

Anno V - pubbl. il 15-4-1940-XVIII

RIVISTA QUADRIMESTRALE - Spediz. in abbonam. postale (4° Gruppo)

ISTITUTO ITALIANO DI STUDI LEGISLATIVI

---

# GIURISPRUDENZA COMPARATA DI DIRITTO CIVILE

*(Con Cenni di Legislazione Internazionale)*

A CURA DEL SEGRETARIO GENERALE DELL'ISTITUTO

PROF. SALVATORE GALGANO

ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

VOLUME V

1940

RASSEGNE DI GIURISPRUDENZA: Italia, Francia, Germania, Belgio.

---

COMPARATIVE JUDICIAL DECISIONS  
ON CIVIL LAW

JURISPRUDENCE COMPARÉE EN  
MATIÈRE DE DROIT CIVIL

RECHTSPRECHUNG ZUM BÜRGERLICHEN RECHT IN VERGLEICHENDER  
DARSTELLUNG

EDIZIONE DELL'ISTITUTO ITALIANO DI STUDI LEGISLATIVI

ROMA - PALAZZO DI GIUSTIZIA, 1940-XVIII

209). LG. Nürnberg-Fürth, 21. 3. 1938; DJ. 1938, 905.

- FIDEIUSSIONE - CREDITORE EBREO - FIDEIUSSORE MEMBRO DEL PARTITO NAZIONAL-SOCIALISTA - ANNULABILITÀ.
- GUARANTY - JEW CREDITOR - GUARANTOR MEMBER OF NATIONAL-SOCIALIST PARTY - AVOIDABLE.
- CAUTIONNEMENT - CRÉANCIER JUIF - CAUTION MEMBRE DU PARTI NATIONAL-SOCIALISTE - ANNULABILITÉ.
- BÜRGSCHAFT - GLÄUBIGER JUDE - BÜRGE MITGLIEDER DER N.S.D.A.P. - ANFECHTBARKEIT DER BÜRGSCHAFT.

Un membro del partito nazionalsocialista, ed in ispecie un gerarca delle formazioni SS (*Schutz-Staffeln*: squadre di sicurezza), può chiedere l'annullamento della garanzia prestata, se il creditore sia ebreo e gli abbia dolosamente dissimulato la propria appartenenza alla razza semita.

*Ein Nationalsozialist, insbesondere ein hauptamtlicher SS-Mann, kann seine Bürgerschaftserklärung anfechten, wenn der Gläubiger Jude ist und den Bürgen über seine Rassezugehörigkeit arglistig getäuscht hat (§ 123 BGB).*

ANMERKUNG. - Einfluss der Rassezugehörigkeit auf die Gültigkeit einer Bürgschaft. - § 123 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt: « Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung... bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten ». Die arglistige Täuschung kann nicht nur durch positives Handeln, sondern auch durch Unterlassung begangen werden, und zwar dann, wenn nach Treu und Glauben ein Handeln geboten gewesen wäre. Beim Vertragsabschluss braucht kein Vertragspartner seine sämtlichen Ziele und Motive rückhaltlos zu offenbaren. Er muss jedoch diejenigen Umstände angeben, die für die Entschliessung der Gegenseite erkennbar wesentlich waren. Wenn ein Jude mit einem Nationalsozialisten irgendwelche Verhandlungen führt, so weiss er, dass dem Nationalsozialisten nach den Grundsätzen der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei jede persönliche und geschäftliche Verbindung mit Juden verboten ist. Die Rassezugehörigkeit des Vertragspartners ist also für das Zustandekommen jedes Geschäfts von ausschlaggebender Bedeutung. Wenn der Jude seine Rassezugehörigkeit verschweigt, so liegt hierin eine arglistige Täuschung. Der Nationalsozialist ist zur Anfechtung seiner Erklärung berechtigt. Im vorliegenden Falle hatte der Jude die Täuschung noch dadurch besonders wirkungsvoll gestaltet, dass er statt seiner Vornamen Chaim Irak unbefugterweise den Vornamen Ignatz führte. [Dr. E. Schmidt].

ALTRE OSSERVAZIONI. - Su di un caso dubbio di annullabilità del negozio giuridico. - La questione portata al giudizio del Landgericht di Nürnberg è anche per noi di una certa importanza, dato che anche in Italia - come è noto (v. *Legislazione internazionale*, VII, 2, p. 602 segg.) - esiste un principio ed una conseguente legislazione razziale, in virtù dei quali si differenziano nettamente, specie per quanto attiene ai rapporti personali, gli appartenenti alla razza ariana dagli appartenenti a razze diverse, fra cui la semita. Ma - diciamo subito - la decisione della Corte tedesca, almeno così come è formulata in massima, deve ritenersi inaccettabile, sia in ordine al diritto germanico sia, e soprattutto, in ordine al diritto italiano.

