Besprechungen und Anzeigen

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): **70 (1951)**

Heft 2

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

Besprechungen und Anzeigen

Mélanges François Guisan. Recueil de travaux publié par la Faculté de Droit. Lausanne 1950 (Librairie de l'Université F. Rouge & Cie.). XXIV und 426 S. Fr. 18.—.

Von den Waadtländer Juristen Herrn Professor François Guisan zu seinem 70. Geburtstag gewidmet, wurde dieses stattliche Werk auch den Teilnehmern am 84. Schweizerischen Juristentag vom September 1950 in Montreux überreicht und genießt somit bereits eine weite Verbreitung. Es enthält zunächst eine «Hommage à Monsieur François Guisan» aus der Feder des Lausanner Dozenten Philippe Meylan, sodann eine 11 Institutionen und 175 Private enthaltende Donatorenliste und anschließend eine Bibliographie aller Veröffentlichungen des Geehrten, dessen Photographie im übrigen dem Werk beigegeben ist.

Die sechzehn Mitarbeiter gehören zum größten Teil der Universität Lausanne an, unter Zuzug einiger Dozenten der Universitäten Genf und Neuchâtel, welche früher ebenfalls an der Lausanner Universität dozierten. Die erste Arbeit stammt von

Claude Du Pasquier, Professor in Neuchâtel und Genf: «Promenade philosophique autour des Conventions de Genève de 1949.» Nachdem die von verschiedenen Seiten vorgeschlagenen «préambules» mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die göttliche Herkunft des Menschen schließlich alle gestrichen wurden, kann der ideologische Gehalt der Genfer Konvention nicht in philosophischen Erklärungen gefunden werden, sondern vielmehr in den Bestimmungen über die Rechte der «civils». Tatsächlich werden diesen zum Teil absolute Rechte der Person zugebilligt, zum größeren Teil allerdings nur «relative», das heißt abhängig von den als unvermeidlich anerkannten Bedürfnissen des kriegführenden und okkupierenden Staates. Solche Menschenrechte sind nach der Aufzählung Du Pasquiers: das Recht auf persönliche Freiheit (mit der Behandlung des Problems der Zwangsarbeit), auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Gleichheit, auf Rekurs gegen in Verletzung von Grundrechten ergangenen Handlungen, auf Rechtsmäßigkeit bei Prozeß und Verurteilung, auf Familie, auf religiöse Freiheit, soziale Sicherheit, auf Arbeit, auf das «niveau de vie», und schließlich auf Mutterschaft und Nachkommenschaft.

Die Mehrzahl der diese Rechte schützenden Bestimmungen zählt Du Pasquier als zur «justice» (im klassischen Sinn) gehörend, von einigen andern aber sagt er, daß sie eher zur «charité» (im Sinne der fraternité und solidarité) gehören. Gerade diese Bestimmungen verleihen aber den Genfer Konventionen den humanitären Charakter, die Achtung vor dem Menschen, welche, allseitig anerkannt und betont, den Genfer Konventionen zwar nicht den Charakter eines «droit humain universel» im Sinne der abgelehnten préambule vermittelt, aber doch den Schluß auf eine universelle Moral, die sich auch ohne vertragliche Verpflichtung auf den «Respect métaphisique» für das menschliche Leben stützt, zulassen kann.

Im Titel seiner Arbeit «La baguette, symbole de la propriété civile dans la Rome des origines» nimmt der Lausanner Romanist Philippe Meylan das Resultat seiner Studien vorweg; tatsächlich setzt er sich in dieser Studie über den Prozeß «per sacramentum in rem» nach Gaius Inst. IV, 16 und 17, vor allem mit den Theorien auseinander, nach welchen die dabei verwendete festuca ein religiöses Symbol oder gar ein Zauberstab gewesen sei.

Meylan faßt demgegenüber die festuca ganz rationalistisch auf: wie die hasta die souveräne Macht des populus romanus verkörpert habe, so sei die festuca (in Nachbildung der hasta) das Symbol des plenum ius Quiritium gewesen, des privaten Eigentums. Er diskutiert eingehend insbesondere die Theorie von Noailles, nach welcher «vindicta» mit «force rituelle» gleichzusetzen ist und behauptet demgegenüber, für Gaius sei «vindictam imponere» gleichbedeutend mit «festucam imponere».

Die umstrittene Formel «hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam sicut dixi ecce tibi vindictam imposui» gibt Meylan somit wieder: «Je déclare que cet esclave est à moi en vertu du droit des Quirites, selon l'attribution en propriété dont il est objet», wobei «ecce tibi», an den Gegner gerichtet, gleichbedeutend mit «voilà pour toi» auf das Berühren des Sklaven mit der festuca Bezug nimmt.

Als unvergleichlicher Kenner auf diesem seinem Gebiet erweist sich erneut Bundesrichter Jakob Strebel, Ehrendozent in Lausanne, in seinem Beitrag «Zum Gerichtsstand im Eheschutz- und Scheidungsverfahren». Er behandelt zunächst die Frage, wann die klagende Ehefrau einen gerichtstandbegründenden eigenen Wohnsitz hat, und zerlegt diese Frage in die Prüfung, ob die Frau berechtigt ist, einen eigenen Wohnsitz zu begründen, und die Prüfung, ob der Wohnsitz tatsäch-

lich begründet wurde. Entgegen der Praxis des Bundesgerichts möchte Strebel Art. 170 Abs. 1 ZGB im Sinne des französischen Textes dahin auslegen, daß die Ehefrau zwar befugt ist, den gemeinsamen Haushalt aufzulösen, zur Begründung eines eigenen Wohnsitzes aber ausdrücklicher richterlicher Ermächtigung bedarf. Nach der Erläuterung der Anwendung von Art. 144 ZGB im Zusammenhang mit den Art. 147 und 148 und seiner Nichtanwendbarkeit bei den Art. 157 und 153 ZGB geht Strebel über zur Frage der Zuständigkeit beim Art. 145 ZGB (vorsorgliche Maßregeln). Das Bundesgericht erklärt in strenger Praxis bis zum Zeitpunkt der Klaganhebung den Eheschutzrichter nach Art. 169 ZGB als zuständig, wodurch der nach Art. 145 zuständige Richter gezwungen wird, die Wohnsitzbegründung der Ehefrau summarisch zu prüfen und sich gegebenenfalls unzuständig zu erklären. Strebel wendet sich gegen diese Praxis, unter anderm mit dem einleuchtenden Argument, die Weisung des Bundesgerichts an den mittels Art. 145 angegangenen Richter, sich zuständig zu erklären, wenn nicht schon eine summarische Prüfung die Unzuständigkeit ergebe, schaffe eine Präsumption für die Berechtigung zur Begründung eines eigenen Wohnsitzes der Ehefrau. Nach der Zuständigkeitsprüfung bei den Art. 140, 169—172 ZGB, welche das Bundesgericht dem Richter am Wohnsitz des klagenden Ehegatten zuweist (was Strebel als praktische, aber nicht unanfechtbar richtige Lösung bezeichnet), werden schließlich noch die Gerichtsstandkonflikte behandelt, namentlich im Zusammenhang mit dem Begriff der Klaganhebung, und bei Überschneiden von Maßnahmen nach Art. 169 und 145 ZGB.

Strebel bezeichnet den Art. 144 ZGB als grundsätzlich verfehlt; er erachtet den Grundsatz der Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten an sich als genügend und schlägt allenfalls noch den Ort der letzten ehelichen Gemeinschaft als Zuständigkeit begründend vor.

In seinem Beitrag «De la nature juridique du mariage» setzt sich Rurik de Kotzebue mit der Lehre von François Guisan auseinander, die Ehe sei kein Vertrag, sondern eine Institution des Naturrechtes. Geschichtlich wird der göttliche Ursprung im Christentum dargestellt, mit der anschließenden Trennung in Ost (wo die Ehe durchwegs ein Sakrament ist und bis zur Revolution in Rußland bleibt) und West (wo die Ehe grundsätzlich ein ziviler Akt ist «mais un contrat élévé à la dignité plus sublime de sacrement»); die Entwicklung wird verfolgt über die Reformation bis zur völligen Laisierung in Frankreich, zum Niedergang der Ehe als ziviler Kontrakt, und der Wiederherstellung durch Napoleon zum «sacrement civil», zur Kombina-

tion von Vertrag und Sakrament, wie sie auch dem ZGB zugrundeliegt.

In einer sehr lebendig geschriebenen Auseinandersetzung lehnt de Kotzebue schließlich den (im übrigen zur Scheidung ermunternden) Vertragsbegriff der Ehe durchgehend ab und gelangt zum Schluß, die Eheschließung sei ein «acte juridique sui generis», während die Ehe selber, die union conjugale, ein «fait juridique» darstellt.

Der Beitrag von Pierre Cavin: «Régime matrimonial et droit de succession» befaßt sich mit der Anwendung der erbrechtlichen Herabsetzungsklage auf die Anfechtung von Eheverträgen, welche die gesetzliche Vorschlagsverteilung bei der Güterverbindung abändern. Er geht von dem vielfach bekämpften BGE 58 II 1 (Mannhart) aus, wonach im Gegensatz zum Art. 226 ZGB (bei der Gütereinheit) keine gesetzliche Bestimmung verbiete, mittels Art. 214 Abs. 3 ZGB zum Nachteil der Nachkommen praktisch über die ganze Erbmasse zu verfügen. Cavin beweist an Hand der Entstehungsgeschichte, daß Art. 226 ZGB nicht eine ausdrückliche Ausnahme vom Grundsatz der Unanwendbarkeit der Herabsetzungsklage auf Eheverträge ist, sondern im Gegenteil eine Bestätigung des allgemeinen Grundsatzes der Anwendbarkeit, trotz technischer Schwierigkeiten im Spezialfall der Gütereinheit. Bei der Diskussion, wann nun im Einzelfall Art. 522 ff. auf eine solche Vorschlagsverteilung anwendbar seien, gelangt Cavin zur Regel: «Les répartitions du bénéfice seront sujettes à réduction lorsqu'elles n'ont d'autre cause que le décès, c'est-à-dire lorsqu'elles ont le caractère d'une libéralité à cause de mort. Tel n'est en revanche pas le cas lorsque les époux conviennent de déroger à la règle légale parceque l'un d'eux, notamment la femme, par ses apports ou par son travail a contribué dans une mesure particulière à la constitution du bénéfice.»

Roger Secrétan befaßt sich mit «Les limites de la contre-partie du commissionaire dans le commerce des valeurs mobilières», und zwar namentlich der Banken, welche als Kommittenten für ihre Kunden Effekten kaufen und verkaufen. Die Möglichkeit ungerechtfertigter Gewinne durch die Praxis der «cours coupés», das heißt am selben Tag morgens unter Selbsteintritt zum niederen Kurs zu kaufen und dem Kunden zum höheren Abendpreis (etwa einer anderen Börse) zu verkaufen, wird eingehend diskutiert; Secrétan hält dabei grundsätzlich den Selbsteintritt für gesetzlich erlaubt, stellt aber dafür Bedingungen auf, welche verhindern, daß der Kunde zu Schaden kommt.

