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): **73 (1954)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

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

Patry, Robert: Le principe de la confiance et la formation du contrat en droit suisse. Genève 1953 (Imprimerie du Journal de Genève), 296 Seiten, Fr. 18.—.

Die Fragen des Vertragsschlusses sind im schweizerischen Recht vom Vertrauensprinzip beherrscht; die Erklärungen der Parteien sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Für die Wirkung einer Erklärung entscheidend ist der Sinn, welcher der Empfänger nach Treu und Glauben bei Anwendung aller in Vertragsverhandlungen geforderten Sorgfalt der Erklärung beizulegen hat. Der zum Vertragsschluß notwendige Consens ist deshalb hergestellt, wenn die Erklärungen beider Parteien wie sie jeweils der Empfänger verstehen mußte, miteinander übereinstimmten. Die Vorschriften über die Willensmängel verdanken dagegen ihre Entstehung der Willenstheorie. Wie verhalten sich diese Bestimmungen zu den, allgemeiner Ansicht nach, vom Vertrauensprinzip getragenen Regeln des Art. 1 ff. OR über den Abschluß des Vertrages? Sind es Ausnahmebestimmungen, die einen von der Billigkeit geforderten Ausgleich zwischen den entgegengesetzten Interessen der Parteien schaffen? Oder ist es richtig, den Widerspruch zwischen Art. 1 ff. und Art. 23 ff. OR durch eine Ausdehnung des Vertrauensprinzipes auch auf die Irrtumsvorschriften zu beheben? Dies ist die hauptsächliche Fragestellung der Dissertation von Robert Patry. Das Problem ist bekanntlich zum ersten Mal von Prof. A. Simonius gestellt und in beachtlicher Weise im Sinne einer ausnahmslosen Durchsetzung des Vertrauensprinzipes gelöst worden. Sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen, heißt deshalb notwendigerweise auch, gegenüber der Ansicht von Prof. Simonius Stellung zu beziehen.

Robert Patry holt zur Darlegung seiner Ansicht sehr weit aus. In sehr gründlicher und ansprechender Weise legt er das ganze Problem der Vertragsentstehung dar, wobei er die dogmengeschichtliche Entwicklung, die psychologischen und soziologischen Zusammenhänge und Hintergründe eingehend erörtert. Die Untersuchungen gipfeln im Schluß, daß lediglich das Vertrauensprinzip einen Ausgleich der Interessen in gerechter Art garantiere, und zwar auch im Hinblick auf die moderne Technik des Vertragsschlusses.

Der Anwendungsbereich des Art. 1 ff. hat nach Ansicht Patrys durch das Vertrauensprinzip eine Ausdehnung erhalten. Die Voraussetzungen des Art. 1 OR fehlen und ein Vertrag ist somit nicht zustande gekommen, wenn ein für den andern Partner erkennbarer Irrtum in der Erklärung vorliegt. Einen Einfluß des Vertrauensprinzipes nimmt Patry in Übereinstimmung mit der Judikatur und der Doktrin ferner bei der Interpretation der Ziff. 4 des Art. 24 an: der Irrtum im Motiv führt nur dann zur Unverbindlichkeit des Vertrages, wenn er für den andern Teil erkennbar war. «Toutefois», so meint Patry (S. 262) «contrairement à l'opinion d'Auguste Simonius, il (das Vertrauensprinzip) n'a pas pu absorber toute la théorie des vices de la volonté qui reste malgré tout soumise à des dispositions particulières. En effet, une erreur dans la déclaration non reconnaissable pour l'autre partie, de même que tous les erreurs sur le motif, qu'elles soient essentielles (Art. 24 al. 4) ou provoquées par dol (Art. 28) ou encore inopérantes (Art. 24 al. 2), ne peuvent jouer aucun rôle dans la conclusion du contrat au sens de l'art. 1er du code; et pourtant, elles peuvent, dans certaines conditions, exercer tout de même une influence sur la validité du contrat en motivant son invalidation».

Auffallend ist, daß Patry den erkennbaren (somit auch seiner Ansicht nach einzig beachtenswerten) Irrtum im Motiv vom Anwendungsbereich des Art. 1 OR ausschließt. Patry hält damit an der Unterscheidung von Irrtum im Motiv und in der Erklärung grundsätzlich fest, ein Dualismus, dessen Richtigkeit bekanntlich von Prof. Simonius stark in Zweifel gezogen wurde. Kommt es für den Consens lediglich darauf an, ob der andere Teil aus dem Verhalten des Irrenden erkennen konnte, daß der Sachverhalt für diesen *conditio sine qua non* des Vertrages war, so muß man wohl entgegen Patry auch einen Irrtum in «Vorgedanken», wenn er ausnahmsweise vom andern Teil als *conditio sine qua non* des Vertrages aufzufassen ist, schon bei der Feststellung, ob der zum Vertragsschluß notwendige Consens vorhanden ist, beachten. Patry will jedoch das auf Art. 1 OR angewandte Vertrauensprinzip enger definieren: «Malgré la concordance des déclarations, le contrat n'est pas conclu, si l'une des parties sait ou doit savoir que l'autre partie a mal exprimé sa volonté, c'est-à-dire qu'elle a donné à sa déclaration un sens différent de celui qui résulte normalement des termes employés et de l'ensemble des faits du cas concret» (S. 220). Bei dieser Definition ist nach Ansicht Patrys der Irrtum im Motiv bei der Feststellung des Consenses immer irrevelant. Wirklich? Wir können hier leider nicht die beiden Ansichten eingehend gegenüberstellen. Wir verhehlen nicht, daß uns

die einschränkende Ansicht Patrys nicht befriedigt. Sie bleibt für die Frage des Consenses zu sehr an der äußern Erklärung haften, statt darauf abzustellen, was der andere Teil als Grundlage und Voraussetzung des Vertrages betrachten mußte.

Über Art. 1 hinaus gehen die Irrtumsvorschriften dort, wo die Berücksichtigung des nicht erkennbaren Irrtums gefordert wird. Patry glaubt unter anderem unter Berufung auf die Bundesgerichtspraxis, daß die Beachtlichkeit des nicht erkennbaren Erklärungsirrtums im Interesse des Irrenden geboten sei und daß deshalb hier das Vertrauensprinzip eine Durchbrechung erfahren müsse. Dem Erklärungsirrtum wird demgemäß größere Bedeutung zuerklärt als dem Motivirrtum. Wir hätten hier eine eingehendere Auseinandersetzung mit der Ansicht von Prof. Simonius gewünscht. Patry gibt uns keine Antwort auf die von Simonius (Festschrift Fritz Götzinger, 1935, S. 252) gestellte Frage: «Warum soll, ohne Rücksicht auf das Wissen des Adressaten, derjenige, welcher seine Ware zu 1000 statt zu 1500 anbietet, den Vertrag eher anfechten dürfen, wenn er sich beim Sprechen oder Schreiben versehen hat, oder seine Erklärung falsch übermittelt worden ist, als wenn er sich über die Höhe seiner Auslagen geirrt hat?» Ist die Ansicht von Simonius wirklich, wie Patry meint, unvereinbar mit dem «état actuel du droit positif suisse»? Wäre sie, was Patry verschweigt, wenigstens *de lege ferenda* beachtlich?

Die Fragezeichen, die wir gegenüber den Schlußfolgerungen Patrys anbringen, sollen den Wert der Arbeit nicht in Frage stellen, die ohne Zweifel eine bemerkenswerte Leistung darstellt und als Versuch einer umfassenden Darstellung des Vertrauensprinzipes große Anerkennung verdient.

PD Frank Vischer, Basel

Grüninger, Emanuel, und Studer, Walter: Kommentar zum Basler Steuergesetz. Basel 1953. XV und 546 Seiten. Fr. 39.50. (Verlag Helbing & Lichtenhahn.)

Der Kommentar bezieht sich auf das baselstädtische Gesetz über die direkten Steuern vom 22. Dezember 1949. Im Anschluß daran sind noch die folgenden Bestimmungen abgedruckt:

Vollziehungsverordnung vom 28. Juli 1950 — Auszug aus dem Gesetz über die Organisation der Feuerwehr vom 25. April 1935, welcher sich auf die sogenannte Feuerwehrsteuer bezieht — Verordnung betreffend den Bezug der Feuerwehrsteuer vom 28. Dezember 1935 — Gesetz betreffend die Gewährung von Steuervergütungen auf Arbeitsbeschaffungsreserven (Arbeitsbeschaffungsreservengesetz) vom 29. Mai 1952, mit Bemerkungen — Steuerreglemente der Landgemeinden, mit Bemerkungen.

Für den Verfasser eines Gesetzeskommentars wie des vorliegenden stellen sich vorzüglich drei Aufgaben. Er hat einmal in seinen, den Gesetzestext erklärenden Ausführungen darzulegen, wie die Praxis die einzelnen Bestimmungen effektiv anwendet. Der Leser soll sich im Kommentar darüber orientieren können, was er von der Gesetzesanwendung durch die Behörden zu erwarten hat. Ferner gehört es zu seiner Aufgabe, bezüglich der Bestimmungen, für die noch keine Praxis besteht, seine Meinung, wie das Gesetz hier ausgelegt werden sollte, zu äußern. Im Zusammenhang damit steht es ihm aber auch zu, eine bereits vorhandene unrichtige Praxis zu kritisieren und sie auf den richtigen Weg zu weisen. Und er kann, gerade auch auf diese Weise, einen eigenen Beitrag an die Rechtsentwicklung auf dem betreffenden Gebiet leisten. Und schließlich wird der Autor bei seinen Darlegungen sich nicht nur mit Vorteil die Ergebnisse der rechtstheoretischen Begriffsbildung zunutze machen, sondern er wird dabei hin und wieder im Rahmen seiner Ausführungen Gelegenheit finden, die rechtstheoretische Erkenntnis seinerseits schöpferisch zu ergänzen.

Die beiden Verfasser des Kommentars, den wir hier anzeigen, haben dieser dreifachen Zielsetzung in vortrefflicher und wohlabgewogener Weise Rechnung getragen. Es war dies auch nicht anders zu erwarten, wenn man bedenkt, daß für Dr. Grüninger die Befassung mit dem praktischen Steuerrecht gewissermaßen zur Familientradition gehört, und daß Dr. Studer, der langjährige Adjunkt der baselstädtischen Steuerverwaltung, an der Gestaltung des neuen Gesetzes selbst in maßgeblicher Weise mitwirkte und überdies durch die Veröffentlichung verschiedener wertvoller Abhandlungen in der Steuerrechtstheorie bekannt geworden ist.

