «Taturlteil», b) die Zurechenbarkeit als «Urteil über den Täter», wobei M. als «Stufen» der Zurechenbarkeit zwischen «Tatverantwortung» (S. 90—96) und Schuld (S. 97—118) unterscheidet, und c) die Verwirklichungsstufen der Vorsatztat (Versuch); 3. die fahrlässige Tat (S. 119 bis 125) und 4. Tat- und Tätermehrheit. — Der *dritte Teil* über «strafrechtliche Einwirkung» enthält die Strafen und Maßnahmen sowie die Voraussetzungen und Hindernisse der Bestrafung (Strafantrag, Ermächtigung, Strafaufhebungsgründe, Strafhindernisse).

Der *spezielle Teil* ist originell aufgebaut und grenzt trotz gedrängter Darstellung die Tatbestände scharf voneinander ab.

Der Grundriß ist eine kurze, aber dennoch klare und zuverlässige Einführung ins Strafrecht. Treffend sind zum Beispiel die

Ausführungen über Schuld/Gefährlichkeit und Strafe/Maßnahme (§ 4). Über die Formen der Schuld hinweg sucht der Verfasser ihr Wesen zu erfassen. Schuld liege vor, wenn der Täter «hinter der von ihm erfüllbaren Verhaltensnorm» zurückbleibe. Der Schuldvorwurf setze voraus, daß der Täter «so, aber auch anders handeln konnte» (S. 98). Auch M. bestätigt, daß das Täterstrafrecht sich nicht bewährte (§ 19).

Daneben versteht es der Verfasser, seine eigene Ansicht organisch darzustellen, ohne daß dem Leser die öfters abweichende herrschende Ansicht vorenthalten würde. Ein Grundriß ist allerdings nicht eine sehr geeignete Form, neue Theorien zu entwickeln. Ein endgültiges Urteil ist erst möglich, wenn die vom Verfasser in Aussicht gestellte besondere Publikation erschienen sein wird. Die folgenden Ausführungen sollen lediglich auf einige interessante Gedankengänge des Verfassers hinweisen und einige Punkte erwähnen, die vielleicht noch näherer Abklärung bedürfen.

a) Vom finalen Handlungsbegriff Welzels ausgehend, verweist M. Vorsatz und Fahrlässigkeit aus der Schuld in die Lehre vom Tatbestand (subjektiver Teil des Tatbestandes), vgl. unter anderem S. 46, 48, 58, §§ 20 f. Dadurch wird die Schuldlehre im wesentlichen auf den Begriff der Schuld, die Zurechnungsfähigkeit und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit beschränkt. Zugleich wird damit der Tatbestand und die ganze Verbrechenslehre in zwei ungleiche Teile, die Vorsatztat und die fahrlässige Tat, zerrissen; denn bloß beim vorsätzlichen Delikt können objektiver und subjektiver Tatbestandsteil übereinstimmen; daß aber auch hier diese «Kongruenz» nicht immer verwirklicht ist, kann auch M. nicht entgehen (Absichtsdelikte, erfolgsqualifizierte Delikte, Versuch, objektive Strafbarkeitsbedingungen). Ob deshalb diese Verkoppelung des objektiven mit dem subjektiven Tatbestand die erhoffte «wesentliche Klärung und Vereinfachung des Verbrechensaufbaues» (S. 58) bringen wird, möchte ich eher bezweifeln. Da zudem Vorsatz und Fahrlässigkeit die Schuld Elemente bereits in sich enthalten, ist deren Loslösung von der Schuld problematisch.

b) Dem Urteil über die Tat (Tatbestand und Rechtswidrigkeit) wird als Urteil über den Täter die Zurechenbarkeit (Tatverantwortung und Schuld) gegenübergestellt. Zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld wird damit ein neuer Bewertungsfaktor, die «*Tatverantwortung*», eingeschoben. «Tatverantwortlich handelt jeder Urheber einer tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Tat, wenn diese nicht unter bestimmten außergewöhnlichen, gesetzlich erschöpfend aufgezählten Umständen begangen worden ist»