«La dissociation des droits de l'action» ist der Gegenstand einer Studie von Guy Flattet. Ausgehend vom Grundsatz des OR, daß die pekuniären und die gesellschaftlichen Rechte des Aktionärs in der Aktie untrennbar verbunden sind (Art. 660 und 689 OR), erläutert er, daß heute in den Augen des großen Publikums die pekuniären Interessen vorherrschen, während andrerseits kaufmännisch Interessierte vielmehr auf die Möglichkeiten wirtschaftlicher Beherrschung mittels der gesellschaftlichen Aktienrechte aus sind. Ein Resultat dieser Situation ist schon die Blankovollmacht, welche sich Banken von ihren Kunden geben lassen: der eigentliche Aktionär erhält lediglich seine Dividenden usw., während die Bank in der Generalversammlung durch Vertretung aller ihrer Kunden und deren Aktien ihren eigenen Interessen weitgehend Nachachtung verschaffen kann. Flattet behandelt sodann eingehend zwei Einzelfälle solchen Auseinanderfallens von pekuniären und gesellschaftlichen Rechten: einerseits die Übertragung von Namenaktien bei mangelndem Eintrag des Wechsels im Aktienbuch (wobei die AG in der Lage eines Schuldners vor Anzeige der Zession ist, welches Resultat praktisch auch vom Bundesgericht anerkannt wird, wenn es die Dissoziation der Aktienrechte bei unberechtigter Übertragung vinkulierter Namenaktien annimmt), und anderseits bei der sich zunehmender Beliebtheit erfreuenden modernen Institution des «Investment Trust» (wo die Trustleitung die wirtschaftliche Macht der gesellschaftlichen Rechte ausübt und die Zertifikats-Inhaber lediglich «Dividenden» erhalten). Flattet kommt zum Schluß, daß das OR hier überholt sei; als Handelsrecht müsse es sich den neuen Gewohnheiten anpassen.

In seiner «Etude sur les fonctions du droit civil comparé et son enseignement en Suisse» schildert Otto Riese zunächst den cours de droit civil comparé, wie er eigentlich nur an den welschen Universitäten von Lausanne, Genf und Neuchâtel gegeben wird; im weiteren geht er auf die Unterschiede zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Soziologie usw. ein und gelangt schließlich, nach Diskussion des Problems, ob die Rechtsvergleichung eine Methode oder (wie auch Riese meint) eine selbständige Disziplin der Rechtswissenschaft sei, zur Darstellung der Funktionen: Praktisch als Hilfe des Gesetzgebers, sowohl international (wo Materien zu vereinheitlichen sind) als auch national (interne Vereinheitlichung und Verbesserung), als Hilfe des Richters (zur Auslegung des nationalen Rechtes, wie auch zur Kenntnis des IPR und der internationalen Abmachungen) und schließlich auch theoretisch (zur Verminderung von nationalistischer Weltfremdheit und Borniertheit).

Eine längere Arbeit des Neuchâteler Dozenten Charles Knapp stellt sich als «Essai sur la sauvegarde de l'ordre public et la protection des faibles en droit international privé» dar. Knapp bekämpft zunächst die von Makarov und Lewald aufgestellte Lehre, wonach bei Eingreifen des ordre public nicht die lex fori sich dem durch die Anknüpfungsregeln bezeichneten fremden Recht substituiert, sondern das fremde Recht selber die durch das Eingreifen des ordre public entstandenen Lücken aufzufüllen hat. Knapp anerkennt dies nur für den Fall, daß das fremde Recht bereits für den Fall der Unterdrükkung einer seiner Regeln vorgesorgt hat. Sonst ist er für Anwendung der lex fori, verlangt indes auch bei diesem eine Anpassung, wenn sonst ein Schwacher, welcher mit der Anwendung der lex fori infolge Eingreifens des ordre public nicht rechnen mußte, zu Schaden käme.

Auch wo kein ordre public zum Eingriff nötigt, möchte Knapp die Schwachen beschützt wissen; in etwas problematischen Erörterungen bezeichnet er als Mittel hiefür namentlich die «substitution d'un droit à un autre», die «Interprétation des règles de rattachement», das «Nuancement de la circonstance de rattachement», den «Abandon d'une circonstance de rattachement» (zum Beispiel des Parteiwillens in internationalen Verträgen) und schließlich «le jeu convenable des règles jurisdictionnelles». Die Arbeit zeichnet sich durch eingehende Diskussion verschiedener Bundesgerichts-Entscheide aus.

Der Beitrag von Charles E. Rathgeb über «L'action en justice et l'interruption de la prescription» geht davon aus, daß die Klage als Verjährungsunterbrechung in den Wirkungen vom eidgenössischen OR, in den Formen aber vom kantonalen Prozeßrecht bestimmt wird. Die daraus entstehenden Schwierigkeiten werden mit Rücksicht auf das waadtländische Zivilprozeßrecht behandelt, indes mit auch Juristen anderer Kantone interessierenden Ausführungen über allgemeine Probleme, so vor allem bei der Bekämpfung der neueren BG-Praxis, wonach bei Verwirkung des Klaganspruches nach kantonalem Prozeßrecht die Forderung untergeht, auch wenn die Verjährungsfristen des OR noch nicht abgelaufen sind.

Eine kurze Studie des Genfer Dozenten W. A. Liebeskind schildert die «Noblesse valaisanne», ihre beherrschende Stellung im 12. und 13. Jahrhundert, das Absinken vom Stand zum bloßen Titel und die Herkunft einiger dieser Titel.

Marcel Bridel steuert einen «Essai théorique sur le régime représentatif dans les démocraties modernes» bei. Aus der bekannten These, wonach die Abgeordneten weder

ihre Partei noch ihren Wahlkreis, sondern die ganze Nation repräsentieren, und der Antithese, wonach die Abgeordneten überhaupt keine Vertreter sind, sondern (wie auch das Volk selber) ein selbständiges Organ des Staates, bildet Bridel eine Synthese: die Abgeordneten sind Vertreter, aber nicht der ganzen Nation, sondern jeder einzelne nur derjenige seiner Wähler. Diese Theorie wird gestützt durch eine Prüfung mittels der Elemente der zivilrechtlichen Stellvertretung: Vertretene sind die Wähler, die sich bei der Abstimmung durch ihre gemeinsame Wahl zu einer Gruppe vereinigt haben (nicht die Partei!); die Vollmacht besteht im Wahlprogramm, an das sich der Abgeordnete hält (wenngleich nicht bindend), und es besteht ein Auftrag der Wähler, das Programm auszuführen; eine Kontrolle besteht allerdings nur beschränkt, insofern als die Neuwahlen zwar den Auftrag nicht von vornherein zeitlich beschränken, aber doch einen Entscheid über Widerruf oder Bestätigung der Vollmacht in sich schließen. Die Wirkungen sind allerdings im öffentlichen Recht grundsätzlich anders: der Abgeordnete soll mindestens bei den Abstimmungen das Landesinteresse über die von ihm vertretenen Wählerinteressen stellen.

Eine Untersuchung über die Verdienste dieses Systems um das öffentliche Wohl («bien public temporel») schließt im zustimmenden Sinn.

«Du droit des voisins à l'observation des règles de police des constructions» berichtet Henri Zwahlen. Er sucht eine Möglichkeit für den Nachbarn, die Innehaltung von eigentlich nur ihn berührenden Baupolizeivorschriften zu erreichen, welche allgemein nur der Staat selber erzwingt. Das Bundesgericht aberkennt ein öffentliches Recht des Nachbarn auf eine solche Klage; Zwahlen postuliert ein Rekursrecht, «le droit d'exiger de l'administration que, sauf dérogation fondée sur la loi et dictée par des motifs admissibles au regard de l'égalité devant la loi, elle fasse observer par les propriétaires voisins les prescriptions de police de construction établies dans leur intérêt réciproque».

Zwahlen denkt indes auch noch an ein (bisher ebenfalls abgelehntes) ziviles Klagerecht, gestützt etwa auf Art. 679 und 641 Abs. 1 ZGB. Er verlangt vom Richter den Entscheid, ob eine Baupolizeivorschrift zugleich eine Privatrechtsnorm darstellt, ohne Rücksicht auf den Titel des Gesetzes.

Jacques Secrétan behandelt «Problèmes de droit diplomatique devant le juge et le gouvernement suisses». Beim Fall eines englischen Diplomaten am BIT in Genf, dessen Verzicht auf die diplomatische Exterritorialität den Genfer

Richter veranlaßt, sich als Wohnsitzrichter zuständig für die Scheidungsklage der Ehefrau zu erklären, erläutert Secrétan den Unterschied zwischen Exterritorialität und diplomatischer Immunität: der Verzicht auf die Immunität beeinflußt die Exterritorialität («la présomption que l'agent diplomatique a conservé son domicile dans son pays d'origine») keineswegs, sondern ermöglicht nur dem Richter, die Domizilfrage als Prozeßvoraussetzung überhaupt einmal zu prüfen. Der Verzicht auf die Immunität kann aber nicht einen Wohnsitz begründen, der sonst nicht besteht.

Im zweiten Teil behandelt Secrétan das Problem der internationalen juristischen Person (Völkerbund und UNO) und deren Immobiliarerwerb in Genf, mit Dokumenten von 1919 bis 1946.

Charles Gilliéron bringt einen Beitrag aus dem Strafrecht: «La libération conditionnelle». Nach einem kurzen historischen Überblick über die Herkunft dieser Institution (aus England und Irland) und einem Vergleich mit dem (außerordentlichen) Mittel der Begnadigung einerseits und der (von den Strafrechtsautoren meist abgelehnten) unbeschränkten Verurteilung andrerseits, untersucht er die Voraussetzungen von Art. 38 StGB. Er gelangt unter anderm zum Schluß, daß die bedingte Entlassung auch gegen den Willen des Sträflings erfolgen kann; allgemein verlangt er eine elastischere Regelung bei der Wiedereinweisung Rückfälliger. Den Abschluß bildet eine Beschreibung der Überwachungsorganisation in verschiedenen welschen Kantonen.

Schließlich liefert Firmin Oulès noch einen national-ökonomischen Beitrag: «La conception d'ensemble de l'économie politique chez Léon Walras». Der einstige Lausanner Dozent für Nationalökonomie teilte schon in seiner Habilitationsschrift von 1870 die économie politique auf in économie pure (das Studium der Naturgesetze, «une science»), économie appliquée (die Anwendung auf die Produktion der Güter, «un art») und die économie sociale (die gerechte Verteilung der Güter). Oulès zeigt, daß die zahlreichen Definitionen Walras' über die économie pure ein Zeichen der Unbestimmtheit sind, resultierend aus dem Willen, die économie politique aus dem Empirischen zu befreien, dabei aber den Unterschied zwischen Wissenschaft und Kunst aufrechtzuerhalten, und endlich aus der Vermischung der verschiedenen möglichen Gesichtspunkte beim Studium der volkswirtschaftlichen Erscheinungen, nämlich der «explication», der «appréciation» und der «action». Oulès gelangt zum Schluß, daß zwar die Definition von V. Pareto von der économie pure «étant la première approximation de la théorie économique» der-

jenigen von L. Walras «synonyme d'économie théorique» vorzuziehen ist, daß aber Léon Walras in seiner «conception d'ensemble de l'économie politique» klarer sieht als Pareto.

Dr. Bernhard Staehelin, Basel

Festschrift Paul Koschaker zum 60. Geburtstag, überreicht von seinen Fachgenossen. 3 Bände. Weimar 1939 (Herm. Böhlaus Nachfolger).

