

**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:** 72 (1953)

**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:** 12.01.2026

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

## Besprechungen und Anzeigen

**Mélanges Georges Sauser-Hall.** Neuchâtel 1952 (Delachaux & Niestlé S.A.). 261 pages. Fr. 16.65.

Zur Feier seiner vierzigjährigen akademischen Lehrtätigkeit haben die Kollegen der juristischen Fakultäten der Universitäten Neuchâtel und Genf Prof. Georges Sauser-Hall eine Festschrift überreicht und damit in schöner Weise ihre Anerkennung und Dankbarkeit dem großen Juristen gegenüber zum Ausdruck gebracht, eine Anerkennung und Dankbarkeit, die von den Kollegen des ganzen Landes geteilt wird. Wie der ehemalige Fakultätsgenosse, Bundesrat Petitpierre, im Vorwort festhält, sind die Leistungen von Prof. Sauser-Hall mannigfaltig und reich. «M. Sauser-Hall savant a pu se doubler d'un homme d'action.» Unschätzbar sind die Dienste, die Prof. Sauser-Hall in der Eigenschaft als Chef des Rechtsdienstes des Politischen Departementes, als Vertreter der Schweiz an wichtigen diplomatischen Konferenzen und als Rechtsberater des Bundesrates vor allem in Fragen des internationalen Rechtes geleistet hat. Über das umfangreiche und bedeutende wissenschaftliche *Œuvre* gibt eine der Festschrift beigefügte Übersicht Aufschluß. Sie zeigt das weite Interessengebiet des Jubilars, Völkerrecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung als Hauptpunkte, aber auch wichtige und gehaltvolle Arbeiten im Gebiete des Privatrechtes und des öffentlichen Rechtes. Die Festschrift selbst spiegelt diese Mannigfaltigkeit der wissenschaftlichen Arbeitsgebiete in trefflicher Weise wider; sie enthält Arbeiten aus allen wichtigsten Zweigen des Rechtes, die ihres Inhaltes wegen verdienten, einzeln in ausführlicher Weise besprochen zu werden, eine Aufgabe, die uns leider versagt bleiben muß. Der Umfang der Festschrift schon zwingt, uns damit zu begnügen, die Arbeiten zu nennen und ganz kurz auf die behandelten Probleme hinzuweisen.

Die Festschrift wird von Prof. C. Ott mit einer Arbeit über «l'enseignement du droit romain» eröffnet. Immer wieder wird die Frage zur Diskussion gestellt, welchen Platz das römische Recht im Lehrplan der juristischen Fakultäten einnehmen soll. Prof. Ott entwirft ein knappes, aber gerade in seiner Zusammenfassung besonders eindruckliches Bild von der Entwicklung des

römischen Rechtes und beweist damit plastisch die Notwendigkeit und Bedeutung dieses Lehrfaches; denn nicht Praktiker, Advokaten, Notare, Funktionäre und Richter soll das Rechtsstudium in erster Linie formen, sondern Juristen in wahren und eigentlichem Sinne, die über die Voraussetzungen und Wurzeln der Rechtsinstitute unterrichtet und um die großen geistigen und historischen Zusammenhänge wissen. Die Kenntnis des römischen Rechtes, mag dieses nun als selbständige Rechtsdisziplin oder als Teil der Rechtsgeschichte gelehrt werden, ist hierzu eine wesentliche Voraussetzung. «Ce qui importe, ...c'est de ne pas l'enfermer dans les temps révolus, de ne pas le considérer «en soi» et en dehors de la vie, mais de s'en servir pour donner au juriste, au delà des humanités, la culture générale qui fera de lui un bon serviteur du Droit.» Prof. E. H. Kaden gibt in seinem rechtsgeschichtlichen Aufsatz über «des pertes fortuites du mandataire» ein anschauliches und eindrucksvolles Beispiel zu den Ausführungen von Prof. Ott. Prof. Kaden untersucht in rechtsgeschichtlicher Schau die verschiedenen Ansichten über die Frage, ob der Auftraggeber auch für den Schaden aufzukommen hat, den der Beauftragte in Ausführung des Mandates ohne Verschulden des Auftraggebers durch Zufall erlitten hat. Ausgehend von der Ansicht im römischen Recht, verfolgt der Autor die Lösungen der Juristen und Rechtsschulen bis zu den Kodifikationen der Neuzeit und zeigt, daß die Übereinstimmung der Doktrin seit der Zeit der Glossatoren, die ihren Niederschlag in Art. 402 Abs. 2 OR und in den Ausnahmen, die bei der Anwendung dieser Bestimmung in Doktrin und Praxis anerkannt werden, gefunden hat, als eine «manifestation de la conscience juridique européenne» anzusehen ist, «dont l'observation s'impose.»

Maurice Bourquin eröffnet den völkerrechtlichen Teil der Festschrift mit einem Aufsatz über «les baies historiques». Schmale Einbuchtungen, die von der Meeresküste ins Innere des Landes greifen, werden zu den innerterritorialen Gewässern des betreffenden Staates gezählt. Prof. Bourquin untersucht die Voraussetzungen, die dem Lande einen Anspruch, «un titre historique», auf Einverleibung dieser Buchten in die innerstaatlichen Gewässer begründen können.

Die klassische Konzeption des Völkerrechtes betrachtet dieses als die Gesamtheit der Regeln, welche die Verhältnisse zwischen souveränen Staaten regeln. In neuer Zeit ist in diese Auffassung eine Bresche geschlagen worden. Die Überwindung der Distanzen durch die Verkehrsmittel unserer Zeit sowie die Entwicklung der demokratischen Systeme in verschiedenen Ländern haben neue Bande der Solidarität in den Beziehungen von Mensch zu Mensch

geschaffen, die zur Entstehung völkerrechtlicher Regeln beigegeben haben, die sich nicht nur an die Staaten, sondern an die ganze menschliche Gemeinschaft wenden. Als ein Beispiel dieser neuen Aspekte des Völkerrechtes behandelt Prof. A. Berenstein «les conventions internationales du travail». Art. 19 der «Constitution de l'organisation internationale du travail» verpflichtet die Mitgliedstaaten, ihren gesetzgebenden Behörden die Konventionen und Empfehlungen innerhalb einer Frist vorzulegen mit der Aufforderung, sie in staatliche Gesetze umzuwandeln oder andere geeignete Maßnahmen zu treffen. Das Völkerrecht legt also hier den Staaten gewisse Verpflichtungen auf, die zum internen öffentlichen Recht gehören. In interessanter Weise vergleicht Prof. Berenstein diese Bestimmung mit dem Inhalt des Acte général de Bruxelles vom 2. Juli 1890, der die Bekämpfung der Sklaverei zum Inhalt hat und in welchem wohl zum erstenmal die innerstaatliche Gesetzgebung betreffende Verpflichtungen statuiert werden.

Zum öffentlich-rechtlichen Teil der Festschrift leitet die Studie Pierre Arminjon über «la société politique, l'état, les deux démocraties» über. Nach geistreichen Bemerkungen über das Wesen des Staates weist der Autor auf die beiden grundsätzlich verschiedenen Konzeptionen der Demokratie, wie sie in den östlichen und westlichen Staaten vertreten werden, hin. Leopold Boissiers Aufsatz über «le déclin des Constitutions» ist von ganz besonderer Eindrücklichkeit. Anhand der Entwicklung in verschiedenen Staaten zeigt Prof. Boissier, wie die Verfassung ihre Vorzugsstellung im Staate verloren hat. Immerhin lassen Hinweise am Ende der Arbeit den tröstlichen Schluß zu, daß Gegenkräfte am Werk sind, die in Richtung einer erneuten Betonung der Rechtsstaatidee, die unlöslich mit der Verfassungsachtung und Verfassungstreue verbunden ist, wirken. André Grisel befaßt sich mit dem Problem der materiellen Rechtskraft der Entscheidungen im Gebiete des Bürgerrechtes. Unter Gegenüberstellung des Gesetzes von 1903, des Bundesratsbeschlusses von 1941 und des Entwurfes des Bundesrates zum neuen Bürgerrechtsgesetz prüft der Autor die Frage, wo der Gesetzgeber und die Praxis von der materiellen Rechtskraft Ausnahmen vorgesehen haben, und ob diese Ausnahmen gerechtfertigt sind. Prof. Grisel äußert gewichtige Vorbehalte zur Entzugsbestimmung des Art. 48 des neuen Bürgerrechtsgesetzes.

Zwei rechtsgeschichtliche Arbeiten schließen den öffentlich-rechtlichen Teil. Prof. A. Liebeskind ruft eine Auseinandersetzung in Erinnerung, die im Genfer Conseil Général am 5. Mai 1707 über die Frage der Begrenzung der Rechte dieser Stadt-



gemeindeversammlung stattfand, eine Diskussion, die durch die beiden Hauptwortführer, dem Syndic Chouet, dem Verfechter der indirekten Demokratie, und Pierre Fatio, dem Führer, der die volle Wiederherstellung der direkten Demokratie verlangenden Opposition, ihr besonderes Relief erhielt. Mit großem Interesse verfolgen wir die glänzend geführte Auseinandersetzung, die eine gewisse Aktualität auch heute nicht entbehrt. In schöner Weise schließt sich dieser Darstellung die Arbeit von Maurice Battelli über «quelques particularités des communes genevoises au XIXe siècle» an. Der Verfasser zeigt verschiedene Züge des Genfer Gemeinderechtes, die dieses von demjenigen der Mehrzahl der andern Schweizer Kantone unterscheiden.

Das Bindeglied zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Teil der Festschrift stellt die glänzende Untersuchung von Prof. Claude du Pasquier, dessen kürzlich erfolgter Tod von der ganzen Juristenwelt tief bedauert wird, über die Rechtsnatur der Vorschriften über die Zwangsgemeinschaft zur Vornahme von Bodenverbesserungen, wie sie in Art. 703 ZGB, modifiziert durch Art. 77 ff. des Landwirtschaftsgesetzes, enthalten sind, dar. Die Mischung von öffentlichem Recht und Privatrecht wird vom Autor als eine wirklich schweizerische Lösung gepriesen. Die Vorschriften über die Zwangsgemeinschaft beschränken zwar bis zu einem gewissen Maße das *ius utendi et abutendi* für das Eigentum, sie greifen aber die Handels- und Gewerbefreiheit nicht an, «elles (les améliorations foncières) ne font pas œuvre de socialisation puisqu'elles ne volatilisent pas la propriété privée, mais lui font subir une éclipse passagère pour la transformer ou la substituer et enfin la restituer «plus belle qu'avant» comme le chalet de la chanson. Cette institution n'a rien de commun avec les Kolkhoses. Elle découle même de la tradition helvétique du XIXe siècle...».

W. Yung schenkt uns eine sehr wertvolle, präzise und kritische Untersuchung über die gegenseitige Abgrenzung der Simulation, des fiduziarischen Rechtsgeschäftes und des Rechtsmißbrauches. Mit Recht kritisiert Prof. Yung die Praxis und Doktrin, die dem fiduziarischen Rechtsakt in Fällen den Vorzug geben, in welchen richtigerweise Simulation anzunehmen wäre. Die Arbeit bringt eine notwendige Abklärung. Es ist zu hoffen, daß sie die bei diesen Fragen oft unsichere und schwankende Praxis nachhaltig beeinflussen wird.

An Hand des Problemes der Anerkennung des unehelichen Kindes im schweizerischen internationalen Privatrecht legt uns Prof. Charles Knapp grundsätzliche Ideen über das Kollisionsrecht der Schweiz dar, die sich vor allem durch eine neuartige

und oft vielleicht auch eigenwillige Betrachtungsweise der Probleme, insbesondere der Frage der Bedeutung der Verweisung auf das Heimatrecht des Vaters (Art. 8 NAG) im System des schweizerischen internationalen Privatrechtes, auszeichnet. Es ist wohl unmöglich, den Inhalt dieser hochinteressanten Arbeit, die die frühere Untersuchung des Gelehrten über «la sauvegarde de l'ordre public et la protection des faibles en droit i. pr.» (Mélanges Fr. Guisan, S. 189 ff.) weiterführt, in wenigen Sätzen zu resumieren. Der Rezensent muß es sich deshalb versagen, hier auf eine Diskussion über einzelne in dieser wichtigen Arbeit aufgeworfene internationalprivatrechtliche Fragen einzutreten. Wir sehen mit Gespanntheit dem Echo entgegen, das diese Untersuchung in der Fachliteratur auslösen wird.

Den handelsrechtlichen Teil der Festschrift eröffnete Prof. P. R. Rosset mit Bemerkungen über das Problem der Willensbildung der AG. Inwieweit wirkt die Abhängigkeit einer Gesellschaft von einer Holdinggesellschaft auf ihre Willensbildung ein? Prof. Rosset untersucht in interessanter Weise die Frage, ob die Aktien der Holdinggesellschaft, die von der kontrollierten Gesellschaft erworben wurden, an der Generalversammlung der Holdinggesellschaft vertreten werden dürfen, und ob eine mit Mängeln behaftete Willenserklärung der Holdinggesellschaft sich auf die Willensbildung der kontrollierten Gesellschaft auswirkt.

Avalrechtsfragen behandelt Prof. Paul Carry. Charakter und Zweck der Bestimmung von Art. 1021 Abs. 4 werden untersucht. Prof. Carry vertritt für diese Fragen einen Formalismus, der allein geeignet ist, die Rechtssicherheit zu garantieren, und stellt sich deshalb auf den Standpunkt, daß die Vermutung des Art. 1021 Abs. 4 in jeder Beziehung unwiderlegbar ist. Mit Recht kritisiert Prof. Carry abweichende Auffassungen des Bundesgerichtes.

Prof. Tell Perrin schildert die Arbeiten der «Association internationale pour la protection de la propriété industrielle» in bezug auf die Angleichung der Rechtsregeln für Marken, die in verschiedenen Ländern durch Holdinggesellschaften und ähnliche Gebilde benützt werden. Prof. E. Martin-Achard legt in seiner Studie über «Publicité et loyauté» dar, welches die Möglichkeiten der Bekämpfung der Auswüchse der Publizität sind.

Die Festschrift läßt am Schluß die Strafrechtler zum Wort kommen: François Clerc unterrichtet über eine Reform der Jury in Neuenburg, die die unbefriedigende Auswirkung des Jurysystems ausmerzte, ohne mit dem Prinzip der Beteiligung des Volkes in der Rechtspflege zu brechen. Jean Graven endlich behandelt das diffizile, aber wichtige Problem des «agent provo-

cateur». Der Verfasser steht mit Recht dieser dem Volksempfinden und der Gerechtigkeit widersprechenden Einrichtung kritisch gegenüber. Er beleuchtet in interessanter Weise den ganzen Fragenkomplex und prüft auch das Problem, worauf sich der «agent provocateur» zur Begründung seiner Straflosigkeit stützen könne. Prof. Graven sieht die Straflosigkeit des Spitzels vor allem im Umstand, daß es diesem in den meisten Fällen am deliktischen Willen fehlt.

Die kurze Übersicht zeigt die Reichhaltigkeit dieser Festschrift, in der die Professoren der beiden Universitäten, mit welchen der Jubilar besonders verbunden ist, dem Gelehrten ihren Dank aussprechen. PD Dr. Frank Vischer, Basel

**Piccard, Robert, Thilo, Emile, und Steiner, Ernst:** Dictionnaire juridique. Rechtswörterbuch. T. I: Français-allemand, französisch-deutsch. Zürich 1950 (Schultheß & Co. AG.). XII und 596 S.

Das «Rechtswörterbuch» von Piccard, Thilo und Steiner, dessen Planung auf das Jahr 1935 zurückgeht, wird zwei Teile (einen französisch-deutschen und einen deutsch-französischen) umfassen. Die erste Lieferung, an der außer den Genannten noch R. Huguenin als Mitherausgeber und M. Welti als Sachbearbeiter mitgewirkt haben, erschien bereits 1939. Der Fortgang des Werkes aber wurde durch den Zweiten Weltkrieg und damit in Verbindung stehende technische und persönliche Umstände erheblich erschwert und weitgehend verzögert. Erst im Jahre 1950 ist es geglückt, den ersten, französisch-deutschen Teil des Gesamtwerkes zum Abschluß zu bringen und der Öffentlichkeit vorzulegen. Damit ist zugleich aber auch der Augenblick gekommen, das bisher Erreichte zu überschauen und zu würdigen.

Es ist hierbei vielleicht nicht ohne Interesse, eingangs darauf hinzuweisen, daß der Gedanke eines Fachwörterbuches der deutschen und französischen Rechts- und Verwaltungssprache, so selbstverständlich er uns heute erscheint, doch erstmals im Jahre 1920 von Fehner und Herrmann und kurz darauf von Schaeffer (1921) verwirklicht worden ist, als es sich nach dem erneuten Anschluß von Elsaß-Lothringen an Frankreich darum handelte, die sprachliche Verständigung der französisch- und deutschsprachigen Juristen des Landes durch die Bereitstellung geeigneter Hilfsmittel zu erleichtern. Die damals entstandenen deutsch-französischen «Dictionnaires juridiques» haben freilich, so beachtlich auch immer sie waren, ihr Ziel nur teilweise erreicht. Wirklich zuverlässige und in der Praxis brauchbare deutsch-französische Rechtswörterbücher sind erst in der neuesten Zeit

entstanden. In rascher Folge erschienen in den letzten Jahren die juristischen Wörterbücher von Waschke (Berlin 1947), von Weinhold (Baden-Baden 1949) und von Wischer (Frankfurt 1950), die auch in der Schweiz eine anerkennende Aufnahme fanden (s. Oechslin, SJZ 45 1949, 312f.; 46 1950, 302). Die vorgenannten Werke berücksichtigen jedoch nur die Rechtssprache Frankreichs und Deutschlands, nicht aber auch die Eigenart der französischen oder deutschen Juristensprache in der Schweiz, und sind daher hier nur bedingt brauchbar. Gerade in der Schweiz aber, wo die gesamte Bundesgesetzgebung, der Großteil der Entscheidungen des Bundesgerichtes und eine bedeutende Zahl wissenschaftlicher Veröffentlichungen aus dem Deutschen in das Französische oder umgekehrt übersetzt werden, war ein auf die schweizerischen Verhältnisse abstellendes Fachwörterbuch ganz besonders erwünscht. Nur eine teilweise Abhilfe schafften bisher — von dem trefflichen, aber auf ein engbegrenztes Sachgebiet beschränkten juristischen Wörterbuch Schreibers (*«Terminologie juridique. Droit pénal et procédure pénale»*, Genf 1949) abgesehen — die an sich höchst verdienstvollen Vokabularien von Rivoire (*«Dictionnaire du Code civil suisse»*, 1909), von Leimgruber (*«Dictionnaire populaire de droit usuel»*, 1919) und von Keel (*«Juristische Terminologie»*, 1939), deren Ziel es war, die fachlichen Termini des schweizerischen Rechts zu erläutern, nicht aber auch das Äquivalent der einzelnen Ausdrücke in einer anderen Sprache zu geben. Gerade das aber ist die Aufgabe, die sich die Herausgeber unseres Rechtswörterbuches gestellt haben und die sie, wie sogleich hinzuzufügen ist, in dem vorliegenden Teile ihres Gesamtwerkes auf das glücklichste lösten.

