

Wer eine Rechtsfrage abklären will, deren Beantwortung sich nicht schon eindeutig aus dem Gesetzestext ergibt und über Grundkenntnisse der französischen Sprache verfügt, wird mit Gewinn stets zuerst in der Textausgabe SCYBOZ/GILLIÉRON nachsehen, ob sich das Bundesgericht bereits dazu geäußert hat.

Nicht Textausgabe, sondern «nur» Zusammenstellung der Rechtsprechung ist schliesslich das Buch von GAUCH/AEPLI/CASANOVA. Aufgeschlüsselt nach den einzelnen Gesetzesbestimmungen haben hier die beiden Rechtsanwälte AEPLI und CASANOVA zusammen mit Prof. PETER GAUCH als Herausgeber die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum besonderen Teil des Obligationenrechts zusammengetragen und in erstaunlich lesbarer Weise dargestellt. Neben der Rechtsprechung zu den einzelnen Artikeln des OR wurde auch diejenige zu den Innominatsverträgen und den Sonderbestimmungen gegen Missbräuche im Mietwesen aufgenommen.

Das Werk ist – bestimmungsgemäss – kein Kommentar. Die Ausführungen sind genauso punktuell wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Diese findet sich nicht nur nach der amtlichen Entscheidungssammlung zitiert. Dort, wo der Originaltext des Entscheides nicht deutsch ist, wird stets auch die Übersetzung in der Praxis des Bundesgerichts und dort, wo der Originaltext italienisch ist und keine deutsche, aber eine französische Übersetzung vorliegt, die Übersetzung im «Journal des Tribunaux» angegeben. Mit diesem Band liegt nun auch auf Deutsch für den besondern Teil des Obligationenrechts eine Aufschlüsselung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, die jedem Juristen viele Arbeitsstunden mühsamer Sucharbeit und allfällige peinliche Unterlassungen ersparen wird. Noch hilfreicher wäre dieses Werk allerdings, wenn es ein alphabetisches Sachregister enthielte.

Dr. THOMAS GEISER, Bern

ROLAND HÜRLIMANN

Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR. Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg i.Ü., Bd. 65. Diss. Freiburg 1984, XXII + 112 S. Fr. 38.-.

«Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig» (Art. 20 Abs. 1

OR). Art. 20 Abs. 2 OR, mit dem sich die angezeigte Arbeit befasst, behandelt den Fall, da der Mangel (Unmöglichkeit, Widerrechtlichkeit, Sittenwidrigkeit) nur einzelne Teile des Vertrags betrifft. Die Rechtslage scheint nach dem Wortlaut der Bestimmung einfach zu sein: Entweder sind nur die mangelhaften Teile nichtig, der Rest des Vertrags aber gültig (Teilnichtigkeit), oder der ganze Vertrag ist nichtig (Ganznichtigkeit), wobei letzteres dann zutreffen soll, wenn der Vertrag «ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre». Indes ist der Wortlaut des Art. 20 Abs. 2 OR nach den zutreffenden Ausführungen HÜRLIMANNS unvollständig und ungenau.

