Litteraturanzeigen

Objekttyp: **BookReview**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **10 (1891)**

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Litteraturanzeigen.

Fleiner, F. Obligatorische Civilehe und katholische Kirche. Eine kirchenrechtliche Abhandlung. Gekrönte Preisschrift. Leipzig, H. Haessel, 1890. 8⁰.

Eine nach Form und Inhalt treffliche Darstellung des Verhältnisses, in das sich die katholische Kirche der Civilehe gegenüber hat stellen müssen. Wie die Kirche im Princip ihre alten Ansprüche ausschliesslicher Herrschaft auf dem Gebiete des Eherechts festhält, aber in praxi sich der Staatsmacht gegenüber zu Nothbehelfen bequemt, wird mit einlässlicher Benutzung des Quellenmaterials gründlich erörtert. Die Schrift ist von der Berliner Juristenfakultät mit dem königlichen Preise gekrönt worden. Man wird sie auch in der Schweiz nicht blos weil der Verfasser ein Schweizer ist, sondern auch wegen ihrer Bedeutung für unsre Zustände mit Interesse lesen.

Meili, Fr. Die Prinzipien des Schweizerischen Patentgesetzes. Zürich, Orell Füssli u. Cie., 1890. 131 S.

Die vorliegende Broschüre ist der nur wenig erweiterte Vortrag, den Prof. Meili auf dem Jahresfest des Schweiz. Juristenvereins den 9. September 1890 in Zürich gehalten hat (vgl. diese Zeitschr. N. F. IX. S. 605). Der Verfasser will keine erschöpfende Darstellung des schweiz. Patentrechtes geben; er beabsichtigte nur die „leitenden Prinzipien", von welchen das eidg. Patentgesetz ausgeht, zu erörtern. Damit ist keineswegs gesagt, dass Meili auch nur annähernd sämtliche Prinzipien des eidg. Patentgesetzes bespricht. Er verfolgt nicht einmal die von ihm ins Auge gefassten Prinzipien in allen ihren Konsequenzen; durch den Inhalt der Broschüre sowol wie durch die Diktion wird man — oft über Gebühr — daran erinnert, dass die Arbeit ihrer ursprünglichen Bestimmung

nach nur ein Vortrag war, dass sie überhaupt keine selbständige wissenschaftliche Broschüre werden sollte. Es fehlt uns also nach wie vor eine wissenschaftliche Behandlung und Darstellung des eidg. Patentrechtes. — S. 3 u. 4 wird eine Auswahl aus der Litteratur über das Patentrecht zusammengestellt; hiezu kommt noch die S. 28 erwähnte Schrift von W. Weber und die S. 49 citirte Broschüre von Reichsgerichtsrat Bolze; nur ungern vermissen wir aber nicht nur den höchst wichtigen Bericht der Deutschen Patentenquête-kommission, welche im Jahre 1886 in Berlin tagte, sondern auch die sehr lehrreichen ebenfalls publicirten Sitzungsprotokolle dieser Kommission. Eine Schweiz. Litteratur über das Patentrecht giebt es nicht, man müsste denn die von Meili übersehene, wenigstens von ihm nicht zitirte Abhandlung von Fürsprech Al. Jäggi, der Erfindungsschutz nach Schweiz. Recht in der Zeitschr. für Schweiz. Statistik 1889 XXV S. 67—108 dazu rechnen.

Die Kuriosität des helvetischen Patentgesetzes vom Jahre 1801 wird unter den geschichtlichen Mitteilungen über die Patentgesetzgebung in der Schweiz in ihrem ganzen Wortlaut vorgeführt (S. 6—7); ferner werden im Anhang die unter der Herrschaft dieses helvetischen Gesetzes erteilten Patente (im Ganzen sieben) „als historisch ehrwürdige und technologisch bedeutsame Dokumente“ abgedruckt (S. 118—131). Wenn aber des öftern im Verlaufe der Broschüre auf dieses helvetische Gesetz hingewiesen wird, und namentlich auch bei der Frage der Darstellbarkeit der Erfindung durch ein Modell (S. 31—32), so ist mir dies unverständlich geblieben.

Die geschichtlichen Mitteilungen über die Patentgesetzgebung und das Patentwesen in der Schweiz sind durchaus nicht so vollständig, wie Meili anzunehmen scheint. Er erwähnt nämlich blos die Bestimmungen des Solothurner Civilgesetzbuches (§§ 1415—1417) und das Tessiner Dekret vom 15. Juni 1855; ferner wird vorgemerkt, dass im Kanton Zürich die Anregung zum Erlass patentrechtlicher Bestimmungen einmal vorhanden war, dass ihr aber keine Folge gegeben wurde. Es gab aber auch in Basel einen Erfindungsschutz und zwar in der Form der Erteilung von Privilegien; also in gleicher Weise, wie das litterarische und künstlerische Urheberrecht in Basel bis zum Inkrafttreten des eidg. Konkordates anerkannt wurde (vgl. hierüber Basler Gesetzesslg. III S. 11, 54, 303, IV 206,