(S. 91). Diese Umstände seien der Nötigungsstand des § 52, der Notstand des § 54, die Notwehrüberschreitung (§ 53 III), der bindende rechtswidrige Befehl sowie der unvermeidbare Irrtum über Unrechtsausschluß und Tatverantwortung (im Gegensatz zum Tatbestandsirrtum). — Dieses Suchen nach einem weiteren Bewertungsfaktor hängt zusammen mit dem Ungenügen der heutigen Einsicht in das Wesen von Unrecht und Schuld. Der heutige Schuldbegriff enthält noch schuldfremde Momente (vgl. auch Art. 18 III unseres StGB, welcher neben den persönlichen Verhältnissen auch abstellt auf die «nach den Umständen» gebotene Vorsicht). Wendungen wie «pflichtgemäße rechtswidrige Handlungen», «bindende rechtswidrige Befehle», «Schuld ohne Rechtswidrigkeit» sind allzu deutliche Symptome dafür, daß die heutigen Umschreibungen von Rechtswidrigkeit und Schuld nicht restlos befriedigen können. Deshalb auch Bestrebungen, die Rechtswidrigkeit durch «Pflichtwidrigkeit» zu ersetzen oder zu ergänzen, deshalb der Begriff der Zumutbarkeit; teilweise in der gleichen Richtung gehen auch die Imperativ- und andere Gefährdungstheorien. Abzuwarten bleibt, ob die vorgeschlagene «Tatverantwortung» die gesuchte Lösung bringen wird. Mit Wendungen wie: Tatverantwortung bedeute «Mißbilligung», Schuld aber mehr, nämlich «Vorwurf», oder: Tatverantwortung verlange zur Rechtswidrigkeit noch «Normalität der Umstände», ist das Problem noch kaum konkret faßbar und allseitig befriedigend gelöst. Sicherlich wird die in Aussicht gestellte Sonderabhandlung die gewünschte Präzisierung bringen.

c) M. unterscheidet zwischen «*Verbrechen*» und «*Straftat*». Verbrechen ist «die rechtswidrige, mit Strafe bedrohte (tatbestandsmäßige) Handlung, die ihrem Urheber als Verantwortlichem zuzurechnen ist» (S. 44, 90 f., 97). Der Sinn dieser etwas ungewohnten Definition ergibt sich aus dem Zusammenhang. Verbrechen ist die rechtswidrige, tatbestandsmäßige Handlung, sofern die «Tatverantwortung» (vgl. oben b) hinzutritt, also die strafbare Handlung unter Ausschluß der Schuld. Dieser objektive Begriff des Verbrechens ist sachlich berechtigt, schade ist nur, daß dem Worte «Verbrechen» zu den bisherigen eine neue Bedeutung hinzugefügt wird. Das Verbrechen, in diesem objektiven Sinne verstanden, ist die gemeinsame Grundlage für Strafen und Maßnahmen. «Verbrechen» plus Schuld führt zur Strafe («Straftat»), «Verbrechen» plus Gefährlichkeit zu Maßnahmen. Vermindert aber M. den Wert dieses Begriffes nicht dadurch, daß er Vorsatz und Fahrlässigkeit in die Tatbestandslehre verlegt, so daß lediglich der vorsätzlich oder fahrlässig handelnde Täter mit sichernenden Maßnahmen belegt werden könnte? — Diese Bemerkungen

wollen lediglich auf einige Probleme hinweisen; sie berühren in keiner Weise die Vorzüge dieses Grundrisses.

Prof. V. S c h w a n d e r, Freiburg

**Moser, Rudolf** (PD. an der Handelshochschule St. Gallen): **Das europäische Ehescheidungs- und Ehetrennungs-Recht in seiner neuesten Entwicklung.** Zürich 1948 (Schultheß & Co.). 55 S. Fr. 5.—.

Cette étude est un exposé des grandes règles qui gouvernent le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays de notre malheureux continent. Les pages ne sont pas exhaustives; elles ne prétendent, sans doute, donner qu'un aperçu, intelligemment rédigé, de ces questions toujours débattues: la recevabilité ou l'irrecevabilité des deux «institutions»? les causes absolues ou les causes relatives? les juridictions civiles ou les autorités religieuses? Le lecteur est clairement renseigné; la brochure est «*up to date*» et retrace les vicissitudes législatives de ces dernières années et, pour plusieurs systèmes juridiques, années mouvementées.

M. Moser a joint à la relation particulière à chaque droit quelques lignes sur la reconnaissance de la compétence internationale de nos tribunaux par ledit droit étranger. Nous l'en remercions.

Ainsi, la brochure, très dense, sera fort utile aux praticiens à qui rendront aussi grands services les renvois nombreux faits aux doctrines et aux jurisprudences de l'étranger, de même que les documents législatifs et diplomatiques reproduits en annexes. L'application des fameux art. 7h et 7i de la loi fédérale sur les rapports de droit civil en sera certainement facilitée.

