



---

Review

Reviewed Work(s): Inleiding tot die Suid-Afrikaanse reg en regsleer by W. J. Hosten, A. B. Edwards, Carmen Nathan and Francis Bosman

Review by: Reinhard Zimmermann

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 44. Jahrg., H. 3 (1980), pp. 547-552

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27876468>

Accessed: 26-02-2024 10:54 +00:00

---

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0). To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.



JSTOR

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

(1960). Im Abschnitt über „Kollisionsrecht“ ist besonders wichtig der grundlegende Aufsatz über „Das Kollisionsrecht im System des Verfassungsrechts der U.S.A.“, im „Familienrecht“ vielleicht die mehreren Aufsätze, die sich rechtsvergleichend mit dem Scheidungsrecht befassen und Rheinsteins Buch über „Marriage Stability, Divorce and the Law“ (1972) ergänzen. Besonderen Dank schulden wir dem Herausgeber dafür, daß er in einem „Anhang“ zwei bisher wohl nur wenigen bekannte biographische Arbeiten abgedruckt hat. In der einen („Royal Bavarian“) blickt Rheinstein auf seine Kindheit im königlich-bayerischen München zurück, in der anderen („Inside Germany 1914–1918“) auf die Zeit des ersten Weltkriegs, die Rheinstein als Gymnasiast, wenige Wochen auch noch als Soldat einer Gebirgsjägerbrigade miterlebt hat. Beide Arbeiten sind Glanzstücke mitreißender und farbiger, ebenso einfühlsamer wie humorvoller Zeitschilderung, die Zeugnis ablegen nicht nur von Rheinsteins Beobachtungsgabe und seinen Qualitäten als Schriftsteller, sondern auch von der Menschlichkeit und Herzenswärme dieses unvergessenen Mannes.

Hamburg

Hein Kötz

*Hosten, W. J., A. B. Edwards, Carmen Nathan und Francis Bosman*, Inleiding tot die Suid-Afrikaanse reg en regsleer. Durban: Butterworth 1979. 1002 S.

Manch düsteren Prophezeihungen über die politische Zukunft des Landes zum Trotz führt die südafrikanische Rechtswissenschaft ein zunehmend blühendes, von außen freilich oft unbeachtetes Dasein. In den wichtigeren Rechtsgebieten existieren inzwischen Lehrbücher in beiden amtlichen Landessprachen, neue Zeitschriften werden gegründet (vgl. z. B. die *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, jetzt im fünften Jahrgang), und neuerdings sind einige monumental-anspruchsvolle Untersuchungen in Angriff genommen worden. So erscheint seit 1976 eine umfassende südafrikanische Rechtszyklopädie, in der in alphabetischer Reihenfolge wichtige Rechtsbegriffe und -bereiche jeweils von Spezialisten abgehandelt und erläutert werden; der erste Band etwa enthält 9 Artikel, die von Accountants and Auditors über Aviation and Air Transport und Agency and Representation (dieser Artikel beispielsweise durch *J. C. de Wet*, den Doyen der südafrikanischen Rechtslehrer) bis Banking, Financial Institutions and Currency reichen. Diesem Werk, das einen Gesamtüberblick über das südafrikanische Recht verschaffen will, steht gegenüber die hier anzuzeigende, auf die Bedürfnisse des Studenten zugeschnittene, im übrigen aber dasselbe Ziel verfolgende Einführung in das südafrikanische Recht, die vier an der University of South Africa, der in Pretoria gelegenen Fernuniversität, tätige bzw. ehemals tätige Rechtslehrer (darunter übrigens zwei Damen) vorgelegt haben. Nachdem das Werk bereits 1977 in englischer Sprache herausgekommen war (unter dem Titel: *Introduction to South African Law and Legal Theory*), ist nunmehr auch die von Bosman und Hosten besorgte afrikaanssprachige Fassung erschienen. Konnte schon von der englischen Ausgabe gesagt werden, sie sei

„of sufficient weight to fell any intruder“<sup>1</sup>, so gilt dies von der jetzt vorliegenden Fassung in verstärktem Maße: es handelt sich um ein als „weapon of defence“ noch geeigneteres, stattliches Werk von 1002 Seiten. Diese Vermehrung des Umfangs ist äußeres Anzeichen dafür, daß Bosman und Hosten sich keineswegs ausschließlich auf eine Übersetzung beschränkt, sondern einzelne Kapitel überarbeitet und erweitert, darüber hinaus die Literatur- und Quellennachweise auf den Stand von Ende Dezember 1978 gebracht haben. Man könnte insofern mit einigem Recht von einer zweiten Auflage des Werkes sprechen.

