

INTERNATIONALE JURISTENVEREINIGUNG
OSNABRÜCK

Jahresheft 1991/92

Jahresheft

der

Internationalen Juristenvereinigung

Osnabrück

Redaktion: Internationale Juristenvereinigung Osnabrück

Katharinenstraße 24, D-4500 Osnabrück

Telefon 0541/969-4209 - Telefax 0541/969-4466

Schriftleitung und verantwortlich für den Inhalt:

Kerstin Höller, Franz J. Nieper, Wolfgang P. Vogt

Zitierweise: IJVO 2 (1991/92), S. ...

Erscheinungsart: Zweijährig. *Bandpreis:* Für Mitglieder DM 10,-,-; für Nichtmitglieder DM 15,-,-
 zuzüglich Versandkosten. *Vertrieb:* Buchhandlung Jonscher (Osnabrück) sowie über die Internatio-
 nale Juristenvereinigung Osnabrück.

© 1992 Internationale Juristenvereinigung Osnabrück. Das Jahresheft und alle in ihm enthaltenen
 Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheber-
 rechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück unzuläs-
 sig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen
 und die Einspeicherung und Verarbeitung mit elektronischen Systemen.

Druck: Wolfgang Klein Druck, Osnabrück

Vorwort

Nach dem erstmaligen Erscheinen eines Jahresheftes der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück (IJVO) im Jahre 1990 liegt nunmehr der zweite Band vor.

Der Band enthält zunächst die Vorträge, die die Herren Prof. Dres. *Peter Hay* und *Erik Jayme* sowie Herr Rechtsanwalt *Dirk Radermacher* auf Veranstaltungen der IJVO gehalten haben. Der Juristenausbildung im In- und Ausland, sei es im Rahmen einer Referendariatswahlstation, eines studienbegleitenden Praktikums oder eines Studiensemesters, sind zahlreiche Beiträge von Mitgliedern der IJVO gewidmet. Im Dritten Teil stellen wiederum Vereinsmitglieder die von ihnen in den vergangenen zwei Jahren abgeschlossenen Promotionsvorhaben vor. Ein Bericht aus dem Osnabrücker Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. *Christian v. Bar* sowie Ausführungen von Dr. proc. *Luca Trevisan* zur Beweiserhebung vor Einleitung einer Patentverletzungsklage im italienischen Recht bilden den Abschluß dieser Veröffentlichung.

Das Erscheinen dieser Schrift wäre ohne finanzielle Unterstützung von dritter Seite unmöglich gewesen. Das Präsidium der IJVO dankt deshalb der *Stadt Osnabrück*, den *Stadtwerken Osnabrück AG*, der *Herrenteichslaischaft Osnabrück*, der Kanzlei *Loeff Claeys Verbeke*, Rotterdam, sowie dem Direktor des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung in Osnabrück, Herrn Prof. Dr. *Christian v. Bar*.

Dank gilt ferner allen, die an der Vorbereitung und Fertigstellung dieses Jahresheftes beteiligt waren.

Osnabrück, im September 1992

Maria-Elisabeth Fabarius
Kerstin Höller

Münzer, Cornelia
 Aufenthalt an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer 52

Plafmeier, Guido
 Auslandsstudienaufenthalt in Leiden, NL 56

Fei, Qiao
 Die Juristenausbildung in der VR China 60

Woloschin, Wasilij
 Die russische Juristenausbildung - Umbruch und Perspektiven 65

Dissertationen

Fabarius, Maria-Elisabeth
 Äußere und innere Sorgfalt 70

Hauhorst, Sabine
 Die "wesenseigene (Un-)Zuständigkeit" deutscher Gerichte 73

Könning-Feil, Angela
 Das Internationale Arzthaftungsrecht 76

Münzer, Cornelia
 Handeln unter falschem Recht 79

Miszellen

v. Bar, Christian
 Nachrichten aus dem Institut 82

Trevisan, Luca
 Möglichkeiten der Beweiserhebung vor Einleitung einer Patentverletzungsklage im
 italienischen Recht 90

Inhalt dieses Heftes

Vorwort III

Vorträge

Radermacher, Dirk
 Die Entwicklung des EG-Binnenmarktes 1993 am Beispiel des Lebensmittelrechts 1

Jayme, Erik
 Menschenrechte und Theorie des Internationalen Privatrechts 8

Hay, Peter/ Rasmussen-Bonne, Hans-Eric
 Bemerkungen zum deutsch-amerikanischen "Justizkonflikt" - Eine amerikanische
 Perspektive 26

Juristenausbildung im In- und Ausland

Baeige, Dietmar
 Stage bei einem griechischen Anwaltsbüro 35

Fabarius, Maria-Elisabeth
 Steuerrechtslehrgang in Detmold 39

Hauhorst, Sabine
 Der Sommerkurs an der "Hague Academy of International Law" 42

Hustedt, Volker
 Wahlstation an der deutschen Botschaft in San José, Costa Rica 45

van Meenen, Ignace
 Blohm & Voss AG - Erfahrungen eines Wirtschaftsjuristen in Hamburg 47

Mertz, Jürgen
 Praktikum bei *Loeff Claey's Verbeke* in Rotterdam 50

IUS INFORMATIONIS

EUROPÄISCHE SCHRIFTENREIHE ZUM INFORMATIONENRECHT
EUROPEAN SERIES ON INFORMATION LAW

Herausgegeben von Professor Dr. Ulrich Sieber

Der Wandel von der Industriegesellschaft zur postindustriellen »Informations-Gesellschaft« hat auf den Gebieten der Technik, der Wirtschaft und der Kultur zu neuen Herausforderungen geführt. Am Ende des 20. Jahrhunderts hat der Siegeszug des Computers und der Telekommunikation auch das System des Rechts erreicht. Die Europäische Schriftenreihe »IUS INFORMATIONIS« ist den daraus resultierenden neuen Herausforderungen gewidmet. Sie dient der Kommunikation zwischen Wissenschaft und Praxis auf der Suche nach juristischen Rahmenbedingungen für die zukünftige Entwicklung der Informations-Gesellschaft.

*

The change from the industrial society to a post-industrial information society has led to new challenges in the field of technology, economy and culture. At the end of the 20th century, the triumph of computers and telecommunications has also reached the system of law. The European series »IUS INFORMATIONIS« is dedicated to the new challenges of the information society in the field of law. Its aim is to serve the communication between science and practice on the search for a legal framework for the future development of the information society.

*

L'évolution de la société industrielle vers une société post-industrielle de l'information a fait naître de nouveaux défis dans les domaines de la technique, de l'économie et de la culture. A la fin du XXème siècle, le triomphe de l'ordinateur et de la télécommunication a aussi atteint le système juridique. La collection européenne »IUS INFORMATIONIS« est consacrée à ces nouveaux défis. Elle favorise le lien entre la théorie et la pratique dans le domaine de la recherche d'un nouveau cadre juridique pour le développement futur de la société d'information.

Beretit erschienen:

Band 1

The International Emergence of Criminal Informal Law

By Professor Dr. Ulrich Sieber
1992, XIII, 144 Seiten, Kunststoff DM 68,-
ISBN 3-452-22346-9

Band 2

Ergänzender Leistungsschutz nach § 1 UWG

»Ersatz-Ausschließlichkeitsrechte« bei Computerprogrammen und ästhetischen Schöpfungen

Von Dr. Dieter Erich Walch

1992, XVIII, 178 Seiten, Kunststoff DM 68,-
ISBN 3-452-22235-7

Band 3

Liability for On-line Data Bank Services in the European Community

Ed. by Professor Dr. Ulrich Sieber
1992, IX, 407 Seiten, Kunststoff DM 180,-
ISBN 3-452-22353-8

Band 4

Der Zugriff auf Computerdaten im Strafverfahren

Von Dr. Wolfgang Bär
1992, 250 Seiten, Kunststoff DM 180,-
ISBN 3-452-22356-7

Die Entwicklung des EG-Binnenmarktes 1993 am Beispiel des Lebensmittelrechts

Rechtsanwalt Dirk Radermacher, Bonn

»30 Jahre nach Unterzeichnung der Römischen Verträge (EWG, EURATOM) ist Europa auf dem Weg zu sich selbst.« So begrüßte der Sprecherdienst der EG-Kommission die Unterzeichnung der Einheitlichen Europäischen Akte, die am 1.7.1987 in Kraft getreten ist, nachdem ihr die Parlamente der 12 Mitgliedsstaaten zugestimmt hatten. Im folgenden soll dieser Weg am Beispiel lebensmittelrechtlicher Vorschriften kurz skizziert werden.

I. Übersicht

1. Der gemeinsame Markt wird als Ziel der Gemeinschaft bereits in Artikel 8 des EWG-Vertrages genannt. Regelungen zur Gewährleistung des freien Warenverkehrs finden sich in Artt. 30 - 36. Ein wichtiges Instrument zur Verwirklichung des gemeinsamen Marktes und des hiermit notwendigerweise verbundenen freien innergemeinschaftlichen Warenverkehrs ist die Rechtsangleichung, durch die Handelshemmnisse abgebaut werden sollen, die auf Grund unterschiedlicher Vorschriften in den einzelnen Mitgliedsstaaten bestehen. Hierzu nennt der EWG-Vertrag in Art. 189 vorwiegend 2 Instrumente: die Verordnung und die Richtlinie.

a) Die EWG-Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen in jedem Mitgliedsstaat verbindlich und begründet unmittelbar für den Rechtsunterworfenen Rechte und Pflichten; einer besonderen Umsetzung in innerstaatliches Recht bedarf es nicht. Lebensmittelrechtliche Regelungen finden sich in EWG-Verordnungen nur selten, meistens verfolgen diese Verordnungen Marktordnungsgesichtspunkte. Allerdings enthält das Weinrecht eine Vielzahl auch lebensmittelrechtlicher Bestimmungen in Verordnungsform.

b) Von weitaus größerer Bedeutung für die europäische Harmonisierung des Lebensmittelrechts ist die Richtlinie. Die Richtlinie ist für den Rechtsunterworfenen in der Regel nicht

Carl
Heymanns
Verlag

132 6 92

* Vortrag vor der IJVO gehalten am 21. Mai 1991. Nach: *Welsch*, Die Entwicklung des gemeinschaftlichen Lebensmittelrechts (WUR 91, S. 86 ff)

verbündlich, um für ihn wirksam zu werden, muß sie erst von den dafür zuständigen innerstaatlichen Organen in das nationale Recht des jeweiligen Mitgliedsstaates umgesetzt werden. Sie ist daher an die Mitgliedsstaaten gerichtet und nicht an den einzelnen Bürger. Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedsstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich der zu erreichenden Ziele verbindlich, während die Wahl der Form und Mittel weitgehend den innerstaatlichen Stellen überlassen bleibt.

2. Zu Beginn der 80er Jahre war allgemein und auch im Bereich des Lebensmittelrechts die Schaffung des Binnenmarktes ins Stocken geraten. Hierfür gab es mehrere Gründe. Die Richtlinienvorhaben hatten sich oft als zu anspruchsvoll erwiesen. Es sollten nicht lediglich die wesentlichen Grundzüge geregelt, sondern nationale Vorschriften bis in letzte Einzelheiten gemeinschaftsrechtlich perfektioniert werden. War schon dies kaum möglich, so führte der Zwang zur Einstimmigkeit bei der Verabschiedung der Richtlinie häufig zum Stillstand des gesamten Vorhabens. Es mußte sich etwas ändern sowohl hinsichtlich des Beschlußverfahrens als auch bezüglich der Strategie, für Lebensmittel einen wirklich freien Markt, unbeeinträchtigt von legislativen und administrativen Hindernissen, zu schaffen.

Der neue Start erfolgte mit dem Amtsantritt der neuen EG-Kommission Anfang 1985. Die EG-Kommission erklärte die Errichtung eines gemeinschaftlichen Binnenmarktes vor Ablauf des Jahres 1992 zum Schwerpunkt ihrer Aufgaben. Im Juni 1985 legte sie ein "Weißbuch" mit dem Titel "Vollendung des Binnenmarktes" (BR-Drs. 289/85 vom 10.7.1985) dem Europäischen Rat vor, der es in seiner Sitzung in Mailand billigte. Darin sind Programm und Zeitplan für die vollständige Verwirklichung des Binnenmarktes - nicht nur beschränkt auf Lebensmittel - bis zum 31.12.1992 festgelegt.

Es folgte im November 1985 die Mitteilung der EG-Kommission an den Rat und das Europäische Parlament unter der Überschrift "Vollendung des Binnenmarktes: Das gemeinschaftliche Lebensmittelrecht" (BR-Drs. 35/86 vom 27.1.1986). Darin erläuterte die EG-Kommission ihre Vorstellungen über die Entwicklung des gemeinschaftlichen Lebensmittelrechts in materieller Hinsicht und bezüglich der formellen und institutionellen Verwirklichung.

3. Im Dezember 1985 beschloß der Europäische Rat in seiner Sitzung in Luxemburg u.a. eine Reform der EG-Verträge. Zentrales Ziel war wiederum die Verwirklichung des Binnenmarktes bis Ende 1992. Die Luxemburger Beschlüsse fanden Eingang in die "Einheitliche Europäische Akte", die im Februar 1986 verabschiedet und am 1.7.1987 in Kraft getreten ist (ABI. 1987 Nr. L 169/1-29).

4. Als entscheidender Wegbereiter des Binnenmarktes hat sich der Europäische Gerichtshof erwiesen. In vielen Entscheidungen hat er den Grundsatz des freien Warenverkehrs gegenüber protektionistischen einzelstaatlichen Regelungen kompromißlos durchgesetzt.

II. Die Entwicklung des gemeinschaftlichen Lebensmittelrechts

Die mit der Einheitlichen Europäischen Akte u.a. verbundenen Änderungen des EWG-Vertrages, die für die Verwirklichung des Binnenmarktes und für das gemeinschaftliche europäische Lebensmittelrecht Bedeutung haben, stellen sich im wesentlichen wie folgt dar:

- In Art. 8 a) wird das Ziel festgeschrieben, bis zum 31.12.1992 den Binnenmarkt schrittweise zu verwirklichen. Der Binnenmarkt wird definiert als ein "Raum ohne Binnen Grenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist." Mit dieser zeitlichen Fixierung ist der politische Wille manifestiert worden, bei der Schaffung eines echten Binnenmarktes wirkliche und rasche Fortschritte zu erzielen.
- Die wichtigste Änderung findet sich in Art. 100 a) des EWG-Vertrages, der eine Abkehr vom Prinzip der Einstimmigkeit von Ratsbeschlüssen enthält. Die Entscheidungen werden nun auch im Bereich der Lebensmittelrechts-Harmonisierung "mit qualifizierter Mehrheit" getroffen, wobei die Stimmen der Mitgliedsstaaten je nach ihrer Größe nach Maßgabe des Art. 148 Abs. 2 des EWG-Vertrages gewogen werden (z.B. Bundesrepublik Deutschland 10, Luxemburg 2 Stimmen)
- Um den mit einer Mehrheitsentscheidung verbundenen Befürchtungen Rechnung zu tragen, daß sich letztlich gerade auch beim Verbraucherschutz ein niedriges Niveau durchsetzen könnte, bestimmt Art. 100 a) Abs. 3, daß die EG-Kommission bei ihren Harmonisierungsvorschlägen in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von "einem hohen Schutzniveau" auszugehen hat.
- Zudem werden durch eine Ergänzung des Art. 145 EWG-Vertrag der EG-Kommission weitgehende Durchführungsbefugnisse bei den vom Rat verabschiedeten Rechtsakten eingeräumt. Im Rat sollen primär die Grundsätze festgelegt werden, ihre Ausfüllung und Durchführung soll aber der EG-Kommission in Zusammenarbeit mit dem sog. Ständigen Ausschuss der Regierungsvertreter überlassen bleiben.
- Schließlich ist zu erwähnen die Neufassung des Art. 149 EWG-Vertrag, in dem im einzelnen das Verfahren der "Zusammenarbeit" zwischen Rat und Europäischem Parlament - beispielsweise in Fällen des Art. 100 a) - niedergelegt ist.

Zwar wurde die Einführung von Mehrheitsbeschlüssen in Art. 100 a) Abs. 1 EWG-Vertrag befürwortet, hierin wird aber auch die Gefahr einer möglichen Nivellierung des Niveaus Verbraucherschutzrechtlicher Anforderungen gesehen. Kritisch wird auch die Möglichkeit des Art. 100 a) Abs. 4 EWG-Vertrag betrachtet, wonach ein Mitgliedsstaat trotz einer mit qualifizierter Mehrheit gefaßten Harmonisierungsmaßnahme seine - strengeren - Bestimmungen aufrechterhalten kann, wenn dies durch wichtige Erfordernisse - wie Schutz der Gesundheit - gerechtfertigt ist. Skeptische Stimmen sprechen von einem Einstieg in das "Europa der zwei Geschwindigkeiten".

2. Die EG-Kommission verfolgt ihren neuen Ansatz, den sie in der Mitteilung zum gemeinschaftlichen Lebensmittelrecht dargelegt hat: Da es weder möglich noch wünschenswert sei, den kulinarischen Reichtümern der europäischen Länder eine Fessel anzulegen, und da jede gesetzliche Festlegung insoweit ein Hindernis für Innovationen darstelle und im übrigen Geschmack und Wünsche der Verbraucher nicht gesetzlich geregelt werden sollten, seien gemeinschaftsrechtliche Regelungen nur zu erlassen, wo dies erforderlich ist

- zum Schutz der öffentlichen Gesundheit,
- zum Bedürfnis der Verbraucher nach Unterrichtung und ihrem Schutz in nicht gesundheitlichen Bereichen,
- zum Schutz des lautereren Wettbewerbs,
- zur amtlichen Lebensmittelüberwachung.

Hierzu zählen folgende Bereiche:

a) Der Verzicht auf gemeinschaftsrechtliche "Rezeptur-Gesetze" bedingt - so die EG-Kommission - ein "sehr ausgeprägtes und deutliches System von Etikettierung, Aufmachung und Werbung in der Form von zwingenden Rechtsvorschriften, um die Hersteller vor unlauterem Wettbewerb, die Verbraucher vor Täuschung zu schützen. Je vielseitiger das Lebensmittelangebot ist, desto ausgefeilter muß das Informationssystem sein, das dem Verbraucher sagt, was er erwirbt.

Das Lebensmittel-Kennzeichnungsrecht der Gemeinschaft basiert auf der EG-Kennzeichnungs-Richtlinie aus dem Jahre 1978 (ABl. 1979 Nr. L 33/1). Sie schreibt 5 Elemente vor, die grundsätzlich bei allen verpackten Lebensmitteln erscheinen müssen:

- Verkehrsbezeichnung
- Angabe eines Verantwortlichen
- Verzeichnis der Zutaten
- Mindesthaltbarkeitsdatum

- Nettofüllmenge

Diese Richtlinie enthielt noch zahlreiche Ausnahmemöglichkeiten, die zu unterschiedlichen Kennzeichnungsanforderungen in den einzelnen Mitgliedsstaaten geführt haben und damit den freien Warenverkehr behinderten. Die Richtlinie wurde im Sommer 1989 geändert (ABl. 1989 Nr. L 186/17). Nationale Ausnahmen für einzelne Kennzeichnungsvorschriften gibt es in Zukunft nicht mehr.

Zusätzlich sollen weitere Deklarationsanforderungen eingeführt werden, die dem Verbraucher eine bessere Unterscheidung der Lebensmittel ermöglichen. So sollen bestimmte Zutaten nicht mehr im Verzeichnis der Zutaten aufgelistet, sondern zusätzlich nach ihrer Menge deklariert werden. Dies soll erfolgen, wenn

- eine Zutat in der Verkehrsbezeichnung genannt ist,
- eine Zutat besonders hervorgehoben wird,
- eine Zutat für das Lebensmittel charakteristisch ist.

Eine quantitative Zutatenkennzeichnung mag im Einzelfall sinnvoll sein, vermag aber nicht das Problem zu lösen, daß bei Erzeugnissen, die unter identischer Verkehrsbezeichnung mit z.T. erheblichen Unterschieden in der Zusammensetzung angeboten werden, die Gefahr der Täuschung und Irreführung des Verbrauchers und damit auch die Gefahr des unlauteren Wettbewerbs gegeben ist. Für den Verbraucher bleibt die Verkehrsbezeichnung die wesentliche Informationsquelle. Hiermit verbindet er konkrete Vorstellungen über die Zusammensetzung eines Produktes.

b) Die Harmonisierung des Zusatzstoff-Sektors - eines gesundheitsrelevanten Bereichs - ist von besonderer Bedeutung für den freien Warenverkehr und damit den Binnenmarkt, weil für Zusatzstoffe in allen EG-Ländern das Positiv-Listen-Prinzip besteht, d.h. nur ausdrücklich zugelassene Zusatzstoffe in Lebensmittel eingesetzt werden dürfen. Bei unterschiedlichen Zulassungsregelungen in den einzelnen Mitgliedsstaaten führt dies zu starken Beeinträchtigungen des innergemeinschaftlichen Handels. Angestrebt wird deshalb die Festlegung auf Gemeinschaftsebene, welcher Stoff welchem Lebensmittel ggf. unter Beachtung bestimmter Bedingungen wie Höchstmengen zugesetzt werden darf. Ziel ist es, daß in jedem Mitgliedsstaat die gleichen Zusatzstoffe für die gleichen Verwendungszwecke unter den gleichen Bedingungen zugelassen sind. Die Grundlagen für ein Zusatzstoff-Regime wurden im Dezember 1988 in einer Rahmen-Richtlinie festgelegt (ABl. 1989 Nr. L 40/27). Die Richtlinie folgt dem Prinzip des generellen Verbots mit Erlaubnisvorbehalt. Die Zulassung darf nur erfolgen, wenn die Verwendung

- technisch notwendig ist,

- gesundheitlich unbedenklich ist,
- den Verbraucher nicht irreführt.

Diese Kriterien haben sich mittlerweile weltweit durchgesetzt, sie liegen auch den Zulassungen nach geltendem deutschem Recht zugrunde. Inzwischen liegt auch der Entwurf einer EG-Zusatzstoff-Global-Richtlinie vor, die die einzelnen Zusatzstoffe aufführt und den Zulassungsumfang regeln wird.

Als weitere gesundheitsrelevante Bereiche, die "horizontal" zu regeln sind bzw. bereits geregelt wurden, seien genannt: Pflanzenschutzmittel-Höchstmengen, Umweltkontaminanten, Aflatoxin-Regelungen, Bedarfsgegenstände, Lebensmittelbestrahlung.

c) Die Gewährleistung des Verbraucherschutzes auf hohem Niveau (vgl. Art. 100 a) Abs. 3 EWG-Vertrag) hängt - bei Wegfall der Grenzkontrollen - entscheidend davon ab, daß die amtliche Lebensmittel-Überwachung mittel- oder zumindest langfristig in ihrer Leistungsfähigkeit EG-einheitlich ein hohes Niveau erreicht. Behörden, Verbraucher und Wettbewerber im Empfängerland müssen sich prinzipiell darauf verlassen können, daß am Ort der Herstellung des Lebensmittels eine kontinuierliche und aussagekräftige Kontrolle stattfindet. Der erste Schritt in Richtung auf die notwendige Annäherung der Überwachungssysteme ist durch die "Richtlinie des Rates über die amtliche Lebensmittelüberwachung" vom 14.6.1989 (ABl. 1989, Nr. L 186/23) erfolgt. Die Richtlinie bildet die Basis für die Angleichung der Lebensmittelüberwachungssysteme in den Mitgliedsstaaten. Sie bringt für die Bundesrepublik nicht viel Neues, da sie in ihrem materiellen Inhalt weitgehend mit den entsprechenden Regelungen des 7. Abschnitts des LMWG (§§ 40 - 43) übereinstimmt.

3. Der Europäische Gerichtshof hat beginnend mit seinem Urteil "Dassonville" (Urteil vom 11.7.1974, Rs 8/74, Slg. 1974 S. 837, 852) und aufbauend auf seiner berühmten gewordenen Entscheidung "Cassis de Dijon" (Urteil vom 20.7.1979, Rs 120/78, Slg. 1979, S. 649 - 662) eine gefestigte Rechtsprechung zu Art. 30 - 36 EWG-Vertrag entwickelt. Kernstück dieser Sprechpraxis ist der Grundsatz, daß jedes rechtmäßig in einem Mitgliedsstaat hergestellte und in den Verkehr gebrachte Erzeugnis in der gesamten Gemeinschaft verkehrsfähig ist. Der Vermarktung entgegenstehende nationale Regelungen sind nur zum Schutz wesentlicher Allgemein-Interessen, wie Gesundheit, öffentliche Sicherheit und Verbraucherschutz, gerechtfertigt. Immer muß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden.

Dieses Prinzip führte zur Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland in den Rechtsachen, die unter dem Schlagwort "Reinheitsgebot für Bier" bzw. "Reinheitsgebot für Fleischerzeugnisse" bekannt geworden sind. Im "Bier-Urteil" vom 12.3.1987 (ZLR 87, S. 326) stellte der Europäische Gerichtshof fest, daß Verkehrsverbote für Importwaren nur insoweit angewendet werden dürfen, "als dies mit Art. 36 EWG-Vertrag in der Auslegung

durch den Gerichtshof in Einklang steht". Hieraus leitet er die Forderung ab, daß "Verkehrsverbote für Erzeugnisse, die im Herstellungsmitgliedstaat zugelassene, aber im Einfuhrmitgliedstaat verbotene Zusatzstoffe enthalten, auf das Maß dessen zu beschränken" sind, "was für den Gesundheitsschutz tatsächlich erforderlich ist". Die Verwendung eines bestimmten Zusatzstoffes, der in einem anderen Land zugelassen ist, müßte dann zugelassen werden, wenn sie "unter Berücksichtigung der Ergebnisse der internationalen wissenschaftlichen Forschung und insbesondere der Arbeiten des wissenschaftlichen Lebensmittel-Ausschusses der Gemeinschaft und der Codex-Alimentarius-Kommission der FAO und der WHO sowie der Ernährungsgewohnheiten im Einfuhr-Mitgliedsstaat keine Gefahr für die Gesundheit darstellt und einem echten Bedürfnis insbesondere technologischer Art entspricht".

Im "Fleisch-Urteil" vom 2.2.1989 (ZLR 89, S. 409) sah der Europäische Gerichtshof einen Verstoß der Bundesrepublik Deutschland gegen Art. 30 EWG-Vertrag darin, daß sie die Einfuhr und das Inverkehrbringen von Fleischerzeugnissen aus anderen Mitgliedsstaaten untersagte, die entgegen §§ 4 und 5 der Fleischverordnung pflanzliche Bestandteile enthalten. Der Schutz des Verbrauchers vor Täuschung über den Erwerb "gestreckter Fleischerzeugnisse" könne durch klare Kennzeichnung geregelt werden. Ein absolutes Verkehrsverbot sei unverhältnismäßig.

III. Ausblick

Die Strategie der EG-Kommission, die Vollendung des Binnenmarktes mittels horizontaler Rechtssetzung bei gleichzeitigem Verzicht auf vertikale Regelungen zu erreichen, hat zu großen Fortschritten in der Harmonisierung der nationalen Vorschriften geführt und berechtigt zu der Hoffnung, daß mit Ablauf des Jahres 1992 der Binnenmarkt Wirklichkeit werden kann. Allerdings werfen jüngste Tendenzen in der Politik der Kommission einen Schatten auf dieses Bild: Mit der dem nationalen Gesetzgeber zunehmend eingeräumten Möglichkeit, für inländische Rechtsunterworfenere strengere Vorschriften zu erlassen und anzuzuwenden als gemeinschaftsrechtlich festgelegt, wird zwar der Grundsatz des freien Warenverkehrs nicht angetastet, dem grenzüberschreitend tätigen Hersteller aber unter Umständen auferlegt, zwei verschiedene Produktionsverfahren für das gleiche Erzeugnis anzuwenden.

Gegenthese *Ehrenzweig*, ein Autor aus unserem Jahrhundert?, und schließlich werde ich eine gewisse Synthese versuchen, mit einem Blick in die Zukunft.

Menschenrechte und Theorie des Internationalen Privatrechts*

von Prof. Dr. Dr. h.c. Erik Jayme, Heidelberg

Liebe Kollegen, meine sehr verehrten Damen und Herren,

zunächst möchte ich mich sehr herzlich für die Einladung bedanken - auch für Ihre liebenswürdigen Worte - und auch dafür, daß Sie mir gestatten, über ein so theoretisches Thema zu sprechen, wie "Menschenrechte und Theorie des Internationalen Privatrechts".

Der Vortrag ist folgendermaßen aufgebaut: Er hat zu Beginn eine Situationsbeschreibung des Internationalen Privatrechts. Ich male sozusagen den Hintergrund für diese Fragestellung und gestatte mir schon zu Beginn, eine These aufzustellen. Es folgen einige Außenungen aus dem Schrifttum, dann auch einige Fälle, die die Fragen anschaulich machen sollen. Fragen des Internationalen Privatrechts und des Verhältnisses zu den Menschenrechten. Dann kommt die Theorie: Ich habe ein Buch über *Mancini* geschrieben¹ und fühle mich dort besonders zu Hause, und so werde ich nochmal etwas über *Mancini* sagen. Dann als

* Vortrag gehalten vor der IJVO am 24.01.1992 angereichert um einige Fußnoten. Die Vortragsform wurde beibehalten.

Der Verfasser hat am 27.03.1992 an der Staatsuniversität in Mailand einen Vortrag über "Persona, Stato, Nazione nel diritto internazionale privato nella prima metà dell'ottocento" gehalten, in welchem der ideengeschichtliche Teil (Kant, Mancini) vertieft wurde. Neue Aspekte brachte ein am 03.04.1992 an der "Facoltà di Lettere der Universität in Lecce gehaltenen Vortrag über "Giuseppe Pisanelli (1812 - 1879) e Carlo Mittermaier: un carteggio di due protagonisti della cultura giuridica europea dell'ottocento". Der Zusammenhang mit der Entwicklung des EG-Rechts wurde in einem am 28.12.1991 in Trier (Schloß Quint) gehaltenen Vortrag über "Kulturelle Identität und Integration: Neue Aufgaben des Internationalen Privatrechts in Europa"; vgl. hierzu *Becker*, IPRax 1992, Heft 5.

¹ Jayme, Pasquale Stanislao Mancini - Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz, 1980; italienische Ausgabe: *ders.*, Pasquale Stanislao Mancini, Il diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense, Padova 1988.

I. These: Der menschenrechtliche Gehalt des IPR

Seit der partiellen Kodifikation des Internationalen Privatrechts im IPR-Gesetz von 1986 verharret das Rechtsgebiet in einer gewissen Ruhe. Die Anwendungsprobleme, welche die neuen Kollisionsnormen aufwerfen, sind in den Vordergrund getreten. Diese Ruhe ist allerdings trügerisch. Die Verwirklichung des Binnenmarktes wirft nämlich bereits ihre Schatten voraus: Rechtsangleichung und Harmonisierung der Sachvorschriften erfassen immer stärker auch das Privatrecht². Die Existenz des Internationalen Privatrechts setzt aber, wie *Savigny* es formulierte, "widerstrebende Gesetze verschiedener unabhängiger Staaten" voraus⁴. Hinzu tritt, daß die EG-Richtlinien, die gemäß Art. 189 EWG-Vertrag nur die Staaten binden, und eigentlich nur die Ziele verwirklichen, vereinheitlichen sollen, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auch Drittwirkungen entfalten, wenn sie nicht zeitgerecht umgesetzt wurden und hinreichend bestimmt sind. Der Einzelne kann sich auf die nicht umgesetzte Richtlinie gegenüber einem EG-Staat berufen, welcher seine Verpflichtung zur Umsetzung nicht erfüllt hat³. Das OLG Celle meinte jüngst, daß eine solche Direktwirkung nicht umgesetzt, zwingender Richtlinien auch im Rechtsverkehr unter Privatpersonen anzunehmen sei, ohne daß es dabei auf das Internationale Privatrecht ankomme⁶. Es stellt sich hier die Frage, ob die fortschreitende Integration in

² Vgl. hierzu *Albert A. Ehrenzweig*, Wirklichkeiten einer "Lex-Fori Theorie - Zwischen dem Begriffshimmel der Überrechte und der "Begriffshölle" des Eigenrechts, in: *Multitudo Legum - lus Unum*, FS Wengler Bd. 2 (1973), S. 251 ff; vgl. *Jayme*, Ausländische Rechtsregeln und Tatbestand inländischer Sachnormen - Betrachtungen zu Ehrenzweigs Datum-Theorie, in: *GS Albert A. Ehrenzweig*, 1976, S. 35 ff; *Höpfler*, Datum-Theorie und Zweistufigkeit des Internationalen Privatrechts, in: *Albert A. Ehrenzweig* und *das Internationale Privatrecht* (Symposium am 17. Juli 1984), Heidelberg 1986, S. 137 ff.