V 61, 63, VII 477, 482), so wurde auch dem Erfinder Schutz zu Teil. Eine ausdrückliche gesetzliche Norm findet sich m. W. nur im Polizeistrafgesetzbuch von Basel-Stadt vom Jahre 1837 § 223: „Mit einer Strafe von 20—100 Fr. (a. W.) und Konfiskation soll belegt werden, wer neue Erfindungen oder schriftstellerische und künstlerische Werke, wofür die Regierung Privilegien erteilt hat, nachmacht, nachdruckt oder nachsticht oder solche Nachahmungen oder Nachstiche verkauft.“ Die Basler Regierung hat übrigens, so viel ich sehe, nur ein einziges Mal, und zwar den 9. Mai 1812, ein Privileg für eine neue Erfindung erteilt. Dasselbe möge denn hier der Vergessenheit enthoben werden, es findet sich in der zitirten Basler Ges.-Slg. III S. 239, vgl. Ratsprotokoll 1812 fol. 123[1], 142; Prof. Meili bezeichnet dieses Privileg vielleicht auch als ein historisch ehrwürdiges und technologisch bedeutsames Dokument:

Privilegium für Herrn Peter Gendre von Freiburg, wegen einer von ihm erfundenen tragbaren Feuerspritze.

Wir Bürgermeister und Rath des Kantons Basel; nachdem Wir den Bericht Unsers verordneten löbl. Bauamtes, über die Nützlichkeit der von Hrn. Peter Gendre, Handelsmann und Hauptmann der Löschanstalten in Freyburg, erfundenen, tragbaren Feuerspritze, welche in einer Minute mit vollkommener Wirkung vierzig Maas Wassers ausspritzt, und von einem einzigen Mann leicht auf die Brandstätte getragen werden kann;

Und mit Hinsicht auf das von dem Herrn Erfinder, mit Empfehlung sowohl von seiner hohen Regierung als von Sr. Excellenz dem Herrn Bundeslandammann begleitet, an Uns gestellte Ansuchen: um ein Privilegium von fünf Jahren für die Verfertigung und den Verkauf solcher Feuerspritzen im Kanton Basel, wofür er eine eigene Fabrik eingerichtet habe;

beschliessen:

1. Herr Peter Gendre von Freiburg, als Erfinder der vorbeschriebenen, durch einen einzigen Mann tragbaren Feuerspritze, sey auf fünf Jahre hin das Privilegium ertheilt, während dieser Zeit allein dergleichen Feursp(r)itzen für den Kanton Basel verfertigen und verkaufen zu dürfen.

2. Gegenwärtiges Patent ist, mit dem Staatssiegel versehen, in der Urschrift dem Herrn Peter Gendre zuzustellen, das dann

nebenhin, zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung dem Kantons Blatte beygerückt werden soll.

Also beschlossen, Basel den 9. Mai 1812.

Im Namen E. E. und W. W. Raths,
der Staatsschreiber,
Wieland.

Ich weiss nicht, in wiefern in andern Kantonen gleichfalls ein kantonaler Erfindungsschutz zu Anfang dieses Jahrhunderts gewährt wurde und wie im Laufe des Jahrhunderts (vielleicht im Anschluss an die Idee der Gewerbefreiheit) die Anschauung zur herrschenden wurde, dass Regierungen nicht mehr befugt seien, gewerbliche Monopole zu erteilen. Man ist geneigt aus dem mitgeteilten Basler Patent zu folgern, dass auch in Freiburg ein Patentschutz bestanden hat. Des fernern frägt es sich, ob nicht vielleicht in Genf das französische Patentgesetz nach der Vereinigung dieses Kantons mit der Schweiz wenigstens eine Weile in Kraft geblieben ist? Auch hierüber giebt uns die Meili'sche Broschüre keinen Aufschluss.

S. 16—17 wird die Oekonomie des eidg. Patentgesetzes dargestellt; hierbei wiederholt der Verf. die auch von Andern vorgebrachte Rüge, dass diese Oekonomie eine sehr missglückte sei; warum unterlässt er es aber, diese Rüge etwa durch Aufstellung einer zutreffenderen Anordnung des Stoffes näher zu begründen?

Das Patentrechtsgut wird bezeichnet „als ein an gewisse Voraussetzungen und Bedingungen (?) geknüpftes Monopol“ (S. 23). Diese Auffassung näher zu begründen, unterlässt der Verf.; und doch gesteht er zu, dass die Frage nach der Natur des Patentrechts eine sehr grosse praktische Bedeutung hat. Die der Frage gewidmete Anmerkung ist etwas dürftig ausgefallen (S. 23 Anm. 3), und nun gar die Verweisung des geduldigen Lesers auf eine spätere noch nicht geschriebene (vielleicht in einem Karton des Herrn Prof. Meili neben dem Recht der Luftschifffahrt ruhende, vgl. Meili's Referat für den Schweiz. Juristenver. Genf 1891 S. 62) Schrift macht auf mich wenigstens einen höchst peinlichen Eindruck.