Le style de l'auteur est alerte. Les traductions allemandes des textes slaves et hongrois apparaissent plus ou moins heureuses; les textes français des dispositions yougoslaves et grecques sont franchement mauvais. Nous ne faisons aucun reproche à M. Moser qui nous a simplement redonné ce qu'il a trouvé ailleurs; mais quelles formes de langage...!

\* \* \*

Que de points nous sommes tentés d'aborder et de discuter avec M. Moser! Signalons-en quelques-uns parmi ceux qui ont une grande importance théorique et pratique:

I. — A la fin du paragraphe consacré au droit italien, l'auteur rappelle que le conjoint suisse (en l'espèce, la femme d'origine helvétique, mariée à un citoyen italien et perdant la nationalité suisse, puis séparée de corps et réintégrée dans le droit de cité

prénuptial) peut toujours prétendre le divorce contre le conjoint étranger (en l'espèce, le mari resté italien), alors même que le droit national (italien, mais aussi espagnol, irlandais, maltais et, enfin, guernesiais, sauf erreur) du second époux, contrairement au droit national (suisse) du premier époux, n'admet pas le divorce. La jurisprudence du Tribunal fédéral est constante; mais, pour ne pas allonger nos pages, nous ne la citerons ici qu'en bloc (Rec. off., t. 27, I/1901, p. 180; 33, I/1907, p. 355; 33, II/1907, p. 5; 40, I/1914, p. 418; 58, II/1932, p. 93; Sem. jud., t. 44/1922, p. 289). Elle consacre une solution de droit nationaliste qu'ont assurément adoptée d'autres pays que le nôtre; elle n'en est pas moins disputable. Car cette solution est contraire à celle de droit international qui exige la considération des deux droits nationaux. L'exigence a été soulignée par nos hauts magistrats eux-mêmes dans un arrêt rendu au terme d'un procès de divorce entre deux allogènes de nationalités différentes (Rec. off., t. 59, II/1933, p. 113).

En examinant la solution de droit nationaliste, nous constatons qu'elle confère à l'époux bénéficiaire de la nationalité suisse un privilège invocable, en tout temps, contre l'époux titulaire d'une nationalité étrangère. Ce privilège permet de retenir les avantages du droit suisse et de méconnaître les inconvénients du droit étranger. La solution nationaliste est libérale; la solution internationale est autoritaire! Le mariage est dissous selon notre droit, il perdure selon le droit en vigueur au delà de nos monts. Ce qui pose de redoutables problèmes. M. Moser n'en retient qu'un et nous n'irons pas plus loin que lui.

Cependant, nous voulons, avant d'aborder ce problème, tenter de vider une controverse. La solution de droit nationaliste est, a-t-on dit, politique, alors qu'est juridique la seule solution de droit international. Est-ce vrai? Nous ne le pensons pas. Quand, des deux conjoints, l'un est régi par un droit national qui admet le divorce, alors que l'autre est soumis à un droit national qui n'admet pas le divorce, l'application cumulative des droits est, en toute rigueur, impossible. Nécessairement l'un absorbe l'autre. Comment?

1<sup>o</sup> Lorsque l'un des deux conjoints est suisse (celui, dont la demande est fondée selon son droit), alors que l'autre des deux époux est étranger (celui qui est défendeur et qui ne peut être demandeur, parce que, selon son droit, la demande est irrecevable), le droit propice au divorce l'emporte sur le droit néfaste au divorce. C'est le privilège du demandeur, vu plus haut.

2<sup>o</sup> Lorsqu'au contraire, les deux époux sont étrangers à la fois devant la Suisse et l'un devant l'autre, le droit (du défendeur)

qui refuse le divorce gagne la lutte contre le droit (du demandeur) qui permet le divorce. C'est le privilège du défendeur, quelle que soit la culpabilité de ce défendeur et l'innocence du demandeur. Nos juges fédéraux tranchent en faveur du mariage par une interprétation large de l'art. 7 h, déjà cité, bien qu'à la vérité, cet art. 7 h puisse parfaitement souffrir l'interprétation stricte qui conduit à la solution donnée au procès de l'époux suisse contre l'époux étranger. De la sorte, aucune raison juridique n'existe, qui impose la solution négative (irrecevabilité de l'instance) contre la solution positive (recevabilité de l'instance) ou vice-versa.

Dans les deux hypothèses 1 et 2 (privilège du demandeur ou privilège du défendeur), l'un ou l'autre des époux est sacrifié au mépris de son propre droit national et sur l'autel du droit national de son consort (homme ou femme). C'est pourquoi, si les deux solutions, favorable ou défavorable au divorce, se peuvent défendre juridiquement, leur contrariété seule est politique et se laisse malaisément justifier dans notre ordre juridique.