Schon das Volumen läßt Zweifel daran aufkommen, ob es sich um ein Einführungslehrbuch im herkömmlichen Sinne handelt. In der Tat macht die Lektüre der einzelnen Abschnitte die Problematik deutlich, mit der die Autoren zu kämpfen hatten. Zwei insgesamt 138 Seiten umfassende Abschnitte über das Schuldrecht oder ein 98 Seiten langes Kapitel über das Verfahrensrecht (untergliedert in Zivilprozeßrecht, Strafprozeßrecht und Beweisrecht) sind auf der einen Seite für den speziell mit der Materie Befassten zu wenig; auch als Begleitlektüre zu einer Schuldrechtsvorlesung wäre ein 138 Seiten langes Leseprogramm nicht ausreichend. Der Studienanfänger, der in das südafrikanische Rechtssystem eingeführt werden und einen Überblick über Strukturen und Leitgedanken erhalten soll, erscheint andererseits angesichts der Materialfülle überfordert. – Nicht überfordert ist dagegen, wer im Recht und im juristischen Denken bereits zu Hause ist. Das ausdrücklich *cupidae legum iuventuti* gewidmete Buch ist damit für einen Benutzerkreis außerordentlich wertvoll, den die Autoren gar nicht so sehr vor Augen hatten; für den ausländischen Juristen, der sich in möglichst kurzer Zeit einen möglichst gründlichen, aktuellen und zuverlässigen Überblick verschaffen will, ist die „Inleiding“ sehr empfehlenswert. Alle wesentlichen Punkte werden mindestens kurz angesprochen (mitunter auch ausführlich behandelt und kommentiert); noch näheres Eindringen ist über die umfangreichen Nachweise, die sich nicht nur auf Entscheidungen der Gerichte, sondern auch auf die Standardlehrbücher und wichtige Aufsatzliteratur beziehen, mühelos möglich.

Nach Art eines allgemeinen Teils sind an den Anfang des Werkes vier Grundlagenkapitel gestellt. Hier interessieren den Ausländer weniger die rechtstheoretischen Darlegungen als vielmehr die sehr informativen Abschnitte über die Geschichte des südafrikanischen Rechts und die Rechtsquellenlehre. So bereitet etwa unter methodischem Aspekt die Wahl der jeweils in Betracht kommenden Rechtsquellen und Rechtsgrundlagen Schwierigkeiten. Das betrifft sowohl die Frage, inwieweit die alten römischen Quellen auf die heutigen Gegebenheiten zugepaßt werden können und sollen (vgl. hierzu das auf S. 253 zitierte dictum von *Holmes in Phame (Pty.) Ltd v. Paizes*, 1973 (3) S. A. 397 (A): „... the aedilitian relief, recognised under the Roman-Dutch law, can while retaining its basic principles, be adapted to apply to the modern circumstances of the present case“), als auch das Eindringen ausländischen Rechts, insbesondere englischer Problemlösun-

<sup>1</sup> *Erasmus*, T. Rom. Holl. R. 40 (1977) 405.

gen und Doktrinen (warum übrigens gerade englischer und nicht doch viel stärker den gemeinsamen römisch-gemeinrechtlichen Traditionen verhafteter kontinentaler?). Gerade in diesem Punkt ist es in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg zu einer Grundsatzdebatte zwischen den für eine möglichst reine Erhaltung des römisch-holländischen gemeinen Rechts streitenden Puristen und ihren in der sehr ausdruckskräftigen afrikaans Sprache ebenso plastisch wie tendenziös „besoedelaars“ genannten Gegnern gekommen. Zunehmende Bedeutung erlangt auch in Südafrika das Gesetzesrecht, dessen Anwendung und Auslegung ganz angelsächsischen Traditionen und Methoden verhaftet ist. Die richterliche Praxis folgt hier offenbar einem (insbesondere, was die Berücksichtigung der „Intentionen“ des Gesetzgebers anbelangt, etwas unsicheren) Mittelweg zwischen strenger Wortlautinterpretation und dem auf den bekannten *Haydon's Case* zurückgehenden *mischief-approach*.