Einen großen Vorzug des Werkes sehen wir zunächst darin, daß die Verfasser bestrebt waren, in klarer, allgemeinverständlicher, gleichzeitig gedanklich konzentrierter Ausdrucksweise die einzelnen Probleme zu behandeln. Sie gehen den Schwierigkeiten, welche die gesetzliche Regelung bietet, nirgends aus dem Wege. Und solcher Schwierigkeiten sind, wie der Kommentar zeigt, besonders beim Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht nicht wenige vorhanden. Dabei lassen die Verfasser Nebensächlichkeiten beiseite und beschränken sich stets auf das Wesentliche. Und wenn ihre juristische Konzeption auch auf der modernen Steuerrechtstheorie fußt, wobei die große praktische Bedeutung einer klaren Begriffsbildung immer wieder erkennbar ist, so wird doch jedes dem praktischen Zweck des Kommentars nicht gemäße Theoretisieren vermieden.

In ihrer Stellungnahme befleißigen sie sich ferner größter

Objektivität. Jede Tendenz pro fisco bzw. contra fiscum wird vermieden. Ihr Bestreben geht ausschließlich dahin, einer gerechten und billigen, gleichzeitig aber auch praktikabeln Rechtsanwendung zu dienen.

Der Aufbau des Kommentars ist im wesentlichen durch die Systematik und die legislatorische Methode des Gesetzes selbst bedingt. Über diese hat sich Dr. Studer bereits früher einmal in dieser Zeitschrift (n. F. *68*, 205 ff.) geäußert.

Daß beim Bestreben des Gesetzgebers, die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen möglichst kurz, knapp und klar zu fassen, die an sich lobenswerte Kürze gelegentlich zu echten oder unechten Gesetzeslücken führte, kann nicht wundernehmen. Es sei nur folgendes Beispiel angeführt: Steuergesetz § 1 soll eine für das ganze Gesetz geltende Regelung enthalten, wer mit Bezug auf die danach zu erhebenden Steuern steuerpflichtig ist. Es wird dabei die bekannte Unterscheidung zwischen der persönlichen Zugehörigkeit und der wirtschaftlichen Zugehörigkeit getroffen. Bei dieser wirtschaftlichen Zugehörigkeit werden wieder vier, hier im einzelnen nicht zu erwähnende Unterfälle unterschieden. Dabei wurde aber offenbar vergessen, noch als fünfte Möglichkeit vorzusehen die wirtschaftliche Zugehörigkeit infolge von Beteiligtsein als Erbe bzw. Vermächtnisnehmer an einer im Kanton Basel-Stadt anfallenden Erbschaft, bzw. als Beschenkter einer (kraft Wohnsitzes des Schenkers) im Kanton vollzogenen Schenkung.

Es wird nirgends im Gesetz gesagt, wer eigentlich als Erbschafts- oder Schenkungssteuerpflichtiger zu gelten habe. Da jedoch solche Steuern gemäß dem Gesetz zu erheben sind, liegt das Musterbeispiel einer echten Gesetzeslücke vor, deren Ausfüllung zwar, wie der Kommentar S. 339 richtig bemerkt, keine besonderen Schwierigkeiten bereitet, immerhin aber einen Schönheitsfehler darstellt. Im einzelnen mögen folgende Bemerkungen angebracht werden:

Gemäß § 2 und 3 des Gesetzes werden nach bekannter Regel dem Ehemann das Einkommen und Vermögen der Ehefrau und dem Inhaber der elterlichen Gewalt (mit gewissen Einschränkungen) das Einkommen und Vermögen der minderjährigen Kinder zugerechnet. Zutreffend wird hervorgehoben, daß in der Literatur das juristische Wesen dieser Zurechnung auf verschiedene Weise erklärt wird.

Die in der Theorie herrschende Auffassung nimmt an, daß die einzelnen Familienmitglieder Steuersubjekte bleiben, jedoch vom Familienhaupt «vertreten» werden. Daß diese Konstruktion der Steuervertretung dem, was der Gesetzgeber hier anordnet, keines-

wegs entspricht und für die Auslegung nicht verwendet werden kann, ergibt sich aus der einfachen Überlegung, daß ja Einkommen und Vermögen der Familienmitglieder als zusammengerechnete Größen der Besteuerung, die sich nur an das Familienoberhaupt richtet, zugrunde gelegt werden sollen. Gerade das läßt sich aber mit der Vorstellung einer Vertretung der dem Familienoberhaupt unterworfenen Personen durch dieses nicht wohl in Einklang bringen.

Ein wesentlicher Punkt dieses Prinzips der Familienbesteuerung (dessen steuerpolitische Wünschbarkeit in letzter Zeit im übrigen aus beachtenswerten Gründen in Zweifel gezogen wurde) besteht im weiteren darin, daß nicht nur Vermögen und Einkommen der Familienmitglieder für die Besteuerung zusammengerechnet werden, sondern daß eine entsprechende Zusammenrechnung der die Familienmitglieder belastenden Schulden und Schuldzinsen stattfindet. Das geht aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst in keiner Weise hervor, ist aber bewährte und richtige Praxis. Eine Überschuldung des Ehemannes kann somit bei der Berechnung des steuerpflichtigen Vermögens gegen vorhandenes Frauenvermögen aufgerechnet werden. Die Frau belastende Schuldzinsen sind vom ehemännlichen Einkommen in Abzug zu bringen. Es ist im Grunde genommen so, daß der Fiskus die Familie nur als ein einziges vom Familienhaupt repräsentiertes Steuersubjekt mit einem einzigen Vermögen und Einkommen ansieht, wie denn auch die zulässigen Familienabzüge nur einmal zugelassen werden (vgl. S. 17). Und diese Praxis läßt sich nur so theoretisch konzipieren, daß man sagt: Eigentlich sei die Familiengemeinschaft als solche Steuersubjekt (vgl. dazu auch Boßhardt: Die neue Zürcherische Einkommens- und Vermögenssteuer, S. 58) oder man vertritt die im Kommentar in den Vordergrund gestellte «Resorptionstheorie», welche von der Vorstellung ausgeht, das allein steuerpflichtige Familienoberhaupt resorbiere in seiner Steuersubjektivität diejenige der Familienmitglieder. Sie werden damit steuerrechtlich zum Verschwinden gebracht und ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse gelten automatisch als solche des Familienoberhauptes.

Besondere Bedeutung besitzen die Bemerkungen zu § 18 (S. 66 ff.), der für gewisse Fälle eine spezielle Veranlagung und Erhebungsform der Einkommenssteuer in der Gestalt einer «Quellensteuer» vorsieht. Das Gesetz bestimmt hier, daß bei ausländischem Wohnsitz des Bezügers bestimmter Einkommensarten «unter Verzicht auf die ordentliche Einkommens- und Vermögenssteuer» eine Steuer an der Quelle erhoben wird. Diese Einkommensarten sind einmal Entschädigungen für eine im

Kanton ausgeübte Erwerbstätigkeit, ferner Zinsen und ähnliche Leistungen für Forderungen, die durch im Kanton gelegene Grundstücke sichergestellt sind und schließlich Tantièmen, Sitzungsgelder, feste Entschädigungen oder ähnliche Vergütungen, die an die Mitglieder der Verwaltung der Kontrollstelle oder an Organe der Geschäftsführung von juristischen Personen mit Sitz im Kanton geleistet worden sind.

Adressaten der Quellensteuerforderungen sind im Prinzip die Empfänger dieser Leistungen. Das ergibt sich aus Art. 1 des Gesetzes und ist auch im Kommentar richtig hervorgehoben. Die Schuldner der betreffenden quellensteuerpflichtigen Leistungen sind aber gleichzeitig mit einer Steuerhaftung belegt. Es liegt ihnen, im Gegensatz zu der im Kommentar vertretenen Meinung (S. 67) eine durch Haftung für die Steuern eines andern begründete sekundäre Steuerpflicht ob. Und in der Regel kommen, wie sich aus Vollziehungsverordnung § 27 ergibt, bei der Steuererhebung nur diese Personen als Steuerzahler in Betracht. Das setzt aber wiederum voraus, daß die für die Steuer haftende Person (sie wird als «ablieferungspflichtig» bezeichnet) ihrerseits der baselstädtischen Steuerhoheit unterworfen ist. Wenn zum Beispiel ein in einem andern Kanton domizilierter Arbeitgeber einen Ausländer im Kanton Basel-Stadt (etwa als Reisevertreter) eine Erwerbstätigkeit ausüben läßt, so kann der baselstädtische Fiskus, entgegen der Meinung des Kommentars S. 68, den außerkantonalen Arbeitgeber nicht für die an sich vom ausländischen Erwerbstätigen dem Kanton geschuldete Quellensteuer als Haftenden in Anspruch nehmen. Denn der Kanton würde damit über die Grenzen seiner Steuerhoheit, wie sie für ihn durch die bundesgerichtliche Doppelbesteuerungspraxis festgelegt sind, hinausgreifen.

Und wenn — abgesehen davon — im Kommentar noch darauf hingewiesen wird, daß das Polizeidepartement bei der Erteilung der erforderlichen Bewilligung für die Erwerbstätigkeit des Ausländers im Kanton gemäß § 28 der Verordnung Sicherstellung der Quellensteuer verlangen könne, so ist demgegenüber zu bemerken: Die Befugnis, eine Sicherstellung zu verlangen, das heißt eine Sicherstellungsverfügung für geschuldete Steuern ergehen zu lassen, ist gemäß § 16 dem Vorsteher des Finanzdepartements vorbehalten, und zwar einzig für den Fall, daß infolge des Verhaltens des Steuerpflichtigen eine erhebliche Gefährdung des Steueranspruchs zu erwarten steht. Und es widerspricht nun dem steuerrechtlichen Legalitätsprinzip, die gesetzlich geregelte Zuständigkeit zu einer Sicherstellungsverfügung auf dem Verordnungswege einer weiteren Behörde (dem Polizeidepartement) zuzuerken-

nen und namentlich ihre Vornahme einzig vom freien Ermessen derselben abhängig zu machen. Es handelt sich bei einer solchen Kompetenzausdehnung für die mit einer Steuerhaftung belegte Person um eine Vermehrung ihrer Verfahrenspflichten. Diese darf unseres Erachtens aber nicht auf dem bloßen Verordnungswege erfolgen.

Unter den sonstigen Ausführungen des ausgezeichneten Werkes, das immer wieder zu eigenem Nachdenken anregt, mag die besonders sorgfältige Behandlung des Einkommensbegriffs erwähnt werden. Hervorzuheben ist dabei, daß der Kommentar der offensichtlich unbefriedigenden Regelung des Abzugs von Einkommensgewinnungskosten von unselbständig erwerbenden Personen bei aller gebotenen Zurückhaltung doch ein gewisses Verständnis entgegenbringt (S. 162 ff.).

Im weiteren ist anzuerkennen, daß die Verfasser die Problematik der im Gesetz in § 40 Abs. 2 expressis verbis statuierten Hinzurechnung erhaltener Gratisaktien zum steuerpflichtigen Einkommen keineswegs übersehen, vor allem nicht für den Fall, da die Ausgabe von Gratisaktien einer Bilanzbereinigung infolge eingetretenen Währungszerfalls dienen soll.