³ Vgl. hierzu *Hauschka*, Grundprobleme der Privatrechtsfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, JZ 1990, S. 512 ff; *Müller-Graff*, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 2. Aufl. 1991; *P. Ulmer*, Vom deutschen zum europäischen Privatrecht, JZ 1982, S. 1 ff.

⁴ *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VIII (1849, Darmstadt 1956), S. 29.

⁵ Vgl. z.B. EuGH, 26.02.1986 - RS 152/84 -, Slg. 1986, S. 723 ff, 737 ff, 747 ff.

⁶ OLG Celle, 28.08.1990, IPRax 1991, S. 334; das Problem ist durch die Umsetzung der Richtlinie 85/577 in Spanien (*Jayme*, IPRax 1992, S. 203) entschärft worden. Vgl. hierzu *Jayme*, Haustürgeschäfte deutscher Urlauber in Spanien: Horizontale Wirkungen der EG-Richtlinien und Internationales Vertragsrecht, IPRax 1990, S. 220 ff; *Ebke*, Erste Erfahrungen mit dem EG-Schuldvertragsübereinkommen, in: *v. Bar* (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht, 1990, S. 77 ff, 97 ff.

10

Europa dazu führt, daß so ähnlich wie die Deutsche Mark auch das Internationale Privatrecht auf der Strecke bleibt, weil sich die Unterschiede eineben. Dies ist ein aktueller Hintergrund für eine Betrachtung über "Menschenrechte und Theorie des Internationalen Privatrechts". Es soll dabei nicht nur das Problem angesprochen werden, wie sich Menschenrechte und Internationales Privatrecht zueinander verhalten⁷, etwa in welcher Weise Menschenrechte den ordre public konkretisieren; vielmehr betrifft unser Thema zugleich das Internationale Privatrecht selbst, nämlich die Frage, ob das Kollisionsrecht in einer Zeit fortschreitender Vereinheitlichung der Sachnormen noch einen Sinn entfaltet, der über die technische Bewältigung von Restunterschieden hinausgeht. Es soll deshalb auch untersucht werden, ob nicht die Gegenthese möglich ist, daß nämlich das Internationale Privatrecht, indem es Unterschiede der Rechtsordnungen respektiert und ausgleicht, die kulturelle Identität der Person schützt und somit selbst zum Menschenrecht wird.

II. Das Menschenrecht auf Achtung des eigenen Lebensstils umfaßt auch Rechtsregeln

Auf den ersten Blick scheint eine solche These nur eine neue Formulierung des Satzes zu sein, daß das Internationale Privatrecht auf dem Gleichheitsprinzip beruht, welches für ungleiche Sachverhalte - Inlands- und Auslandsfälle - die Beachtung der Unterschiede fordert⁸. Stellt man aber die kulturelle Identität der Person in den Mittelpunkt des Internationalen Privatrechts, so geht es um mehr als um eine bloß formale Absicherung des Rechtsgebiets. Eine solche These möchte das Internationale Privatrecht in den Freiheitsrechten verankern. Aufschlußreich erscheint in unserem Zusammenhang die Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 3.10.1983, welche zwei Lapp-Länder, einen Fischer und einen Jäger, betraf, die sich gegen die Errichtung eines Staudamms in Nord-Norwegen wandten⁹. Die Kommission entwickelte aus Art. 8 der Europäischen

Menschenrechtskonvention ein Recht auf Achtung eines eigenen Lebensstils. Rechte von Minderheiten seien zwar nicht durch die Konvention geschützt, der Lebensstil einer Minderheit könne aber unter Art. 8 der Konvention fallen. Art. 8 lautet:

"Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs."

Die Kommission legte die Vorschrift so aus, daß sich aus ihr zugleich ein Recht auf Achtung eines eigenen Lebensstils ergibt, derjenigen der Minderheit entspricht. Im konkreten Fall wies die Kommission die Beschwerde des Fischers und des Jägers zurück, weil zwar die Überflutung eines Tals diesen Lebensstil beeinflussen könne, aber nur einen relativ kleinen Teil Nord-Norwegens betreffe.

Wichtig für den Menschen ist aber nicht nur der äußere Lebensstil: Sprache, Recht, Religion bilden die geistige Identität einer Person. Begreift man das Recht als Kulturerscheinung, so drängt sich geradezu die Frage auf, ob auch gewisse Rechtsregeln an dem Schutz eines eigenen Lebensstils teilnehmen und sich somit einer Vereinheitlichung oder, um im Bilde zu bleiben, einer Überflutung entziehen. Solche Unterschiede der Rechtskulturen bedürften dann in einer supranationalen Gemeinschaft des Ausgleichs, den das Internationale Privatrecht durch seine Verweisungen zu leisten vermag. Ein so verstandenes Kollisionsrecht könnte die Aufgabe übernehmen, als Integrationsinstrument zu dienen. Hinzu tritt die weitere Überlegung, daß auf diese Weise manche Streitfragen, die bei der theoretischen Fundierung von gewissen Anknüpfungen entstanden sind, in ein neues Licht getaucht werden könnten. Hier geht es vor allem um die Parteiautonomie und ihre Bedeutung¹⁰.

IV. IPR, multinationale Familie und Friedenssicherung

Man muß sich nun dem Thema "Menschenrechte und Theorie des IPR" behutsam nähern. Es sollen zunächst verschiedene Auswirkungen des Menschenrechtsschutzes gezeigt

7 Vgl. hierzu Moser, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Quelle des Internationalen Privatrechts, OJZ 1974, S. 650 ff. Matscher, IPR und IZVR vor den Organen der EMRK - Eine Skizze, in: FS Neumayer, 1985, S. 459 ff. Engel, Ausstrahlungen der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Kollisionsrecht, Rablsz 53 (1989), S. 3 ff. Cohen, La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français, Revue critique de droit international privé 1989, S. 451 ff. Mayer, La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères, a. gl. O. 1991, S. 651 ff., vgl. auch v. Bar, Internationales Privatrecht Bd. 1 (1987), S. 542 f.

8 Vgl. hierzu Egon Lorenz, Zur Struktur des Internationalen Privatrechts, 1977.

9 EMRK 03.10.1983 (Application n° 9278/81 & 9415/71) - G. and E. v. Norway, D.R. 35, S. 30 ff. 35; "The Commission is of the opinion that, under Article 8, a minority group is, in principle, entitled to claim the right to respect for the particular life style it may lead as being "private life", "family life" or "home"."

Die kulturelle Identität der Person erhält entscheidende Bedeutung im Bereich des internationalen Schutzes "nationaler" Kulturgüter, vgl. Jayme, Die Nationalität des Kunstwerks als Rechtsfrage, in: Reichelt (Hrsg.), Internationaler Kulturgüterschutz, Wien 1992, S. 7 ff. Vgl. auch Kerber (Hrsg.), Menschenrecht und kulturelle Identität, München 1991.

¹⁰ Vgl. hierzu Jayme, Die Parteiautonomie im Internationalen Vertragsrecht auf dem Prüfstand - 65. Sitzung des Institut de Droit International in Basel, IPRax 1991, S. 429 ff. Vgl. auch Höfling, Vertragsfreiheit - Eine grundrechtsdogmatische Studie, 1991.

Zur Bedeutung der "liberté inoffensive" (Mancini) für das Internationale Vertragsrecht vgl. Jayme, Rapport définitif, in: Annuaire de l'Institut de Droit International - Session de Bâle, Bd. 64-1 (1991), S. 62 ff. 65 f.

werden, auch auf das Internationale Privatrecht, ehe theoretische Überlegungen weiter vertieft werden sollen. Im Völkerrecht haben die Menschenrechte in den letzten 4 Jahrzehnten einen großen Aufschwung erfahren. Zu der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, die in der Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948 enthalten ist, sind die Menschenrechtspakte von 1966 getreten. In Europa hat die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 die Individualbeschwerde jeder natürlichen Person wegen Verletzung der dort genannten Menschenrechte eingeführt. Eine kaum vorhersehbare Dynamik entfaltet die Menschenrechte im Rahmen der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa, deren Schlußakte vom 1.8.1975 in verschiedenen Körben die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten als Teil der europäischen Friedensordnung begreift. Das Internationale Privatrecht wurde hiervon zum Teil direkt betroffen: So enthält Korb drei der KSZE-Schlußakte, welcher die Zusammenarbeit in humanitären und anderen Bereichen betrifft, unter 1.c) Sonderbestimmungen über die "Eheschließung zwischen Bürgern verschiedener Staaten". Sie betreffen zwar im wesentlichen nur die Ein- und Ausreise zum Zwecke der Eheschließung sowie die Bearbeitung der hierfür erforderlichen Dokumente. Dahinter steht aber der Gedanke, daß die Gründung von Familien, deren Mitglieder verschiedene Staatsangehörigkeit haben, besonders gefördert werden soll, weil man sich hiervon eine Verständigung zwischen den Völkern erhofft. Da Rechtsbeziehungen aus Ehe und Familie universell angelegt sind, bedarf es eines Internationalen Privatrechts, das diese Universalität garantiert und rechtlich abstützt. Ein solcher Bezug zu den Menschenrechten gibt dem Internationalen Eherecht zugleich den Sinn, Friede und Freiheit in der Welt zu fördern.

V. Menschenrechte im IPR - Staatsverträge und Rechtspraxis

Menschenrechte spielen aber in anderen Zusammenhängen bei grenzüberschreitenden Fragen des Privatrechts eine Rolle. So hat die niederländische Regierung bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zu dem europäischen Sorgerechtsübereinkommen folgende Erklärung abgegeben:

"Die niederländische Regierung ist der Ansicht, daß die Genehmigung der Zwangsrückgabe des Kindes wie sie in dem Übereinkommen vorgesehen ist, jederzeit mit der Begründung abgelehnt werden kann, daß eine solche Maßnahme den in der am 4.11.1950 in Rom unterzeichneten Konvention

zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten niedergelegten Grundsätzen widerspricht."¹¹

Der Entwurf eines neuen Haager Adoptionsübereinkommens enthält nun den Menschenrechtsschutz gar als Hauptziel der Konvention¹². Während die internationale Gesetzgebung also den Bezug zwischen Menschenrechten und Internationalem Privatrecht immer deutlicher hervortreten läßt, ist die Thematik von der Wissenschaft nur gelegentlich aufgegriffen worden und zwar - wie es sich für Wissenschaftler gehört - kontrovers¹³. So ist festzustellen, daß die Diskussion alter Streitfragen um menschenrechtliche Argumente angereichert wurde. Ein gutes, aktuelles Beispiel bietet im Internationalen Verfahrensrecht der Vermögensgerichtsstand des § 23 ZPO, der jüngst durch den BGH eingeschränkt wurde¹⁴. Notwendig ist nunmehr außer der Belegenheit des Vermögens ein zusätzlicher Inlandsbezug. Die Gegner dieser Entscheidung sehen Klägerrechte auf Rechtsschutz gefährdet und verweisen hierbei auf die Menschenrechte¹⁵. Die Befürworter - wie jüngst und meines Erachtens zu Recht Peter Schlosser¹⁶ - stärken die Stellung des gerichtspflichtigen Beklagten durch ein menschenrechtlich verstandenes due process. Auch die Rechtspraxis wird in den verschiedensten Zusammenhängen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mit den Menschenrechten konfrontiert. Hierzu einige Beispiele:

Einer der berühmtesten Fälle zu den Menschenrechten im grenzüberschreitenden Privatrecht ist *Filartiga v. Pena-Irala*, entschieden 1980 vom 2. Circuit des United States Court of Appeals¹⁷. Die Parteien waren Staatsangehörige von Paraguay. Die Kläger, Vater und Tochter Filartiga, behaupteten, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Generalinspektor der Polizei in Asunción durch Folterungen den Tod des Sohnes und Bruders der Kläger verursacht habe. Mittlerweile befanden sich alle Parteien in den USA. Sie verlangten

¹¹ BGBl. 1991 II, S. 393.

¹² Die "droits fondamentaux" werden außer in der Präambel auch in der Konvention selbst angesprochen, vgl. Avant-Projet de Convention concernant la coopération internationale et la protection des enfants en matière d'adoption transnationale, établi par la Commission spéciale de février 1992, Art. 1 a: "La présente Convention a pour objet: a) d'établir des garanties pour que les adoptions transnationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect de ses droits fondamentaux."

¹³ Vgl. die Nachweise oben FN 7.

¹⁴ BGH, 02.07.1991, JZ 1992, S. 51.

¹⁵ Vgl. z. B. Geimer, Rechtsschutz in Deutschland künftig nur bei Inlandsbezug?, NJW 1991, S. 3072 ff.; vgl. auch Schack, JZ 1992, S. 54 ff.

¹⁶ Schlosser, Jurisdiction in International Litigation - The Issue of Human Rights in Relation to National Law and the Brussels Convention, Rivista di diritto internazionale 74 (1991), S. 5 ff.

¹⁷ 630 F. 2d 876, 889 N. 25 (2d Cir. 1980)

zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten niedergelegten Grundsätzen widerspricht."¹¹

Der Entwurf eines neuen Haager Adoptionsübereinkommens enthält nun den Menschenrechtsschutz gar als Hauptziel der Konvention¹². Während die internationale Gesetzgebung also den Bezug zwischen Menschenrechten und Internationalem Privatrecht immer deutlicher hervortreten läßt, ist die Thematik von der Wissenschaft nur gelegentlich aufgegriffen worden und zwar - wie es sich für Wissenschaftler gehört - kontrovers¹³. So ist festzustellen, daß die Diskussion alter Streitfragen um menschenrechtliche Argumente angereichert wurde. Ein gutes, aktuelles Beispiel bietet im Internationalen Verfahrensrecht der Vermögensgerichtsstand des § 23 ZPO, der jüngst durch den BGH eingeschränkt wurde¹⁴. Notwendig ist nunmehr außer der Belegenheit des Vermögens ein zusätzlicher Inlandsbezug. Die Gegner dieser Entscheidung sehen Klägerrechte auf Rechtsschutz gefährdet und verweisen hierbei auf die Menschenrechte¹⁵. Die Befürworter - wie jüngst und meines Erachtens zu Recht Peter Schlosser¹⁶ - stärken die Stellung des gerichtspflichtigen Beklagten durch ein menschenrechtlich verstandenes due process. Auch die Rechtspraxis wird in den verschiedensten Zusammenhängen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mit den Menschenrechten konfrontiert. Hierzu einige Beispiele:

Einer der berühmtesten Fälle zu den Menschenrechten im grenzüberschreitenden Privatrecht ist *Filartiga v. Pena-Irala*, entschieden 1980 vom 2. Circuit des United States Court of Appeals¹⁷. Die Parteien waren Staatsangehörige von Paraguay. Die Kläger, Vater und Tochter Filartiga, behaupteten, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Generalinspektor der Polizei in Asunción durch Folterungen den Tod des Sohnes und Bruders der Kläger verursacht habe. Mittlerweile befanden sich alle Parteien in den USA. Sie verlangten

¹¹ BGBl. 1991 II, S. 393.

¹² Die "droits fondamentaux" werden außer in der Präambel auch in der Konvention selbst angesprochen, vgl. Avant-Projet de Convention concernant la coopération internationale et la protection des enfants en matière d'adoption transnationale, établi par la Commission spéciale de février 1992, Art. 1 a: "La présente Convention a pour objet: a) d'établir des garanties pour que les adoptions transnationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect de ses droits fondamentaux."

¹³ Vgl. die Nachweise oben FN 7.

¹⁴ BGH, 02.07.1991, JZ 1992, S. 51.

¹⁵ Vgl. z. B. *Geimer*, Rechtsschutz in Deutschland künftig nur bei Inlandsbezug?, NJW 1991, S. 3072 ff.; vgl. auch *Schack*, JZ 1992, S. 54 ff.

¹⁶ *Schlosser*, Jurisdiction in International Litigation - The Issue of Human Rights in Relation to National Law and the Brussels Convention, Rivista di diritto internazionale 74 (1991), S. 5 ff.

¹⁷ 630 F. 2d 876, 889 N. 25 (2d Cir. 1980)

werden, auch auf das Internationale Privatrecht, ehe theoretische Überlegungen weiter vertieft werden sollen. Im Völkerrecht haben die Menschenrechte in den letzten 4 Jahrzehnten einen großen Aufschwung erfahren. Zu der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, die in der Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948 enthalten ist, sind die Menschenrechtspakte von 1966 getreten. In Europa hat die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 die Individualbeschwerde jeder natürlichen Person wegen Verletzung der dort genannten Menschenrechte eingeführt. Eine kaum vorhersehbare Dynamik entfaltet die Menschenrechte im Rahmen der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa, deren Schlußakte vom 1.8.1975 in verschiedenen Körben die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten als Teil der europäischen Friedensordnung begreift. Das Internationale Privatrecht wurde hiervon zum Teil direkt betroffen. So enthält Korb drei der KSZE-Schlußakte, welcher die Zusammenarbeit in humanitären und anderen Bereichen betrifft, unter 1.c) Sonderbestimmungen über die "Eheschließung zwischen Bürgern verschiedener Staaten". Sie betreffen zwar im wesentlichen nur die Ein- und Ausreise zum Zwecke der Eheschließung sowie die Bearbeitung der hierfür erforderlichen Dokumente. Dahinter steht aber der Gedanke, daß die Gründung von Familien, deren Mitglieder verschiedene Staatsangehörigkeit haben, besonders gefördert werden soll, weil man sich hiervon eine Verständigung zwischen den Völkern erhofft. Da Rechtsbeziehungen aus Ehe und Familie universell angelegt sind, bedarf es eines Internationalen Privatrechts, das diese Universalität garantiert und rechtlich abstützt. Ein solcher Bezug zu den Menschenrechten gibt dem Internationalen Eherecht zugleich den Sinn, Friede und Freiheit in der Welt zu fördern.

V. Menschenrechte im IPR - Staatsverträge und Rechtspraxis

Menschenrechte spielen aber in anderen Zusammenhängen bei grenzüberschreitenden Fragen des Privatrechts eine Rolle. So hat die niederländische Regierung bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zu dem europäischen Sorgerechtsübereinkommen folgende Erklärung abgegeben:

"Die niederländische Regierung ist der Ansicht, daß die Genehmigung der Zwangsrückgabe des Kindes wie sie in dem Übereinkommen vorgesehen ist, jederzeit mit der Begründung abgelehnt werden kann, daß eine solche Maßnahme den in der am 4.11.1950 in Rom unterzeichneten Konvention

Schadensersatz und stützten sich auf das Alien Tort Statute, das die Jurisdiction US-amerikanischer Gerichte zugunsten von Ausländern vorsieht, welche ihre Ansprüche auf Völkerrecht stützen. Das Gericht konkretisierte das Völkerrecht durch die Menschenrechte. Ein Problem des komplexen Falles betraf das anwendbare Recht für die Folgen eines solchen Verstoßes. In diesem Zusammenhang griff das Gericht, das hierzu noch nicht zu entscheiden hatte, auf kollisionsrechtliche Grundsätze zurück und vertrat die Ansicht, daß hier wohl wegen des engen Kontakts zum Recht von Paraguay dieses anwendbar sei. Völkerrecht und Kollisionsrecht seien zu unterscheiden. Das Gericht geht also davon aus, daß die zivilrechtlichen Sanktionen für Menschenrechtsverletzungen verschieden sein können, je nachdem wo die Tat begangen wurde, und daß dem Internationalen Privatrecht auch in diesem Bereich obliegt, das anwendbare Recht durch Anknüpfungsfaktoren zu bestimmen.

Ein weiterer amerikanischer Fall bietet ein interessantes Anschauungsmaterial über die Rolle des Internationalen Privatrechts, wenn Verfassungen verschiedener Staaten und auch Grundrechte kollidieren.

Es handelt sich um den Fall *Wong v. Tennesco*, 1985 vom Supreme Court von Kalifornien entschieden¹⁸. Es ging um den Anbau von grünen Zwiebeln durch den Kalifornier Wong in Mexiko.

Erwerb von Eigentum durch Ausländer ist nach der mexikanischen Verfassung grundsätzlich verboten, nach der kalifornischen Verfassung als Grundrecht verankert. Die Geschäfte, um deren Wirksamkeit es ging, verstießen gegen die mexikanische Verfassung. Das Gericht wandte mexikanisches Verfassungsrecht aus Gründen der "comity" an. Judge Mosk wandte sich dagegen in einer menschenrechtlich gefärbten dissenting opinion:

"Under the majority's inflexible concept of comity we would be required to recognize and enforce in our courts the racial laws of South Africa, the religious laws of Iran and the sexually discriminatory laws of Saudi Arabia."¹⁹

Das war natürlich eine rhetorische Übertreibung. Der Fall zeigt aber deutlich, daß es Konflikte zwischen Verfassungsbestimmungen geben kann, weil die Grund- und Menschenrechte durchaus verschiedene konkrete Ausprägungen erhalten können. Und so ist daran zu erinnern, daß es in der völkerrechtlichen Doktrin zwingende und dispositive Menschen-

rechte gibt, ferner können die jeweiligen Schranken unterschiedlich sein. Vor Jahren erschien in Zusammenhang mit der Spanier-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einmal der Gedanke eines Verfassungskollisionsrechts²⁰. Er brach aber bekanntlich wegen Unbestimmtheit wieder in sich zusammen. Im Wong-Fall sprach die engste Beziehung für die Anwendung mexikanischen Rechts.

In das Zentrum des Verhältnisses von Internationalem Privatrecht und Menschenrechten begibt sich nun eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18.12.1986 im Fall Johnston, der zwar ein reiner Inlandsfall war, bei dem aber kollisionsrechtliche Argumente eine Rolle spielten²¹.

Partner einer irischen nichtehelichen Lebensgemeinschaft, von denen einer noch verheiratet war, erhoben die Menschenrechtsbeschwerde, weil sie wegen des in Irland vorgesehenen Scheidungsverbots nicht die Ehe schließen konnten. Es ging auch um den Status des Kindes. Die Beschwerdeführer wandten sich dagegen, daß es für den Mann unmöglich sei, sich in Irland scheiden zu lassen, während andere Personen mit Wohnsitz in Irland, die über entsprechende Mittel verfügten, im Ausland die Scheidung ihrer Ehe erreichen könnten, was dann de facto und de iure im Inland anerkannt würde. Der Gerichtshof sah hierin keine willkürliche Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 14 der Menschenrechtskonvention und stellte fest:

"... daß nach den allgemeinen Regeln des irischen Internationalen Privatrechts ausländische Scheidungen nur dann anerkannt werden, wenn sie Personen betreffen, die ihren ständigen Aufenthalt außerhalb Irlands haben (...). Er sieht als nicht erwiesen an, daß in der Praxis von diesen Regeln abgewichen wird. Nach seiner Auffassung kann die Lage solcher Personen und der Beschwerdeführer ... nicht als miteinander vergleichbar angesehen werden."

Ferner prüfte der Gerichtshof die Frage,

"ob eine effektive Achtung des Familienlebens der Beschwerdeführer, Irland die positive Verpflichtung auferlegt, Maßnahmen zu ergreifen, welche die Möglichkeit der Scheidung einführen."

²⁰ Vgl. *Bernstein*, Ein Kollisionsrecht für die Verfassung, NJW 1965, S. 2273 ff., vgl. hierzu *Neuhäus*, Zum "internationalistischen Formalismus" des Internationalen Privatrechts, WM 1966, S. 134 ff.

²¹ EMRG, 18.12.1986 (Case of Johnston and others) (6/1985/92/139) = EuGRZ 1987, S. 313 ff. Vgl. hierzu *Dillon*, Divorce and Remarriage as Human Rights: The Irish Constitution and the European Convention on Human Rights At Odds In, Cornell International Law Journal 22 (1989), S. 63 ff.

¹⁸ 702 P. 2d 570 (Cal. 1985); vgl. hierzu *Jayme*, Zur Anwendung ausländischer Verbotsgesetze durch den Supreme Court von Kalifornien, IPRax 1986, S. 46 ff.

¹⁹ Vorige Note, 578 ff. 581.

Dies lehnte der Gerichtshof ab, weil ein Recht auf Scheidung bewußt von den vertrags-schließenden Staaten der Menschenrechtskonvention ausgeklammert worden sei.

In unserem Zusammenhang sind nun zwei Feststellungen wichtig. Zum einen ergibt sich das Maß der Gleichbehandlung aus dem Internationalen Privatrecht. Ist auch die Menschen-rechtskonvention höherrangiges Recht, so ist doch die kollisionsrechtlich verschiedene Behandlung von Personen, die in verschiedenen Staaten ihren ständigen Aufenthalt haben, ein Indiz dafür, daß der Gleichheitssatz nicht verletzt ist. Zum anderen aber werden Rechts-regeln mit der Achtung der Privatsphäre in Verbindung gebracht. Das Ergebnis ist hier, daß sich ein in Irland lebender Ire nicht gegen sein heimisches Scheidungsverbot wehren kann. Das mag ein negatives Ergebnis sein, die Frage, ob nicht die Anwendung gewisser Rechts-regeln, die dem Lebensstil entsprechen, positiv geschützt ist, drängt sich auf.

VI. Ideengeschichte: Kant und Mancini

An dieser Stelle, meine Damen und Herren, möchte ich nun einen Blick in die Ideenge-schichte werfen, Ideengeschichte der Menschenrechte in ihrem Verhältnis zum Internationa-len Privatrecht.

Menschenrechte wurden in der Aufklärung entwickelt, ehe sie in den Vereinigten Staaten und im Frankreich der Revolution in Verfassungsgesetze gegossen wurden. Das Verhältnis des Einzelnen zum Staat wandelte sich. In *Kants* Schrift "Zum ewigen Frieden" - ab 1795 in vielen Auflagen in Königsberg erschienen - ist

"die einzige Verfassung, welche aus der Idee des ursprünglichen Vertrags hervorgeht, auf der alle rechtliche Gesetzgebung eines Volkes gegründet sein muß", diejenige, "welche auf den Prinzipien der Freiheit der Glieder einer Gesellschaft (als Menschen)", "der Abhängigkeit aller von einer ge-meinsamen Gesetzgebung (als Untertanen)" und auf der Gleichheit dersel-ben als Staatsbürger beruht²².

Hier wird zugleich als Oberbegriff die Person eingeführt. Die "rechtliche Verfassung" der Person ist eine dreifache, nämlich

- 1) "die nach dem Staatsbürgerrecht der Menschen in einem Volke (ius civitatis)

²² *Kant*, Zum ewigen Frieden - Ein philosophischer Entwurf, in: Werkausgabe XI Suhrkamp, 1977, S. 191 ff, 204 (im Text zusammengefaßt).

- 2) nach dem Völkerrecht der Staaten im Verhältnis gegeneinander (ius gentium),
- 3) die nach dem Weltbürgerrecht, sofern Menschen und Staaten, in äußerem aufeinander fließendem Verhältnis stehend, als Bürger eines allgemeinen Menschenstaates anzusehen sind (ius cosmopoliticum).²³

Dies ist zugleich die ideale Friedensordnung, welche *Kant* postuliert.

Solche Gedanken beeinflußten das Rechtsdenken in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts und erreichten auch das Internationale Privatrecht. Hier ist vor allem *Pasquale Stanislao Mancini* zu nennen, der 1817 - 1888 lebte und der 1865 die Kodifikation des Internationalen Privatrechts in den "Disposizioni preliminari" zum neuen italienischen Codice civile formulierte²⁴. In der zentralen Norm des Art. 6 heißt es:

Lo stato e la capacità delle persone, e di rapporti di famiglia, sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono.

[Der Status und die Geschäftsfähigkeit der Personen sowie die Familien-beziehungen werden durch das Recht der Nation geregelt, der jene ange-hören.]

Diese Norm steht in engstem Zusammenhang mit Art. 3 der Disposizioni preliminari, wel-che Inländer und Ausländer ohne Rücksicht auf Gegenseitigkeit zivilrechtlich gleichstellt. Waren es im französischen Code civil (Art. 3 Abs. 3) noch die Franzosen, die dem französi-schen Recht unterstanden, auch wenn sie sich im Ausland aufhielten, so sind es nunmehr die Personen, die in den Mittelpunkt der Kollisionsnorm gerückt werden.

Neuhaus und *Kropholler* sprechen von der kopernikanischen Wende des Internationalen Privatrechts und meinen damit den Übergang von der Statutenlehre zu Savigny's Sitz-theorie, das heißt den Wechsel des Ausgangspunkts vom Gesetz zum Sachverhalt, von der Norm zum Rechtsverhältnis²⁵. Die eigentliche kopernikanische Wende liegt aber meiner Erachtens bei *Mancini*, nämlich im Wechsel vom Staat zum Menschen.

²³ *Kant*, vorige Note, S. 203 (Fußnote).

²⁴ Vgl. hierzu *Mansef*, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, 1988, S. 19 ff.

²⁵ *Neuhaus*, Abschied von Savigny?, *RabelsZ* 46 (1982), S. 4 ff, 7 mit Nachweisen zur Diskussion in Note 22; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 1990, S. 11.

Man hat dies in seiner Zeit auch durchaus so empfunden. *Esperon*, der die erste Monographie zum neuen italienischen Internationalen Privatrecht verfaßte, weist ausdrücklich auf diese Neuerung hin, daß nämlich die Person in den Mittelpunkt rückt²⁶. Die Theorie *Mancinis*, die er nach und nach in die Praxis umsetzte, blendete zunächst noch den Staat ganz aus; als Monade des wissenschaftlichen Völkerrechts erschien 1851 in einer programmatischen Rede die Nation²⁷. Er gilt als der Begründer des Nationalitätsprinzips im Internationalen Privatrecht, das aber als eine Konsequenz seines menschenrechtlichen Ansatzes zu begreifen ist.

Es ist reizvoll, den Anfängen seiner Ideen nachzugehen, und die in jüngster Zeit aufgeblühte Mancini-Forschung hat hier ein reiches Feld der Betätigung gefunden²⁸. *Mancini* wurde 1817 in Ariano Irpino im Königreich beider Sizilien geboren. Er wurde bald einer der ersten Anwälte in der Hauptstadt Neapel, wo er ein literarisches Journal mit dem Titel "Le ore solitarie", die "einsamen Stunden" herausgab. Es war dies eine Zeitschrift, in der alle Geisteswissenschaften vertreten waren, Leitsätze von Gerichtsentscheidungen folgten Gedichten, die vor allem die Frau *Mancinis*, die zu ihrer Zeit berühmte Dichterin Laura Beatrice Oliva, beisteuerte. *Mancini* stritt für die Gleichstellung von Ausländern und Inländern, was das bürgerliche Recht angeht. Gemeint war dabei vor allem die Fähigkeit, sein Vermögen zu vererben, aber auch der Zugang zu Gericht, wenn es um bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten ging. Solche Rechte der Fremden wurden anerkannt

"non come gratuita concessione del Governo che li accoglie, ma come emanazione della legge universale dell'umanità"²⁹.

²⁶ *Esperon*, Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali, Pavia 1868, XV ("riconoscendo la personalità dello straniero").

²⁷ *Mancini*, Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti - Prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunziata nella R Università di Torino nel dì 22 gennaio 1851, in: Prelezioni 1873 (Neudruck Vaduz 1978), S. 1 ff., 42.

