

J EU

RVG



IJL

INTERNATIONALE
JURISTEN-VEREINIGUNG
OSNABRÜCK

Z
7826

Jahresheft 1989/90

FIR jur

z- 7026

JR

Jahresheft 1989/90

der

Internationalen Juristenvereinigung
Osnabrück

104576



Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Redaktion	4
Begrüßungswort der Präsidentin	5
Das Institut von Prof. Dr. Chr. v. Bar	7
Der internationale Anlagenvertrag von D. A. Jungfleisch, MSBA	15
Die Eigenrechte der Natur ?! von Mr A. R. van Maas de Bie/ Mr G. O. van Veldhuizen	20
Intertemporales, interlokales und internationales Privatrecht des Einigungsvertrages - Zum Anwendungsbereich der Artt. 230 bis 236 EGBGB von Dr. H.P. Mansel	33
Die juristische Ausbildung in Griechenland von D. Stamatziades	69
Die veröffentlichten Doktorarbeiten der Mitglieder	74
Deutsch-philippinische Ehe- und Familienbeziehungen in rechtsvergleichender und kollisionsrechtlicher Hinsicht von Dr. S. Burmester-Beer	74
Die "ausländische Kapitalgesellschaft & Co." - Zulässigkeit grenzüberschreitender Grundtypvermischungen und Anknüpfung des Gesellschaftsstatus unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Gemeinschaftsrechts von Dr. H. Grothe	78
Das Personennamensrecht in England - Geschichte und Gegenwart von Dr. B. Meyer-Witting	80
Grundzüge des Chinesischen Internationalen Privatrechts von Dr. R. Stüß	82

Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede
Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf
deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung der INTERNATIONALEN
JURISTENVEREINIGUNG OSNABRÜCK.
D-Osnabrück, Mai 1991
Redaktion: Martina Oalkers, Arlette R. van Maas de Bie

Vorwort der Redaktion

Vor Ihnen liegt das erste "Jahresheft" der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück (IJVO) 1989/90. Wie die Bezeichnung "Heft" schon andeutet, war ursprünglich geplant, mit dieser Schrift lediglich die Vereinigungsmitglieder über die Aktivitäten seit der Gründung im Oktober 1989 und den derzeitigen Mitgliederbestand zu informieren. Beim Zusammentragen der Manuskripte stellte sich jedoch frühzeitig heraus, daß es diesen Rahmen bei weitem überschreiten würde und daher eigentlich Jahresbuch heißen sollte. Dieses sollte vor allem den zahlreichen ausländischen Mitgliedern der IJVO sowie denjenigen, die aufgrund anderer Umstände nicht an den Veranstaltungen teilnehmen konnten, Gelegenheit geben, sich über das "Vereinigungsleben" zu informieren und die Verbindung zur Vereinigung aufrecht zu erhalten.

Das "Jahresheft", das voraussichtlich alle zwei Jahre erscheinen wird - und auch aus diesem Grund seinen ursprünglichen Namen zu Unrecht trägt -, enthält in der Hauptsache die von der IJVO organisierten Vorträge, die größtenteils einen international-rechtlichen Bezug aufweisen. Seit der Gründung der Vereinigung wurden vier Vorträge gehalten. Aus der regen Teilnahme daran - auch von Nichtmitgliedern - entstand das Bedürfnis, das Jahresheft nicht nur an die Vereinigungsmitglieder zu verteilen, sondern seinen Inhalt auch anderen, an internationalen Rechtsproblemen Interessierten, zugänglich zu machen.