Zu diesem Ergebnis trug vor allem die Berücksichtigung eines umfassenden Quellenmaterials bei. Die Herausgeber unseres Rechtswörterbuches versuchten, wie aus dem Verzeichnis der Abkürzungen und der zu Rate gezogenen Vokabularien zu entnehmen ist, die gesamte französische Kunstsprache des privaten und des öffentlichen Rechtes so vollständig zu erfassen, als die Fülle und die «stets zunehmende Mannigfaltigkeit des Stoffes» es zuließen. Sie haben hierbei insbesondere den juristisch-technischen Wortschatz der eidgenössischen und der kantonalen Gesetzestexte verwertet, weiterhin aber auch die in der Rechtssprache allgemein verwendeten Ausdrücke berücksichtigt und dabei nicht nur die geläufigen, bisher schon immer gebrauchten Termini, sondern auch die sprachlichen Neubildungen der rechtswissenschaftlichen Lehre und der laufenden Praxis beachtet. Besondere Sorgfalt verwandten sie ferner darauf, die kantonalen und regionalen Eigenheiten der schweizerischen (französischen)



Rechtssprache zu ermitteln und deren Ausdrucksformen zu verzeichnen. Über diesen weitgezogenen Rahmen hinaus haben sie endlich auch noch die geläufigsten römisch-rechtlichen (lateinischen) Wendungen aufgenommen und erläutert.

Das auf Grund der vorgenannten Quellen mit großer Umsicht gesammelte Material umfaßt mehrere Tausende französischer Stichworte, die es nunmehr zu verdeutschen galt. Die hierbei entstehenden Schwierigkeiten sind jedem Juristen, der sich bald der einen, bald der anderen der hier in Rede stehenden Sprachen zu bedienen hat, wohlbekannt. Sie beruhen einerseits auf dem schwankenden Sprachgebrauch und auf der Polysemie, der Vieldeutigkeit zahlreicher Termini der französischen Rechtssprache (über deren Ursache Becquart, «*Les mots à sens multiples dans le droit civil français*», Paris [1928], trefflich gehandelt hat), und andererseits auf der weit größeren Präzision der deutschen Rechtssprache und den Differenzierungsmöglichkeiten, die die freie Wortbildung der deutschen Sprache gestatten. Dieser Schwierigkeiten sind die Herausgeber, wie dankbar anzuerkennen ist, auf das weitgehendste Herr geworden. Sie haben überall, wo es ihnen angebracht erschien, die verschiedenen juristischen Wortbedeutungen der einzelnen Stichworte in knappster, aber sorgfältigster Formulierung umschrieben (in französischer Sprache) und hieran anknüpfend den sachlich zutreffenden Ausdruck der deutschen Rechtssprache angegeben. Darüber hinaus haben sie die mit den wichtigsten Rechtsbegriffen in Zusammenhang stehenden Wendungen unter den jeweiligen Stichworten verzeichnet und übersichtlich geordnet und damit eine große Zahl von Wortgruppen und Wortverbindungen aufgezeigt, die die Bedeutung und Verwendungsart der zu übersetzenden Termini auf den verschiedensten rechtlichen Gebieten weiterhin präzisieren und auf das klarste erhellen.

Das reiche Material, die sorgsame Zusammenstellung seines juristisch-technischen Wortschatzes und die wohlerwogene, in jeder Weise begrüßenswerte Methode seiner Auswertung verbürgen die weitgehende, wenn vielleicht auch nicht absolute Vollständigkeit (siehe hierzu die von den Herausgebern im Nachtrage ihres Werkes berücksichtigte Besprechung im *Journ. des Trib.* 1948, I 92ff.) der fachwissenschaftlichen Termini der französischen Rechtssprache und deren zuverlässige, sinngerechte Verdeutschung. Die Herausgeber und Verfasser des vorliegenden Bandes haben somit ein Werk geschaffen, das, nach unserer Überzeugung, den vielseitigen Anforderungen und Ansprüchen der Wissenschaft und der Praxis durchaus gewachsen sein wird. Sie haben vor allem auch das Verdienst, den Bedeutungsinhalt der

juristisch-technischen Termini der französischen Sprache in der Schweiz festzustellen und zu klären, und ermöglichen damit nicht nur den schweizerischen Juristen, sondern auch allen Juristen des Auslandes, die am schweizerischen Rechte interessiert sind, die klare Erfassung und die volle Erkenntnis der in der Schweiz geltenden Rechtsnormen.

Der Verlag des Rechtswörterbuches hat das bedeutende Werk der Verfasser mustergültig ausgestattet. Die Anordnung seines Textes in übersichtlichen Kolonnen, die klaren, formschönen Lettern des Satzes, das gute Papier und der geschmackvolle Einband des Buches machen ihm alle Ehre.

Im Vorwort ihres Werkes stellen Piccard, Thilo und Steiner dem Benutzer des Rechtswörterbuches das Urteil anheim, ob sich die Arbeit lohnte und ob «das Werk den Meister lobe». Wir dürfen, wie wir glauben, diese Fragen ohne Vorbehalt bejahen.

Prof. E. H. Kaden, Genf

**Voggensperger, René, Dr. phil. et iur.: Der Begriff des «*Ius naturale*» im römischen Recht.** (Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 32.) Basel 1952 (Helbing & Lichtenhahn). 142 S. Fr. 9.50.

Der Verfasser legt seine 1948 abgeschlossene Dissertation in Buchform vor, mit wenigen Änderungen. Auf die seitherige Literatur konnte er, wie üblich, nur noch hinweisen. Gleich im ersten Satz der Einleitung gibt der Verfasser die Veranlassung seines Buches bekannt: «Die Befreiung der Rechtswissenschaft vom Positivismus hat die moderne Rechtsphilosophie und -theorie wiederum dem Naturrecht nähergebracht, oder jedenfalls doch der Problematik des Naturrechts.» Er fügt aber bei, daß «die moralische Notwendigkeit dieser Wendung in Rechtswissenschaft und Rechtsbewußtsein» noch nichts für ihre wissenschaftliche Möglichkeit beweise. Diese zu ergründen, zieht er aus, beschränkt sich aber auf das *ius naturale* der römischen Rechtsquellen; seine Zielsetzung ist also ausgesprochen rechtsgeschichtlich. Zwei Gattungen von Äußerungen römischer Juristen über das *ius naturale* liefern ihm die oberste Einteilung seines Buches: ein erster Teil behandelt die Anwendung des Begriffes auf einzelne Rechtseinrichtungen, ein zweiter die allgemeinen Lehren über ihn. Allerdings stellt der Verfasser gleich zu Anfang fest, daß Anspielungen und Erwägungen naturrechtlichen Charakters in konkreten Rechtsinstituten nur schwer in Einklang zu bringen seien «mit der anerkannt positiv-formalen und technisch durchgeformten Struktur des römischen Rechtsgebäudes». Zweifellos werden die iustinianischen Rechtsbücher durch diese Beschreibung treffend



gekennzeichnet, ebenso vielleicht das Recht der Zwölf Tafeln. Wir glauben aber nicht, daß die Worte des Verfassers auf die dazwischenliegende Zeit zutreffen. Deren Merkmal ist, daß die erste uns erkennbare formale Fixierung des römischen Rechtes durch Lehre und Rechtsprechung gesprengt wurde und daß sich in der Folge die das römische Recht tragenden Kräfte jeder erneuten Festlegung des gesamten Rechtsstoffes mit Erfolg widersetzen. Die Kodifikationspläne von Cäsar und Pompeius blieben unausgeführt; Augustus sah von einer Kodifikation ab und reformierte durch das *ius respondendi* die nunmehr auch förmlich den Gelehrten anvertraute Arbeit der Fortentwicklung des Rechtes (Kunkel, SZ 66, 448f.; Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, 1952, 366ff.). Von den Zwölf Tafeln hinweg bis zu den iustinianischen Rechtsbüchern war die römische Rechtsordnung grundsätzlich im Sinne der Fortentwicklung veränderlich (vgl. Schwarz, SZ 69, 357); von den Priestern bis zu den Verfassern der kaiserlichen Reskripte war stets ein weiter oder enger begrenzter Stand damit betraut, diese Veränderungen laufend durchzuführen. Dies dürfte erklären, weshalb auf den uralten Gedanken des *ius naturale* zurückgegriffen wurde: die römischen Juristen brauchten diese Richtlinie für ihre rechtsschöpferische Tätigkeit. Dies sagt an anderer Stelle auch der Verfasser (59): «Für die den römischen Juristen gestellte Aufgabe der beständigen Fortbildung des gegebenen Rechtes im Sinne einer Annäherung an das Gerechtigkeitsideal war zweifellos das *ius naturale* ein geeignetes Mittel, dem konkreten Rechtsfall ein in persönlicher Überzeugung geformtes rechtliches Begründungs- und Bewertungsmoment zu verleihen.»

Demgegenüber ist allerdings zu fragen, was der Begriff des *ius naturale* in diesem klassischen Sinne noch in den iustinianischen Rechtsbüchern zu suchen hatte; beanspruchten diese doch ausschließliche Geltung, unterstützt durch das Verbot der Auslegung (const. tanta 19. 21). Daß er aufgenommen worden ist, dürfte einzig der historisch-wissenschaftlichen Tendenz dieses Gesetzgebungswerkes (Ebrard, Die Entstehung des corpus iuris usw., Schw. Beitr. z. allg. Gesch. 5, 1947, 28ff.) zuzuschreiben sein.

«Während die römische Naturrechtstheorie in der traditionellen antiken Philosophie begründet ist, stellen zweifellos die vorfindbaren Anfänge naturrechtlicher Begründung positiver Rechtseinrichtungen und -beziehungen zum großen Teil das Produkt der römischen Juristen selbst dar...» Dies steht auf Seite 11, gleich nach dem Anfange des ersten Teiles. Als Schlußfolgerung aus dem zweiten Teile kehrt dieselbe Feststellung auf Seite 130

wieder; die Lehre des Verfassers, wonach Rechtslehre und Rechtsanwendung in diesem Punkte von verschiedener geistiger Herkunft seien, umspannt das ganze Buch.

Nun führt uns der Verfasser durch die einzelnen Rechtsverhältnisse und teilt diese ein nach ihrer Zugehörigkeit zum Personen- und Familienrecht, Sachenrecht, Schuldrecht. Wir hören von der alten Problematik der Sklaverei sowie von dem Gedanken eines ursprünglichen, rein naturrechtlichen Daseins des Menschen; ferner von der Einwirkung naturrechtlicher Grundsätze auf Verwandtschaft und Mitgift. Im Sachenrechte stoßen wir auf die Frage, ob Ersitzung naturrechtlich mit Eigentumsschutz vereinbar sei, ferner werden Marcians «*res naturali iure communes omnium*» erwähnt und als Gemeingebrauch kraft idealen Naturrechtes gedeutet (vgl. jetzt Vegting, *Domaine Public et res extra commercium*, 1952). Bei den natürlichen Eigentumserwerbsarten — *occupatio* im weiteren Sinne, *alluvio*, *traditio* — weist der Verfasser auf die Begründbarkeit der Sätze sowohl durch *ius gentium* als auch durch *naturalis ratio* hin; ferner bespricht er die Lage der Texte, was hier nicht ausführlich wiedergegeben werden kann. Nach der Erörterung des Satzes: «*Superficies solo cedit*», bei dessen naturrechtlicher Begründung «Natur» als physisches Kriterium im Vordergrund stehe, bemerkt der Verfasser, daß die Klassiker, insbesondere Gaius, die meisten sachenrechtlichen Fragen bezüglich Eigentumserwerbes naturrechtlich zu begründen versuchen.

Im Schuldrechte erörtert der Verfasser zuerst den Begriff der *naturalis obligatio* und stellt zwei Bedeutungen fest: einerseits werden einige klagbare *obligationes iuris gentium* derart bezeichnet, andererseits Obligationen, «in welchen der Naturalgläubiger kein Forderungsrecht hat». Bezüglich der *condictio indebiti soluti* weist der Verfasser auf das zugrunde liegende faktische Element der *datio* hin (vgl. jetzt Lübtow, Beiträge zur Lehre von der *Condictio* etc., Berlin 1952, S. 59), bezüglich der Verpflichtung des Depositors zur Rückgabe auf die doppelte Rechtfertigung dieses Anspruches aus dem *ius gentium* und dem *ius naturale*. Schließlich macht er bei der *naturalis societas* des neuen Gaius-Bruchstückes auf die zugrunde liegende natürliche Wirklichkeitsbeziehung aufmerksam.

Schlußfolgernd hebt der Verfasser den mäßigen Gebrauch des Begriffes des Naturgemäßen in den erhaltenen Quellen hervor. «Außer der Erkenntnis und Anwendung allgemeiner Prinzipien, wie jener der Gleichheit und Freiheit aller Menschen, der natürlichen Familiengemeinschaft, der Unterwerfung der faktisch beherrschten Sachen unter die Gewalt des Menschen, schließlich der

Verpflichtungen aus Verträgen und anderer Maximen beschränkt sich das Bedürfnis der naturrechtlichen Begründung auf wenige Rechtssätze und privatrechtliche Institutionen des römischen Rechts.» Vollständigkeit oder gar Systematik vermißt er.

Auf Seite 58, vor der eigentlichen Erörterung der Frage, gibt der Verfasser der Lehre des Paulus vom *ius naturale* als dem «semper aequum et bonum» «in seiner allgemeinsten Gestalt» den Vorzug, ja er bezeichnet sie, weiter unten Ausgeführtes vorwegnehmend, geradezu als die klassische Lehre vom *ius naturale*. Die ganz andere Seite des Begriffes, nämlich die gewissen Wirklichkeiten innewohnende, ihrem Wesen entspringende Kraft, läßt er unerwähnt. Die Gleichsetzung von *ius naturale* mit gerechtem Recht klingt an Stammers Lehre vom richtigen Rechte an, läßt sich aber aus den römischen Quellen nicht als der alleinige Gehalt des Begriffes «*ius naturale*» ermitteln. Die Feststellung des Verfassers, daß *ius naturale* den Bedürfnissen des menschlichen Soziallebens konform sein müsse, vermag den Ausfall nicht zu decken.

Zu den erhaltenen rechtstheoretischen Einleitungen klassischer Werke übergehend, behandelt der Verfasser zuerst Ulpian *libro primo ad Sabinum* (D. 1, 1, 1, 2). Er geht von der Einzigartigkeit der dort niedergelegten Lehre aus, mit ihrer Dreiteilung des Rechtes in *ius naturale, gentium et civile*. Den Text bezeichnet er als «strukturell ursprünglich» (64). Als Unterscheidungsmerkmal stellt der Verfasser nicht das *naturam docuisse*, sondern den verschiedenen Geltungsbereich der drei Rechtskreise in den Vordergrund: alle Menschen und Tiere, die gesamte Menschheit, eine gegebene *civitas*. Daß Ulpian ein Menschen und Tieren in der Weise gemeines Recht angenommen habe, daß beide einander vor ihm gleichstanden, lehnt der Verfasser ab. Er stellt die Frage, ob Ulpian neben dem *ius naturale omnium animalium commune* noch ein *ius naturale humani generis proprium* anerkannt habe, und verbindet sie mit der Frage des Verhältnisses zwischen *ius naturale* und *gentium*. Daß Ulpian «*ius gentium*» im Sinne eines dem menschlichen Geschlechte gemeinsamen Naturrechtes verwendet habe, sei nicht zu erweisen.

Der Verfasser hält es für zweifellos, daß der ulpianische Naturrechtsbegriff auf die «Reflexionen der griechischen und römischen Denker der Antike» zurückgehe. In einem kurzen Gange durch die Lehren macht er den Leser mit der griechischen und römischen Naturrechtsphilosophie bekannt, ausgehend von Platon, von dem er einzig Gorgias 507e/508a anführt, wo von dem Kosmosbegriff der Pythagoreer die Rede ist; hernach wirft er einen raschen Blick auf die Patristik, insbesondere auf Isidor

von Sevilla. Ulpian habe sich von der Notwendigkeit Rechenschaft gegeben, «die Philosophie mit der juristischen Doktrin hinsichtlich der elementaren Rechtssystematik zu versöhnen» (83/4). In der ulpianischen Umschreibung erblickt der Verfasser eine «Qualifizierung reiner naturgesetzlicher Tatsachen als *ius*»; diese sei darum gerechtfertigt, weil solche Tatsachen vom Rechte stets in Betracht gezogen werden müßten, obgleich sie außerhalb des Rechtes ständen.