²⁸ Vgl. hierzu *Villani*, Pasquale Stanislao Mancini - Meridionalista d'Europa, Napoli 1989; *Jayme*, Pasquale Stanislao Mancini (1817 - 1888) - L'attualità del suo pensiero, in: *Atti dell'Accademia Roveretana degli Agiati* - Contributi della classe di scienze umane, di lettere ed arti 237 (1987, erschienen 1989), S. 23 ff.; *Treggiari*, Nazione, Recht und Recht der Nationalität - Mancini, in: *Jayme/Mansel* (Hrsg.), Nation und Staat im Internationalen Privatrecht, 1990, S. 145 ff.; *Mansel*, Mancini, v. Savigny und die Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts von 1896, in: *Schulze* (Hrsg.), Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, 1990, S. 245 ff. Der Tagungsband "Pasquale Stanislao Mancini - L'uomo, lo studioso, il politico", Napoli 1991 enthält 37 Beiträge namhafter Gelehrter und Politiker.

²⁹ *Mancini*, Esame di un'opera di diritto internazionale pubblicata da Nicola Rocco, e del rapporto fatto dal Portalis sulla stessa all'Accademia delle Scienze morali e politiche di Francia, in: *Continuazione delle Ore Solitarie* - Biblioteca di scienze morali, legislative e economiche 1844, S. 10 ff., 12 (zitiert nach dem Exemplar der Universitätsbibliothek in Tübingen).

[nicht als GratiskonzeSSION der Regierung, die sie aufnimmt, sondern als Folge eines universellen Menschenrechts.]

Ein solcher fremdenrechtlicher Ansatz kann nun zwei Auswirkungen haben, eine materielle Gleichstellung von Inländern und Ausländern oder eine kollisionsrechtliche Gleichstellung durch eine bilaterale Kollisionsnorm. *Mancini* ging den zweiten Weg, das heißt er verwirklichte die Gleichheit durch Beachtung der Unterschiede. Solche Verschiedenheiten der Rechtsordnungen waren aber als kulturell bedingt gerechtfertigt. Hier tritt die Nation als Kulturträger auf. Sie ist die Basis für jene

"più intima comunanza di diritto, impossibile ad esistere tra individui di nazioni diverse"³⁰.

[für jene engste Rechtsgemeinschaft, die zwischen Individuen verschiedener Nationen nicht möglich sei.]

Das Kollisionsrecht wird also nicht durch ein formale Gleichbehandlung der Personen gerechtfertigt, es ist das für die Person kulturell richtige Recht, das anwendbar wird.

Vielfältig sind die Geistesströme, die in dieses System einfließen. Neapel und die süditalienische Jurisprudenz hatten eine eigenständige Aufklärung erlebt, *Vicos* Humanität der Nationen war stets einer der Fixsterne der meridionalen Juristen. Wenig beachtet ist bisher die Bedeutung *Kants* für das Internationale Privatrecht. In einer frühen Schrift *Mancinis* von 1844 wird etwa die Prorogationsfreiheit der Ausländer damit gerechtfertigt, daß man

"l'Impero del Diritto Cosmopolitico e Humanitario"³¹

[die Herrschaft eines kosmopolitischen und humanitären Rechts]

vorzubereiten habe. Dies erinnert an das Weltbürgerrecht der Personen, wie es *Kant* vertrat. *Kant* wird in der grundlegenden Schrift *Mancinis* über das Nationalitätsprinzip zitiert. *Kant* ist bekanntlich nicht einfach zu lesen. Es bedurfte der Übersetzung und der Darstellung der *Kantschen* Schriften in Italien. Im Königreich beider Sizilien gab es nun einen Philosophen, der nicht müde wurde, sich mit *Kant* auseinanderzusetzen. Es war *Pasquale Galluppi* aus Tropäa in Kalabrien, welcher *Kants* Ideen verbreitete³². *Mancini* rühmt *Galluppi* und seine

³⁰ *Mancini*, Della nazionalità, oben Note 27, S. 28.

³¹ *Mancini*, Esame, oben Note 29, S. 25.

³² vgl. hierzu K. *Werner*, *Kant in Italien*, Wien 1881, S. 13 ff.

"fama europea" in einer Streitschrift zum Schutz des geistigen Eigentums³³. Hinzu traten Zeitgenossen Mancini³⁴. Die Italiener nahmen nun *Kant* wörtlich, hauchten den abstrakten Ideen ein sinnliches Leben ein und wandelten sie ab, wo ihnen das richtig erschien. So entstanden utopische Entwürfe, die aber so konkret waren, daß sie praxistauglich wurden.

Als Mancini Person und Nation in einer staatlichen Kodifikation verbunden hatte, blieben zwei Aufgaben, die er als Politiker, er war Justizminister, später Außenminister, unternahm. Die eine war die völkerrechtliche Verankerung seiner Theorie durch Staatsverträge mit Hilfe der Wissenschaft - Frucht dieser Bemühungen sind die Gründung des Institut de Droit International 1873 und schließlich die nicht mehr von ihm erlebte Einberufung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht. Die andere Aufgabe war die Schaffung eines nationalen Rechts für Italien, in dem damals noch heterogene Einflüsse, nämlich der französischen Code Civil und die deutsche Pandektistik um die Vorherrschaft stritten. Mancinis Antwort auf diese Herausforderung war eine wissenschaftliche: 1881 gründete er die italienische Rechtszyklopädie. Sie sollte der Selbstfindung Italiens dienen. Die dort einbezogene Rechtsvergleichung war aber nicht der Herausarbeitung universeller Grundsätze gewidmet, sie übernahm vielmehr die Rolle eines "Spiegels der Irrtümer"³⁵.

In unserem Zusammenhang ist die Theorie Mancinis zum Internationalen Privatrecht deshalb wichtig, weil sie zu einem kulturellen Unterschiede der Privatrechte achtet, ja postuliert, und zum anderen dem Kollisionsrecht die Aufgabe zuweist, jeder Person die Anwendung ihres Rechts zu sichern. Ein solcher menschenrechtlicher Ansatz - wenn man den Sprung in unsere Zeit der KSZE-Schlußakte wagt - hat außerdem eine Friedenstun-

33 Mancini, In torno alla proprietà letteraria italiana e ad un opuscolo di Raffaele Carbone, 2. Aufl. Napoli 1841, S. 6 (ein Exemplar dieser selteneren Schrift findet sich in der UB Tübingen - N 11/482443965/021).

34 Hier ist vor allem Giuseppe Pisanelli (1812 - 1879) zu nennen, der Begründer des "Internationalen Zivilprozeßrechts. Programmatisch sind folgende Sätze: "Una essendo l'umana intelligenza, il diritto internazionale segue le medesime vie del diritto privato; ma siccome l'esplicazione dell'uomo individuo precede quella della nazione, così il diritto privato precorre al diritto internazionale", in: Mancini/ Pisanelli/ Scialoja, Commentario del Codice di procedura civile per gli Stati Sardi, Bd. 1 (von 8 Bänden), Torino 1855, S. 513. Pisanelli schuf als Justizminister die neuen Gesetzbücher geeinigten Italiens. Vgl. Mittermaier, Die Lehre von der Gerichtszuständigkeit mit Rücksicht auf die neuesten wissenschaftlichen Arbeiten über den Gegenstand, unter besonderer Rücksicht auf das Werk von Pisanelli, ACP 42 (1859), S. 52 ff. Vgl. auch Confessore Pellegrino, Giuseppe Pisanelli, Tricase, Galatina 1979.

35 Diese Überlegungen entnehme ich einem noch unveröffentlichten Referat von Christina Vano auf einem Symposium am 01.11.1991 in Bad Homburg, das Fragen der Rechtsvergleichung im 19. Jahrhundert gewidmet war. Vgl. bereits den Abschnitt "Sostenere il paragone" bei Vano, "Edificio della scienza nazionale" - La nascita dell'Enciclopedia giuridica italiana, in: Mazzacane/ Schiera (Hrsg.), Enciclopedia e sapere scientifico, Il Mulino 1990, S. 15 ff, 40 ff.

VII. Albert A. Ehrenzweig: Menschenrechte als "moral data"

Das Gegenmodell aus unserer Zeit, das ich Mancini nun gegenüberstellen möchte, ist die Lex-fo-ri-Theorie von Albert A. Ehrenzweig³⁶.

Für Ehrenzweig gibt es gewisse Rechtsfragen, welche der kollisionsrechtlichen Betrachtung ganz entzogen sind. Es sind die Grundwerte des Rechts, z.B. Treu und Glauben, Ehrenzweig spricht hier von "moral data". Hier könne jeder Richter nur seine eigenen Auffassungen verwirklichen³⁷.

Ehrenzweig, der von 1906 - 1974 lebte, war und blieb Österreicher, auch als er in die USA ausgewanderte. Er sprach zwar nur beiläufig von den Menschenrechten, vielmehr vom Naturrecht, der "natural justice". Hier spürt man den Geist des österreichischen ABGB, das in Art. 7 S. 2 naturrechtlichen Regeln Raum gibt. Dort heißt es:

"Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden."

Ausländisches Recht kommt hier nach Ehrenzweig nicht in Betracht. Die Grundwerte einer Rechtsordnung kann ein Richter nur nach seinen eigenen Standards verwirklichen. Ehrenzweig sprach von der *lex aequitatis forensis*. In unserem gemeinsamen Buch, das 1973 erschien, dehnten wir den Gedanken unter dem Eindruck der Spanier-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf Grund- und Menschenrechte aus. Auch die Menschenrechte ließen - dem Grundsatz nach - keinen Raum für abweichendes ausländisches Recht³⁸.

Ehrenzweig hatte 1971 sein Werk "Psychoanalytic Jurisprudence" veröffentlicht, ein Buch über psychoanalytische Rechtswissenschaft. Er ging dabei vom Rechtsanwender aus. Der materielle Inhalt der Gerechtigkeit, wie er vor allem auch in den Entscheidungen der Gerichte zum Ausdruck kam, folgte Gesetzen der Psychoanalyse. Danach gab es mehrere "Gerechtheiten", die bei den Individuen wie bei den Völkern einer bestimmten zeitlichen Reihenfolge unterlagen. Stark vereinfacht ergaben sich aus dieser Lehre drei Schlußfolgerungen:

36 Vgl. Ehrenzweig, Specific Principles of Private Transnational Law, Recueil des Cours 125 (1968-II), S. 170 ff.

37 Vgl. Ehrenzweig, Local and Moral Data in the Conflict of Laws: Terra Incognita, Buffalo Law Review 16 (1966), 11 ff; ders., The Lex Aequitatis Fori: The Moral Datum, Akrothitia Vallindas (Sonderdruck 1966), S. 135 ff.

38 Ehrenzweig/ Jayme, Private International Law, Bd. 2 (1973), S. 142 f.

Durch die Reform des Internationalen Privatrechts von 1986 wurde in Art. 17 Abs. 2 EGBGB folgende Bestimmung getroffen:

"Eine Ehe kann im Inland nur durch ein Gericht geschieden werden."

Die Vorschrift geht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.10.1981 zurück⁴⁰. Thailändische Eheleute hatten ihre einverständliche Scheidung in der thailändischen Botschaft registrieren lassen. Damit war die Ehe nach thailändischem Recht aufgelöst, nicht aber nach deutschem, wie der BGH entschied, da die Vorschrift des § 1564 BGB einen verfahrensrechtlichen Gehalt habe. Das Verfahren aber unterstehe der *lex fori*:

"Danach unterliegen auch Ausländer dem Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte."

Es steht nun auf einem anderem Blatt, daß der BGH im umgekehrten Fall der Scheidung von Deutschen durch Rechtsgeschäft im Ausland den materiellrechtlichen Gehalt des § 1564 in den Vordergrund rückte und auch bei solchen Fällen ein Gerichtsverfahren verlangt⁴¹. Sicher ist aber, daß man bei Ausländern aus dem Fernen Osten sehr tief in deren Identität eingreift, wenn man ihnen ein Gerichtsverfahren aufzwingt, das ihrem Wesen widerspricht. In dem fern-östlichen Rechtskreis regelt die Sitte, nicht das Recht die persönlichen Angelegenheiten des Menschen. Deshalb ist die Scheidung durch ein Gericht die letzte Ausnahme in der Not, das registrierte Einverständnis die Regel. Meines Erachtens verstößt deshalb Art. 17 Abs. 2 EGBGB gegen Art. 8 der Menschenrechtskonvention, der die Achtung der Privatsphäre schützt. Die fern-östlichen Rechte, zu denken ist vor allem auch an Japan, spiegeln hier den Einfluß religiöser Vorstellungen des Konfuzianismus wieder.

XI. Religionsfreiheit und personales Recht

Damit erreichen wir nun ein weites Feld. Wir sind gewöhnt, fremde religiös gefärbte Rechte an unseren Freiheitsrechten, vor allem an dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau und der Gleichbehandlung der Personen ohne Rücksicht auf Herkunft und Religion, zu messen. Man kann aber die Frage stellen, ob nicht die Beachtung religiösen Rechts bei Ausländern zur Wahrung ihrer Religionsfreiheit angebracht ist. Richtig hat meines Erachtens *Christian Kohler* in einem Beitrag über exotische Rechte im Internationalen Privatrecht geschrieben:

⁴⁰ BGH Z 82, S. 34; IPRax 1983, S. 37. Vgl. hierzu *Kegei*, Scheidung von Ausländern im Inland durch Rechtsgeschäft, IPRax 1983, S. 22 ff.

⁴¹ BGH, 21.02.1990, FamRZ 1990, S. 607.

- 1) Eine absolute, allen Menschen eigene Gerechtigkeit gibt es nicht.
- 2) Kollisionen sind unvermeidlich.
- 3) Geht es um Grundwerte, so entscheidet der Richter nach seinen eigenen Mitteln und Maßstäben, und er darf das auch tun.

Zu solchen Grundwerten gehören aber auch die Menschenrechte, die allerdings einem sich wandelnden materiellen Verständnis unterliegen.

Im Ergebnis kann man sagen, daß diese Lehre an manches aus der Hermeneutik erinnert, etwa an Fragen des Vorverständnisses der Normen. Aber in unserem Zusammenhang erscheint es auch interessant, einen Satz aus der jüngsten Schrift von *Steindorff* über Grenzen der EG-Kompetenzen zu zitieren:

"Rechtsangleichung hat materiell die eine nationale Rechtsordnung durchgängig prägenden Wertungen intakt zu lassen. Dazu zählen im deutschen Recht nicht nur das Gebot von Treu und Glauben, sondern etwa auch die Zuteilung von Verantwortung, Kündbarkeit von Dauerschuldverhältnissen im Zivilrecht, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht."³⁹

Das heißt also in der *Ehrenzweig'schen* Theorie: moral data sind a priori von der international-privatrechtlichen Betrachtung ausgeschlossen.

Mancini und *Ehrenzweig* - These und Antithese - dort der Ausländer, dem als Person sein Recht gegeben wird, hier der Richter, der seine Gerechtigkeit verwirklicht. *Mancini* als Internationalist und Idealist, *Ehrenzweig* als Realist zwischen Resignation und Wahrheitsliebe.

Wo liegt nun die Synthese?

VIII. Menschenrechtswidrigkeit des Art 17 Abs. 2 EGBGB

Meines Erachtens lassen sich aus der menschenrechtlichen Betrachtung wichtige neue Einsichten gewinnen. Sie setzen an zwei Stellen ein, einmal bei der Autonomie des Individuums, zum zweiten bei seinem religiösen Bekenntnis. Hierzu einige Beispiele:

³⁹ *Steindorff*, Grenzen der EG-Kompetenzen (Beihft 65 zu ZHR 1990), S. 91.

"Das Abschneiden vom Heimatrecht kann zu einem Eingriff in die Lebensführung des "exotischen" Ausländers und zu einer Oktroierung "westlicher" Vorstellungen führen, die in Grenzfällen sogar unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten fragwürdig sein können."⁴²

Dabei geht es konkret häufig darum, ob man rein islamische Familien dem staatlichen Recht europäischer Länder unterstellen kann. In Frankreich unterliegt bekanntlich - anders als in Deutschland - die Scheidung eines ausländischen Ehepartners mit Wohnsitz im Inland der *lex fori*. Das Aufbegehren der Einwanderer aus den nord-afrikanischen Ländern Tunesien, Algerien und Marokko hat in Frankreich zu einer Diskussion darüber geführt, ob nicht die Aufertlung französischen Rechts im Familienbereich das Menschenrecht der Einwanderer berühre. Die Lösung des Konflikts bestand dort in bilateralen Staatsverträgen, die sich dieser Problematik annahm⁴³.

Auch manche Fragen aus der deutschen Praxis lassen sich unter diesem Aspekt anders sehen. So sind etwa Vorfällen im religiösen Recht sinnvollerweise nur unselbständig anzuknüpfen, wie das Kammergericht in einer Entscheidung zum ägyptisch-koptischen Recht meines Erachtens zutreffend bemerkt hat⁴⁴. Es ging um die Frage, ob eine religiöse Eheschließung hier verlangt werden mußte. Diese Frage hat das Kammergericht, weil es sich um eine religiöse Frage handelt, unselbständig angeknüpft, denn es hat wohl keinen Sinn, staatliches und religiöses Recht zu mischen.

⁴² Kohler, Zur praktischen Bedeutung exotischer Rechte im Internationalen Privatrecht, in: *Eisenmann/Zieger* (Hrsg.), Zur Rechtslage Deutschlands - innerstaatlich und international, 1990, S. 255 ff., 258. Vgl. auch *Loschelder*, Der Islam und die religionsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes, in: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche* 20, Aschendorff 1986, S. 149 ff. Die Algerien-Entscheidung des BVerfG (E 79, S. 203) verfehlt diesen Aspekt völlig. Vgl. auch *Jayme*, Grundgesetz und Neuorientierung des internationalen Privatrechts, in: *Mußgrynig* (Hrsg.), Rechtsentwicklung unter dem Bonner Grundgesetz 1990, S. 127 ff.

Ein Hauptproblem der Rechtsentwicklung in der Welt liegt heute darin, die von europäischen Traditionen geprägten Menschenrechte im Hinblick auf andere Kulturen neu zu durchdenken, andernfalls sind schwere Konflikte vorprogrammiert. Vgl. hierzu *Bassam Tibi*, Pan türkismus als Menschenrecht - Die Muslime Mittelasiens auf der Suche nach Identität, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 19.03.1992, S. 14; *Scholler*, Anknüpfungspunkte für eine Rezeption der abendländischen Menschenrechte in der afrikanischen Tradition, in: *Kerber* (Hrsg.), oben Note 9, S. 117 ff.

⁴³ Vgl. *Mebroukine*, La Convention algéro-française du 21 juin 1988 relative aux enfants de couples mixtes séparés - Le point de vue d'un algérien, *Revue critique de droit international privé* 80 (1991), S. 37 ff. *Menhofer*, Das grenzüberschreitende Besuchsrecht in europäisch-islamischen Kinderschaftsfällen - Der algerisch-französische Staatsvertrag als Modell, IPRax 1991, S. 353 ff. Vgl. allgemein *Eitenne*, La France et l'Islam, Hachette 1989.

⁴⁴ KG. 27.03.1981, NJW 1982, S. 528 = IPRspr. 1981 Nr. 116.

X. Zusammenfassung

In unserem Zusammenhang der Theorie eines Internationalen Privatrechts können Einzelfragen nur angedeutet werden. Das Institut de Droit International, dessen rapporteur ich im August letzten Jahres war, hat in Basel eine Resolution verabschiedet, welche die Parteiautonomie im Internationalen Vertragsrecht auch auf die Menschen- und Freiheitsrechte stützt⁴⁵. Das hat eine große Bedeutung für die verschiedensten Fragen, insbesondere für die Frage, wie sich Parteiautonomie und zwingendes Recht verhalten - es gibt dort eine Grauzone. Die Verankerung der Parteiautonomie als individuelles Freiheitsrecht, als Menschenrecht bedeutet die Prävalenz dieses Gedankens, während sich in der Diskussion damals zeigte, daß auch ganz andere Positionen denkbar waren, die vom Staat, von den zwingenden Normen ausgingen.

Das Internationale Privatrecht ist immer wieder dem Vorwurf ausgesetzt, durch eine seellose Mechanik der Verweisungen die Fragen der materiellen Gerechtigkeit zu überdecken. Meines Erachtens sollte man erkennen, daß das Kollisionsrecht einen menschenrechtlichen Gehalt hat. Es geht dabei um eine Materialisierung eigener Art, welche nicht nur die Schranke des *ordre public*, sondern manche Grundfragen der Anknüpfung selbst in einem anderem Licht sehen läßt. Letztlich geht es gerade auch hier um die Achtung vor dem Individuum, der Person im Sinne *Mancinis*, um Werte, deren unmittelbare Bedeutung für das Recht nach dem zweiten Weltkrieg immer deutlicher wurde. Hinzu trat aber in jüngster Zeit die Erkenntnis, daß der rechtliche Schutz von Minderheiten den Frieden fördert. Dem Internationalen Privatrecht, das über die staatlichen Grenzen hinaus Rechte und Rechtsverhältnisse zu regeln hat, wachsen hier neue Aufgaben zu. Diese in's Bewußtsein zu heben, war der Sinn dieses Vortrags.

⁴⁵ IPRax 1991, S. 430 ff.

Forum zu haben. Eine solche besteht vielmehr zum Beklagten: Wohnsitz der natürlichen Person, Sitz einer Gesellschaft. Ein besonderer Gerichtsstand wird in der Regel durch die Beziehung des Anspruchs zum Gerichtsort begründet, z.B. der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung oder des Vertrages. Beiden Gerichtsständen ist gemeinsam, daß sie für den Beklagten vorhersehbar sind, der eine wegen der persönlichen Beziehung des Beklagten zum Forum, der andere, weil er dort eine Handlung vorgenommen hat oder dort den Eintritt eines Erfolgs erwarten durfte. "Rechtsstaatlichkeit" in der Bundesrepublik, "Due Process" in den USA sind die verfassungsrechtlichen Grundgedanken.

Fehlen diese Beziehungen persönlicher oder sachlicher Art zum Forum, spricht man von einem exorbitanten Gerichtsstand. Vor seiner Neuauslegung durch den BGH² war der § 23 ZPO ein gutes Beispiel: Bereits noch so geringes inländisches Vermögen des Beklagten begründete die Zuständigkeit für Ansprüche auf Geld, die mit dem Vermögen selbst nichts zu tun haben; die persönliche Beziehung des Beklagten zum Forum war ebenfalls nicht relevant.

Die verschiedenen exorbitanten Gerichtsstände der Vertragsstaaten des EuGVÜ und der mit ihnen kontrahierenden EFTA Staaten sind in deren gegenseitigem Verhältnis durch die Brüsseler und Luganer Abkommen grundsätzlich abgeschafft. Im Verhältnis zu Drittstaaten dagegen sind sie verallgemeinert, d.h. jeder exorbitante Gerichtsstand ist jedem Kläger eines Mitgliedsstaates gegen einen Beklagten aus einem Nichtvertragsstaat zugänglich, Art. 4 I EuGVÜ. Der Effekt dieser Norm wird noch dadurch verstärkt, daß alle Vertragsstaaten andere Urteile anerkennen und vollstrecken müssen, also auch solche, die aufgrund exorbitanter Zuständigkeiten ergangen sind. Demgegenüber kommt im amerikanischen Recht die verfassungsrechtliche Begrenzung der Zuständigkeit durch die "Due Process"-Klausel auch dem nicht US-Beklagten zugute.

In Common Law Ländern ist der bekannteste exorbitante Gerichtsstand der, der allgemeine Zuständigkeit mit der Zustellung der Klageschrift an den auch nur rein zufällig und vorübergehend im Forum anwesenden Beklagten - z.B. beim Flugzeugwechsel, Teilnahme an einer Messe usw. - begründet. Weil dieser Gerichtsstand weder auf die persönliche Beziehung des Beklagten noch auf die sachliche des Anspruchs zum Forum abstellt, betrachtet ihn ein Teil der US-Lehrmeinung als verfassungs-, das renommierte American Law Institute sogar als volkerrechtswidrig (weil unberechtigt extraterritorial wirkend). Nur auf geschichtliche Überlegungen gestützt, hat der U.S. Supreme Court jedoch die "transient jurisdiction"

² BGH vom 2.7.1991, JZ 1992, S. 51; § 23 ZPO erfordert neben Vermögensbelegenheit einen hinreichenden Inlandsbezug des Rechtsstreits.

Bemerkungen zum deutsch-amerikanischen "Justizkonflikt"

Eine amerikanische Perspektive

von Prof. Dr. Peter Hay, Atlanta/Freiburg i. Br.

Rechtsreferendar Hans-Eric Rasmussen-Bonne, LL.M.,
Freiburg i. Br.

1. Einleitung

Zahlreiche Beiträge in der deutschen Literatur befassen sich mit dem "deutsch-amerikanischen Justizkonflikt". Dabei wird - bewußt oder unbewußt - hauptsächlich die vermeintliche Extraterritorialität amerikanischer verfahrensrechtlicher Institute angesprochen, unter ihnen vornehmlich die "pre-trial discovery." Entscheidungen, wie die des U.S. Supreme Courts in Sachen *Aerospatiale*¹ begünstigen diese Konzentration des Interesses noch. Europäischer Kritik und Ablehnung sind jedoch auch andere Institute des amerikanischen Rechts ausgesetzt, unter ihnen exorbitante Zuständigkeiten, Dokumentenzustellung und "punitive damages". Diese möglichen Spannungsursachen im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr werden im folgenden angesprochen.

2. Exorbitante Gerichtsstände

Rechtsordnungen kennen allgemeine und besondere Gerichtsstände. An einem allgemeinen Gerichtsstand kann jeder Anspruch eingeklagt werden, d.h. er braucht keine Beziehung zum

* Dieser Bericht ist die erweiterte Fassung eines am 4. Mai 1992 anläßlich einer IJVO-Veranstaltung im Rathaus zu Osnabrück sowie am 6. Mai 1992 im Rahmen einer DAJV-Veranstaltung im Amerika Haus, Hamburg, gehaltenen Vortrags. Dieser Beitrag wurde bereits im Newsletter der Deutsch-Amerikanischen Juristen-Vereinigung veröffentlicht (1992, S. 33 - 36). Für die freundliche Gestattung des Nachdrucks danken wir der DAJV, insbesondere Herrn Ministerialrat Dr. R. Renger.

¹ *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522, 107 S.Ct. 2542 (1987).

im 4 Jahre 1990 erneut für verfassungskonform erklärt³. Nur schwachen Trost spendet dem (deutschen) Beklagten, der auf diese Weise eventuell Opfer des forum shopping geworden ist, daß das amerikanische Urteil vielleicht nach § 328 ZPO in Deutschland deshalb nicht anerkannt wird, weil nach deutschem Verständnis das US-Gericht der internationalen Zuständigkeit entbehre: Das Urteil ist nach Gebot der Bundesverfassung in allen Gliedstaaten anzuerkennen, so daß überall in den USA belegen Vermögen in Gefahr ist.

Ein Gerichtsstand kann auch auf subtile Art exorbitant sein oder sich so auswirken. Für Gesellschaften besteht allgemeine Zuständigkeit an ihrem Sitz nach europäischem Recht, in ihrem Gründungsstaat nach anglo-amerikanischem Recht. Zusätzlich besteht in den USA allgemeine, also nicht nur anspruchsbegogene besondere, Zuständigkeit dort, wo eine Gesellschaft "continuous and systematic business" tätigt. Man könnte das mit der Zuständigkeit am Sitz vergleichen. Und verwechseln! Theoretisch gibt es nur einen Sitz, aber "doing business" ist an mehreren Orten möglich. "Continuously and systematic" betätigt sich ein Großunternehmen überall dort in den USA, wo es Niederlassungen unterhält, oder sich sonst regelmäßig engagiert. Eine Beschränkung der Zuständigkeit auf Ansprüche, die etwa mit der Aktivität der betreffenden Niederlassung in Verbindung stehen, wie z.B. in Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ, gibt es nicht. Wendet nun das auf diese Weise zuständig gewordene Forum eigenes Recht an, dann unterliegt die Gesellschaft - wegen des Fehlens einer Anspruchsbezogenheit - im Effekt einer exorbitanten Zuständigkeit⁴.

Im europäischen Recht gibt es Parallelen, z.B. wenn der in Art. 6 Nr. 2 der Brüsseler und Luganer Abkommen geregelte Gerichtsstand der Gewährleistungs- und Interventionsklage die Zuständigkeit über Dritparteien begründet, ohne auf deren Forumskontakte abzustellen, sofern nur Zuständigkeit über den Hauptbeklagten besteht⁵. Auch das EuGVÜ schließt somit nicht jegliche Zuständigkeit aus, die im Einzelfall exorbitant wirken kann.

Besondere Zuständigkeit besteht, z.B. für Ansprüche aus Delikt dort, wo das Delikt "begangen" wurde. Der EuGH definiert: wahlweise am Handlungs- oder Erfolgsort. Deutsches und europäisches Zuständigkeitsrecht erfordern damit weder Vorhersehbarkeit noch findet eine Interessenabwägung statt. Anders im amerikanischen Zuständigkeitsrecht: Besondere Zuständigkeit ist nur dann gegeben, wenn der Schadenseintritt und die gerichtli-

³ Burnham v. Superior Court of California, 110 S.Ct. 2105 (1990), Ann. Hay, U. Ill. L. Rev. (1990), 593.

⁴ Vgl. z.B. Ferens v. John Deere Co., 110 S.Ct. 1274 (1990).

⁵ Die Bundesrepublik hat Art. 6 Nr. 2 nicht übernommen. Protokoll v. 27.9.1968, Art. V(1), BGBl. 1972 II, S. 808, i.d.F. v. 25.10.1982, BGBl. 1988 II, S. 453. Urteile, die in anderen EG Staaten aufgrund des Art. 6 Nr. 2 ergangen sind, sind jedoch in der Bundesrepublik anzuerkennen. Protokoll a.a.O., Art. V (2).

che Inanspruchnahme (Ist die Einführung des Produktes in den "stream of commerce" genug?) vorhersehbar waren. Außerdem kann eine Interessenabwägung nach forum non conveniens-Gesichtspunkten stattfinden.

Das Fazit? Amerikanische Gerichte mögen weitergefaßte allgemeine Zuständigkeit ("transient jurisdiction", "doing business") beanspruchen als deutsche, diese aber weitergefaßte besondere Zuständigkeit. Bei vertrags- oder deliktsrechtlichen Klagen - d.h. den Gegenständen des "Justizkonflikts" - ist beiderseitige, transatlantische Zuständigkeit gegeben. Der "Justizkonflikt" hat sich aufgelöst.

3. Das Haager Zustellungsabkommen

Amerikanische Gerichte halten sich an die deutschen Vorbehalte zum Haager Zustellungsabkommen. In Deutschland zuzustellende Dokumente müssen auf deutsch abgefaßt oder von einer⁶ deutschen Übersetzung begleitet sein. Die postalische Zustellung ist ausgeschlossen⁷. Da die USA postalische Zustellung nicht ausgeschlossen haben, ist sie einer deutschen Partei trotz strikteren US-einzelstaatlichen Rechts zugänglich⁸. Dagegen ist die Zulässigkeit eines Durchgriffs der juristischen Person ("piercing of the corporate veil") zur Bewirkung einer Inlandszustellung an die ausländische Mutter über die inländische Tochter strittig⁹ und daher Konfliktquelle. Zustellung, daran sei erinnert, hat nicht nur Benachrichtigungsfunktion, sie kann, bei klageeinleitenden Dokumenten, auch Zuständigkeitsbegründend sein. In seiner bekannten Entscheidung Volkswagenwerk v. Schlunk¹⁰ stellte der U.S. Supreme Court lediglich fest, daß das Haager Abkommen über Zustellung im Ausland dann keine Anwendung findet, wenn aufgrund einschlägigen einzelstaatlichen Rechts die Zustellung an die Mutter mit Inlandszustellung an die Tochter wirksam werde: Nicht angesprochen wurde, weil nicht gerügt, die Zulässigkeit des "piercing" überhaupt. Selbst wenn "piercing" im US-zwischenstaatlichen Rechtsverkehr für verfahrensrechtliche Zwecke mit "Due Process" vereinbar sein sollte, stellt seine Anwendung im internationalen Rechtsverkehr eine Auslegung des Art. 1 des Haager Abkommens dar, die nicht einzelstaatlichem Recht

⁶ Harris v. Browning-Ferris Industries Chemical Services, Inc. et al., 100 F.R.D. 775 (D.La. 1984).