Daneben geben vier Vereinigungsmitglieder, die bisher eine Dissertation abgeliefert haben, Zusammenfassungen ihrer Arbeiten, die allesamt - wie sollte es auch anders sein - internationale Rechtsprobleme zum Gegenstand haben. Nach dem Begrüßungswort der Präsidentin der IJVO, Sabine Haunhorst, stellt Prof. Dr. Christian v. Bar das Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Osnabrück vor, dessen Direktor er ist. Dieses Institut stellt den "Geburtsort" der IJVO dar, und seine damaligen Gründer waren - und sind es zum Teil noch - als wissenschaftliche Mitarbeiter, Assistenten oder Hilfskräfte, als Doktoranden oder ausländischen Gaststudenten dort beschäftigt. Auch in Zukunft wird das Institut eine zentrale Stellung im Wirkungskreis der Vereinigung einnehmen.

Gedankt sei an dieser Stelle all denen, die bei der Erstellung des Jahresheftes mitgewirkt haben, sei es durch ihre mühevoll schriftliche Ausarbeitung oder durch ihre sonstige Hilfestellung bei der Ausführung. Ganz besonderer Dank gilt aber denjenigen, mit deren finanzieller Unterstützung das Heft in dieser Weise gestaltet werden konnte: der Verlag Gieseking, die Stadt Osnabrück und die Universitätsgesellschaft Osnabrück e.V.

Die Redaktion

Begrüßungswort

Als im Oktober 1989 die Internationale Juristenvereinigung Osnabrück von 15 Gründungsmitgliedern ins Leben gerufen wurde, geschah dies primär aus einem Grunde: Es sollte so die Möglichkeit geschaffen werden, den Kontakt zwischen den ehemaligen und aktuellen Mitarbeitern des Institutes sowie den ausländischen Gästen auf Dauer zu erhalten. Die gute Zusammenarbeit und die im Laufe der Jahre begründeten Freundschaften sollten nicht durch die Rückkehr in die Heimat oder den berufsbezogenen Ortswechsel o.ä. Umstände beendet werden.

Zu dieser Idee kam, wie es sich für Juristen gehört, ein weiterer Zweck hinzu. Es würde leichter sein, viele "Ehemalige" über einen langen Zeitraum immer wieder einmal nach Osnabrück zu rufen, wenn mit dem gesellschaftlichen Anlaß ein juristischer verbunden würde. So setzte sich der Verein auch das Ziel der juristischen Fortbildung seiner Mitglieder und interessierter Kreise.

Diese, in der Vereinssatzung festgeschriebenen Ziele wurden dann unverzüglich in die Tat umgesetzt.

Im Dezember des selben Jahres fand ein Vortrag von D. Stamatiades zur Juristen- ausbildung in Griechenland statt. 1990 schloß sich dann eine sog. "Cambridge debate" zum Thema der Eigenrechte der Natur an.

Ein auswärtiger Referent war dann erstmals im Oktober 1990 bei der Internationalen Juristenvereinigung zu Gast. Im Anschluß an die zweite ordentliche Jahreshauptversammlung, in der bereits über sieben Aufnahmeanträge entschieden werden konnte, referierte Herr D. A. Jungfleisch zum Internationalen Anlagenvertrag.

Der Höhepunkt des Vereinsjahres ereignete sich dann im Dezember. Zu dem Vortrag von Dr. H.-P. Mansel zu interlokalen und intertemporalen kollisionsrechtlichen Fragen nach der deutschen Wiedervereinigung wurde erstmals ein Vortragsaal angemietet und auswärtige Gäste aus Wissenschaft und Praxis geladen.

Auch diese Veranstaltung war ein voller Erfolg, wie auch das anschließende gemütliche Beisammensein unter Beweis stellte.

Die Internationale Juristenvereinigung Osnabrück kann im ersten Jahr ihres Bestehens mit Stolz auf anspruchsvolle juristische Veranstaltungen zurückblicken. Eine jeweils gute Beteiligung der Vereinsmitglieder sowie die immer feucht-fröhlichen Ausklänge der Veranstaltungen haben bewiesen, daß die Vereinsgründung einen tatsächlich bestehenden Bedarf decken konnte.

