

sjz

**Schweizerische
Juristen-Zeitung
Revue Suisse
de Jurisprudence**

112. Jahrgang 2016

Schulthess §

III 25 in Pra 54, 1998, 360). Soweit in derselben Passage sodann festgehalten ist, das Gericht prüfe den Vertrauensverlust aufgrund des nachgeschobenen Grundes (sur la base des motifs déjà allégués), wird auch damit nicht gesagt, der bei der Kündigung genannte und der nachgeschobene Grund müssten gleicher Art oder ähnlich sein. Missverständlich ist allerdings die Formulierung in BGE 127 III 310 E. 4a S. 314. Dort wird die Vorinstanz in dem Sinn zitiert, sie habe erkannt, der nachgeschobene Kündigungsgrund (était de même nature) wie der bei der Kündigung genannte, und am Schluss des Absatzes festgestellt, dem vorinstanzlichen Entscheid, in dem der nachgeschobene Grund zuge-

lassen wurde, sei zuzustimmen, da er sich strikt an die bundesgerichtliche Rechtsprechung halte. Die eigene Rechtsprechung des Bundesgerichts wird jedoch gemäss und unter Hinweis auf die Formulierungen in BGE 124 III 25 E. 3c S. 29 f. und BGE 121 III 467 E. 5a und 5b S. 472 f. wiedergegeben. An letzteren ist festzuhalten. Entscheidend ist stets, ob aufgrund des bei der Kündigung genannten und des – allenfalls auch andersartigen – nicht bekannten, nachgeschobenen Grundes davon auszugehen ist, dass diese insgesamt einen hinreichenden Vertrauensverlust hätten bewirken können.» (Urteil 4A_109/2016; BGE-Publikation)

Literatur / Bibliographie

Besprechungen / Comptes rendus

Drolshammer, Jens: *The Americanization of Swiss Legal Culture. Highlights of Cultural Encounters in an Evolving Transatlantic History of Law.* 1631 S. (Bern 2016. Stämpfli), Kart. CHF 195.00.

Das hier besprochene Werk ist Teil der sog. «Anthology of Swiss Legal Culture», mit der sich die Herausgeber nicht weniger als «einen neuen Zugang zur schweizerischen Rechtskultur im europäischen und globalen Kontext in englischer Sprache» versprechen (vgl. *Thomas Cottier/Jens Drolshammer, ZSR 2016 I 73–76*). Das hier rezensierte Buch ist deren erster Band und ist im Frühjahr 2016 in gedruckter Form erschienen. Für ihn zeichnet *Jens Drolshammer*, Wirtschaftsanwalt und emeritierter Professor an der Universität St. Gallen sowie «faculty associate» an der Harvard University, verantwortlich. Diese – über 1600 Seiten starke – Publikation ist aber nur eine von zahlreichen weiteren Publikationen, von denen einzelne bereits – kostenfrei – im Internet zugänglich sind (<www.legalanthology.ch>).

Was hat die Herausgeber zu einer solchen Herkulesaufgabe bewegen? Die Erkenntnis, dass das schweizerische Recht sich über Jahrhunderte in einem «vielseitigen kulturellen Umfeld, geprägt von unterschiedlichen Sprachregionen mit unterschiedlichen rechtlichen Traditionen im deutschen und romanischen Rechtskreis» entwickelt hat, und diese Prägung in den letzten Jahrzehnten durch den zunehmenden Einfluss des Europarechts, im Zuge der Globalisierung aber auch des US-amerikanischen Rechts abgelöst worden ist. Die Herausgeber stellen jedoch fest, dass die Praxis und auch die Juristenausbildung sich nach wie vor