⁷ Richardson v. Volkswagenwerk, A.G., 552 F. Supp. 73 (W.D. Mo. 1982).

⁸ Ackermann v. Levine, 788 F.2d 830 (2d Cir. 1986).

⁹ Gegen eine Durchgriff: Richardson, oben Fn. 7; für "piercing": Lamb v. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft, 104 F.R.D. 95 (S.D.Fla. 1985). "Piercing" um Zuständigkeit auf die (abgelicete) wirtschaftliche Betätigung der Mutter zu stützen findet sich auch in älteren Entscheidungen, z.B. in Copeland v. Gordon Jewelry, 288 So. 2d 404 (La.App. 4th Cir.), writ denied, 290 So. 2d 911 (1974).

¹⁰ 486 U.S. 694, 108 S.Ct. 2104 (1988).

überlassen bleiben kann. Eine bundesrechtliche, einzelstaatliches Recht verdrängende, Auslegung wäre angezeigt gewesen, wurde jedoch von der Beklagten nicht gefordert.

In Schlunk, einem Produkthaftungsfall, war besondere Zuständigkeit über die Mutter (den Hersteller) sicherlich gegeben, so daß es tatsächlich nur um die richtige Zustellungs- (Benachrichtigungs-)methode ging. Unterstellt man nicht ordnungsgemäße Zustellung, so hat die Mitwirkung der Beklagten den Fehler möglicherweise geheilt. Leitet sich aber sogar die Zuständigkeit des Gerichts von der mittels Durchgriff erfolgten Zustellung ab, dann stellt sich die Frage, ob einem darauf gestützten amerikanischen Urteil die Anerkennung in Deutschland gewährt oder versagt werden soll. Unabhängig von der Antwort auf diese Frage ist aber festzuhalten, daß "piercing" amerikanische wie deutsche Parteien treffen kann.

4. Das Haager Beweisaufnahmeabkommen

Die amerikanischen "pre-trial discovery" Befehle erlauben es den Parteien (übrigens beiden!), Beweismaterial in den Händen der Gegenpartei anzufordern, die schriftliche Beantwortung von Fragen ("interrogatories") zu verlangen und außergerichtliche Zeugnisaussagen ("depositions") aufzunehmen. Forderungen auf Dokumentenvorlage brauchen weder das Dokument genau zu bezeichnen noch die Forderung besonders zu begründen. Als der U.S. Supreme Court es im *Aerospatiale* Fall ablehnte, das Bundesverfahrensrecht dem Haager Beweisaufnahmeabkommen unterzuordnen, d.h. es dem erstinstanzlichen Richter erlaubte, die ausländische Beklagte (d.h. Prozeßpartei in einem amerikanischen Prozeß mit ungerügter amerikanischer internationaler Zuständigkeit) zur Dokumentenvorlage nach US-"discovery" Regeln anzuhalten (oder bei Nichtbefolgen Prozeßnachteile hinzunehmen), entzerrte sich Europa. Die amerikanische Praxis sei völkerrechtswidrig extraterritorial und verletze die einschlägigen Haager Abkommensregeln¹¹. Hierzu ist anzumerken:

(1) Jeder Staat benutzt eigenes Prozeßrecht. Die *lex fori* wird nur verdrängt durch staatsvertragliches prozeßrechtliches Einheitsrecht. Das Haager Abkommen ist ein Rechtshilfeabkommen, dessen Zweck es war, Modalitäten der Rechtshilfe zu vereinheitlichen, nicht, Einheitsrecht zu schaffen. Deutsches Prozeßrecht, mit seinem Schutz gegen Dokumentenforschung, bleibt unberührt bestehen, genauso wie amerikanisches Prozeßrecht weiterhin für in den USA anhängige Prozesse gilt. Inwieweit ein Staat von sich aus von Ermessensspielräumen des eigenen Rechts Gebrauch machen sollte, ist eine andere Frage. Etwaige

prozeßrechtliche "Vorteile", die der amerikanische Zivilprozeß dem Kläger einräumt, werden allerdings von ausländischen wie von inländischen Klägern genossen.

(2) Der amerikanische Zivilprozeß ist Parteienprozeß, d.h. wird von ihnen geleitet und betrieben, einschl. Prozeßeinleitung, Zustellung von Dokumenten, Beweisaufnahme, Zeugenbenennung, Verhandlungsvorbereitung. Nach der langen "pre-trial", Prozeßvorbereitungsphase, findet die Hauptverhandlung in einem Termin, nicht in mehreren Durchläufen, statt: das ist schon ein Erfordernis des Jury Systems, denn die Jury kann kaum mehrmals oder nach Belieben wiederversammelt werden. Der Kläger hat die Beweislast auch bei der Produkthaftung (keine Beweislastumkehr!). Im amerikanischen Zivilprozeß ist "pre-trial discovery" wenn auch selbst im amerikanischen Verständnis oft mißbraucht, somit durchaus systemgerecht: es entspricht den Erfordernissen des Parteienprozesses, des Jury Systems und der Beweislastverteilung. Beansprucht eine ausländische Partei "besonderes" Prozeßrecht, so sucht sie Vorteile zweier Rechtsordnungen aufgrund ihres Ausländerstatus zu kumulieren (keine Beweislastumkehr, aber auch keine Ausforschung).

Die Entscheidung in *Aerospatiale* ist systemgerecht und ignoriert nicht die Verpflichtungen aus dem Haager Abkommen. Dieses war nicht dazu erschaffen, Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen zu beseitigen. Es ist demnach sogar ein "over-kill" deutscherseits, es durch Vorbehalt nach Art. 23 abzulehnen, keinem Beweisaufnahmegesuchen im Rahmen eines "pre-trial discovery" Verfahrens nachzukommen, verpflichtet das Abkommen in Art. 9, 10 und 11 seine Mitglieder doch ohnehin nur, Rechtshilfe gemäß eigenen Rechts zu gewähren.

In der *Aerospatiale* Entscheidung räumte der U.S. Supreme Court dennoch ein, daß der erkennende Richter - selbst bei gegebener internationaler Zuständigkeit und grundsätzlicher Anwendbarkeit des Prozeßrechts des Forums - das Haager Abkommen berücksichtigen und ihm, aus *comitas*-Erwägungen heraus, den Vorrang oder eine Erstanwendung zuteil werden lassen könne. Dieser Gedanke klingt in einigen nachfolgenden untergerichtlichen Entscheidungen an, ein "Trend" läßt sich bislang aber noch nicht feststellen¹². Stellt ein Gericht u.a. jedoch auf die "effectiveness" eines Beweisaufnahmegesuchens auf dem Konventionswege ab, also darauf, ob das Ersuchen Erfolg verspricht (auch in zeitlicher Hinsicht), dann dürfte der pauschale deutsche Vorbehalt nach Art. 23 des Abkommens von vornherein die Weichen gegen den Konventionsweg stellen. Das ist um so bedauerlicher, als deutsche Interessen schon durch Art. 9, 10 und 11 des Abkommens weitgehend geschützt sind.

12 Vorzug des Abkommens: *Hudson v. Hermann Pfauter GmbH & Co.*, 117 F.R.D. 33 (N.D.N.Y. 1987); *In re Perrier Bottled Water Litigation*, 138 F.R.D. 348 (D.Conn. 1991); Vorzug der "pretrial discovery" Regeln: *Benton Graphics v. Uddeholm Corp.*, 118 F.R.D. 386 (D.N.J. 1987); *Haynes v. Kleinwebers*, 119 F.R.D. 335 (E.D.N.Y. 1988).

11 Siehe zu dieser europäischen Kritik meine Buchbesprechung von Stadler, ZZP 103 (1990), S. 511.

5. "Punitive Damages" als Schadensersatzposten

Der Zuspruch von Schadensersatz ("damages") im amerikanischen Zivilprozeß umfaßt Ersatz des tatsächlich erlittenen Schadens i.S.v. Kostenaufwendungen, Lohnneinbußen u. dergl. ("compensatory damages"), für immateriellen Schaden (erlittene Ängste und seelisches Leid, "damages for anxiety, pain and suffering") sowie "punitive (auch: exemplary) damages", also Strafgeelder. Diese sind dem deutschen Recht unbekannt, es sucht Schaden zu ersetzen, obwohl die deutsche Rechtsordnung Ansätze bietet, "daß im Schadensersatzrecht auch Gesichtspunkte zum Tragen kommen, die über die Ausgleichsfunktion des Schadens hinausgehen"¹³. Gegenwärtig stehen zwei Fragen im Vordergrund: (1) Sind Klagen, die "punitive damages" begehren, deshalb keine Zivilklagen mehr und nicht berechtigt, sich des Haager Zustellungsabkommens zu bedienen (insbesondere für die Zustellung prozeßleitender Dokumente)? (2) Sind US-amerikanische Zivilurteile, die z.T. auf derartigen Schadensersatz erkennen, anerkennungsfähig oder verstoßen sie ganz bzw. in der Höhe der "punitive damages" gegen den deutschen ordre public (i.S.d. § 328 Nr.4 ZPO)?

Das OLG München befaßte sich mit der ersten Frage und kam zu dem Resultat, daß klagende einleitende Dokumente unbeachtet eines "punitive damages" Anspruchs nach dem Haager Abkommen zuzustellen seien. Sieht man ab von eher formalistischen Begründungsmöglichkeiten (z.B. daß die Gelder der Partei zugutekommen und nicht dem Fiskus zufließen), dann bleibt als Kernfrage: Handelt es sich um eine Privat- (daher: Zivil-) klage oder hat sie strafrechtlichen Charakter? Das OLG München ordnete zu Recht die geltend gemachten Ansprüche dem Zivilrecht zu. Der ordre public-Vorbehalt des eigenen Rechts erlaubt die Korrektur - durch Ausschluß - eines im Resultat unakzeptablen ausländischen Urteils durch das Forum. Lex fori-Vorstellungen über die akzeptable Art, Höhe, Form und Etikettierung des Geldzuspruchs sagen nichts über den Charakter der Klage im Urteilsstaat aus. Deshalb sollte weder die Zustellung prozeßleitender Dokumente nach dem Haager Abkommen verweigert noch die Anerkennung eines später ergangenen Urteils im nachhinein mit der Begründung verweigert werden, die Klage habe keinen zivilrechtlichen Charakter gehabt, so daß die Dokumente nicht ordnungsgemäß zugestellt worden seien. Der "punitive damages"-Teil des Urteils ist vielmehr nach den ordre public-Gesichtspunkten des § 328 ZPO zu prüfen.

Die zweite Frage beschäftigte das OLG Düsseldorf¹⁴. Das Gericht entschied zu Recht, daß nicht alles in einem "punitive damages"-Zuspruch der Abschreckung dient: Da jede Partei

¹³ so OLG München, RIW 1989, S. 483, 485.

¹⁴ RIW 1991, S. 594.

ihre eigenen Kosten (einschl. Anwaltskosten trägt), sind Parteien oft auf Litigieren mittels eines Erfolgshonorars angewiesen; mußte dieses aus den "compensatory damages" erfüllt werden, dann bliebe der Partei wenig wirklicher Schadensersatz. Somit haben "punitive damages" wenigstens z.T. die Funktion, die Prozeßkosten dem unterlegenen Beklagten aufzuerlegen. Das OLG Düsseldorf reduzierte aber das vereinbarte Erfolgshonorar von 40% auf 25%. In der Revision hat der BGH (Az. IX ZR 149/91) erstmalig zur Vollstreckbarkeit amerikanischer Schadensersatzurteile Stellung genommen und das Urteil für zumindest teilweise vollstreckbar erklärt¹⁵. Die vom Beklagten zu zahlende Summe beinhaltet Aufwendungen für Heilbehandlung und Psychotherapie sowie Schmerzensgeld. Die vom kalifornischen Gericht zuerkannten "punitive damages" wurden vom BGH als mit dem deutschen Recht unvereinbar von der Vollstreckbarkeit ausgenommen. Mit diesem Urteil steht zunächst fest, daß der BGH der vom LG Berlin¹⁶ vertretenen Ansicht nicht gefolgt ist, daß ein Urteil nicht einmal teilweise anzuerkennen sei, wenn es einen Posten für "punitive damages" enthalte, weil eine Teilerkennung eine "révision au fond" darstelle. Richtig ist dagegen wohl, daß alle Teile des Urteils ihre Wirkungskraft im Urteilsstaat entwickeln; dort bestehen im einschlägigen Fall keine Wechselwirkungen oder urteilsinterne Abhängigkeiten. Die verschiedenen Komponenten des Urteils sollten die Wirkungskraft, die sie im Urteilsstaat haben - unter Vorbehalt des ordre public des Zweitstaates - auch in diesem entfalten. Nicht anerkannte Teile bleiben damit dem Urteilsgläubiger als Ansprüche erhalten, z.B. zwecks Durchsetzung in einem Drittstaat oder in späteres Schuldnervermögen im ursprünglichen Urteilsstaat. So, im Resultat, nun auch der BGH.

"Punitive damages" sind nach dem BGH nicht anerkennungsfähig. In der weiteren Diskussion wird aber zu bedenken sein, daß "punitive damages" auch Funktionen erfüllen, die über Bestrafung hinausgehen, z.B. (wie erwähnt) Prozeßkosten abdecken. Die Urteilsanerkennungspraxis sollte demgemäß ebenfalls differenziert werden. Ferner muß bei pauschalieren Schadensersatzzusprüchen festgestellt werden, ob und in welchem Umfang Strafgeelder, die nicht kompensieren oder Kosten ausgleichen, zugesprochen wurden. Eine derartige Überprüfung wirkt aber möglicherweise zusätzliche Probleme auf, z.B. wenn sich eine Aufschlüsselung nicht aus dem amerikanischen Urteil heraus vornehmen läßt und der Zweitrichter daher versucht sein könnte, eine Aufteilung nach eigenen Maßstäben (nämlich das im Zweitland "übliche" zugrundelegend) vorzunehmen.

Schließlich wäre weiter zu bedenken, inwieweit Abschreckungsaspekte im deutschen Schadensersatzrecht den Unterschied zu "punitive damages" nicht eher als eine Frage der

¹⁵ Notiz in der Süddeutschen Zeitung vom 6./7./8. Juni 1992, S.11.

¹⁶ RIW 1989, S. 988.

Zuspruchshöhe als die ihrer Zulässigkeit erscheinen lassen. Eine angemessene Interessenabwägung könnte dann zu der Befürwortung einer grundsätzlichen, wenn auch vielleicht bedingten, Anerkennung von "punitive damages" führen.

"Punitive damages" und andere amerikanische verfahrensrechtliche Institute, sind nicht ohne weiteres überbrückbare Unterschiede zum deutschen Recht. Näher betrachtet sind sie aber auch kein Grund, in "Konflikts"-stimmung auszubrechen. Viele der Unterschiede werden aus der Perspektive des Systems, in das sie eingebettet sind, verständlich. Sie mögen deshalb nicht weniger gravierend sein. Doch macht es diese Einsicht vielleicht leichter, Anpassungen im eigenen Recht zu finden oder auf weitere gezielte staatsvertragliche Abhilfen hinzuwirken.

Stage in einem griechischen Anwaltsbüro

von Rechtsreferendar Dietmar Baetge, Hamburg

1. Einleitung

Viele griechische Juristen, die heute in ihrem Land als Anwalt, Wissenschaftler oder in führenden Positionen in der Wirtschaft tätig sind, haben während ihrer Ausbildung¹ einige Zeit in Deutschland verbracht. Als Folge des durch das Erasmus-Programm bewirkten leichteren Zugangs für EG-Ausländer zu deutschen Universitäten dürfte das ohnehin schon große Interesse griechischer Juristen an einem Aufenthalt in Deutschland sogar noch gestiegen sein.

Dagegen beschreiten bisher nur wenige deutsche Jurastudenten oder Referendare den umgekehrten Weg, um für kurze Zeit etwas juristische Luft in Griechenland zu schnuppen². Den wichtigsten Grund dafür bildet wohl die Sprachbarriere. Ein Aufenthalt in Griechenland, der zum Zwecke juristischer Fortbildung unternommen wird und nicht primär der Erfüllung touristischer Ambitionen dient, hat daher immer noch etwas Exotisches an sich.

Ich hatte das Glück, im Oktober und November 1991 eine zweimonatige Stage in dem Anwaltsbüro von Prof. *Athanassios Kaissis* in Thessaloniki verbringen und so einen Einblick in die Praxis des griechischen Rechts (2.) und die Arbeitsweise eines griechischen Anwalts (3.) gewinnen zu können³.

2. Charakteristika des griechischen Rechts

- 1 Zur juristischen Ausbildung in Griechenland siehe den kurzen Bericht von *Stamatidis*, in: Jahreshft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück 1 (1989/90), S. 69 - 73.
- 2 Für Jurastudenten der Universität Hannover besteht seit kurzem die Möglichkeit, in Griechenland an einem in Zusammenarbeit mit den Universitäten von Athen und Thessaloniki organisierten einmonatigen Intensivkurs über griechisches Recht teilzunehmen. Siehe dazu näher *Papathoma/Grunert*, JA 1991/Heft 7, V - XI.
- 3 Für die mir von Prof. *Kaissis* und seinen Mitarbeitern gewährte Gastfreundschaft möchte ich mich auch an dieser Stelle nochmals herzlich bedanken.

a) Das griechische Recht wird üblicherweise dem deutschen Rechtskreis zugerechnet.⁴ Grundlage für diese Zuordnung bildet in erster Linie die starke Anlehnung des griechischen Zivilgesetzbuches von 1940 (ZGB) an das deutsche BGB, die sich bis in die Entstehungsschicht des Gesetzbuches zurückverfolgen läßt.⁵ So sind die verschiedenen Kommissionen, die mit der Ausarbeitung der griechischen Kodifikation betraut waren, vom BGB als Basis ihrer Arbeit ausgegangen. Der maßgebliche Einfluß des BGB auf die Entstehung des griechischen ZGB läßt sich im wesentlichen darauf zurückführen, daß das BGB in Griechenland als die am höchsten entwickelte Kodifikation des römischen Rechts angesehen wurde, auf dem auch das damals noch geltende griechische Recht fußte.

Rein äußerlich zeigt sich die Ausrichtung des ZGB an der deutschen Kodifikation insbesondere in der vom BGB übernommenen Einteilung in fünf Bücher. Aber auch inhaltlich ergeben sich zahlreiche Parallelen. So stellen eine Reihe von Bestimmungen des ZGB fast wortgetreue Übersetzungen der entsprechenden Vorschriften des BGB dar. Als Beispiel aus dem Schuldrecht sei nur Art. 574 ZGB genannt, der den Inhalt des Mietvertrags in wörtlicher Übereinstimmung mit § 535 BGB umschreibt. Identisch ist etwa auch die Definition des Begriffs der Sache durch Art. 947 I ZGB und § 90 BGB. Der Umgang des deutschen Juristen mit dem griechischen Gesetzbuch wird dadurch natürlich nicht unwesentlich erleichtert.

Doch bildet das ZGB keineswegs bloß eine Kopie des deutschen BGB.⁶ Vielmehr sind in vielen Punkten Verbesserungen gegenüber seinem deutschen Vorbild zu erkennen.

Beispielsweise findet sich die schon erwähnte Legaldefinition des Begriffs der Sache nicht wie im BGB im Allgemeinen Teil, sondern an der systematisch richtigen Stelle, nämlich zu Beginn des Dritten Buches über das Sachenrecht. Ferner ist das im BGB nicht genannte Rechtsinstitut der culpa in contrahendo im ZGB in Art. 197, 198 ausdrücklich geregelt. Verbesserungen gibt es auch im Verjährungsrecht, wo etwa vorgesehen ist, daß der Anspruch aus unerlaubter Handlung erst in fünf Jahren verjährt und nicht wie in § 852 BGB in der zu kurz bemessenen Frist von nur drei Jahren.

b) Trotz der bestehenden engen Verwandtschaft des ZGB mit dem BGB ist die Zuweisung des griechischen Rechts zum deutschen Rechtskreis jedoch nur zum Teil richtig.⁷

⁴ Vgl. nur *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I² (1984), S. 182 ff.

⁵ Siehe dazu ausführlich *Plagianakos*, Die Entstehung des griechischen Zivilgesetzbuches (1963), S. 68 ff.

⁶ Darauf weisen auch *Zweigert/Kötz*, (vorletzte Note) S. 184, hin.

⁷ Zur grundsätzlichen Kritik an der Rechtskreislehre siehe allgemein *Kropholler*, Comparative Law, Functions and Methods, in: *Encyclopedia of Public International Law X* (1987), S. 56.

Das zeigt sich bereits, wenn man den Kernbereich des Zivilrechts verläßt und in das für die tägliche Arbeit des Juristen so wichtige Handelsrecht blickt. Hier hat man nämlich in Griechenland den französischen Code de commerce übernommen und zwar schon im Jahre 1821 während des Unabhängigkeitskrieges.⁸ Zwar hat das griechische Handelsgesetzbuch in der Folge zahlreiche Änderungen erfahren. Der Einfluß seines französischen Vorbilds ist jedoch nach wie vor deutlich spürbar.⁹

Das gleiche gilt etwa auch für das Konkursrecht. Dieses wird, anders als in Deutschland, als Teil des Handelsrechts angesehen und ist ebenfalls stark vom französischen Recht beeinflusst worden.

3. Die Arbeitsweise des griechischen Anwalts

a) Was die Arbeitsweise eines griechischen Anwalts anbelangt, so zeigen sich einige Unterschiede zu der ihrer deutschen Kollegen.

Ein Unterschied besteht zunächst darin, daß griechische Kanzleien im allgemeinen kleiner sind als Kanzleien in Deutschland. Größere Sozietäten sind noch die Ausnahme. Das liegt vor allem daran, daß Sozietäten bis vor einigen Jahren als standeswidrig angesehen wurden und daher nicht erlaubt waren. Die Rechtslage hat sich aber mittlerweile geändert.

In der praktischen Arbeit des griechischen Anwalts ist weiter auffällig, daß dieser wesentlich mehr vom Telefon Gebrauch macht als seine deutschen Kollegen. Klienten wenden sich in der Regel telefonisch an ihren Anwalt und nicht schriftlich. Dieser antwortet dann meist auch per Telefon und schreibt keinen Brief. Eine umfangreiche Korrespondenz mit den Parteien stellt daher die Ausnahme dar.

b) Die Führung eines Zivilprozesses gestaltet sich nach seinem Ablauf für den griechischen Anwalt wesentlich aufwendiger als das in Deutschland der Fall ist. Der Anwalt in Griechenland muß das Verfahren nämlich nicht nur durch die Erhebung der Klage und das Stellen von Anträgen in Gang bringen, sondern auch selbst in Gang halten.

So erfolgen Zustellungen in Griechenland nicht wie bei uns von Amts wegen, sondern müssen in jedem Fall vom Anwalt selbst veranlaßt werden. Auch um die Termine für die

⁸ Zur Übernahme des Code de commerce in Griechenland siehe näher *Rokas*, ZHR 125 (1962-63), S. 25 - 37.

⁹ Vgl. dazu den Überblick bei *Deloukas*, Commercial Law, in: *Kerameus/Kozyris* (Hrsg.), Introduction to Greek Law (1988), S. 153 ff.

mündliche Verhandlung der Sache muß der Anwalt sich selber kümmern. Die Arbeit des Richters beschränkt sich im wesentlichen darauf, die Verhandlung zu leiten und am Ende des Prozesses eine Entscheidung zu fällen.

Urteile werden zwar in öffentlicher Sitzung verkündet, doch wird der Verkündungstermin den Parteien vorher nicht bekannt gegeben. Die Anwälte müssen daher ständig kontrollieren, ob in ihrer Sache bereits eine Entscheidung ergangen ist. Zu diesem Zweck liegen, so in Thessaloniki, bei Gericht Listen in Heftform aus, die regelmäßig auf den neuesten Stand gebracht werden. In die nach Gerichten und Zuständigkeiten untergliederten Listen werden die jeweils neu verkündeten Entscheidungen mit ihrer Aktennummer, den Namen der Parteien und der Anwälte eingetragen. Die Eintragung enthält außerdem einen kurzen Hinweis auf das Ergebnis der Entscheidung. Die Entscheidung muß der Anwalt sich dann selber besorgen. Zugeschickt wird sie ihm nicht. Auch die Zustellung des Urteils ist wieder Aufgabe der Parteien.

Anders als in Deutschland sind Gerichtskosten im eigentlichen Sinne nicht zu bezahlen. Die Führung eines Prozesses ist dennoch nicht kostenlos. Anstelle von Gebührenmarken gibt es ein für den Nichteingeweihten ziemlich undurchschaubares System verschiedenster Arten von Stempelmarken, die sich durch ihre Farbe unterscheiden. Jedes Schriftstück, das man bei Gericht einreicht, muß mit solchen Marken versehen werden. Sie sind im Gerichtsgebäude zu kaufen und dienen unter anderem zur Finanzierung der Rentenkasse oder Krankenkasse der Rechtsanwälte.

Die vielfältigen mit einem Prozeß verbundenen bürokratischen Arbeiten werden häufig von den griechischen Referendaren erledigt, die im Unterschied zu ihren Kollegen in Deutschland ihre gesamte praktische Ausbildung bei einem Anwalt absolvieren.

Steuerrechtslehrgang in Detmold

von Rechtsreferendarin Dr. Maria-Elisabeth Fabarius, Bremen

Obwohl das Steuerrecht unzweifelhaft nicht zu den Gebieten gehört, deren Förderung die IIVO anstrebt, möchte ich an dieser Stelle kurz von meinen Erfahrungen beim 41. Lehrgang "Steuern und Betrieb" in Detmold berichten. Vermutlich stellt sich jedes Vereinsmitglied, das seine Ausbildung noch nicht abgeschlossen hat, dieselbe Frage, die mich zum Besuch des Kurses bewegte: Ob nämlich die eigenen steuerrechtlichen Kenntnisse für die Lösung gesellschafts- und sonstiger wirtschaftsrechtlicher Probleme ausreichen?

Da ich überhaupt keine steuerrechtlichen Vorkenntnisse hatte, war diese Frage schnell mit "nein" beantwortet. Und weil der Detmolder Sommerkurs im Bundesland Bremen von Referendaren im Rahmen der Anwaltsstation absolviert werden kann¹, beschloß ich diesem Mißstand abzuwehren und zumindest einen Einstieg in die mich bisher nur verwirrende und daher abstoßende Materie des Steuerrechts zu wagen.

Das Deutsche Anwaltsinstitut (Fachinstitut für Steuerrecht) bietet jedes Jahr im Sommer im Abstand von 14 Tagen zwei (inhaltlich identische) Lehrgänge an, deren erfolgreicher Abschluß zum Nachweis der für den Fachanwaltstitel erforderlichen theoretischen Kenntnisse genügt². Jeder Kurs dauert insgesamt 6 Wochen und ist in acht unterschiedlich umfangreiche Blöcke geteilt: Buchführung und Bilanzwesen, Abgabenordnung, Bewertungsrecht/ Grundsteuer/ Vermögensteuer, Umsatzsteuer, Ertragsteuerliche Gewinnermittlung, Einkommensteuer, Gewerbe- und Körperschaftsteuer sowie eine kleine Einführung in die Erbschaft-, Schenkung- und Grunderwerbsteuer. Diese Blöcke können sowohl einzeln als auch insgesamt absolviert werden, der Preis für den gesamten Kurs betrug 1991 für Referendare und Studenten 1.500 DM.

¹ Vorsicht! Es ist von Bundesland zu Bundesland verschieden, in welcher Station und zu welchen Bedingungen der Kurs absolviert werden kann (z. T. muß dafür Urlaub genommen werden). Wer am Lehrgang interessiert ist, sollte sich rechtzeitig mit seiner Referendarabteilung in Verbindung setzen.

² Eine ähnliche Veranstaltung wird - über mehrere 3-Tages-Seminare verteilt - vom Deutschen Anwaltsverein angeboten.

Für diesen Preis bekommt man erhebliches geboten: Täglich findet Unterricht von 8 - 18 Uhr statt³, allerdings mit einer zweistündigen Pause (die übrigen drei Pausen dauern dagegen nur eine Viertelstunde und werden pünktlich mit einer großen, roten Handsirene vom Vortragenden beendet!). Pro Block wurde der Stoff des jeweils ausgeteilten Skripts (Umfang ca. 100 - 300 Seiten) durchgenommen und entsprechende Übungsaufgaben besprochen. Dabei blieb man die ganze Zeit motiviert durch die Abschlussklausur, die am Ende jedes Blocks drohte⁴. Diese Klausuren bestanden aus mehreren Einzelfällen und Aufgaben und erwiesen sich als mehr oder weniger lösbar⁵. Allerdings schienen die Dozenten davon auszugehen, daß der Skriptstoff beherrscht wird - Zeit zum Überlegen gab es kaum, die meisten Teilnehmer schrieben fast die ganze Zeit.

Aus diesen Fakten läßt sich bereits entnehmen, daß Detmold in jedem Fall nicht als "Ferienstation" betrachtet werden sollte. Ich jedenfalls war von den Vorlesungen und dem angesichts meiner mangelnden Vorkenntnisse erforderlichen abendlichen Nacharbeiten⁶ so müde, daß ich einen Mittagsschlaf und frühes Zubettgehen anstrengenderen Unternehmungen vorzog. Detmold und seine vermutlich schöne Umgebung blieben mir auf diese Weise leider nahezu genauso unbekannt wie vor dem Sommerkurs.

Fazit: Der Sommerkurs sollte besser als eine Art "Lern- und Arbeitsmarathon" beschrieben werden. Nach Durchleiden dieser nahezu sportlichen Anstrengung hatte ich aber mein Ziel im wesentlichen erreicht - eine Bilanz ist entzifferbar, unter Soll und Haben kann ich mir etwas vorstellen und auch steuerrechtliche Fragen schrecken mich nicht mehr als terra incognita, sondern haben sich als ganz normale Rechtsprobleme entpuppt. Obwohl ich von den Einzelheiten viel vergessen habe, ist auch nach einem halben Jahr das angenehme Gefühl geblieben, im Ernstfall zumindest zu wissen, wo man suchen muß.

3 Samstags zeigt man sich allerdings auch in Detmold human: an diesen Tagen dauerte der Unterricht nur bis 13 Uhr - mit Ausnahme des vorletzten Samstags, an dem nachmittags der gesamte achte Block zu bewältigen und des letzten, an dem eine sechsstündige Klausur zu schreiben war.

4 Insgesamt sechs Klausuren, wobei zu Block VIII gar keine Klausur gestellt wurde und Blöcke VII und VI in einer Aufgabe geprüft wurden. Dauer der Klausuren: I bis IV je fünf Zeitstunden, V und VI/ VII je sechs Zeitstunden. Die meisten Dozenten boten die Möglichkeit, schon eine Viertelstunde früher anzufangen, bei einigen Klausuren wurde dann auch noch eine Viertelstunde zugegeben. Auf diese Weise habe ich die erste und hoffentlich auch letzte sechs-einhalb-stündige Klausur meines Lebens geschrieben!

5 Die Durchfallquoten werden nicht bekannt gegeben, einer der Dozenten sagte aber, daß i.d.R. 10 % nicht bestehen.

6 Da die meisten teilnehmenden Referendare Steuerrecht als Wahlfach im ersten oder zweiten Staatsexamen hatten, gab es auch einige, die behaupteten, nichts zusätzlich zu tun. So weit ich es mitbekommen habe, haben aber fast alle jedenfalls an den Tagen vor den Klausuren in erheblichem Umfang auch abends und ggf. mittags gearbeitet.