Dazu sei dem Verfasser der Rezension der folgende Exkurs gestattet:

Die Erkenntnis, daß erhaltene Gratisaktien nach dem dafür allein maßgebenden wirtschaftlichen Einkommensbegriff für den Aktionär an sich kein Einkommen sind — das wurde namentlich auch von Ernst Blumenstein mit Nachdruck betont —, hat in der letzten Zeit zweifellos an Boden gewonnen. Es fehlt bei ihnen sowohl das für das Ertragseinkommen wesentliche Kriterium eines Vermögenszuflusses von der AG an den Aktionär als auch die für die allfällige Annahme eines Zuwachsgewinns wesentliche Realisierung der Wertsteigerung eines Vermögensobjekts.

Als Einkommen müssen Gratisaktien aber dann betrachtet werden, wenn das Gesetz ihren Erhalt durch das Kunstmittel der juristischen Fiktion dem sonstigen Einkommen ausdrücklich gleichstellt. Das ist für Basel-Stadt, wie gesagt, der Fall. Daß aber auch eine solche ausdrückliche Gleichstellung mit dem Einkommen gesetzespolitisch keineswegs zu billigen ist, sei hier nur nebenbei vermerkt (vgl. darüber Wackernagel, in Festgabe Giacometti, S. 261 f.).

Problematisch wird die Besteuerung erhaltener Gratisaktien als Einkommen aber auch nach baselstädtischem Recht, wenn sie im Zuge einer Bilanzbereinigung infolge eingetretenen Währungszerfalls ausgegeben werden. Sofern in einem solchen Falle

lediglich der auf dem Grundkapital selbst erzielte Abwertungsgewinn, der ja ein reiner Scheingewinn ist, zur Liberierung von Gratisaktien verwendet wird, müßte auch für Basel-Stadt eine Hinzurechnung des unentgeltlichen Erhalts solcher Aktien zum steuerpflichtigen Einkommen des Aktionärs abgelehnt werden. Denn es ließe sich (wie in einer späteren Abhandlung noch ausführlicher gezeigt werden soll) mit guten Gründen die Meinung vertreten: Die Anwendung von § 40 Abs. 2 des Gesetzes auf diesen Fall stelle eine mißbräuchliche Anwendung des Besteuerungsrechts dar. Sie sei mit andern Worten als fiskalischer Rechtsmißbrauch anzusehen und als solcher unzulässig.

Der Teil des Kommentars, der sich mit § 78 ff., in denen die Erbschafts- und Schenkungssteuer geregelt ist, befaßt, verdient schon deswegen besondere Beachtung, weil es sich beim Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht um eine Materie handelt, die, allgemein gesehen, noch vermehrter juristischer Bearbeitung bedarf und die auch in der Ausprägung, die sie nun im baselstädtischen Recht gefunden hat, mit zahlreichen Problemen beladen ist.

Was speziell das Schenkungssteuerrecht anbelangt, dürfte die Schwierigkeit vorzüglich darin liegen, daß hier der Begriff der steuerbaren Zuwendung weiter greift als derjenige der zivilrechtlichen Schenkung, und es ist deshalb den Verfassern durchaus zuzustimmen, daß diese Abweichung von der zivilrechtlichen Schenkung möglichst einzuschränken ist und «daß die eigentliche obligationenrechtliche Schenkung Ausgangspunkt und Hauptanwendungsfall der zusätzlichen Schenkungsbesteuerung bildet». S. 335.

Die Ursache dieser begrifflichen Verschiedenheit ist zum Teil wohl daraus zu erklären, daß im Steuerrecht die Tendenz besteht, das subjektive Tatbestandselement des animus donandi gegenüber dem objektiven Tatbestand des Übergangs eines Vermögenswertes ohne entsprechende Gegenleistung von einer Person auf eine andere in den Hintergrund zu schieben. Weil die Schenkungssteuer meist in Verbindung mit und gleichzeitig als Analogon zur Erbschaftssteuer geregelt ist, die lediglich an den objektiven Tatbestand des Vermögensübergangs kraft Erbgangs anknüpft, liegt es an sich nahe, auch bei der Schenkungssteuer die Notwendigkeit, daß hier noch das subjektive Moment des Schenkenwollens vorhanden sein muß, gelegentlich zu übersehen.

Alles in allem sei festgestellt: Die beiden Verfasser leisten mit ihrem vorzüglichen Werke nicht nur einen wertvollen Beitrag an eine juristisch einwandfreie und vernünftige Anwendung des neuen baselstädtischen Steuergesetzes, sondern es wird ihr Kom-

mentar auch für die Steuerpraxis anderer Kantone, in der ja oft die gleichen Probleme, wie sie hier behandelt wurden, auftauchen, von größtem Nutzen sein. Prof. J. Wackernagel, Basel

Känzig, Ernst: Die Aktiengesellschaft im Einkommenssteuersystem. Eine steuerpolitische Studie über die Möglichkeiten, die wirtschaftliche Doppelbelastung der Gesellschaftsgewinne zu vermeiden oder zu mildern. (Berner Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 64) Bern 1953 (Verlag Paul Haupt) Fr. 16.—.

Man versteht unter der wirtschaftlichen Doppelbelastung der Gesellschaftsgewinne einer AG die Tatsache, daß der Fiskus den Reingewinn der Gesellschaft mit einer Steuer belegt und gleichzeitig von den Aktionären auf dem an sie, namentlich in Form von Dividenden, ausgeschütteten Teile des Reingewinns Einkommenssteuer fordert. Diese steuerliche Doppelbelastung des Aktionärs, die entsprechend auch bei der Kapital- bzw. Vermögensbesteuerung vorkommt, gehört zu den Problemen, die in der Steuertheorie häufig erörtert worden sind, die aber gerade in neuester Zeit auch für die praktische Steuerpolitik unmittelbare Bedeutung erlangt haben.

Die Ursache dafür liegt vor allem in der allgemeinen Steigerung der Steuersätze, welche sich bei dieser gleichzeitigen Besteuerung von Aktiengesellschaft und Aktionär für den letzteren im Grunde in einer doppelten Steigerung auswirkt. Solange die Steuersätze weniger hoch waren und die Steuern nicht in dem starken Maße in das wirtschaftliche Dasein des Einzelnen eingriffen, wie das heute vielfach der Fall ist, konnte eine solche steuerliche Doppelbelastung des Aktionärs viel eher in Kauf genommen werden. Heute aber, wo die Besteuerung nicht nur für geschäftliche Unternehmungen, sondern auch für Privatpersonen (man denke nur an die Kleinrentner) gelegentlich zu einer eigentlichen Schicksalsfrage werden kann, ist das anders geworden. Heute mehren sich deshalb die Stimmen, es sei diese Doppelbelastung in ihrer ökonomischen Tragweite für den Steuerpflichtigen genauer zu überprüfen und, wenn auch nicht immer ganz aufzuheben, so doch auf ein vernünftiges Maß zu reduzieren.

Bei dieser Sachlage ist es sehr verdienstlich, daß Dr. Ernst Känzig es unternommen hat, das Problem dieser Doppelbelastung der Gesellschaftsgewinne in seiner ganzen Breite und auf Grund umfassendster steuertheoretischer Kenntnisse zu behandeln. Seine Darlegungen bilden für jeden, der sich irgendwie theoretisch oder praktisch mit dieser Frage zu befassen hat, eine Fundgrube, in der er sich über die Vielfalt der Lehrmeinungen und

Lösungsvorschläge hinsichtlich dieses Problems sowie über einzelne in der Praxis durchgeführte Lösungen unterrichten kann. Ein vermehrtes Eingehen auf die Behandlung der Frage im angelsächsischen Rechtskreis hätte vielleicht die Darstellung hie und da noch zu bereichern vermocht.

Vorgängig befaßt sich der Autor mit dem in der heutigen deutschen Steuertheorie eingehend erörterten Gedanken der Erhebung einer sogenannten Betriebssteuer, der zur Zeit durch die Annahme der Motion Piller auch für die Schweiz praktische Bedeutung bekommen hat. Känzigs Darlegungen stellen eine brauchbare Orientierung über die dieser Besteuerung zugrunde liegenden Konzeptionen und die daran sich anschließenden Lösungsvorschläge dar. Bei der Betriebssteuer steht zwar der Gedanke im Vordergrund, eine gleichmäßige steuerliche Belastung der geschäftlichen Unternehmungen unabhängig von ihrer Rechtsform anzustreben. Jedoch spielt auch hier das Problem der Doppelbelastung des Aktionärs hinein.

Im weiteren unterscheidet der Verfasser drei Möglichkeiten, wie diese Doppelbelastung durch Besteuerung des Reingewinns der AG und gleichzeitig des an den Aktionär ausgeschütteten Reingewinnanteils im Rahmen der allgemeinen Einkommenssteuer, vermieden oder doch gemildert werden kann. Erstens: Besteuerung der Gesellschaftsgewinne beim Aktionär, Steuerfreiheit der Aktiengesellschaft; zweitens: Aufteilung der Besteuerung des Gesellschaftsgewinnes zwischen Gesellschaft und Aktionär und drittens: Besteuerung des Gesellschaftsgewinns bei der AG, Steuerfreiheit des Aktionärs mit Bezug auf den ausgeschütteten Gewinn.

Im einzelnen legt der Verfasser in sorgfältiger und umsichtiger Weise dabei jeweils die Gründe dar, welche für bzw. gegen die drei von ihm behandelten Methoden sprechen und läßt anschließend seine eigene Auffassung zu Worte kommen.

Der Verfasser geht aber, so viel ich sehe, zu wenig auf eine weitere Möglichkeit der Behebung der Doppelbelastung ein. Sie besteht darin, daß die Aktionäre die von der Gesellschaft bezahlte Reingewinnsteuer im Verhältnis zu ihrer Beteiligung am Reingewinn in bestimmtem Umfange mit der Einkommenssteuer verrechnen dürfen, mit welcher der ihnen zufließende Reingewinnanteil belastet ist. Dieser Gedanke hat früher einmal in einem glarnerischen Steuergesetz seine praktische Verwirklichung gefunden (vgl. Gerloff, Die kantonale Besteuerung der Aktiengesellschaften in der Schweiz, S. 228 f.). Er wurde ferner für das zürcherische Steuerrecht erwogen und hat sich im englischen wie im nordamerikanischen Steuerrecht durchgesetzt. Diese Methode

könnte nicht einfach der dritten von Känzig ins Auge gefaßten Lösungsmöglichkeit untergeordnet werden, wenn sie ihr auch zweifellos am nächsten steht.

Die Rechtfertigung speziell dieses Vorgehens gewinnt man aus der Vorstellung, daß im Grunde genommen der gesamte Reingewinn der Aktiengesellschaft, deren eigene Rechtspersönlichkeit (und somit auch Steuersubjektivität) eine bloße Fiktion ist, den Aktionären gehört, und daß die darauf zu entrichtende Reingewinnsteuer wirtschaftlich als Steuerleistung der Aktionäre zu betrachten ist. Die Besteuerung des Gesellschaftsgewinnes ist mit andern Worten eine steuerliche Vorleistung der Aktionäre. Und diese sollen nun zum mindesten einen Teil dessen, was die Gesellschaft für sie an Gewinnsteuer bereits bezahlt hat, mit der sie persönlich belastenden Einkommenssteuer auf dem Aktieneinkommen verrechnen dürfen.