An Paulus hebt der Verfasser Tiefsinn und Neigung zu juristischer Abstraktion hervor. Wie keiner der Klassiker habe er die Philosophie ins Recht hineingetragen. D. 1, 1, 11 hält der Verfasser für echt; der «einheitliche und organisch entwickelte Gedankengang» erweise ihre «Klassizität und Ursprünglichkeit». Paulus teilt bekanntlich das *ius* in zwei Teile, *naturale et civile*; er hebt die Gegenüberstellung des das «semper aequum et bonum» verwirklichenden *ius naturale* und des *ius civile*, «dem die *utilitas* immanent ist», hervor. Weil Paulus noch mitten in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung stehe, die erst bei Ulpian den Versuch einer logischen Trennung und Dreiteilung der Rechtssphäre erscheinen lasse, habe er noch zwischen dem *ius gentium* und *naturale* eine «innere Verbindung» hergestellt; dies, weil auch das *ius gentium* den Juristen als *ius aequum*, als gemeinsames Menschenrecht, erschienen sei. «Es gibt demnach ein gemeinsames Maß für alle Einzelrechte, ein Recht im generellsten Sinne, welches die Rechte der Einzelnen, das *suum ius*, beherrscht und regelt und welches in den Einzelrechten eines jeden Anwendung findet» (89). In der iuristischen *aequitas* erblickt der Verfasser den Maßstab der Kritik des geltenden Rechtes. *Ius* und *aequitas* treten dem *scriptum*, den *verba et litterae*, gegenüber. Es geht darum, den gesetzgeberischen Willen zu erforschen, was sich bei den römischen Juristen zu dem Ziel verwandelt habe, «die Vorschrift so auszulegen, wie sie der gerecht denkende Gesetzgeber nach Ansicht der Juristen in Berücksichtigung der Gerechtigkeitsüberzeugung der Gegenwart geben müßte, auch wenn das ihrem ursprünglichen Sinne nicht mehr entspricht».

Wir halten es für nicht unbedenklich, den Begriff des «Willens des Gesetzgebers» in der weiten, vom Verfasser gekennzeichneten Fassung auf die römische Rechtspraxis anzuwenden. Es gab in klassischer Zeit keinen Gesetzgeber in diesem Sinne, und der Verfasser trägt auch keine Auslegungen vor, die unter seinen Begriff passen würden. Bekanntlich wird z.B. das Edikt wortgetreu ausgelegt, und wo über den eigentlichen Wortlaut hinausgegangen werden muß, geschieht es nicht in einer Weise, die dem ursprünglichen Sinne des Gebotes widersprechen würde.



In dem Zusammenfallen von *aequitas* und *natura* bei Paulus, wodurch das von Natur aus Gerechte konstituiert werde, erblickt der Verfasser einen befruchtenden Gedanken. Er lehnt es ab, diesen der «byzantinischen Epoche» der römischen Rechtswissenschaft zuzuweisen.

Gaius, dessen Lehre nun erörtert wird, abstrahiere offenbar vom ursprünglichen Sinne des *ius gentium* als dem Fremdenrechte und spreche ihm eine allgemeinmenschliche Geltungskraft zu. Seine Lehre enthalte den ersten Versuch, das *ius gentium* in seiner nunmehrigen Eigenschaft als gleichsam internationales Recht mit der Idee eines naturrechtlich fundierten Rechtes in Verbindung zu bringen. «Naturalis» bedeute hier «die auf der Natur der Dinge beruhende Vernunftgemäßheit, als Ausfluß einer universalen Weltvernunft». Daher sei das *ius gentium*, sofern es *naturalis ratio* zur Grundlage habe, dem *ius naturale* gleichwertig.

Die nun folgenden Bemerkungen über das *ius naturale* bei anderen Juristen seien bloß erwähnt, sie bringen nichts wesentlich Neues.

Schließlich der iustinianische Naturrechtsbegriff: dieser habe die maßgebenden Digestenstellen nicht beeinflußt. Als Rechtfertigungs- und Wertnorm habe Iustinian das *ius naturale*, gleich wie die Klassiker, nur zögernd angewandt. Grundlegend sei bei ihm der Begriff der *divina providentia*; die Prinzipien des Naturrechtes ergeben sich aus ewigen und heiligen Gesetzen, aus dem göttlichen Willen. «Wir haben es daher überall mit derselben harmonischen Verbindung zwischen der stoisch-aristotelischen *natura* und dem göttlichen Prinzip im christlichen Sinne zu tun...» Die *natura* der Klassiker stehe nach der neuen Idee an zweiter Stelle, «d.h. in Abhängigkeit von höheren Prinzipien des göttlichen Seins, das ein unverändertes Naturrecht bewirkt».

In der Zusammenfassung am Ende des Buches hebt der Verfasser noch besonders hervor, daß er den Lehren von Maschi und Schulz entgegentrete, die verneinen, daß die juristische Naturrechtslehre der Römer von «prinzipiellen Faktoren der philosophischen Naturrechtslehre» abhängen. «Die römische Rechtswissenschaft kann den Ruhm für sich in Anspruch nehmen, erstmals den der menschlichen Vernunft gleichsam eingeborenen Gedanken eines natürlichen Rechtes unter juristischen Gesichtspunkten in die Materie des geltenden Rechtes einbezogen zu haben.»

Mit diesem Buche greift der Verfasser in die seit Platon nie mehr zur Ruhe gekommene Diskussion über das Wesen des Rechtes ein und sucht seinen Urgrund hinter dem Begriffe des Naturrechts. Das lebhafteste Interesse für dieses, das in zahl-

reichen kürzlichen Veröffentlichungen bekundet worden ist, scheint uns allerdings weniger die Folge einer Befreiung der Wissenschaft vom Positivismus zu sein, als eine Reaktion der Gelehrten gegen den übermächtig gewordenen Positivismus. Man frage erfahrene Anwälte, wieviel vor unseren Gerichten noch mit anderen Rechtsquellen als förmlichen Gesetzen (im weiteren Sinne) zu machen ist, und man lese etwa bei Sauer nach, wie sehr man bemüht ist, eine neue Juristengeneration vom Zwange des willkürlich Hingeschriebenen zu lösen. Die Abwertungen nach dem Ersten Weltkriege scheinen dazu den entscheidenden Anstoß gegeben zu haben. An dem Werte des Beitrages ändert diese Frage der Veranlassung aber nichts.

Da der Verfasser nicht von der geschichtlichen Betrachtung der sich entwickelnden Lehren absieht, ist nicht wohl verständlich, wie er in seinem zweiten Teile zu der Anordnung Ulpian-Paulus-Gaius-Iustinian kommt. In Zeitfolge hätte sich eine folgerichtige Entwicklung von Gaius über Paulus zu Ulpian ergeben; offensichtlich baut Ulpian die Lehre von der Einteilung des Rechtes in zwei Richtungen weiter aus: Er stellt die *duae positiones*, die private und die öffentliche, fest; die private unterteilt er dann, als erster, dreifach. Gaius sagt inst. I 1 ausdrücklich, «quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit» heiße *ius gentium*. Paulus' Begriff des «semper aequum ac bonum» steht der *naturalis ratio* des Gaius nahe, erklärt sie aber näher; das entsprechende Recht heißt nicht *ius gentium*, sondern nun *ius naturale*. Zu dem «semper» möchten wir den Hinweis auf Plato Minos beitragen. Beiden Gelehrten ist aber eine Betrachtungsweise gemein, die sich auf menschliches Recht beschränkt und dieses einteilt in solches, das kraft der allgemeinen Gerechtigkeit, und solches, das kraft willkürlicher Setzung gilt. Die verschiedene geistige Herkunft der Rechtslehre und der Rechtspraxis, die der Verfasser hervorgehoben hat, wirkt sich hier aus: Die von den römischen Juristen auf das *ius naturale* zurückgeführten Einzeleinrichtungen lassen sich diesen Lehrbegriffen nicht restlos unterordnen: Es gäbe viele Fälle, in denen ein Drittes vorliegt: z.B. das *semper aequum et bonum* oder die *naturalis ratio* vermögen den Satz «superficies solo cedit» nicht zu erklären; Stockwerkseigentum ist ebenso billig oder vernünftig. Die absorbierende Kraft des Bodens ergibt sich eben aus seinem Wesen, in der antiken Betrachtung der γῆ als «Θεῶν ὑπέρτατα» (Sophokles 338). Der deutsche Satz «Wer sät, der mäht» genügt der *aequitas* besser als das angeführte römische Prinzip, jedoch wirkt sich die Natur des Bodens bei Gewachsenem noch stärker aus als bei Gebäudem. Und wie soll der von «eben, ausgeglichen» herkommende



Begriff der *aequitas*, der sich am besten auf die Gleichteilung von Gut anwenden läßt, die in der *cognatio* wirkende Tatsache der Blutbindung erklären? Dieselbe Tatsache liegt übrigens auch der *agnatio* zugrunde. Dieses Ungenügen dürfte Ulpian genötigt haben, einen dritten Begriff, ein eigentliches *ius naturale*, einzuführen, das über das *ius gentium* hinausgeht. Dieses nicht aus menschlicher Vernunft abgeleitete, sondern von der Natur gelehrt, also Naturkräften entspringende Recht steht den platonischen Begriffen vom «φύσει» schönen, gerechten, von νόμος τῆς φύσεως im Gegensatz zu den νόμοι παρὰ φύσιν usw. nahe (Gorgias 482 e ff.; zu Aristoteles vgl. Coing, SZ 69, 35), ist aber verändert und weiter ausgebaut. Ulpian war genötigt, auf eine in die Rechtswissenschaft bisher nicht einbezogene Lehre zurückzugreifen, um die Erscheinungen des Rechtslebens erklären zu können. Darin, daß die Lehre des Paulus gegenüber der ulpianischen die höher ausgebildete sei, wie es offenbar die Meinung des Verfassers ist, wird die Ursache liegen, weshalb zuerst von Ulpian und dann von Paulus die Rede ist. Wir können dem Verfasser aber hierin nicht beipflichten.

Zu der damals noch mehr als heute umstrittenen Frage der Echtheit der Texte, insbesondere jener, die die allgemeinen Lehren enthalten, äußert sich der Verfasser wenig ausführlich und sehr zurückhaltend; er gelangte aber zu Ergebnissen, die auch bei dem heute bedeutend veränderten Stande der Wissenschaft noch haltbar sind: Der damals noch herrschenden Überschätzung des byzantinischen Einflusses auf die iustinianischen *digesta* ist er nicht erlegen, und die von ihm behauptete wesentliche Echtheit der erwähnten Stellen ist seither von Wieacker insofern bestätigt worden, als dieser die Hauptstellen wenigstens als nicht tribonianisch angesprochen hat (Mél. de Visscher II [1949] 587). Die vom Verfasser aufgezeigte Beziehung zwischen der griechisch-römischen Philosophie und dem *ius naturale* der Rechtsgelehrten entspricht der nun verbreiteten Ansicht, daß griechisches Denken schon vor der klassischen Zeit der Rechtswissenschaft auf die Ausgestaltung des römischen Rechtes eingewirkt habe (Coing, SZ 69, 29), so daß nicht jeder griechische Anklang in Lehre und Sprache auf die byzantinischen Gelehrten hinweise.

Dr. K. F. Thormann, Bern

**Thieme, Hans** (seit kurzem Professor an der Universität Freiburg i.Br., vorher in Göttingen): **Die beiden Amerbach.** Ein Basler Juristennachlaß der Rezeptionszeit. (Estratto degli Studi in memoria di Paolo Koschaker «L'Europa e il Diritto Romano» vol. 1.) Milano 1953 (Dott. A. Giuffrè), p. 139—177.

Diese kleine, aber auf gründlicher Quellenforschung beruhende wissenschaftsgeschichtliche Studie behandelt das Wirken des Bonifacius Amerbach (1495—1562) und seines Sohnes Basilius (1533—1591) als Professoren der Universität Basel und als Rechtskonsulenten von europäischem Format. In schwungvoller Darstellung führt sie uns vor Augen, wie schon vor 400 Jahren schweizerische Gelehrte an den weltbewegenden geistigen Auseinandersetzungen führend beteiligt waren. Der Verfasser, Hans Thieme, hat damit das Andenken des 1951 auf einer Vortragsreise in Basel verschiedenen großen Romanisten Paul Koschaker in prächtiger Weise geehrt, gleichzeitig aber auch einen wertvollen Beitrag zur schweizerischen Rechtsgeschichte geleistet, wozu er dank seinen engen persönlichen Beziehungen zu unserem Land in ganz besonderem Maße berufen war.

Dr. R. Gmür, Bern

**Jäger, Nicola, Prof.: Lezioni di diritto svizzero.** Diritto pubblico e teoria generale. IIa edizione riveduta ed aumentata. 1 vol. di pag. 212, lire 1000. Editore dott. A. Giuffrè, Milano, 1951.

L'interesse che suscita in Italia la organizzazione del nostro stato federativo giustifica sicuramente la seconda edizione dello studio di Nicola Jäger sul diritto pubblico svizzero. L'autore inquadra lo stesso nella teoria generale del diritto, sicchè in una prima parte egli espone innanzitutto le funzioni ed il concetto dell'organo investito di pubblico potere come tale, che è l'espressione di diritto di interessi generali. L'autore arriva quindi a definire la funzione statale dopo avere esaminato, in un primo capitolo, i rapporti tra interessi e diritto.

Questa parte introduttiva, essenzialmente teorica, dà una chiara visione dello sviluppo preso in Italia dello studio dei problemi connessi alla organizzazione dello Stato.

Sulla base di queste premesse generali l'autore esamina poi la organizzazione del diritto pubblico svizzero, con un sistema di studio organico interessante. I rapporti tra Confederazione e Cantone vengono dall'autore esaminati capitolo per capitolo, dalla funzione legislativa scendendo a quella amministrativa e poi a quella giurisdizionale. Ed ancora discutendo di questi rapporti proprio del nostro Stato l'autore premette sempre le considerazioni teoriche generali, che meglio valgono a fare intendere l'organizzazione — invero unica — della nostra Confederazione.

Trattasi pertanto di uno studio completo del nostro diritto pubblico, ricostruito dall'autore su schemi teorici ai quali solo può arrivare chi, come lo Jäger, cerca del diritto politico la giustificazione morale. Lavoro quindi di alta concezione, che merita

larga diffusione tra i cultori del nostro diritto pubblico anche se, nella parte di diritto positivo, l'esposizione diventa poi scolastica, e non può quindi competere con gli studi approfonditi fatti dai nostri costituzionalisti sul nostro diritto pubblico e sui rapporti tra Cantoni e Confederazione. Prof. Augusto Bolla, Bellinzona

**Jost, Dr. Arthur: Der Haftpflichtprozeß in der Schweiz.** Ein Leitfaden für die Praxis. Bern 1951 (Stämpfli). XIV, 142 S. geb. Fr. 14.05.

Je mehr unser Leben durch die Technik bestimmt wird, desto bedeutender und wichtiger wird die Bedeutung, die das Haftpflichtrecht einnimmt. Seine erste systematische Darstellung hat es im bekannten Standardwerk von Prof. Dr. K. Oftinger gefunden. Dr. Arthur Jost wagt nun den originellen, meines Wissens in keinem Rechtsgebiet je unternommenen Versuch, das gesamte Haftpflichtrecht in einer nach rein prozeßrechtlichen Gesichtspunkten ausgerichteten Darstellung zu behandeln. Man mag sich zunächst fragen, ob eine so gestaltete Arbeit angesichts des bestehenden erschöpfenden Werkes von Oftinger noch eine Berechtigung haben mag. Wenn man deshalb mit einer gewissen Skepsis an das Studium des vorliegenden, 130 Seiten starken Bändchens herangeht, so muß man nach erfolgter Lektüre betonen, daß der Versuch sehr gut gelungen ist. Der Verfasser selbst nennt sein Buch einen Leitfaden. Im Gegensatz zum Werk Oftingers, das vor allem für den didaktischen und dogmatischen Gebrauch geschrieben worden ist, ist die vorliegende Arbeit auf die Bedürfnisse des praktischen Juristen, der einen Haftpflichtprozeß vorbereiten muß, zugeschnitten. Der Autor unterteilt die einzelnen Haftpflichtfälle, beispielsweise die Haftpflicht des Werkeigentümers oder diejenige des Tierhalters, in die Gebiete, die im Prozeß von Bedeutung sind. Bei jedem einzelnen Thema wird demgemäß zuerst der Gerichtsstand behandelt, es folgt die Aktiv- und die Passivlegitimation und darauf das Klagebegehren. Als weitere Kapitel reihen sich die Substanziierung der Klage und die Beweisführung an, und schließlich wird noch auf die einzelnen Momente der Urteilsfindung eingegangen. In besonderen Kapiteln werden jeweils die Regreß- und die Präventivklage dargestellt. Eingehend werden die versicherungsrechtlichen Normen, insoweit sie mit dem Haftpflichtrecht in Beziehung stehen, behandelt. Besonders erörtert werden die Stellung des Geschädigten zur Haftpflichtversicherung des Schädigers und die Prozeßführung des Versicherers. Der Verfasser hat auch die Bundesgerichtspraxis in Berücksichtigung gezogen, wobei allerdings in gewissen Fällen eine etwas eingehendere Darstellung der

einzelnen Entscheide erwünscht wäre. In Anmerkungen werden die kantonalen Prozeßordnungen und die Verschiedenheiten, die sich daraus für den Haftpflichtprozeß ergeben, berührt.

Auch das Lufthaftpflichtrecht ist in die Arbeit einbezogen worden, das bei Oftinger noch nicht enthalten ist, da das Bundesgesetz über die Luftfahrt erst am 21. Dezember 1948 erlassen worden ist.