Für denjenigen, der nach alledem immer noch überlegt, ob der Teutoburger Wald nicht eine Sommerfrische wert ist, noch ein paar praktische Informationen:

Die Unterbringung in Detmold läuft über den Verkehrsverein und ist teuer - von einigen Zimmern um 500.- DM für 6 Wochen aufwärts sind den Preisen keine Grenzen gesetzt, da die Detmolder Bürger den Kurs als willkommene Gelegenheit nutzen, die eigene Urlaubskasse aufzubessern. Billiger als ein Hotelzimmer ist die private Unterbringung aber allemal.

Im Preis des Lehrgangs von 1.500 DM waren die Skripte inbegriffen. Zusätzlich sollte man mindestens 200.- DM für Gesetzestexte und Bücher veranschlagen, zumindest die Beck'schen Steuergesetze I und die Steuerrichtlinien sind unumgänglich (diese Sammlungen sowie zahlreiche Literatur werden vor Ort von einer Buchhandlung angeboten). Vor Kursbeginn lohnt es sich für Teilnehmer ohne Vorkenntnisse m.E. nicht, bereits ein größeres Lehrbuch durchzuarbeiten. Um wenigstens einige Begriffe schon mal einsortieren zu können, sollte man aber ruhig eine kleinere Einführung in Steuerrecht zum Warmwerden benutzen.

Wer sich für die Daten des nächsten Kurses und weitere Einzelheiten interessiert, kann bei den Referendarabteilungen der OLG's oder direkt vom deutschen Anwaltsinstitut⁷ den jeweils aktuellen Prospekt bekommen.

(Paris) geleiteten Veranstaltungen schwerpunktmäßig mit verschiedenen Fragen des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens bzw. des Schuldvertragsübereinkommens.

Die Kursprachen sind Englisch und Französisch, wobei alle Veranstaltungen simultan übersetzt werden. So ist es jederzeit möglich, auch bei der Kenntnis nur einer der beiden Sprachen, die Vorlesungen insgesamt zu verfolgen. Dabei sind solide Vorkenntnisse im IPR mehr als nur sinnvoll und hilfreich.

Wer über die Kursgebühr von 250 Gulden (400 Gulden für die Teilnahme an beiden Veranstaltungen)³ hinaus weitere 50 Gulden⁴ investiert und fundierte Kenntnisse im IPR nachweist, kann zum Diplom zugelassen werden. Dafür sind am letzten Tag der Veranstaltung, zwei schriftliche Arbeiten von 4 bzw. 2 Std. anzufertigen. Am folgenden Montag findet dann, sofern man zugelassen wird, eine mündliche Prüfung statt. Doch sind die hier gestellten Anforderungen enorm hoch. Nicht nur detaillierte Kenntnisse des IPR, sondern auch perfekte Sprachkenntnisse sind vorausgesetzt, will man auch nur eine geringe Chance auf das Bestehen des Examins haben. So ist dies denn auch bisher seit 1950 nur 20 Deutschen gelungen⁵.

Neben der Beschäftigung mit dem Internationalen Recht bleibt noch genügend Zeit, Den Haag und seine nicht minder reizvolle Umgebung kennenzulernen. Hier bieten sich Ausflüge nach Amsterdam, Rotterdam oder Delft an. Den Haag selbst ist geprägt von seiner Seenähe - bis zum Strand nach Scheveningen oder Kikduin kann man mit dem Fahrrad fahren -, durch das allgegenwärtige Königshaus, durch wunderschöne Park- und Grünanlagen und seine zahlreichen Museen. Hilfreiche Tips für lohnende Ausflüge kann sicherlich auch die Gastfamilie geben, bei der man - so richtig holländisch - für 30 Gulden (pro Übernachtung mit Frühstück) untergebracht werden kann.

Mit leeren Händen geht sicherlich keiner der Teilnehmer nach Hause. Neben der Auffrischung verschütteter Kenntnisse des Internationalen Rechts und der Diskussion interessanter Einzelfragen lernt man auch die Denkweise von Juristen aus anderen Rechtskulturen und -systemen kennen. Immer wieder führt das Aufeinandertreffen von "common-law" und "civil-law" Juristen zu angeregten Diskussionen. Dabei werden oftmals Vorurteile gegenüber dem anderen Rechtssystem abgebaut, aber auch unantastbar erscheinende Dogmen des

Der Sommerkurs der "Hague Academy of International Law"

von Rechtsreferendarin Dr. Sabine Haunhorst, Osnabrück

Wenn insgesamt etwa 600 Juristen und Jurastudenten aus 65 Ländern der Erde nach Den Haag reisen, muß ihnen dort etwas ganz Besonderes geboten werden - und so ist es auch.

Anfang Juli eines jeden Jahres beginnt der Sommerkurs der "Hague Academy of International Law"¹ zum Internationalen Recht.

Im Schatten des Friedenspalastes geht es in den ersten drei Wochen um verschiedenste Themen aus dem Internationalen Privatrecht. Der zweite Teil bietet Vorlesungen und Seminare zum Internationalen Öffentlichen Recht.

Dieser wohl bekannteste Sommerkurs zum Internationalen Recht erfreut sich nicht ohne Grund eines weltweit anerkannten Rufes. Hochkarätige Referenten, vielfältige und interessante Themen, gute Organisation, erschwingliche Kursgebühren und ein in jeder Hinsicht reizvolles wie traditionsreiches Umfeld machen eine Teilnahme in jedem Falle lohnenswert.

Das unterstreicht ein Blick zurück in das Programm der ersten Periode des Jahres 1991. Im wöchentlichen Wechsel referierten: Prof. *Collins* (London) zum vorläufigen und einstweiligen Rechtsschutz im IPR, Prof. *Gaudemet-Tallon* (Paris) zum Internationalen Ehetrennungsrecht, Prof. *Hay* (Atlanta) über die Flexibilität kollisionsrechtlicher Regelungen, Prof. *Strenger* (Sao Paulo) über die Lex Mercatoria, Prof. *Moura-Ramos* (Coimbra) zum Internationalen Arbeitsvertrag, Prof. *Uche* (Lagos) zu den kollisionsrechtlichen Problemen in multi-ethnischen Rechtskulturen am Beispiel von Anglophon-Afrika sowie Prof. *Pryles* (Sydney) zum Internationalen Deliktsrecht². Über die gesamten 3 Wochen erstreckt sich der berühmte "Cours général", der im Jahr 1991 von Prof. *Droz* (Den Haag) gehalten wurde, sowie vertiefende Seminarveranstaltungen, die insbesondere für Diplomkandidaten vorgesehen sind. 1991 beschäftigen sich diese von Prof. v. *Bar* (Osnabrück) und Prof. *Muir Watt*

³ Hinzuweisen ist auf die Möglichkeit von Teilstipendien durch den DAAD.

⁴ Im Sommer 1992 betragen die Kursgebühren 300,-/ 500,-/ 50,- Gulden (Ann. der Redaktion).

⁵ Diese Zahl bezieht sich auf beide Teile der Veranstaltung. Das Diplom ist jeweils entweder mit dem Schwerpunkt im Internationalen Privatrecht oder im Internationalen Öffentlichen Recht abzulegen.

¹ Kontaktadresse: Secretariat of the Hague Academy of International Law, Peace Palace, Carnegieplein 2, 2517 KJ The Hague, Netherlands

² veröffentlicht in den Recueil des Cours der Akademie.

eigenen Systems in Frage gestellt - sicherlich etwas, was man nicht aus Büchern lernen kann.

Darüberhinaus ist die Teilnahme eine einmalige Gelegenheit, sich nicht nur juristisch weiterzubilden, sondern gleichzeitig junge Juristen aus allen Ländern der Erde in einer sehr angenehmen Umgebung kennenzulernen.

Wahlstation an der deutschen Botschaft in San José, Costa Rica

von Rechtsreferendar Volker Hustedt, Osnabrück

Das Auswärtige Amt bietet Rechtsreferendaren die Möglichkeit, einen Teil ihrer Verwaltung- oder Wahlstation an bestimmten deutschen Auslandsvertretungen¹, vornehmlich in Westeuropa und Nordamerika, zu absolvieren.

Die erforderlichen Bewerbungsunterlagen müssen spätestens 8 Monate vor dem Antritt der Station beim Auswärtigen Amt eingegangen sein. Anschließend wird der Bewerber einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen, da das Amt als sicherheitsempfindlicher Bereich eingestuft ist.

Ich verbrachte meine Wahlstation in der Zeit vom 01.02. bis 30.04.1992 bei der deutschen Botschaft in San José, Costa Rica.

Die "Schweiz Mittelamerikas", wie Costa Rica häufig genannt wird, liegt zwischen Panama und Nicaragua. Sein Staatsgebiet ist etwa so groß wie Niedersachsen, es leben dort ca. 3 Millionen vorwiegend weiße Menschen.

Ich wurde häufig gefragt, warum ich mir dieses Land zur Ableistung meiner Wahlstation ausgewählt habe. Nun: Costa Rica hat sich als ein politisch stabiles Land in einer von Krisen erschütterten Region erwiesen. Insbesondere der verfassungsrechtlich verankerte Verzicht auf ein eigenes Militär hat Vorbildfunktion. Dank dieser Tatsache konnte sich in diesem Staat ein gut ausgebautes Rechtssystem etablieren. Costa Rica eignet sich daher besonders für rechtsvergleichende Studien.

Die bundesdeutsche Botschaft gilt mit rund 15 Mitarbeitern als kleine diplomatische Vertretung. Es sind jedoch alle wesentlichen Referate in z.T. zusammengefaßter Form vertreten: Rechts- und Konsularwesen, Wirtschaft, Kultur, Politik, Presse- und Öffentlichkeitsarbeit.

¹ Eine Liste geeigneter Vertretungen sowie die erforderlichen Bewerbungsformulare können bei der Aus- und Fortbildungsstätte des Auswärtigen Amtes, Gudenauer Weg 134 -136, 5300 Bonn 1, angefordert werden.

Meine Ausbildung erfolgte naheliegenderweise im Bereich des Rechts- und Konsularwesens.

Ein Großteil der dort geleisteten Arbeit beruht auf § 5 Konsulargesetz: Schutz und Beistand für in Not geratene deutsche Staatsangehörige im Ausland. Täglich meldeten sich Deutsche, die durch Kriminalität oder auf sonstige Weise in finanzielle Not geraten waren. Bei der Bearbeitung dieser Fälle ist insbesondere zu beachten, daß die Konsularhilfe immer nur subsidiär erfolgt und grundsätzlich nur eine Hilfe zur Selbsthilfe darstellen soll. Einen weiteren Bereich bildet das Beurkundungswesen. Insofern übernimmt der mit der "großen konsularischen Befugnis" ausgestattete Referatsleiter notarielle Funktionen. Hier ergeben sich oft Fragestellungen mit Bezug zum internationalen Privatrecht. Schließlich wird deutschen Gerichten und Behörden Amtshilfe geleistet, indem vor Ort Zeugenbefragungen durchgeführt werden.

Arbeitsschwerpunkt im Bereich des Wirtschaftsreferates ist die Betreuung deutscher Entwicklungsprojekte. In diesem Zusammenhang hatte ich Gelegenheit, ein Entwicklungsprojekt zu besichtigen. Es handelte sich um eine Farm zur Zucht von grünen Leguanen. Diese Exenart soll dabei nicht zur Arterhaltung gezüchtet werden, sondern zur Produktion von Leder und Fleisch. Hintergrund dieses Projektes ist die Erkenntnis, daß zur Produktion von Rindfleisch ständig der wertvolle Regenwald zu Weideland umfunktioniert werden muß. Hingegen erfolgt die Haltung der Leguane, die nach der Aufzucht in Käfigen ausgesetzt werden, im Wald. Juristisch interessant ist die Kollision dieses Vorhabens mit dem Washingtoner Artenschutzabkommen. Nach dem Anhang II dieses Abkommens gehören die grünen Leguane zum geschützten Tierkreis, so daß ein Handel mit ihnen unter dem Vorbehalt des Artikels IV steht. Entscheidend kommt es somit darauf an, ob die Tiere als wilde oder als "in der Gefangenschaft gezüchtete Tiere" i.S.d. Artikels VII einzustufen sind mit der Folge, daß nach der Ausstellung einer entsprechenden staatlichen Bescheinigung der Handel genehmigt wäre.

Gelegenheiten, Mitarbeiter anderer Botschaften und Persönlichkeiten des Gastlandes kennenzulernen, boten sich auf den zahlreichen Empfängen der bundesdeutschen Vertretung oder solcher anderer Länder. Die Teilnahme hieran gehört sicherlich zum angenehmsten Teil der Dienstpflichten, auch wenn sich die Begegnungen in den meisten Fällen auf einen "small talk" beschränken.

Insgesamt habe ich es als Vorteil angesehen, die drei Monate an einer sehr kleinen Botschaft zu verbringen, ermöglichte mir dieser Umstand doch einen guten Überblick über die verschiedenen Arbeitsbereiche und konkreten Problemstellungen zu erhalten.

BLOHM & VOSS AG

ERFAHRUNGEN EINES WIRTSCHAFTSJURISTEN IN HAMBURG

von lic. droit Ignace van Meenen LL.M., Gent/Osnabrück

Kommt man als Tourist das erste Mal nach Hamburg, so bestreigt man am besten zunächst den Fernsehturm am botanischen Garten, um sich einen geographischen Gesamteindruck von dieser weltorientierten Stadt zu verschaffen. Auf 123 Meter Höhe bekommt man dann der Reihe nach alles Sehenswerte vor Augen geführt. Im Südwesten liegt als einziges im Fernsehturm angezeigtes Wirtschaftsunternehmen die Blohm & Voss AG, eine riesige Schiffswerft, die mit ihren gigantischen Docks das ganze Hafengebiet prägt und mitgestaltet. Als Tourist staunt man über die Größe des Betriebsgeländes, über die Schiffe, die Öltanker, die Bohrinsel, den Lärm, das Gewaltige des Ganzen ... Menschen, die sich durch eine Hafenstadt angezogen fühlen und dieses "Flair" genießen können, wissen, was ich meine. Ich bin auch einer "von denen".

Als Mitarbeiter der Rechtsabteilung habe ich dieses brodelnde Leben von innen erlebt. Ich möchte Ihnen einen kurzen Einblick verschaffen, was es heißt, als Wirtschaftsjurist in einer Hafenstadt zu arbeiten.

Die Blohm & Voss AG, ein 100%es Tochterunternehmen der Thyssen AG, hat 5000 Mitarbeiter und ist überwiegend in zwei großen Bereichen tätig: Schiffskonstruktionen und -reparaturen sowie Maschinen- und Anlagenbau. Diese Schwerpunktbereiche prägen sehr stark die Aufgaben der Rechtsabteilung des Unternehmens: juristische Betreuung von Vertragsverhandlungen, Prozeßführung, Patente (B & V verfügt über eine selbständige Patentabteilung, da sie häufig eigene Produkte anmeldet oder sich gegen Patentverletzungen anderer schützen muß; manchmal sind auch neue Maschinen von "Außenseitem" auf ihre Brauchbarkeit hin zu untersuchen) und die Bearbeitung von allem, was mit dem internen Unternehmensbereich zusammenhängt (Arbeitsverträge, interne Betriebsvorschriften, Sachenrecht, Grundstücksverwaltung, usw.).

Die Rechtsabteilung ist kein produzierender, sondern ein betreuender Teil eines Unternehmens. Aus diesem Grunde wird sie auch nur als notwendiges Übel angesehen. Juristen sind

chen als auf englisch oder deutsch. Ein nicht zu unterschätzender Faktor bei derartigen Angelegenheiten sind die aus den Entfernungen resultierenden Kommunikationsschwierigkeiten. Vieles wird über Telefon, Telefax und Telex abgewickelt, was umso problematischer ist, je weiter südlich bzw. östlich der Geschäftspartner sitzt. Praktische Schwierigkeiten wie schlecht funktionierende Telefonverbindungen, besetzte Faxleitungen usw. erschweren die Arbeit ungemein und fordern manchmal viel Geduld und Durchsetzungsvermögen. Ständiges Nachhaken ist notwendig, weil man nicht immer sicher sein kann, daß eine Nachricht auch tatsächlich richtig angekommen ist. Wenn sich dann mal Erfolge abzeichnen, ist die Motivation weiter zu machen umso größer.

In einem Unternehmen von der Größe wie B & V sind interne Abstimmungen zwischen den einzelnen Abteilungen für die Effizienz von nicht unerheblicher Bedeutung. Auch bei der Behebung von Schwierigkeiten in diesem Bereich spielt die Rechtsabteilung eine Rolle. Fehler mit haftungsrechtlichen Konsequenzen sind häufig Folge mangelhafter Absprachen. Dies fällt als erstes der Rechtsabteilung auf, so daß ihr hier eine wichtige Signalfunktion zukommt. Es kann ja passieren, daß man bei der Bearbeitung von Streitigkeiten auf Fehler stößt, die auf mangelnde interne Betriebskommunikation zurückzuführen sind, alleine schon wegen der Größe eines Unternehmens. Auch hier sind Juristen häufig die ersten, die zu einer Korrektur aufgefordert werden.

Dies mag ein kleines Beispiel dafür sein, daß juristische Arbeit in einem Wirtschaftsunternehmen vielfach sehr wenig oder nur mittelbar mit Recht zu tun hat. Logisches Denken und schnelles Handeln in unerwarteten Situationen sind daher wichtige Eigenschaften, die man für die Tätigkeit als Wirtschaftsjurist mitbringen muß. *Consilio et manu promptu*, lautete es schon bei Tacitus. Genau das macht alles so spannend.

immer dabei, wenn etwas droht schief zu laufen oder haben eine warnende, hinweisende und beratende Funktion bei Vertragsvorbereitungen, An- und Verkäufen, bei jeder Art von Tätigkeit der einzelnen Unterabteilungen. So auch die Rechtsabteilung bei Blohm & Voss AG.

Ich habe mich fast ausschließlich mit Aufgabenstellungen aus dem internationalen Recht befaßt. Einmal wird eine Rechtsabteilung von den einzelnen Unterabteilungen angesprochen, wenn Vertragsangebote aus dem Ausland kommen. Sehr häufig müssen die - meistens auf englisch verfaßten - Texte gründlich überprüft werden, ehe grünes Licht zum Vertrags-schluß gegeben wird. Die Juristen spielen hier eine wichtige Rolle, da sie am besten geeignet sind, Risiken und Möglichkeiten aus den Vertragsklauseln einzuschätzen bzw. abzuwägen. Immer wieder sind Fragen wie "Liability and Guarantees", "Warranties", "Jurisdiction", "applicable Law", "Force majeure Klauseln", "Arbitration Clauses" usw. gründlich zu überprüfen. Als junger Jurist wird man darauf hingewiesen, wo die verborgenen "Fallen" stecken und worauf besonders zu achten ist. Vielfach sind auch Gegenangebote oder Vertragsvorschläge in englischer Sprache auszuarbeiten. Auch dieses Arbeitsgebiet habe ich betreten. Hier merkt man, wie sehr eigene idealjuristische Vorstellungen von der kaufmännischen Wirklichkeit abweichen können. Manchmal hat man etwas "ganz Tolles" ausgearbeitet, das zwar von der juristischen Seite schön aussieht, für die Praxis jedoch ungeeignet oder nur in den Fällen brauchbar ist, wo die eigene Verhandlungsposition hinreichend stark ist. So lernt man, was je nach Vertragspartner oder Ausgangslage kaufmännisch machbar und wie es in der Praxis durchsetzbar ist. Genau das zu wissen und anwenden zu können, ist für Wirtschaftsjuristen sehr wichtig. Dafür reicht aber die theoretische Juristenausbildung nicht aus. Fast immer ist Einblick und Durchblick in den wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Handelspartnern von großer Bedeutung bei der Erarbeitung und juristischen Gestaltung dieser Beziehungen. Ein japanisches Unternehmen muß nun einmal ganz anders "angepackt" werden als ein nordafrikanisches oder skandinavisches Unternehmen ...

Mit vor Gerichten anhängigen Prozessen hat man als Anfänger weniger zu tun. Entweder sind sie von geringer Bedeutung und werden gleich durch die "Hauskanzlei" des Unternehmens verfolgt und erledigt, oder es handelt sich um langwierige, große Verfahren über mehrere Jahre, weshalb eine kurzfristige Einarbeitung unmöglich ist.

Der Direktor der Rechtsabteilung hat mich nach einiger Zeit vor allem mit der Ausarbeitung von außergerichtlichen Vergleichen und mit der Geltendmachung von Forderungen betraut. Es war ein spannendes Spiel, ausländische Partner durch Verhandlungen zugunsten von Blohm & Voss AG überzeugen zu können, Lösungen zu finden und teilweise aussichtslose Situationen wieder flott zu kriegen. Auch hier erweisen sich Sprachkenntnisse als ein großer Vorteil. Marokkanische Unternehmen kann man nun einmal besser auf französisch anspre-

Frage, ob eine Bankgarantie form- und fristgerecht in Anspruch genommen worden ist. Auch beschäftigte ich mich mit den Scheidungsvoraussetzungen eines amerikanischen Ehepaares, das ein Jahr in den Niederlanden gewohnt hat, wobei die Ehefrau in die Vereinigten Staaten zurückgekehrt ist und ihr Mann in Deutschland wieder heiraten möchte. Daneben konnte ich am Entwurf einer Abtretungsurkunde für Geschäftsanteile einer deutschen Gesellschaft mitarbeiten.

Insgesamt verbrachte ich ausgesprochen interessante Wochen in Rotterdam.

Wer Interesse an einem Praktikum in den Niederlanden bekommen hat, kann sich bei M.W.F. Oosterhuis, Loeff Claeys Verbeke, Postbus 74, NL - 3000 AB Rotterdam bewerben. Fremdsprachenkenntnisse machen sich gut, wer daneben noch niederländisch spricht, ist fein raus.

Praktikum bei Loeff Claeys Verbeke in Rotterdam

von Jürgen Mertz, Osnabrück

Nicht eines der klassischen Länder wie Frankreich, USA oder England habe ich für ein Auslandspraktikum gewählt, sondern die Niederlande. Ein Land, das der Fläche nach eher zu den kleineren zählt, jedoch über ein "großes Ausland" verfügt. Durch eine exportorientierte Wirtschaft bleiben "Sachverhalte mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates" nicht aus. Dadurch ergibt sich ein ideales Feld für einen Juristen, der das Internationale Privatrecht als Schwerpunkt gewählt hat.

Loeff Claeys Verbeke ist eine der größten Anwaltskanzleien in den Niederlanden. Sie hat eigene Niederlassungen in Amsterdam, Brüssel, New York und Paris, Korrespondenzbüros in Jakarta (Indonesien), Barcelona, Antwerpen, Lüttich und Luxemburg. Allein in Rotterdam arbeiten über 80 Anwälte und Notare. Ein hoher Grad an Spezialisierung kann durch die Einteilung der Praxis in verschiedene Abteilungen erreicht werden. Die Kanzlei in Rotterdam gliedert sich in sechs Abteilungen auf: Allgemeines, Notariat, Unternehmensrecht, Versicherungsrecht, Öffentliches Recht (mit Schwerpunkt Umwelt(haftpflicht)recht und Bauplanung) und Seerecht.

Ich wurde der Abteilung Unternehmensrecht zugeteilt. Positiv fiel mir auf, daß eine lockere Atmosphäre das Arbeitsklima bestimmte, was aber nicht darüber hinwegtäuschen sollte, daß intensiv gearbeitet wurde. Arbeitsbeginn ist gegen 9 Uhr und endet gegen 19 Uhr. Der Tag beginnt damit, daß die Ausgangspost des Vortages von den Mitarbeitern der Abteilung gelesen und besprochen wird. Während des Tages hält jeder Anwalt in Einheiten von sechs Minuten fest, womit er sich beschäftigt hat. Anhand dieser Angaben läßt sich nicht nur errechnen, wieviel Zeit in eine Angelegenheit investiert wurde, sondern auch, wie rationell gearbeitet wurde.

Insgesamt war man sehr darum bemüht, Kontakte zu den anderen Abteilungen und Kanzleien zu pflegen. Gemeinsames Mittagessen, an jedem Freitag ein "Borrel" und Fahrten zu den Partnerkanzleien waren dafür bestens geeignet.

Hauptsächlich hatte ich mich mit Fällen zu beschäftigen, die einen Bezug zu Deutschland aufwiesen. Da ging es beispielsweise um die Rückabwicklung eines Kaufvertrages, um die

Frage, ob eine Bankgarantie form- und fristgerecht in Anspruch genommen worden ist. Auch beschäftigte ich mich mit den Scheidungsvoraussetzungen eines amerikanischen Ehepaars, das ein Jahr in den Niederlanden gewohnt hat, wobei die Ehefrau in die Vereinigten Staaten zurückgekehrt ist und ihr Mann in Deutschland wieder heiraten möchte. Daneben konnte ich am Entwurf einer Abtretungsurkunde für Geschäftsanteile einer deutschen Gesellschaft mitarbeiten.

Insgesamt verbrachte ich ausgesprochen interessante Wochen in Rotterdam.

Wer Interesse an einem Praktikum in den Niederlanden bekommen hat, kann sich bei M.W.F. Oosterhuis, Loeff Claey's Verbeke, Postbus 74, NL - 3000 AB Rotterdam bewerben. Fremdsprachenkenntnisse machen sich gut, wer daneben noch niederländisch spricht, ist fein raus.

Aufenthalt an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer

von Rechtsreferendarin Dr. Cornelia Münzer, Bremen

Was führt (nicht nur) den Referendar an die Verwaltungshochschule in Speyer? Bei Betreuung des Ausbildungsbezuges ergeben sich drei Möglichkeiten. Man kann dort - zum Teil unter Anrechnung auf den Vorbereitungsdienst - ein einjähriges Aufbaustudium absolvieren mit dem Ziel, nach bestandener Prüfung den Grad eines "Magisters der Verwaltungswissenschaften" zu führen, und mit der Hoffnung, aufgrunddessen irgendwann einmal in Führungspositionen in Wirtschaft oder Verwaltung aufzusteigen. Ferner besteht die Möglichkeit eines Doktorandenstudiums; die Hochschule verleiht - bei Erbringung der promotionsüblichen Leistungen, versteht sich - den Grad eines Doktors rerum publicarum. Schließlich gibt es für Referendare die Einrichtung eines dreimonatigen Ergänzungsstudiums, welches grundsätzlich sowohl während der Verwaltungs-Pflichtstation als auch in der Wahlstation absolviert werden kann. Mein Bericht bezieht sich vor allem auf die letztgenannte Möglichkeit.

1. Die Zulassung zum Ergänzungsstudium

Die Zahl der an der Hochschule zur Verfügung stehenden Studienplätze ist begrenzt. Ihre Verteilung erfolgt anhand von Länderquoten, die sich an der Größe der Bundesländer bzw. der Zahl der dort auszubildenden Referendare orientieren. Die Verteilung der auf das einzelne Bundesland entfallenden Plätze erfolgt durch die zuständigen Oberlandesgerichte. Es ist daher empfehlenswert, sich rechtzeitig bei der Referendarabteilung nach den Vergabemodalitäten zu erkundigen. Je nach dem aktuellen Verhältnis von Angebot und Nachfrage ist es z. B. möglich, daß nur Wahlfachkandidaten berücksichtigt werden oder daß die Vergabe nach Noten bzw. per Losentscheid erfolgt. Die Anmeldung der auserwählten Referendare wird durch die Referendarabteilung selbst vorgenommen. Aus Speyer erhält man daraufhin etwa einen Monat vor Semesterbeginn die Immatrikulationsunterlagen sowie umfangreiche Informationen über Studienablauf, -programm, Unterbringungsmöglichkeiten etc.

2. Das Ergänzungsstudium

Das Lehrgangbot der Hochschule ist äußerst umfangreich; es mußte sich eigentlich für jeden Geschmack etwas finden lassen. Neben Veranstaltungen mit besonderer Examenrelevanz, die in der Regel in Form von Vorlesungen oder Kolloquien angeboten werden (z. B. Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht, Verwaltungsprozeßrecht, Neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Staatshaftungsrecht), treten vertiefende Veranstaltungen zu besonderen Problemkreisen des Verwaltungs- oder Verfassungsrechts, die meistens in Form von Seminaren angeboten werden (z. B. Gentechnik, Datenschutz, Beamten-, Polizei-, Schul-, Europarecht). Dem Praxisbezug - man will ja schließlich die Führungskräfte von morgen ausbilden - dienen vor allem die sogenannten "Projektbezogenen Arbeitsgemeinschaften". Sie haben ein konkretes Verwaltungsproblem oder einen abgeschlossenen praktischen Verwaltungsvorgang zum Gegenstand, der von den Teilnehmern im Wege der Projektanalyse (unter Einfluß von Kurzreferaten) oder des Planspiels erarbeitet werden soll. Themenbeispiele sind: Vorbereitung von Regierungsentscheidungen, Kreisverwaltung in der Praxis, Harmonisierung des Asylrechts in der EG, Aufbau einer Landesverwaltung in Thüringen, Bauleitplanung und Umweltschutz.

Speyer bietet jedoch nicht nur etwas für Fans des Öffentlichen Rechts: das Lehrgangbot umfaßt gleichfalls Übungen zum Zivil- und Strafrecht, Arbeitsrecht, eine Einführungsvorlesung in die Wirtschaftswissenschaften sowie dem sogenannten "Ergänzungsbereich" zugeordnete außerjuristische Veranstaltungen, wie z. B. Englisch, Französisch, EDV und Rhetorik.

Die Auswahl aus dem Veranstaltungsprogramm wird dadurch erleichtert, daß fast alle Dozenten ihre Veranstaltungen innerhalb der ersten zwei Tage, der sog. Einführungsphase, in einem ca. 15minütigen Vortrag kurz vorstellen. Grundsätzlich kann man sein Lernprogramm selbst zusammenstellen. Die von der Entscheidungsbehörde geforderten Leistungen müssen allerdings erbracht werden. Diese bestehen aus dem Nachweis der Belegung von mindestens 20 Semesterwochenstunden (was mangels Anwesenheitskontrolle auszuhalten ist). Darunter muß sich ein erfolgreich abgeschlossenes Seminar, eine ebenfalls mit mindestens vier Punkten bewertete Projekt-AG sowie in den meisten Bundesländern außerdem der Nachweis der Teilnahme an einer Landesübung zum Öffentlichen Recht (diese ersetzt die heimische AG-Note) befinden. Nimmt man diese Verpflichtungen ernst, dann erreicht die Arbeitsbelastung in Speyer in etwa die einer "normalen" Stationsausbildung. Die Attraktivität der Vorlesungen verhält sich jedoch regelmäßig umgekehrt proportional zur Quecksilbersäule des Thermometers.

Die Qualität der Dozenten ist unterschiedlich, überwiegend aber gut. Neben reinen Praktikern wie Bundestagsabgeordneten, Staatssekretären und Landräten unterrichten auch Professoren und Richter der obersten Gerichte des Bundes.

Aufenthalt an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer

von Rechtsreferendarin Dr. Cornelia Münzer, Bremen

Was führt (nicht nur) den Referendar an die Verwaltungshochschule in Speyer? Bei Betonung des Ausbildungsbezuges ergeben sich drei Möglichkeiten. Man kann dort - zum Teil unter Anrechnung auf den Vorbereitungsdienst - ein einjähriges Aufbaustudium absolvieren mit dem Ziel, nach bestandener Prüfung den Grad eines "Magisters der Verwaltungswissenschaften" zu führen, und mit der Hoffnung, aufgrunddessen irgendwann einmal in Führungspositionen in Wirtschaft oder Verwaltung aufzusteigen. Ferner besteht die Möglichkeit eines Doktorandenstudiums; die Hochschule verleiht - bei Erbringung der promotionstüblichen Leistungen, versteht sich - den Grad eines Doktors rerum publicarum. Schließlich gibt es für Referendare die Einrichtung eines dreimonatigen Ergänzungsstudiums, welches grundsätzlich während der Verwaltungs-Pflichtstation als auch in der Wahlstation absolviert werden kann. Mein Bericht bezieht sich vor allem auf die letztgenannte Möglichkeit.