Und noch etwas hat sich bereits erwiesen. Die breit gefächerte Schar der Vereinsmitglieder wird in nicht allzuferner Zukunft auf ein hochinteressantes Netz von Verbindungen zu den verschiedensten juristischen Berufssparten und Ländern zurückgreifen können und so in der Lage sein, einander Unterstützung im beruflichen Werdegang zukommen zu lassen.

Der Blick auf das Jahr 1991, für das bereits interessante Unternehmungen in Planung sind, läßt also einiges erwarten.

Diese Erwartungen werden sich sicherlich zur Zufriedenheit aller erfüllen, wenn die Vereinsmitglieder weiterhin bereit sind, über die Zahlung des Vereinsbeitrages hinaus mit ihrem persönlichen Engagement, die Veranstaltungen der Vereinigung zu unterstützen.

Dann besteht die realistische Chance, daß eine Vereinigung entsteht, die viele Juristen aus dem In- und Ausland in freundschaftlicher Verbundenheit vereint und dadurch allen fördernd zur Seite stehen kann.

Sabine Haunhorst, Präsidentin

Das Institut

von Christian v. Bar, Osnabrück*

1. Rechtsstellung und Aufgaben

Das im Dezember 1987 errichtete Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück - so sein offizieller Name - ist eine wissenschaftliche Einrichtung im Sinne des § 101 des Niedersächsischen Hochschulgesetzes. Korporationsrechtlich sind dem Institut vier (Ahrens, v. Bar, Eichenhofer [seit 1991], Meyn), haushaltsrechtlich ist ihm eine Professor (v. Bar) zugeordnet. Auftrag und Arbeitsgebiete des Institutes sind in dem § 1 seiner Ordnung beschrieben. Danach nimmt es "in den Fächern Internationales und ausländisches Privatrecht, ausländisches öffentliches Recht, internationales und ausländisches Sozialrecht (seit 1991) und in der Rechtsvergleichung Aufgaben in Forschung, Lehre und Weiterbildung wahr". In welcher Weise das bislang in den Fächern, die ich vertrete (ausländisches und Internationales Privatrecht; Privatrechtsvergleichung), geschehen ist, und welche Aufgaben ich hier für die Zukunft sehe, will ich im Folgenden kurz skizzieren. Ein (wenn auch knapper) Werkstattbericht soll in diesem ersten von der "Internationalen Juristenvereinigung" herausgegebenen und vorwiegend von ihren Mitgliedern beschickten Bande nicht fehlen.

2. Unterbringung und Bibliothek

Das Haus Katharinenstr. 24, welches das Institut seit seiner Gründung beherbergt, zählt zu einer Gruppe von Villen, die nach 1860 in einem der ersten städtischen Neubaugebiete Osnabrücks unmittelbar außerhalb der mittelalterlichen Stadtmauern errichtet wurden. Es hatte die Zerstörung der Stadt im Zweiten Weltkrieg erstaunlicherweise fast schadlos überstanden, war später nacheinander Mietshaus für mehrere Parteien, Sitz des Wasser- und Schifffahrtsamtes und schließlich Heimstätte dreier wirtschaftswissenschaftlicher Lehrstühle sowie des Zentrums für pädagogische Berufspraxis geworden, bis es zwischen Weihnachten und Neujahr 1987 von uns bezogen wurde. Eigentümer und Universität bauten es für unsere Bedürfnisse teilweise noch einmal um (es entstand u.a. der Seminarraum des Erdgeschosses). Heute ist es nach Standort und Größe ein nahezu ideales Gebäude für ein Institut unseres Zuschnittes. Es beherbergt, wenn man den Keller mitrechnet, in dem die ausländischen Gesetzblätter aufgestellt sind (ein erheblicher Teil von ihnen stammt aus Beständen der Bundesstelle für Außenhandelsinformation in Köln), auf vier Etagen eine Bibliothek von ca. 15.000 Bänden. Den größten Teil davon bilden Zeitschriften und Entscheidungssammlungen; laufend bezogen werden, den Handapparat des Lehrstuhls mitgerechnet, um die 120