Der Verfasser kommt allerdings in seinen weiteren Darlegungen zum Ergebnis, daß man sich mit dieser Doppelbelastung im wesentlichen abfinden müsse und daß eine nach der Eigenkapital-Rentabilität bemessene Steuer innert gewisser Begrenzungen nach oben (S. 145 ff.) die für die Besteuerung des Reingewinns der AG angemessene fiskalische Belastung darstelle und zusätzlich zu der den ausgeschütteten Reingewinn des Aktionärs treffenden Einkommenssteuer erhoben werden dürfe. Es ist das die Regelung, die wir in einer Reihe von kantonalen Steuergesetzen sowie im Wehrsteuerrecht antreffen. Es soll also nach Känzig, von gewissen Korrekturen im einzelnen abgesehen, dabei sein Bewenden haben. Gegen die Richtigkeit dieser Auffassung lassen sich unseres Erachtens gewisse Bedenken nicht unterdrücken.

Eine progressive Besteuerung des Gesellschaftsgewinns führt — immer vom Aktionär aus gesehen — bezüglich des ausgeschütteten Gewinns einmal zum Ergebnis, daß der dem Aktionär effektiv zufließende Reingewinn gemäß zwei aufeinandergeschichteten Progressionssystemen steuerlich belastet wird, was dem Gedanken einer zum mindesten approximativen Steuergerechtigkeit nur wenig entsprechen dürfte. Denn «richtig» kann immer nur ein Progressionssystem sein, aber nicht zwei den Steuerbetrag in zufälligem Zusammentreffen steigernde Progressionssysteme.

Und ganz abgesehen davon nimmt schließlich jedes für die Besteuerung des Gesellschaftsgewinnes verwendete Progressionssystem auf die sehr verschieden gestaltete wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der einzelnen Aktionäre, denen schließlich der gesamte Gesellschaftsgewinn anteilsmäßig zusteht, nicht die geringste Rücksicht (vgl. dazu vor allem auch Neumark, Theorie und Praxis der modernen Einkommensbesteuerung, S. 79).

Ein weiteres Bedenken gegen die Wünschbarkeit der progressiven Besteuerung des Gesellschaftsgewinns gemäß der Eigenkapital-Rentabilität, besteht darin, daß gefragt werden muß: Ist gerade das Progressionsschema, das dem jeweiligen Verhältnis des Reingewinns zum Gesellschaftskapital plus versteuerte Reserven folgt, das richtige Progressionsschema? Führt das nicht zu einer wenig gerechtfertigten stärkeren steuerlichen Belastung der arbeitsintensiven Unternehmungen im Vergleich zu den (ohne Fremdkapital arbeitenden) kapitalintensiven Unternehmungen?

Es läßt sich demgegenüber die folgende Überlegung anstellen: Die Investierung von Kapital in der Rechtsform der Aktiengesellschaft bedeutet für den Aktionär zweifellos eine gewisse Steigerung seiner wirtschaftlichen Potenz. Diese darf steuerlich darin ihre Berücksichtigung finden, daß das, was der Aktionär in der AG als Gewinn erzielt, ob es nun an ihn ausgeschüttet wird und einen Teil seines Einkommens bildet oder ob es durch Zuweisung an die Reserven zu seiner Kapitalbeteiligung geschlagen wird, zusätzlich mit einer mäßigen proportionalen Steuer belegt und der Aktionär dadurch einer gewissen zusätzlichen Vorbelastung unterworfen wird. Der besondere Vorteil, der in der Benützung der Gesellschaftsform der AG zu erblicken ist, darf in allen Fällen als gleich hoch veranschlagt werden, so daß man nicht sagen kann, derjenige, der nur eine kleine Kapital- und entsprechend Gewinnbeteiligung besitze, werde unverhältnismäßig stärker belastet als der Großaktionär. Den auch von Känzig gegen diese Lösung des Problems ins Feld geführte Bedenken, damit entgehe der nicht ausgeschüttete und dauernd zur Kapitalbeteiligung der Aktionäre geschlagene Gewinn einer angemessenen Besteuerung (vgl. S. 121) ließe sich auf dem Wege Rechnung tragen, daß im Einkommenssteuersystem auch der realisierte Kapitalgewinn steuerlich erfaßt wird. Solcher Kapitalgewinn erwächst bei Aktienbeteiligungen gerade auch daraus, daß die AG mit Teilen des erzielten aber nicht ausgeschütteten Gewinns den Weg der Selbstfinanzierung beschreitet. Dieser nicht ausgeschüttete Gewinn würde dann anläßlich eines Verkaufs der Aktien der Besteuerung unterworfen.

Bei einer solchen mäßigen Proportionalsteuer auf dem Reingewinn bleibt die Doppelbelastung der Form nach bestehen. Materiell aber stellt sie eine in ihrer Höhe vertretbare Doppelbelastung des Aktieneinkommens dar. Sie ist vor allem deswegen vertretbar, weil dabei die Gesamtbelastung der Aktionäre im Durchschnitt kaum höher wäre, als wenn das betr. Unternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft betrieben würde.

Ein weiteres in der gleichen Richtung liegendes Postulat besteht darin, daß bei der Berechnung des einer mäßigen Proportionalsteuer zu unterwerfenden Gesellschaftsgewinnes nur der wirkliche, an sich an die Aktionäre ausschüttbare Reingewinn der Steuerberechnung zugrunde gelegt wird. Es ist zum Beispiel vollkommen verfehlt, die für die Einkommensbesteuerung im allgemeinen geltende (auch für diesen Bereich aber keineswegs unbestrittene) Regel, die im betr. Jahre bezahlten direkten Steuern dürften bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens nicht in Abzug gebracht werden, nun auch auf die Berechnung des Gewinns der AG anzuwenden. Das ist zum Beispiel nach zürcherischem Steuerrecht (§ 45) der Fall. Diese Erhebung von Steuern auf bezahlten Steuern ist jedenfalls bei der Gewinnbesteuerung der AG vollständig sinnwidrig (so auch Känzig, S. 168).

Gegenüber den Schlußfolgerungen, die der Verfasser aus seinen Darlegungen zieht, konnten gewisse Einwendungen sachlicher Art nicht unterdrückt werden. Sie sollen aber in keiner Weise den Wert der Abhandlung herabmindern. Die auf Grund umfassender Beherrschung des weitschichtigen Stoffes klare und lesbare Darstellung der Probleme, das stets wohlabgewogene eigene Urteil, mit dem der Verfasser zu einer Lösung zu gelangen strebt, bedeutet eine wesentliche Förderung unserer steuertheoretischen Erkenntnis, gleichzeitig aber auch einen wertvollen Beitrag zur Lösung wichtiger für die Schweiz aktueller steuerpolitischer Fragen. Prof. J. Wackernagel, Basel

Kronstein, Heinrich: Neue deutsche wirtschaftsrechtliche Entscheidungen im Lichte des amerikanischen Antitrustrechts, Heft 6 der Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Karlsruhe 1953 (Verlag C. F. Müller), 16 Seiten, Fr. 2.15.

Der Vortrag unternimmt einen praktischen Versuch der Rechtsvergleichung mit der Besprechung einiger Entscheide deutscher Gerichte, die sich ausdrücklich auf amerikanisches Recht berufen. Dabei zeigt sich erneut die Gefahr, die in der Übertragung eigener Wort- oder Begriffsinterpretationen auf die Anwendung fremden Rechts liegt. Wenn zum Beispiel untersucht wird, ob eine wettbewerbsbeschränkende Abmachung noch als «reasonable» (im Sinne des amerikanischen Antitrustrechts) und deshalb zulässig aufgefaßt werden könne, so darf nicht — wie das deutsche Gericht es tat — darauf abgestellt werden, ob es im Verhältnis der Prozeßparteien unter sich «vernünftig» war, einen Patentstreit durch einen Vergleich beizulegen, der auch für nicht patentgeschützte Gegenstände eine Unterlassungspflicht be-

gründete. Es muß vielmehr die *Rule of Reason* mit dem Prinzip des offenen Marktes in Verbindung gebracht und demnach geprüft werden, ob eine einzelne restriktive Maßnahme dem gesamtöffentlichen Interesse am Bestehen einer offenen Marktsituation widerspricht. Nur wenn eine wettbewerbsbeschränkende Abmachung zwischen Konkurrenten den Markt nicht zu beeinflussen vermag, hat sie allenfalls als «reasonable» vor dem grundsätzlichen Verbot Bestand. Prof. H. Merz, Bern

Neumeyer, Fredrik: Monopolkontrolle in USA, Berlin 1953 (Verlag Duncker & Humblot) XVI und 266 Seiten, Fr. 25.15.

Der Verfasser hat sich mit seiner 1950 in Stockholm in schwedischer Sprache erschienenen Arbeit, deren deutsche Ausgabe er offenbar selbst besorgt und auf den Stand von 1953 gebracht hat, die Aufgabe einer leicht lesbaren Darstellung der amerikanischen Antritrustpolitik gestellt. Das verlangte, wie er im Vorwort betont, Vereinfachung, Auswahl und Verallgemeinerung.

In einer Einleitung werden vorerst die wichtigsten Bestimmungen der drei hauptsächlichen Antitrustgesetze kurz erläutert (unter Bezugnahme auf die Wiedergabe des Originaltextes im Anhang). Das Sherman-Gesetz von 1890 verbietet Wettbewerbsbeschränkungen in Kartell- und Trustform, aber auch Monopolisierungen durch Einzelne. Das absolute Verbot hat seit 1911 eine Milderung durch die Rule of Reason, die Billigkeitsregel, erfahren. Die als Ergänzungen des Sherman-Gesetzes 1914 in Kraft getretenen weiteren Antitrustgesetze — das Federal Trade Commissionsgesetz und das Claytongesetz — richten sich gegen Mißbräuche bei der Preisfestsetzung von Waren und gegen Ausschließlichkeitsverträge, begründen die Ausnahme der Genossenschaften und Gewerkschaften vom Antitrustrecht und schaffen ein gemeinsames staatliches Überwachungs- und Untersuchungsorgan. Weitere Gesetze enthalten Spezial- und Ausnahmebestimmungen. Als Kuriosum mag erwähnt werden, daß das Panamakanalgesetz von 1912 einem Schiff das Passieren des Kanals verbietet, dessen Eigentümer, Charterer oder Befrachter ein mit der Antitrustgesetzgebung nicht im Einklang stehendes Geschäft betreibt.