1. Die Zulassung zum Ergänzungsstudium

Die Zahl der an der Hochschule zur Verfügung stehenden Studienplätze ist begrenzt. Ihre Verteilung erfolgt anhand von Länderquoten, die sich an der Größe der Bundesländer bzw. der Zahl der dort auszubildenden Referendare orientieren. Die Verteilung der auf das einzelne Bundesland entfallenden Plätze erfolgt durch die zuständigen Oberlandesgerichte. Es ist daher empfehlenswert, sich rechtzeitig bei der Referendarabteilung nach den Vergabemodalitäten zu erkundigen. Je nach dem aktuellen Verhältnis von Angebot und Nachfrage ist es z. B. möglich, daß nur Wahlfachkandidaten berücksichtigt werden oder daß die Vergabe nach Noten bzw. per Losentscheid erfolgt. Die Anmeldung der auszuwählenden Referendare wird durch die Referendarabteilung selbst vorgenommen. Aus Speyer erhält man daraufhin etwa einen Monat vor Semesterbeginn die Immatrikulationsunterlagen sowie umfangreiche Informationen über Studienablauf, -programm, Unterbringungsmöglichkeiten etc.

3. Die Studienbedingungen

Zur Hochschule gehört eine etwa 187.000 Bände umfassende Bibliothek sowie ein auch Studenten zur Verfügung stehender EDV-Raum mit ca. 10 PCs. Das Platzangebot der Bibliothek hinkt allerdings zeitweilig dem Bedarf stark hinterher. Daher wurde die Regelung eingeführt, daß man 14 Tage vor Abgabetermin eines Seminarreferates Anspruch auf einen "festen" Arbeitsplatz hat. Da das Entleihen von Büchern nur über Nacht und am Wochenende gestattet ist, entstehen zum Teil erhebliche Engpässe. Dem besonders fleißigen Referendar sei deshalb die Mitnahme eigener Lehrbücher empfohlen. Auch das Angebot an PCs hat einen Haken: am Wochenende besteht keine Benutzungsmöglichkeit - Pech für diejenigen, deren Abgabetermin auf einen Montag fällt.

Schließlich gibt es noch die Mensa, die sich in Speyer "Taberna" nennt. Sie ist weniger eine Stätte kulinarischen Genusses als ein Ort der Begegnung.

4. Die Unterbringung

Der Hochschule angegliedert ist ein Wohnheim mit ca. 150 Plätzen, die bei - regelmäßig vorhandenem - Bewerberüberhang verlost werden. Angeblich sollen die Chancen auf einen Wohnheimplatz je besser sein, desto weiter entfernt der Sitz der Entscheidungsbehörde ist. Den Bewerbungsunterlagen läßt sich jedoch nur entnehmen, daß Referendare aus weniger als 100 km entfernten Gebieten überhaupt nicht berücksichtigt werden. Ob es ratsam ist, sich um einen Wohnheimplatz zu bemühen, hängt von mehreren Umständen ab. Zum einem vom Geldbeutel: während der Wohnheimplatz 120,- bzw. im Wintersemester 150,- DM monatlich kostet, gibt es private Unterkünfte, bei deren Vermittlung das Hörssekretariat behilflich ist, in der Regel kaum unter 250,- DM pro Monat. Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang die je nach Bundesland unterschiedlich hoch ausfallenden Zuschüsse der Entscheidungsbehörde (Trennungsgeld und evtl. Wohnkostenzuschuß). Einer Entscheidung für oder gegen das Wohnheim sollte jedoch auch eine sorgfältige Analyse des eigenen Schlaf- bzw. Ruhebedürfnisses und des gewünschten Grades an Geselligkeit vorangehen. Der Geräuschpegel kann je nach Lage des Zimmers äußerst hoch liegen. Hinzu kommt, daß für Nichtbehinderte fast ausschließlich Zwei-Bett-Zimmer zur Verfügung stehen - ein Umstand, der bei einigen Kommilitonen den sog. "Speyer-Koller" ausgelöst haben soll.

Hat man einen Platz im Wohnheim bekommen, so ist man gut beraten, auf die Liste der mitzunehmenden Gegenstände Geschirr, Besteck etc. zu setzen. Die pro Etage vorhandenen - viel zu kleinen - Teeküchen sind nur sehr mangelhaft mit Töpfen und Pfannen ausgestattet. Für ca. 45 Bewohner steht zur Einnahme von Mahlzeiten nur ein Tisch mit maximal 8 Plätzen zur Verfügung; seinen Stuhl muß man aus dem Zimmer mitbringen.

Das Wohnheim ist mit zwei Waschmaschinen und einem Trockner ausgestattet - dementsprechend sind diese Geräte fast 24 Stunden täglich in Betrieb.

5. Das Freizeitangebot

Das Speyer-Semester wäre halb so beliebt, ließe man das umfangreiche Freizeitangebot außer acht.

Im Wohnheim befinden sich neben einem Fernsehraum, ein Musikzimmer, eine Bibliothek und die von den Hörern betriebene Bierbar - der gesellschaftliche Mittelpunkt Speyers. Zur Verfügung stehen außerdem ausleihbare Fahrräder (die Mitnahme des eigenen ist aber sehr empfehlenswert!) sowie ein Tischfußballgerät.

Der Umfang kultureller Aktivitäten (im weitesten Sinne verstanden) hängt in erster Linie von der Initiative der Studierenden selber ab. Im Sommersemester 1991 wurden neben vielen verschiedenen Sportkursen (Tanzen, Fußball, Volleyball, Gymnastik, Joggen etc.) auch Exkursionen zu Museen, Dichterlesungen, Weinproben und Theateraufführungen sowie Stadtführungen angeboten. Am Ende des Sommersemesters findet traditionsgemäß das große Sommerfest statt - ein auch für die Speyerer Prominenz glanzvolles Ereignis.

Abgesehen von den vielen, im Sommer natürlich besonders reizvollen Baggerseen bietet die Umgebung von Speyer vielfältige Möglichkeiten, Ausflüge zu unternehmen. Lohende Ziele sind z. B. das Hambacher Schloß, Schwetzingen, Heidelberg, Neustadt a. d. W. sowie viele kleine Dörfer mit reizvollem alten Ortskern. Am Wochenende finden vor allem im Sommer diverse Weinfeste in den umliegenden Dörfern statt; da der Wein dabei in aller Regel in 1/2-Liter-Portionen geschenkt wird, sei der oben angesprochene Tip bezüglich der Mitnahme des eigenen Fahrrades an dieser Stelle noch einmal wiederholt.

6. Fazit

Das vielfältige Lehrangebot, nicht zuletzt aber auch der hohe Freizeitwert sowie die Möglichkeit, Kollegen und Kolleginnen aus anderen, inzwischen auch schon aus den ostdeutschen Bundesländern kennenzulernen, lassen das Speyer-Semester auch für Referendare ohne besondere Neigung zum Verwaltungsrecht als interessante und sinnvolle Bereicherung (nicht nur) der Ausbildung erscheinen.

nun schon beinahe klassische Austauschprogramm mit der Rijksuniversiteit te Leiden/Niederlande.

Auslandsstudienaufenthalt in Leiden, NL

von stud. jur. Guido Plafmeier, Osnabrück

1.) Grundsituation in Europa

Die Zeit eines zusammenwachsenden Europas, der Abbau nationaler Grenzen und das damit verbundene Zusammenrücken fremder Kulturen bringt neue Anforderungen und Aufgaben für Juristen mit sich, denen sich der Student bereits in der Anfangsphase seiner Ausbildung gegenübergestellt sieht.

Um dieser Situation Rechnung zu tragen, bietet es sich bereits in der universitären Ausbildung an, sich im Zuge eines Auslandsaufenthaltes mit der fremden Kultur und dem damit verbundenen Rechtssystem eines anderen Landes auseinanderzusetzen.

2.) Allgemeine Möglichkeiten eines Auslandsaufenthaltes

Dabei bieten sich für Studenten der juristischen Fakultät der Universität Osnabrück mehrere Möglichkeiten, um im Zuge eines von Erasmus¹ geförderten Austauschprogrammes ein Fachsemester im Ausland zu absolvieren. Der Vorteil eines solchen bilateralen universitären Austauschprogrammes liegt dabei nicht zuletzt in der Möglichkeit, die Wohnungssuche der Gastuniversität zu überlassen und so einem, für viele essentiellen Hindernis, für einen relativ kurzen Studienortwechsel aus dem Weg zu gehen. Darüberhinaus bestehen bei einem solchen Kooperationsprogramm regelmäßig auch Absprachen über die Anerkennung von Leistungsnachweisen, was der ideellen Erfahrungskomponente noch einen weiteren Vorteil hinzufügt, der in Zeiten von Freischußexamina und den damit verbundenen Studienfristen nicht zu vernachlässigen ist.

Neben den Neukooperationen zwischen der Universität Osnabrück und den Universitäten von Paris Saint Maur/ Frankreich und Lausanne/ Schweiz, besteht seit dem Jahr 1985 das

¹ Das Erasmus Programm ist eine Einrichtung der Kommission der EG zur Förderung der Zusammenarbeit Zwischen Hochschulen in der Europäischen Gemeinschaft.

3.) Geschichte der Rijksuniversiteit te Leiden

Die am 8.2.1575 gegründete Universität stellt ein Geschenk Willhelm von Oraniens an die Bewohner der Stadt Leiden dar, die zuvor in neun entbehrensreichen Monaten der spanischen Belagerung widerstanden, was zu einer Wende eeee im 80-jährigen Krieg (1568 - 1648) der Spanier gegen die rebellischen Provinzen führte. Die Universität war somit die erste Hochschule Nordhollands und gewann schon bald nach ihrer Gründung auch über die Grenzen des Königreichs hinaus an Bedeutung. Hier lehrten und studierten so namhafte Akademiker wie der Rechtsgelehrte *Hugo Grotius*, der französische Philosoph *René Descartes* und der Physiker Hermannus Boerhaave.

Aber auch Namen der jüngeren Zeit wie der des Physikers *Kammerlingh Onnes* oder der des Historikers *Johan Huizinga* sprechen für die akademische Tradition und die hohe Qualität der wissenschaftlichen Ausbildung an der Rijksuniversiteit te Leiden. Auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften hat sich die Universität schon früh um eine internationale Ausrichtung bemüht, was durch ihr weitverzweigtes Netzwerk an Kontakten und Beteiligungen zu anderen Institutionen, unter anderem in der arabischen Welt, den USA, Japan etc. zum Ausdruck kommt. Darüberhinaus verfügt die Universität mit Prof. Dr. H.G. *Schermers* über eine führende Kapazität auf dem Gebiet des Europarechts dar.

4.) Studienbedingungen in Leiden

Der Studienablauf an den niederländischen Universitäten unterscheidet sich in vieler Hinsicht von dem an deutschen Hochschulen. Die Einteilung des Studiums wird dabei in Studienjahren vorgenommen, wobei der niederländische Student in seinem ersten Jahr an der Universität bereits Prüfungen in mehreren Grundlagenfächern² ablegen muß. Nach diesem sog. propädeutischen Examen schließt sich das Basisdiktoral an. Während dieser Zeit findet bereits eine gewisse Spezialisierung im Rahmen von fünf Fachgebieten³ statt. Nach Absolvierung aller erforderlichen Prüfungen folgt die Differenzierungsphase, in

² Bei diesen Grundfächern handelt es sich in der Regel um Strafrecht, BWL, Rechtsgeschichte, Methodlehre, Privatrecht, Staatsrecht und Sozialrecht.

³ Niederländisches Recht, Notariatsrecht, Fiskalrecht, Politisch-staatliche Studien, Freidiktoral.

welcher eine weitere Spezialisierung stattfindet⁴. Diese Differenzierungsphase wird mit einer Abschlusarbeit in dem gewählten Fachgebiet abgeschlossen, dessen Note addiert mit den vorhergehenden Ergebnissen die Endnote des juristischen Studiums in den Niederlanden ausmacht.

Um den ausländischen Studenten die Möglichkeit eines Studiums auch ohne fundierte Kenntnisse in der niederländischen Sprache zu ermöglichen, wurden die Leiden Law Courses ins Leben gerufen. In ihnen werden insbesondere Themen mit Auslandsbezug, wie z.B. International Business Transactions, Elementary Soviet Law oder Dynamic of International Oil Markets behandelt. Allerdings sollte man auch den zu Semesterbeginn durch die Universität organisierten Sprachkurs nutzen, der nicht nur zur Teilnahme am täglichen Leben befähigt, sondern auch die Möglichkeit eröffnet, an den zahlreichen Vorlesungen und Seminaren in niederländischer Sprache teilzunehmen. Dabei wurden im Wintersemester 1991/ 92 insgesamt 152 Veranstaltungen angeboten, worunter sich auch so exotische Gebiete wie Militärrecht oder vergleichendes Seerecht befanden.

Dieses reichhaltige Angebot kann und sollte der studienplangebundene deutsche Jurastudent dazu nutzen, um einmal wirklich nach Lust und Interessenlage zu studieren und auch einmal in fachfremde Veranstaltungen hinein zu schnuppern. Die daraus gewonnenen Erfahrungen geben nicht selten neue Motivation für das eigentliche Studium. Aber auch außerhalb des universitären Alltags bietet die Geburtsstadt von Rembrandt und der regelmäßige Studienort des niederländischen Königshauses einiges, was einen Aufenthalt dort gewinnbringend gestalten kann. So stehen dem Kulturinteressierten nicht weniger als 14 Museen zur Verfügung, was den Ruf Leidens als Stadt der Museen durchaus rechtfertigt. Darüberhinaus bietet das Stadtbild als solches mit der hervorragend erhaltenen Innenstadt und der spezielle Flair des studentischen Lebens sowie der Gegensatz von gelebter Tradition und Progressivität ein derart interessantes und abwechslungsreiches Umfeld, daß diese Tatsachen allein schon einen Aufenthalt dort rechtfertigen würde.

5.) Fazit

Der Studienaufenthalt in Leiden ist meines Erachtens äußerst positiv zu bewerten. Neben dem Einblick in ein fremdes Rechts- und Studiensystem steht sicherlich die Erfahrung einer

fremden Kultur und Mentalität, die in den Niederlanden zweifelsohne vorhanden ist, im Vordergrund.

Darüberhinaus wird das zusammenwachsende Europa mit seinen unterschiedlichen Kulturkreisen einen großen Anteil an Verständnis und Toleranz von jedem EG-Bürger fordern. Verständnis für den anderen setzt aber zwangsläufig Kenntnisse voraus, die sich nur schwer aus Büchern oder auf Reisen so unverfälscht erlangen lassen. Daher ist ein Auslandsaufenthalt neben den mannigfachen Eindrücken und Erfahrungen auf privatem und fachlichem Sektor auch in dieser Beziehung äußerst förderlich.

⁴ Im Rahmen der Differenzierungsphase bestehen folgende Wahlmöglichkeiten: Niederländisches Recht, Wirtschaftsrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht, Internationales Recht, Notariatsrecht, Fiskalrecht, Politisch-staatliche Studien und dem Freidoktorat.

wo sie studieren möchten. Im folgenden müssen die Abiturienten an einer zentralen staatlichen Prüfung teilnehmen. Die Prüfungsnote stellt eine Qualifikation für alle Universitäten und Institute Chinas dar. Für jedes Institut und jede Universität ist eine bestimmte Mindestpunktzahl festgesetzt, die jeweils davon abhängt, wieviele Plätze für die jeweilige Zahl der Bewerber zur Verfügung steht. Je besser die Prüfungsnote ist, desto höher sind die Chancen des Bewerbers auf einen Studienplatz.

3. Aufbau des Studiums

Die Studiendauer beträgt insgesamt 4 Jahre. Das Institut in Shanghai setzt sich beispielsweise aus vier "Unterfakultäten" zusammen: Recht, Wirtschaftsrecht, Internationales Recht und Kriminologie. Das Größenverhältnis der Fakultäten zueinander ist etwa 4:2:2:1. Die Juristische Fachrichtung der allgemeinbildenden Universität dagegen besteht in der Regel aus zwei Teilen, nämlich den Fakultäten für Recht und Wirtschaftsrecht.

Das Studium vollzieht sich in drei Teilen. Ein Block beinhaltet die Pflichtfächer, nämlich im wesentlichen Rechtsgeschichte, Staatsrecht, Zivilrecht, Strafrecht, Strafprozeß- und Zivilprozeßrecht und muß von den Studenten aller Unterfakultäten belegt werden. Der zweite Block beinhaltet die Wahlfächer, von denen man je nach Fachrichtung eine bestimmte Anzahl belegen kann und muß. Die Wahl bestimmt sich nach der Fachrichtung und wird von den Lehrern beeinflußt. Der Stundenplan der Fachrichtungen Wirtschaftsrecht am Institut für Politik und Recht in Shanghai sieht als Wahlfächer zum Beispiel vor: Einführung in das Wirtschaftsrecht, Internationales Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Bilanz- und Steuerrecht, Handelsrecht, Internationales Privatrecht, Versicherungsrecht, Handelsgesellschaftsrecht u. s. w. Der dritte Block besteht aus allgemeinem Unterricht, wie die chinesische Sprache, Englisch, allgemeine Politiklehre und Geschichte der Kommunistischen Partei, englisches Recht, juristische Schriften, die in altem Stil verfaßt sind, Wirtschaftslehre, Geschichte und Sport. An diesem Unterricht nehmen auch die Studenten der anderen Fachrichtungen teil.

Als Unterrichtsformen bestehen Vorlesungen und Übungen. Der Unterricht wird in der Regel von einem Professor oder einem Dozenten abgehalten. Auch in den Semesterferien finden einige Übungen statt, die von Magisterkandidaten oder soeben absolvierten Juristen durchgeführt werden. Natürlich differiert der Unterricht je nach Lehrkraft im Niveau sehr stark. Zum Teil sind die Lehrer sehr erfahrene Kräfte, die den Unterricht frei gestalten und ihn mit vielen praktischen Beispielen sowie eigenen Erfahrungen garnieren. Wenn der der eigenen Klasse zugewiesene Lehrer mit seinem Unterrichtsstil nicht gefällt, weichen die Studenten in den Unterricht derjenigen Parallelklassen aus, die es "besser getroffen" haben.

Die Juristenausbildung in der VR China

von Qiao Fei LL.M., Osnabrück

1. Die Ausbildung an der Universität und an einem Institut

In China gibt es zwei reguläre Wege für die juristische Ausbildung: Entweder an der Juristischen Fakultät einer allgemeinbildenden Universität (derzeit gibt es in China ungefähr 40 Universitäten mit einer juristischen Fakultät) oder an einem der vier, dem Justizministerium unterstellten Institute für Politik und Recht. Der Begriff "Politik" dabei bedeutet nicht, daß diese Institute auch eine besondere Fakultät für Politik haben; die Bezeichnung entspricht vielmehr der allgemeinen Ansicht in China, daß das Recht immer in engem Zusammenhang mit der Politik steht. Die Zahl der Studenten an den Instituten ist nicht bestimmt, sie liegt zwischen 8.000 und 15.000 (ungefähr). Die Universitäten sind in dem Sinne weniger praxisbezogen als die Institute, da letztere mehr Möglichkeiten zur Spezialisierung bieten. Die Größe der rechtswissenschaftlichen Fakultäten an den Universitäten ist im Vergleich zu oben genannten Instituten klein. Es gibt dort ungefähr 3.000 - 5.000 Studenten.

Neben diesen beiden Wegen der regulären Juristenausbildung gibt es aber noch andere Möglichkeiten. Zum einen sind da Juristische Berufsschulen, die Hilfskräfte für die Justiz ausbilden. Zum anderen können juristische Fächer in einer Art "Freizeitschule" betrieben werden, z. B. als Fernstudium einer Hochschule. Diese sind jedoch mehr als eine Weise der Verbreitung von Rechtskenntnissen und als Hobby für Interessierte zu betrachten. Der Anteil derjenigen, die anschließend ihre Jura-Prüfung bestehen, ist gering.

Diese Ausbildungsweisen werden daher im folgenden vernachlässigt, vorgestellt werden nur die beiden regulären Wege der Juristenausbildung, die sich aber im wesentlichen gleichen.

2. Das Zulassungsexamen

Die Bewerber für das Jurastudium sind meistens im Alter von 18 bis 20 Jahren und haben soeben ihr Abitur gemacht. Sie richten ihre Bewerbung an das Institut bzw. die Universität,

Die von den Studenten für uninteressant gehaltenen Fächer werden überhaupt nicht besucht. Vor der Prüfung lernen die Studenten den Stoff dann anhand des ausgegebenen Skripts zuhause.

Das Juristische Lehrmaterial wird vom Staat nicht vorgeschrieben. Es gibt einige unterschiedliche Quellen. Zu Beginn einer Veranstaltung wird von den jeweiligen Lehrern die von ihm ausgewählte Literatur vorgestellt oder von den Studenten eigenständig in der Bibliothek ausgesucht.

Es handelt sich dabei zum einen um die von den nationalen juristischen Autoritäten verfaßten und inhaltlich reichhaltigen Werke aus der Reihe der "einheitlichen Lehrbücher für das Studium der Rechtswissenschaften an den Hochschulen", die vom Justizministerium in Zusammenarbeit mit dem Bildungsministerium herausgegeben wurden, zum anderen um die von den Lehrern der jeweiligen Studienabteilungen selbst verfaßten Bücher mit ihren eigenen Lehrmeinungen.

Prüfungen erfolgen für jedes Fach jeweils am Ende des Semesters, d.h. im Juni oder im Februar. Geprüft wird schriftlich, zumeist in Form einer Klausur. Hilfsmittel wie Gesetzes-Lernbücher sind zur Klausur grundsätzlich nicht zugelassen. Darüber hinaus werden oftmals Aufsatzthemen als Hausarbeiten ausgegeben. Insgesamt dauert die Prüfungsphase ein bis zwei Wochen. Je nach den Fächern, steht am Ende manchmal auch die mündliche Prüfung, die zwei bis drei Stunden dauert.

Die Prüfung besteht aus drei Teilen, und zwar Grundlagen, juristische Theorie und Aktanalyse. An der Fakultät für Internationales Recht wird auch damit experimentiert, englische Prüfungen durchzuführen. Haben die Studenten die Klausur beim ersten Mal nicht bestanden, so bekommen sie eine zweite Chance. Termin dafür ist jeweils der Beginn des nächsten Semesters. Wenn ein Student auch die Wiederholungsklausur nicht besteht und es sich dabei um ein Pflichtfach handelte, erhält er keinen akademischen Grad, er wird exmatrikuliert.

Die besten Schüler werden jährlich prämiert. Sie bekommen eine Urkunde und Geldpreise, sowohl bei Instituten als auch bei Universitäten gibt es auch kein besonderes Abschlüßexamen. Nach Bestehen der letzten erforderlichen Prüfung wird eine Endnote errechnet, die sich aus den im Studium erreichten Kursnoten und der Bewertung für die Abschlußarbeit zusammensetzt. Die Studenten, die alle erforderlichen Prüfungen bestanden haben, erhalten vom jeweiligen Institut den akademischen Grad eines "Bachelor of Law" (Diplom). Damit sind sie praxisreif und können ihre Tätigkeit als Juristen aufnehmen. Eine zweijährige Referendariatszeit wie in Deutschland gibt es nicht.

In die Studienzeit ist eine Referendarzeit integriert. Im vierten Jahr (siebtes Semester) erfolgt ein halbjähriges Referendariat, das man nach freier Wahl bei einem Anwaltsbüro, am Gericht, bei einem Unternehmen, in der Staatsanwaltschaft oder auch einer Behörde absolviert.

Für das darauffolgende letzte (achte) Semester ist eine Abschlußarbeit vorgesehen. Jeder Dozent hat ungefähr zehn bis fünfzehn Studenten, die von ihm dabei betreut werden. Er zeigt ihnen, wie man die Abschlußarbeit erstellt. Wenn die Studenten die Abschlußarbeit geschrieben haben, ist noch eine Verteidigung ihres Inhalts vor einem Prüfungsausschuß erforderlich, der aus dem führenden Dozent und zwei weiteren Lehrenden der Fakultät besteht. Die erfolgreichen Studenten erhalten dann den sog. "Einfachen Studienabschluß".

4. Die Magisterarbeit und die Doktorarbeit

Darüber hinaus kann sich der Absolvent um die Zulassung zum Magisterstudium bewerben. Für das Magisterstudium ist jedoch nicht nur eine gute Endnote wichtige Voraussetzung, sondern die Bewerber müssen für die Zulassung an einer Prüfung teilnehmen, die vom jeweiligen Institut oder der Universität organisiert wird. Die Prüfung findet einmal im Jahr statt und zwar im Januar oder im Februar. Der eine Teil der Magisterstudenten besteht aus frischen Studienabsolventen von der Universität, die sich weiterbilden möchten, der andere Teil setzt sich aus Juristen zusammen, die schon einigen Jahre in der Praxis gearbeitet haben. Die Größenverhältnisse der beiden Teile zueinander sind etwa 1:2.

Seit 1989 besteht eine neue Vorschrift für das Magisterstudium. Alle Absolventen, die Magister studieren möchten, müssen vorher mindestens ein Jahr praktische Erfahrung haben. D.h. ein Jahr juristenpraktische Erfahrung ist Grundvoraussetzung für alle Magister Bewerber. Als Postgraduierte können sie zwei Jahre lang studieren, um den Magistertitel zu erlangen.

Der Erwerb des Dokortitels erfordert ein weiteres Studium, das die Veröffentlichung mehrerer Aufsätze und die Erstellung einer Dissertation erfordert. Diesen Weg beschreitet höchstens 1% der Studenten.

5. Allgemeine Prinzipien des Stipendiums

Um die Studenten grundlegend finanzieren zu können, führen Institute oder Universitäten auch Stipendien. Grundsätzlich kann jeder Student ein Stipendium beantragen. Je nach der unterschiedlichen Finanzfähigkeit seiner Eltern.

Im Gegensatz dazu können alle Magisterstudenten und Doktorstudenten monatlich ein Stipendium vom Staat beantragen. Das Stipendium wird als Assistentenlohn angesehen, da diese Studenten gewöhnlich alle Hilfskräfte ihres Professors sind.

6. Die Berufsausbildung

Nachdem die Studenten die Universität abgeschlossen haben, können sie sogleich ihren Beruf ausüben. Die meisten Juristen arbeiten bei einem Gericht, als Anwalt, als Staatsanwalt und auch in einer größeren Firma. Abhängig ist dies von den Wünschen der Studenten und von dem staatlichen Bedarf.

Die Juristen, die als Richter oder Staatsanwälte arbeiten möchten, müssen (sollen) normalerweise zwei Jahre als Hilfsrichter (Hilfsstaatsanwalt) mit einem Betreuer (bei einem Gericht, Staatsanwalt) zusammenarbeiten. Dann haben sie die Qualifikation, selbständig zu arbeiten.

Eine Ausnahme bildet hier lediglich der Rechtsanwaltsberuf. Erst derjenige, der die zentrale Anwaltsprüfung bestanden hat und zwei Jahre in einer Anwaltskanzlei gearbeitet hat, kann als Anwalt eine eigene Kanzlei führen.

Soviel als Überblick über die chinesische Juristenausbildung.

Die russische Juristenausbildung Umbruch und Perspektiven

von Richter am Obersten Regionalgericht Wasilij Woloschin,
Krasnodar (Südrußland)

Am 20.3.1992 referierte Herr Woloschin über juristische Ausbildung und Berufsperspektiven im heutigen Rußland. Im folgenden werden sein Vortrag und die anschließende Diskussion mit Mitgliedern und Gästen der IJVO zusammengefaßt¹ wiedergegeben.

I. Das juristische Studium in Rußland

Wie in der Bundesrepublik kann auch in Rußland nur studieren, wer das Abitur abgelegt hat. Da die Studienplätze sehr begrenzt sind, muß darüber hinaus in Rußland eine Aufnahmeprüfung an der juristischen Fakultät bestanden werden. Diese Prüfungen waren und sind sehr streng - schließlich kann von einer Vielzahl von Bewerbern nur ein Bruchteil zugelassen werden (in Krasnodar werden beispielsweise ca. 1.000 Aufnahmeanträge für 100 Studienplätze gestellt). Die Kriterien für die Auswahl haben sich in den letzten Jahren völlig verändert. Früher war in erster Linie das politische Engagement des Studenten ausschlaggebend; heute sollen nurmehr die Ergebnisse des Aufnahmetests entscheiden.

Das Studienprogramm ist in den ersten beiden Jahren allgemein ausgerichtet: Es werden Vorlesungen, Kolloquien und Seminare zum Zivil-, Straf-, Wirtschafts- und Verwaltungsrecht angeboten. Die gesellschaftswissenschaftlichen Fächer wie Geschichte der KPdSU, politische Ökonomie etc., die früher einen großen Raum einnahmen, werden nicht mehr unterrichtet. Statt dessen gewinnen bisher vernachlässigte Nebenfächer wie IPR, Völkerrecht u.ä. an Bedeutung. Ab dem dritten Studienjahr konzentriert sich die Ausbildung dann auf einen Schwerpunktbereich. Während die übrigen Gebiete mit verringerter Intensität zu lernen sind, wird der Student vertieft in einem der oben genannten Hauptgebiete unterrichtet und mit der Praxis vertraut gemacht. So sind bereits im dritten Studienjahr zwei Praxismonate zu absolvieren, die später auf 5 Monate pro Jahr erweitert werden. Generell wird

¹ Zusammengefaßt von Dr. Maria-Elisabeth Fabarius.

den Studenten ermöglicht, nach dem Unterricht als Helfer bei Gerichten oder Staatsanwaltschaft tätig zu werden und an Verhandlungen teilzunehmen.

Insgesamt erscheint das russische Studium im Vergleich zur deutschen Ausbildung als wesentlich stärker verschult. Obwohl dies weniger Freiheit bedeutet, hat es in Verbindung mit der frühzeitigen Einbeziehung praktischer Tätigkeit den Vorteil einer deutlich kürzeren Ausbildung.

Nachdem der russische Student am Ende eines jeden Studienjahres eine universitäre Prüfung bestanden hat, muß er sich nach fünf Jahren einer Staatsprüfung unterziehen. Diese besteht außer der Anfertigung einer wissenschaftlichen Diplomarbeit in einer umfangreichen mündlichen Prüfung, in der - z.T. bis in die Nacht hinein - das gesamte Studienwissen überprüft und abgefragt werden soll. Ausbildungsziel ist an den Universitäten daher trotz der Schwerpunktbildung der Allgemeinjurist (anders war dies beispielsweise an den Polizeihochschulen, an denen fast ausschließlich Strafrecht zur Ausbildung von Untersuchungsführern gelehrt wurde).

II. Berufswahl

In kommunistischen Zeiten wurden die Juristen im Rahmen der Planwirtschaft, also streng auf den vorausgesagten Bedarf bezogen, ausgebildet. Dies hieß nicht nur, daß die Zahl der Ausbildungsplätze begrenzt wurde. Mit Aufnahme des (kostenlosen) Studiums verpflichtete sich der Student zugleich, 3 Jahre nach Bestehen des Examins an der ihm zugewiesenen Stelle zu arbeiten. Eine Berufswahl im eigentlichen Sinne war daher nicht möglich. Aus diesem Grunde erscheint einem russischen Juristen die westliche Übung, mit Annoncen u.ä. Arbeitsplätze zu suchen und zu finden, auch heute noch als ausgesprochen merkwürdig.

Auch die Berufsbilder unterscheiden sich nicht unerheblich. Durch das Fehlen einer Verwaltungsgerichtsbarkeit bedingt, wurden beispielsweise Verwaltungsjuristen allein für behördliche Aufgaben ausgebildet. Die Ahndung staatlicher Gesetzesverstöße war nicht den Gerichten, sondern der Staatsanwaltschaft zugewiesen.