Die historische Übersicht befaßt sich zunächst (auf 9 Seiten relativ kurz; aber der kritischen Ermittlung dessen, was in der klassischen Zeit geltendes Recht war, wird in Südafrika sowieso ungleich weniger Aufmerksamkeit geschenkt als bei uns) mit dem römischen Recht, dann mit der Entstehung des römisch-holländischen Rechts, wobei die Rezeption und die bis heute stärkste Autorität ausstrahlenden „Ou skrywers“ aus der Zeit der „eleganten“ Jurisprudenz (*Dambouder, Grotius, van Leeuwen, Huber, Voet, van Bynkershoek, van der Keessel* etc.) im Mittelpunkt stehen. Die Darstellung der im eigentlichen Sinne südafrikanischen Rechtsgeschichte spiegelt das wechselvolle Schicksal der Kapkolonie wider und befaßt sich schwerpunktmäßig mit einem weiteren interessanten Rezeptionsprozeß: diesmal des englischen Rechts seit 1828. Im übrigen finden sich auch in den anderen Teilen des Buches immer wieder rechtshistorische Einblendungen und Erörterungen, die das heute Erreichte erst verständlich machen. Einen besonders breiten Umfang nimmt etwa die Darstellung der „*lex mercatoria*“ ein (542 ff.), die dem Handelsrechtskapitel vorangestellt ist. An ihm wird übrigens auch deutlich, daß die Einteilung gelegentlich von den uns geläufigen Kategorien abweicht: unter der Überschrift „Handelsrecht“ ist die Darstellung der Grundzüge des Gesellschaftsrechts, des Insolvenz-, des Wertpapier-, des Versicherungs-, des Steuer-, des Arbeits- und des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts zusammengefaßt.

Dieser in sich etwas heterogene Abschnitt ist eines von 12 Kapiteln, in denen das südafrikanische Recht, aufgeteilt nach Rechtsgebieten, im einzelnen dargestellt wird. Die Darstellung ist überall gut verständlich und klar; sie bietet gerade einem deutschen Leser viel interessantes Vergleichsmaterial. So fällt beispielsweise im 10. Kapitel, das die gesetzlichen Schuldverhältnisse behandelt, die durchaus untergeordnete Bedeutung des Bereicherungsrechts auf. Man kommt hier weitgehend noch mit den alten römisch-rechtlichen Kondiktionsarten aus und kennt insbesondere keine allgemeine Regel, daß, wer auf Kosten eines anderen rechtsgrundlos erwirbt, zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet ist. Nun ist eine altbekannte Schulweisheit, daß Bedeutung des Bereicherungsrechts und Geltung des Abstraktionsgrundsatzes in einem Abhängigkeitsverhältnis voneinander stehen. Angesichts dessen ist

überraschend, daß die Übereignung in Südafrika durchaus abstrakt ausgestaltet ist (sehr vorsichtig in diesem Punkt S. 359 f.; vgl. aber insbes. *Commissioner of Customs and Excise v. Randles Bros. and Hudson Ltd.*, 1941 A. D. 369). Aus diesem Befund ließe sich etwa vermuten, daß das Bereicherungsrecht bei uns, was Dogmatik und Lehre angeht, unter starker Hypertrophie leidet. Die *negotiorum gestio* taucht nicht als eigenständiges gesetzliches Schuldverhältnis auf, sondern wird sub titulo Bereicherungsrecht in einem kleinen, zweiseitigen Unterabschnitt mitbehandelt (538 ff.), darüber hinaus beim Deliktsrecht als Rechtfertigungsgrund angeführt (502 f.). Man scheint insoweit auch ohne ein umfassendes Ausgleichsinstrument auszukommen, als das die Geschäftsführung ohne Auftrag bei uns mitunter mißbraucht wird (Stichwort etwa: Auch-Gestion; vgl. hinsichtlich der sogen. *rescue cases* S. 512). – Die Darstellung des Deliktsrechts ist für ein *case-law* überraschend systematisch. Das rührt daher, daß sich die *actio legis Aquiliae* und die *actio iniuriarum* zu den weitaus bedeutsamsten Deliktssklagen entwickelt haben und daß sich aus diesen beiden, die sich nur hinsichtlich der geschützten Rechtsgüter unterscheiden, allgemeine Voraussetzungen für die Haftung aus unerlaubter Handlung herausfiltern lassen: Handlung (einschließlich sogen. *omissiones per commissionem* [494], worunter aber ganz anderes verstanden wird als in Deutschland unter der Figur des Unterlassens durch Tun), Rechtswidrigkeit, Schuld, Kausalität, Schaden. Zum Teil sind die gleichen Fragen noch einmal in dem strafrechtlichen Kapitel behandelt (741 ff.), wobei es jedoch kaum zu Wiederholungen kommt. Während etwa im zivilrechtlichen Kapitel bei der Frage der Kausalität das Gewicht auf die Darstellung verschiedener Theorien gelegt wird: *conditio sine qua non*<sup>2</sup>, Adäquanztheorie, *Polemis-*, *Wagon-Mound approach* etc., stehen in dem entsprechenden strafrechtlichen Abschnitt die Fälle der Beteiligung am Selbstmord und der *Topos des novus actus interveniens* im Mittelpunkt. – Interessant sind die Ausführungen zur Berücksichtigung des Mitverschuldens. Die gemeinrechtliche Culpakompensation – merkwürdigerweise kannte ganz parallel auch das englische Recht bis 1945 nur das Alles-oder-nichts – wurde 1956 durch Eingreifen des Gesetzgebers beseitigt. Die Anwendung dieses Law Reform (Contributory Negligence) Act scheint mit gewissen Schwierigkeiten verbunden zu sein. So kann es, folgt man der in der Entscheidung *Jones N. O. v. Santam Bpk.*, 1965 (2) S. A. 542, vertretenen Ansicht des Appellationsgerichts, vorkommen, daß ein Ereignis zu mehr als 100 % verschuldet worden ist. Hosten/Edwards/Nathan/Bosman errechnen beispielsweise für den Fall eines 50 %igen Verschuldens des Klägers gegenüber einem 70 %igen Verschulden des Beklagten eine Schadensenteilung nach der Quote 41,67 % : 58,33 %. – In dem der Gefährdungshaftung gewidmeten Abschnitt (528 ff.) nimmt die noch heute auf den römisch-rechtlichen *actiones de pauperie* und *de pastu* basierende Tierhalterhaftung den größten Platz ein. Große Schwierigkeiten bereitet bei der *actio de pauperie* ein aus dem römischen Recht überkommenes Erfordernis: das Tier