Die als erstes Kapitel folgenden Bemerkungen über die Geschichte des Sherman-Gesetzes haben nichts gemein mit jenen langweiligen sogenannten historischen Einleitungen, die gelegentlich als obligate Vorspeise dem Leser vorgesetzt werden. Sie zeigen, daß der Monopolismus ebenso alt zu sein scheint wie der menschliche Erwerbstrieb, und beleuchten in plastischer Weise vor allem den in England bis ins 13. Jahrhundert zurück verfolg-

baren Kampf des Common Law gegen die (vorwiegend königlichen) Monopole. Aus dem englischen mittelalterlichen Recht stammen denn auch fast alle der heute noch verwendeten Grundbegriffe des Gebietes, wie zum Beispiel «Conspiracy», «Combination», «Restraint of Trade» und «Monopoly». Die Schöpfer des Sherman-Gesetzes knüpften bewußt an die alten Common-Law-Prinzipien an, was für dessen Auslegung von nicht unerheblicher Bedeutung ist.

Die Monopolkontrolle stellt bekanntlich nicht nur materielle, sondern auch prozessuale Probleme. Wem ist ein Klagerecht zuzubilligen, in welchem Verfahren (zivil-, straf-, verwaltungsrechtlich) soll vorgegangen werden, sind neue Behörden notwendig, das alles sind Fragen, die der Beantwortung harren. Da ist es nun für den kontinentaleuropäischen Juristen außerordentlich wertvoll, Auskunft über das Verfahren in Antitrustangelegenheiten zu bekommen. Die Antitrustgesetze erlauben sowohl die zivil- als auch die strafrechtliche Verfolgung der Widerhandlungen. Ausgelöst werden die Prozesse regelmäßig durch Beschwerden, die von der Antitrustabteilung des Justizministeriums geprüft und hierauf vor den Gerichten vertreten werden. Der Zivilprozeß gestattet eine in Einzelheiten dem konkreten Fall angepaßte Umorganisation der eingeklagten Unternehmung und ihrer Geschäftsmethoden, die bis zur Auflösung einer Gesellschaft gehen kann, der Strafprozeß sieht Geldbußen und Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr Gefängnis vor. Der Ankläger ist befugt, Vergleiche abzuschließen. Schließlich ist zu erwähnen, daß Antitrustprozesse nicht nur durch die Regierungsstellen, sondern auch durch private Geschädigte angehoben und durchgeführt werden können, wobei dem Kläger Anspruch auf dreifachen Schadenersatz zusteht.

Eine ganze Reihe von Tatbeständen können rein verwaltungsmäßig durch die seit 1915 bestehende Federal Trade Commission behandelt und erledigt werden. Auf Einzelheiten der von Neumeyer wiederum sehr anschaulich geschilderten Prozeßpraxis und ihrer Hintergründe kann nicht eingegangen werden. Interessant ist die Feststellung, daß in zahlreichen Fällen wettbewerbsbeschränkende Praktiken verlassen wurden, sobald die betreffende Unternehmung vom Eingang oder sogar bloß von der Absicht einer Beschwerde Kenntnis erhielt.

Der materielle Hauptteil des Werkes befaßt sich in den Kapiteln III bis IX mit dem Verhältnis der Antitrustgesetze zum Einzelmonopol, zum Patent- und Warenzeichenrecht, zu den Genossenschaften und Gewerkschaften, zu den internationalen Kartellen und den Exportkartellen.

Der Kampf der Regierung gegen die Monopolisierung durch Einzelmonopole und Oligopole charakterisiert sich als ein Versuch, die ideologische Grundanschauung der free competition in Übereinstimmung zu bringen mit den betriebswirtschaftlichen und technischen Vorteilen einheitlicher Massenproduktion, die amerikanischem Wesen ebenfalls durchaus entspricht. In neuen Entscheidungen ist aus der Ungesetzlichkeit der Preiskartelle der Schluß gezogen worden, daß auch der Betrieb ungesetzlich ist, in dessen Macht es steht, Monopolpreise zu bestimmen, gleichgültig ob eine mißbräuchliche Ausübung der Macht dargetan werden kann. Grundlegende Kennzeichen der Monopolmacht liegen ferner in der Größe des Betriebs auf einem bestimmten Markt (wobei offenbar ein Marktanteil von mehr als $^2/_3$ im allgemeinen als monopolkonstituierend angesehen wird), in seiner vertikalen Integration und in seiner Macht, Konkurrenten auszuschließen. Der Entscheid darüber, ob unzulässige Monopolmacht vorliege, setzt somit häufig sehr eingehende nationalökonomische und juristische Untersuchungen voraus, in denen die Regierungsexperten und die beklagten Unternehmungen (Namen von Weltgeltung, wie Du Pont de Nemours, Paramount Film, American Telephone & Telegraph Company, Aluminium Company und andere mehr) miteinander wetteifern.

Patentrechte scheinen in zunehmendem Maße als Mittel der Wettbewerbsbeschränkung verwendet zu werden. Neumeyer nennt die Poolverträge oder Patentgemeinschaften, häufig in der Rechtsform der gegenseitigen Austauschlizenzen, und sodann vor allem die Lizenzverträge, die zusätzliche wettbewerbsbeschränkende Klauseln enthalten, wie Kontingentierungsvorschriften, Preisabreden und die als sogenannte «Tying Clauses» bekannten Verpflichtungen des Lizenznehmers, auch gewisse nicht patentierte Zubehörteile, Rohmaterialien und dergleichen ausschließlich vom Patentinhaber zu beziehen. Der Kampf gegen diese Wettbewerbsbeschränkungen wird in wirksamer Weise mit dem einzig durch die Rechtsprechung entwickelten Mittel der Zwangslizenz geführt, die in gewissen Fällen unentgeltlich, in andern gegen eine vom Gericht bestimmte vernünftige Nutzungsgebühr gewährt werden muß. Das hat dazu geführt, daß große Firmen, so zum Beispiel die American Telephone & Telegraph Company als größte Patentinhaberin Amerikas, ihre sämtlichen Patente oder gewisse Gruppen davon öffentlich zum Erwerb einfacher Lizenzen ausschreiben, um auf diese Weise klarzulegen, daß sie keine ungesetzliche Marktbeherrschung mit Hilfe von Patenten betreiben. Nach Neumeyer ist die gegenwärtige Gerichtspraxis

zu streng, insbesondere hinsichtlich der sogenannten «Per se»-Gesetzesverletzungen, die auf einen rein formalen Tatbestand abstellen, ohne seine effektiven Auswirkungen zu berücksichtigen. Eine vermehrte Anwendung der Rule of Reason scheint ihm gerade hier angezeigt.

Warenzeichen werden seit etwa zwanzig Jahren als Instrumente der Kartellbindung und Wettbewerbsbeschränkung verwendet. Internationale Kartelle verbinden mit der regionalen Kontingentierung die Verpflichtung zur Registrierung identischer Warenzeichen durch jeden Kartellpartner in den ihm zugewiesenen Gebieten. Die wettbewerbsbeschränkende Wirkung liegt in der Tatsache, daß jeder Partner auf seinem Gebiet «einfriert», weil er einen neuen Markt (zum Beispiel nach Kündigung des Kartells) nur mit einer neuen Marke erobern könnte, was praktisch in vielen Fällen aussichtslos und unter allen Umständen sehr kostspielig ist. Die Antitrustpraxis hat in solchen Fällen jede mit besonderen Bedingungen verknüpfte Überlassung von Warenzeichen verboten. In andern Fällen verpflichtete sich die beklagte Firma vergleichsweise zur Aufnahme eines neuen Warenzeichens. Innerstaatlich spielt ferner das Warenzeichen der Markenartikel eine besondere Rolle. Die sogenannten Fair-Trade-Gesetze der Gliedstaaten und das bundesstaatliche Miller-Tydings-Gesetz sowie der Fair-Trade-Enabling Act von 1952 gestatten in Einschränkung des Sherman-Gesetzes die Preisbindung der zweiten Hand für Markenartikel. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Gesetze ist jedoch umstritten und die Rechtslage vorläufig noch ungeklärt. Die praktischen Auswirkungen der Preisbindung scheinen sehr erheblich zu sein, sanken doch die bisher gebundenen Preise im Verlaufe eines Preiskampfes im Jahre 1951 bis um 75%.

Die Ausnahmestellung der Genossenschaften ist nicht so zu verstehen, daß für sie die Monopolkontrolle nicht anwendbar wäre. Der genossenschaftliche Zusammenschluß als solcher verstößt nicht gegen die Antitrustgesetze, und es können für die landwirtschaftlichen Produzentengenossenschaften gewisse Ausnahmen zugebilligt werden. Eigentliche Monopolstellungen werden aber auch ihnen verwehrt. Ähnlich schützt auch das Clayton-Gesetz wohl den Bestand der Gewerkschaften, nicht aber ihre Maßnahmen, für die sie nach den allgemein geltenden Grundsätzen einzustehen haben. Diese Grundsätze sind in späteren Gesetzen verschieden umschrieben worden, zuletzt im Taft-Hartley-Gesetz. Die von Neumeyer zitierten Beispiele lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, daß weitgehende und unbillige Wettbewerbsbeschränkungen durch Gewerkschaften vorkommen und der allgemeinen Monopolkontrolle unterstellt werden müssen.

Im Kapitel über die internationalen Kartelle interessieren einerseits die Angaben über das imponierende Ausmaß der bestehenden Bindungen, welche für eine große Anzahl wichtigster Industrieprodukte den Weltmarkt in Ausschließlichkeitsgebiete aufteilen, anderseits die Unbekümmertheit, mit welcher die Wettbewerbsregel der Antitrustgesetze im internationalen Handel ebenfalls angewendet wird. Den amerikanischen Kartellmitgliedern wird regelmäßig die Teilnahme an internationaler Marktaufteilung und an internationalem Patentaustausch verboten, es werden für alle amerikanischen Kartellpatente Zwangslizenzen erteilt, Aktienbeteiligungen durch Zwangsverkauf liquidiert und Doppelstellungen von Direktoren und Verwaltungsmitgliedern in konkurrierenden Unternehmungen aufgehoben. Es ist nicht verwunderlich, daß solche Maßnahmen weltweite Wellen schlagen und von allen Unternehmungen beachtet werden müssen, die direkt oder indirekt am amerikanischen Markt interessiert sind. Neumeyer ist der Auffassung, daß versucht werden sollte, internationale Rechtsregeln für internationale Kartelle auszuarbeiten. Ein Bericht und Konventionsentwurf (den Neumeyer im Anhang wiedergibt) liegt gegenwärtig beim Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinigten Nationen.

Den Exportkartellen ist seit 1918 (Webb-Pomerene-Gesetz) eine Ausnahmestellung zugebilligt, um den amerikanischen Exporteur in die Lage zu versetzen, auf ausländischen Märkten dem organisierten Wettbewerb anderer Länder unter gleichartigeren Bedingungen gegenüberzutreten. Diese bewilligten Kartelle dürfen aber keine Wettbewerbsbeschränkung innerhalb Amerikas bewirken und den Exporthandel anderer amerikanischer Wettbewerber nicht behindern. Die Exportkartelle werden von der Federal Trade Commission registriert und überwacht. Die Erfahrungen zeigen, daß das Zusammenwirken eines Exportkartells im Außenhandel fast notwendigerweise auch Rückwirkungen auf den einheimischen Markt hat. Dieser Umstand und auch die Einsicht, daß man nicht wohl eine internationale Kartellkontrolle verlangen und gleichzeitig gegen den ausländischen Markt gerichtete Kartelle zulassen kann, haben zu heftiger Kritik gegen das Webb-Pomerene-Gesetz geführt, dessen Aufhebung von verschiedener Seite verlangt wird.