* Dr. jur., Universitätsprofessor und Direktor des Instituts

vorwiegend ausländische Periodika. Der im Aufbau befindliche Monographienbestand zählt derzeit etwa 4.000 Bände. Die inzwischen von Herrn wiss. Mitarbeiter Wolfgang Vogt betreute, in ihrer Grundkonzeption und Systematik von Herrn OBib/Rat Thomas Knaus und Frau wiss. Mitarbeiterin Elisabeth Fabarius entworfene Institutsbibliothek sammelt neben kollisionsrechtlichen Werken vor allem ausländische und auslandsrechtliche Literatur. Schwerpunktmäßig wird dabei das europäische Ausland betreut. Im außereuropäischen Ausland liegt ein Akzent auf den USA (das Institut hält alle wichtigen Reporter vor) und auf Kanada. Durch Drittmittel konnte zudem ein Sondersammelbestand zu ostasiatischen Rechten, insbesondere zu China aufgebaut werden. Weitere Spenden ermöglichen den Bezug südamerikanischer, insbesondere brasilianischer Entscheidungssammlungen. Zum arabischen, zum afrikanischen und zum mitelasiatischen Raum werden Grundwerke beschafft. Älteres Material, wie z.B. frühe englische Entscheidungen, aber auch manche unseren Etat und unsere Stellmöglichkeiten überschreitende Zeitschrift, wurden in verfilmter Form angeschafft. Selten sind noch historische Werke; hier haben wir uns z.T. mit gebundenen Kopiersammlungen behelfen müssen. Nicht unerwähnt bleiben darf schließlich die "Ahnengalerie" im Treppenhaus: Beginnend mit Accursius, Bartolus und Baldus vereint sie die Portraits vieler Großer des Kollisionsrechts aus sieben Jahrhunderten; die Sammlung zu ergänzen, ist ein Sport besonderer Art.

3. Gemeinschaftsaufgaben

a. Alle Mitarbeiter des Institutes arbeiten teils an ihren je eigenen wissenschaftlichen Vorhaben, teils an Aufgaben, die nur im Team bewältigt werden können. Zu letzterem gehört unsere "Datenbank", also unsere für 1992 zur erstmaligen Publikation (in Papierform und auf Datenträgern) vorgesehene Sammlung des deutschsprachigen Schrifttums und der deutschsprachigen Rechtsprechung zum ausländischen Privatrecht. Was zunächst nur als elektronischer Zettelkasten zur Erleichterung der Gutachten-tätigkeit und als Aufbauhilfe für die Bibliothek gedacht war, hat sich im Laufe der Jahre zu einem nach Ländern, Rechtsgebieten und Gegenständen systematisierten bibliographischen Hilfsmittel entwickelt, für das es m.W. kein Vorbild gibt. Um die 15.000 Datensätze sind jederzeit zugriffsbereit und ermöglichen in Sekundenbruchteilen eine Antwort auf die wiederkehrende Frage: "Was gibt es zu dem (Ehe-, Delikt-, Erb- usw.) Recht von ...?" Frau Hölter, Frau Könnig, Herr Mertz, Frau Oelkers und manch anderer haben hierfür mit höchster Präzision ungezählte Stunden am Schirm, am Katalog und in der Bibliothek verbracht.

b. Latinisten und Juristen vereint eine zweite große Gemeinschaftsaufgabe: die Geschichte des deutschen Internationalen Privatrechts. Unter der Verantwortung und der Herausgeberschaft von Dr. Peter Dopffel (Hamburg) und mir entsteht schon seit geraumer Zeit ein "Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert".