<sup>2</sup> Dagegen vehement *van Rensburg* in einer Reihe von Publikationen; vgl. etwa T. S. A. R. 1977, 101 ff.

muß „contra naturam suam“ (die Glossatoren sagten: contra naturam sui generis) gehandelt haben. Es handelt sich hier um einen seit jeher nie eigentlich „wörtlich“, lange Zeit insbesondere im Sinne eines schuldhaften tierischen Verhaltens verstandenen Begriff. Hier ist es wohl eine etwas übertriebene Ehrfurcht vor jahrhundertlang tradiertem, die einer Trennung von derartigen obsolet gewordenen und nur noch floskelhaft mitgeschleppten „Tatbestands“merkmalen entgegensteht<sup>3</sup>.

Tief betroffen wird jeden Leser der Inhalt des 14. Kapitels. Behandelt wird hier das heikle und traurige Thema des Verhältnisses der verschiedenen Bevölkerungsgruppen in Südafrika (Schwarze, Mischlinge, Inder, Weiße) zueinander und dessen gesetzliche und administrative Regelung. Insbesondere hier mußten die Autoren gegenüber der englischsprachigen Ausgabe einiges ändern und überarbeiten, da dieser Teil des Staatsrechts ständigen Veränderungen unterworfen und der Stand von 1977 in manchen Bereichen schon überholt ist. Dargestellt werden die Rechtsgrundlagen der mit aller Entschiedenheit vorangetriebenen Politik des separate development, was den schwarzen Bevölkerungsteil angeht, aufgegliedert in die Entwicklung in den sogen. schwarzen Staaten (homelands) und in den Städten. Ausgeklammert sind die Verfassungen und die Verfassungsentwicklungen in Transkei und Bophutatswana: hier handelt es sich (jedenfalls nach südafrikanischer Rechtsauffassung) nicht mehr um südafrikanisches Staatsrecht. Die Verfassung der Transkei von 1963, die hingegen ausführlich erörtert wird (702–715), ist heute nur noch von rechtshistorischer Bedeutung. Ihr Modellcharakter im Hinblick auf die anderen homelands rechtfertigt jedoch das Vorgehen der Autoren. Ganz nach dem Muster von Transkei und Bophutatswana ist inzwischen Venda als drittes ehemaliges homeland in die Unabhängigkeit entlassen worden. Die auf S. 717 abgedruckte Karte gibt einen Eindruck von dem Flickenteppich, in den Südafrika aufgeteilt wird, sofern der Prozeß der Gebietskonsolidierung keinen entscheidenden Fortschritt macht. – Nach wie vor zu weit gefaßt ist die Überschrift des 14. Kapitels. Nicht behandelt sind hier nämlich die in ständigem, langsamem Abbau befindlichen Gesetze der alten Apartheid-Politik. Sie finden sich verstreut über die anderen Abschnitte des Buches: das Verbot der Mischehen etwa wird in den Kapiteln über Personenrecht und Familienrecht am Rande erwähnt (312, 319). – Auch heute noch wird mithin die Unterschiedlichkeit der Rassen betont. Das gilt allerdings nicht in allen Bereichen. Bei der Darstellung des zivilrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffs (506 ff.) wird ausdrücklich hervorgehoben, daß hinsichtlich der Feststellung der Fahrlässigkeit keine Rolle spielt, ob ein aus einem Kraal im Zululand kommender, mit bestimmten Verhaltensnormen einer Industriegesellschaft nicht vertrauter Schwarzer einen Schaden angerichtet hat. Wenn es um die Haftung geht, wird also alles (Schwarz und Weiß) über einen Kamm (und zwar den des *weißen* reasonable man) geschoren.