In einem Schlußkapitel gibt der Verfasser einen kurzen Überblick über die Hauptkritiken und die hängigen Reformvorschläge. Der Nichtamerikaner wird sich vor allem merken müssen, daß auch die schärfste Kritik sich gegen die Anwendung, nicht gegen den Grundsatz der Antitrustgesetzgebung richtet. Diese wird als unentbehrlicher Bestandteil des nationalen Rechts-

systems betrachtet. Ob sie wirklich eine wesentliche positive Wirkung entfaltet hat, ist auch unter guten Kennern umstritten. Die Regierungsbeamten und Wissenschafter neigen zu skeptischer Beurteilung, private Antitrustanwälte, die es eigentlich am besten wissen sollten, bejahen die Frage.

Das hier besprochene Buch ist ein Musterbeispiel der Kunst, einen rechtlich und wirtschaftlich außerordentlich komplexen Sachverhalt auf gedrängtem Raum leicht lesbar und verständlich darzustellen. Der Referent kann natürlich nicht beurteilen, ob die Darstellung in allen Teilen materiell zutrifft. Es steht aber außer jedem Zweifel, daß der einem technischen Beruf entstammende Verfasser die juristischen und nationalökonomischen Fragestellungen vollkommen beherrscht. Dem durch Fußnoten wenig belasteten Text ist ein kapitelweise gegliedertes ausführliches Literaturverzeichnis beigegeben. Das Werk dient nicht nur dem Leser, der über Entwicklung und Stand der Monopolkontrolle in Amerika orientiert sein will, es gibt auch wertvolle Anregungen für die Stellungnahme zum Monopolproblem im eigenen Land. Das amerikanische Beispiel bestätigt, was der unvoreingenommene Betrachter auch bei uns erfahren hat, nämlich, daß der Schritt vom Monopol zum Mißbrauch nur klein ist und daß die Allgemeinheit von einer vernünftigen Monopolkontrolle nur profitieren kann. Einer der berühmtesten Rechtsgelehrten Englands, Frederick Pollock, schrieb 1925 in einem Brief an den ihm befreundeten amerikanischen Bundesrichter Holmes: «Ein intelligenter Monopolist kann zweifellos ein Wohltäter sein ebenso wie ein intelligenter Despot. Aber die Intelligenz kann nicht garantiert werden, weshalb sowohl Despotismus wie Monopolismus im Prinzip unwillkommen sind». Es ist eigentlich merkwürdig, daß ein Land, das den Despotismus stets leidenschaftlich bekämpft hat, eine gewisse Mühe zu haben scheint, die einfache Wahrheit dieser Worte einzusehen.

Prof. H. Merz, Bern

Kurze Anzeigen zur allgemeinen Rechtslehre

Festgabe des Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie zum 70. Geburtstage von Eduard Spranger. Bern 1952 (A. Francke AG), 160 S., Fr. 11.—.

Der schon totgeglaubte Lazarus dieser stets ein wenig ambivalenten Zeitschrift (1907 von Josef Kohler und Fritz Berolzheimer begründet) ist von dem initiativen Berner Verlag unter dem früheren Titel zu frischem Leben erweckt worden. Nochmals zu einem ausholenden, mannigfaltigen, durchaus weltmännischen Leben. Auch das Gesicht unseres Sonderheftes ist vielen Seiten zugekehrt. Es gibt, wenn auch keinen gültigen Querschnitt, so doch sicherlich einen charakteristischen Einblick in die gegenwärtige Lage der Rechtsphilosophie und besitzt insofern unsere aufrichtige Teilnahme.

Pièce de résistance ist ein «Panorama» der «egologischen Rechtslehre» von Carlos Cossio (Buenos Aires): S. 161—215. Hiernach ist das Recht im menschlichen Dasein zu suchen: wo dieses lebt, nicht wo es objektiviert ist. «Die egologische Theorie hat als erste darauf hingewiesen, daß die Zeit der Rechtserfahrung nicht die Weltzeit der Uhren, sondern die existentiale Zeit ist» (S. 182). Sodann versucht W. G. Becker (Berlin) unter dem Titel «Die Realität des Rechts» die «theoretische Grundlegung eines Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Rechts nach den Rechten des deutschen und des amerikanischen Rechtskreises» (S. 216 bis 242). Ihm folgt auf zwei Druckseiten Morris Stockhammer, der Schrittmacher Kelsens, mit einem «axiomatischen Programm des Rechtspositivismus». Es schließt sich eine knappe Zusammenfassung der Rechts- und Soziallehre Dietrich Schindlers von P. Schneider (Zürich) an. Worauf der slawistisch geschulte W. A. Scheuerle (Nürnberg) die Quintessenz der «Sowjetrussischen Staats- und Rechtstheorie» zu analysieren beginnt. Schließlich beantwortet der Bonner Oberrichter A. Wimmer die Frage: «Kann man heute noch Rechtspositivist sein?»

Nach Strogowitsch, Ketschekian, Arschanoff, Denisoff, Kiritschenko usw. unterscheidet sich der historische Materialismus grundlegend von der «metaphysischen» («idealistischen») Rechtswissenschaft der Bourgeoisie. Der erstere ist historisch, relativistisch, materialistisch und kennt weder ein «An sich» noch

überhaupt «rein iuristische Begriffe». Auch gibt es, solange Klassen existieren, keine «überparteilichen» oder «unabhängigen» Doktrinen. Moral und Recht wurzeln in den wirtschaftlichen Lebensbedingungen der Gesellschaft. Sie entsprechen der herrschenden Klasse. Hauptaufgabe des sozialistischen Rechts ist die Beseitigung des Kapitalismus im Bewußtsein der Menschen und Mithilfe bei der Schaffung der klassenlosen kommunistischen Gesellschaft; worin gleichzeitig die Forderungen einer spezifisch sozialistischen Ethik hervortreten.

Indessen paßt das eigentliche Bild der bourgeoisen Rechtsphilosophie unserer Tage keineswegs mehr in die «dialektischen» Begriffsschablonen jener russischen Theoretiker. Waren schon die «reinen Wesensstrukturen» der Phänomenologie immanentistisch und tatsächlich-real in einem historischen Sinne, so hat vollends die existentielle Betrachtungsweise ihr Schwergewicht gänzlich auf die Faktizität rein menschlicher Zustände und Verhaltungsweisen gelegt.

Aber noch andere Züge sind, wie uns scheinen will, für den rechtsphilosophischen Standort der Gegenwart bezeichnend: Intensität und Universalität der Diskussion, spürbares Bedürfnis nach grundsätzlicher Vertiefung bei äußerster Verfeinerung des Instrumentars und — trotz allem scheinbaren Mißverständnis — ein merkwürdiger Synkretismus der Ausgangspunkte und Systeme. Wobei deutsche Namen durchaus im Vordergrunde stehen: Stammler, Husserl und Heidegger; Kelsen, Scheler und Nicolai Hartmann. Immerhin sind auch die neuesten amerikanischen Bemühungen um eine «kritische Überholung» der rechtlichen Fundamentalbegriffe (vgl. bei Becker S. 237 f.) durchaus beachtenswert. M. G.

Huber, Hans: Recht, Staat und Gesellschaft. Bern 1954 (Herbert Lang & Cie.), 44 S., Fr. 3.80.

Die vorliegende Schrift ist die leicht veränderte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 13. Januar 1954 unter dem allgemeinen Stichwort «Das 20. Jahrhundert: Eine Zwischenbilanz» im Rahmen der «Kulturhistorischen Vorlesungen 1953/54» gehalten hat.

Man mochte sich fragen, ob es sich verlohnt habe, unter so anspruchsvollem Titel und in so gepflegter Ausstattung den für ein «weiteres Publikum» gedachten Gelegenheitsbericht als bibliographisches Einzelstück in den Buchhandel zu bringen. Indessen dürfte kein aufmerksamer Leser die verlegerische Absicht verkennen. Denn Hans Hubers Darstellung der gegenwärtigen geisteswissenschaftlichen Lage in Recht, Staat und Gesellschaft

muß als meisterhafte Gesamtschau gewertet werden: eines Denkers, dem es gelingt, in aller verwirrenden Vielfalt und in aller scheinbaren Gegensätzlichkeit die entscheidenden Züge bloßzulegen. Dergestalt wird seine «Wanderung» in diejenigen Zweige des öffentlichen Rechts und zu denjenigen Einrichtungen, deren Grundlagen sich am stärksten gewandelt haben, zu einer überzeugenden Diagnose unserer Zeit, der vielleicht nicht jedermann vorbehaltlos zustimmen kann, die manchem als zu scharfsichtig erscheinen muß, an der aber niemand unberührt wird, vorbeigehen können. Ganz abgesehen davon, daß der Verfasser weit über unsere Grenzen hinauszublicken und das Typische auch im Staatsdenken anderer Völker nachzuweisen vermag. Souveränität und zwischenstaatliche Integration, Problematik des Konstitutionalismus, Parteien- und Verbandsstaat, Staat und Gesellschaft, Abbröckeln des rechtsstaatlichen Polizeibegriffs, soziale Bindung des Privateigentums, Verzahnung von öffentlichem und Privatrecht, zunehmende Anwendung des Vertragsinstruments zur Regelung sozialer Verhältnisse an Stelle der Rechtsquelle des Gesetzes, Verträge des Staates mit Verbänden und Einzelnen, Rechtsstaat und Gruppenorganismen: diese formelhaften Begriffspaare deuten die Elemente an, aus deren Zusammenspiel sich ein eigenartiges Totum ergibt.

«Es ist nicht leicht, das gehetzte Recht von der Überanstrengung zu befreien, der es um die Mitte unseres Jahrhunderts ausgesetzt ist. Es ist vor allem nicht leicht, dem Staate wieder zu einer eigenen, auch geistigen Mitte zu verhelfen, in der sich Freiheit und Recht, wahre Autorität und demokratisches Vertrauen wieder mehr die Waage halten. Voller Sorge fragen wir: Liefern auch Staat und Recht der Gegenwart Indizien für die Annahme Alfred Webers, daß wir einem Zeitalter der Rebarbarisierung entgegengehen?»

Wir haben «Bilanzen» wie die vorliegende dringend nötig. Möge sie in recht viele Hände kommen und möge sie genügend erinnert und betreut werden! M. G.

Welzel, Hans: Naturrecht und materiale Gerechtigkeit. Göttingen 1951 (Vandenhoek und Ruprecht), 200 S., Fr. 15.10.