Seinen Ausführungen hat der Autor einige Schlußbetrachtungen angefügt, die sich kritisch mit der heutigen Rechtsprechung und Gesetzgebung in Haftpflichtsachen befassen und einige Vorschläge *de lege ferenda* enthalten. Jost rügt, daß das heute geltende, auf dem Zeugenbeweis aufbauende Beweisverfahren, vor allen Dingen bei Verkehrsunfällen, zu sehr unbefriedigenden Resultaten führe. Der Augenzeuge, aber auch der Sachverständige, der sich für seine Untersuchungen auf dessen Aussagen stützen müsse, seien derart unzuverlässig, daß die Beweisergebnisse dem tatsächlichen Sachverhalt sehr oft gar nicht gerecht würden. Der Autor will diesen Unzukömmlichkeiten durch einheitlich errechnete Gefährdungskoeffizienten, die einzeln für die verschiedenen Verkehrsmittel aufgestellt würden, begegnen. Der Experte hätte dann diese Koeffizienten als Maßstab für seine Untersuchungen heranzuziehen. Gegen diese Ansicht ist einzuwenden, daß durch eine mechanische Anwendung von Erfahrungszahlen den bestehenden Schwierigkeiten kaum abgeholfen werden kann. Jede Zugrundelegung von festen Koeffizienten würde Unbilligkeiten zur Folge haben, die sich vielfach ungleich härter auswirken müßten, als es beim bestehenden System der Fall ist, das immerhin im Bereich des Möglichen auf die Gegebenheiten des Einzelfalles abstellt. Viel eher möchten wir einer vermehrten Heranziehung von auch juristisch geschulten Fachexperten durch die Gerichte das Wort reden, die aus Erfahrung heraus den Wert oder den Unwert von Zeugenaussagen in Verbindung mit den Ergebnissen einer technischen Expertise beurteilen und bewerten können. Wichtig wäre in diesem Zusammenhang auch eine vermehrte technische Spezialausbildung des urteilenden Richters, wie sie z. B. im Kanton Basel-Stadt bereits vermittelt wird. Der Richter könnte so in Zusammenarbeit mit dem Experten in freier Beweiswürdigung aus seiner Erfahrung heraus ungenaue und unzutreffende Zeugenaussagen korrigieren. Wir glauben, daß durch einen derartigen Ausbau des — zugegebenermaßen in vielen Einzelfällen nicht befriedigenden, im ganzen aber doch bewährten — bisherigen Systems mehr erreicht werden könnte als durch die automatische Anwendung von Erfahrungszahlen.



Zusammenfassend ist zu sagen, daß es dem Autor gelungen ist, auf knappem Raume ein weitschichtiges und komplexes Thema in einer für den Praktiker gut brauchbaren Weise darzustellen. Der Vorzug der Arbeit liegt in ihrer Kürze, ihrer bewußten Beschränkung auf das Wesentliche und damit in ihrer Übersichtlichkeit. Erschöpfenden Aufschluß über eine Sachfrage wird man aber immer in der Spezialliteratur suchen müssen.

Dr. Laurenz Zellweger, Basel

**Steiger, F. von: Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz.** Zweite, neu durchgesehene und ergänzte Auflage. Zürich 1952 (Polygraphischer Verlag). 399 S. geb. Fr. 34.—.

Wie der Verfasser im Vorwort zu der 1946 erschienenen ersten Auflage ankündigte, «soll das vorliegende Buch, welches eine systematische Darstellung des in der Schweiz geltenden Rechtes der Aktiengesellschaft zum Gegenstande hat, vor allem den Bedürfnissen der Praxis dienen». Daß nach nur sechs Jahren bereits eine neue Auflage nötig ist, zeigt deutlich genug, daß in der Praxis ein ausgesprochenes Bedürfnis bestand nach einer systematischen Darstellung, welche sich auf das Wesentliche beschränkt, auf Einzelheiten nur eingeht, wenn sie von unmittelbarem Interesse sind und von der Erörterung wissenschaftlicher Kontroversen wie von der Beschwerung des Textes mit Anmerkungen möglichst absieht. Die zweite Auflage kann sich denn auch im wesentlichen an den Text der ursprünglichen Arbeit halten; die Ausrichtung auf die Praxis erforderte hingegen, daß die aktienrechtliche Praxis der Gerichte und Verwaltungsbehörden der vergangenen sechs Jahre berücksichtigt wie auch die Literaturangaben nachgeführt wurden.

Es hieße den Vorsteher des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister das Aktienrecht lehren, wollte einer die schweizerische Juristenwelt mit von Steigers «Aktiengesellschaft» bekannt machen; dem Rezensenten bleibt nur die angenehme Aufgabe, zu versichern, daß das Werk keinen seiner bekannten Vorzüge verloren hat. Nicht der geringste dieser Vorzüge ist, daß sich von Steiger nicht scheut, an die Stelle der Systematik und Anordnung des Gesetzestextes seine eigene Anordnung zu setzen, wo es ihm tunlich erscheint: bei einem Vergleich zieht das Gesetz eindeutig den kürzeren. Dies zeigt sich etwa darin, daß von Steiger die einfachere und übersichtlichere Simultangründung der Sukzessivgründung voranstellt, dann aber auch in der Erörterung der Regeln über Buchführung und Bilanz beim Aufgabenkreis der Verwaltung statt bei den Rechten und Pflichten der Aktionäre, um nur zwei Beispiele zu nennen. Auch die Trennung von

«Akte als Gegenstand von Rechtsgeschäften» und «Form der Übertragung der Mitgliedschaft» entspricht besser als die Anordnung dieser Fragen im Gesetz der tatsächlich bestehenden Situation, daß die Aktie als Vermittlerin finanzieller Rechte anders zu behandeln ist als die Aktie als Vermittlerin von Mitgliedschaftsrechten.

Ein Gesetzesregister (mit Einschluß des alten Obligationenrechtes wie auch der Handelsregisterverordnung) und ein sehr ausführliches Sachregister tragen ihrerseits zur Handlichkeit des Buches bei. Judikatur- und Literaturangaben sind in erstaunlicher Vollständigkeit bis unmittelbar zur Drucklegung nachgetragen (so beispielsweise Zitate aus dem Mai/Juni-Heft der «Schweizerischen Aktiengesellschaft» 1952). Der Rezensent schreibt es einer unglücklichen Hand zu, wenn er ausgerechnet auf die zwei Seiten (72/3) stieß, wo im Gegensatz zu allen anderen Seiten die Bände der «Schweizerischen Aktiengesellschaft» mit arabischen statt römischen Zahlen angegeben sind und eine Anmerkung offenbar falsch zitiert ist.

Mit dem 1951 erschienenen Kommentar zum OR II von Funk und nun dieser zweiten Auflage von von Steigers «Aktiengesellschaft» hat der schweizerische Jurist aller Sparten, vornehmlich aber der Praktiker, die unentbehrliche Orientierung über die neueste Entwicklung des ständig an Bedeutung gewinnenden Aktienrechtes. PD Dr. Bernhard Staehelin, Basel

**Boehmer, Gustav: Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung.** Zweites Buch. Erste Abteilung: **Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechtes.** Tübingen 1951 (J. C. B. Mohr). XVI und 244 S. Fr. 17.95. Zweite Abteilung: **Die Praxis der richterlichen Rechtsschöpfung.** Ibidem 1952. XIX und 231 S. Fr. 17.05.

Dem in ZSR Bd. 69 (1950) S. 361 ff. besprochenen ersten Buch hat der Verfasser rasch das zweite folgen lassen, das trotz der Aufteilung in zwei Halbbände dem ursprünglichen Gesamtplan des auf vier Bücher berechneten Gesamtwerkes treu bleibt. Die erste Abteilung bietet entgegen dem mißverständlichen Titel nicht eine dogmengeschichtliche Grundlegung des bürgerlichen Rechtes — denn eine solche müßte doch wohl auf die einzelnen Rechtsinstitute, wie Rechtsgeschäft, Eigentum, juristische Person, eingehen —, sondern einen geschichtlichen Abriß der allgemeinen Rechtstheorie und der privatrechtlichen Methodik, wobei das «ewige Wechselspiel zwischen *ius aequum* und *ius strictum* und damit zwischen konkreter Rechtsgestaltung durch Richtermacht und abstrakter Normensatzung durch den Gesetzgeber»



im Mittelpunkt steht. Bemerkenswert ist die Einteilung der neuzeitlichen Entwicklung des Rechtsdenkens in zwei Perioden: die erste reicht vom Naturrecht des 18. Jahrhunderts bis zu Ihering und umfaßt die historische Schule, den auf Hegel beruhenden Marxismus und den wissenschaftlichen Positivismus. Sie wird gekennzeichnet durch die Stichworte «Begriffsjurisprudenz, Rechtspositivismus und Gesetzesabsolutismus». Ihr folgt die noch nicht abgeschlossene Periode der «Erneuerung einer metapositivistischen Rechtswertlehre», die mit Stammler beginnt und vor allem die Freirechtbewegung, die Interessenjurisprudenz und die heutige Renaissance des (freilich nicht unbestrittenen) Naturrechts einschließt. — Die Darstellung entspricht dem Ziel des Gesamtwerkes, das darin besteht, vorab den Studierenden einen vertieften Überblick über das bürgerliche Recht zu vermitteln. Der Verfasser schreibt in einem lebendigen, fast feuilletonistischen Stil. Er belebt seine Ausführungen auf Schritt und Tritt mit wohlüberlegten Werturteilen. In der Hervorhebung des Wesentlichen und der prägnanten Umschreibung des Charakteristischen ist er ein Meister.

Die zweite Abteilung hat den Zweck, die theoretischen Darlegungen der ersten Abteilung anhand bekannter zivilistischer Kontroversen (z. B. über das Verbot des Selbstkontrahierens und über die Sicherungsübereignung) zu veranschaulichen, die «gegenständlichen Methoden des juristischen Denkens zu verlebendigen und den Weg zur wertungsjuristischen Gesetzeshandhabung zu zeigen». Hier kommt der erfahrene, gründliche und überlegene Dogmatiker zum Wort. Die Art und Weise, wie der Verfasser die (meist nicht auf das deutsche Recht beschränkten) Probleme anpackt, wirkt auch auf den schweizerischen Zivilisten höchst anregend.

Prof. P. Jäggi, Freiburg

**Barth, Kuno: Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts und der auf ihm beruhenden Bilanzauffassungen, handelsrechtlich und steuerrechtlich. Bd. I, Handelsrechtlich, Stuttgart 1953, 336 Seiten, 18 DM.**

Der Verfasser stellt sich die Aufgabe, «den Gang des Bilanzrechts im Laufe der Jahrzehnte näher zu verfolgen», und erörtert im ersten Band die handelsrechtlichen Fragen; in einem zweiten Band sollen später die steuerlichen Probleme zur Darstellung gelangen.

Die Arbeit zerfällt in drei Teile. Zuerst gibt Barth auf etwa 40 Seiten eine ausführliche Zusammenstellung der rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Literatur über Bilanz, Buchführung, Kostenrechnung und Buchprüfung. Diese Sammlung der

deutschsprachigen Quellen und Schriften ist verdienstlich, im allgemeinen zuverlässig und enthält nahezu alle wichtigen Werke, wogegen die Auswahl der französischen, englischen, italienischen und amerikanischen Literatur etwas zufällig getroffen wurde und manche grundlegenden Bücher nicht angibt. So fehlen z. B. beim amerikanischen Bilanzrecht alle Hinweise auf die Vorschriften der «Security and Exchange Commission».

Weiter werden im Anhang auf etwa 100 Seiten wichtige früher geltende Gesetzesvorschriften Deutschlands, Frankreichs, der Schweiz und Englands betreffend Buchführung, allgemeines Bilanzrecht, besonderes Bilanzrecht der Gesellschaften und Revision der Jahresrechnung abgedruckt. Der Verfasser ermöglicht es so dem Leser, seine Ausführungen zum Teil anhand der deutschen Bestimmungen nachzuprüfen und zum Vergleich die Gesetze einiger anderer Länder herbeizuziehen, wobei er allerdings eine Auswahl treffen muß. Bei den sonst ausführlich wiedergegebenen Vorschriften des schweizerischen Aktienrechts über die Revision der Jahresrechnung vermißt man Art. 723 OR mit seiner Anordnung fachmännischer Pflichtprüfung. Es ist zu bedauern, daß Barth bei den anderen Ländern auf die Wiedergabe der heute geltenden Vorschriften verzichtet. Für Deutschland bezieht er sich hier und an vielen anderen Stellen auf seine früher erschienene Schrift «Die Jahresbilanz der Unternehmung. Wesen und Gestalt. Eine betriebswirtschaftliche und handelsrechtliche Untersuchung», Stuttgart 1950.

Im Hauptteil des Buches, der die Entwicklung des Bilanzrechts in Deutschland und der darauf beruhenden Bilanzauffassungen schildert, werden die Verhältnisse anderer Länder allerdings nur so weit herbeigezogen, als von ihnen Anregungen für den deutschen Gesetzgeber ausgingen. Dies gilt vor allem für das französische Handelsrecht, das mit seiner «Ordonnance de Commerce» von 1673 grundlegend war für die Vorschriften über allgemeine Buchführung; es ging weiter im Aktiengesetz von 1867 voran mit der Forderung, neben der Bilanz jährlich eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen, was vom deutschen Aktiengesetz von 1884 übernommen wurde (ebenso 1881 vom schweiz. OR).

Zuerst behandelt der Verfasser, der zugleich Jurist und Betriebswirtschaftler ist, in anregender Weise die Entwicklung der allgemeinen und besonderen Buchführungsvorschriften des deutschen Handelsrechts. Er geht aus vom preußischen Allgemeinen Handelsrecht von 1794 und stellt besonders ausführlich die Verhältnisse auf dem Gebiete des Aktienrechts dar, bis zum deutschen Aktiengesetz von 1937. Das Schwer-

gewichtet wird auf die Darstellung der Bewertungsvorschriften gelegt, die ein eigentümliches Pendeln zeigen, vom Einstandspreis, den schon Savary, der Schöpfer der «Ordonnance de Commerce», empfohlen hatte, zum «gemeinen» oder Veräußerungswert der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts und wieder zurück zum Kostenwert. Diese Ausführungen sind auch für die Schweiz von Bedeutung, da sie manches Licht auf die Bestimmungen unseres allgemeinen Buchführungs- wie des Gesellschaftsrechts werfen, die ja teilweise beinahe wörtlich aus Deutschland übernommen worden sind; man denke etwa an die generelle Bewertungsvorschrift von OR 960.

Einen zweiten Gang durch die Bilanzgeschichte der letzten Jahrhunderte unternimmt der Verfasser, wenn er als zweites Stück des Hauptteils die Entwicklung der Bilanzauffassungen, insbesondere der Bewertungstheorien, bei den juristischen und betriebswirtschaftlichen Bilanzschriftstellern darstellt. Es zeigt sich hier die gleiche Bewegung wie in den Rechtsvorschriften: das Aufkommen des «gemeinen Wertes» als «wahrer» Bilanzwert in der Mitte des letzten Jahrhunderts, die Herrschaft dieses Veräußerungswertes bis zur Jahrhundertwende, der Kampf gegen diesen Wert durch die Bilanzjuristen Simon und v. Wilimowski, und seine schließliche Ablehnung als allgemeiner Bewertungsgrundsatz seit 1900. Eine besonders ausführliche Schilderung erfahren die Bilanztheorien Rudolf Fischers und Wilhelm Osbahrs. Die späteren deutschen Bilanzschriftsteller, wie Schmalenbach, Schmidt u. a., werden nur ganz kurz und unzureichend behandelt. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, daß sich Barth, wie er in seiner bereits erwähnten «Jahresbilanz» näher ausführt, nahezu vollständig der Bilanzauffassung des deutschen Betriebswirtschafers Wilhelm Rieger anschließt, der die Bilanz vom engen Gesichtswinkel der streng nominalistischen Geldtheorie aus sieht.

Zuletzt untersucht der Verfasser die Einflüsse der öffentlichen und privaten Revisionstätigkeit, insbesondere der Revisionsverbände, sowie der kriegswirtschaftlichen Buchführungs- und Kostenrechnungsrichtlinien. Letztere sind bis heute in vielen Punkten maßgebend geblieben. Weitere Präzisierungen der Bilanzvorschriften entsprangen einigen wichtigen Entscheidungen deutscher Gerichte, vor allem des Reichsfinanzhofes.

Trotz der bereits erwähnten und einiger anderer kleinerer Mängel kann im ganzen gesagt werden, daß es sich um eine inhaltsreiche und flüssig geschriebene Arbeit handelt, die auch dem schweizerischen Leser mancherlei bietet.

Prof. K. Kaefler, Zürich

**Del Bianco, Eric: Le Droit d'Auteur et ses Limites.** (Thèse Lausanne.) Lausanne 1951 (Nouvelle Bibliothèque de Droit et de Jurisprudence). 269 p. Fr. 13.—.

Das Urheberrecht der Schweiz ist, was Bianco im Vorwort als Grund seiner Arbeit angibt, als Einheit noch nicht tiefer greifend und umfassend behandelt. Das Gesetz ist — auch darin muß man dem Autor leider zustimmen — nach materiellem Gehalt und formalem Aufbau mangelhaft. Der allgemeinen Kritik am schweizerischen Gesetzgeber, der verschiedenen Interessengruppen zu Lasten der Urheber Konzessionen machte, die um so weniger verständlich sind, weil die Kunstschaffenden ohnehin vom Schicksal nur selten materiell begünstigt werden, kann man nicht mit Gründen der Gerechtigkeit widersprechen.

Die Arbeit ist auf die Basis des Urheberrechts bezogen: das Verhältnis des Urhebers zu seinem Werk, die Beziehungen der Mitmenschen zu demselben, sowie die Grenzen des urheberrechtlich relevanten Werkes gegenüber ähnlichen Erscheinungen. Der erste Teil behandelt das Werk, den Werkschöpfer und die Nachfolge in die Rechte des Urhebers, der zweite die Einschränkungen der Exklusivrechte des Urhebers.