Zu den grundlegenden Prinzipien des Patentrechts gehören die Erörterungen über die Voraussetzungen der Patentirbarkeit. Was aber hierüber auf S. 26—32 gesagt wird, ist nicht viel mehr als

eine keineswegs der Wichtigkeit der Sache gerecht werdende Paraphrase des Gesetzes. Was ist eine patentirbare Erfindung im Sinne des Schweiz. Gesetzes, ist die Frage, die der einlässlichsten Erörterung wert gewesen wäre. Zur Erklärung wird — gewiss in zutreffender Weise — hingewiesen darauf, wie auswärtige Gesetzgebungen die Frage beantwortet haben; dabei wird mitgeteilt, dass in Deutschland „interessante Erörterungen" geführt worden sind über die Patentirbarkeit chemischer Stoffe, auch die Entscheidung des Deutschen Reichsgerichtes hierüber vorgemerkt und der geplanten Revision des Deutschen Patentgesetzes gedacht. Wozu das? Wir möchten wissen, was eine patentirbare Erfindung im Sinne des Schweiz. Gesetzes ist; ausserdem ist die gestreifte Frage des Deutschen Patentrechtes viel zu subtil und schwierig, als dass derjenige, der sie nur aus den wenigen Worten Meili's kennen lernen soll, sich auch nur annähernd eine Idee von der Bedeutung der Frage machen könnte. Statt des Wiederabdrucks des Verzeichnisses der Erfindungsklassen aus dem Schweiz. Handelsamtsblatt 1890 S. 50—51, das volle 6 Seiten in Anspruch nimmt, und das m. E. schwerlich den Prinzipien des schweiz. Patentgesetzes beigezählt werden darf, hätten wir eine Erörterung über die Requisite der patentirbaren Erfindung vorgezogen. Der Begriff der gewerblichen Verwertbarkeit ist nicht erledigt mit einer Bemerkung von drei Sätzen, noch weniger damit, wenn mitgeteilt wird, dass englische Juristen sagen, die Erfindung müsse nüzlich (useful) sein; auch das Element der Neuheit der Erfindung ist viel zu wichtig, als dass mit den wenigen Mitteilungen auf S. 28—29 die Tragweite des Begriffs festgestellt wäre.

S. 44—48 wird die Bedeutung des definitiven Patents mit Rücksicht auf ein vorangehendes provisorisches Patent besprochen; damit kommt zur Sprache der Satz, dass das definitive Patent nicht rückwirkend ist (Art. 16, Abs. 4). Dass Meili hiebei die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung vorführt, ist sehr zu loben; sie zeigt, welche Schwierigkeiten der Lösung der Frage der Nicht-Rückwirkung entgegenstehen. Direkt zur Interpretation des Art. 16, Abs. 4 dient sie jedoch nicht. Die Interpretation hat sich an den Wortlaut zu halten und an die Bedeutung der provisorischen Patente im Rahmen des Gesetzes. Daraus folgt, dass Meili's Interpretation,

die er selbst als „eine sehr fragwürdige“ bezeichnet und die sich an eine in der Propriété industrielle (IV, 82) ausgesprochene anschliesst, unhaltbar ist; sie ist eine Gefühlsinterpretation, keine aus Rechtsgründen hergeleitete. Wenn Meili, dies fühlend, eine weitere Interpretation vorführt, die seiner Ansicht nach „am meisten der Logik der Dinge“ entspricht, so vergisst er bei dieser Logik den einzig richtigen Ausgangspunkt, dass eben zur Zeit des provisorischen Patentes noch kein Patent im Sinne des Gesetzes besteht, sondern einzig die, wenn ich mich so ausdrücken darf, rechtlich zugesicherte Aussicht auf ein Patent.

Das schweiz. Patentsystem weicht von demjenigen anderer Staaten ab, es ist das System „de l'avis préalable.“ Eine Kritik dieses Systems (wenn auch nur eine kurze), sei es in belobendem, sei es in tadelndem Sinne, wäre am Platze gewesen; Meili unterlässt dieselbe. Wir wollen daher an dieser Stelle nur auf eine einzige praktische Wirkung des schweiz. Systems hinweisen. Es enthalten zwar selbst die Patenturkunden den Vermerk, dass die Patente auf Verantwortlichkeit der Gesuchsteller und ohne Gewährleistung seitens des Patentamtes ausgestellt werden. Das hindert aber die Parteien nicht, im Prozess über die Nichtigkeit des erteilten Patentes sich stets darauf zu berufen, dass das Patentamt keine sog. confidentielle Ermahnung vor Erteilung des Patentes habe ergehen lassen, dass demnach die Erfindung eine auch materiell patentirbare nach Ansicht des Eidg. Patentamtes gewesen sei, und dass folglich das kantonale Gericht dem Ansehen und der Autorität der eidg. sachverständigen Amtsstelle folgend die Nichtigkeitsklage, resp. Nichtigkeitseinrede von der Hand weisen müsse. Kennt man aber den Respekt, den kantonale Gerichte vor selbst unmassgeblichsten Ansichten eidg. Amtsstellen haben, so liegt die offene Gefahr zu Tage, welche dem Publikum droht aus dem Bestehen dieser gesetzlich zulässigen, in der Praxis jedoch einstweilen viel zu wenig gehandhabten freundschaftlichen Vermahnung an den Patentsucher seitens des Patentamtes. Nach der umgekehrten Richtung birgt die Bestimmung des Art. 17, Abs. 2 gleichfalls eine Gefahr in sich; erfolgt zwar die confidentielle Vermahnung, der Patentsucher beharrt aber auf seinem Gesuch und erhält demnach das Patent, so wird sich im Patentnichtigkeitsprozess der

Patentgegner alsobald auf jene confidentielle Vermahnung berufen, und das kantonale Gericht wird allzu leicht dieser Autorität des Patentamtes beipflichten, zum Schaden des Patentinhabers. Die kurze Zeit, seit welcher das Patentgesetz in Kraft besteht, hat vollauf die Befürchtungen bestätigt, die in benannter Richtung schon vor Inkrafttreten desselben ausgesprochen worden sind. Warum nimmt Meili nicht Stellung zu dieser wichtigen Frage?