Wenige Monate vor Ausbruch des zweiten Weltkriegs hatte der damalige angesehene Romanist der Berliner juristischen Fakultät, Prof. Paul Koschaker, am 19. April 1939 seinen 60. Geburtstag gefeiert. Mit einer drei stattliche Bände füllenden Festschrift haben ihm die Kollegen und Schüler aus nicht weniger als elf Vorkriegsstaaten ihre Glückwünsche entboten, die Leopold Wenger (Wien) und Salvatore Riccobono (Rom) in Würdigung des Lebenswerkes des Jubilars in herzliche Worte des Dankes und der Verehrung gekleidet haben. Es würde zu weit führen, die interessanten und vielseitigen Abhandlungen der insgesamt sechzig Autoren zu besprechen. Die folgenden Hinweise beschränken sich daher in der Hauptsache auf die Arbeiten der aus der Schweiz stammenden oder an unseren Universitäten tätigen Gelehrten. August Simonius (Basel) verfaßte «Bemerkungen zur römischen Irrtumslehre», die, wie der Titel zeigt, einem von ihm bevorzugten Gebiet des allgemeinen Teils des Schuldrechts entnommen sind und einen wertvollen Beitrag zum Verständnis des heute geltenden Rechts darstellen. Mit einem ähnlichen Gegenstand befaßte sich Erich-Hans Kaden (Genf), dessen Abhandlung die Überschrift trägt «Die Lehre vom Vertragsschluß im klassischen römischen Recht und die Rechtsregel: non videntur qui errant consentire». Alexander Beck (früher Königsberg, jetzt Bern) eröffnet die Festschrift mit einem Aufsatz, der ein allgemeines Problem aus der römischen Rechtsgeschichte beschlägt «Zur Frage der religiösen Bestimmtheit des römischen Rechts». Zahlreiche weitere Beiträge, die alle unter dem Obertitel «Römisches Recht» zusammengefaßt sind, bilden die beiden ersten Bände der gediegenen Festschrift. Verwiesen sei etwa auf Emilio Betti (Mailand), «Bewußte Abweichung der Parteiabsicht von der typischen Zweckbestimmung (causa) des Rechtsgeschäfts», Georges Cornil (Brüssel), «Du Mancipium au Dominium», Wolfgang Kunkel (Bonn) «Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht», Vincenzo Arangio-Ruiz (Neapel), «Diritto puro e diritto applicato negli obblighi del venditore romano», Emilio Albertario (Rom), «I contratti a favore di terzi», Hugo Krüger (Münster), «Zum römischen

Pflichtteilsrecht», Franz v. Bossowski (Wilna), «Die Novelle 118 Justinians und deren Vorgeschichte, Römische und orientalische Elemente», W. W. Buckland (Cambridge), «Ritual Acts and Words in Roman Law».

Der dritte Band, dem die Überschrift «Andere antike Rechte und Nachleben des römischen Rechts» vorangesetzt ist, soll Koschaker als einen der heute wohl bekanntesten Spezialisten auf dem Gebiete des babylonisch-assyrischen Rechts ehren. Er beginnt mit einer Arbeit aus der Feder von Julius G. Lautner (Zürich), über «Altbabylonische Gesellschaftsverhältnisse», mit welcher der Verfasser die in einer andern aus dem gleichen Jahre stammenden Festschrift (Symbolae ad Jura orientis antiqui pertinentes Paolo Koschaker dedicatae) aufgenommenen «Studien zum Miteigentum im altbabylonischen Recht» fortsetzt. Im Anschluß daran finden wir einen Beitrag von Josef Klima (Prag), der durch Vorträge in der Schweiz bekannt geworden ist (Zur Entziehung des Erbrechts im altbabylonischen Recht). Aus der Rezeptionsgeschichte interessiert speziell die Abhandlung von Helmut Coing (Frankfurt a. M.) über «Simulatio und Fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus».

Daß Koschaker auf seine 1938 veröffentlichte Schrift über «Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft» (vgl. die Besprechung in dieser Zeitschrift, Band 58, S. 352) aus dem Kreise seiner Kollegen eine Entgegnung erhalten werde, war zu erwarten. So versucht Erich Schönbauer (Wien) mit seinem Artikel zur «Krise des römischen Rechts» darzutun, daß selbst unter der Herrschaft des tausendjährigen Reiches der Bedeutung des Studiums des römischen Rechts für die Erkenntnis des modernen Privatrechts in ausreichendem Umfang Rechnung getragen worden sei. Inzwischen hat sich vieles geändert, was zweifellos in einer neuen Festschrift zum Ausdruck käme. Uns freut es, feststellen zu können, daß der Jubilar von 1939 nach wie vor seine maßgebende Stimme erhebt und in seinem großangelegten, nach Kriegsende im Januar 1947 veröffentlichten Werke «Europa und das römische Recht» (vgl. die Besprechung in Bd. 67 S. 151) die Bedeutung des römischen Rechts für unsere abendländische Kultur erneut eindrücklich gemacht hat.

Prof. W. Scherrer, Basel

Germann, O. A., professeur à l'Université de Bâle: Grundlagen der Rechtswissenschaft. — Einführung in deren Probleme, Methoden und Begriffe. Bern 1950 (Stämpfli und Co.). 244 S. Geb. Fr. 16.—.

Renseignons d'abord sur le plan de ce livre. Le milieu en est occupé par un immense chapitre IV, qui fait à lui seul près des deux tiers de l'ouvrage (137 pages sur 220), encyclopédie sommaire des diverses disciplines de l'ordre juridique positif. Il est précédé de trois chapitres, très courts: I les définitions terminologiques, II les tâches et méthodes de la Science du Droit, III une esquisse de l'histoire du Droit positif suisse et de la Science juridique. Il est suivi de deux chapitres, aussi très courts, intitulés: V Systématique de la Science du Droit, VI Notion et idée du Droit. En somme, un traité d'institutes placé entre une introduction et des conclusions historico-théoriques.

Cet ordre ne s'impose pas à l'esprit. Mais je ne veux pas m'arrêter à la forme de ce livre; je résumerai d'emblée mon avis sur son contenu: il est affecté d'un défaut d'une certaine gravité; d'autre part, il est orné de plusieurs belles qualités.

Le défaut, c'est de mal correspondre au titre choisi par l'auteur. Le mot «Grundlagen» signifie: «fondement, base, éléments, principes». Or les principes, voilà ce qui me paraît manquer dans cet ouvrage. On nous donne du Droit positif et de la Science juridique une description, pour ainsi dire, extérieure. Beaucoup de problèmes doctrinaux sont, il est vrai, signalés; mais on ne va guère au fond des difficultés, et on n'en propose pas la solution. Volontairement, on a évité tout jugement de valeur (page 7). Cette attitude est dictée par un respect louable du jeune lecteur, que l'on ne veut pas endoctriner, mais pousser à la recherche personnelle. Elle s'explique aussi, et cela est plus regrettable, par une conception du Droit et de la Jurisprudence, dont l'influence délétère sur notre pratique législative éclate aux yeux, et que la pensée doctrinale actuelle, à ce que je crois, est en train de dépasser: il n'y aurait pas, lit-on à la page 7 de la préface, et plus loin à de fréquentes reprises (p. 40, 210, 216), de règles juridiques détachées du temps et du lieu, ayant une validité universelle et permanente; le Droit serait particulier à chaque peuple, il dépendrait des circonstances, il n'arrive qu'une fois «etwas Geschichtlich-Bedingtes, Einmaliges» (p. 12, 25, 40, 210, 216). Sans doute, ici ou là, on fait allusion à une étoile polaire (Leitstern) qu'on appelle «Justice». Mais cet astre est si haut perdu dans les nébuleuses célestes qu'on ne voit pas comment il peut servir de guide au navigateur. L'auteur en tout cas ne le dit pas.

Or si la Justice n'est qu'un «postulat», qu'un «idéal» qui s'opposerait au vrai Droit (gültiges Recht) comme le «sollen» au «sein» (p. 226, 227, 228), la jurisprudence ne se peut plus appeler «justi atque injusti scientia». A vrai dire, il y a peut-être encore une exégèse des textes, mais il n'y a plus de vraie Science du

Droit, car ce fait opportun, contingent, que serait le Droit valable n'a plus aucune «Grundlage». Malgré mon respect reconnaissant pour Stammler et Burckhardt, je pense qu'il ne faut pas séparer, ni surtout opposer, la Rechtsidee et le Rechtsbegriff, parce que par définition il n'y a de règle de Droit que celle qui est conforme à la justice, de sorte que la Rechtsidee est l'élément essentiel de tout Rechtsbegriff. A ce défaut, comme disait Francis Bacon, la loi n'est qu'une «vis quaedam legem simulans». Elle peut s'imposer par la force, mais elle ne «vaut» pas; c'est une erreur de définir le «gültiges Recht» comme un fait: tout Droit est norme et non fait.

Après ces réserves nécessaires, quand on a réussi à prendre son parti de l'agnosticisme philosophique du maître bâlois, je suis heureux de le constater, on lit son livre avec plaisir et profit. Avec plaisir, car la marche en est vive, le style fluide et le ton aimable. Avec profit, parce qu'il est riche de renseignements et d'idées. En quelques pages, il oriente d'une façon claire et étendue sur le système de nos lois. Les études du Droit constitutionnel, du Droit privé, du Droit pénal sont particulièrement instructives. Le Droit du travail — marotte du socialisme régnant — est traité avec les égards dûs à ce Seigneur. A côté de lui le pauvre Droit international privé fait figure de Cendrillon. La procédure, le Droit administratif, le Droit commercial, le Droit ecclésiastique ont reçu les développements convenables. Bref, le grand chapitre encyclopédique nous livre un excellente description systématique de nos disciplines traditionnelles. Il explique bien aussi le sens des termes techniques employés par les juristes: sujet de droit, rapport de droit, acte juridique, sanction, etc. Il fait mieux encore en esquissant les courants d'idées qui dans le passé ont inspiré ces lois, et ceux qui paraissent devoir guider le législateur d'aujourd'hui. Très brefs, ces exposés historiques donnent néanmoins une vue que je crois très juste, quoique sommaire, de l'évolution des doctrines. Relevons cependant en passant une petite inexactitude: Bentham (p. 48) n'est pas un adepte de l'Ecole du Droit naturel. Il combat Locke et Blackstone et il appelle le Droit naturel «le plus grand ennemi de la raison et le plus terrible destructeur des gouvernements» (Traité de Législation, chap. XIII No 10).

D'une façon générale, cette revue de la pensée juridique d'autrui, que nous devons à notre distingué collègue, se caractérise par sa simplicité, sa sérénité, sa parfaite et courtoise objectivité. Ces qualités sont précieuses en une œuvre didactique. Le jeune lecteur recevra ainsi une première initiation au Droit à la fois complète, juste et pondérée. S'il a l'esprit philosophique,

il lui restera, nous l'avons dit, bien des questions à poser, mais il aura été incité à les résoudre par sa propre réflexion. Lui donner ce stimulant était le but que se proposait l'auteur. Il l'atteindra certainement.

François Guisan, Lausanne

Engelmann, Woldemar: Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre. Leipzig 1938 (K. F. Koehlers Antiquarium). XXIV und 585 S.

Seit den dreißiger Jahren wurden in rascher Reihenfolge eine Anzahl interessanter Studien über das Schicksal des römischen Rechts im ausgehenden Mittelalter und in der Zeit der Renaissance veröffentlicht, von denen folgende Werke erwähnt seien: Solmi, A., Contributi alla Storia del diritto comune (Roma, 1937); Kantorowicz, H. — Buckland, W. W., Studies in the Glossators of the roman law (Cambridge 1938); Coing, H., Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt a. M. (Frankfurt 1939) und neuerdings noch Koschaker, P., Europa und das römische Recht (München 1947, vgl. die Rezension von Beck und Ebrard in dieser Zeitschrift, Bd. 67, S. 151 und 160). Das angezeigte Buch von Engelmann stellt sich ihnen ebenbürtig zur Seite und seine Erkenntnisse bilden eine wichtige Ergänzung zu den grundlegenden Ausführungen von Savigny in seiner umfassenden Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter oder zur glänzend geschriebenen kleinen Abhandlung von Vinogradoff über Roman law in mediaeval Europe.