Biancos Arbeit ist besonders willkommen, weil der Versuch unternommen wird, das geltende Recht und die Postulate der Urheber und Werkkonsumenten im Hinblick auf die eingeleitete Gesetzesrevision zu werten, wobei Gesetze, Rechtsprechung und Literatur der angrenzenden Länder als wertvolle Erkenntnisquelle einbezogen sind.

Das Wesen des Werkes als eine konkrete Idee, die geeignet ist, in einer den Sinnen der Menschen zugänglichen Weise äußerlich kundgegeben zu werden, ist von Bianco, soweit dieser besonders schwierige Stoff der Präzision überhaupt zugänglich ist und nicht wegen der verwickelten psychologischen Lage ungeklärte Elemente beibehalten muß, von verschiedenen Gesichtspunkten aus angefaßt und dargestellt. Zu bedauern ist, daß Bianco, der selber das Einschränken des Schutzes auf ästhetisch orientierte Werke befürworten möchte, unnötigerweise vor dem Gesetzestext kapituliert, weil dieser von wissenschaftlichen und technischen Werken, geographischen Karten usw. spricht. Seine Befürchtung, daß die Voraussetzung des ästhetischen Zieles verschiedene Werkkategorien schutzlos lassen würde, ist unbegründet. Man ist ja auch darüber einig, daß wissenschaftliche Werke nicht nach ihrem Wissensgehalt, sondern nur nach der Art, wie dieser vermittelt wird, also nach dem Sprach- oder Bildteil, geschützt sind. Das trifft auch für geographische Karten zu, bei denen die Tatsachen, d.h. die geographische Festlegung von



Punkten der Erdoberfläche in der Horizontalen und Vertikalen, übernommen werden dürfen, jedoch nicht die spezifische Art der bildhaften Bekanntgabe. Das Bundesgericht hat allerdings mathematische Formeln als Ergebnis der Arbeit urheberrechtlich geschützt, doch war in dieser Hinsicht der Entscheid wohl unrichtig, denn es ist nicht einzusehen, weshalb eine Rechnungstabelle als mathematisch-praktisches und wissenschaftliches Wissen anders behandelt werden sollte als ein Grundsatz der Chemie oder Physik, der frei verwendet werden darf, sobald die Mitteilungsweise geändert ist. Wenn aber für die Kundgabe eines Wissens zwangsläufig ein Ausdruck gewählt werden muß, im vorliegenden Fall eine Gruppe von Zahlen, dann kann man nicht von einer der Form nach originellen Darstellungsweise sprechen, weil die Neuheit nur die Erkenntnis betrifft, währenddem die Mitteilungsweise nicht neu ist. Diese Grenze scheint von Bianco somit noch zu wenig klar herausgearbeitet zu sein. Die Urheberrechtsrevision wird die Entscheidung bringen müssen. Dabei hat man sich zu überlegen, ob man dennoch sogar bei Zahlen von einer originellen Form in der Anordnung sprechen kann, wenn dadurch das Verständnis der Mitteilung erleichtert wird. Doch kommt man auf diese Weise wiederum zur Architektur eines Werkes, zu dessen Aufbau, also zu einem nach Klarheit ausgerichteten Bestreben, womit die Ästhetik sofort einbezogen ist.

Zuzustimmen ist Bianco darin, daß auch am unsittlichen und widerrechtlichen Werk das Urheberrecht entsteht. Wenn das Werk gesetzeswidrig ist, wenn es also gar nicht in den Verkehr gelangen darf, dann wird der Urheber zwar nicht ein Benutzungsmonopol verteidigen, aber doch seine urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen, die in diesem Fall besonders ausgeprägt sein können (Geheimhaltung usw.); in diesem Sinn ist Biancos Kritik an der früheren Auffassung des Schreibenden berechtigt.

Die Regel des schweizerischen und zahlreicher — jedoch nicht aller — Urheberrechte, daß das Urheberrecht im Gegensatz zu den Rechten aus der Erfindung nur vom Schöpfer selber erworben werden kann, begründet Bianco mit dem überragenden moralischen Interesse. Wenn man auch die Zweiteilung wie beim Erfinderrecht, wo der Erfinder das Recht auf Erfindernennung behält, vornehmen könnte, so wird Bianco trotzdem zustimmen sein; der erwähnte Grundsatz ist zudem eine wichtige Garantie für den Schutz der Urheber. Zu begrüßen ist auch, daß Bianco nur das Recht, als Urheber des Werkes anerkannt zu werden, als unübertragbar betrachtet, daß er aber die Übertragung der andern urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse (z.B. Recht auf Publikation) sowie den Verzicht auf dieselben,

soweit dieser die Ehre des Urhebers nicht schädigt, als statthaft bezeichnet. Ein Mißverständnis scheint in bezug auf die Kritik der Auffassung des Schreibenden über die Verzichtbarkeit auf das Recht, als Urheber zu gelten, zu bestehen (DA. 1951, S. 20). Dort war nur unter Hinweis auf praktische Beispiele (u. a. auf die Übung mancher Advokaturbüros und staatlicher Behörden, wonach der Chef die Unterschrift unter die Werke der Untergebenen setzt) bewiesen worden, daß der Verzicht *de facto* möglich ist und ausgeübt wird. Hingegen wurde die Frage nicht zu Ende behandelt, ob er rechtlich zulässig sein soll. Man wird ihn aber in gewissen Fällen als zumutbar erachten können, so in den erwähnten, und immer dann, wenn nicht auf diese Weise eine Umgehung der urheberrechtlichen Grundnormen, z. B. der von Bianco erwähnten Höchstdauer durch Nennung eines jüngeren Urhebers, was praktisch aber kaum zu befürchten ist, bezweckt, oder die Ehre des Autors ungebührlich geschmälert wird. Arbeitet z. B. ein Schüler am Werk seines Meisters in zwar selbständiger und origineller, aber in für das Gesamtwerk unbedeutender Weise mit, so könnte es sogar eher irreführend sein, wenn er als Miturheber erscheinen würde. Auch wird man nichts dagegen haben, daß in einem größeren Photoatelier die Aufnahmen als solche der Firma und nicht als diejenigen eines jeden Mitarbeiters bezeichnet werden.

Von den zahlreichen fesselnden Ausführungen sei insbesondere noch die Behandlung der Miturheberschaft hervorgehoben. Bianco geht richtigerweise davon aus, daß nur die wirkliche Zusammenarbeit und nicht der Vertragswille ein Gemeinschaftswerk entstehen lasse, daß auch das Bewußtsein, Mitschöpfer zu sein, fehlen könne; trotzdem regelmäßig irgendeine Abrede bestehen werde, sei sie auch nur arbeitsrechtlicher Natur, bilde das keineswegs die Voraussetzung. Mit dieser Grundlage gerät er aber wohl in Widerspruch, wenn er aus dem Bestehen des Gemeinschaftswerkes heraus die Miturheber durch ein Gesamthandsverhältnis verbunden sein läßt. Für Gesamthandsverhältnisse besteht im schweizerischen Recht der *numerus clausus*. Hier könnte nur die einfache Gesellschaft in Frage kommen. Eine solche mag ab und zu vorliegen, dann hat man sich zu fragen, ob die Bindung weiter geht als diejenige von URG 7. Doch ist sie, wie Bianco selber vorträgt, keineswegs die Voraussetzung des Gemeinschaftswerkes. Dadurch, daß Art. URG 7 II sagt, ein Urheber sei befugt, über seinen Anteil zu verfügen, ist die These des Gesamthandsvermögens, bei dem nur über den Liquidationsanteil verfügt werden kann, widerlegt. Wenn Bianco lehrt, die Unteilbarkeit betreffe das Recht der Fruktifizierung, so ist wohl gerade damit



dem Text von URG 7 II widersprochen. So kann sicherlich ein Miturheber eines Schwankes seine Rechte auf Publikation auf Grund von Art. 7 II übertragen, wobei aber der Erwerber wieder nur gemeinsam mit den anderen Berechtigten über das Gesamte verfügen kann. Ob dem Zedenten persönlichkeitsrechtliche Befugnisse verbleiben, hat mit diesem Problem im Prinzip nichts zu tun. Ulmer hat nicht, wie Bianco generell sagt, die deutsche Bruchteilsgemeinschaft kritisiert und gar die Gesamthandschaft als wünschbar bezeichnet, sondern diese im Gegenteil abgelehnt, wohl aber betont, man müsse den ideellen Interessen der Mitautoren Rechnung tragen.

Im Bemühen, die untere Grenze des Urheberrechts bei Werken zweiter Hand, wie z. B. Bearbeitungen, zu suchen, wobei er recht aufschlußreiche Erkenntnisse bietet, verweigert der Verfasser photographischen Aufnahmen eines Kunstwerkes, Übersetzungen Wort um Wort usw. den Charakter eines urheberrechtlich geschützten Werkes. Damit setzt er sich in Widerspruch zur wohlbegründeten Praxis, die derartige Werke schützt. Jede Übersetzung setzt einen gewissen Gehalt an Originalität voraus, weil die Übersetzung Wort um Wort, sobald Sätze und nicht Einzelworte zu übersetzen sind, unmöglich ist. In der Photographie von Kunstwerken bewährt sich sehr oft der photographische Meister.

Die Übertragung des Urheberrechts negiert Bianco, es handle sich um eine Konzession an Urheberrechten; diese Lage sei nur im österreichischen URG von 1936 ausgedrückt, wenn es sage, das Urheberrecht sei unübertragbar, nur Konzessionen in bezug auf Werkbenutzungsrechte seien zugelassen. Bianco ist m. E. darüber hinweggegangen, daß das sog. Urheberrecht des Urhebers nicht ein einheitliches Recht ist, sondern nur als Sammelbegriff für eine ganze Reihe von urheberpersönlichkeits- und urhebervermögensrechtlichen Befugnissen dient, die dem Urheber die mit dem Begriff des Urheberrechts bezeichnete Rechtslage vermitteln. Jede dieser Befugnisse kann ein eigenes Schicksal haben; so können sogar das Recht auf die Bestimmung des Termins der Publikation und das Recht der Veröffentlichung im Sinne der Verbreitung verschiedenen Personen zustehen. Diese einzelnen Befugnisse nur werden übertragen, und zwar mit dem vom Gesetz durch sie verliehenen zivil- und strafrechtlichen Schutz. Deshalb kann auch der Zessionar auf Grund dieser Befugnisse zivil- und strafrechtlich gegen den Urheber vorgehen, wenn er gerade dieses Recht mißachtet. Durch eine Konzession, also durch eine vom Urheber aus seiner Machtvollkommenheit geschaffenen Rechtslage, wäre das nicht möglich, weil dieser nicht

ein gegen Dritte wirkendes Recht oder sogar ein ihm gegenüber bestehendes Strafrecht schaffen könnte.

Leider ist dies nicht der Platz, um über diese und andere Meinungsverschiedenheiten, wobei Biancos Ansichten stets wohl durchdacht und belegt sind, noch mehr zu sagen. Auch darf nicht etwa daraus, daß die Kontroversen hervorgehoben wurden, geschlossen werden, der Schreibende vertrete in vielen Dingen eine andere Auffassung. Er betrachtet im Gegenteil, wie eingangs erwähnt, die Arbeit als außerordentlich umfassend, klar und somit verdienstvoll und als wirkliche Hilfe in der Praxis und der Vorbereitung der Gesetzesrevision. Dr. A. Troller, Luzern

**Ehrenberg, Ernst: Die betrieblichen Mitspracherechte der Arbeitnehmer in Frankreich.** (Veröffentlichungen der Handelshochschule St. Gallen A, Heft 31.) Zürich und St. Gallen 1952 (Polygraphischer Verlag AG). 203 S. Fr. 10.40.

Das betriebliche Mitspracherecht der Arbeitnehmer beschäftigt immer wieder die Geister. Je nach Zeitströmung und Einstellung erscheint es im Zusammenhang mit der Idee der «Betriebsgemeinschaft» oder mit den Ideen der Betriebsverfassung und der «Betriebsdemokratie». Im ersten Fall liegt der Akzent auf der Betonung der Zusammenarbeit, des Wirtschaftsfriedens, im andern Fall rückt man den Gegensatz zum autokratischen Charakter der heutigen Betriebsgewalt in den Vordergrund. So oder so aber wird man nicht darum herum kommen, Auskunft zu geben darüber, wie man sich bei der Befürwortung oder Verwirklichung des Mitspracherechts nun das Verhältnis zu der im sachenrechtlichen Eigentum am Betrieb und im dienstvertraglichen Weisungsrecht wurzelnden Gewalt des Dienstherrn vorstelle. Und man wird sich ferner klar werden müssen darüber, wie sich diese betriebliche Sphäre von Mitsprache oder Mitbestimmung zur beruflichen Zusammenarbeit und Selbsttätigkeit verhalte.

Dem Verfasser der vorliegenden, als Orientierung sehr wertvollen Dissertation kann man jedenfalls nicht den Vorwurf machen, diese Probleme übersehen zu haben. Wenn auch eine Lücke der Publikation darin liegt, daß Ehrenberg die gerade von französischen Autoritäten des Arbeitsrechts betonte Bedeutung des Mitspracherechts in der überbetrieblichen Sphäre (Wirtschaftsrat, Oberkommission für Familienbeihilfen, Verwaltungsräte der Sozialversicherungskassen usw.) nicht behandelt hat, so hat er doch immerhin dem gewerkschaftlichen Einfluß bei der betrieblichen Mitsprache seine volle Aufmerksamkeit geschenkt. Und was die Problematik des betrieblichen Mitsprache-

rechts im Verhältnis zu den marktwirtschaftlichen Funktionen und den privatkapitalistischen Eigentumsgrundlagen des Betriebes (bzw. Unternehmens) anbelangt, so hat Ehrenberg dafür ein sehr waches Auge. Einzelne Widersprüche und Unebenheiten sind, zumal bei einer Dissertation, aus der der Materie inhärenten Dialektik nur allzugut zu begreifen. Diese Unebenheiten des Buches beweisen im Grunde nur, daß der Verfasser sich um die hier auftretenden Fragen ernsthaft bemüht und sich nirgends mit bloßen Schlagwörtern begnügt hat.

Aus der von E. gebotenen Übersicht ersieht man, daß das Arbeitsrecht Frankreichs das betriebliche Mitspracherecht, insbesondere in der Nachkriegszeit, nach drei Richtungen zu ordnen versucht hat:

Ein erster Normenkomplex bezieht sich auf die Arbeitsordnung, die in Betrieben mit über 20 Beschäftigten erlassen werden muß. Sie ist vom Betriebsinhaber aufzustellen, von der gesetzlich vorgesehenen Betriebsvertretung zu begutachten und vom Arbeitsinspektor zu genehmigen, zeigt somit höchstens schwache Ansätze des Mitspracherechts.

Weiter geht der Normenkomplex über die Personaldelegierten. Der Geltungsbereich ist aber nicht etwa koordiniert mit dem für die Arbeitsordnung aufgestellten, sondern er umfaßt Betriebe mit mehr als 10 Arbeitnehmern (darunter auch die Heimarbeiter). Die Personaldelegierten werden aus Kandidaten, die von den repräsentativsten Gewerkschaften der verschiedenen Richtungen nominiert werden, im Proportionalverfahren durch die Arbeitnehmer gewählt — jeweils nur für ein Jahr. Die Delegierten genießen einen speziellen Kündigungsschutz, der aber praktisch durch die kurze Amtsdauer beeinträchtigt ist, wozu noch kommt, daß die Gewerkschaft dem Delegierten das Mandat jederzeit entziehen kann. Die Funktionen der Personaldelegierten sind rein konsultativ, also keine Mitbestimmung im engeren Sinne des Wortes. Die Delegierten bringen dem Betriebsinhaber Beschwerden der Arbeitnehmer aus dem Gebiet der Sozial- und Arbeitsschutzgesetzgebung und der Anwendung bestehender Lohnsätze vor. Die Delegierten sollen mindestens einmal im Monat vom Betriebsinhaber angehört werden, können ihre Feststellungen aber auch dem Arbeitsinspektor melden.

Während bei der Einrichtung der Personaldelegierten die Frage sehr naheliegt, wie man auf die absonderliche Idee kommen könnte, für ein so prekäres Minimum von Zusammenarbeit einen derart komplizierten Apparat in die Welt zu stellen und ihn sogar kleinen Betrieben vorzuschreiben, so kann man den Aufwand nun noch eher verstehen beim dritten Institut, das Ehren-

bergbehandelt, bei den sogenannten Betriebskomitees (*comités d'entreprise*). Meines Erachtens geht diese durch Erlaß vom 22. Februar 1945 geschaffene Einrichtung in viel stärkerem Ausmaß, als heute anerkannt wird, zurück auf die von der Vichy-Regierung in Zusammenhang mit ihrer korporativ-autoritären Wirtschaftskonzeption vorgeschriebenen «*comités sociaux d'établissements*», worüber ich im «Arbeitsrecht», S. 185 ff., seinerzeit berichtet habe. Insbesondere ist davon übernommen die gemeinsame Zusammensetzung der Komitees aus dem Betriebsinhaber und den Vertretern der Belegschaft, wozu nun noch Vertreter der Gewerkschaften kommen, allerdings mit nur beratender Stimme. Der Geltungsbereich ist in diesem dritten Sachgebiet wiederum ein anderer: Betriebe mit mindestens 50 regelmäßig Beschäftigten. Das Wahlverfahren entspricht weitgehend demjenigen für die Personaldelegierten, immerhin mit der Modifikation, daß in Großbetrieben die kaufmännischen und technischen Abteilungsvorsteher Anspruch auf mindestens einen Sitz haben. Der Entlassung eines Vertreters muß das Komitee, oder im Weigerungsfall der Arbeitsinspektor, zustimmen. Die Betriebskomitees, deren Mitglieder unzweckmäßigerweise von fast jeder Geheimhaltungspflicht entbunden worden sind, haben zum Teil weitgehende wirtschaftliche Einsichtsrechte, speziell bei Aktiengesellschaften, wo überdies das Komitee zwei Vertreter zu den Verhandlungen des Verwaltungsrates delegiert. Das Betriebskomitee kann im Bedarfsfall einen, der amtlichen Liste entnommenen Bücherexperten auf Kosten des Betriebsinhabers zuziehen. Darüber hinaus übt das Betriebskomitee soziale Funktionen aus: Mitbestimmung bei der Anstellung und Entlassung des betrieblichen (oder zwischenbetrieblichen) Arbeitsarztes und der Betriebsfürsorgerin, denen gegenüber die Komitees gewisse Kontrollrechte haben. Dem Komitee ist schließlich die Verwaltung (in gewissen Fällen Mitverwaltung) sozialer Einrichtungen (Ferienheime, Betriebskantinen, Wohnkolonien usw.) anvertraut. Es kann zu seinen Sitzungen den Arbeitsinspektor beiziehen, der dann an Stelle des Betriebsinhabers den Vorsitz führt.