Et revenons au problème posé par M. Moser. Le conjoint suisse peut évidemment se remarier, au moins en Suisse; mais le conjoint étranger? Notre auteur répond négativement. Quant à nous, nous disons que l'hésitation est permise. Le divorce a été prononcé d'après le droit suisse; le mariage est, nous l'avons dit, dissous, puisque le lien conjugal est judiciairement coupé. Nous ne pouvons imaginer que notre droit continue alors à opposer à l'un ou à l'autre des ci-devant conjoints qui entend se remarier l'existence d'un lien tranché par l'autorité même de ce droit nôtre. Si, pour le divorce, la solution nationaliste (premier degré) l'emporte sur la solution internationale, ne pouvons-nous raisonnablement admettre que, pour le remariage, la solution libérale (deuxième degré) doive supplanter la solution autoritaire? L'art. 7e de la loi fédérale, déjà citée, n'est guère invocable contre les nouvelles épousailles de l'étranger victime d'un divorce nationaliste! Car ce texte s'insère dans un cadre de droit international dans lequel n'entre pas un divorce privilégié. De par l'ordre public le remariage se justifie!

Toutefois, l'enchaînement, admis par quelques auteurs et tribunaux français, est, convenons-en, dangereux, puisqu'à son tour, le remariage de l'étranger fait sous la protection de notre seul ordre public ne manquera pas de susciter tôt ou tard les plus graves questions. Pour les résoudre, nos autorités devront s'enfoncer de plus en plus dans l'artifice, la fiction. Et c'est pourquoi nous ne pouvons pas approuver, du point de vue suisse, les juges et les doctrinaires de France qui, donnant aux règles nationalistes les mêmes développements logiques qu'aux règles internationales,

nous amènent à édifier des familles étrangères contraires au droit d'origine de leur chef et le plus souvent impropres à une prochaine naturalisation. Parce qu'il est nationaliste, le divorce libéral ne peut produire tous ses effets qu'en faveur du conjoint suisse!

II. — En terminant ses considérations sur le droit espagnol, M. Moser est d'avis, et il a raison, que les tribunaux suisses sont internationalement incompétents pour prononcer les séparations de corps d'époux qui se sont unis canoniquement. Seules les juridictions ecclésiastiques étant habilitées à se saisir de demandes en ces séparations, le droit espagnol ne reconnaît, *ratione materiæ*, aucun pouvoir à nos tribunaux. Et l'ordre public? Poser cette question, c'est faire surgir devant soi la kyrielle d'arrêts qui, en France, en Allemagne, en Italie et ailleurs, ont rendu célèbres quelques causes. Nous pensons, notamment, à celle des époux Levinçon, tranchée par la cour de cassation française et qui fit grand bruit (heureuse époque!) dans les premières années de ce siècle. L'ordre public fut-il, alors, bien ou mal compris par la cour? Qu'importe! De toute manière, la question de l'ordre public ne se présente pas en Suisse de la même manière qu'à l'étranger. Et ce, parce que, notre droit lui-même le voulant de la sorte, la compétence internationale de nos tribunaux dépend de sa reconnaissance par le droit d'origine des conjoints, comme le divorce dépend aussi de son admission par ce droit d'origine. Or, si nous estimons n'avoir aucune raison de recourir à l'ordre public pour imposer un divorce contraire au droit national, nous n'avons aucun motif non plus de demander à cet ordre public d'imposer une compétence internationale de nos tribunaux incompatible avec le droit national.

Pour d'autres considérations, la jurisprudence suisse doit avoir — et ne peut qu'avoir — la même solution dernière que les arrêts Levinçon. Cette solution est contraire à celle, récente, de cours françaises statuant en cette même matière de la séparation d'époux espagnols mariés canoniquement.

III. — Le droit anglais, écrit justement M. Moser, permet *in favorem matrimonii* la compensation judiciaire des fautes de sorte qu'un magistrat peut, par exemple, discrétionnairement refuser la dissolution du mariage au cas d'adultère commis d'une et d'autre part. Au cas d'Anglais domiciliés (au sens anglais comme au sens suisse) en terre helvétique et plaidant en divorce devant nos juges, la question se pose de savoir si ces juges ont ou n'ont pas le pouvoir même de leurs collègues insulaires. Question de fond ou question de procédure? Certainement, question de fond; d'où solution positive en faveur de nos magistrats.