Gar sehr bedaure ich, dass über das Patentrechtsgut als Vermögensobjekt, d. h. also über die Rechtsgeschäfte, welche sowol über den Anspruch auf Erteilung eines Patentes, wie über das Recht aus dem erteilten Patent möglich sind, nur Weniges mitgeteilt wird; Meili bespricht in besonderem Abschnitt den Lizenzzwang und die Patentexpropriation und bemerkt hierbei im „Vorbeigehen", „dass für alle Verträge, welche die gänzliche oder teilweise Abtretung aller oder einzelner Befugnisse aus dem Patent betreffen, sowie für die Lizenzverträge und für die Verpfändung nach dem Gesetze eine Form nicht vorgeschrieben ist, soweit es sich nicht um die Wirksamkeit derselben Dritten gegenüber handelt" (S. 59); es folgen noch einige kurze Sätze, deren Inhalt nichts weniger als unbestreitbar ist. Damit ist diese für den Juristen sehr wichtige Frage erledigt. Gerade weil die Juristen bei der Beratung des Gesetzes sozusagen nicht zu Rate gezogen wurden, ist dasselbe in seiner Formulirung so mangelhaft und geradezu liederlich, Meili giebt ja hiezu fast Seite auf Seite Beispiele. Wer soll aber die interessanten Fragen über die Gestaltung des Vermögensverkehres mit Patenten erörtern, wenn es der Jurist unterlässt? Gerade diese Fragen sind im Gesetz ausserordentlich vernachlässigt worden, wichtige Bestimmungen trifft man in der Vollziehungsverordnung, und es erhebt sich schon hier die Frage: haben solche Bestimmungen einer Vollziehungsverordnung, die ihrem Inhalte nach recht eigentlich Rechtssätze und zwar Rechtssätze weitgehendster Bedeutung sind, rechtsverbindliche Kraft für den Richter? Von einer juristischen Auffassung all dieser Fragen im Gesetz und in der Verordnung ist keine Rede, und ein hervorragender Jurist rügt dies nicht einmal, begnügt sich mit einigen Bemerkungen im „Vorbeigehen".

Zum civilrechtlichen Klagensystem, welches in Abschn. IX und

X des öftern mit grossem Geschick zur Darstellung kommt, begnüge ich mich mit Hervorhebung folgender Punkte; ausser der patentrechtlichen Nichtigkeitsklage (S. 65, 78) ist eine gewöhnliche civilrechtliche Nichtigkeitsklage zu konstatiren, z. B. es wird ein Patent erteilt mit offenbarer Verletzung der gesetzlich vorgeschriebenen formellen Requisite seitens des Patentamtes; für diese Klage gilt Art. 30 des Gesetzes nicht. Die patentrechtliche Anerkennungsklage ist mit den wenigen Bemerkungen auf S. 66 nicht genügend klargelegt, das zeigt sich schon darin, dass nach m. A. im Gegensatz zu derjenigen M.s für diese Klage Art. 30 des Gesetzes zur Anwendung zu kommen hat. Mit Recht wird tadelnd auf die Incongruenz der drei Gesetzestexte in Art. 25 (Schlusssatz) hingewiesen und dabei auch der Fassung der entsprechenden Bestimmung des Markenschutzgesetzes gedacht (S. 72). Die Erörterungen Meili's scheinen mir aber keineswegs erschöpfend zu sein, wenn er meint, der französische Text sei irrig und bedürfe der Korrektur durch einen Beschluss der B.-Vers. Was Roguin in seiner Eröffnungsrede zum Juristenverein 1890 gesagt hat (vgl. diese Zeitschr. n. F. IX, S. 525, 526) und was in dieser Zeitschr. n. F. VIII S. 428 vorgemerkt ist, hätten Meili unbedingt veranlassen sollen, die Frage eingehender zu prüfen. Vergleicht man nämlich Art. 24 und 25 des Patentgesetzes und Art. 18 und 20 des Musterschutzgesetzes, so ergiebt sich Folgendes: Der Ausdruck „wissentlich“ im citirten Art. 18, Ziff. 1 des Musterschutzgesetzes ist falsch und demnach zu streichen, er ist überhaupt überflüssig, da im citirten Art. 20 das subjektive Verhalten des mit der Nachahmungsklage Belangten charakterisirt wird. Die durch Art. 18 Ziff. 1 und 2 getroffenen Handlungen machen jemanden civilrechtlich verantwortlich, wenn sie begangen worden sind, entweder dolos (vorsätzlich, wissentlich) oder culpos (zu Ziff. 1 vgl. die Verweisung Art. 20, Abs. 3 fahrlässige Uebertretung; zu Ziff. 2 vgl. den Wortlaut dieser Ziffer: „Gegenstände, von denen er . . . . annehmen musste;“ bezeichnet man letztern Grad der Fahrlässigkeit als grobfahrlässigen, so ist zwar im Fall der Ziff. 1 jede Fahrlässigkeit betroffen; der Richter wird aber nicht allzuleicht Fahrlässigkeit annehmen dürfen). Die Handlungen des Art. 18 Ziff. 3 und 4 machen nur dann civilrechtlich verantwortlich, wenn sie doloser