Die unübersehbare Fülle und mangelnde Koordinierung der französischen Vorschriften über das betriebliche Mitspracherecht, der noch zu beschreibende politische Mißbrauch sowie die mangelnde Geheimhaltungspflicht haben es mit sich gebracht, daß die vorgesehenen Institutionen in vielen Betrieben einstweilen noch gar nicht gehandhabt werden oder daß zwischen den verschiedenen zum Teil kumulativ und überschneidend angeordneten Funktionen sich in der Praxis automatisch zuerst eine vernünft-



tige Arbeitsteilung herausbilden mußte. Sehr anschaulich schildert Ehrenberg die Mißbräuche, die mit der Einrichtung der Betriebskomitees getrieben sind seitens der maßgebenden Gewerkschaften, solange diese von Kommunisten beherrscht waren. Das ging so weit, daß im Frühjahr 1948 der «Landeskongreß der Betriebskomitees» diesen jede Zusammenarbeit mit dem Betriebsinhaber untersagte (!) und ihnen zur Pflicht machte, «die unheilvollen Folgen des Marshallplanes aufzudecken und der Öffentlichkeit bekanntzugeben», daß zur politischen Radikalisierung der Massen die Zahlen konkreter Betriebsergebnisse, die dem Betriebskomitee mitgeteilt worden waren, an Plakatsäulen angeschlagen wurden und daß ein von kommunistischer Seite dirigiertes «Nationalkomitee der Betriebskomitees» der Politisierung der Betriebe «weitere Aufgaben» setzte. Man bedauert unter diesen Umständen, daß der Verfasser seine Untersuchung zeitlich mit dem 30. Juni 1950 abschließt und daß uns dadurch ein Einblick in die seitherige, zweifellos eher günstigere Entwicklung vorenthalten ist.

Das französische Beispiel wirkt einstweilen nicht gerade ermutigend. Man begreift, daß in der Schweiz Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkreise, insbesondere auch nach den in der Tschechoslowakei erfolgten Mißbräuchen, zurückhaltend sind und daß sie versucht haben, ein Stück Mitsprache über den Gesamtarbeitsvertrag, das heißt über die berufliche Ebene der Zusammenarbeit zu verwirklichen. Auch ist, wie zum Beispiel im Friedensabkommen der Metall- und Maschinenindustrie, versucht worden, betrieblich Mitspracheeinrichtungen (Arbeiterkommissionen) durch Abkommen zwischen Landesverbänden zu fördern. Auf diesem Wege ist Skandinavien noch viel weiter gegangen. Der unseren Verhältnissen entsprechende Weg der Lösung des Problems des betrieblichen Mitspracherechts, das auch bei uns nicht dauernd ungelöst bleiben kann, scheint mir am ehesten in dieser Richtung zu gehen.

Dr. A. Gysin, Richter am Eidg. Versicherungsgericht, Luzern

**Büchel, Hermann: Die Entstehung des schweizerischen Bundesstaates als Problem der Rechtskontinuität. Diss. Zürich 1951.**

### I.

Die Entstehung des schweizerischen Bundesstaates war schon wiederholt Gegenstand rechtlicher Betrachtung. Fritz Fleiner befaßte sich in seiner akademischen Antrittsrede im Jahre 1898 eingehend mit dem rechtlichen Entstehungsgrund der Bundesverfassung von 1848. Er gelangte zum Ergebnis, daß letztlich



kein «Rechtssatz», sondern die politische «Erwägung» zur Annahme dieser Verfassung führte. Denn es habe keine Rechtsnorm bestanden, welche das Zusammenwirken der Kantone zur Verfassungsgesetzgebung regelte. Die gemeinsame Tat und kein Rechtsakt hätten den schweizerischen Bundesstaat geschaffen. Schollenberger wiederum berief sich auf das Gewohnheitsrecht, das schon zur Zeit der alten Bünde für alle jene Fälle das Mehrheitsprinzip statuiert habe, welche die Ehre oder die Wohlfahrt der Eidgenossenschaft betrafen. Doch den Nachweis, daß ein solches Mehrheitsprinzip längere Zeit bei jeder sich bietenden Gelegenheit in der Überzeugung seiner Rechtsverbindlichkeit angewendet worden ist, konnte er wohl nicht erbringen. Walter Burckhardt hingegen bestritt ganz allgemein die Existenz von positiven Rechtssätzen, die regeln, wie eine Verfassung, ein Staat entstehen soll, damit sie rechtmäßig entstehen. Er vertrat die Ansicht, daß die Staatsgründung einer staatsrechtlichen Betrachtung gänzlich entzogen sei.

Hermann Büchel hat der Frage eine neue Wendung gegeben. Kann auch über die Staatswerdung an sich rechtlich nichts ausgesagt werden und weiß die Wissenschaft des positiven Rechts keine Erklärung dafür, wie aus dem Unrecht der Revolution Recht entsteht, so ist sie doch in der Lage, darüber ein Urteil abzugeben, ob eine neue Ordnung sich in Kontinuität zur alten verhält. Diese Fragestellung ist sehr aktuell. Denn gleich wie heute die Verfassungsmäßigkeit irgendeines staatlichen Aktes untersucht wird, ist mit der Kontinuität des Rechts die Rechts- oder Verfassungsmäßigkeit eines geschichtlichen Ablaufes gemeint.

## II.

Das Fragen nach Kontinuität zeigt anderseits, daß Büchel einer bestimmten Rechtsauffassung verpflichtet ist. Im Sinne Kelsens und Merkl's wird das Recht als «dynamisches Normensystem» begriffen, welches zum Unterschied von einem «statischen» — das einfach erkannt wird, wie zum Beispiel die Moral, und zu dessen Anwendung jedermann berufen ist — bestimmter Organe bedarf, die es in Raum und Zeit verwirklichen. Auf Grund einer Primärnorm breitet sich das Recht durch Organakte in einem stufenförmigen Erzeugungszusammenhang aus. Kontinuität des Rechtes ist somit Einheit der Erzeugung des Rechts. Das heißt, daß die unterste Norm einer rechtlichen Ordnung durch das Organ der nächsthöheren Norm kompetenzmäßig gesetzt wurde und so der Zusammenhang durch die ganze Stufenordnung des Rechts gewahrt blieb. Kontinuität des Rechts ist kompetenzmäßige Erzeugung des Rechts.

Die Kontinuität oder Einheit des Rechts liegt also in seiner Zurechenbarkeit zu einer Primärnorm. Was aber ist diese Primär- oder Grundnorm? Hier gehen nun freilich die Meinungen selbst unter den Vertretern der dynamischen Rechtsauffassung auseinander<sup>1</sup>. Der Unterschied, der bisher in der Literatur noch wenig beachtet wurde, gründet, wie Hermann Büchel darlegt, letzten Endes in der Verschiedenheit der erkenntnistheoretischen Voraussetzungen.

Im Sinne des erkenntniskritischen Idealismus der Neukanthianer ist die Grundnorm letztlich nur ein Produkt der Vernunft, die ihre Erkenntnisgegenstände selbst formt und erzeugt. Eine solche Grundnorm verbürgt auch wiederum nur Gedachtes und macht im übrigen die Frage nach der Rechtskontinuität obsolet. Denn auf Grund dieser Auffassung gelangt man über die «Einheit der Methode» zur Einheit und Einzigkeit des Rechtssystems, und so erscheint denn alles, was Rechtsqualität besitzt, als eine Einheit und ist in Kontinuität. Das Begriffspaar Kontinuität – Diskontinuität bezieht sich unter diesem Gesichtspunkt nicht auf die Frage nach der Kontinuität des Rechts, sondern auf den Gegensatz Recht und Nichtrecht.

Damit ist nun aber, soll zum Tatbestand der Staatswerdung Wirkliches ausgesagt werden — und diese Aufgabe stellt sich Büchel — nichts gewonnen; denn erst wenn man die reale Existenz von sich unterscheidenden Grundnormen annimmt, wird die Frage nach der Kontinuität des Rechts sinnvoll. Diese Annahme bildet also die rechtstheoretische Grundlage für die Frage nach der Rechtskontinuität, und mit ihr verläßt der Verfasser den Boden, auf dem die reine Rechtslehre gewachsen ist.

### III.

Ausgangspunkt für die theoretischen Untersuchungen bildet die Unterscheidung zwischen Gattung und Art des Rechts. Da aber der Verfasser die einzelne Rechtsordnung als einen Erzeugungszusammenhang sieht, hätte er vielleicht terminologisch schärfer der Art Recht, was er als Gattung bezeichnet, die einzelne Rechtsordnung als Individuum gegenübergestellt.

Wohl ist das Recht — um die Terminologie Büchels zu übernehmen — *idealiter* in der Gattung eine Einheit, konkret existiert es aber nur in der Art, in der einzelnen Rechtsordnung. So sind zum Beispiel das französische und schweizerische Recht der Gattung nach eins, der Art nach sind sie verschieden. Ihre

<sup>1</sup> Vgl. dazu neuestens Kelsen, Guggenheim und Verdross in Zeitschrift für öff. Recht n. F. Bd. 4, Heft 3.

Existenz, und darnach bestimmt sich die Art, fließt aus gesonderten Quellen. Es ist der Existenz- oder Geltungsgrund, der ein Rechtsgebilde zu einer Arteinheit macht. Im Geltungsgrund, aus dem die einzelne Rechtsordnung ihr individuelles Leben schöpft, liegt die *differentia specifica* der Arteinheiten in der Gattung Recht.

Auf dieser Grundlage erblickt nun Büchel die Grundnorm im letztlich erfahrbaren positiven Rechtssatz, auf dem ein Rechtsgebäude ruht. Im Sinne der Stufenfolge des Rechts ist dies die letzte unbedingte Norm, die alle andern unterstufigen Normen bedingt, weshalb sie auch Derogationsnorm genannt wird. Und hier entscheidet sich nun die Frage der Kontinuität des Rechts. Ist eine Rechtsnorm nicht auf diese eine Grundnorm zurückführbar, dann ist es eine Norm anderer Ordnung. Beide Ordnungen sind in Diskontinuität. «Die einheitliche Geschlossenheit des Rechtssystems steht und fällt mit der Derogationsnorm, die selbst nicht der Veränderbarkeit unterworfen ist.»

Die höchste Norm im Staate, so folgert Büchel weiter — und damit leistet er einen wertvollen Beitrag zur allgemeinen Verfassungslehre —, ist jene, die letztlich seine Herrschaft organisiert. Es sind dies die Organisationsnormen, die den Verfassungsgesetzgeber einsetzen. Rechtstheoretisch gesehen bilden diese Organisationsnormen allein die *essentialia* der Verfassung, nur sie sind die Verfassung im absolut materiellen Sinn. Die Identität des Staates oder die Kontinuität des Rechts ist gegeben mit dem Weiterbestehen der absolut materiellen Verfassung.

#### IV.

Welches ist nun der «Angelpunkt» in der schweizerischen Rechtsordnung, dem alle Rechtsänderungen innerhalb der Art zugerechnet werden können?

Die geltende Bundesverfassung von 1874 enthält in den Revisionsvorschriften die Organisation der Verfassungsgesetzgebung. Diese Revisionsvorschriften erscheinen *prima facie* als höchste positive Rechtssatzstufe. Der Erlaß der Verfassung von 1874 geht aber auf die Revisionsbestimmungen der Verfassung von 1848 zurück, von dort her bezieht sie ihre Geltung. Trotz Änderung der Verfassungsurkunde und der unterstufigen Verfassungsbestimmungen ist nach Ansicht Büchels die absolut materielle Verfassung von 1848 in Geltung geblieben. Wohl sind die Revisionsbestimmungen mit geringfügigen Änderungen neu gefaßt worden, der Verfassungsgesetzgeber aber ist der gleiche, denn er konnte sich nicht neu in Kompetenzen einsetzen, die ihm schon zustanden — es blieb die Identität der Verfassung.

Diese Identität datiert jedoch noch weiter zurück. Der Verfassungsentwurf von 1848 enthielt nämlich Übergangsbestimmungen, nach deren Maßgabe Tagsatzung und Kantone als Organe der Verfassungsgesetzgebung konstituiert wurden. Sie waren zu einmaliger Verfassungsgesetzgebung ermächtigt, indem mit dem Inkrafttreten der neuen Verfassung an ihre Stelle Volk und Stände treten sollten. Die Übergangsbestimmungen, die formell ihren Ausdruck erst in der Verfassung von 1848 fanden, mußten als normative Voraussetzung der Ingeltungsetzung des Verfassungsentwurfes früher Rechtsverbindlichkeit erlangt haben. Ihre Rechtsverbindlichkeit stand im Augenblick ihrer Effektivität fest<sup>2</sup>, nämlich als die Tagsatzung die Verfassungsänderung beschloß und deren Durchsetzung als gesichert gelten mochte. Damit ist für Büchel der äußerste normative Ansatzpunkt erreicht. Bis zu diesem Zeitpunkt sprengten die herrschenden politischen Strömungen das Recht des Staatenbundes noch nicht. Zwar stand schon nach der Niederlage des Sonderbundes fest, daß die Sieger auf eine Revision des Bundesvertrages von 1815 drängen würden. Doch erst mit der Durchführung der Revisionsbestimmungen und der Annahme des Verfassungsentwurfes hat sich der politische Wille zu neuem diskontinuierlichem Recht verdichtet.

In den Übergangsbestimmungen ist die höchste schweizerische Zuständigkeitsordnung ausgewiesen und damit auch der Bruch in der Rechtskontinuität aufgedeckt. Mit deren Erlaß hat sich die Tagsatzung die Zuständigkeit eines Verfassungsgesetzgebers angemacht, die ihr weder auf Grund des Bundesvertrages von 1815 noch auf Grund einer andern Rechtsnorm zustand. Mit dieser Zuständigkeitsanmaßung hat sich die Tagsatzung über die bestehende Ordnung hinweggesetzt und neues Recht neuer Art geschaffen. Der alte Rechtsbestand des Staatenbundes und der Kantone wurde zum größten Teil auf Grund ausdrücklicher Rezeption in die neue Ordnung aufgenommen, so daß eine weitgehende materielle Rechtskontinuität erhalten blieb.

## V.

Im Zusammenhang seiner Betrachtung ist Hermann Büchel auf ein Problem eingegangen, das wohl zu den heikelsten der Verfassungslehre gehört: es ist dies die Frage nach der Möglichkeit einer wandelbaren Verfassung.

Gemäß den Übergangsbestimmungen war nämlich die Tagsatzung ermächtigt, einen neuen Verfassungsgesetzgeber einzu-

---

<sup>2</sup> Vgl. Kelsen a. a. O.

setzen und damit ihre eigene Zuständigkeit zu vernichten. Es kamen also die Übergangsbestimmungen in Wegfall und wurden durch die Revisionsvorschriften der Verfassung von 1848 ersetzt. Ist nicht schon hier die Kontinuität abgebrochen, da die letztlich erfahrbare Norm — die Übergangsbestimmungen — abgelöst wurden und an ihre Stelle eine andere höchste Norm getreten ist?

Büchel löst die Frage durch ein weiteres Differenzieren der Grundnorm. Ist der oberste Rechtssatz eine Derogationsnorm, das heißt eine selbst unbedingte Bedingung aller Rechtsänderungen im System, dann liegt eine starre Verfassung vor; jede Änderung ist hier ein Bruch in der Kontinuität. Ist jedoch die letztlich erfahrbare Norm eine derogatorische, nämlich eine solche, die bestimmt, daß sie unter der Bedingung der Ingeltungsetzung einer andern Norm in Wegfall kommen soll — wie das bei den Übergangsbestimmungen zutraf —, so ist eine Verfassungswandlung ohne Rechtsbruch möglich. Der Wechsel von den Übergangsbestimmungen zu den Revisionsvorschriften ist kompetenzmäßig und somit in Kontinuität zur alten Ordnung erfolgt. Das alte Glied in der Art ist abgestorben, die Arteinheit aber ist im Erzeugungszusammenhang gewahrt.

M. Oberle, Auditor am Bezirksgericht Zürich

**Leibholz, Gerhard: Der Strukturwandel der modernen Demokratie.** (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 2.) Karlsruhe 1952 (C. F. Müller). 38 S. Fr. 2.15.