Toutefois, la question elle-même s'évanouit, si nos cours de justice, recourant au renvoi, appliquent le droit suisse au titre de *lex domicilii* disposée par le droit anglais. Quelle est, alors, l'étendue du renvoi? Il ne permet pas à nos juges de renoncer à la preuve portant sur l'admission, par le droit étranger (jurisprudentiel, le plus souvent), de la cause de divorce tirée de notre propre droit. Car celui-ci, s'appliquant en vertu du droit étranger (règles de rattachement), ne peut fournir une cause de divorce contraire à ce même droit étranger (règles de reconnaissance de décisions judiciaires). S'agissant du droit anglais renvoyant (règles de rattachement) au droit suisse, il admet (règles de reconnaissance de décisions judiciaires) même les causes du droit suisse qui ne permettent pas aux juges anglais de prononcer le divorce.

IV. — Disons, enfin, quelques mots sur le problème soulevé par M. Moser dans son examen du droit yougoslave. Pour reconnaître la compétence internationale de nos tribunaux saisis d'instances en divorce d'époux yougoslaves, le droit de la Yougoslavie se borne à exiger l'absence de domicile en ce pays (selon le droit yougoslave) et la présence d'un domicile en Suisse (selon le droit suisse). Ce domicile en Suisse peut évidemment être celui des deux époux; mais le domicile de la partie demanderesse (mari ou femme) suffit, pourvu que la partie défenderesse soit domiciliée en dehors de la Yougoslavie. Et c'est notre droit qui, seul, détermine les conditions, données *ex voluntate* ou *ex lege*, du domicile des deux parties quand le droit yougoslave renonce à le fixer lui-même en Yougoslavie.

C'est dire que, *ratione loci*, la preuve négative étant apportée de la non-compétence internationale des tribunaux yougoslaves d'après le droit yougoslave, la démonstration positive de la reconnaissance, par le droit yougoslave, de la compétence internationale des tribunaux suisses n'est plus nécessaire.

Par ce large pouvoir reconnu à une autorité étrangère de prononcer le divorce des nationaux, le droit yougoslave nous offre la solution la plus libérale que nous connaissions.

Charles K n a p p

**Nussbaum, A.: A Concise History of the Law of Nations.** New York 1947 (The Macmillan Company). 361 S.

Dieses geschickt geschriebene Buch des insbesondere im Bereich des internationalen Privatrechts bekannten Gelehrten sucht die gesamte Geschichte des Völkerrechts auf knappen Raum zusammenzufassen. Weit ausholend — bis in die Antike zurück — werden insbesondere dem für das moderne Völkerrecht so wichtigen 16. und 17. Jahrhundert eine etwas breitere Darstellung

gewidmet, als dies für die übrigen Abschnitte der Fall ist. An die Spitze jedes eine bestimmte Zeitspanne behandelnden Kapitels wird die politische Entwicklung gestellt, die dann organisch überleitet in eine Übersicht über die entsprechende Völkerrechtsliteraturgeschichte.

Die Schrift hat den großen Vorzug der Klarheit. Sie steht hoch über der andern in neuerer Zeit verfaßten Geschichte des Völkerrechts von A. Wegener (1936), von der Nußbaum zutreffenderweise bemerkt, sie schildere die Dinge so, als ob Deutschland, insbesondere Preußen, im Mittelpunkt des Völkerrechts stehe. So sehr die neueste Geschichte des Völkerrechts als Einführung — für die sie gedacht ist — vortreffliche Dienste zu leisten vermag, so klug viele kritische Bemerkungen sich ausnehmen, kann jedoch nicht behauptet werden, sie erlaube ein tieferes Eindringen in den ungeheuren Stoff, der Gegenstand dieses Werkes ist. Dazu fehlen doch zu viele Voraussetzungen. So hat es zum Beispiel Nußbaum unterlassen, in einer vertieften Weise die große Kontroverse darzustellen, welche die Literaturgeschichte des Völkerrechts seit Moser und Martens, Bergbohm und Triepel durchzieht und die die naturrechtliche, bzw. die positivrechtliche Grundlegung der Disziplin zum Gegenstand hat. Die Namen von Bergbohm und Anzilotti werden nicht einmal erwähnt, und in der Übersicht über die maßgebenden Völkerrechtslehrbücher des 19. Jahrhunderts wird allerdings auf Rivièrs vortrefflichen rechtsgeschichtlichen Beitrag in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts hingewiesen. Hingegen vermisste ich die Erwähnung seiner ausgezeichneten, noch heute unentbehrlichen *Principes du droit des gens*.