Auf dem Einband des gediegenen Buches von Hosten/Edwards/Nathan/Bosman sind sinnfällig die Worte abgedruckt, die *Justinian* den Institutio-

<sup>3</sup> Hierzu neuerdings *van der Merwe*, T. Rom. Holl. R. 42 (1979) 9 ff.

nen mit auf den Weg gab. Was er hier *cupidae legum iuventuti* riet, kann hinsichtlich der „Inleiding“ allen am südafrikanischen Recht Interessierten empfohlen werden: *alacri studio hunc librum accipite*.

Hamburg

Reinhard Zimmermann

*Wang, Dominique T. C.*, *Les sources du droit japonais*. Genève: Droz 1978. 307 S. (Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Lausanne Bd. 9.)

Die Grundlagen des japanischen Rechts sind dem europäischen Rechtsvergleicher aufgrund der Schwierigkeiten in Sprache und Schrift oft nur sehr schwer zugänglich. Es ist das Verdienst des Verfassers, durch seinen Überblick über die wichtigsten Grundlagen diese Lücke weitgehend geschlossen zu haben. Die Arbeit verdient vor allem deshalb Anerkennung, weil sie nahezu alle Gebiete des japanischen Rechts erfaßt und damit dem europäischen Leser einen umfassenden Einblick erschließt. Wang war als chinesischer Rechtsvergleicher mit Kenntnissen der europäischen und asiatischen Rechte für diese Aufgabe besonders geeignet, wie *Noda* im einleitenden Vorwort hervorhebt.

Nach einer allgemeinen Einleitung in das japanische Recht mit einem Überblick über die Verfassungsstruktur und den Gerichts Aufbau ist das Buch in drei Teile gegliedert. Der erste Teil (S. 21–25) gibt einen vielleicht etwas zu knappen Einblick in die historischen Grundlagen des japanischen Rechts, das bis ins 19. Jahrhundert vor allem durch Einflüsse des chinesischen Rechts geprägt und zunächst in viele Partikularrechte zersplittert war. Neben dem geschriebenen Recht kam insbesondere auch dem auf Sitte und Brauch beruhenden Gewohnheitsrecht große Bedeutung zu. Erst 1868 mit dem Beginn der Meiji-Ära wandte sich Japan den europäischen Rechtskulturen zu, um auf diesem Weg als gleichberechtigter Partner Anerkennung finden zu können.

In die Zeit ab etwa 1880 fallen die großen Kodifikationen, die das moderne japanische Recht bestimmen. Dem ist der umfassende zweite Teil des Buches (27–199) gewidmet. Dabei werden zuerst die hauptsächlichsten Gesetze mit ihrem wichtigsten Inhalt dargestellt. Es beginnt mit dem Verfassungsrecht (30 ff.), wo der Verfasser zunächst kurz auf die Entwicklung von der auf preußischem Vorbild beruhenden Verfassung von 1889 zur amerikanisch beeinflussten Verfassung von 1946 und auf die bestehenden Reformbestrebungen hinweist. Danach wird über die wichtigsten Verfassungsgrundsätze und die einzelnen Verfassungsorgane mit ihren Aufgaben informiert. Daran schließt sich eine Darstellung der Grundsätze des Verwaltungsrechts (42 ff.), gefolgt vom Strafrecht (54 ff.) und dem Strafprozeßrecht (71 ff.). Einen weiten Teil nimmt das Zivilrecht (81 ff.) mit den fünf Büchern des Zivilgesetzbuches (Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Schuldrecht, Familienrecht und Erbrecht) und daneben das Handelsrecht (113 ff.) ein. Die zivilrechtliche Darstellung wird abgerundet durch die Grundsätze der Zivilprozeßordnung (146 ff.), die heute auch für verwal-