Es ist längst anderen aufgefallen, daß sich auch im neuen Deutschland bedeutsame Versuche regen, «die Fragen nach den Inhalten des rechten Handelns, die sich für Ethik und Recht grundsätzlich gleich stellen» (Welzel, S. 7, 161), im Lichte der beiden vergangenen Jahrzehnte wiederum auf das ernsthafteste zu überdenken. Wir erinnern an die grundsätzlichen Erörterungen von Heinrich Mitteis, Walther Schönfeld, Erik Wolf, Her-

mann Coing und anderer. «Was ist sittlich (rechtlich) geboten oder erlaubt? Diese Frage bezieht sich auf die ‚materiale' Seite von Sittlichkeit und Recht». Sie ist weiter als «diejenige geschichtliche Erscheinung, die sich selbst ‚Naturrecht' genannt hat». «Die materiale Rechtsethik (Gesellschaftslehre) ist ein Ausschnitt aus der materialen Sozialethik.»

In persönlich erarbeiteten Abschnitten werden «das antike Naturrecht», «das christlich-mittelalterliche Naturrecht» und das «neuzeitliche Naturrecht» in ihren großen Repräsentanten dargestellt (wobei Duns Scotus und Wilhelm von Ockham, den beiden großen Briten, neben Thomas von Aquino besondere Kapitel gewidmet werden). Als Grundkonzeption ist die Kontinuitätstheorie anzusprechen. Sie ist besonders energisch für das neuzeitliche Naturrecht S. 106 ff. durchgeführt, wo man etwa folgenden kühnen Satz festhält: «Logisch gestaltete erst Hobbes den Konzeptualismus Ockhams zum Nominalismus um; nicht Ockham, erst Hobbes war ein echter Nominalist» (S. 107). Zu den interessantesten Partien des Buches gehört die «Gegenwart» (sie setzt allerdings schon mit dem 18. Jahrhundert, mit Kant, ein). Auch dort wieder eine originelle Herausstellung der geschichtlichen Verbindungsglieder. Immerhin gibt es dann noch eine eigentliche «Gegenwart» (den letzten Abschnitt des vierten Teils): von Bergbohm über Stammler, Radbruch usw. bis zu Nicolai Hartmann, Heidegger, Jaspers und Sartre; wobei aber auch etwa religiös inspirierte Autoren, wie Karl Barth, Emil Brunner und Jacques Ellul zu Worte kommen. Eine einzige Kostprobe aus diesen letzten Seiten: «Die immanenten Funktionsgrenzen eines radikalen Dezisionismus, nämlich der Verlust der Mitte und die Verlegung des Lebens in die Ausnahmesituation, werden auch hier bald sichtbar» (S. 194). Hier: nämlich beim Versuch, vom Boden des Existenzialismus aus zu einer transpersonalen Ordnung dadurch zu kommen, daß einer politischen Macht die Entscheidung anvertraut wird.

Der *cupida legum iuventus* unserer Tage, die sich in die Geistesgeschichte des Rechts einarbeiten möchte, kann das Buch von Welzel sehr angelegentlich empfohlen werden. M.G.

Schrey, Heinz-Horst: Die Bedeutung der biblischen Botschaft für die Welt des Rechts. Tübingen 1952 (Siebeck), 33 S., Fr. 2.30.

Die vorliegende Schrift verdankt ihre Entstehung einem Vortrag, der auf einer internationalen Juristenkonferenz des Ökumenischen Instituts in Château de Bossey bei Genf gehalten wurde. Auch dieser (theologische) Verfasser bemüht sich um die

«Neubegründung des Rechts». Seine Auffassungen sind in Thesenform niedergelegt. Zum Beispiel: «1. Das Recht ist die Form, in der sich die geschichtliche Selbstbehauptung des Einzelnen und der Gemeinschaft verwirklicht». «4. Gegenwärtige Rechtsbegründung muß zunächst die Situation erhellen, in der sich das eschatologische und das geschichtliche Element im Christentum befinden.» «7. Die biblische Botschaft hat für die Welt des Rechts nicht die Bedeutung, positives Recht zu setzen (Christus ist kein Gesetzgeber!), sondern sie will den Juristen durch die Predigt von Gesetz und Evangelium sowohl als Amts- wie als Privatperson unter die Herrschaft Gottes stellen und seinen Beruf zu einem Dienst der Liebe gegen Gott und die Menschen machen.»

Schreys Darlegungen zeichnen sich aus durch eine Mehrzahl bedeutsamer geschichtlicher Hinweise und dogmatischer Formulierungen. M. G.

Schönfeld, Walther: Über die Gerechtigkeit. Ein Triptychon. Göttingen 1952 (Vandenhoeck und Ruprecht). 132 S. Biegs. Pappbd. Fr. 9.—.

Die letzte seiner eindringlichen Besprechungen hatte François Guisan der bedeutenden «Grundlegung der Rechtswissenschaft» (1951) gewidmet (ZSR NF 71 1952 S. 629 ff.). Schon jenes Werk Schönfelds, «terriblement abstrait, fait parler et agir une quantité d'entités philosophiques personnifiées, au visage souvent peu précis». «La langue allemande offre à cet égard de redoutables ressources, et l'auteur en use avec abondance.» Man erinnert sich an jene resignierten Worte unseres verehrten welschen Freundes, wenn man in dem vorliegenden Buche Kapitelüberschriften liest wie diese: «Die Rechtsphilosophie als Torheit vor Gott» (S. 27 ff.); «Die Gerechtigkeit als prägnante Form und als zu erstrebende Norm» (S. 73 ff.); «Die Gerechtigkeit als geschenktes Teil und als geglaubtes Heil» (S. 79 ff.).

Schönfeld hat in seinen späteren Lebensjahren zu seinem Titel als akademischer Lehrer den eines evangelischen Pfarrers hinzuerworben. Neben der austeilenden (distributiva), der ausgleichenden (commutativa) und der gesetzlichen Gerechtigkeit (iustitia legalis) nimmt Schönfeld als vierte Gerechtigkeitsdimension eine «heilende Gerechtigkeit» der Kirche an. «Wir erkennen, daß nicht die Entwicklungsgeschichte, die kosmologisch denkt, auch nicht die Geschichte der Freiheit, die anthropologisch denkt, sondern die Heilsgeschichte, die theologisch denkt, uns das Geheimnis der Geschichte aufschließt, auch das und gerade das der Rechtsgeschichte» (S. 81).

Wenn wir mit vorstehenden Sätzen die Eigenart der neuen

Schönfeldschen Arbeit zu charakterisieren versuchen, so hindert uns solche Verpflichtung nicht, den persönlichen Einsatz und die tiefe Sittlichkeit des Verfassers anzuerkennen; aber auch dessen Sprachgewalt, die Fülle seiner Gesichte und den Reichtum seiner Gelehrsamkeit. M.G.

Goodhart, A.L., Master of University College, Oxford: English Law and the Moral Law. (The Hamlyn Lectures, Fourth Series) London 1953 (Stevens and Sons Ltd.) 151 S., Fr. 9.10.

Schon einmal (ZSR NF 70 1951 S. 358) haben wir über eine Publikation des sympathischen *Hamlyn Trust* referiert. Diesmal sind es die vier Vorlesungen, welche der bekannte Professor in Oxford (jetzt *Master* des ältesten *College*) und langjährige Herausgeber der *Law Quarterly Review* im Auftrag der *Trustees* im November 1952 an der Universität Manchester gehalten hat.

Interessant genug, stimmen Goodharts Ansichten, obwohl in völlig selbständiger Erkenntnis und Abfassung, mit den Thesen der soeben erwähnten kontinentalen Denker unserer Tage in Ausgangspunkt und Ergebnis grundsätzlich überein. Denn auch für ihn ist es ein Hauptanliegen, zwischen *sanction* und *law* zu unterscheiden. Er kann sich keiner Definition des geltenden Rechts anschließen, in welche die *sanctio legis* als wesentliches Element aufgenommen werden müßte. Es scheint ihm unmöglich, Verfassungsrecht, Völkerrecht, religiöses und sittliches Recht nur in Verbindung mit der Androhung eines Übels zu erklären. Wenn es auch zweifellos immer eine Gruppe von Normunterworfenen geben wird, welche nur mittels energischer Sanktionen im Zaume zu halten sind. Dennoch meint der Verfasser — hierin typisch englisch —, die Anerkennung, die wir voraussetzen, wenn wir von «geltendem» Rechte sprechen, sei die Anerkennung durch den Richter. «Die Sanktion wird ausgesprochen, weil der Richter die Regel als verpflichtend anerkennt; die Regel ist nicht verpflichtend, weil sie von einer Sanktion begleitet ist.» Wäre dem nicht so, so wäre es unmöglich, zwischen Recht und willkürlichem Befehl zu unterscheiden. Goodhart erwähnt in diesem Zusammenhang Axel Hägerströms kürzlich ins Englische übersetztes Buch «Untersuchungen über die Natur des Rechts und der Sittlichkeit» (*Inquiries into the Nature of Law and Morals*), wo ebenfalls der fundamentale Unterschied betont wird «zwischen der Tatsache, daß eine Handlung anbefohlen ist und ihrem Bestand als Pflicht».

Einmal an diesem Punkte angelangt, versucht der Verfasser zu zeigen, «that there is not a single branch of English law which does not, to a considerable degree, find

both its origin and its force in the moral convictions of the English people». In grundsätzlicher Kritik werden nunmehr die verschiedenen Theorien über die Natur des Rechts und über das Wesen des *Moral Law* überprüft: an der Hand eines ausgebreiteten internationalen Schrifttums (S. 3—37). Es folgt der besondere Teil, wo in Verfassungs-, Verwaltungs- und Völkerrecht, in Strafrecht und Obligationenrecht, im Gesellschaftsrecht, in *Equity* und Familienrecht, im Prozeßrecht, ja sogar im Internationalprivatrecht das «moral element» aufgezeigt wird. Wie man es an Goodhart gewohnt ist: pointiert, geistreich und gespickt mit Anekdoten, sowie mit vielen lehrreichen Beispielen aus der Judikatur. Goodharts Buch vermittelt dergestalt eine ausgezeichnete erste Einführung in das Wesen des englischen Rechts.

M.G.

von Savigny, F.K.: **Juristische Methodenlehre.** Herausgegeben von G. Wesenberg. Stuttgart 1951 (F.K. Koehler) 75 S., Fr. 5.70.

Das hübsch gedruckte Bändchen enthält in der Niederschrift (und späteren Ausarbeitung) durch seinen Zuhörer und Freund Jacob Grimm (1785—1863) eine methodologische Vorlesung, welche der junge Savigny im Wintersemester 1802/03, also im Alter von 23 Jahren, als Privatdozent in Marburg gehalten hat. «Philologische Bearbeitung der Jurisprudenz», «Historische Bearbeitung der Jurisprudenz», «Systematische Bearbeitung der Jurisprudenz» sind die Abschnitte des ersten Teils («Darstellung der Gesetze der absoluten Bearbeitung der Rechtswissenschaft»). Ein zweiter Teil (S. 51—68) ist der «Methodik des literarischen Studiums der Jurisprudenz», ein letzter, nur wenige Seiten umfassender (S. 69—73), der «Methodik des akademischen Studiums zum Behufe des juristischen» gewidmet.