Den Hauptgegenstand der Darstellung Engelmanns bildet das Prozeßrecht der italienischen Städte im spätern Mittelalter. In einem ersten Kapitel wird ganz allgemein die Erneuerung der römischen Rechtskultur durch Wissenschaft und Gerichtspraxis behandelt. Der Verfasser hebt hervor, daß eine solche Entwicklung nur möglich war dank der von Justinian veranlaßten Kodifizierung der vorhandenen verschiedenartigen Rechtsquellen. Sie allein erlaubte eine streng wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes, die von der gleichzeitig an den Universitäten gelehrten Theologie, Philosophie der Kirchenväter und der Scholastik unbeeinflußt blieb (S. 20). Sie war auch die Voraussetzung für die Ausbildung eines juristisch geschulten Richterstandes, der in den einzelnen Städten der Halbinsel immer mehr zur Selbstverständlichkeit wurde. In dem von ihnen ausgebildeten Verfahren konnten die überlieferten Beweismittel des germanischen Rechts, insbesondere Gottesurteil und Zweikampf, völlig verdrängt werden (S. 50). Sorgfältig und nach rein juristischen Gesichtspunkten werden die Regeln über das anzuwendende Recht und seine Auslegung ausgearbeitet (S. 72 ff.).

Im zweiten Kapitel wird die Bedeutung der Glossenliteratur, vor allem die Autorität des Accursius, hervorgehoben. Daneben hat zur Verdrängung des einheimischen Rechts (der Verfasser verwendet in diesem Zusammenhang den heute wohl überlebten Ausdruck «fremdvölkisch») die Tätigkeit der Gutachter, die ähnlich wie im alten Rom von den Gerichten in schwierigen Fällen um Rechtsauskunft angegangen wurden, beigetragen (3. Kapitel). Strengste Anforderungen wurden an die Verantwortung der Richter, der übrigen Justizbeamten und der Gerichtsberater gestellt. Den hierüber entwickelten ausführlichen Vorschriften widmet der Autor die drei letzten Kapitel seines Werkes; dabei geht er auch auf das Syndikatsprozeß genannte Verfahren zur Durchsetzung der Verantwortlichkeitsansprüche näher ein.

Auf verhältnismäßig knappem Raum hat Engelmann eine Fülle von Material verarbeitet. Seine systematisch gegliederten Ausführungen werden durch zahlreiche Hinweise auf die einschlägigen Quellen der einzelnen Statutarrechte untermauert und meistens sind die maßgebenden Sätze im vollen Wortlaut wiedergegeben. Man darf zusammenfassend sagen, daß nicht nur ein angenehm zu lesendes rechtsgeschichtliches Buch entstanden ist, sondern die juristische historische Literatur durch ein wichtiges Nachschlagewerk bereichert worden ist, das zweifellos seinen Platz neben den eingangs erwähnten Darstellungen behaupten wird.

Prof. W. Scherrer, Basel

Simonius, Auguste: Du principe de la confiance et des dérogations qu'il subit dans le droit suisse. Bâle 1949 (Editions Helbing et Lichtenhahn). 24 p. Fr. 1.50.

Les lecteurs de cette revue connaissent bien les idées que professe M. Simonius sur le principe de la confiance et sur sa portée dans la théorie du consentement et des vices du consentement. M. Simonius a fait aux étudiants de la Faculté de droit de Genève l'honneur de prononcer devant eux une leçon consacrée à ce principe. Le texte de cette leçon a paru en tirage à part.

Cette publication est la bienvenue pour deux raisons. Elle facilite l'accès de la question aux juristes romands. Elle permet d'autre part de connaître l'état actuel de la pensée de M. Simonius sur ce problème capital, car elle apporte des précisions nouvelles aux exposés précédemment publiés sur ce sujet par l'auteur, notamment en 1935 et 1942. Après avoir développé le principe et mis ses avantages en lumière, M. Simonius examine les dérogations que le droit positif lui a fait subir, d'une part en faveur de la théorie de la volonté (erreur essentielle, CO. art. 24 ch. 1

à 3), d'autre part en faveur du système de la déclaration (les actes abstraits, s'il en existe encore).

On remarquera l'assimilation que fait l'auteur entre la notion de fait qu'un contractant considère comme un élément nécessaire du consentement au sens de l'art. 24 ch. 4 (Voraussetzung reconnaissable à l'autre partie) et une condition tacite au sens propre du terme: «...dans les cas d'erreur sur un fait qui est une condition du contrat, ce n'est pas l'erreur précisément qui infirme celui-ci, mais le défaut d'accomplissement de la condition». Le lecteur appréciera tout particulièrement avec quel art M. Simonius a imaginé un exemple dont les multiples variantes illustrent avec bonheur les propositions émises par lui et attestent son grand talent pédagogique.

W. Yung

Lüdin, Frank: Das Erlöschen des Verlagsrechtes. Nach schweizerischem Urheber- und Obligationenrecht. Liestal 1950 (Lüdin AG.). 242 S. Brosch. Fr. 15.—.

Die historische Einleitung gibt interessante Hinweise auf die Geschichte des Verlagsrechtes, die in den Lehrbüchern des Urheberrechtes weniger beachtet ist.

Hierauf folgt die Darstellung der Urheberrechtstheorien. Der Autor geht davon aus, daß im schweizerischen Urheberrechtsgesetz vornehmlich das Urhebervermögensrecht, das Urheberpersönlichkeitsrecht hingegen durch ZGB 28 geschützt sei, und daß sich diese beiden Normenkreise in einem kleinen Sektor überschneiden. Diese Auffassung entspricht wohl der herrschenden Meinung, ist aber sicherlich korrekturbedürftig, weil ZGB 28 nicht dazu geeignet ist, den Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechte zu sichern. Zudem sind mehrere persönlichkeitsrechtliche Interessen des Autors im URG selber geschützt. Zum originellen und fruchtbaren Gedankengut gelangen wir in § 3, der das Verlagsrecht behandelt. Dem Ausdruck «Verlagsrecht» gibt der Verfasser eine zweifache Bedeutung:

«1. Objektiv: Als Inbegriff sämtlicher Rechtssätze über das Verlagsrecht und den Verlagsvertrag;
2. Subjektiv: Zur Bezeichnung jenes Rechtes, das der Urheber mit dem Verlagsvertrag in der Person des Verlegers begründet.»

Die juristische Natur des subjektiven Verlagsrechtes soll die Basis liefern, um die Aussage darüber zu gestatten, wie es erlöschen kann. Lüdin bemüht sich, zu einer neueren, vertiefteren Erkenntnis dieses subjektiven Verlagsrechtes zu kommen und

verwahrt sich dagegen, daß im schweizerischen Recht das Verlagsrecht nichts anderes sei, als die schon vor Vertragsabschluß beim Urheber bestehenden Teilrechte auf Vervielfältigung und Verbreitung. Das Verlagsrecht entstehe vielmehr erst durch die rein zweckbedingte Übertragung der Teilurheberrechte beim Verleger; es existiere nicht schon beim Urheber; im Verlagsvertrag, und nur durch ihn allein würde durch konstitutive Übertragung das Verlagsrecht begründet. Die konstitutive Übertragung erscheint auf den ersten Blick als *contradictio* in se, — sie kann aber einen Sinn haben, nämlich dann, wenn das Gesetz infolge der Übertragung eines Rechtes beim Empfangenden Befugnisse entstehen lassen würde, die dem Übertragenden nicht zustanden, oder, wenn auf Grund des Vertrages als unmittelbare Folge der Übertragung die Parteien neue Rechte entstehen lassen. Nun trifft es zu, daß der Verlagnehmer im Verhältnis zum Verlaggeber auf Grund des Verlagsvertrages, dessen hauptsächlichster Inhalt die Übertragung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts ist, Rechte erwirbt und Pflichten übernimmt. Aber dieses Bündel von Befugnissen und Lasten wird man nicht als Einzelrecht bezeichnen, sondern nur als Rechtslage des Verlagnehmers erfassen können, weil sie zum Teil ja erst in der Zukunft oder auch gar nicht existent werden, je nachdem der Tatbestand sich wandelt. Meines Erachtens ist es doch besser, bei der Analyse zu bleiben und zwischen den urheberrechtlichen Befugnissen des Verlagnehmers zu unterscheiden, die auf ihn übertragen werden, und zwischen den obligationenrechtlichen Bindungen, die Autor und Verleger verpflichten. Ein übergeordneter Begriff dient nur dann der Wissenschaft und der Praxis, wenn er bei passender Gelegenheit die Aufzählung einzelner Teile erspart.

Lüdin nimmt an, daß das Verlagsrecht erst mit der Ablieferung des Werkes entstehe, daß somit der Verlagsvertrag nur die Obligation schaffe, das Recht entstehen zu lassen, nicht aber die Verfügung über dasselbe bedeute. Er weist auf § 2 des deutschen Verlagsgesetzes hin, wo das ausdrücklich festgelegt ist. Da unser Recht sich dazu nicht äußert, wird man vorerst auf den Wortlaut des Vertrages abstellen, und nur dann, wenn auch er nichts darüber aussagt, den mutmaßlichen Willen der Parteien ermitteln müssen. Ein eindeutiger Entscheid kann weder auf Grund der Interessenlage noch der dogmatischen Erkenntnis getroffen werden; es ist daher nicht möglich, ein zuverläßiges Urteil abzugeben; — die Parteien oder noch besser der Gesetzgeber müssen diese vom Autor deutlich herausgestellte Lücke des Vertragsrechts beseitigen.

Im speziellen Teil, der dem Erlöschen des Verlagsrechtes gewidmet ist, wird die Sachkenntnis des Autors evident; er kann hier offenbar aus seiner praktischen Erfahrung heraus schreiben und ist nicht auf die theoretische Fantasie angewiesen. Wir können ihm hier nicht in der Darlegung der einzelnen Untergangsgründe, seien diese Erfüllung, Tod, Konkurs, zufälliger Untergang des Werkes, Auflösung des Vertrages durch einseitigen Willensakt usw. folgen. Er legt seine Ideen rechtlich klar dar und erfaßt alle Tatbestände, die normalerweise den Untergang des Verlagsvertrages bewirken.

Von besonderem Interesse sind die fortwährenden Hinweise auf das deutsche Verlagsrecht und die deutschen Lehrmeinungen, die auch im ersten Teil das schweizerische Recht vor den rechtlichen Hintergrund der deutschen Regelung stellen und im Vergleich der beiden Rechtssysteme die Erkenntnisse schärfen und vertiefen.

Als absoluten und unverrückbaren Untergangsgrund für den Verlagsvertrag betrachtet Lüdin das Ende der Schutzpflicht des Urheberrechts, möge diese nun 30 oder 50 Jahre betragen; dies gelte nicht nur für das Verlagsrecht, sondern für das gesamte Vertragsverhältnis. Diese Feststellung ist symptomatisch für die Arbeitsmethode des Autors im ersten Teil und die Behandlung einiger Probleme auch im zweiten Teil; sie ist denn auch in den meisten Dissertationen zu erkennen. Diese Untersuchungsart geht vom Gesetz aus und zwängt die Lebensverhältnisse in dasselbe ein, ohne zu bedenken, daß die Interessenlage der Parteien den Vorrang hat, und das Gesetz nur den elastischen Rahmen gibt, sofern nicht ausnahmsweise zwingende Regeln Gehorsam heischen. So kann auch hier der Autor dem Verleger nicht über die Schutzfrist hinaus ein Exklusivrecht verschaffen. Es ist aber trotzdem denkbar, daß zum Beispiel die Erben des Urhebers mit einem Verleger einen Vertrag abschließen, in dem sie ihn zu Leistungen nach Ablauf der Schutzfrist verpflichten, sei es, daß sie ihm eine besondere Form der Ausgabe oder für längere Zeit Abgaben vom Umsatz vorschreiben, so wie patentrechtliche Lizenzverträge über die Schutzdauer hinaus möglich und nicht ganz ungebräuchlich sind.