Der Untertitel des voraussichtlich ebenfalls Anfang 1992 erscheinenden, auf ca. 700 Seiten veranschlagten Bandes sagt, worum es geht, nämlich um "Materialien, Übersetzungen, Anmerkungen". Um die allgemeine Wissenslücke im Bereich der Geschichte des deutschen Internationalen Privatrechts seit der Zeit der Rezeption zu schließen, transkribieren wir mittelalterliche kollisionsrechtliche Texte von 15 Autoren (beginnend mit Schurpf [1481-1554] und endend mit Stryck [1640-1710]), übersetzen sie vom Lateinischen ins Deutsche, ergänzen sie um die moderne Zitierweise insbesondere des Corpus Juris und versehen sie mit Anmerkungen, die vornehmlich Auskunft über das sonstige, uns aber weniger wichtig erscheinende zeitgenössische Schrifttum geben. Ein fruchtbarer postalischer Pendelverkehr mit Hamburg ist integriert; wir schaffen die Grundlagen, Herr Dr. Dopffel ergänzt und bewahrt uns vor möglichen Fehlern. Großartiges bei der schwierigen, nach ausgefeilten Vorgaben exakt vorzunehmenden Transkription hat auch Frau Spreen geleistet. Die Übersetzungen und den wissenschaftlichen Teil haben sich eine ganze Reihe von Mitarbeitern in verschiedenen Arbeitsschichten geteilt. In der entscheidenden Phase waren (und sind) es Herr Franz Nieper, Herr Thomas Stäcker, Herr Dr. Rembert Süß und Herr Bernd Thyssen.

c. Datenbank und Edition geraten zunehmend unter Zeitdruck, steht uns doch alsbald eine weitere Gemeinschaftsaufgabe ins Haus: das Internationale Deliktsrecht. In der Mitherausgeberschaft mit Herrn Prof. Dr. Erwin Deutsch (Göttingen) erwarte ich für Mitte September 1991 an die zwanzig Manuskripte ausländischer Autoren, die in ihrer Gesamtheit nahezu alle europäischen Deliktsrechte darstellen und die dortigen Gesetze in die deutsche Sprache übertragen werden, so daß Wissenschaft und Rechtsprechung endlich über ein zuverlässiges Nachschlagewerk zum europäischen Haftungsrecht (und hier wiederum insbesondere zum Recht des Straßenverkehrsunfalles) verfügen werden. Zuvor aber kommen auf das Institut sprachliche Glättungen und sachliche Koordinierungsaufgaben zu.

4. Veranstaltungen

- a. Auch die Veranstaltungen des Instituts sind nur durch das Zusammenwirken mehrerer möglich. Als eine feste Einrichtung hat sich hier zunächst das Osnabrücker Gesprächsforum zum Internationalen Privat- und Privatverfahrensrecht etabliert. Es führt Richter, Anwälte, Notare und Syndici mit Experten zusammen, die zu praxisrelevanten Einzelfragen sprechen. Wir konnten bislang begrüßen
 - am 7.12.1988 die Herren RA Rijpma (Hengelo), RiLG Breitbarth (Almelo) und RA Gosejacob (Nordhorn) ("Praktische Abläufe der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im deutsch-niederländischen Rechtsverkehr")
 - am 5.4.1989 Herrn RA Dr. P. Fischer (Oldenburg) ("Verkehrsunfälle mit Auslandsberührung")
 - am 16.11.1989 Herrn Dr. H. Klinkhardt (Heidelberg) ("Kindesunterhalt in Fällen mit Auslandsberührung")

- am 23.8.1990 Herr Bundesbankdirektor J. Georgi (Hannover) ("Fremdwährungsverbindlichkeiten: materielle rechtliche und verfahrensrechtliche Fragen")
- am 29.11.1990 Herr RiOLG Dr. H. Linke (Hamm) ("Die Scheidung von Engländern in Deutschland")

und

- am 28.2.1991 Herr RAuN W. Eule (Neuenhaus) ("Internationales Ehegüter- und Erbrecht in der notariellen Praxis - insbesondere in deutsch-niederländischen Fällen")