Noch eine andere große Lücke darf nicht verschwiegen werden. Eine moderne Geschichte des Völkerrechts muß auf die Quellenlehre eingehen. Die Bedeutung von Art. 38, Absatz 1, Ziffer 3 des Haager Gerichtsstatuts weist auf die — auch praktisch — bedeutsame Rezeption landesrechtlicher, vor allem römisch-rechtlicher Rechtsgrundsätze in das Völkerrecht hin. Es wäre gerade für einen Vertreter der Privatrechtswissenschaft eine reizvolle Aufgabe gewesen, diesem Problem nachzugehen und zu untersuchen, wie weit nicht — völkerrechtlich — autonome Rechtssätze über den Weg der Rechtsprechung in das Völkerrecht eingedrungen sind.

Trotz den Mängeln, welche der Geschichte des Völkerrechts von Nußbaum anhaften, hat man das Empfinden, der Verfasser habe einen ehrlichen Versuch unternommen, unabhängig von politischen Interessensgesichtspunkten die Entwicklung des Völkerrechts darzustellen. Eine gewisse Vorsicht gegenüber den

Feststellungen und Behauptungen des Autors ist allerdings am Platze. So wurde zum Beispiel der schweizerisch-deutsche Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrag nicht 1928, sondern 1921 abgeschlossen (S. 271). Unrichtig ist die Behauptung, die mexikanischen gemischten Kommissionen hätten auf die Entwicklung des Völkerrechts einen geringeren Einfluß ausgeübt als die gemischten Schiedsgerichte der Friedensverträge von 1919 bis 1924 (S. 273). Das Gegenteil dürfte der Fall sein, wie deutlich aus den neuesten Darstellungen, insbesondere des völkerrechtlichen Deliktsrechts, hervorgeht. Endlich scheint es völlig unangebracht, die Bedeutung der Arbeiten des Instituts für Internationales Recht (S. 237) in ihrer Bedeutung herabzusetzen. Die Behauptung steht im Gegensatz zu der Feststellung, daß in allen Materien, in denen das Institut gearbeitet hat, seine Resolutionen und Verhandlungen sich des höchsten Ansehens in Staatenpraxis und Literatur erfreuen.

Prof. Paul Guggenheim, Genf

### Eingegangene Bücher

(Besprechung vorbehalten)

*Baden im 19. und 20. Jahrhundert.* Verfassungs- und verwaltungsgeschichtl. Studien, Band I. Enth. Bader, K. S., Zur polit. u. rechtl. Entwicklung Badens; Heinrich, H., Über den Einfluß des Westens auf die badische Verfassung von 1818; Federer, J., Beitrag zur Geschichte des badischen Landrechts. Karlsruhe 1949 (C. F. Müller). 181 S.

*Bernheimer, Ruth: Die Gleichbehandlung der Genossenschaftler im schweizerischen Obligationenrecht.* Vom Schweiz. Juristenverein mit dem 1. Preis ausgezeichnet. Zürich 1949 (Polygraphischer Verlag). 192 S.

*Boller, Peter: Beiträge zur Unterscheidung von Kauf und Pacht.* (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft N. F. Heft 156.) Aarau 1948 (Sauerländer). 89 S. Fr. 5.—.

*Bregger, Franz: Die Solidarität im Steuerrecht.* (Abh. z. schweiz. Recht N. F. Heft 259.) Bern 1948 (Stämpfli & Co.). 116 S. Fr. 6.—.

*Brunner, Andreas: Rechtsstaat gegen Totalstaat.* Zürich 1948 (Polygraphischer Verlag). 2 Bde. Rechtstheoret. Teil 286 S. Fr. 12.—. Rechtspolitischer Teil 226 S. Fr. 10.—.

*Deschenaux, Henri: La distinction du fait et du droit dans les procédures de recours au tribunal fédéral.* Etude critique de la Jurisprudence. Fribourg 1948 (Libr. de l'Université). 94 p. Fr. 6.50.

*Entscheidungen des eidgenössischen Versicherungsgerichts.* Amtl. Sammlung 1948 Heft 1. Bern (Verlag H. Huber).

*Esser, Josef: Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates.* Eine Einführung in die Rechtswissenschaft und in die Rechtsphilosophie. Wien 1949 (Springer). XVI und 341 S. mit 19 Textabb. Fr. 28.80.

*Evliya, H. Fehmi: La violence en droit français et la crainte fondée en droit suisse dans la formation des actes juridiques.* Thèse Faculté de droit, Genève. Genève 1949 (Impr. Genevoise). 124 p.