Weise (wissentlich, vorsätzlich) begangen worden sind. — Für das Patentgesetz ergiebt sich: Die in Art. 24 Ziff. 1 genannten Handlungen verpflichten jemanden civilrechtlich zu Schadenersatz, wenn sie doloser oder culposer Weise begangen werden (vgl. Art. 25 vorsätzlich, fahrlässig, nach allen drei Gesetzestexten), ebenso die in Art. 24 Ziff. 2 genannten Handlungen (hier ist aber der franz. Text mangelhaft; unbedingt muss dem deutschen und italienischen Text der Vorzug gegeben werden); die in Art. 24 Ziff. 3 und 4 genannten Handlungen endlich bedingen eine civilrechtliche Verantwortlichkeit nur im Fall doloser (vorsätzlicher), nicht aber im Fall culposer (fahrlässiger) Begehung; denn zum Tatbestand der in Ziff. 3 genannten Handlung gehört wesentlich, dass sie wissentlich, d. h. doch vorsätzlich erfolge; ein blos fahrlässiges Handeln deckt sich nicht mehr mit dem in dieser Ziffer charakterisirten Tatbestand; die allgemeine Verweisung im deutschen und italienischen Text des Art. 25 Abs. 3 auf Art. 24 hat keine Bedeutung mit Bezug auf die Ziffer 3; ganz das gleiche gilt für die Ziffer 4. Das „sich weigern" muss notwendiger Weise ein vorsätzliches (wissentliches) sein, ein fahrlässiges „sich weigern" giebt es nicht. Wer dagegen keine Kenntniss hat über die Herkunft der in seinem Besitze befindlichen nachgeahmten Gegenstände (selbst wenn ihn in dieser Beziehung eine Fahrlässigkeit trifft), weigert sich nicht, handelt also nicht dolos, wenn er diesen Tatbestand auf Verlangen glaubhaft zu machen bereit ist. Im Resultat stimmen also beide Gesetze, das Patentgesetz und das Musterschutzgesetz überein, wenn wir davon absehen, dass der Grad der Fahrlässigkeit, für welche jemand einzustehen hat, im letztern Gesetz beim Fall der Ziff. 2 näher präcisirt ist, während dies im ersten Gesetz unterblieb. Mag man nun diese Interpretation billigen oder verwerfen, das eine bleibt feststehend, dass es hier Aufgabe der Jurisprudenz ist, trotz des verworrenen Gesetzesausdruckes dem, diesem Ausdruck zu Grunde liegenden Prinzip gerecht zu werden.

Wenn Meili am Schluss seiner Broschüre unter den Resultaten seiner Untersuchungen in erster Reihe den Satz aufstellt (S. 116): Das eidg. (Patent-) Gesetz ist in seiner mechanischen, aber durch den Zusatz der B.-Verf. vorgeschriebenen Beschränkung des Erfindungsschutzes sehr anfechtbar, so berührt er ein Gebiet, das

den Juristen als solchen nichts angeht. Der Jurist hat die Frage, in welchem Umfang der Patentschutz anerkannt werden soll, nicht zu entscheiden, diese Frage zu entscheiden gehört den interessirten Industriekreisen an; haben diese aber einmal unzweideutig ihren Willen dahin kund getan, dass sie den Patentschutz nicht wollen, und kann auch von allgemein volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten, vom Standpunkt der Gesamtheit aus, hiergegen nichts eingewendet werden, so hat der Jurist sich damit zu begnügen, die für die Abgrenzung des zulässigen und unzulässigen Erfindungsschutzes notwendige Formel vielleicht aufzustellen, die aufgestellte aber ihrer rechtlichen Wirkung nach zu ergründen und klarzustellen. Anderseits soll aber der Techniker zur Klarlegung der rechtlichen Bedeutung des Patentschutzes den Juristen konsultiren und der Jurist soll wirklich auch an diese Fragen herantreten.

Damit genug. Diese Kritik ist so wie so länger geworden, als üblich ist. Die Lichtseiten der Meilischen Darstellungsgabe machen sich auch in vorliegender Broschüre des öftern geltend; aber die oft sehr bedenklichen Mängel durften nicht verschwiegen werden, es musste auf dieselben hingewiesen werden der Ehre der Wissenschaft zu Liebe. v. Salis.

Pfenninger, H. Das Strafrecht der Schweiz. Berlin 1890, Puttkammer & Mühlbrecht.[1])

Es sind nun 35 Jahre, seit Temme sein Lehrbuch des schweiz. Strafrechts herausgegeben. Das Werk hätte ebenso gut überschrieben werden können: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes in der Schweiz; denn Temme sowohl als auch alle die andern deutschen Kriminalisten, Mittermaier, Osenbrüggen u. A. haben ihre wohlwollende Aufmerksamkeit den schweizerischen Strafrechten nur aus dem Gesichtspunkte zugewandt, dass hier urdeutsches „Partikularrecht“ der Betrachtung sich darbiete. Das vorliegende Werk ist von einer durchaus national schweizerischen Tendenz getragen, sie ist schon im Vorwort deutlich ausgesprochen: Pfenninger will zeigen, wie entsprechend der eigenartigen politischen Entwicklung die Schweiz

---

[1]) Diese Anzeige ist leider für das erste Heft zu spät in unsre Hände gelangt, sie wird aber auch jetzt noch unsern Lesern willkommen sein.
Die Redaktion.

auch ein eigenartiges Strafrecht besitze, oder vielmehr eigenartige Strafrechte, die unter sich nach Form und Inhalt ebenso viele Aehnlichkeiten aufweisen als Differenzpunkte gegenüber den vorbildlichen Gesetzgebungen, je des stammesverwandten Auslandes.