Prof. Leibholz, der zur Weimarer Zeit zwei auch bei uns bekannte Schriften über die Rechtsgleichheit und die Repräsentation verfaßt und nachher lange Zeit in Oxford gewirkt hatte, bemühte sich nach seiner Rückkehr neben seiner Tätigkeit im Bundesverfassungsgericht vor allem um die Klarstellung des Wandels der liberalen Demokratie zum Parteienstaat des Massenzeitalters. Er ist überzeugt davon, daß das Volk nur noch über die Parteien Einfluß haben kann, und bewertet auch die Verhältniswahl durchaus positiv. Demokratie und Parteiwesen haben sich nach der Ansicht des Göttinger Ordinarius für Staatsrecht in allen westlichen Staaten, die Schweiz nicht ausgenommen, in dieser Richtung verändert. So ist überall das Verbot des imperativen Mandates durchlöchert worden. Die Entmachtung der Parteien durch organisierte Gruppeninteressen und die Korrekturen des Parteienstaates, z.B. durch das Referendum, das freilich in Großstaaten undurchführbar ist, werden wohl zu wenig ins Licht gesetzt. Daß für Leibholz die Grundsätze des repräsentativen Parlamentarismus zu einem bloßen täuschenden Klischee geworden sind und daß es darum gelte, den Parteienstaat verfassungs-



rechtlich anzuerkennen, hat der Verfasser noch deutlicher als in der vorliegenden Schrift in seinem Hauptreferat in der Staatsrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentages 1950 («Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien») ausgesprochen (Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen 1951). Beide Schriften bieten auch dem schweizerischen Leser reiche Anregungen für eine kritische Beurteilung des Konstitutionsprinzips der Repräsentation in Anbetracht der gegenwärtigen Spannungen zwischen normativer Verfassung und sozialer Wirklichkeit.

Prof. H. Huber, Bern

**Über, Dr. iur. Giesbert: Freiheit des Berufs.** Art. 20 des Grundgesetzes. (Abhandlungen aus dem Seminar für Öffentliches Recht der Universität Hamburg, hrg. von Prof. Dr. Rudolf Laun und Prof. Dr. Hans Peter Ipsen. Heft 42.) Hamburg 1952 (Kommissionsverlag Ludwig Appel). 285 S. Fr. 12.80.

Diese hervorragende Arbeit des Assistenten von Prof. Ipsen verdient in der Schweiz deshalb Aufmerksamkeit, weil die Freiheit des Berufs als Grundrecht sich nach ihrem Gehalt stark unserer Gewerbefreiheit nähert; über die freie Zulassung zu einem Gewerbe hinaus, auf die sich im wesentlichen die deutsche Gewerbeordnung beschränkt, sind dem Gesetzgeber und der Verwaltung auch Schranken hinsichtlich der freien Ausübung auferlegt. Zahlreiche Streitfragen für alle oder einzelne Berufe, die sich hierzulande im Zusammenhang mit der dornenvollen Auslegung der Wirtschaftsartikel stellen, werden in solider und aufgeschlossener wissenschaftlicher Arbeit einer Lösung entgegengeführt. So wird auch das in der Schweiz noch im argen liegende Problem der Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit von staatlichen und kommunalen Monopolen mit der Gewerbefreiheit und der Zulässigkeit monopolisierter Ergänzungsberufe erörtert. Über will Verwaltungsmonopole, die der Daseinsvorsorge dienen, grundsätzlich zulassen, gesteht aber, daß die Abgrenzung der Daseinsvorsorge in diesem Zusammenhang eine vordringliche Aufgabe sei. Aus der Abhandlung geht auch hervor, wie fruchtbar ein geklärter Polizeibegriff immer noch ist, wenn es dieses Grundrecht zu konkretisieren gilt. Wie aktuell die Studie für uns Schweizer ist, zeigt sich auch daran, daß Fragen wie die Monopolisierung des Fern- und Nahgüterverkehrs auf der Straße unter Mitwirkung des Staates einläßlich behandelt werden; es scheint aber, daß in Deutschland dank einer ausgebauten Verwaltungsgerichtsbarkeit einer zwangskartellistischen Lösung der rechtsstaatliche Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung entgegenstehen würde.

Besonders aufschlußreich ist der vorangestellte allgemeine Teil von 76 Seiten Umfang, in dem die individuelle Freiheit mit der Wirtschaftsverfassung konfrontiert, aber auch das Wesen der den Grundrechten beigelegten Vorbehalte erläutert wird. Der Verfasser steht streng auf dem Boden der «Vorverfassungsmäßigkeit», d.h. naturrechtlichen Verwurzelung der Grundrechte mit Einschluß der Berufsfreiheit, die er als bestimmendes Element von Rechtsordnung und Rechtswirklichkeit bezeichnet; in den Vorbehalten und Einschränkungen dagegen kehrt er die Gemeinschaftsbezogenheit hervor. So ist die reichhaltige Studie zugleich ein Versuch einer Synthese rechts- und sozialstaatlicher Elemente. Ein gewisses Mißtrauen gegen den Gesetzgeber der Massendemokratie schimmert da und dort hindurch und macht nachdenklich. Wer immer in der Schweiz sich mit der Gewerbefreiheit befaßt, wird fortan die Abhandlung von Über nicht übergehen können. Sie ist auch wertvoll, weil in den Fußnoten die Judikatur der Obergerichtsgerichte und Verwaltungsgerichte der Länder, die im allgemeinen auf hoher Stufe steht, bis zur Gegenwart verarbeitet worden ist. Auch die zahlreichen Hinweise auf das besonders in Zeitschriften enthaltene und leicht vergessene Schrifttum erhöhen den Nutzen der vorliegenden wissenschaftlichen Leistung.

Prof. H. Huber, Bern

**Brand, Ernst: Eidgenössische Gerichtsbarkeit.** I. Teil. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht H. 297.) Bern 1952, Stämpfli. XVI, 120 S. Fr. 7.30.

Als Ergebnis jahrelanger Forschungen legt der Verfasser den ersten Teil eines Werkes über «Eidgenössische Gerichtsbarkeit» vor. Er umfaßt die Zeit vom Gründungsbrief (Anfang August 1291) bis zum Untergang der alten Eidgenossenschaft. Die wunderbare Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft bedarf bei der heutigen Spezialisierung der Wissenschaft Erforschung nach den verschiedensten Richtungen. Neben den das Allgemeininteresse in erster Linie fesselnden politischen Vorgängen haben wirtschaftsgeschichtliche Untersuchungen wertvolle Aufklärungen gebracht. Vor allem aber stellen sich dem Juristen noch immer dankbare und wichtige Aufgaben. Neben Völker- und Staatsrecht spielen dabei die vom Verfasser besonders behandelten unablässigen Bemühungen zum Schutze der Ordnung durch den Ausbau von Rechtsschutzorganisationen eine gewichtige Rolle. Gehörte es doch zu den mit Zähigkeit verfolgten Zielen der Bünde, den inneren Frieden unter den Eidgenossen durch die Erledigung von Streitigkeiten unter den Gliedern auf dem Wege eines Rechtsverfahrens vor unabhängigen

einheimischen Richtern zu schützen! Es ist bekannt, wie aus unsicheren Anfängen heraus diese Schiedsgerichtsbarkeit sich verfeinert hat. Der Verfasser stellt diese Entwicklung dar, beginnend mit dem Richterartikel des Bundes von 1291 bis zum Abschluß der dreizehnörtigen Eidgenossenschaft. Und zwar nicht nur die Institution des Schiedsgerichtes an sich, sondern auch ihre Anwendung, z.B. im Alten Zürichkrieg und beim Stanser Verkommnis, durch das in so kluger Art fast unüberwindlich scheinende Gegensätze zwischen Städten und Ländern überbrückt wurden.

Diese Bündnisverträge erhielten einen wichtigen Ausbau durch gemeineidgenössische Verträge, wie den Pfaffen- und den Sempacherbrief und die vier «Landfrieden», in denen der gefährliche konfessionelle Gegensatz nach der Glaubensspaltung in vielfachen Wandlungen schließlich auf dem Wege einer Verständigung überwunden werden konnte. Man verfolgt auf Grund der knappen Darstellung des Verfassers solche Wandlungen mit gespanntem Interesse. Staats- und völkerrechtliche Probleme erster Ordnung bringt das knappe Kapitel über die gänzliche Loslösung der Eidgenossenschaft vom Reich und von dessen Gerichtsbarkeit. Der Band schließt mit einem zusammenfassenden Kapitel über die Gerichtsorganisation und Verfahrensordnung in der alten Eidgenossenschaft und mit der Darstellung der leider erfolglosen Versuche einer Neuordnung der Bundesverhältnisse im 17. und 18. Jahrhundert.

Der Verfasser möchte eine Lücke unserer Literatur ausfüllen, indem er nicht nur dem Juristen und Historiker, sondern jedem Staatsbürger, der sich für die Rechtsidee und die Rechtsverwirklichung interessiert, einen «Leitfaden» zur Verfügung stellt. Dieser Aufgabe wird das sehr klar geschriebene und ganz dem Wesentlichen zugewendete Buch in hervorragender Weise gerecht. Bei aller Sachlichkeit ist es mit fühlbarer Teilnahme des Verfassers an seinem großen Gegenstand geschrieben. Man muß dem Buche recht viele Leser und dem Verfasser den glücklichen Abschluß seines schönen Werkes wünschen. Hans Fritzsche

**Stein-Jonas: Kommentar zur (deutschen) Zivilprozeßordnung, 18. neubearbeitete Auflage von Adolf Schönke\*, Liefere-**

\* Ganz kurz nach der Einsendung der vorstehenden Besprechung ist die Nachricht eingetroffen, daß Prof. Adolf Schönke in seinem 45. Jahre, wohl an der Nachwirkung eines Autounfalles, am 1. Mai 1953 verstorben ist. Er hinterläßt ein bei der Kürze dieses Lebens unvorstellbar reiches, vielseitiges wissenschaftliches Werk, aber auch die pietätvolle Erinnerung an eine lebhaft und sympathische Persönlichkeit. F.

rungen 1—3. Tübingen 1952 und 1953 (J. C. B. Mohr, Paul Siebeck).

In Band 68 (1949) S. 271 und Band 69 (1950) S. 493 dieser Zeitschrift ist auf die in rascher Folge erscheinende, von Professor Adolf Schönke in Freiburg betreute neue Ausgabe des altbekannten führenden Kommentars hingewiesen worden. Seither ist diese 17. Auflage zu erfolgreichem Abschluß gebracht worden. Das außerordentliche Bedürfnis hat dazu geführt, daß fast unmittelbar nach Fertigstellung dieser 17. Auflage eine 18. Auflage zu erscheinen begonnen hat, die bereits drei neue umfangreiche Lieferungen umfaßt und deren weitere 6—7 Lieferungen in Abständen von etwa 6—8 Wochen erfolgen sollen. Für die Benutzer der 17. Auflage werden Ergänzungslieferungen hergestellt, die gleichzeitig mit denjenigen der neuen Auflage erscheinen und das Werk auf den jeweiligen Stand der 18. Auflage bringen. Es wird dadurch in geschickter Weise das peinliche rasche Veralten der 17. Auflage vermieden. Auf diesen besonderen Umstand soll hier besonders aufmerksam gemacht werden, ohne daß es nötig ist, neuerdings die Vorzüge des wichtigen Werkes hervorzuheben.

Hans Fritzsche

**Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts.** Amtliche Sammlung. Bern 1952 (Hans Huber). Fr. 10.50 i. J.

Der Aufgabenkreis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts erfährt fortlaufend bedeutsame Erweiterungen. Im Jahre 1952 nahm das Gericht seine Tätigkeit als oberste Beschwerdeinstanz in Arbeitslosenversicherungssachen auf, und im Jahre 1953 gesellt sich die Rechtsprechung auf dem Gebiete der Erwerbsersatzordnung hinzu. Im gleichen Maße gewinnt auch die amtliche Sammlung der Entscheidungen an Bedeutung. Der Jahrgang 1952 weist fünf Abteilungen auf: I. Unfallversicherung — II. Militärversicherung — III. Alters- und Hinterlassenenversicherung — IV. Familienzulagen — V. Arbeitslosenversicherung. Die späteren Jahrgänge (vermutlich ab 1955) dürften eine weitere Abteilung erhalten: VI. Erwerbsersatzordnung.

Im Gebiete der Unfallversicherung hatte sich die Rechtsprechung zu befassen mit Silikose- (S. 5) und Vergiftungsfällen (S. 12), mit Invaliditätsschätzungen, mit der Frage des Ausschlusses bei der Nichtbetriebsunfallversicherung (S. 158) und der Auslegung des Begriffes der Betriebsstätte (S. 157). Im ganzen hat man den Eindruck, daß grundsätzliche Entscheidungen in wichtigeren Fragen selten geworden sind. — Die Prozesse in Belangen der Militärversicherung haben, nach dem Geschäftsbericht des EVG, nur einen leichten Zuwachs erhalten;



die meisten dürften bei den kantonalen Instanzen ihre endgültige Erledigung finden. Die Amtliche Sammlung ist aber gerade in diesem Versicherungszweig von erheblicher Bedeutung, weil sie den kantonalen Gerichten wegleitend ist und die bedeutsame Aufgabe einer einheitlichen Rechtsprechung fördert. Zu Erörterungen prinzipieller Natur boten Streitigkeiten Gelegenheit, in denen der Begriff der Klage und die Stellung der MV als Prozeßpartei zur Diskussion stand (S. 89, 163). Von grundsätzlicher Bedeutung war auch die Frage — die mit der Übertragung der erstinstanzlichen Rechtsprechung an die kantonalen Versicherungsgerichte verbunden ist —, ob unter Umständen die Kosten richterlicher Erhebungen (namentlich Begutachungskosten) der MV auferlegt werden können (S. 20, 23). — Die Rechtsprechung im Gebiete der Alters- und Hinterbliebenenversicherung stand nach wie vor im Vordergrund, wenn auch die Fälle rein zahlenmäßig zurückgegangen sind. Das dokumentiert sich auch in der Zahl der veröffentlichten Urteile. Weiter steht hier zur Diskussion der für das Beitragssystem bedeutsame Begriff des Erwerbseinkommens (S. 103, 113), das Problem der Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit (S. 59, 117). — Die Streitfälle in Sachen Familienzulagen an landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Gebirgsbauern waren gering an Zahl; es sind nur wenige Fälle veröffentlicht, die kaum von größerer Bedeutung sind. — Dagegen hatte das Gericht im Gebiete der Arbeitslosenversicherung bereits Gelegenheit, zu einer Reihe relevanter Fragen Stellung zu nehmen, z.B. in bezug auf den Weiterbestand der Kassenmitgliedschaft bei Wohnsitzwechsel (S. 152), der zumutbaren Arbeit (S. 222), der Berechnung der Mindestzahl der Arbeitstage (S. 224), des Selbstverschuldens der Arbeitslosigkeit (S. 227). Der Umfang der Streitfälle in diesem Gebiete ist wohl noch kaum vorauszusehen, er dürfte aber nach den ersten Erfahrungen recht erheblich sein.

Prof. Eugen Isele, Freiburg

**Schatz, Bernhard: Kommentar zur Eidgenössischen Militärversicherung.** Zürich 1952 (Polygraphischer Verlag). 310 S. geb. Fr. 29.—.

Das Militärversicherungsrecht galt bis zu seiner Neukodifikation im BG über die MV vom 20. September 1949 als Geheimwissenschaft. Das MVG von 1901, das aus den Zusammenhängen der Lex Forrer hervorgegangen war, hat sich bald als unzulänglich erwiesen, und vollends mochte es den Proben der beiden Kriegsmobilisationen nicht standzuhalten. Es erhielt seine Weiterentwicklung zunächst durch Inkraftsetzung einzelner Be-



stimmungen des MVG von 1914 und sodann im Vollmachtenweg durch eine große Zahl von BRB (1914–18, 1939–45). Im einzelnen war gelegentlich recht schwer festzustellen, was als geltendes Recht anzusprechen sei. Die Revision war also dringende Notwendigkeit. Das neue MVG ist auf den 1. Januar 1950 in Kraft getreten.

Die Hauptprobleme der Revision waren: der persönliche und der sachliche Geltungsbereich, die Haftungsgrundsätze, Art und Umfang der Leistungen, die entscheidenden Instanzen und das Verfahren. In allen diesen Belangen hat das neue Recht neue Lösungen gebracht. Das MVG ist eine besonders delikate Materie des Sozialversicherungsrechtes, weil es Fragen ordnet, die Grenzgebiete von Recht und Medizin darstellen. Oft ist es dem Laien recht schwer, die Zusammenhänge und die Tragweite einzelner Gesetzesbestimmungen zu erkennen und abzuschätzen. Alle, die an der Verwirklichung des neuen Rechtes beteiligt sind, werden daher Herrn Dr. Schatz für seinen vorzüglichen Kommentar dankbar sein. Der Verfasser war ja auch wie kaum ein anderer berufen, das MVG zu kommentieren, verfügt er doch sowohl durch seine früheren Publikationen im selben Gebiet als auch durch seine praktischen Erfahrungen als Sekretär des Eidg. Versicherungsgerichts, als juristischer Beamter der Eidg. Militärversicherung und als Sekretär der vorberatenden Kommissionen der eidg. Räte über reiche Kenntnisse im Gebiete der Militärversicherung. Sie sind dem Werke zustatten gekommen sowohl in seiner äußeren Anlage, die eine rasche Orientierung in den einschlägigen Fragen ermöglicht, als auch namentlich in der Sicht der sich bietenden praktischen Probleme. Die dargelegte Auffassung wird untermauert durch den Hinweis auf eine sehr umfangreiche Spruchpraxis des EVG, die eine mannigfache Kasuistik aufweist und deren wesentliche Grundsätze auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes Bedeutung und Geltung haben werden. So ist ein Führer durch das Militärversicherungsrecht entstanden, der den Anwälten und Ärzten, den Behörden und Gerichten vorzügliche Dienste leisten wird.

Prof. Eugen Isele, Freiburg

**Binswanger, Peter: Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung.** Nachtrag 1951. Zürich 1951 (Polygraphischer Verlag). 80 S. Fr. 7.80.