Zu den Einstiegsvoraussetzungen: Mit dem Schwerpunktbereich Strafrecht kann man nach dem Examen quasi als "Hilfsbeamter" bei der Staatsanwaltschaft anfangen, nach einem Jahr ist man dann Staatsanwalt. Notare gab es früher kaum, Rechtsanwältinnen - die Beamte waren - ebenso nur in sehr begrenzter Zahl. Da letztere aber relativ frei von politischem Einfluß arbeiten konnten, war dieser Beruf früher sehr begehrt. Heute ist für die Zulassung als Anwalt eine einjährige Tätigkeit in einer Kanzlei und ein weiteres Staatsexamen erforderlich. Demgegenüber stehen die Voraussetzungen für den Beruf des Notars noch nicht fest,

da an einem Notargesetz noch gearbeitet wird. Das Notariat wird aber in Zukunft in dem Umfang an Bedeutung gewinnen, wie Grundstücke in Privateigentum übergehen und gehandelt werden.²

Die Präferenzen bei der Berufswahl haben sich in den letzten Jahren durch gezielte Aufwertung der Justiz geändert. Die früher schlecht bezahlten Richter erhalten heute Höchstgehälter und - angesichts der Wohnungsnot im Gebiet der ehemaligen UdSSR sehr wichtig - die Garantie für Zuweisung einer Wohnung innerhalb eines halben Jahres. Allerdings wurde gleichzeitig der Zugang zum Richteramt erschwert. Während früher neben einer gewissen Berufserfahrung nur die Mitgliedschaft in der Partei erforderlich war, muß man heute 3 Jahre als Jurist arbeiten und ein weiteres Examen ablegen, um Richter zu werden. Dabei ist heute Einstellungsvoraussetzung, daß der Richter nicht Mitglied der kommunistischen Partei ist.

Mit "Richter" sind in diesem Zusammenhang nur Zivil- und Strafrichter gemeint: Der Justizaufbau entsprach bis vor kurzem dem der ehemaligen DDR - die Zivilgerichte unterschieden vorwiegend über Familiensachen, die Streitigkeiten unter Staatsbetrieben waren demgegenüber den sog. Schiedsgerichten, d.h. einem Wirtschaftsjuristen als Einzelrichter, zugewiesen (lediglich für Streitigkeiten mit und unter Sowchosen und Kolchosen waren die Zivilgerichte zuständig). Diese Schiedsgerichte wurden jungst durch sog. Wirtschaftsgerichte ersetzt, bei denen jedoch noch offen ist, wie und ob sie funktionieren. Im übrigen ähnelt der Aufbau der "ordentlichen Gerichtsbarkeit" dem deutschen System: es gibt das Amtsgericht als erste Instanz, Berufungs- und Revisionsgerichte. Die Amtsgerichte erledigen allerdings in erster Instanz nahezu 100% der Streitigkeiten (das OLG ist nur für einige Kapitalverbrechen als Eingangsgericht zuständig). Die Arbeitsbelastung der Richter ist sehr hoch, da es im Gebiet der ehemaligen UdSSR nur 30.000 Richter über 280 Millionen Einwohner gibt. Zum Vergleich: im Gebiet der alten Bundesrepublik waren 17.000 Richter für 60 Millionen da.

2

Diese seit neuem gegebene rechtliche Möglichkeit wird z. Zt. aber noch kaum ausgeschöpft. Die Menschen sind noch nicht davon überzeugt, daß das alte Regime nicht wiederkehrt. Hinzu kommt, daß die praktischen Schwierigkeiten sehr groß sind - es ist z.B. kaum möglich, Maschinen u.ä. zu erwerben. Die Privatisierung des Landes soll aber entschieden vorangetrieben werden, um den Mängeln in der Versorgung abzuhelfen. Man kann zwar heute fast alle Waren bekommen, sie sind aber von kaum jemandem zu bezahlen. Diejenigen 4% der Bevölkerung, die neben ihrer eigentlichen Arbeit landwirtschaftlich privat tätig sind, ernähren praktisch das ganze Land. Vermutlich würde die Marktwirtschaft funktionieren, wenn nur weitere 10% der Bevölkerung frei landwirtschaftlich arbeiten könnten!

III. Aufbau einer unabhängigen Justiz

Der Umschwung vertief in Rußland auf ganz andere Weise als in der DDR - die russischen Richter öffneten die Fenster und warfen ihre Parteibücher von einem Tag auf den anderen heraus. Nach der neuen russischen Verfassung soll nun ein demokratischer Rechtsstaat entstehen, in dem die Gerichte eine unabhängige dritte Gewalt darstellen.

Als erstes Problem bei der Verwirklichung dieses Ziels ist der Personalbestand zu nennen. Fast alle alten Richter sind noch im Amt und wollen darin bleiben. Zukünftig will man allerdings besonders belastete Richter ihres Amtes entheben.

Trotzdem stellt sich die Frage, wie eine ehemals politisch abhängige Justiz innerhalb kurzer Zeit gewandelt werden kann. Der frühere Einfluß der Partei auf die Gerichte wird im Westen zwar etwas übertrieben dargestellt. Es gab keine direkte Einflußnahme der Partei auf einzelne Prozesse, die Abhängigkeit wurde bereits durch andere Mittel bewirkt: Sie ergab sich zum einen durch die Einstellungsbedingungen: Heute werden Richter lebenslanglich vom OLG-Präsidenten ernannt, früher wurden sie dagegen nur auf 5 Jahre ernannt. Zudem wurden sie angeblich gewählt, tatsächlich aber durch die Partei bestimmt. Zum Kandidat für die Wahl konnte nämlich nur werden, wer von mehreren Parteigremien, vom Orts- bis zum Landespartei Komitee bestätigt wurde. Die Prozessparteien konnten außerdem indirekten Druck durch Beschwerden an die Partei erzielen. Es gab also eine faktische Abhängigkeit von der Partei, die genügte, um politisch konforme Rechtsprechung zu bewirken.

Heute versucht man, die Justiz in ihrem Selbstgefühl und damit in ihrer Unabhängigkeit zu stärken. Es wurden beispielsweise nach dem 19. August 1991 alle Parteigebäude beschlagnahmt und der Justiz übergeben - die Gerichte ziehen nun in die Paläste der Partei ein.

Die Demokraten, die heute an der Macht sind, versuchen auch, sich nicht mehr in die Rechtsprechung einzumischen. Trotzdem kommen immer wieder Rückfälle in alte politische Gewohnheiten vor. So hatte die demokratische Regierung durch Erlaß (dem faktisch Gesetzeskraft zukommt) das ehemalige Gebäude des Parteikomitees dem Oberlandesgericht zugewiesen. Trotzdem wurde das Haus dann einem Unternehmen übergeben. Die Richter am OLG streikten daraufhin für 1 ½ Monate. Es ging ihnen dabei nicht in erster Linie um das Gebäude, sondern darum, daß die Regierung sich nicht an ihr eigenes "Gesetz" gehalten

hatte³. Wie dies Beispiel zeigt, gibt es also bereits Ansätze zu innerlicher Unabhängigkeit der Richter.

Ob eine echte "dritte Gewalt" innerhalb weniger Jahre herangebildet werden kann, bleibt aber trotz aller Bemühungen mehr als zweifelhaft. Schließlich existierte in Rußland noch nie ein Rechtsstaat, geschweige denn eine Demokratie.

Ein weiteres Problem der Umgestaltung ist die Weitergeltung des alten Rechts. Die Gesetze mit den alten Strafmaßen sind heute noch zum Großteil gültig - so gibt es noch die Todesstrafe für fünf Tatbestände, u. a. für Mord und Bestechung. Für diese Delikte beträgt die Mindeststrafe 8-15 Jahre Freiheitsentzug. Auf Bestechung mit Zahlung von 2,- DM stehen also mindestens 8 Jahre Freiheitsstrafe. Der hohe Stellenwert der Unbestechlichkeit ist noch auf die Anfangszeiten des Kommunismus in Rußland zurückzuführen - bereits die Möglichkeit der Bestechung widerspricht schließlich den marxistischen gesellschaftswissenschaftlichen Überzeugungen.

Zur Zeit wird an Reformentwürfen zum Strafrecht gearbeitet, die derartig hohe Strafen nicht mehr vorsehen. Man diskutiert zur Zeit, ob die Todesstrafe noch sinnvoll ist. Die Gelehrten können sich aber noch nicht einigen, da das russische Rechtsdenken auch heute noch wesentlich strenger als das deutsche ist. Nur einzelne Bereiche sind bereits liberalisiert worden, beispielsweise der Waffenhandel.

Insgesamt kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt festgehalten werden, daß die alten Strukturen im Bereich der Rechtswissenschaft und -praxis wohl unwiderruflich beseitigt worden sind. Ob und wie bald sich aber ein demokratisches Rechtswesen bilden und festigen kann, ist noch nicht abzusehen.

³ Der Streit wurde dann übrigens im Kompromißwege gelöst: das OLG konnte sich ein anderes Gebäude frei wählen.

Dies beruht darauf, daß das äußerlich richtige Verhalten für eine bestimmte Situation nur ermittelt werden kann, indem der Rechtsanwender überlegt, was in dieser Lage zu tun wäre. Er vollzieht also die "innere" Sorgfalt, die vom Handelnden zu verlangen gewesen wäre, nach. Da die geistige Sorgfalt zugleich den Entschluß beinhaltet, die als richtig erkannte Maßnahme auch auszuführen, steht im "Normalfall" mit der "äußeren", physischen Sorgfaltsverletzung zugleich die "innere" fest.

Erörtert werden sodann die Ausnahmekonstellationen, in denen "innere" und "äußere" Sorgfalt unterscheidbar sind, nämlich das Problem des zufällig richtigen Verhaltens, die Sorgfaltsverletzung bei einem auch bezüglich der körperlichen Eigenschaften objektivierenden Sorgfaltsmaßstab und bestimmte Fällen der fahrlässigen Unkenntnis. Auch für diese Ausnahmefälle weist die Arbeit nach, daß eine Untergliederung des Sorgfaltsbegriffs nicht erforderlich ist. Vielmehr kommt es im Zweifelsfall nur auf eine der beiden Seiten an: Sofern die Sorgfaltsverletzung für ein äußeres Ereignis kausal sein muß, genügt die Außerachtlassung der "äußeren" Sorgfalt, im Bereich der fahrlässigen Unkenntnis entscheidet die Verletzung der "inneren" Sorgfalt.

Im letzten Hauptteil wird sodann untersucht, welche Funktion "äußerer" und "innerer" Sorgfalt in dem weiten Bereich zukommt, in denen sie logisch nicht trennbar sind, von Rechtsprechung und Literatur aber wie unterschiedliche Tatbestandsmerkmale verwendet werden. Fabarius weist dabei in einer detaillierten Analyse nach, daß die Trennbarkeit der hier mit den Begriffen "innere" und "äußere Sorgfalt" bezeichneten Normelemente auf ihrer Verknüpfung mit anderen Gegensätzen beruht. So wird teilweise nur die "innere Sorgfalt" anhand eines vom Richter erst festzulegenden hypothetischen Verhaltens, also anhand eines Sorgfaltsmaßstabes bestimmt. Dem tritt in diesem Zusammenhang als "äußere Sorgfalt" die Einhaltung von Erfolgsvermeidungs-, Garantie- oder genau beschriebenen Handlungspflichten gegenüber.

Soweit sowohl "innere" als auch "äußere Sorgfaltsverletzungen" anhand von Sorgfaltsmaßstäben ermittelt werden, können sie nur unterschieden werden, soweit diese Maßstäbe verschieden sind. Dabei werden Beispiele dafür aufgezeigt, daß "äußere" und "innere" Sorgfalt u.a. mit folgenden Gegensätzen verknüpft werden: objektivem/ subjektivem Maßstab, Höchstmaß/ Normalmaß, Bestimmung ex post/ ex ante, Beurteilung aus räumlicher Lage eines unbeteiligten Dritten/ aus genauer Position des Täters, Berücksichtigung nur der für eine Fallgruppe typischen Umstände/ aller Umstände des Einzelfalls. Der verschiedenlich befürwortete beweisrechtliche Schluß von der "äußeren Sorgfaltsverletzung" auf die "innere Sorgfaltsverletzung" läßt sich daher nicht mit dem Schluß vom äußeren Verhalten auf das innere rechtfertigen, sondern allenfalls mit den o.g. Zusatzfaktoren. Die Autorin hält

Äußere und innere Sorgfalt

von Rechtsreferendarin Dr. Maria-Elisabeth Fabarius, Bremen

In den letzten Jahren fand eine bereits im ersten Drittel dieses Jahrhunderts von Engisch entwickelte Lehre Verbreitung: Geht es um "Sorgfalt" oder die "Sorgfaltsverletzung", so wird in Rechtsprechung und Literatur zunehmend zwischen der "inneren" und der "äußeren" Sorgfalt unterschieden. Dabei gehen die Auffassungen darüber, in welchen Formen beide Sorgfaltsarten erscheinen und ob der Rechtsbegriff "Sorgfalt" zerlegt werden sollte, zwar in erheblichem Maße auseinander. Weitgehend einig war man sich jedoch bisher, daß grundsätzlich mit "äußerer" und "innerer" Sorgfalt zwei voneinander unabhängige Elemente des normativen Rechtsbegriffs "Sorgfalt" bezeichnet werden sollten. Dabei wird im Rahmen der Beurteilung eines menschlichen Verhaltens als sorgfältig unter "äußerer" Sorgfalt das physische, in der Außenwelt wahrnehmbar richtige Verhalten verstanden, unter "innerer" Sorgfalt dessen geistiges Äquivalent - die Gesamtheit der entsprechenden psychischen, intellektuell-emotionalen Vorgänge.

Die Verfasserin widmet sich in ihrer Arbeit zunächst nicht dem Streitstand, sondern greift das gleichgelagerte Phänomen im angloamerikanischen "Zivilrecht" auf, wo man zwischen der Sorgfaltsverletzung als Geisteszustand ("state of mind") und als wahrnehmbaren Verhalten ("conduct") unterscheidet. Ihre Analyse führt zu dem Ergebnis, daß diese beiden Sorgfaltsbegriffe nicht als trennbare Tatbestandsmerkmale, sondern heute lediglich deskriptiv zur Betonung verschiedener Aspekte einer einheitlichen Figur der Sorgfaltsverletzung verwendet werden.

Die Autorin leitet hieraus die Hypothese ab, daß sich auch im deutschen Recht nicht sinnvoll zwischen "äußerer" und "innerer" Sorgfalt unterscheiden lasse. Nach Darstellung des Meinungsstandes weist sie nach, daß bereits aus logischen Gründen in den allermeisten Fällen keine "Untertatbestandsmerkmale" der Sorgfalt oder Sorgfaltsverletzung in diesem Sinn gebildet werden können.

* Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 31; Köln/ Berlin/ Bonn/ München 1991, zugl. Diss. Osnabrück 1991

allerdings in weitaus den meisten Fällen einen solchen Schluß von der "äußeren Sorgfaltswidrigkeit" auf die "innere" nach den allgemeinen beweisrechtlichen Regeln für möglich.

Angesichts der Divergenz zwischen dem der unstreitigen Definition entsprechenden und dem gegenwärtig üblichen Gebrauch der Begriffe "äußere" und "innere" Sorgfalt schlägt die Verfasserin abschließend vor, auf die beiden Begriffe i.S. eigenständiger Sorgfaltsmerkmale ganz zu verzichten.

Die "wesenseigene (Un-)Zuständigkeit" deutscher Gerichte*

von Rechtsreferendarin Dr. Sabine Haunhorst, Osnabrück

Thema meiner Dissertation ist das Problem der "wesenseigenen (Un-)Zuständigkeit" deutscher Gerichte. Jenes Problem ergibt sich in folgender Situation:

Beruft das deutsche IPR in einem sog. Auslandsachverhalt ausländisches materielles Recht zur Anwendung, kann es zu Rechtsanwendungsproblemen kommen. Das nach der *lex fori* Regel anwendbare deutsche Verfahrensrecht ist zwar auf das deutsche materielle Recht, nicht aber auf das ausländische materielle Recht abgestimmt, so daß es zu verfahrensrechtlichen Spannungen kommen kann. Im Extremfall können diese Spannungen nach herrschender Ansicht so gravierend sein, daß die Klage wegen Fehlens der wesenseigenen Zuständigkeit als unzulässig (oder unbegründet) abzuweisen ist.

Wann dies der Fall ist, umschreibt der BGH in einer Entscheidung v. 22.3.1967 zur Trennung von Tisch und Bett, dem wohl bekanntesten, mit der "wesenseigenen Unzuständigkeit" in Zusammenhang gebrachten Beispiel. Während das RG in einem Urteil aus dem Jahre 1903 bereits eine Subsumtion der Trennung von Tisch und Bett unter Art. 17 EGBGB abgelehnt hatte, sprach sich der BGH für die Möglichkeit der Trennung von Tisch und Bett durch deutsche Gerichte aus. Die Grenze der Anwendung des ausländischen Rechts liege dort, "wo solche Rechtsinrichtungen den deutschen Rechtsvorstellungen so fremd sind, daß durch deren Anerkennung oder Verwirklichung als untragbar empfundene Zustände rechtlich sanktioniert würden (Art. 30 EGBGB), oder aber die damit den deutschen Gerichten aufzugebene Tätigkeit von den sonstigen richterlichen Aufgaben so wesensverschieden wäre, daß sie völlig aus dem in Deutschland dem Richter obliegenden Aufgabenbereich herausfielen. Die Grenze ist nicht überschritten, wenn deutsche Gerichte auf Trennung von Tisch und Bett erkennen."

Die hier gemachten Ausführungen des BGH sind bereits das Präzisesste, was man in Literatur und Rechtsprechung zur Frage der Definition der "wesenseigenen Unzuständigkeit"

findet, ohne daß man mit einer solch vagen, sich auf das "Wesen" gründenden Umschreibung der Lösung näher käme.

Will man sich nicht auf die beschwerliche und doch vergebliche Suche nach dem "Wesen des Wesens" machen, muß die Lösung des Problems auf anderer Ebene angestrebt werden. Dabei muß man sich vor Augen halten, daß es um die auf der verfahrensrechtlichen Ebene zu Tage tretenden Spannungen bei der Anwendung ausländischen Rechts und die Grenze der Anwendung des berufenen ausländischen (materiellen) Rechts geht.

Die vorrangig zu klärende Frage ist aber demnach, inwieweit das Verfahrensrecht überhaupt Grenze der Anwendung ausländischen Rechts sein kann - wie implizit mit der wesenseigenen Unzuständigkeit behauptet wird.

Die Antwort kann sich nur aus der Funktion von Verfahrensrecht und IPR ergeben.

Das deutsche Verfahrensrecht dient der Verwirklichung des materiellen Rechts. Es verfolgt keinen Selbstzweck, d.h. es gibt kein Verfahren um des Verfahrens willen.

Bestandteil des materiellen Rechts ist aber auch das IPR. Das IPR seinerseits will für den sog. Auslandssachverhalt das sachnächste Recht ermitteln und zur Anwendung berufen, da dieses die Vermutung für sich hat, den Sachverhalt am angemessensten zu regeln.

Das Verfahrensrecht dient folglich auch dem vom IPR verfolgten Ziel und damit der unveränderten Anwendung des berufenen ausländischen Rechts. Denn würde man das ausländische Recht nicht so anwenden wie der ausländische Richter es getan hätte, dann würde man das IPR insgesamt in Frage stellen.

Das bringt *Beitzke* auf den Punkt, wenn er für das Personenstandsrecht ausführt: "Die Grundmaxime lautet hier, daß das inländische Verfahrensrecht sich nach dem anzuwendenden italienischen Recht zu richten, sich ihm anzupassen hat. Verfahrensrecht hat Diener des nach dem EGBGB anzuwendenden materiellen Rechts zu sein".

Diese Erkenntnis aber steht einer Begrenzung der Anwendung des verwiesenen Rechts durch das deutsche Verfahrensrecht und damit einer "wesenseigenen Unzuständigkeit" deutscher Gerichte entgegen. Ein solches Rechtsinstitut ist systemwidrig.

Damit bliebe die Frage zu klären, wie das Verfahrensrecht die immer wieder auftauchenden verfahrensrechtlichen Spannungen zu behandeln hat.

Die Anwendung ausländischen Verfahrensrechts ist unmöglich. Der deutsche Richter kann - wie die *lex fori* Maxime richtig beschreibt - nur deutsches Verfahrensrecht anwenden. Damit ist freilich nicht gesagt, daß er das ausländische Verfahrensrecht nicht innerhalb der Auslegung und Rechtsfortbildung des deutschen Verfahrensrechts berücksichtigen dürfte.

M.E. gibt es zwei zu unterscheidende Möglichkeiten, die sich ergebenden Spannungen zu beseitigen:

Zum einen kann bereits auf kollisionsrechtlicher Ebene in bestimmten Grenzen die Anwendung des ausländischen Rechts - mehr oder minder gezielt im Hinblick auf drohende verfahrensrechtliche Konflikte - vermieden werden. Dh. viele der mit der wesenseigenen Unzuständigkeit in Zusammenhang gebrachten Probleme könnten bereits durch eine sachgerechte Handhabung des Kollisionsrechts - also im Bereich der Kollisionsrechtsanwendung bzw. -findung - verhindert werden.

Zum anderen kann die - durchaus zulässige - flexible Handhabung des deutschen Verfahrensrechts die entstandenen Spannungen auf der Ebene der Sachrechtsanwendung/-findung bewältigen. Die auftretenden Spannungen zwischen deutschem Verfahrensrecht und ausländischem materiellen Recht können im Wege der Harmonisierung, dh. der Angleichung des Verfahrensrechts an das materielle Recht, aufgelöst werden. Die im deutschen Verfahrensrecht bestehenden Lücken werden insoweit geschlossen.

Die Untersuchung aller mit der "wesenseigenen (Un-)Zuständigkeit" in Zusammenhang gebrachten Beispielfälle hat dies bestätigt. In keinem der untersuchten Fallbeispiele war ein Rückgriff auf die "wesenseigene (Un-)Zuständigkeit" notwendig. Warum aber sollte man dann an dem - auf einem Pseudoargument basierenden - Rechtsinstitut festhalten?

Das Rechtsinstitut der "wesenseigenen (Un-)Zuständigkeit" deutscher Gerichte ist m.E. sowohl systemwidrig wie überflüssig und infolgedessen entbehrlich.

1 *Beitzke*, Anm. zu BGH Z 90, S. 129, StAZ 1984, S. 198.

Die Reihe solcher Fälle ließe sich beliebig fortsetzen, und es sind nicht die außergewöhnlichen spektakulären Hilfsaktionen, die das Arzthaftungsrecht zunehmend für das internationale Privatrecht interessant werden lassen, sondern die alltäglichen Arzthaftungsfälle mit Auslandsberührung.

Die wachsende Mobilität der Patienten, die steigende berufliche Freizügigkeit der Ärzte, unterschiedliche medizinische Entwicklungsstandards und die internationale Zusammenarbeit im medizinischen Bereich, werden künftig die Zahl dieser Sachverhalte noch erhöhen. Die Öffnung des EG-Binnenmarktes und auch die Reformen im nationalen Gesundheitswesen werden zu dieser Entwicklung beitragen. Da sich die Eigenbeteiligung der krankenversicherten Patienten an den Kosten der Gesundheitsfürsorge erhöht hat, wird vermehrt eine kostengünstigere Behandlungsmöglichkeit im Ausland gesucht und zwar insbesondere im Bereich der zahnärztlichen Behandlung. So werden im Zuge des sog. "Zahntourismus" Ärzte in Singapur und Thailand, aber auch in Ungarn und Hongkong von deutschen Patienten aufgesucht.

In allen aufgeführten Fällen drängt sich die Frage auf, welchem Sachrecht die Haftungsnormen zu entnehmen sind, wenn Arzt und Patient von unterschiedlicher rechtlicher Herkunft sind und Behandlungsfehler unterlaufen.

Offensichtlich hatten jedoch die Gerichte bisher wenig Gelegenheit, sich mit dem Problem grenzüberschreitender Arzthaftungsfälle zu beschäftigen. Soweit ersichtlich, sind in der deutschen Rechtsprechung Entscheidungen, die im arzthaftungsrechtlichen Zusammenhang kollisionsrechtlichen Aspekt berücksichtigen, nicht vorhanden.

Die fehlende Rechtsprechung auf diesem Gebiet legt die Vermutung nahe, daß fehlerhaftes ärztliches Verhalten bei "internationalen" medizinischen Behandlungsfällen bisher deshalb nicht vor die Gerichte gebracht wurde, weil es sich häufig um Sachverhalte handelte, in denen die Behandlung im Ausland oder durch eine ausländische Kapazität im Inland die letzte Heilungs- oder Überlebenschance für die Patienten bedeutete und so eine Sonder-situation darstellte, in der haftungsrechtliche Überlegungen von den Beteiligten nicht angestellt wurden.

In den USA werden dagegen - anders als in der Bundesrepublik Deutschland - die Gerichte zunehmend mit interlokalrechtlichen Problemen bei Arzthaftungsfällen konfrontiert. Die kollisionsrechtliche Frage erhält insbesondere dann praktische Relevanz, wenn die rechtlichen Divergenzen in den verschiedenen Rechtsordnungen zur unterschiedlichen Haftung des Arztes führen. Unterschiede ergeben sich beispielsweise hinsichtlich der Anforderungen an die ärztlichen Pflichten, der Haftung für Dritte, im Rahmen des Verschuldens, des Haftungsumfanges, der Verjährung und der Beweislastverteilung.

Das internationale Arzthaftungsrecht

Eine kollisionsrechtliche Darstellung auf sachrechtsvergleichender Grundlage*

von Rechtsreferendarin Dr. Angela Könnig-Feil, Osnabrück

Dem Internationalen Privatrecht und dem Arzthaftungsrecht im ausgehenden 20. Jahrhundert ist ein Phänomen gemeinsam, nämlich einerseits die "explosionsartige" Vermehrung der sog. Sachverhalte mit Auslandsberührung und andererseits die Lawine von Arzthaftungsfällen, die der richterlichen Entscheidung unterworfen werden. Über beiden Gebieten liegt die Spannung der Neuerung und der modernen Rechtsentwicklung auf Kollisions- und Sachrechtsebene, die im speziellen Fall von internationaler Arzthaftung zusammenzutreffen und zu näheren Betrachtungen einladen.

Das Internationale Privatrecht und das Arzthaftungsrecht begegnen sich immer dann, wenn Patienten unterschiedlicher nationaler Herkunft medizinische Hilfe in In- und Ausland suchen und sich Ärzte über die Grenzen begeben, um Kranke zu behandeln.

Grenzüberschreitende medizinische Behandlungsfälle sind keine Seltenheit mehr, wie nachfolgende Beispiele zeigen.

Die Neue Osnabrücker Zeitung berichtete im Dezember 1987 über den Fall eines polnischen Jungen, der wegen eines Blutkrebsleidens in der Bundesrepublik operiert werden mußte, da die dringend erforderlichen und lebensrettenden Knochenmarkstransplantationen erst nach sechsjähriger Wartezeit in Warschau hätten vorgenommen werden können. Kriegsverletzte afghanische Kinder wurden auf Grund der desolaten Versorgungsmöglichkeiten in Afghanistan in der Bundesrepublik medizinisch behandelt.

Schwer hirngeschädigte Unfallopfer finden nur Heilungschancen in dem auf die Rehabilitation von Patienten mit Kopfverletzungen spezialisierten Meadowbrookkrankenhaus in Gardner im US-Bundesstaat Kansas.

* Schriftenreihe Recht & Medizin, Bd. 27, Frankfurt a. M./ Bern/ New York/ Paris 1992, zugl. Diss. Osnabrück 1992.

Der erste Teil dieser Arbeit befaßt sich daher zunächst mit der Aufgabe, die Grundstrukturen der ärztlichen Haftung im deutschen Sachrecht darzustellen und Einblicke in andere Rechtsordnungen, wie z.B. u.a. die englische, französische, österreichische, italienische, schweizerische, griechische, japanische oder angloamerikanische zu geben. Der kollisionsrechtlichen Beurteilung der Arzthaftung ist der zweite Teil der Untersuchung gewidmet.

Die Zweispurigkeit der Haftungsgrundlagen im Arzthaftungsrecht legt die Frage nahe, wie die Arzthaftung in einem medizinischen Behandlungsfall mit Auslandsberührung anzuknüpfen ist. Die Untersuchung der Frage, ob die vertragliche und die deliktische Haftung, die im allgemeinen unterschiedlichen kollisionsrechtlichen Regeln unterworfen ist, auch im Rahmen der Arzthaftung getrennt anzuknüpfen oder ob es ratsam ist, das Spannungsverhältnis zwischen Vertragsrecht und Deliktsrecht auf kollisionsrechtlicher Ebene aufzulösen, bildet einen Schwerpunkt des internationalprivatrechtlichen Abschnitts dieser Arbeit.

Im Rahmen der Analyse der verschiedenen Anknüpfungen werden allgemeine Fragen des internationalen Vertrags- und Deliktsrechts und spezielle Probleme der kollisionsrechtlichen Beurteilung der Arzthaftung erörtert und Lösungswege aufgezeigt. Die Verf. sympathisiert dabei mit der sog. "akzessorischen Anknüpfung", einer Abstimmung von Vertrags- und Deliktstatut.

Mit der Arbeit soll gleichzeitig ein Beitrag zur Diskussion des in lebhafter Entwicklung begriffenen internationalen Deliktsrechts mit seinen Bemühungen um Auflockerung und Bildung von Fallgruppen und Sonderanknüpfungen für bestimmte Sachverhalte geleistet werden. Da die Arzthaftung die Schnittpunkte zwischen Vertrag und Delikt berührt, bietet seine kollisionsrechtliche Analyse vor allem im Hinblick auf die akzessorische Anknüpfung interessante Gesichtspunkte besonderer Aktualität.

Handeln unter falschem Recht

von Rechtsreferendarin Dr. Cornelia Münzer, Bremen

Handeln unter falschem Recht - unter diesem Titel untersucht die Verfasserin die Problematik, die entstehen kann, wenn jemand sein Verhalten an einem Sachrecht ausrichtet, welches sich bei einer nicht gerade auf dieses Verhalten Rücksicht nehmenden Anwendung unserer kollisionsrechtlichen Grundsätze als nicht maßgeblich, also als "falsch" erweist. Die Zahl der denkbaren Konstellationen ist groß, betroffen sind potentiell alle Zivilrechtsgebiete. Eine Durchsicht der Rechtsprechung ergibt eine tatsächliche Kumulation der Problematik im Familien-, insbesondere im Eherecht sowie im Erbrecht. Die Folgen sind zum Teil dramatisch: Da muß eine "Witwe" nach dem Tode ihrer Partners plötzlich feststellen, daß sie - in aller Regel aufgrund der Verletzung obligatorischer Formvorschriften bei der Eheschließung - niemals wirksam verheiratet war, folglich wird ihr die beantragte Witwenrente verweigert. Im umgekehrten Fall ist jemand zu seiner Überraschung plötzlich verheiratet, obgleich er die ausländische Trauungszeremonie nicht ernst genommen hatte (sog. Nevada-Ehen deutscher Touristen). Letztwillige Verfügungen werden in der Terminologie des Wohnsitzrechtes errichtet oder mit Blick auf dessen Intestaterbrecht unterlassen, während Erbstatut das Heimatrecht ist.

Das im internationalen wie auch im interlokalen und intertemporalen Recht auftretende Phänomen begegnet uns in den Erscheinungsformen des bewußten Handelns unter falschem Recht - hier wird zwischen der Simulation und der unechten Gesetzesumgehung unterschieden - und des unbewußten Handelns unter falschem Recht, dem - im Tatsächlichen oder Rechtlichen wurzelnden - Irrtum über die maßgebliche Sachrechtsordnung. Entsprechend den Erscheinungsformen sind auch die Ursachen, die zur Entstehung der Problematik führen könne, vielfältig. Während das bewußte Handeln unter falschem Recht auf der flexiblen Struktur einiger Anknüpfungspunkte (Simulation) bzw. auf der Existenz unterschiedlich ausgestalteter Kollisionsrechte überhaupt beruht, lassen sich die Irrtumfälle in aller Regel auf die Komplexität und Undurchsichtigkeit der kollisionsrechtlichen Materie zurückführen.