Namentlich lässt er nicht erkennen, was im Falle der Teilnichtigkeit im einzelnen gilt: Gilt der Vertragsrest, d. h. der mangelfreie Vertragsrest, für sich allein (schlichte Teilnichtigkeit), oder tritt an die Stelle des mangelhaften und daher nichtigen Vertragsteils unter Umständen eine andere Regel (Ersatzregel), die neben dem mangelfreien Vertragsrest Geltung erlangt (modifizierte Teilnichtigkeit)? Gilt also z. B. bei Nichtigkeit einer haftungsbeschränkenden Vertragsklausel der Vertrag einfach ohne diese Klausel oder tritt an die Stelle der nichtigen Klausel eine Ersatzregel, die – neben dem mangelfreien Vertragsteil – ebenfalls Geltung erlangt (z. B. die Regel des Art. 101 Abs. 3 OR)? Die Frage entscheidet sich nach Auffassung Hürlimanns grundsätzlich nach dem hypothetischen Parteiwillen, d. h. danach, ob sich die Parteien, wäre ihnen bei Vertragsabschluss die Nichtigkeit des mangelhaften Vertragsteils bewusst gewesen, für eine schlichte Teilnichtigkeit oder für eine Teilnichtigkeit mit Ersatzregel entschieden hätten. Auf den hypothetischen Parteiwillen soll es jedoch dann nicht ankommen, wenn das Gesetz selbst eine (zwingende oder dispositive) Ersatzregel zur Verfügung stellt; alsdann gelte – neben dem mangelfreien Vertragsrest – einfach diese. Ausserdem sei dann nicht auf den hypothetischen Parteiwillen zurückzugreifen, wenn die Parteien die Frage, wie sich die Nichtigkeit eines Vertragsteils auf den Vertragsrest auswirken soll, durch Vereinbarung («Nichtigkeitsabrede») geregelt haben.

Die modifizierte Teilnichtigkeit, von deren Problematik vorstehend nur ein kleiner Ausschnitt aufgezeigt wurde, bildet das Kernstück der Arbeit (4. Kapitel). Daneben werden eingehend Zweck, systematische Einordnung und Herkunft des Art. 20 Abs. 2 OR behandelt (1. Kapitel), sodann der Tatbestand und die Rechtsfolge des Art. 20 Abs. 2 OR (2. und 3. Kapitel) und schliesslich die sinngemässe Anwendung der Teil-

nichtigkeitsregeln auf sog. Totalmängel, Formmängel, auf Fälle der einseitigen Unverbindlichkeit und auf zusammengesetzte Schuldverträge (5. Kapitel).

Der Autor hat es verstanden, die hauptsächlichen Fragen, welche der teilweise mangelhafte Vertrag aufwirft, klar und sorgfältig herauszuarbeiten. Der klaren Fragestellung entsprechen klare Lösungsvorschläge. Das gilt insbesondere auch für die modifizierte Teilnichtigkeit. Sie erweist sich als richtiger Schlüssel für die überkommene Streitfrage, ob dem Richter eine «Reduktion auf das zulässige Mass» erlaubt ist.

Auch in formaler Hinsicht vermag die Arbeit zu überzeugen. Der Autor hat sich um eine gute Gliederung und eine leicht verständliche Sprache bemüht. Eine Zusammenfassung in Thesen erleichtert den Überblick über die nicht ohne weiteres einsichtige Rechtslage bei teilweise mangelhaften Verträgen. Dass die Thesen im Interesse der weltlichen Kollegen auch auf französisch wiedergegeben sind, verdient abschliessend besonders hervorgehoben zu werden.

PD Dr. Alfred KOLLER, Lausanne

FRITZSCHE/WALDER

Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht. Band I: Allgemeine Lehren, Das Einleitungsverfahren, Die Betreibung auf Pfändung und auf Pfandverwertung. Ein Lehrbuch. Dritte Auflage, überarbeitet und ergänzt von Hans Ulrich Walder-Bohner. Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1984. XLVII + 550 S. Geb. Fr. 128.-.

HANS ULRICH WALDER-BOHNER hat Band I des Lehrbuches von HANS FRITZSCHE, welches 1967 in 2. Auflage erschienen ist, überarbeitet und auf den neuesten Stand der Rechtsprechung und wissenschaftlichen Erkenntnis gebracht. Dieser erste Band behandelt auf knapp 500 Textseiten die Grundlagen (vor allem in historischer Hinsicht), die allgemeinen Lehren, das Einleitungsverfahren sowie die Betreibung auf Pfändung und Pfandverwertung. Die inhaltliche Gliederung, die logische Gedankenführung sowie die verständliche Sprache von HANS FRITZSCHE sind – letzteres oft wortwörtlich – erhalten geblieben. Wo es sich als