weitgehend am positiven schweizerischen Recht orientieren und in der Rechtsanwendung nur wenig an Herkunft und Kontext seiner Genese in einem europäischen und globalen Kontext interessiert seien. Wo die Prinzipien und Regeln ihre Herkunft haben, sei allenfalls Gegenstand der Rechtsgeschichte, die sich allerdings kaum mit der jüngeren und gegenwärtigen Entwicklung befasse (*ZSR, a.a.O., 73 f.*). Auch wenn diese Feststellungen nach Ansicht des Rezensenten nicht auf die gesamte schweizerische Lehre und Praxis zutreffen, so haben sie dennoch einen wahren Kern: Gerade die jüngeren Konzepte für die juristische Ausbildung richten sich nach dem Bologna-System, in dem immer weniger Platz für Ausflüge in die Rechtsvergleichung und grenzüberschreitende Fragestellungen eingeräumt wird. Dieser Umstand hat zu einer oft heiklen Konzentration auf das positive Recht geführt, die zuweilen bedenkliche Formen angenommen hat. Dieser Entwicklung wollen die Herausgeber der «Anthology of Swiss Legal Culture» entgegen wirken, und dieses Ziel verdient an sich schon Lob. Denn gerade in Zeiten der Distanzierung von der EU, wie sie sich in der erfolgreichen Masseneinwanderungsinitiative und im «Brexit» äussert, ist es wichtig, den Blick nach aussen nicht zu verschliessen, denn dieses Aussen ist für die Rechtsentwicklung und -praxis deswegen nicht weniger bedeutsam geworden.

Was ist die «Anthology»? Eine Auswahl zahlreicher Texte mit historischen, politischen, wissenschaftlichen und praktischen Bezügen, anhand deren gezeigt werden soll, wie Persönlichkeiten und Ereignisse im Ausland oder mit Bezug auf das Ausland das schweizerische Recht und dessen Auslegung und Entwicklungen

geprägt haben. Die gesamte Anthologie, die in der webbasierten Version (<www.legalanthology.ch>) schon jetzt den stolzen Umfang von an die 5000 Seiten hat, gliedert sich zurzeit in vier Teile: Völkerrecht, Europäisierung, Amerikanisierung und Globalisierung. Herausgeber des völkerrechtlichen Teils sind *Thomas Cottier*, *Isabel Kölliker* und *Jack Williams* von der Universität Bern; für die übrigen Teile zeichnet *Jens Drolshammer* verantwortlich. Neu hinzugekommen sind als Mitglieder des «General Editors Board» *Urs Gasser* von der Harvard University sowie die schweizerischen Rechtsprofessorinnen und -professoren *Andrea Buechler*, *Peter Nobel*, *Pascal Pichonnaz*, *Andreas Thier*, *Daniel Thüerer*, *Nedim Peter Vogt*, *Franz Werro* sowie als Präsident des Trägervereins «Legalanthology CH» *Paul Richli* und als verlegerischer Berater *Werner Stocker* vom Schulthess Verlag. Vorarbeiten für einen weiteren Ausbau sind im Gang, bei dem zahlreiche weitere schweizerische Rechtswissenschaftler mitwirken sollen. Das Ziel, mit der «Anthology» nicht nur eine schweizerische Leserschaft anzusprechen, soll dadurch erreicht werden, dass sie einerseits webbasiert und andererseits hauptsächlich in englischer Sprache verfasst ist. Dasselbe gilt für viele der Originaltexte, die entweder selbst in englischer Sprache verfasst oder übersetzt und zumindest auf Englisch zusammengefasst werden.

Was den hier anzuzeigenden einzigen bisher in Druckform vorliegenden Band zur «Americanization» betrifft, so stammen die abgedruckten (und jeweils von *Drolshammer* einzeln kommentierten und mit biografischen Bemerkungen versehenen) Texte aus der Feder folgender Persönlichkeiten (in alphabetischer Reihenfolge):