*Frey, Hans: Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern nach schweizerischem Recht.* (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. N. F. Heft 141.) Aarau 1948 (Sauerländer). 287 S. Fr. 12.—.

*Frieberger, Kurt, und Peter, Wilhelm: Die Brüsseler Neufassung des Berner Übereinkommens.* Übersetzt und kommentiert an Hand der Konferenzdokumente von K. Fr. Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens und das österreichische Urheberrecht von W. P. Wien 1949 (Manz). 74 S. Fr. 5.—.

*Giacometti, Z.: Schweizerisches Bundesstaatsrecht.* Neubearbeitung der 1. Hälfte des gleichnamigen Werkes von F. Fleiner. Zürich 1949 (Polygraphischer Verlag). 987 S. Geb. Fr. 58.—.

*Gottlob, Theodor: Grundriß des katholischen Eherechts.* Einsiedeln/Köln 1948. 181 S. Geb. Fr. 13.30.

*von Graffenried, René: Wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zweck im privaten Körperschaftsrecht.* (Abh. z. schweiz. Recht N.F. Heft 260.) Bern 1948 (Stämpfli & Co.). 155 S. Fr. 7.20.

*Guyer-Georg, Simone: Die Honorarforderung der Ärzte gegenüber den Krankenkassen.* (Abh. z. schweiz. Recht N.F. Heft 262.) Bern 1948 (Stämpfli). 112 S. Fr. 6.—.

*Haftter, O., Dr. med.: Kinder aus geschiedenen Ehen.* Eine Untersuchung über den Einfluß der Ehescheidung auf Schicksal und Entwicklung der Kinder nach ärztlichen, juristischen und fürsorgerischen Fragestellungen. Bern 1948 (H. Huber). 175 S. Fr. 12.50.

*Halder, Nold: Der Strafvollzug in Schweden und die schweizerische Straferziehung.* Bericht über eine Studienreise nach Schweden im Auftrag der schweiz. Strafvollzugskommission an die interkant. Justiz- und Polizeidirektorenkonferenz. (Verlag: Kant. Strafanstalt Basel.) 1948. 112 S. Fr. 4.—.

*Homburger, Eric: Handels- und Gewerbefreiheit und Vertragsfreiheit.* Die Gestaltung des Verhältnisses zwischen H.- u. G.- u. Vertragsfreiheit als Problem der Wirtschaftsordnung. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. N. F. Heft 145.) Aarau 1948 (Sauerländer). 114 S. Fr. 7.—.

*Schweiz. Jurist. Kartothek.* Allg. Sachregister für die Jahre 1941—1948.

*Keller, Max: Das negative Interesse im Verhältnis zum positiven Interesse.* (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft N.F. Heft 157.) Aarau 1948 (Sauerländer). 302 S. Fr. 16.—.

*Marschall, Josef: Schule und Konfession.* Das Prinzip der Konfessionslosigkeit der öffentlichen Schulen in der Bundesverfassung. Bern 1948 (Paul Haupt). 276 S. Fr. 14.50.

*Meyer, Alex: Le Cabotage aérien.* Paris 1948 (Les Editions internationales). 100 pages. fFr. 300.—.

*Nawiasky, Hans: Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe.* 2., durchgearbeitete und vermehrte Auflage. Einsiedeln und Zürich 1948 (Verlagsanstalt Benziger & Co.). 313 S. Geb. Fr. 18.80.

*Nawiaski-Leußer: Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946.* Systematischer Überblick und Handkommentar mit einer Darstellung der nationalsozialistischen Revolution vom staatsrechtlichen Blickpunkt sowie den wichtigsten Durchführungsgesetzen. München 1948 (Biederstein). XII und 335 S. Geb. DM. 18.—.

*Ochsner, Richard: Der Transit von Personen und Gütern durch ein neutrales Land im Falle des Landkrieges.* (Zürcher Studien zum internationalen Recht, Nr. 13.) Zürich 1948 (Polygraphischer Verlag). 215 S. Fr. 9.—.

*Olgíati, Guido: Die bündnerische Gemeindeautonomie.* Diss. Zürich 1948 (Kubus-Verlag). 164 S. Fr. 6.70.

*Perret, Ch.: Kommentar zur eidgenössischen Wehrsteuer.* Nachtrag 1949. Zürich 1949 (Polygraphischer Verlag). S. 411—490. Fr. 6.—.

*Pétermann, P.: Die zivilrechtliche Haftung der Gastwirte für die von den Gästen eingebrachten Sachen.* Lausanne 1948 (Société d'Assurance sur la Vie «La Suisse»). 20 S.