Zu doktrinär ist auch Lüdins Kampf gegen den «unechten oder uneigentlichen Verlagsvertrag». Die *editio princeps* ist keineswegs zu vernachlässigen; der Entdecker oder Eigentümer eines unveröffentlichten Manuskriptes hat kraft seines auf dem geheimen Wissen oder Eigentum beruhenden faktischen und im gewissen Umfange auch rechtlichen Ausschließlichkeitsrechts einen Wert in der Hand, den der Verleger sich dienstbar machen

möchte. Der Vertrag, der ihm die Veröffentlichungsmöglichkeit verschafft, hat mit dem echten Verlagsvertrag vieles gemeinsam, so daß es wohl richtig ist, die Ähnlichkeit juristisch und namensmäßig zu betonen; — dieser Weg liegt dann besonders nahe, wenn — was Lüdin auch hervorhebt, und was zudem sehr oft geschieht — der Inhaber des Manuskripts dasselbe urheberrechtlich relevant bearbeitet.

Wie lebendig die Darstellung wird, und wie leicht der Autor den Interessenkomplex zu umfassen und den Einzelsituationen zu folgen vermag, wenn er, statt das Gesetz als Basis zu nehmen, vom Tatbestand ausgeht und Gesetz und Praxis an demselben mißt, zeigt Lüdin im Abschnitt über den Konkurs des Verlegers. Um die dort angewandte Methode zu rechtfertigen, ruft er Simonius an, der sagte (Gesetzesauslegung und wissenschaftliche Tradition, Festgabe für Speiser, Basel 1926): «Die Rechtssätze beruhen auf Zweckerwägungen, ihre Begriffsbildung und logisch richtige Konstruktion sind nur sekundär technische Verfahren, die nie abstrahiert und zum Selbstzweck erhoben werden dürfen.» Lüdin bewegt sich in diesem Abschnitt seines Werkes völlig frei, verwendet die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechtes über die Nichterfüllung von Verträgen und den Rücktritt und wertet selbständig und überall mit guten Gründen die Meinungen auch prominenter Juristen und des schweizerischen Bundesgerichtes. Diese glückliche und erfolgreiche Behandlungsart ist im zweiten Teil überwiegend festzustellen und macht es empfehlenswert, die Arbeit zu studieren und im konkreten Fall bei ihr Rat zu holen.

Dr. A. Troller, Luzern

Droeven, Florent: Die Genehmigung kantonaler Gesetze und Verordnungen durch den Bundesrat als Problem des Bundesstaates. Veröffentlichungen der Handels-Hochschule St. Gallen. Reihe A. Zürich und St. Gallen 1950 (Polygraphischer Verlag). 175 S. Fr. 10.—.

Über die dem Bundesrat in verschiedenen Erlassen von der Bundesverfassung, über Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse bis zu Verordnungen des Bundesrates eingeräumte Befugnis, kantonale Gesetze oder Verordnungen zu genehmigen, das vom Verfasser der vorliegenden Abhandlung — einer Dissertation der Handelshochschule St. Gallen — als Eigentümlichkeit des schweizerischen Staatsrechts bezeichnet wird, fehlte bis dahin eine umfassende monographische Behandlung. Der Verfasser hat sich nun dieser Aufgabe unterzogen.

Sein Ausgangspunkt ist die von seinem Lehrer Hans Nawiasky vertretene föderative Bundesstaatstheorie, nach welcher, unter Ablehnung irgend welcher Höherordnung des Zentralstaates, Zentralstaat und Gliedstaaten in völliger rechtlicher Gleichordnung im Bundesstaat nebeneinander bestehen.

Von dieser Grundanschauung aus nimmt der Verfasser den Genehmigungsvorbehalt unter die Lupe und kommt zum Schlusse, daß er ein Requisit des Exekutivstaates sei, das im Widerspruch zum Gewaltenteilungsprinzip stehe, gegen die Idee der Demokratie und den Gedanken der Volkssouveränität verstoße; seine innere Voraussetzung sei in einem Schwund des kantonalen Eigenbewußtseins zu erblicken; das Institut berge die Gefahr, die tatsächliche Staatlichkeit der Kantone zu untergraben, kurz es verstoße gegen das organisatorische Wesen des Bundesstaates. Diese Schlüsse können bei der Ausgangsthese des Verfassers freilich nicht überraschen.

Es würde den Rahmen der Besprechung dieses Buches, das schließlich nur einen Ausschnitt aus dem Verhältnis des Bundes zu den Kantonen zum Gegenstand hat, sprengen, wenn wir des Nähern auf das komplexe Problem des Bundesstaates eintreten wollten, umso mehr, als der Verfasser die Theorie Nawiaskys apodiktisch übernimmt mit den Worten, dieser habe die grundsätzlichen Irrtümer der andern Lehre unzweideutig nachgewiesen.

Aber auch, wer jene Lehre nicht teilt — die Arbeit zeigt an einem Beispiel die extremen praktischen Folgerungen — wird der juristischen Analyse des Genehmigungsrechtes mit Interesse folgen, obwohl (oder vielleicht gerade deshalb) auch hier der Verfasser verschiedentlich zu Widerspruch reizt. Zum Beispiel: Darf man die Auffassung von Fleiner, Burckhardt und andern, die die bundesrätliche Genehmigung kantonaler Erlasse als Verwaltungsakt bezeichnen, wirklich als die in der ältern Literatur vertretene Lehre bezeichnen?

Prof. G. Roos, Bern

Zihlmann, Rudolf: Legitimität und Legalität des Notrechts. (Abh. z. Schweiz. Recht, Heft 277). Bern 1950 (Stämpfli & Cie.). 98 S. Fr. 5.50.

Bei Gefährdung unserer nationalen Existenz zeigt es sich, daß die Bestimmungen der Bundesverfassung nicht ausreichen, um den Staat unbeschadet durch die verschiedenen Fährnisse hindurchzuleiten. Wie im ersten sah sich deshalb die Bundesversammlung auch im zweiten Weltkrieg gezwungen, dem Bundesrat durch BB vom 30. August 1939 die nötigen Befugnisse zum

Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität einzuräumen. Auf Grund dieses BB erließ der Bundesrat ungezählte Notverordnungen über die verschiedensten Lebensbereiche, welche vieles veränderten und viel Neues ins Leben riefen.

In der vorliegenden Abhandlung — einer Berner Dissertation — untersucht nun der Verfasser die Beziehungen dieses Notrechts zur Bundesverfassung.

Der Verfasser prüft vorerst die Frage, ob ein Verfassungsartikel, insbesondere Art. 2, der den Zweck des Bundes umschreibt, als verfassungsmäßige Grundlage des Notrechts angerufen werden könne, ob von einer Lücke, die vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung auszufüllen wäre, gesprochen werden könne und schließlich, ob dem Staat eine ungeschriebene Notrechtskompetenz zuzubilligen sei.

Der Verfasser verwirft alle diese Notkonstruktionen, die alle im Widerspruch mit dem Postulat des ausschließlichen Charakters der Verfassung und ihrer Stabilität stehen. Mit dem üblichen Rahmen der Verfassung wird eben auch die Legalität verlassen; darüber helfen keine juristischen Konstruktionen hinweg; denn die Verfassung selber kann nicht im gleichen Atemzuge zwei ganz verschiedene Wege für normale und außerordentliche Zeiten öffnen. Muß man nun aber deshalb, weil die Legalität fehlt, das Notrecht als rechtswidrig, als Nichtrecht behandeln? Nach der reinen Rechtslehre Kelsens und seiner Anhänger bleibt nichts anderes übrig. In eingehender Auseinandersetzung mit der reinen Rechtslehre — wobei sich der Verfasser zur Hauptsache den Ausführungen Hellers über die Souveränität anschließt — gelangt der Verfasser zum Schlusse, daß der Hauptfehler Kelsens darin liege, daß er die Polarität zwischen Sein und Sollen überspanne und zerreiße. Denn die Legalität sei nicht grundwesentlich für das geltende Recht, wie die Wirklichkeit ja bei jeder neuen Rechtsschöpfung zeige. Recht und Leben seien in der Wirklichkeit nicht absolut polar, sondern komplementär. Auch die normative, geschriebene Verfassung sei ihrerseits getragen und bedingt durch die sich stets neu integrierende Verfassung als Realität, durch Kräfte also, die von außen auf sie wirken, sagt der Verfasser zutreffend. Dieses Notrecht rechtfertigte sich, weil es die Verfassung und den Staat unversehrt in ruhigere Zeiten hinüberzuleiten suchte. Deshalb wurde es vom Volk als Recht hingenommen, und der Vollmachtenbeschluß wurde vom Volk in keinem Augenblick als Staatsstreich empfunden. Es war, wenn auch nicht legal, so doch Ausdruck des Staatswillens, mit andern Worten legitim. In normalen Zeiten besteht Kongruenz von Legalität und Legitimität; die letztere hat aber den Vor-

rang, wenn es zu wählen gilt zwischen der Alternative, den Bestand des Staates und seines Rechtes zu retten oder weiterhin die formellen Verfassungsvorschriften einzuhalten im Bewußtsein der Sinnlosigkeit solchen Tuns. Das wäre ungefähr in Kürze der Gedankengang des Verfassers.

Wir gehen mit ihm einig, daß mit der Einfügung eines Notrechtsartikels in die Verfassung das juristische Problem keineswegs gelöst wäre, sondern der das konstitutionelle System durchbrechenden Erscheinung nur ein legales Mäntelchen zur Rettung des Scheins umgelegt würde. Aber fragen wir uns weiter: «Ist es überhaupt ein Rechtsproblem»? Notzeiten sind, wie Hans Huber sagte, Zeiten der originären Rechtsschöpfung, in denen das Recht buchstäblich aus der Not eines Staates, statt aus seiner Verfassung geboren wird. Bewegen wir uns daher nicht eher auf der soziologischen, als auf der juristischen Ebene, gleich wie bei der revolutionären Rechtsbildung, von welcher sich das Notrecht in seiner Entstehung nur dadurch unterscheidet, daß es von den gleichen Kräften getragen wird, die hinter dem bestehenden Staat stehen, während bei der Revolution andere, neue Kräfte zur Herrschaft zu gelangen suchen? Das Recht vermag eben nicht das ganze Leben zu meistern. Es ist wahrhaftiger, wenn das Recht seine Ohnmacht eingesteht, als wenn man versucht, die Blöße juristisch zu verhüllen.

Alles in allem ist die Arbeit als erfreuliche Leistung zu werten, die rückschauend dem Kriegsnotrecht Gerechtigkeit widerfahren läßt und die ganze Problematik in Abstand zur Tagespolitik fein herausstellt. Den Folgerungen, die der Verfasser am Schlusse zieht, könnte ich indessen nicht überall beipflichten, zum Beispiel auf das akzessorische Prüfungsrecht der Gerichte, bei welchem meines Erachtens der Verfasser dem praktischen Postulat der Einheit der Rechtsordnung nicht genügend Gewicht beimißt. Mit vollem Recht warnt der Verfasser aber vor dem Notrecht, zu dem wirklich nur zur Behebung eines Staatsnotstandes gegriffen werden darf und das einzig und allein den Zweck haben darf: nach außen die Unabhängigkeit des Landes zu wahren und nach innen die Existenz und die Rechte der Bürger zu schützen. Er vergleicht es mit einem Medikament, von dem sich Arzt und Patient nur mehr schwer trennen können, wenn sie einmal davon Gebrauch gemacht haben. Hier liegt meines Erachtens die eigentliche Aufgabe der Juristen, die darüber zu wachen haben, daß vom Notrecht nicht «ohne Not» und nicht länger als nötig Gebrauch gemacht wird und das Land rechtzeitig den — nicht immer leichten — Weg zurück findet.