Heinz Aemisegger, *Peter Böckli*, *Blaise Cendrars*, *Thomas Cottier*, *Gordon A. Craig*, *Alan Dershowitz*, *Karl W. Deutsch*, *Jens Drolshammer*, *Stuart Eizenstat*, *Daniel Frei*, *Albert Gallatin*, *Stephen Jay Gould*, *Alexander Hamilton*, *Eveline Hasler*, *James H. Hutson*, *John Jay*, *Emilie Kempin-Spyri*, *Regina Kiener*, *Heinrich Koller*, *Alfred Kölz*, *Raphael Lanz*, *James Madison*, *Thomas Maissen*, *René Matteotti*, *Arthur T. van Mehren*, *Heinz K. Meier*, *Louis Menand*, *Peter L. Murray*, *Peter Nobel*, *Xavier Oberson*, *Raymond R. Probst*, *William Rappard*, *Johann Jakob Rüttimann*, *Peter Saladin*, *Dietrich Schindler Junior*, *Johann August Sutter*, *Alexis de Tocqueville*, *Detlev Vagts*, *Nedim Peter Vogt*, *Paul Widmer*, *Wolfgang Wiegand*, *Stefan Zweig*. Die erste Hälfte des Buches richtet sich im Wesentlichen nach der Chronologie der schweizerischen (und US-amerikanischen) Rechtsentwicklung bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts. Dies erlaubt es dem Leser festzustellen, wie stark sich diese beiden nationalen Rechte zumindest in den Anfängen der beiden Nationalstaaten (und in jüngerer Zeit wieder aufgrund der Globalisierung) beeinflusst und befruchtet haben. So findet man spannende historische Texte, die das bedeutsame Leben und Wirken von Johann August Sutter in Kalifornien und

dessen tiefen Fall aufgrund des Goldrausches beschreiben und verstehen helfen. Eingeführt werden auch in der schweizerischen Öffentlichkeit weniger bekannte Figuren wie die erste schweizerische Juristin *Emilie Kempin-Spyri* oder der Genfer *Albert Gallatin*, der in die USA auswanderte und es bis zum Finanzminister und Gründer der New York University brachte, und es wird anhand ihrer eigenen Texte oder wichtiger Sekundärliteratur aufgezeigt, wie bedeutsam sie in ihrer Zeit und auch danach für die schweizerische Politik und das schweizerische Recht waren. Besonders lesenswert sind die verhältnismässig kurzen bibliografischen Anmerkungen von *Drolshammer* zu den Verfassern der entsprechenden Texte und weiteren Persönlichkeiten (namentlich Juristinnen und Juristen), die sich mit ihnen befasst haben.

Die verschiedenen Abschnitte in der zweiten Hälfte des Buches befassen sich mit dem Einfluss des US-amerikanischen Rechts und der amerikanischen Rechtskultur des 20. und 21. Jahrhunderts (vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg) auf die schweizerische Rechtskultur, das schweizerische Wirtschaftsrecht, die schweizerische Gesetzgebung insgesamt, die schweizerischen Gerichte und deren Rechtsprechung, die schweizerische Rechtswissenschaft sowie die schweizerische Rechtspraxis und -sprache. Ergänzt werden diese Abschnitte durch eine «Fallstudie» zur schweizerischen Neutralitätspolitik im Zusammenhang mit dem Holocaust und Texten zu den neueren Auseinandersetzungen mit den USA im Zusammenhang mit den unversteuerten Geldern bei schweizerischen Banken und Treuhändern.

Die Auswahl der Texte durch *Drolshammer* ist naturgemäss und offensichtlich von seinen persönlichen Präferenzen geprägt. Darin sieht der Herausgeber seine eigentliche wissenschaftliche Arbeit. Wie er zu Recht feststellt, gehört eine solche Art der Auswahl in der Form von Text- und Casebooks nicht zu unserer traditionell-schweizerischen Rechtskultur. Auch sind wir kontinentaleuropäischen Juristen uns in der Regel eine etwas systematischere und in ihrem strukturellen Aufbau stringenter Auswahl gewohnt. Das tut dem Wert der Texte jedoch keinen Abbruch, jedenfalls solange man nicht eine Systematik erwartet, welche von vielen traditionellen Rechtswissenschaftlern antizipiert werden dürfte. So ist die Sammlung von *Drolshammer* eine reiche Fundgrube, die das Verständnis der Rechtsentwicklung in unserem Land stärkt. Es ist ihr zu wünschen, dass sie (oder zumindest die in ihr vereinigten Texte) vermehrt Eingang in die Handbibliotheken in- und ausländischer Juristen findet, die sich nicht bloss in den verhältnismässig starren Strukturen des Bologna-Systems ausbilden lassen, sondern auch tiefgründigere Erkenntnisse zum schweizerischen Recht und dessen Beeinflussung durch das Ausland gewinnen wollen.

Daniel Girsberger, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Luzern