* Europäische Hochschulschriften, Reihe II Rechtswissenschaften, Bd. 1261, Frankfurt a. M./ Berlin/ Bern/ New York/ Paris/ Wien 1992, zugl. Diss. Osnabrück 1992

Den Schwerpunkt der Arbeit bildet die Untersuchung, wie das deutsche Kollisions- und - in einem folgenden Kapitel - das deutsche Sachrecht mit dem Handeln unter falschem Recht umgehen. In dem kollisionsrechtlichen Teil geht es um die Frage, ob bzw. unter welchen Umständen das IPR gerade mit Rücksicht auf das Parteiverhalten so angewendet werden kann, daß ein eigentlich nicht berufenes Sachrecht schließlic doch anwendbar wird. Untersucht werden in diesem Zusammenhang unter anderem die Einsatzfähigkeit der Rechtsfiguren des Allgemeinen Teils, nämlich der Vorranganknüpfung und des *ordre public*, sowie die Flexibilität und Flexibilisierung von Anknüpfungspunkten. Innerhalb der zuletzt genannten Gruppe werden Ausweichklauseln, Alternativanknüpfungen und Rechtswahlmöglichkeiten als Anknüpfungen, die ein Handeln unter falschem Recht verhindern können, also präventiv wirken, von den retrospektiv flexiblen Anknüpfungsvorschlägen unterschieden. Letzteren ist das Ziel gemeinsam, die eigentlich vorgesehene Anknüpfung nach der Feststellung des Irrtums über das anwendbare Recht zu korrigieren; zu ihnen gehören die Heilung durch Statutenwechsel bzw. Zeitablauf sowie die antizipierende Anknüpfung an ein erst noch zu erwerbendes Personalstatut.

Eine generalisierende kollisionsrechtliche Lösung, der Problematik des Handelns unter falschem Recht zu begegnen, läßt sich im gegenwärtigen IPR nicht finden. Vorhandene gesetzliche Regelungen, die eine Entstehung des Handels unter falschem Recht verhindern, verfolgen häufig Parteinteressen. Darüber hinaus sind es in aller Regel Vertrauensschutzgesichtspunkte, die zur Begründung einer Abweichung von der grundsätzlich auch im IPR geltenden Unbeachtlichkeit eines Rechtsirrtums führen. Die dogmatische Begründung dafür liegt häufig in einer teleologischen Reduktion der maßgeblichen Kollisionsnorm. Zu beachten sind die Grenzen dieses Instituts richterlicher Rechtsfortbildung: es darf nicht dazu mißbraucht werden, grundsätzliche gesetzgeberische Wertungen generell zu derogieren oder zu korrigieren; einen Ersatz für die nicht vorgesehene generelle Ausweichklausel kann es nicht bieten.

In einem darauf folgenden Kapitel zeigt die Verfasserin den weiten Anwendungsbereich auf, in dem der Problematik des Handelns unter falschem Recht im deutschen Sachrecht begegnet werden kann. Dessen Grenzen bilden im Bereich der Gesetzesauslegung Sinn und Zweck der einschlägigen Norm; bei der Auslegung und Umdeutung von Rechtsgeschäften bzw. Willenserklärungen müssen die zwingenden Regelungen des deutschen Sachrechts, wie etwa der sachen- oder erbrechtliche Typenzwang, berücksichtigt werden. Eine generelle Berücksichtigung bestimmter Erscheinungsformen oder Ursachen des Handelns unter falschem Recht ist daher auch auf sachrechtlicher Ebene nicht möglich.

Die Verfasserin gelangt bei ihrer Untersuchung zu dem Ergebnis, daß es sich beim Handeln unter falschem Recht nicht um ein eigenständiges Rechtsinstitut handelt, sondern um eine

zusammenfassende Bezeichnung tatsächlicher Situationen, deren einheitliche dogmatische Erfassung nicht möglich ist. Dem entspricht es, daß sich die Wahl für eine kollisions- oder sachrechtliche "Behandlungsmethode" oft allein am materiell gewünschten Ergebnis orientiert. Ein lückenloses Ineinandergreifen von Kollisions- und Sachrecht, welches Lösungen ermöglichte, die den Interessen und Vorstellungen des Handelnden entsprechen, also ein in sich abgeschlossenes "System des Handelns unter falschem Recht" läßt sich nicht feststellen.

Bibliographie "Ausländisches Privat- und Privatverfahrensrecht in deutscher Sprache", die in diesen Tagen als Papierausgabe auf den Markt kommt (s. unten unter Veröffentlichungen). Um laufend die Aktualität zu gewährleisten, ist mit dem Verlag abgesprochen, im Jahresrhythmus ab 1993 eine CD-ROM-Ausgabe herauszubringen. Die nächste Papierausgabe, die dann nur das neue Material enthalten wird, soll in einem Abstand von fünf Jahren zum Druck gegeben werden.

b. Kurz vor der Veröffentlichung steht inzwischen auch die von mir herausgegebene Sammlung "Deliktsrecht in Europa" (s. ebenfalls unten unter Veröffentlichungen). Sie bringt um systematische Einführungen ergänzte Übersetzungen der deliktsrechtlichen Quellen der wichtigsten europäischen Staaten. Der im Erscheinen begriffene Band enthält insgesamt 15 Länderberichte. Von seinem wirtschaftlichen Erfolg wird es abhängen, ob einige Zeit später ein Ergänzungsband editiert werden kann, der die noch nicht erfaßten Länder bringen wird.

c. In seiner Endphase befindet sich das von Herrn Dr. *Peter Dopffel* und mir herausgegebene Werk "Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert". Es enthält die wichtigsten kollisionsrechtlichen Schriften von 12 Autoren aus jener Zeit. Die transkribierten, mit Anmerkungen versehenen Texte haben einen Gesamtumfang von etwas mehr als 1000 Schreibmaschinenseiten. Wir wollen es wagen, diesen Band als "Ersten Band" erscheinen zu lassen und geben so das Versprechen, einen zweiten Band folgen zu lassen. Es fehlen einfach noch eine Reihe wichtiger Autoren, denen wir uns aus Raum-, Zeit- und Kapazitätsgründen bislang noch nicht zuwenden konnten: Nikolaus Hert etwa, aber auch Matthias Berlich, Heinrich v. Coccejus, Matthias Coler, Samuel Stryck und andere mehr.

3. Gemeineuropäisches Deliktsrecht

Die Fritz Thyssen Stiftung hat meinem Antrag auf Gewährung von Personal- und Sachmitteln für das Projekt "Gemeineuropäisches Deliktsrecht" entsprochen. Hiernach werden voraussichtlich ab Januar 1993 sieben Stipendiaten aus verschiedenen Sprachzonen der EG mit mir in einem ständigen Seminar über Fragen eines modernen *ius commune europaeum* auf dem Gebiet des Deliktsrechts nachdenken und später auch in der Lehre aktiv werden. Ausschreibungstexte sind verschickt. Die Stipendien laufen über 30 Monate und sind mit 1.400,- DM pro Monat dotiert.

Nachrichten aus dem Institut

von Prof. Dr. Christian v. Bar**

1. Unterbringung und Bibliothek

Der in der Zwischenzeit erheblich gewachsene Mitarbeiterbestand, die große Zahl der Doktoranden und der LL.M.-Studenten, vor allem aber die großen räumlichen Engpässe bei der Unterbringung der Bibliothek machen es unabweisbar notwendig, für das Institut in räumlicher Nähe zum *Juridicum* ein neues Gebäude zu beziehen. Das Haus Katharinenstr. 24 ist für unsere Zwecke mit einer Hauptnutzfläche von ca. 330 qm dramatisch zu klein geworden. Wir haben eine begründete Hoffnung, daß sich hier alsbald eine Lösung abzeichnet. Benötigt wird eine Hauptnutzfläche von jedenfalls 550 qm.

Das weitere kontinuierliche Wachstum der Bibliothek ist gesichert. Wir planen, den Bestand von derzeit ca. 17.000 Bänden bis Ende 1995 auf mindestens 25.000 Bände aufgestockt zu haben. Langfristig ausreichend ist natürlich auch das noch nicht, aber wir können jetzt jedenfalls die Verbesserung der bibliothekarischen Infrastruktur in Angriff nehmen. Ein Schwerpunkt wird auf der Sammlung des westeuropäischen Zivilrechts liegen. Seit dem 1.9.1992 steht dem Institut mit Frau *Zuther* endlich auch eine Fachkraft des Bibliotheksdienstes zur Verfügung. Im Bereich der apparativen Ausstattung haben erhebliche Investitionen insbesondere im EDV-Bereich die Arbeitsmöglichkeiten des Instituts weiter verbessert.

2. Gemeinschaftsaufgaben

a. Ein Teil der Gemeinschaftsaufgaben, von denen in dem ersten Institutsbericht die Rede war, ist zwischenzeitlich zum Abschluß gebracht worden. Dazu zählt zunächst unsere

* Im Anschluß an den Bericht im Jahreshft 1 (1989/90) der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück, S. 7-14

** Dr. jur., Universitätsprofessor und Direktor des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung in Osnabrück

4. Internationale Rechtsprechung zum Recht der Konventionen

Offen ist derzeit, ob es gelingt, noch eine Arbeitsgruppe aufzubauen, die in einer grobangelegten Datenbank in- und ausländische Rechtsprechung zum Recht der IPR-Staatsverträge sammelt und verfügbar macht.

5. Veranstaltungen

a. Ein schöner Erfolg war die vom 2. - 4. April 1992 vom Institut im Zusammenwirken mit der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht ausgerichtete Tagung "Perspektiven des Internationalen Privatrechts nach dem Ende der Spaltung Europas". Wir konnten ca. 95 Teilnehmer aus 27 Staaten begrüßen. Über die Ergebnisse der Tagung berichteten *Manzel*, IPRax 1992, S. 27 und *Otto*, FamRZ 1992, S. 653. Weitere Berichte von *Hölter* werden in NJW 1992 und *RabelsZ* 1993 veröffentlicht werden. Die Referate der Tagung (*P. Sarcevic*, Rijeka; *O. Capatina*, Bukarest; *L. Burian*, Budapest; *J.C. Schulz*, Amsterdam; *U. Drob-nig*, Hamburg; *J.M. Bischoff*, Straßburg; *A. Macovecu*, Bukarest; *A. v. Overbeck*, Lausanne; *P. Lagarde*, Paris; *J. Pirrung*, Bonn; *A. Iacovescu*, Bukarest) erscheinen zusammen mit den dazugehörigen Diskussionsberichten Anfang 1993 in *v. Bar* (Hrsg.), Perspektiven des Internationalen Privatrechts nach dem Ende der Spaltung Europas, Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 37, Verlag Carl Heymanns, Köln.

b. Die dritte große Osnabrücker IPR-Tagung wird im April 1994 stattfinden und sich mit Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechtes befassen. Es ist erneut eine Zusammenarbeit mit der Haager Konferenz vorgesehen.

c. Vom 23. - 25. September 1993 wird das Institut in der Nähe von Braunschweig eine Tagung für hohe englische und deutsche Richter zu Fragen des Haftungsrechts und der Gerichtsorganisation ausrichten. Wir verdanken diese Möglichkeit der Hilfe von Prof. Dr. *Schmidt-Salzer*, Hannover.

6. Auslandsaufenthalte

Herr *Karl-Joseph Hermanns* hat das Institut auf einer Tagung der HANDIMAT zu Fragen der Rechtsangleichung im Bereich des Haftungsrechts vertreten (Lyon, 1. - 4.6.1992). Herr *Wolfgang Vogt* hat auf Einladung der Haager Konferenz als Redaktionssekretär an den Arbeiten der Sitzung vom 1. - 4. Juni 1992 teilgenommen. Herr *Vogt* geht jetzt für ein Jahr

nach London. Frau *Hölter* hat ein Forschungsstipendium für einen Aufenthalt in Paris erhalten. Herr Dr. *Siß* wird sich zwei Jahre lang in Japan aufhalten, um dort u.a. deutsches Recht zu unterrichten. Herr *Zahn* schreibt in Hong Kong an seiner Dissertation zu Fragen deutsch-chinesischer joint ventures. Herr *Nieper*, Frau *Haselner* und Herr *Platzmeier* waren im Zuge des Erasmus-Programmes zu Studienaufenthalten in Leiden. An den Sommerkursen der Haager Akademie nahmen Frau Dr. *Hauhorst* (1991) und Herr *Nieper* (1992) teil. Ich selber habe in London und Athen Vorträge gehalten, mich in Paris an Arbeiten zu einer Europäisierung des Straßenverkehrhaftpflichtrechts beteiligt, in Louvain-la-Neuve die Groupe européen de droit international privé mitgegründet, an der Haager Akademie für internationales Recht unterrichtet, an einer Arbeitssitzung der Commission on European Contract Law in Gent mitgewirkt und Einladungen zu Gastaufenthalten in Warschau und Aix-en-Provence angenommen.

7. Forschung

a. Das Spektrum der individuellen Forschungsprojekte, die derzeit in der Form von Dissertationen und einem Habilitationsvorhaben aus den Arbeitsbereichen des Institutes in Angriff genommen werden, hat sich erneut verbreitert. Ich nenne die folgenden Themen: Fremd-währungsverbindlichkeiten (Dr. *H. Grothe*), Internationales Produkthaftungsrecht (*W. Vogt*), das IPR der postmortalen Eheschließung (*K. Hölter*), Rechtsfragen deutsch-niederländischer (*A. van Maas de Bie*) und deutsch-griechischer Ehen (*D. Stamatiades*), kollisionsrechtliche Probleme der Aus- und Übersiedler (*E. Castan*), rechtsvergleichende Untersuchungen zum Konzept der Gefährdungshaftung (*F. Nieper*), chinesisches interlokales Recht (*Yao He*), joint ventures in China (*F. Zahn*), brasilianisches Produkthaftungsrecht (*Y. M. de Alencar Xavier*), Haftung für primäre Vermögensschäden im niederländischen Deliktsrecht (*J. Mertz*), rechtsvergleichende Untersuchungen zur Rechtsstellung des Nasciturus (*K.-J. Hermanns*), Untersuchungen zum Umwelthaftungsrecht in den USA (*N. Kämpny*), zum Internationalen Privatrecht des Vergleichs (*C. Roden*), zu Fragen des Umwelthaftungsrechts in den Niederlanden (*O. van Veldhuizen*), zum IPR des Leasingvertrages (*H. Giese*), zum Ineingreifen von Lauterkeits- und Verbraucherschutzrecht im IPR (*J. van Meenen*), zur Drittschadensliquidation im IPR (*H.-U. v. Schroeter*), zur Produkthaftung für landwirtschaftliche Erzeugnisse (*B. Heringhaus*), zur Außenhaftung von Arbeitnehmern aus Delikt (*I. Rogge*), zur Haftungsfreizeichnung im Deliktsrecht (*B. Thyssen*), zur Stellung von Kindern im Deliktsrecht (*R. Borgelt*) und zum costaricanischen Gesellschaftsrecht (*V. Hustedt*). Frau *Hölter* und Herr *Vogt* haben darüber hinaus ein Abkürzungsverzeichnis für ausländische Periodika in Angriff genommen.

- b. Forschungsstipendien haben erhalten *K.-J. Hermans* (deutschsprachige Gemeinschaft in Belgien), *D. Stamatiades* (Onassis-Stiftung Athen), *I. van Meenen* (DAAD), *K. Höller* (DFJW), *A. van Maas de Bie* (DAAD), *F. Zahn* (DAAD).
- c. Ich selber habe mich in zwei größeren Arbeiten rechtsvergleichend mit Fragen des deutschen und englischen Deliktsrechts befaßt ("Negligence, Eigentumsverletzung und reiner Vermögensschaden" und "Liability for Information and Opinions causing pure economic loss to Third Parties - A Comparison of English and German Case Law"), eine Studie über "die ehrerechtlichen Konventionen der Haager Konferenz" fertiggestellt und mehrere andere Arbeiten zum Kollisionsrecht und zum Deliktsrecht veröffentlicht (s. Veröffentlichungen). Diese beiden Gebiete werden auch zukünftig meine Arbeitsschwerpunkte bleiben.

8. Veröffentlichungen aus dem Institut 1991 und 1992

Philipp Albrecht:

- Die steuerliche Behandlung deutsch-englischer Erbfälle, Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 32 (Köln u.a. 1992)

Christian v. Bar:

- Die Überarbeitung des Schuldrechts am Beispiel des Deliktsrechts, in: Vorträge zur Rechtsentwicklung der achtziger Jahre. Hrsg. von der Juristischen Gesellschaft Osnabrück-Emsland. Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 27 (Köln u.a. 1991) S. 211
- Wertpapiere im deutschen Internationalen Privatrecht, in: Festschrift für Werner Lorenz (Tübingen 1991) S. 273
- Zessionsstatut, Verpflichtungsstatut und Gesellschaftsstatut, in: IPRax 1992 S. 20
- Neues Haftungsrecht durch Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Festschrift für Hermann Lange (1992) S. 373
- Probleme der Haftung für deliktsrechtliche Eigentumsverletzungen. Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft Bd. 55, Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft 1992
- Zur Struktur der Deliktshaftung von juristischen Personen, ihren Organen und ihren Verrichtungsgehilfen, in: Festschrift für Zentaro Kitagawa (Berlin 1992) S. 279
- Zum Kollisionsrecht der Mehrvertretung. Anmerkung zu BGH v. 8.10.1991, IX ZR 64/90, in: JZ 1992 S. 581

- Ausländisches Privat- und Privatverfahrensrecht in deutscher Sprache (Bibliographie), Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns 1992 (im Erscheinen)
- Deliktsrecht in Europa. Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen (Hrsg.), Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns 1992 (im Druck)

Christian v. Bar/Helmut Grothe:

- Kurzkomentar zu BGH 17.3.1992 - VI ZR 62/91 - betr. den Begriff des unabwendbaren Ereignisses, in: EWIR § 7 StVG 1/92, 597

Helmut Grothe:

- Kurzkomentar zu BGH 24.9.1991 - VI ZR 293/90 - betr. Dritthaftung von Sachverständigen, sittenwidriges Verhalten, bedingter Schädigungsvorsatz, in: EWIR § 826 BGB 1991, 1191 ff

Sabine Haunhorst:

- Die "wesenseigene (Un-)Zuständigkeit" deutscher Gerichte, Diss. Osnabrück 1992

Angela Kömning:

- Das Internationale Arzthaftungsrecht, Schriftenreihe Medizin & Recht, Bd. 27, Frankfurt/Main u.a. 1992, zugl. Diss. Osnabrück 1992

Cornelia Münzer

- Handeln unter falschem Recht, Europäische Hochschulschriften, R. 2, Bd. 1261, Frankfurt/Main u.a. 1992, zugl. Diss. Osnabrück 1991

Ekkehard Rosien:

- Der Schutz des Vormerkungsberechtigten vor Einwirkungen tatsächlicher Art auf das vormerkungsbetroffene Grundstück, Diss. Osnabrück 1992

9. Magisterarbeiten 1991/1992

Im Zuge des nur ausländischen Postgraduierten offenstehenden Studienganges Magister Legum (LL.M.) wurden in den Jahren 1991 und 1992 die folgenden Magisterarbeiten am Institut verfaßt; ein Teil von Ihnen wird voraussichtlich noch veröffentlicht werden:

Jeroen Antonides, Niederlande:

- Die Haftung des Frachtführers im Internationalen Kühlgütertransport auf der Straße nach der CMR

Fei Qiao, Osnabrück

- Die Gesamthand und die Gesamthandsgemeinschaft

Karl-Joseph Hermanns, Belgien

- Vorgeburtliche Gesundheitsgefahren im Deliktsrecht

Ming Guang Jiang, China

- Das UN-Kaufrecht im Vergleich mit dem Kaufrecht des HGB und des BGB

Ignace van Meenen, Belgien

- Rechtswahlvereinbarungen im Kollisionsrecht unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes

Dimitrios Stamatiades, Griechenland

- Das Unterhaltsrecht der geschiedenen Ehegatten nach deutschem und griechischem Recht

Luca Trevisan, Italien

- Die Systematik des deutschen BGB-Deliktsrechts

Anthony Webster, Großbritannien

- Das Dumpingrecht der Europäischen Gemeinschaften

Yanko Marcicus de Alencar Xavier, Brasilien

- Das brasilianische Adoptionsrecht aus der Sicht des deutschen Anerkennungsrechts

He Yao, China

- Die chinesische und die deutsche gesetzliche Erbfolge in rechtsvergleichender Darstellung

Seoung-Jae Yu, Korea

- Das Übereinkommen Nr. 98 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechts und des Rechts zu Kollektivverhandlungen

10. Gutachten

Sachverständigengutachten zum ausländischen Recht haben wir im Berichtszeitraum glücklicherweise nur in geringerem Umfang erstellen müssen. Es ging u.a. um sudafrikanisches Delikts- und Staatshaftungsrecht (Dr. H. Grothe), australisches Unterhaltsrecht (W. Vogt), griechisches Ehegüterrecht (D. Stamatiades), niederländisches Nichtehelichenrecht (A. van Maas de Bie), kasachisches Ehegüterrecht (Dr. R. Sijff) und um Probleme des interlokalen Familienrechts in Altfällen (E. Casan) (in Klammern die Namen der Mitarbeiter). Eine Reihe von kleineren Anfragen kam wie üblich hinzu. Die größeren Gutachten sind wiederum zur Veröffentlichung in den IPG vorgesehen.

Der Bitte der Law Commission (London), uns aus deutscher Sicht zu dem dortigen Reformvorhaben im Bereich des Vertrages zugunsten Dritter zu äußern, sind wir mit besonderer Freude nachgekommen (Dr. Helmut Grothe/Christian Geiger).

11. Lehre

Neben den üblichen Vorlesungen (IPR I und II; Einführung in die Privatrechtsvergleichung) haben Herr Professor Schindhelm und ich im SS 1991 ein weiteres Seminar zu dem besonderen Privat- und Wirtschaftsrecht der fünf neuen Bundesländer und im SS 1992 ein Seminar über neuere Entwicklungen im europäischen Privat- und Wirtschaftsrecht veranstaltet. Im WS 1992/93 folgt ein Seminar über Rechtsfragen der wirtschaftlichen Zusammenarbeit mit Osteuropa. Am 22.6. konnten wir die zehnte gemeinsame Clemenswerther Seminarabschlussveranstaltung feiern. Herr Dr. Peter Dopffel (Hamburg) hat im WS 1991/92 einen Lehrauftrag Internationales Zivilverfahrensrecht wahrgenommen. Einen neuen Impuls für die Lehre verspreche ich mir von dem zukünftigen ständigen Seminar Gemeineuropäisches Deliktsrecht (oben zu 3.).

Es erhebt sich weiter die Frage, wie der Kläger sicherstellen kann, daß die Beweisgegenstände nicht im Laufe des Rechtsstreits, der viele Jahre dauern kann, verändert oder sogar "abhanden kommen" können.

Schließlich ist noch eine weitere Anmerkung zu machen: Es ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob Beweise für eine Verurteilung des Verletzers mit den üblichen Mitteln oder Beweise zur Erlangung einer einstweiligen Verfügung, z.B. einer Beschlagnahme, benötigt werden.

Ist das verletzende Erzeugnis auf dem Markt erschienen, so kann durch Erwerb und Vorlage des Erzeugnisses bei Gericht der notwendige Beweis über die Verletzung erbracht werden. Mit den entsprechenden Kassenbelegen oder Rechnungen kann ferner bewiesen werden, wer z.B. der Wiederverkäufer in Italien ist.

Ein solches Vorgehen ist jedoch kaum möglich, wenn die Erzeugnisse nicht im täglichen Handel zu erwerben sind, oder keine Angaben des Herstellers oder des Importeurs aufweisen.

Hierzu erlaube ich mir den wichtigen Hinweis, daß das italienische Recht den Anspruch auf Auskunftserteilung nicht kennt.

In manchen Fällen, besonders wenn das Patent nicht nur ein Erzeugnis, sondern auch ein Verfahren betrifft, zum Beispiel ein Verfahren zur Herstellung eines Arzneimittels oder generell zur Erzeugung eines chemischen Produkts, können zwar für das chemische Produkt Laboruntersuchungen (zum Beispiel Gaschromatographien) erstellt werden, um dadurch dem Gericht den Nachweis über die chemische Zusammensetzung des Erzeugnisses zu erbringen. Oft kann aber nicht nachgewiesen werden, daß das Produkt nach einem bestimmten Verfahren hergestellt wurde.

Es ist in solchen Fällen nach italienischem Recht möglich, die fehlenden Beweise durch amtliche Beweiserhebung zu erlangen.

Um eine amtliche Beweiserhebung vor Beginn eines Rechtsstreites durchführen zu können, sieht das italienische Patentgesetz ausdrücklich dieses Rechtsmittel der "descrizione giudiziaria" vor.

Für den Erlaß dieser Maßnahme ist nach Art. 81 des Patentgesetzes der Präsident eines Landgerichts zuständig.

Das Gericht bestellt bei Anordnung der Beweiserhebung (descrizione) einen amtlichen Sachverständigen, der den tatsächlichen Zustand der Dinge feststellen soll. Im anschließenden

Möglichkeiten der Beweiserhebung vor Einleitung einer Patentverletzungsklage im italienischen Recht*

von Rechtsanwalt Dr. proc. Luca Trevisan, Mailand

Eines der Hauptprobleme des Patentinhabers, der gegen einen Verletzer in Italien klagen will, ist oft in der Sicherung der Beweise für alle, den Tatbestand der unerlaubten Handlung begründenden, Tatsachen zu sehen.

Eine patentverletzende Tätigkeit ist in der Fertigung, dem Import, dem Verkauf, dem Feilhalten, dem Ausstellen auf Messen, dem Verteilen von Werbematerial oder der Benutzung des Gegenstandes zu sehen.

Für das Verletzungsverfahren ist demzufolge eine Beweiserbringung sowohl hinsichtlich der verletzten Erzeugnisse als auch hinsichtlich der Halbfabrikate, der Produktionsmittel, der angewendeten Verfahren, der Verpackung sowie des Werbematerials von entscheidender Wichtigkeit. Auch eine Beweiserhebung über die Buchhaltungsunterlagen des Verletzers ist möglich und kann wertvolle Auskünfte bringen.

Diese gesammelten Beweiselemente sollen es dem Gericht gestatten, über die Verletzungshandlung zu entscheiden und ein Urteil zu fällen.

Oft kann das Gericht die eingebrachten Beweise nur mit Hilfe eines amtlichen Sachverständigen angemessen würdigen. Die Tatsache, daß während des Verletzungsverfahrens ein amtlicher Sachverständiger hinzugezogen wird, befreit die Partei aber nicht von der prozessualen Verpflichtung, alle Beweise im Prozeß vorzutragen (nach ständiger Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofs ist es nicht möglich "ad explorandum" Beweise über das technische Gutachten in das Verfahren einzubringen).

Es ist daher vor Beginn eines jeden Rechtsstreites zu prüfen, wie sich der Patentinhaber zur Klagevorbereitung all diese Beweismittel beschaffen kann.

* Vortrag gehalten auf einer Veranstaltung des Europäischen Patentamtes in München im Mai 1990.

den Verfahren zur Sache wird der Untersuchungsrichter das Ergebnis der "descrizione" als Urkunde den Prozeßakten zuordnen.

Bei Durchführung der Beschreibung der Produkte, die auf Messen oder im Betrieb des Verletzers vorgenommen wird, tritt ein Gerichtsvollzieher auf. Gegebenenfalls kann der Gerichtsvollzieher von einem oder von mehreren gerichtlichen Sachverständigen unterstützt werden. Die Beschreibung kann auch Gegenstände betreffen, die Dritten gehören, sofern diese Gegenstände nicht zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind.

Zuständig für die Stellung der Anträge auf Anordnung einer Beschreibung in Patentangelegenheiten ist der Präsident eines Landgerichts.

Voraussetzung ist ferner, daß der Antragsteller Inhaber eines Schutzrechtes oder ausschließlicher Lizenznehmer an einem Patent ist.

Weiter ist zu berücksichtigen, daß bei Stellung eines Antrags auf Beschreibung die Patentanmeldung bereits veröffentlicht sein muß (18 Monate nach Prioritätstag) oder dem Verletzer die Unterlagen direkt zugestellt wurden.

Wie bereits ausgeführt, wird die Beschreibung durch einen Gerichtsvollzieher mit Hilfe eines vom Gericht bestellten Sachverständigen durchgeführt (in der Regel handelt es sich beim Sachverständigen um einen Experten in Patentsachen). Dies trifft jedoch nicht immer zu, vor allem nicht bei kleineren Gerichten der Provinz. Hier können auch mit Patentsachen weniger vertraute Gutachter ernannt werden, was oft zu nicht gerade "glücklicher Formulierung" des Beschreibungsprotokolls führen kann.

Im Regelfall werden die Parteien ermächtigt, der Beschreibung über ihre Rechtsanwälte und Patentanwälte beizuwohnen.

Ob die Parteien selbst der "descrizione" beiwohnen können, ist oft ein strittiger Punkt. Die Teilnahme der Parteien könnte als Ausforschungsversuch gewertet werden. Aus diesem Grunde haben Richter, die der Frage des Schutzes von Betriebsgeheimnissen besonders empfindlich gegenüberstehen, in einigen Fällen verlangt, daß der Antragsteller die Notwendigkeit, Beweise durch Beschreibung zu erheben, begründet und Anhaltspunkte liefere, die das Bestehen der Verletzung für wahrscheinlich erkennen lassen.

Auch sind mir Fälle aus eigener Praxis bekannt geworden, bei denen der Patentinhaber an der Beschreibung nicht teilnehmen durfte.

In den meisten Fällen wird die Durchführung der Beschreibung zur Beweiserhebung jedoch ohne große Schwierigkeit und ohne vorherige Anhörung der Gegenpartei gewährt.

Nach Durchführung der Beschreibung ist Klage zur Hauptsache innerhalb von acht Tagen anhängig zu machen. Die Klageschrift ist in dem kurzen Zeitraum allen Personen zuzustellen, gegen die die Beschreibung verfügt worden ist. Es ist dagegen nicht notwendig, auch gegen Dritte Klage zu erheben, deren Gegenstände zwar von der Beschreibung betroffen worden sind, die aber nicht in der Verfügung genannt wurden.

Zum Abschluß möchte ich noch kurz auf die Rechtsmittel zur Beweischaffung während des Rechtsstreites hinweisen.

Es handelt sich hierbei um die Möglichkeit der gerichtlichen Inaugenscheinnahme und Anfertigung eines amtlichen Sachverständigengutachtens nach vorheriger Besichtigung der verletzenden Gegenstände.

Sollte es erforderlich sein, Beweise zu bestärken (z.B. in jenen Fällen, in denen dem Gericht zwar verletzende Produkte vorliegen, aber der Beweis zum eingesetzten Herstellungsverfahren fehlt), kann das Gericht auch während des Hauptverfahrens Beschreibung nach Art. 81 des Patentgesetzes anordnen. Somit kann auch noch während des Rechtsstreites vom Verfahren der "descrizione" Gebrauch gemacht werden, um bestehende Beweise zu erhärten.

Der einzige Unterschied besteht darin, daß hinsichtlich der Anträge, die nach Beginn des Verfahrens eingebracht werden, durch einen Untersuchungsrichter entschieden wird, und vorher die Parteien in einer Zwischenverhandlung zu hören sind. Meist wird bei dieser Gelegenheit strittig verhandelt, und zwar zur Frage, ob die Verfügung ausgesprochen werden kann oder nicht.

Nach Vorliegen einer richterlichen Verfügung, die Beschreibung zur Beweiserhebung durchzuführen, besteht für den Gegner kaum eine Möglichkeit, die Durchführung der Beschreibung abzuwenden, zumal der Gerichtsvollzieher einmal weisungsgebunden ist und auch die Möglichkeit hat, die angeordnete Beschreibung mit Polizeigewalt durchzusetzen.