Alla radice della sentenza del Landgericht di Nürnberg vi è sempre quella grande elasticità che nella odierna Germania viene riconosciuta ai poteri del Giudice, il quale tende ad essere non tanto l'interprete della legge, quanto il realizzatore della generica *Rechtsanschauung* del nazionalsocialismo. Concezione, per vero dire, unanimemente ripudiata presso di noi, a causa degli arbitrii veri e propri, cui essa può di leggieri trascinare (v. in proposito, da ultimo, CALAMANDREI, *Rassegna di letteratura e legislazioni straniere: Germania*, RDP: C 1939. 1. 293 s.). La concezione romana, con la sua nozione rigorosamente tecnica del diritto e del fenomeno giuridico, è, presso di noi, ancora, fortunatamente, troppo ben radicata, perchè tendenze, in astratto così suggestive ma in pratica così pericolose, possano allignare in Italia.

Che lo « stile » del Nazionalsocialismo impedisca ad un *Parteigenosse*, ed a maggior ragione ad un *SS-Mann*, di aver comunque a che fare con un israelita, è indiscutibile. Ma basare l'annul-

lamento del negozio sul richiamo di questa norma di stile è, per verità, insufficiente; mentre che l'aggiungere il motivo del comportamento doloso della parte ebrea rende la decisione - per così dire - prolissa, pur senza ancora giustificarla.

Noi riteniamo, in sostanza, che il primo motivo addotto dal Landgericht di Nürnberg non abbia alcun valore giuridico e che sia da riprovare la pronuncia di nullità che su di esso comunque si basi. L'annullamento del negozio è invece pienamente ammissibile per causa di dolo: il contraente ebreo, inducendo maliziosamente in errore circa la sua razza la controparte, ha fatto sì che questa si sia decisa a stipulare un negozio che altrimenti non avrebbe stipulato. Ma allora non basta che la motivazione sia basata sulla circostanza che lo stile nazionalsocialista vieta ai membri del partito di entrare in rapporti con gli ebrei: occorre invece andare più a fondo e vedere se, nel caso concreto, quel determinato contraente, in omaggio alla sua fede nazionalsocialista, avrebbe veramente evitato di prestar garanzia, sia pure per un ariano, ad un creditore di razza semita. Non dubitiamo menomamente che tale sia il caso dell'attore e che quindi dopo di ciò la sentenza della Corte tedesca sarebbe giunta allo stesso dispositivo: ma dubitiamo forte che essa, motivata come è ora, possa anche in Germania approvarsi. [Prof. A. Guarino].

210). KG. 30. 6. 1938; JW. 1938, 2349; ZAKDR. 1938, 601.

- VENDITA DI IMMOBILE - VIOLAZIONE DI UNA NORMA DI POLIZIA EDILIZIA - VALIDITÀ DEL NEGOZIO.
- SALE OF REAL PROPERTY - INFRINGEMENT OF A RULE OF BUILDINGS' POLICY - SALE VALID.
- VENTE D'IMMEUBLE - VIOLATION D'UNE DISPOSITION DE POLICE ÉDILICIEUNE - VENTE VALABLE.
- GRUNDSTÜCKSVKAUF - VERLETZUNG BAUPOLIZEICHER VORSCHRIFTEN - VERKAUF GÜLTIG.

L'alienazione di un immobile non deve considerarsi nulla per il semplice fatto che essa è in contrasto con le norme di polizia edilizia sulla costruzione e sull'impiego edilizio dell'immobile stesso.

*Die Veräusserung eines Grundstücks ist nicht deswegen nichtig, weil sie gegen die baupolizeilichen Bestimmungen über die Bebauung und bauliche Ausnutzung des Grundstücks verstösst (§ 134 BGB).*

ANMERKUNG. - Ueber die Nichtigkeitsgründe des Rechtsgeschäfts. - § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt: « Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstösst, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt ». Das gesetzliche Verbot kann sich aus dem bürgerlichen Recht, dem Strafrecht oder dem sonstigen öffentlichen Recht ergeben. § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verhindert also die bürgerlichrechtliche Wirksamkeit von Rechtsgeschäften auf Grund von Verboten, die sich aus allen verschiedenen Rechtsgebieten, nicht nur dem bürgerlichen Recht, ergeben. In vielen Fällen ist eine so starke Wirkung des Verbots aber nicht am Platze. Die Nichtigkeit tritt daher nicht ein, wenn sich aus dem Gesetz im einzelnen Fall etwas anderes ergibt. In jedem einzelnen Fall eines gesetzlichen Verbots muss daher durch Auslegung ermittelt werden, wie stark die bürgerlichrechtliche Wirkung des Verbots sein soll. Dabei hilft vielfach schon die sprachliche Fassung der Verbotsbestimmung. Viele Verbotsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ordnen ausdrücklich die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des verbotenen Geschäfts an (zum Beispiel §§ 248, 310, 312, 443, 925 Absatz 2, 1136, 2040, 2302 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). In anderen Fällen muss man aus dem Zweck oder der Bedeutung der Verbotsvorschrift ermitteln, wie weit ihre Wirkung gehen soll. Wenn zum Beispiel Höchstpreise vorgeschrieben werden, so verstösst der Verkauf zu einem höheren Preis gegen ein gesetzliches Verbot. Der Verkauf ist jedoch nach dem Sinne der Höchstpreisanordnung nicht etwa nichtig, sondern bleibt wirksam. Es wird lediglich der vereinbarte Preis auf den Höchstpreis herabgesetzt (siehe STAUDINGER, Anmerkung 21 zu § 134).

Im vorliegenden Falle hat das Kammergericht zutreffend entschieden, dass der Verstoß ge-