Das Pfenningersche Werk bildet einen stattlichen Band von 839 Seiten. Es zerfällt in drei Teile:

I. Das alte gemeine Strafrecht der Schweiz.

II. Der Einfluss der Carolina und der Reformation. Fortdauer des alten Rechtszustandes und Uebergang zur Codification.

III. Die schweizerische Strafgesetzgebung bis zur Gegenwart.

I. Das alte Strafrecht der Schweiz wird dargestellt an der Berner Gerichtssatzung von 1539. Es ist das alte Friedensrecht, die Satzungen über den gesetzten, den gebotenen und den gelobten Frieden und über dessen Bruch durch ehrliche und unehrliche Handlungen. Die Richtigkeit der Auffassung des Friedens als Grundlage des alten Strafrechts ist von den Rechtshistorikern ziemlich übereinstimmend zugegeben. Pfenninger entwickelt in überzeugender Weise, wie die Frage, ob dem alten Recht der Begriff des Versuches geläufig gewesen, nur gelöst werden könne durch die Beziehung der „anlässigen Handlungen“, worunter Ehrverletzungen, Einsteigen, Anfallen u. s. w. gehören, zum Friedensrecht. Verweisungen auf Osenbrüggens allemannisches Strafrecht und auf Stellen aus andern Rechtsquellen erbringen den Nachweis, dass das Friedensrecht in der Tat damals noch gemeines Recht in den deutsch-schweizerischen Gebieten gewesen. Derselbe Nachweis wird unternommen für die romanischen Gebiete der Eidgenossenschaft durch kurze Excurse über die Rechtsgeschichte und die Autoren dieser Gebiete: Quisard, Boyve, Seigneux u. A.

II. Das alles zu einer Zeit, da im Reiche die Constitutio criminalis Carolina eingeführt und mit ihr die Reception des allerdings sehr modificirten römischen Rechtes auch auf dem Gebiete des Strafrechts zum Abschluss gekommen war. Es gibt das dem Verfasser gewiss das Recht, von einer eigenartigen Entwicklung des Strafrechts im Gebiete der Eidgenossenschaft zu reden. Dass immerhin auch die Carolina Boden in diesem Gebiete gefasst, allmählig, da und dort, als raison écrite, gibt er zu, und es gehört wohl seine Kritik der verschiedenen Ansichten, die über den Einfluss

dieses Gesetzes aufgestellt worden sind, zu den interessantesten Kapiteln des Buches.

Grosse Bedeutung misst Pfenninger sodann der Sittenstrenge der Reformation zu, einer Richtung, an der er mit Correvon auch die unbestreitbar gute Seite gelten lässt. In der Folgezeit allerdings sind die ins Einzelne gehende Sittenmandate nicht gerade wohlgelungene, wenn auch fast die einzigen Erzeugnisse einer ideenarmen Gesetzgebung.

Dabei wird die Fortdauer des alten Rechtes im 18. Jahrhundert in kurzen Zügen nachgewiesen und, der Zeit voraneilend, das Recht der Kantone ohne Codification bis in unsere Tage verfolgt und den letzten Ausläufern des Friedensrechtes nachgespürt. War letzteres die Grundlage des alten Rechtes, so war die Auflösung des erstern gleichbedeutend mit der des letztern: Die alten Begriffe von Ehr- und Wehrfähigkeit waren abhanden gekommen, der Einzelne trat zurück und die Staatsgewalt drängt sich vor. Mit dieser Auflösung der alten Grundlagen sind die Schranken gegen die allgemeinen Formeln der Carolina und der gemeinrechtlichen Doktrin dahingefallen, es dringen diese Einflüsse ein mit der allgemeinen philosophirenden, abstrakten Begriffen zugeneigten Zeitrichtung.

Wiederum übergreifend in die spätere Periode wird aber gezeigt, wie die schweizerischen Gesetzgeber sich diesen Einflüssen keineswegs willenlos hingegeben, sondern sie in eigener Weise verarbeitet haben: der gelehrten Construktion Feuerbachs mit der Menge der Definitionen, Unterscheidungen und Grade wird schweizerische Einfachheit in der Form, dessen Strenge das Unvermögen, geeignete Strafanstalten zu erstellen, entgegengesetzt. Die daran anschliessende Untersuchung der Stellung zum modernen Strafrecht betont die Wichtigkeit der Conservirung des alten Friedensrechtes, soweit solches noch lebensfähig, die Wiederaufnahme der alten Unterscheidung von ehrlicher und unehrlicher Tat, der anlässigen Handlungen (Messerzucken). Die Anwendung dieser Sätze auf die Ehrverletzungen enthält eine durchaus gerechtfertigte Kritik der heutigen Gesetzgebung und Praxis in Ehrverletzungssachen und sehr bemerkenswerte Hindeutungen auf mögliche Reformen.