Prof. G. Roos, Bern

Gutzwiller, Max: Der Geltungsbereich der Währungsvorschriften — Umrisse eines Internationalrechts der Geldverfassungen. (Collectanea Friburgensia, neue Folge, Fasc. XXV.) Freiburg 1940 (Universitätsbuchhandlung). XIV und 140 S. Fr. 9.—.

Zunächst bittet der Rezensent, dem während des zweiten Weltkrieges eine Reihe juristischer Werke zur Besprechung überlassen worden sind und die zu studieren er leider bisher nicht die nötige Muße gefunden hat, den Verfasser der angezeigten Abhandlung und jetzigen verdienten Redaktor der Zeitschrift für Schweizerisches Recht um Entschuldigung, daß er während so langer Zeit geschwiegen hat. Das bereits im Jahre 1940 veröffentlichte Buch bildet zusammen mit vier weiteren Heften von Autoren aus andern Fakultäten unter dem Titel «Jubilaria Friburgensia» die vielseitige Festschrift, welche die Universität Freiburg zur Feier ihres 50jährigen Bestehens mitten im Kriege und unmittelbar vor dem Bezug ihrer schönen neuen Räumlichkeiten herausgegeben hatte. Prof. Gutzwiller hat als Jurist sich die verdienstvolle und nicht einfache Aufgabe gesetzt, die von den einzelnen Ländern über ihre Währung erlassenen Vorschriften nach ihrem Geltungsbereich näher zu untersuchen. Er ist dazu in besonderem Maße berufen, verdanken wir ihm doch auf diesem Gebiete noch weitere beachtliche Publikationen (vgl. vor allem die beiden in SJZ Bd. 39 und 40 erschienenen Aufsätze über «Währungen als Gegenstände der Gesetzgebung» und «Die internationalen Währungspläne und das internationale Recht»).

Einleitend behandelt der Verfasser in einem ersten Kapitel die Lehre vom Geltungsbereich der Rechtsnormen im allgemeinen, um dann im Hauptteil der Arbeit (S. 38 ff.) seine durch zahlreiche Hinweise auf die einschlägige Literatur und Judikatur belegten Ausführungen dem Problem der Währungsvorschriften und ihrer Anknüpfung zu widmen. Wenn er darin unter anderm auf die Auswirkungen zu sprechen kommt, welche die im Laufe der dreißiger Jahre in einer Reihe von Staaten durchgeführten Maßnahmen zum Schutze der Währungen auf die Einwohner in andern Ländern ausübten, so sind seine Schlußfolgerungen gerade im vergangenen Jahr wieder außerordentlich aktuell geworden. Im Schlußkapitel (S. 114 ff.) wird noch zum Rangvorbehalt der Lex fori eingehend Stellung genommen.

Die gründliche Darstellung Gutzwillers wird vor allem dem Richter, der vor die schwierige Frage gestellt ist, ob er allenfalls ausländische Währungsvorschriften seinem Entscheid zugrunde legen darf, wertvolle Dienste leisten. Es werden jedoch nicht nur

Juristen, sondern zweifellos auch Bankfachleute, Finanzpolitiker und alle, die sich mit Problemen der Geldwirtschaft theoretisch oder praktisch befassen müssen, aus der Lektüre des angezeigten Werkes größten Nutzen ziehen.

Prof. Werner Scherrer, Basel

Bindschedler, R. L. (Privatdozent in Bern): **Verstaatlichungsmaßnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Praxis über den Schutz schweizerischer Vermögenswerte im Ausland.** (Zürcher Studien zum Internationalen Recht Nr. 18.) Zürich 1950, 127 S. Fr. 9.—.

Die Frage, ob und inwieweit die Überführung privater Vermögenswerte in staatliches Eigentum völkerrechtlich bedeutsam ist, bildet den Gegenstand dieser wertvollen Berner Habilitationsschrift. Der Verfasser geht zu ihrer Beantwortung von der begrifflichen Trennung zwischen Völkerrecht und Landesrecht aus, indem er feststellt, daß im allgemeinen nur die Staaten Rechtssubjekte des Völkerrechts sind.

Man wird diesen grundsätzlichen Ausgangspunkt für eine Arbeit, die eine Einzelfrage von hohem praktischen und aktuellen Wert vom Stande des geltenden Völkerrechts aus klären will, als richtig anerkennen, ohne dabei zu übersehen, daß zwischen den beiden Rechtsgebieten ein untrennbarer Zusammenhang besteht (vgl. D. Schindler, Gedanken zum Wiederaufbau des Völkerrechts in der Festschrift zum 70. Geburtstag von Max Huber, S. 104 ff.). Gerade die Frage der völkerrechtlichen Bedeutung des landesrechtlichen Eingriffs in die privaten Vermögenswerte vermag die wertmäßige Verbindung der beiden Gebiete eindrücklich zu zeigen. Den in Frage stehenden Völkerrechtssätzen liegen Wertvorstellungen zugrunde, die als Gemeingut aller auf christlich-römischer Grundlage aufgebauten innerstaatlichen Rechtsordnungen bezeichnet werden können, nämlich die Anerkennung der grundsätzlichen Unverletzlichkeit des Privateigentums. Aus diesem Grundsatz leitet sich sowohl der völkerrechtliche wie innerstaatliche Rechtssatz her, daß selbst erlaubte Eingriffe in die «wohlerworbenen Rechte» nur gegen angemessene Entschädigung erfolgen dürfen. Folgerichtige Ergänzung dieses Satzes ist die Regel, daß ausländische konfiskatorische Maßnahmen im Inlande nicht anerkannt werden. Man tut gut daran, diesen Zusammenhang nicht aus den Augen zu verlieren.

Nach der begrifflichen Klärung des Ausgangspunktes folgt der Verfasser in klarem Aufbau den einzelnen Fragen, die sich

bei der Behandlung seines Themas stellen: 1. Besteht der Grundsatz des Schutzes der wohlerworbenen Rechte im Völkerrecht? 2. Wenn ja, welche Vermögenswerte umfaßt der völkerrechtliche Schutz? 3. Welches sind die Voraussetzungen der Geltendmachung der Entschädigungspflicht? 4. Welches ist der Umfang der nach Völkerrecht geschuldeten Entschädigung?

Zur Beantwortung dieser Fragen legt der Verfasser seinen Feststellungen eine reichhaltige Dokumentation bewährter Lehre und maßgebender Entscheidungen zwischenstaatlicher Schiedsgerichte zugrunde. Dank dieser sorgfältigen wissenschaftlichen Grundlage vermögen seine Ausführungen jene sachliche Klarstellung herbeizuführen, die bei aktuellen Rechtsfragen von großer Tragweite besonders notwendig ist.

Ergebnisse und Gedankengang der auch an wertvollen Einzelheiten reichen Arbeit sind im wesentlichen folgende:

Im Abschnitt III: «Das völkerrechtliche Prinzip des Schutzes der wohlerworbenen Rechte» gelangt der Verfasser in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre und Praxis zur Bejahung der ersten Frage. Er stellt fest (S. 25), daß der Grundsatz des Schutzes der wohlerworbenen Rechte nach wie vor anerkannt ist. Danach darf ein Eingreifen in diese Rechte nur gegen angemessene Entschädigung erfolgen, und zwar grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Stellung des Inländers (S. 12/13).

Schwieriger erscheint die zweite Frage, die der Verfasser in Abschnitt IV: «Die völkerrechtlich geschützten Rechte» untersucht. Er weist darauf hin, daß Inhalt und Umfang der wohlerworbenen Rechte vom Landesrecht umschrieben sein müssen und geht unmittelbar an die einzelnen völkerrechtlich geschützten Rechte heran. Sein Vorgehen wird den praktischen Bedürfnissen gerecht und erlaubt einem gesunden Rechtsempfinden ohne große Schwierigkeit zu entscheiden, welche Maßnahmen ohne Entschädigung vorgenommen werden dürfen.

Bei der Beantwortung der dritten Frage nach den «Voraussetzungen der Geltendmachung des Schutzes der wohlerworbenen Rechte» (V) geht der Verfasser von der in der Staatenpraxis nach wie vor wegleitenden Regel aus, nach welcher der diplomatische Schutz grundsätzlich nur gewährt werden kann, wenn die geschädigte Person die Staatsangehörigkeit des intervenierenden Staates besitzt. Und zwar muß die Staatsangehörigkeit dieser Person sowohl im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses als auch im Augenblick der Geltendmachung der Ersatzforderung bestehen. Zutreffend bemerkt der Verfasser (S. 53), daß diese Regel zu Härten führen kann. Sie ist denn auch von verschiedener Seite angefochten worden; man vergleiche zum Beispiel

neuerdings die kritischen Ausführungen von Hans Wehberg in seinem Aufsatz: «Zum gegenwärtigen Stande des völkerrechtlichen Schutzes des Privateigentums» in der Festgabe «Staat und Wirtschaft» (1950) zum 70. Geburtstag von Hans Nawiasky, S. 125 ff., auf S. 143.

In Abschnitt VI tritt der Verfasser auf die praktisch wichtigste Frage der Entschädigung ein. Diese ist dann angemessen, wenn sie eine «restitutio in integrum» ermöglicht: «Restitution en nature ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature, allocation (nicht à l'occasion, wie offenbar zufolge eines sinnstörenden Druckfehlers auf S. 55 zitiert), s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place;» (so der Ständige Internationale Gerichtshof, Serie A Nr. 17 S. 47).

Entsprechen die neueren Entschädigungsabkommen diesem Grundsatz?

Nach einem aufschlußreichen, rechtsvergleichenden Überblick über die in den verschiedenen Verstaatlichungsgesetzen vorgesehenen ungenügenden Entschädigungen und den bisher abgeschlossenen internationalen Entschädigungsabkommen kommt der Verfasser auf S. 69 — leider nicht sehr überzeugend — «mit ziemlicher Gewißheit» zum Ergebnis, «daß nach wie vor das Völkerrecht wenigstens eine angemessene Entschädigung verlangt, welche den Eigentümer der zu entschädigenden Werte in die Lage versetzen soll, sich gleiche Güter wieder zu erwerben».

Nach diesen grundlegenden Untersuchungen über Geltung und Umfang der in Frage stehenden Völkerrechtssätze handeln die folgenden Abschnitte von deren praktischen Verwirklichung: von den «Methoden der Geltendmachung des Schutzes der wohlerworbenen Rechte» im allgemeinen (VII) und der Methode der «Globalentschädigung» im besondern (VIII). Schließlich gehen die Abschnitte IX und X auf in hohem Maße praktische Einzelfragen ein, die sich im Zusammenhang mit dem Abschluß der Entschädigungsabkommen stellen, nämlich den «Einfluß des Krieges auf den Schutz der wohlerworbenen Rechte» und das «Verhältnis zwischen der Eidgenossenschaft und dem Einzelnen».

Gespannt liest man die Schlußfolgerungen des Verfassers (XI). Sie lauten: Das Prinzip des Schutzes der wohlerworbenen Rechte hat im Völkerrecht nach wie vor Gültigkeit. Was die Bemessung der Entschädigung anbetrifft, so muß den Realitäten Rechnung getragen werden, das heißt es gilt, einen «annehmbaren Kompromiß» zu finden.