Unnötig zu sagen, daß dieses neue *Savignianum* nicht nur eine erwünschte Ergänzung des Lebenswerkes des größten deutschen Rechtslehrers vermittelt, sondern auch in vielen Einzelfragen, insbesondere der Quellen- und Auslegungslehre und der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, seine methodischen Absichten enthüllt. Hochinteressant sind unter anderem seine Ratschläge für Studium und Lektüre. M.G.

Simson, **Gerhard: Fünf Kämpfer für Gerechtigkeit.** München 1951 (C.H. Beck) 289 S. und 5 Tafeln. Brosch. Fr. 10.70, in Ganzleinen Fr. 14.75.

Es sind die Schicksale von fünf Großen der Sittlichkeit, welche hier in einem Zuge dargestellt sind: Christian Thomasius als

«Sieger über den Hexenwahn»; Georges Picquart, «ein Überwinder des Rassenwahns»; Cesare Lombroso, «Das Verbrechen als Schicksal»; Henri Dunant, «Die Tragödie eines Menschenfreundes»; Fritjof Nansen, «Die Lebenslegende eines starken und reinen Menschen». Also eine Sammlung von *vitae* ritterlicher Kämpfer für große Menschheitsideale.

Thomasius (1655—1728) ist den Juristen bekannt als Schüler Samuel Pufendorfs und Verfasser eines berühmten Werkes über die «Fundamenta iuris naturae et gentium» (Halae 1718). Cesare Lombrosos *Uomo delinquente* zeigt uns die Begründung der sogenannten anthropologisch-kriminalistischen Schule an. Henri Dunants Name wurde zum Inbegriff für eines der wirksamsten Stücke des geltenden Völkerrechts. Auch Nansens großartiges Wirken im Interesse der *displaced persons* nach dem ersten Weltkrieg bleibt unvergessen. Und Major Picquart? Aber das war doch der mutige, zweimal verhaftete, aus der Armee ausgestoßene französische Offizier, der wie Zola für die Wahrheit im Dreyfus-Prozeß eingetreten ist.

Man suche bei Simson keine Daten, gelehrten Zitate und Literaturverzeichnisse. Das Buch ist in dem glitzernden Stile moderner Lebensromane geschrieben. Zum Beispiel: «Nicht der feingeschliffene, funkelnde, spitze Paradedegen Voltaires vibriert hier im Wechsel tief durchbohrenden Ausfalls und glänzender Parade, sondern ein gewaltiges Schwert, ein riesiges Waffenstück aus der Rüstkammer der Gelehrsamkeit und Überzeugungstreue wird hier geschwungen.» Indessen sucht sich der mustergültig ausgestattete biegsame Ganzleinenband als Leser kaum den Berufsjuristen — so gut es auch ihm tut, sich immer wieder an den Gluten feuriger Seelen zu erwärmen. Um so schöner, wenn es breite Kreise des neugeborenen deutschen Volkes zu packen vermag. M.G.

Österreichische Rechts- und Staatswissenschaften der Gegenwart in Selbstdarstellungen. Herausgegeben von Professor Nikolaus Graß. Innsbruck 1952 (Universitätsverlag Wagner). 272 S. gr. Oktav mit 12 ganzseitigen Porträts. Hlw. Fr. 26.50.

Sechzehn bekannte Hochschuldozenten berichten in diesem trefflich redigierten — und vom Herausgeber mit einer aufschlußreichen geistesgeschichtlichen Ouvertüre eingeleiteten — Bande von ihrem Leben und Wirken und geben dergestalt einen eindrucksvollen Querschnitt durch die österreichische Rechtswissenschaft der Gegenwart. Eine ganze Anzahl unter ihnen ist uns persönlich bekannt. Der sympathische Staatsrechtslehrer Ludwig Adamovich (geb. 1890), zur Zeit Präsident des Ver-

fassungsgerichtshofes. Godehard Ebers (geb. 1890), früher in Köln, dann in Innsbruck für Völkerrecht und Kirchenrecht tätig. Der scharfsinnige Zivilist Heinrich Klang (geb. 1875, vor wenigen Wochen gestorben), unermüdlich an seinem großen Kommentar zum ABGB schaffend. Der tapfere Kriminalist Theodor Rittler (geb. 1876). Der Prozessualist Hans Sperl (geb. 1861). Der Romanist der Universität Graz Artur Steinwenter (als dortiger Dozent seit 1918 wirkend). Der bedeutende Völkerrechtslehrer Alfred Verdroß (geb. 1890). Endlich der fruchtbare Darsteller des Privatrechts und Zivilprozesses Karl Wolff (geb. 1890). Ihnen gesellen sich hinzu R. Bartsch, Senatspräsident des Verwaltungsgerichtshofes i. R. (geb. 1874); die Nationalökonomen F. Degenfeld-Schonburg (1882—1952) und Hans Mayer (geb. 1879); Ernst Durig (geb. 1870), Präsident des Verfassungsgerichtshofes a. D.; der Völkerrechtslehrer Alexander Hold-Ferneck (geb. 1875); der Kriminalist Ferdinand Kadecka (geb. 1874); der Kelsen-Schüler Adolf Merkl (geb. 1890); der Statistiker Wilhelm Winkler (geb. 1884).

Auffallend das verhältnismäßig sehr hohe Durchschnittsalter dieser Pfeiler der österreichischen Rechtsgelehrsamkeit; ruhmvoll die Erlebnisse so mancher unter ihnen seit «Anschluß» und «Nationalsozialismus»; imposant das enorme «Oeuvre» dieser Generation; merkwürdig die vielen Berufungen zwischen deutschen und österreichischen Hochschulen und die zahlreichen Querverbindungen unter Lehrern und Schülern. Sodann das vielleicht bewegendste an dieser personalen Universitätsgeschichte zwischen 1910 und 1950: der «Denkstil», ja die Welt- und Lebensanschauung der sechzehn Selbstbespiegelungen. Eine letzte Anmerkung. Wer die langen Listen von Veröffentlichungen überfliegt: wie viel Grundsätzliches enthalten sie, immer und immer wieder von neuem Eruiertes — und wie viel Vergessenes! Auch in diesem Betrachte sind diese Gelehrtenbiographien eine wahre Fundgrube. M. G.

Eingegangene Bücher

(Besprechung vorbehalten)

Beck, Peter: Die Kognition des Handelsregisterführers im Rechte der Aktiengesellschaft. (Zürcher Beitr. zur Rechtswissenschaft, NF Heft 188.) Aarau 1954 (Sauerländer). 136 S. Fr. 8.10.

Below, Karl-Heinz: Der Arzt im römischen Recht. (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, hrg. v. Leopold Wenger und Mariano San Nicolò, 37. Heft.) München 1953 (C.H. Beck). XII, 136 S. Fr. 15.30.

Berger, Roland: Le système de probation anglais et le sursis continental. Genève 1953 (Edition de la Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique). XVI, 247 p. Fr. 8.30.

Dober, Willy: Buchmäßige und kalkulatorische Steuern. (Betriebswirtschaftl. Studien, Heft 32). Zürich u. St. Gallen 1954 (Polygr. Verlag). 138 S. Fr. 7.30.

Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts. — Arrêts du Tribunal fédéral des assurances. — Sentenze del Tribunale federale delle assicurazioni. Amtl. Sammlung IV 1953. Bern 1953 (Hans Huber). S. 263—366.

Feldmann, Hans: Beschluß und Einzelstimme im schweiz. Gesellschaftsrecht. Zürich 1954 (Polygr. Verlag). 119 S. Fr. 8.30.

Fredericq, Louis: Traité de Droit Commercial Belge, Tome X: La lettre de change et le billet à ordre. Commentaire de la loi du 10 août 1953. Gand 1954 (Editions Fecheyr). 572 p.

Guldener, Max: Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz. Zürich 1954 (Schultheß). XX, 108 S. Fr. 13.50.

Gysin, Kurt: Todesstrafe und todeswürdige Verbrechen im schweizerischen Militärstrafrecht. (Zürcher Beitr. zur Rechtswissenschaft, NF Heft 187.) Aarau 1954 (Sauerländer). 151 S. Fr. 8.85.

Henggeler, J. & E., fortgeführt von Henggeler, E. und Pestalozzi, A.: Eidgenössische Warenumsatzsteuer, Gesetze und behördliche Erlasse, Nachtrag 2, Februar 1954. Basel 1954 (Verlag f. Recht u. Gesellschaft). 12 S. Fr. 1.75.

Huber, Hans: Recht, Staat und Gesellschaft. Bern 1954 (Herbert Lang & Cie.). 44 S. Fr. 3.80.

Kartothek, schweiz. Juristische. Karten 1954 lt. Verzeichnis Nr. 1 vom 1. März 1954.

Krause, Hermann: Unternehmer und Unternehmung. (Schriftenreihe der Wirtschaftshochschule Mannheim, Heft 4.) Mannheim 1954 (Wirtschaftshochschule). 32 S. Fr. 2.15.

Lakimies. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Aikakauskirja, 52. Vuosikerta 1954, Vihko 2. Helsinki 1954 (Suomalainen Lakimiesyhdistys). S. 95—182.

Landheer, B./van Essen, J.L.F.: Recognition in International Law. (Selective Bibliographies of the Library of the Peace Palace II.) Leyden 1954 (A. W. Sijthoff). 28 S.

Lübtow, Ulrich von: Reflexionen über Sein und Werden in der Rechtsgeschichte. Berlin 1954 (Duncker & Humblot). 61 S. Fr. 5.70.

Müller, Max: Die Berufung im Thurgauischen Zivilprozeß. (Arbeiten aus dem Iuristischen Seminar der Universität Freiburg, Schweiz, Bd. 11.) Freiburg, Schweiz 1954 (Universitätsverlag). 114 S. Fr. 11.45.

Niederer, Werner: Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts. Zürich 1954 (Polygr. Verlag). 405 S. Fr. 37.75.

Sauer, Ernst: Souveränität und Solidarität. (Göttinger Beiträge für Gegenwartsfragen, Bd. 9.) Göttingen 1954 (Musterschmidt). 174 S. Fr. 12.80.

Schabinger, Karl Emil, Frhr. von Schowingen: Der Reichshof Krießern und Die von Schowingen im Rheintal. Freiburg i. Br. 1954 (Herder). 155 S., 10 Abb., 1 Karte Fr. 11.30.

Schneeberger, Paul: Le droit de profiter des cases libres. Genève 1954 (Société générale d'Imprimerie). 39 p. Fr. 2.50.

Vischer, Frank: Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht. (Jur. Fakultät der Universität Basel, Institut für internationales Recht und internationale Beziehungen, Schriftenreihe Heft 9.) Basel 1953 (Helbing & Lichtenhahn). 138 S. Fr. 9.35.

Wirtschaft und Recht. Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluß des Sozial- und Arbeitsrechtes. 6. Jahrgang, Heft 1. Zürich 1954 (Art. Institut Orell Füßli). Fr. 20.— i. J.