An den Schluss dieses Teils — warum nicht an den Anfang

des dritten? — ist die Behandlung des peinlichen Gesetzbuchs der helvetischen Republik gestellt und dessen Fortentwicklung in den Kantonen, welche dasselbe nach Auflösung der Helvetik beibehalten haben, behandelt. Es hat der Verfasser mit grossem Recht sich gegen die Fabel von der Härte und Unbrauchbarkeit des Gesetzes (für seine Zeit natürlich) gewendet und dessen Fortbildungsfähigkeit constatirt. Was den Freund des alten Rechtes so ganz besonders aussöhnt mit diesem neuen Gesetzbuche, ist einesteils, dass es für Frevel dem Herkommen das Gebiet offen liess, und anderseits, dass es dem französischen Rechte, in dem anerkanntermassen mehr altdeutscher Rechtsstoff liegt als in dem romanisirten deutschen Rechte, den Eingang in die Schweiz verschafft hat, ein halbes Jahrhundert früher als dies durch die neu-preussische Strafgesetzgebung in Deutschland geschehen sei.

III. Der dritte Teil, in der Hauptsache die Geschichte der kantonalen Codificationen enthaltend, zerlegt dieselbe in 4 Perioden, bis 1830, 1830—1848, 1848—1870, 1870 bis zur Gegenwart, entsprechend den grossen Zeitereignissen auf der politischen Bühne.

Die Geschichte der kantonalen Codifikationen ist bei Gelegenheit auch schon in grossen Umrissen gegeben worden, und man pflegte dabei wohl auch die Perioden zu überschreiben mit dem Titel des deutschen Strafgesetzbuches, das die Zeitströmung — wir hätten beinahe gesagt: den Markt — beherrschte; also etwa österreichisch-bayrische, hannöversche, reichsdeutsche Periode. Dadurch wurde, nicht unabsichtlich, die Ansicht gross gezogen, dass die kantonalen Gesetzgeber sich jeweilen darauf beschränkt hätten, aus dem deutschen Modestoff sich ein Gesetz zurechtzuschneiden. Pfenninger zeigt das oberflächliche dieser Ansicht, er zerlegt jedes Gesetz in seine Bestandteile und weist die Quellen: ausländische, Gesetze der Nebenkantone, die frühere Gesetzgebung des eigenen Kantons nach, wobei leicht begreiflich in der Mehrzahl der Fälle die letztere Quelle, der Grundsatz der Rechtskontinuität und Fortentwicklung, die ergiebigste war.

Interessant vor allem ist natürlich die Darstellung des Beginns des kantonalen Codifikationswerks. Aargau (1805) schafft nach österreichischem Vorbild ein wohldurchdachtes und gelungenes Werk, St. Gallen (1807—1819) sucht sich einen eigenen Weg

zwischen dem österreichischen und bayrischen Vorbild hindurch, mit Benutzung des helvetischen und aargauischen Gesetzbuchs, Basel baut 1821 auf dem St. Gallischen Gesetzbuch auf, Luzern 1827 auf allen vorhergehenden Codificationen.

Die ziemlich eingehende Darstellung der Grundzüge der einzelnen Gesetze, — es waren derer in die 40 zu besprechen — die zusammenfassenden Betrachtungen über diese selben Grundsätze je am Ende der Periode gestalten die Lectüre des Buches zu einer etwas ermüdenden, und wir können auch schon des Raumes halber den Gang des Werkes nicht im Detail weiter verfolgen. Aber das unterschreiben wir gerne mit dem Verfasser, dass gerade im Hinblick auf die kommende Zentralisation die Kenntniss aller dieser Codificationen, auch der untergegangenen, wünschbar ist, dass manch beachtenswerter und der Weiterentwicklung fähiger Rechtsstoff mit begraben wurde, weil der übermächtige Einfluss der neuen Reichsgesetzgebung in den neuesten Codificationen die begonnene Entwicklung vielfach gestört hat.

Diese vom nationalen Standpunkte aus bedenkliche Richtung schafft sich selber das Gegengewicht, indem sie einer mächtigen Bewegung nach Vereinheitlichung des Rechtes ruft. Pfenninger tritt mit Ueberzeugung für dieselbe ein, allerdings nur mit dem Vorbehalt, dass sie sich aufbaue auf dem nationalen Boden, wie er ihn ansieht: Besser die gegenwärtige Vielheit der Gesetze als ein, mit Verachtung der geschichtlichen Grundlagen verfertigtes einheitliches Gesetzbuch „nach berühmten Mustern.“ Die Auslassung geht nicht allein gegen die Abschreiber des deutschen Reichsstrafrechts.

Zunächst allerdings gegen diese. Es ist ein grosser Abschnitt gewidmet dem Verhältniss der neuen Codificationen zum deutschen Reichsrecht und es wird insbesondere dieses Verhältniss auch mit Bezug auf die an ein schweizerisches Strafgesetzbuch zu stellenden Anforderungen beleuchtet. Er befürwortet nach beiden Richtungen die wörtliche Aufnahme einwandfreier Musterbestimmungen, wie die Definitionen über Mord, Totschlag (gerade hier ist von einem grundsätzlich andern Standpunkte aus ein grosses Fragezeichen zu setzen), Körperverletzung, Diebstahl. Anderes verwirft er grundsätzlich: die complicirte und strenge Behandlung der Staatsverbrechen,