Nun besagt aber der Grundsatz des Schutzes der wohlerworbenen Rechte, daß deren Beeinträchtigung nur gegen angemessene Entschädigung erfolgen darf. Was als angemessen gilt, ist durch rechtlich bestimmte Kriterien begrenzt: die Entschädigung soll zu einer «restitutio in integrum» führen. Dies vermag sie jedoch nur, wenn sie vollen und sofortigen Ersatz des durch die Verstaatlichung erlittenen Schadens gewährt. Beide Bedingungen werden durch die auf der Methode der Globalentschädigung beruhenden Abkommen nicht erfüllt, weshalb die vereinbarten Entschädigungssummen nicht als (im Rechtssinne) angemessen bezeichnet werden können; denn die Ausrichtung der Entschädigungssumme wird meist auf zehn und mehr Jahre verteilt, und in Bezug auf die Höhe der Summe erklärt die bundesrätliche Botschaft zum Abkommen mit Polen (BBl. 1949 II S. 627): «Die in Kauf genommenen Verluste sind groß.» Nicht viel besser wird die Lage bei den übrigen von der Schweiz und ausländischen Staaten abgeschlossenen Entschädigungsabkommen sein. Dazu kommt, daß man in den Vertragsverhandlungen oft von den Entschädigungsforderungen der einzelnen Geschädigten weitgehend absehen muß, weil der Verhandlungspartner sich weigert, über den Wert der einzelnen Ansprüche zu diskutieren (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Abkommen mit der Tschechoslowakei, BBl. 1950 I S. 505).

Jedoch wäre es verfehlt, aus diesen Tatsachen den Schluß zu ziehen, daß der Grundsatz des Schutzes der wohlerworbenen Rechte nicht mehr gelte. Denn die Vereinbarungen über unangemessene Entschädigungen stellen Kompromißlösungen dar. Ob diese bei Berücksichtigung des Zwanges der wirtschaftlichen Verhältnisse als «tragbar» und «annehmbar» erscheinen, haben die verantwortlichen Behörden zu entscheiden. Als vergleichsweise Regelungen vermögen derartige Kompromisse aber nur spezielles Völkervertragsrecht zu schaffen.

Von diesem Rechtsstandpunkt aus wird man trotz der mehrfachen tatsächlichen Mißachtung der wohlerworbenen Rechte seit dem ersten Weltkrieg nicht nur mit «ziemlicher Gewißheit» sagen, daß das Völkerrecht nach wie vor eine angemessene Entschädigung verlange. Sondern man wird zwischen dem feststehenden Grundsatz des Völkergewohnheitsrechtes und den von ihm abweichenden, im Gefolge von Krieg und revolutionären «Strukturreformen», also unter außergewöhnlichen Umständen abgeschlossenen Kompromissen unterscheiden und feststellen, daß diese Kompromisse nicht geeignet sind, die Geltung des Grundsatzes zu beeinträchtigen. Trifft man diese Unterscheidung nicht in aller Deutlichkeit, so besteht die Gefahr einer Verwässerung

des Grundsatzes, der in diesem Falle lauten würde: der Eingriff in private Vermögensrechte ist nicht nur gegen angemessene, sondern gegen «annehmbare» Entschädigung zulässig. Einem solchen «Grundsatz» fehlt aber die notwendige Bestimmtheit, welche Voraussetzung geordneter und dauerhafter internationaler Beziehungen ist.

Eine derartige Verwässerung erscheint umso bedenklicher, wenn man sich den erwähnten untrennbaren Zusammenhang zwischen Völkerrecht und Landesrecht vor Augen hält. Wohin eine Erlahmung des Rechtsbewußtseins im einen Gebiet in seinen Auswirkungen im andern Gebiet führt, vermögen die meines Erachtens in der Öffentlichkeit mit Recht angefochtenen Klauseln des schweizerisch-tschechoslowakischen (Art. 2 Abs. 3) und des schweizerisch-ungarischen Abkommens (Art. 3 Abs. 3) zu zeigen. Nach diesen Bestimmungen können nicht nur die schweizerischen Interessenten, sondern auch die natürlichen und juristischen Personen und Institutionen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens die tschechoslowakische beziehungsweise ungarische Staatsangehörigkeit oder ihren Sitz in der Tschechoslowakei beziehungsweise Ungarn hatten, ihre Ansprüche gleichen Rechtscharakters wie diejenigen schweizerischer Staatsangehöriger, die entschädigungsberechtigt sind, in keiner Weise mehr geltend machen. Der Verfasser bezeichnet diese Bestimmungen als «wenig schön» (S. 95), da diese Personen nicht in den Genuß der im Abkommen vorgesehenen Entschädigungsleistungen gelangen. Immerhin, so führt er aus, werden die Rechte der von diesen Klauseln betroffenen Personen nicht vernichtet, sie können nur in der Schweiz nicht durchgesetzt werden; ferner sind die schweizerischen gerichtlichen und Zwangsvollstreckungsinstitutionen nicht dazu bestimmt, Ausländern die Durchsetzung von Forderungen, die mit unserem Lande in keiner näheren Beziehung stehen, zu ermöglichen; und schließlich hat die Klausel praktisch keine große Bedeutung, da es sich bei den Entschädigungsansprüchen um öffentlich-rechtliche Forderungen handelt, ein ausländischer Staat als Träger von öffentlichen Rechten und Pflichten jedoch nicht der Gerichtsbarkeit oder Zwangsvollstreckung der Schweiz unterworfen ist.

Nun stehen aber gar nicht Forderungen auf Ausrichtung einer Nationalisierungsentschädigung in Frage, sondern die privatrechtlichen Vermögenswerte, Rechte, Interessen und Forderungen, die von einer Verstaatlichungsmaßnahme betroffen worden sind und daher von den Entschädigungsabkommen erfaßt werden. Man denke zum Beispiel an eine Forderung, die einem von der fraglichen Klausel des Abkommens mit Ungarn betroffenen

Gläubiger gegenüber einem verstaatlichten Schuldner zusteht und die gemäß der vom Verfasser auf S. 33/34 angeführten Gesetzesverordnung 1949/50 des Präsidialrates der ungarischen Volksrepublik gegenüber der in staatlichen Besitz genommenen Unternehmung ohne weiteres untergegangen ist. Der ungarische oder ehemals ungarische Gläubiger kann sehr wohl seit langem in der Schweiz wohnen, in Geschäftsverkehr mit dem Schuldner gestanden und die Forderung von der Schweiz aus begründet haben, sodaß sie keineswegs in keiner näheren Beziehung zu unserem Lande steht.

Es bedarf nun keiner weiteren Begründung, daß die willkürlichen Bestimmungen der zitierten Verordnung (Prozesse über derartige Forderungen sind einzustellen und bereits ergangene Urteile können nicht mehr vollstreckt werden) einen «spoliativen Eingriff in die Gläubigerrechte» darstellen, eine «Gewaltmaßnahme», die das schweizerische Rechtsempfinden aufs Tiefste verletzt (so das Bundesgericht zum deutschen Goldklauselverbot in BGE 64 (1938) II 99). Derartige Maßnahmen widersprechen unserem ordre public. Klar stellt das Bundesgericht in BGE 51 (1925) II 264 fest, daß das schweizerische Recht die Aneignung des Aktivvermögens der russischen Banken durch den russischen Staat ohne Rücksicht auf die Passiven, für die dieses Vermögen haftet, als der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit widersprechend erachtet und daher der russische Staat beziehungsweise dessen Verwaltungszweig, die Volks- oder Nationalbank, nicht als Rechtsnachfolger der verstaatlichten Bank betrachtet werden kann.

Die fragliche Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 des Abkommens mit Ungarn nimmt nun aber dem Gläubiger das Recht, seine privatrechtliche Forderung in der Schweiz in irgend einer Weise geltend zu machen, ein Recht, das ihm sonst zweifellos zustünde. Dabei könnte die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nicht nur (analog dem Sachverhalt des erwähnten BGE) mit Hilfe eines Arrestes auf in der Schweiz liegendes Vermögen der verstaatlichten Unternehmung begründet werden, sondern sie könnte auch auf einer von den Parteien bereits vor der Verstaatlichung abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung beruhen.

Die an sich berechtigte Befürchtung eines Mißbrauches der schweizerischen gerichtlichen und Zwangsvollstreckungsinstitutionen zur Durchsetzung von Forderungen, die mit unserem Lande nichts zu tun haben, vermag dieses willkürliche Ergebnis nicht zu rechtfertigen. Das richtige Mittel, ihr zu begegnen, ist die Berücksichtigung der Inlandsbeziehung oder «Binnenbeziehung» des Falles bei der Berufung auf unseren ordre public.

Denn es ist «nur dann Sache des einheimischen Richters, über fremde Maßnahmen sein Unwerturteil zu fällen (und ihre Berücksichtigung damit vor unserem Forum ausdrücklich auszuschließen), wenn ein solches «statement» durch eine genügend intensive sachliche oder persönliche Beziehung zu unserem Lande gerechtfertigt erscheint» (Gutzwiller, Der Geltungsbereich der Währungsvorschriften, Freiburg 1940, S. 135). Kantonale Gerichte haben das Erfordernis der Inlandsbeziehung als maßgebend bezeichnet, und das Bundesgericht hat deren Vorliegen in BGE 64 (1938) II 104 untersucht. Wenn diese Rechtsprechung als zu wenig gefestigt erscheint, so kann eine entsprechende Klausel in die Entschädigungsabkommen aufgenommen werden, welche den Vorbehalt des schweizerischen ordre public zur Durchsetzung von Forderungen, die mit unserem Lande in keiner näheren Beziehung stehen, ausdrücklich ausschließt.

Was das erste Argument anbelangt, so braucht es keine weitere Begründung dafür, daß gerade diejenigen Personen, deren Forderung die nötige Inlandsbeziehung aufweist, kaum in der Lage sind, sie anderswo geltend zu machen. Nimmt man ihnen die Möglichkeit, ihre Forderung hier durchzusetzen, so kommt dies praktisch einer entschädigungslosen Vernichtung ihres Rechts gleich.

Selbst wenn man eine unter dem Zwang der wirtschaftlichen Verhältnisse abgeschlossene Vereinbarung, die den Untergang aller von ihr erfaßten Rechte gegen die Bezahlung einer «annehmbaren», aber (im Rechtssinne) unangemessenen Entschädigungssumme festsetzt, noch mit unserer Rechtsauffassung verträglich bezeichnen kann, wie es der Verfasser auf S. 93 tut, so geht dies nicht mehr an für eine Vorschrift, die, wie die genannte Klausel, in ihrer praktischen Auswirkung auf die vorbehaltlose Anerkennung einer ausländischen konfiskatorischen Maßnahme hinausläuft.

Der Verfasser behandelt den gewichtigen Stoff seines aktuellen Themas äußerst anregend. Seine Ausführungen enthalten eine Unmenge Hinweise auf neueste Quellen und beruhen auf einer umfassenden Kenntnis der einschlägigen Literatur und Praxis. Das auf S. 115 beigefügte übersichtliche Verzeichnis der internationalen Abkommen über Nationalisierungsentschädigungen ermöglicht eine gute und rasche Orientierung über System der Verträge und Zahlungsart der einzelnen Entschädigungssummen.

Die Arbeit Bindschedlers erleichtert jedem Leser die eigene Stellungnahme zu den umstrittenen Entschädigungsabkommen. Sie leistet jedermann, der mit diesen Abkommen zu tun hat, nützliche Dienste. Sie erlaubt dank der gründlichen Kenntnisse

des Verfassers über die neuere schweizerische, aber auch ausländische Staatenpraxis besonders aufschlußreiche, für die völkerrechtliche Praxis unmittelbar zu verwertende Vergleiche, und sie bereichert die schweizerische völkerrechtliche Literatur um einen wertvollen Beitrag.

Dr. iur. Alfred Kuttler, Basel

Morelli, Gaetano: Elementi di diritto internazionale privato italiano (IIa edizione), Napoli 1949 (Jovene). 174 p.