*Planitz, Hans: Deutsches Privatrecht.* 3., verbesserte Auflage. Wien 1948 (Springer). XII und 274 S. mit 2 Textabb. Fr. 21.—.

*Ricca-Barberis, Mario: Illusioni circa il regime della comunione coniugale dei beni.* Sep.-Auszug aus: *Rivista trimestriale di diritto e procedura civile.* 1948, Nr. 4. 2 S.

*Ricca-Barberis, Mario: Autarchia.* Sep.-Auszug aus: *Archivio Giuridico* vol. CXXXIII. Modena 1946. 5 S.

*Römer, Rudolf: Der Rechtsschutz gegen Störung von Eigentum und Besitz sowie gegen Grundeigentumsüberschreitung.* St. Gallen 1948 (Fehrsche Buchhandlung). 101 S. Fr. 6.—.

*Rytkölä, Olavi: Valtion Vakinaisten Virkamiesten Palkkaus-Ja Eläkeoikeus.* Helsinki 1949 (Akateeminen Kirjakauppa). 333 S. und Sep.-Auszug daraus: Seiten 312 ff.: Zusammenfassung in deutscher Sprache: Die ökonomischen Rechte der fest angestellten Staatsbeamten.

*Schindler, Dietrich: Recht, Staat, Völkergemeinschaft.* Ausgew. Schriften und Fragmente aus dem Nachlaß. Zürich 1948 (Schultheß & Co.). 384 S. Geb. Fr. 20.—.

*Schmid, Werner: Das feste Grundkapital der Aktiengesellschaft.* (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. N.F. Heft 146.) Diss. Zürich. Aarau 1948 (Sauerländer & Co.). 145 S.

*Schweizer Beiträge zur allgemeinen Geschichte.* Hrsg. von Werner Naef. Aarau 1948 (Sauerländer & Co.). 210 S. Fr. 12.50. Enth. u. a. Fehr, H.: Der Geist der langobardischen Gesetze. Barth, H.: Über die Staats- und Gesellschaftsphilosophie von Lamennais.

*Schweiz. Jahrbuch für Internationales Recht.* Hrsg. von der Schweiz. Vereinigung für internationales Recht, Bd. IV, 1947. Zürich 1948 (Polygraphischer Verlag). 330 S. Geb. Fr. 20.—.

*Sinzheimer, Hugo: Theorie der Gesetzgebung. Die Idee der Evolution im Recht.* Haarlem 1948 (Tjeenk Willink & Zoon). 96 S. Geb. h. G. 4.75.

*Sleeman, Colin: Trial of Gozawa Sadaichi and nine others.* War crimes trials vol. III. London, Edinburgh 1948. 245 p. geb.

*Slicher van Bath, B. H.: Boerenvrijheid.* Rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in de sociale en economische geschiedenis aan de Rijks-universiteit te Groningen. Groningen 1948 (J. E. Wolters). 32 S. Fl. 0.90.

*Specker, Christian: Die Abgrenzung des Vereins von der wirtschaftlichen Verbandsperson.* Zürich 1948 (Polygraphischer Verlag). 87 S. Fr. 5.—.

*Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung.* 17., von Ad. Schönke Neubearb. Aufl. Lieferung 1, Tübingen (J. C. B. Mohr, Paul Siebeck). S. 1—320. DM. 16.—.

*Stutz, Walter: Die Sicherstellung der Versicherungsansprüche nach schweizerischem Recht.* (Abh. z. schweiz. Recht N. F. Heft 261.) Bern 1948 (Stämpfli & Co.). 165 S. Fr. 6.—.

*Tobler, Ernst: Die Haftungsverhältnisse in verbundenen Unternehmen.* (Abh. z. schweiz. Recht N. F. Heft 258.) Bern 1948 (Stämpfli & Co.). 100 S. Fr. 6.—.

*Wegleitung für die eidgenössische Diplomprüfung für Buchhalter.* Zürich (Verlag des schweiz. Kaufmännischen Vereins). 44 S. Fr. 1.50.

*Weidmann, Ernst: Bilanzkunde und Bilanzrecht.* 3., neu bearb. und erweiterte Aufl. Zürich 1948 (Verlag des schweiz. Kaufmännischen Vereins). 244 S. Kart. Fr. 11.—, geb. Fr. 14.—.

*Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung,* 50. Jahrg. Nr. 1/2. Jubiläumsheft «Probleme der Rechtsetzung». Zürich 1949 (Verlag Orell Füssli). 84 S.

---