die subjective Theorie in der Lehre von Anstiftung und Versuch, die harte Bestrafung der Ehrverletzung. Als ächt schweizerische Grundlagen einer Strafgesetzgebung nennt er die Einfachheit, bis zur Einfachheit des ersten Hiltyschen Entwurfs eines Militärstrafgesetzbuchs, das freie richterliche Ermessen mit Abschaffung der Strafminima und die Milde der Strafen. Man kann im Einzelnen und im Ganzen abweichender Ansicht sein; man kann und muss sich dabei doch freuen an den mannhaften Worten, mit denen der Verfasser die Auswüchse der deutschen Gesetzgebung über politische Vergehen im weitesten Sinne und deren Nachahmung in der Schweiz (s. die Novelle zum Bundesstrafrecht) verurteilt; die klassische wie die naturalistische Richtung im Strafrecht sollte darin einig gehen, dass das Strafrecht dazu bestimmt ist, den Verbrecher zu züchtigen und nicht verdiente oder unverdiente Märtyrerkränze zu beschaffen.

Der Schluss des Werkes knüpft den Faden, der sich durch das Ganze hindurchzieht: Das neue Einheitswerk soll die gestörte geschichtliche Entwicklung wieder aufnehmen, fussen auf der alten Scheidung ehrlicher und unehrlicher Handlungen, eine Scheidung, die in der Tat noch im Volke und in den Gesetzen lebt, und für die ehrlichen Handlungen das alte Friedensrecht wieder zum Mittelpunkt machen. Dass gerade für die Behandlung der Ehrverletzungen daraus vieles und gutes gewonnen werden könne, wird in der Tat nachgewiesen.

Wir können gegenüber diesem umfangreichen Werke uns nicht auf eine Detailkritik einlassen, nur beiläufig sei bemerkt, dass einzelne Nachlässigkeiten im Citiren das Nachschlagen etwas erschweren und dass mehrfache geradezu wörtliche Wiederholungen einem den Gedanken nahe legen, dass vielleicht doch die Disposition noch zweckmässiger hätte gestaltet werden können. Auch mag die Unbestimmtheit der Ueberschrift ihre Nachwirkungen gehabt haben: es ist kein Lehrbuch, das sich die rein objektive Darlegung, sei es der Geschichte, sei es der Dogmatik des schweizerischen Strafrechts zur Aufgabe gemacht, sondern eine Schrift mit ausgesprochener Tendenz und Spitze, die nationalen Grundlagen eines Bundesgesetzes über das Strafrecht herzustellen. Zwischen hinein ist allerdings die bestehende Gesetzgebung und Praxis des Bundes-

rechtes mit lehrbuchähnlicher Vollständigkeit zur Darstellung gebracht.

Was dagegen allerdings unsere Kritik herausfordert, ist der ganze Standpunkt Pfenningers und seine Polemik gegen eine andere Richtung, er bezeichnet sie kurzweg als die internationale, obgleich gerade diese Richtung die nationalen Elemente im Strafrecht keineswegs leugnet. Der Standpunkt des Verfassers ist mit aller Schärfe gezeichnet in dem was er über den Rückfall sagt. Er hält dafür, dass dieser Begriff aus dem Gesetzbuch gänzlich verschwinden dürfte. Für jede Tat erhalte der Täter seine Strafe. Die Gefahr des Gewohnheitsverbrechertums sei durch Massnahmen zu bekämpfen, die ausschliesslich von sozialen und kriminalpolitischen Nützlichkeitsgründen bestimmt werden und daher ausserhalb des Strafrechts liegen. Da liegt der entscheidende Punkt: soll der Verbrecher oder das Verbrechen bestraft werden, soll das Strafrecht da Halt machen, wo seine wichtigste Aufgabe beginnt, soll es dieselbe der Polizei anheimstellen, oder soll auch dieses Gebiet dem Strafrecht erhalten und die Garantie der Gerichte auch da noch gewahrt bleiben? Wird die Frage in letzterem Sinne entschieden, dann ist auch klar, dass die Wiederbelebung des noch lebensfähigen Friedensrechtes den Mittelpunkt nur für einen recht kleinen Teil des Strafrechtes geben kann, so gerne wir auch da mitarbeiten werden. Und dann erhält die Frage der Strafarten und des Strafvollzugs eine den Streit um einfache Definition des Verbrechensbegriffs geradezu erdrückende Bedeutung. Das Nationale aber im Strafrecht ist jedenfalls nicht allein zu gewinnen aus der Geschichte der Gesetzgebungen, sondern reiner noch aus dem Studium des heutigen Lebens und Denkens des Volkes und aus dem Zusammenhang mit dem ganzen Staatsorganismus.

Was nun aber auch die grundsätzliche Anschauung sei, es bleibt zu bekennen, dass das Buch ein bedeutendes Werk ist, bedeutsam trotz und vielleicht auch wegen seiner Eigenart, um gerade dieses oft wiederkehrende Wort zu gebrauchen. Es ist darin ein immenses Material verarbeitet, es ist ein ungemein lehrreiches Buch. Und sollte es uns nicht vor allem aus das gelehrt haben, dass die Verschiedenheiten der kantonalen Gesetzbücher in der Hauptsache keine nationalen oder auch nur lokalen Eigentümlichkeiten vertreten, und dass es in der Schweiz recht leicht ist, neue Strafgesetzbücher einzuführen!

E. Zürcher.