Si nous parlons ici de ce manuel italien, la raison en est que nous avons rarement lu un livre de droit international privé qui nous ait donné un plaisir de ce prix. Est-ce parce que l'auteur expose son sujet d'après la méthode même de nos propres cours universitaires que cet ouvrage nous est sympathique? Quoi qu'il en soit, la tentative vaudrait d'être faite, si quelque auteur de chez nous s'y intéressait, d'écrire en droit international privé de la Suisse un compendium aussi complet, aussi clair et aussi dense. Ce qui nous manque cruellement!

Pour aujourd'hui instruisons-nous dans l'admirable précis du savant professeur de l'Université de Naples. Certes, nous ne partageons pas toutes les vues de M. Morelli. Elles sont, cependant, propices à la méditation. Nous ne retiendrons que trois sujets; le premier est tiré de la partie générale; les deux seconds sont extraits de la partie spéciale.

Pour la fonction des règles de droit international privé, nous n'admettons pas, nous non plus, la théorie dite de la nationalisation du droit étranger par la règle de rattachement du for (mais, si elle était exacte, elle ne nous apparaîtrait pas impliquer l'interprétation du droit étranger selon les principes qui sont en vigueur au for nationalisant). Au lieu, donc, de regarder la règle de droit international privé comme opérant un rattachement «réceptif» ou «matériel» de nationalisation, notre éminent jurisconsulte propose, d'accord avec MM. Ago, Ghirardini, Perassi, de considérer la règle de rattachement comme une règle de «production juridique» (ainsi que le sont, à d'autres égards, les règles sur les lois, ordonnances, coutumes, etc.). La règle de rattachement a cette nature parce qu'elle fixe, dans l'ordre juridique dont elle fait partie, des règles identiques à celles qui existent dans l'ordre juridique (de l'étranger) qui est «rattaché» par elle. Et nous passons ici sur les divergences secondaires d'opinion qui séparent M. Morelli d'avec MM. Perassi et Sperduti et le rapprochent beaucoup de M. Ago. Car qu'importe! Notre difficulté est, en effet, de comprendre comment une règle de rattachement, qui, pour nous, tend à localiser un rapport de droit (qualifié à la lumière de la

lex fori et d'elle seule!) en un système juridique de l'étranger (sinon dans celui du for) et qui le fait, ainsi, régir par une règle étrangère (que le juge du for n'appliquera pas d'office), puisse en même temps produire, pour ce rapport de droit, une règle juridique du for qui soit identique à la règle étrangère. A quelles complications cérébrales n'aboutissons-nous pas quand les deux droits, celui de l'étranger et celui du for, ne se «construisent» pas de la même manière? Nos lecteurs désirent une illustration de ce que nous disons? En voici une: Une mère et un enfant suisses, domiciliés en Suisse, intentent devant un tribunal suisse une action de paternité (en prestations pécuniaires et non en filiation) à un Français, domicilié en France. Supposons que notre règle de rattachement (art. 1er et 2,1er al., de la loi féd. du 25 juin 1891) désigne applicable le droit français, en tant que droit du domicile du défendeur au moment de l'engendrement (cette solution née de la jurisprudence est-elle si certaine? nous y reviendrons en temps et lieu!). Est-ce que notre règle de rattachement va vraiment «produire» dans notre sytème juridique une règle identique à celle de l'art. 340 actuel du code civil français? Certainement que non! Ledit art. 340 n'a trait qu'aux recherches de paternité telles que les envisage l'ordre juridique de la France (et, à nos yeux, l'arrêt rendu, le 30 janvier 1951, par la Cour supérieure de Zurich et publié dans la «Revue suisse de jurisprudence» t. 47, p. 94 est erroné). A défaut de l'art. 340, qui ne peut avoir trait qu'aux recherches en filiation d'état civil, l'art. 1382 du code civil français, relatif à l'acte illicite, peut s'appliquer, au moins en certaines circonstances (définies en jurisprudence, même de cassation). Est-ce alors dire que la règle de rattachement suisse (qui reste celle des art. 1er et 2, 1er al., de la loi féd. du 25 juin 1891) va créer, pour les besoins de la recherche en paternité de l'espèce, une règle identique à celle de l'art. 1382 du code civil français et que cette règle identique se trouvera en dehors de notre classement fondamental des règles de droit civil? En vérité, nous ne le pensons pas. La «production de la règle identique» et, le cas échéant, hors des catégories juridiques du for (en Suisse, la mère et l'enfant ne peuvent agir que sur le terrain du droit de la famille et sont dépourvus de toute prétention du chef de l'acte illicite) est une fiction inutile et pertubatrice. Ce que fait la règle de rattachement, c'est une localisation du rapport de droit (lien de «parenté» naturelle et non-reconnue entre un homme et un enfant) en un système juridique étranger pris in globo (en ses règles de fond, si le renvoi n'est pas admis en théorie). Par cette localisation, elle extrapole le rapport de droit de toutes les catégories civiles du droit de fond du for. Et elle laisse aux tribunaux ou aux offices de l'ad-

ministration le soin de dégager de ce sytème de droit étranger et, conformément aux catégories mêmes de ce droit, la règle de fond qui s'appliquerait, si le différend devait être résolu par les autorités judiciaires ou administratives régulièrement commises à l'application dudit droit.

Quant au mariage, M. Morelli nous apprend que les étrangers peuvent, selon le principe locus regit actum, valablement contracter mariage en Italie en suivant les formes établies par le droit italien. Toutes les formes? C'est la question! Car le droit de nos voisins méridionaux permet le choix entre trois formes: le mariage célébré à l'office de l'état civil, l'hymen célébré devant un ministre de culte reconnu (autre que catholique, implicitement) et l'union sacramentelle qui se forme en présence du prêtre catholique et qui entre dans les dispositions concordataires liant la république Italienne au Saint-Siège. D'accord avec M. Balladore-Pallieri, notre éminent collègue Morelli admet les étrangers aux deux premiers mariages; mais il les refuse au troisième qui, de tous, est, en Italie, le plus important. La raison du refus est que l'Etat italien et le Saint-Siège n'envisageaient certainement que les Italiens comme bénéficiaires du régime concordataire. Aller au-delà, c'est heurter la souveraineté italienne et violer tant les règles autonomes du droit international privé de l'Italie que celles qui se trouvent prises en exécution de la convention de La Haye sur le mariage. Cette manière de voir n'est pas partagée par les jurisconsultes qui ont pour noms Bosco, Magni, Pau et (ce qui nous intéresse, nous autres Suisses, directement) elle est contraire à la circulaire (du 25 août 1931) par laquelle le Service fédéral de l'état civil fait savoir son acceptation du mariage italien même canonique quand certaines formules sont remplies (voir Stampa: «Der Zivilstandsdienst», p. 29 et 112, n. 40). Qui a raison? A l'Italie, de toute évidence, à décider! Pour nous, nous sommes, dans le doute, favorable à la thèse de MM. Bosco, Magni et Pau et contraire à la thèse de M. Morelli. L'Etat italien a, par le concordat, admis la célébration du mariage canonique sur son territoire (facilité territoriale qui se présume contre la facilité personnelle, parce que le droit est, en Italie, un et indivisible sur le territoire et ne fait aucune différence entre les personnes). Si la célébration canonique devait être réservée aux seuls Italiens (et Italiennes?), le concordat et la loi devaient préciser cette solution exorbitante du droit commun en ce qu'elle engendre un régime politique de personnalité, opposé à celui de territorialité, du droit.

En ce qui concerne les «res in transitu», M. Morelli estime que la notion même du transit est si incertaine que la chose étant

en cet état ne se distingue pas de la chose (mobilière) qui est «in statu». Il n'y a, donc, que des «status» successifs. Et chacun d'eux peut fonder l'application de la lex rei sitae par un rattachement qui cesse d'être au lieu de provenance ou qui n'est pas déjà au lieu de destination. La solution est séduisante en sa simplicité. Elle nie le problème même. Et, pourtant... Quoi, mais encore...? Après tout, ne s'apparente-t-elle pas, au fond, avec la solution, pleine de sagesse, qui veut que, selon les actions juridiques (constitution de gage, exercice d'une rétention réelle, transfert de propriété), les lieux intermédiaires entre celui du départ et celui de l'arrivée soient aussi propres que ces deux extrêmes à fournir le droit applicable?

Merci à M. Morelli de la discussion qu'il nous a permise. Que son livre trouve d'autres lecteurs que nous et, alors même qu'ils ne seront pas Italiens, ils en apprécieront les mérites.

Charles Knapp

Eingegangene Bücher

(Besprechung vorbehalten)

Ansprachen zur Eröffnung des Bundesgerichtshofes in Karlsruhe am 8. Oktober 1950. Karlsruhe 1950 (C. F. Müller). 31 S. DM. 1.80.

Baudouin-Bugnet, Pierre: La Société à Responsabilité limitée. (Droit français et Droit germanique). Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, (Deutsches Recht und französisches Recht.) Baden-Baden 1951 (Régie autonome des Publications officielles). 425 pages.

Beuchat, Henry: L'impôt sur le chiffre d'affaires. Lausanne 1951 (Rouge). 85 S.

Boletin del Istituto de derecho comparado de Mexico. 1950, Nr. 8.

Bucher, Jörg: Die Erforschung der materiellen Wahrheit und ihre Grenzen nach dem Bundesgesetz über den Bundeszivilprozeß vom 4. Dezember 1947. (Abh. z. schweiz. Recht, NF. Heft 283.) Bern 1951 (Stämpfli). 96 S. Fr. 5.50.

Entscheidungen des Eidg. Versicherungsgerichts. Amtl. Sammlung, 1950 H. 2. Bern 1950 (H. Huber). S. 77—172.
— 1950 H. 3. S. 173—272.

International Monetary Fund. Schedule of Par Values, twelfth issue, December 4, 1950. Washington 1950. (Internat. Monetary Fund.) 21 S.

Kartothek, schweiz. Juristische. Karten 1950 lt. Verzeichnis Nr. 3 vom Oktober 1950, und Allgemeines alphabetisches Sachregister für die Jahre 1941—1950.

Lakimies: Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen. 1951, 1. Vihko. Helsinki 1951.

Leumann, Walter: Die Rechtsstellung des schweiz. Sammelladungsspediteurs. (Abh. z. schweiz. Recht NF. Heft 280.) Bern 1950 (Stämpfli). 61 S. Fr. 4.—.

Oberrekurskommission des Kantons Zürich: Rechenschaftsbericht an den Kantonsrat, 1950. 95 S.

Radbruch, Gustav: Der innere Weg. Stuttgart 1951 (K. F. Koehler). 220 S. DM. 8.50.

Ruck, Erwin: Schweiz. Verwaltungsrecht, I. Band. 3. Aufl. Zürich 1951 (Polygr. Verlag). XII u. 272 S. Geb. Fr. 22.—.

Kanton St. Gallen: Amtsbericht des Kantonsgerichtes, des Handelsgerichtes, der Anklagekammer, des Kassationsgerichtes. Entscheidungen. 1948. 104 S.

Staat und Wirtschaft. Festgabe zum 70. Geburtstag von Hans Nawiasky. Einsiedeln 1950 (Benziger). XXIV u. 309 S. Geb. Fr. 17.—.

Widmer, Martin: Die rechtl. Natur des Sparkassavertrages unter bes. Berücksichtigung der Verjährungsbestimmungen. (Abh. z. schweiz. Recht, NF. H. 282.) Bern 1951 (Stämpfli). 70 S. Fr. 4.—.

Wirtschaft und Recht. Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluß des Sozial- und Arbeitsrechtes. 2. Jahrgang, Heft 4. Zürich 1950 (Art. Institut Orell Füßli). 3. Jahrgang, Heft 1. Fr. 20.— pro Jahrgang.