Das BG über die AHV vom 20. Dezember 1946 war ein großes Wagnis. Gewisse organisatorische Erfahrungen hatte zwar die Praxis der LEO und VEO vermittelt (vgl. dazu: Peter Saxer, Die AHV-Ausgleichskassen als neue Organisationsform der

schweizerischen Sozialversicherung, Bern 1953, Stämpfli). Im übrigen aber handelt es sich hier um einen andern Versicherungszweig, der zudem das ganze Volk erfaßt. Es ist deshalb kaum zu verwundern, daß das ursprüngliche Gesetzeswerk schon nach kurzer Zeit Änderungen und Ergänzungen erfahren hat. Diese Evolution wird wohl auch nicht so rasch abbrechen. Der vorliegende Nachtrag beschränkt sich auf die Wiedergabe und Erläuterung der durch BG vom 21. Dezember 1950 abgeänderten Gesetzesbestimmungen und der durch BRB vom 20. April 1951 modifizierten Vollzugsvorschriften. Er verweist auch auf die Gerichtspraxis namentlich soweit diese von den im Kommentar vertretenen Auffassungen abweicht oder bedeutsame Fragen gelöst hat, die im Kommentar selber nicht behandelt worden sind. Damit bleibt das Werk ein zuverlässiger Führer und erfüllt seine Aufgabe, an der so viele Amtsstellen und Anwälte interessiert sind.

Prof. Eugen Isele, Freiburg

**Schwander, Vital**, Professor an der Universität Freiburg i. Ue.: **Das schweizerische Strafgesetzbuch**. Zürich 1952 (Polygraphischer Verlag). XIX, 403 S. geb. Fr. 32.—.

Lors de l'entrée en vigueur du Code pénal, il a paru de nombreux commentaires et manuels exposant le système de notre législation criminelle. Aujourd'hui, le juriste ne les consulte qu'avec précaution, parce qu'il sait que ces travaux n'ont pu tenir compte de la jurisprudence que dans une mesure très limitée, et qu'ils sont en tous les cas antérieurs à la loi du 5 octobre 1950, qui a fait subir plusieurs modifications importantes au Code de 1937. Aussi ne peut-on qu'approuver le professeur Schwander de publier un ouvrage à jour, tant du point de vue du droit positif que de la jurisprudence fédérale.

Cet ouvrage complète la série des manuels publiés par les «Editions polygraphiques» sur nos principaux codes, dont les juristes de langue française connaissent et apprécient le «Tuor-Deschenaux», pour le Code civil, et le «Guhl», pour le droit des obligations. C'est dire que le livre que publie M. Schwander est à la fois destiné aux étudiants et aux praticiens, et qu'il expose ce qu'il est indispensable de savoir du Code pénal pour défendre une cause devant les tribunaux répressifs.

Conformément à la tradition académique, l'auteur a réservé la part importante de son ouvrage à l'exposé des *dispositions générales* du Code pénal (p. 1—233). Dans une introduction (p. 1 à 19), il rappelle les sources du droit pénal en Suisse, le but et les grands principes que soulève cette discipline. Puis, dans un chapitre I, il étudie la loi pénale (p. 20—53), expliquant la ma-

tière qui fait l'objet des art. 1—7 CP, et très particulièrement le problème de l'interprétation de la loi. Dans un chapitre II, intitulé «L'infraction» (p. 54—133), nous trouvons les développements traditionnels sur la théorie de la causalité en matière pénale, sur l'élément «contraire au droit» de l'infraction, sur la faute, et sur les différentes formes de l'acte délictueux. Le chapitre III (p. 134—195) traite de la peine, et le chapitre IV du droit applicable aux enfants et adolescents (p. 196—233).

Qu'on ne se hâte pas de conclure que l'auteur a tout simplement adopté les divisions consacrées par le Code lui-même. Si M. Schwander s'en est inspiré, il y a apporté de nombreuses améliorations dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici, et qui imprime à son œuvre un caractère personnel.

En revanche, dans son exposé des *dispositions spéciales* (p. 235 à 384), l'auteur devait nécessairement suivre de façon plus rigoureuse l'ordonnance du Code pénal. Délibérément, et nous ne saurions que l'approuver, M. Schwander s'est limité à définir chaque délit, à signaler les principaux problèmes qu'il suscite, à rendre compte des difficultés que cette incrimination a soulevée dans la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Ce bref résumé du contenu de cet ouvrage nous laisse entrevoir l'objectif de l'auteur: faire un exposé du Code pénal, à l'aide des enseignements triés de l'énorme jurisprudence du Tribunal fédéral. Le juriste saisira immédiatement l'utilité pratique de ce manuel: il pourra économiser le temps qu'il devait consacrer à consulter les tables des ATF pour découvrir s'il existe une jurisprudence sur tel point particulier; M. Schwander a eu soin de citer tous les arrêts publiés, et il en fait souvent une analyse qui permet de comprendre instantanément la portée de la décision des juges fédéraux.

Malgré tout le bien qu'on peut et doit penser de l'œuvre de M. le professeur Schwander, nous croyons devoir faire une double réserve, qu'il faut entendre comme des «impropères», c'est-à-dire comme des reproches infiniment doux et amicaux.

Tout d'abord, je regrette que l'auteur n'ait pas indiqué dans son livre les principaux ouvrages ou articles, parus depuis 1942 et consacrés à telle question importante traitée dans cet excellent manuel. Par exemple, à propos de l'escroquerie (p. 266—269), il s'imposait de mentionner l'important ouvrage de M. le professeur Graven sur ce délit. Les étudiants et les praticiens auraient sans doute été reconnaissants qu'on leur signale tel ouvrage ou article fondamental sur un sujet développé par M. Schwander, et son livre n'en aurait pas été alourdi ou allongé pour autant.

Secondement, je voudrais m'en prendre à la modestie de mon

collègue de Fribourg, qui n'a voulu qu'exposer objectivement la loi positive, sans se permettre d'apprécier la valeur des solutions législatives, et en s'interdisant d'une façon générale de les critiquer. A notre sens, la mission de l'enseignement est de former les juristes à la critique et de leur apprendre que le droit n'est pas nécessairement intangible. A l'heure où le système pénitentiaire de notre Code fait l'objet de graves discussions, nous aurions aimé que M. Schwander s'en fit l'écho. Nous pourrions en dire autant à propos du droit pénal applicable aux mineurs: les récents travaux du professeur Frei ne peuvent être passés sous silence. Nous aurions souhaité voir le successeur de M. Alfred von Overbeck entrer dans l'arène, pour discuter les «questions de principe» avec la distinction de ses prédécesseurs, selon la tradition en honneur à l'Université de Fribourg, où l'on s'applique à pénétrer la pensée d'autrui, à la faire comprendre, quitte à ne pas pouvoir s'y rallier. Par son ouvrage, M. Schwander a montré qu'il avait les qualités d'esprit nécessaires à ce travail de critique constructive, et il ne nous en vaudra pas de regretter que, par modestie, il se soit contenté de faire un «exposé du Code en vigueur».

Puisse son ouvrage avoir la large audience qu'il mérite.

Prof. François Clerc, Neuchâtel

**Würtenberger, Thomas: Der Kampf gegen das Kunstfälschertum in der deutschen und schweizerischen Strafrechtspflege.** Wiesbaden 1952 (Steiner). XI, 166 S. mit 17 Abb. Fr. 16.40.

Seit der genialen Fälschung des Holländers H. van Meegeren († 1947) ist der Streit um Kunstfälschungen mehr denn je entbrannt. Die Presse der ganzen Welt hat sich mit diesem bedeutsamen Falle beschäftigt, und das auffallende Ergebnis war, daß die auserlesensten Sachverständigen sich irren können mit Rücksicht auf die Echtheit eines Kunstwerkes. Der Richter steht in der Beurteilung gleichsam hilflos da. Und wie im Kunsthandel treten ähnliche Schwierigkeiten auf anderen Gebieten auf, z.B. bei Prozessen um die Herkunft von Geigen aus der Werkstatt großer Meister.

Würtenbergers gründliche Monographie ist auf eine umfangreiche Literatur aufgebaut, z.B. auf die Studien von M. J. Friedländer (1946), W. Meißner (1943), H. Tietze (1949), J. Diggelmann (1916) und vor allem auf sein eigenes Werk: «Das Kunstfälschertum. Entstehung und Bekämpfung eines Verbrechens vom Anfang des 15. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts» (Forschungen zur Geschichte des deutschen Strafrechts, Bd. 2, 1940).



Das vorliegende Buch ist sehr gut angelegt. Es ist die Frucht einer zehnjährigen Arbeit. Der Verfasser geht den auftauchenden Problemen in der Sozialethik, der Kriminologie, der Kriminalistik und der Kulturpolitik nach und bettet damit das Ganze in einen weitgespannten Gesichtskreis ein (Kapitel I bis IV). Freilich vermag er in diesem schwierigen Bereiche nicht überall Engültiges zu sagen. Wenn er z.B. erklärt: «Echt ist ein Kunstwerk dann, wenn es in seinem inneren Wesen mit dem übereinstimmt, was es in der Art seiner äußeren Gestaltung zu sein vorgibt», so könnte man mit dieser Begriffsbestimmung den Fälschungen von van Meegeren nicht zu Leibe rücken. Denn in einem seiner berühmtesten Werke, «Die Jünger von Emaus», entspricht die äußere Gestaltung durchaus dem inneren Wesen des Kunstwerkes. Es muß also noch ein anderes Element hinzukommen. Ich möchte es ein historisches-technisches nennen. Mit den Mitteln unserer Technik untersucht, müssen Leinwand, Papier, Ton, Stein, und deren Fassung, der Aufstrich, die Farbe usw. aufs genaueste übereinstimmen mit der Zeit, oder in der Zeit mit dem Künstler, welchem das Werk zugeschrieben wird. Nur dann dürfen wir von «Echtheit» sprechen. — Mit vollem Recht wird von Württenberger die «Eigenhändigkeit» als Kriterium verworfen; denn wie viele Maler haben sich der Mithilfe anderer bedient! Wie viele Großbilder Rubens' würden dann «unecht» sein! Auf einzelne schwierige Fragen, z.B. der noch erlaubten Grade der Restaurierung, geht der Verfasser mit feinem Gefühle ein. Er hat sicher recht mit seiner Behauptung: «Die Richter können auf dem Wege des Erfassens der objektiven Unterlagen der Gutachten die Sachverständigen nicht überprüfen und korrigieren.»

Für die Schweiz fallen drei Gesetze in Betracht: das Strafgesetzbuch von 1937, vor allem die Art. 148, 153 und 251; das Urheberrechtsgesetz von 1922 (Art. 12, 42 Ziff. 1 (a, b), 46 f, 50 und 52) und das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb von 1943 (Art. 13). Sie werden gut analysiert und mit den deutschen Normen verglichen. Verschiedene interessante Fälle werden herangezogen. Schwerwiegend ist der Ausspruch eines einsichtigen Beurteilers unserer Verhältnisse: «Nach einer Schilderung von Kennern des Kunstbetriebes gehen vermutlich Jahr um Jahr mehrere Millionen schweizerischen Kapitals an redegewandte, meist ausländische Schwindler verloren, und das meiste, ohne daß die Übeltäter gefaßt werden.» (H. A. Schmid, Der Kunstbetrug, seine Entlarvung und Bekämpfung. Zürich 1941.)

Prof. Hans Fehr, Bern



**Eingegangene Bücher**

(Besprechung vorbehalten)

*Amerbachkorrespondenz, Die*, bearb. u. hrg. von *Alfred Hartmann*. IV. Bd. Die Briefe aus den Jahren 1531—1536. Basel 1953 (Universitätsbibliothek). XI, 503 S., 1 Taf. Fr. 45.—.

*Angeloni, Vittorio: Imprese e Società*. Corso di Diritto commerciale. Volume I. Roma 1952 (Scientia Italica). 312 p. geb. Fr. 13.25.

*Baden im 19. und 20. Jahrhundert*. (Verfassungs- und verwaltungsgeschichtliche Studien, hrg. von Prof. Dr. Karl S. Bader, Bd. III.) Karlsruhe 1953 (C.F.Müller). 188 S. Fr. 10.70.

*Böckli, Hans Rudolf: Materiale Wertethik und richtiges Recht*. Zürich 1952 (Akadem. Buchgenossenschaft). 47 S. Fr. 3.60.

*Bürkli, Werner: Rechtskraftprobleme in Eheprozessen, unter besonderer Berücksichtigung der die Scheidungsklage abweisenden Urteile*. Aarau 1952 (Keller Verlag). 63 S. Fr. 3.60.

*Entscheidungen des Eidg. Versicherungsgerichts. — Arrêts du Tribunal fédéral des assurances. — Sentenze del Tribunale federale delle assicurazioni*. Amtliche Sammlung IV, 1952 u. I, 1953. Bern 1952 u. 1953 (Hans Huber). S. 231—330 u. 91 S. Fr. 10.50 i. J.

*Gautschi, Georg: Auftrag und Geschäftsführung in der Schweiz*. Zürich 1953 (Polygr. Verlag). XVI, 282 S. geb. Fr. 29.10.

*Hartmann, Karl: Der Handelskauf*. Zürich 1953 (Schweiz. Kaufmänn. Verein). 108 S. Fr. 6.—.

*Jenni, Léonard: Jésus, Vie et Œuvre*. Une étude laïque sur l'évangile original. 2<sup>e</sup> éd., révisée et remaniée. La Chapelle sur Carouge (Genève) 1953 (chez l'auteur). 72 p. Fr. 3.—.

*Jenni, Leonhard: Jesus Leben und Werk*. Geschichtliche Tatsachen. 2. Aufl. i. neuer Bearb. La Chapelle sur Carouge (Genf) 1953 (Selbstverlag). 124 S. Fr. 4.50.

*Jost, Arthur: Handkommentar zum Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951*. Bern 1953 (Stämpfli). XVII, 184 S. geb. Fr. 12.50.

*Lakimies*. (Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Aikakauskirja 51. Vuosikerta 1953, Vihko 1/2 u. 3.) Helsinki 1953 (Suomalainen Lakimiesyhdistys). 290 S. u. S. 291—632, 2 Portr. Taf.

*Lautner, Julius Georg: Die Instandstellungsvereinbarung und die Rechtsnatur der Instandstellungsentschädigung des Mieters*. Zürich 1953 (Polygr. Verlag). 116 S. Fr. 14.60.

*Leuch, Pierre: Die Rechtsschutzversicherung. — L'Assurance de la Protection Juridique.* Aarau 1953 (Keller Verlag). 120 S. Fr. 7.30.

*Nußbaum, Arthur: Grundzüge des internationalen Privatrechts.* Unter besonderer Berücksichtigung des Amerikanischen Rechts. München/Berlin 1952 (C.H. Beck). XVI, 268 S. geb. Fr. 25.75.

*Oberrekurskommission des Kantons Zürich: Rechenschaftsbericht an den Kantonsrat 1952.* 78 S.

*Oswald, Hans: AHV-Praxis.* Textausgabe d. Bundesges. über die Alters- u. Hinterlassenenversicherung, erläutert dch. d. Rechtsprechung d. Eidg. Versicherungsger. Bern 1953 (Hans Huber). 429 S. geb. Fr. 29.80.

*Praxis, Die, des Kantonsgerichtes von Graubünden.* Amtlich bearb. v. Funktionären d. Ger. Jahrg. 1951. Chur 1952 (Kant. Druckschriftenverlag). 159 S.

*Revue Hellénique de Droit International.* 4<sup>e</sup> année, Nos 3—4, 1951. Athènes (1952) (Inst. Hellénique de droit int. et étranger). XI, p. 254—477. Fr. 15.— i. J.

*Rosenkranz, Max: Examinatorium aus dem Schweizerischen Obligationenrecht.* (1. Teil: Art. 1—529). («Der Doctorand» Bd. II<sup>1</sup>.) 4. erw. Aufl. Bern 1953 (Paul Haupt). 80 S. Fr. 5.40.

*Rosenkranz, Max: Examinatorium aus dem Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 21. Dez. 1937.* («Der Doctorand» III<sup>1</sup>.) 3. Aufl. Bern 1953 (Paul Haupt). 62 S. Fr. 5.—.

*Speiser, Thomas M.: Vom Notrecht in der Demokratie.* Der neue Art. 89bis der Schweiz. Bundesverfassung. Zürich 1953 (Orell Füssli). 146 S. Fr. 12.50.

*Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung.* 18., neu bearb. Aufl. von Adolf Schönke. Liefg. 3. Tübingen 1953 (J.C.B. Mohr). 160 Bl., Subskr.-Pr. Fr. 20.70.

*Stillhart, P. Alkuin: Die Rechtspersönlichkeit der klösterlichen Verbandsformen nach kanonischem und schweiz. Recht.* (Freiburger Veröffentl. aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Bd. 6.) Freiburg/Schweiz 1953 (Universitätsverlag). XVII, 241 S. Fr. 15.60.

*Tobler, Emil Thomas: Die dinglichen Rechte des Zivilgesetzbuches, dargestellt am Beispiel der Leitungen.* Aarau 1953 (Sauerländer). X, 158 S. (Diss. Bern).

*Versicherungs-Zeitschrift, Schweizerische. — Revue Suisse d'Assurances.* Jubiläumsnummer. Jahrg. XXI. Nr. 1. Bern 1953 (Herbert Lang). 76 S. Fr. 5.—.

Waldkirch, Beatrice von: *Die Handlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht.* (Abh. z. schweiz. Recht NF H. 303.) Bern 1953 (Stämpfli). VIII, 76 S. Fr. 5.20.

Wieacker, Franz: *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft.* (Schriftenreihe Jurist. Studiengesellsch. Karlsruhe H. 3.) Karlsruhe 1953 (C.F. Müller). 30 S. Fr. 2.15.

*Wirtschaft und Recht.* Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluß des Sozial- und Arbeitsrechtes. 5. Jahrg., H. 1. Zürich 1953 (Art. Inst. Orell Füßli), Fr. 20.— i. J.

---