b. Das Institut hat sich darüber hinaus vorgenommen, in wiederkehrenden Abständen, etwa alle zwei Jahre, das Wagnis einer großen internationalen Tagung einzugehen. Die erste Veranstaltung dieser Art, die Tagung "Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht" hat am 6. und 7. April 1990 stattgefunden. Sie führte um die 70 Wissenschaftler aus 9 Ländern zusammen und fand eine außerordentlich freundliche Aufnahme. Berichte über diese Tagung finden sich bei Mansel, IPRax 1990 S. 344-346; bei Grothe, NJW 1990 S. 2179-2180 und bei Grothe, RabelsZ 54 (1990) S. 738-742. Die Referate von A. Schnyder (Zürich), J. Pirrung (Bonn), W. Ebke (Konstanz), U. Hübner (Köln), P. Volken (Fribourg), G. Fischer (Göttingen), U. Drobniß (Hamburg) und D. Martiny (Hamburg) sind erschienen in v. Bar (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht, Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 26 (Köln u.a. 1991).

Für die Zeit vom 2. bis 4. April 1992 ist inzwischen ein zweiter Kongreß fertig konzipiert. Im Zusammenwirken mit der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht wird es um die "Perspektiven des Internationalen Privatrechts am Ende der Spaltung Europas" gehen. Wir erwarten dazu um die hundert Kolleginnen und Kollegen aus allen Teilen Europas.

5. Forschung

a. Ein erheblicher Teil meiner eigenen Arbeitskraft war in den vergangenen Jahren durch mein zweibändiges Internationales Privatrecht, eine Gesamtdarstellung des deutschen Kollisionsrechts (Bd. 1: Allgemeine Lehren, München 1987, Bd. 2: Besonderer Teil, München 1991) gebunden. Wissenschaftliche "Aufräumarbeiten" zu Themen, die zum Opfer des wissenschaftlichen Systems geworden waren, schlossen sich an ("Kollisionsrechtliches zu Schuldbeitritt und zum Schuldnerwechsel"; "Wertpapiere im IPR"). Inzwischen wendet sich der Blick wieder mehr zum Deliktsrecht. Rechtsvergleichende Vorstudien haben den Zweck, einem größeren Lehrbuch den Grund zu legen, das bald in Angriff genommen werden soll und das deutsche Haftungsrecht in dem Zusammenhang der Rechtsentwicklung in Europa erfassen wird. Langfristig wird es darüber hinaus darum gehen, sich Gedanken über eine echte europäische Zivilrechtsordnung zu machen. Das vertierte Wissen, das dazu nötig ist, erwirbt sich freilich

nicht von heute auf morgen.

b. Breit ist das Spektrum der Dissertations- und (demnächst) Habilitationsvorhaben, die im Institut in Angriff genommen wurden bzw. werden. Dieser Band spiegelt manches davon wider. Die ganz überwiegend auf die Aufgabenstellung des Institutes bezogenen Themen haben es teils mit dogmatischen Fragen (etwa: Handeln unter falschem Recht; die sogen. wesenseigene Zuständigkeit; das Internationale Arztrecht; die Produkthaftung im IPR, das Finanzierungsleasing im Kollisionsrecht usw.), teils mit lebensstatistischen Probleml komplexen (z.B.: deutsch-griechische Unterhaltsbeziehungen; deutsch-niederländische Ehe- und Kindschaftsverhältnisse), teils mit Auslandsrechtskunde auf kollisionsrechtlichem (z.B.: Grundzüge des chinesischen IPR) oder sachrechtlichem Gebiet (Grundstrukturen des italienischen Lauterkeitsrechts; das Gesellschaftsrecht Costa Ricas, das Personennamensrecht Englands u.v.m.) zu tun. Andere hält es mehr im deutschen bürgerlichen Recht (Produkthaftung im Agrarbereich; deliktsrechtlicher Schutz des Vormerkungsberechtigten u.a.m.), und es kommt sogar vor, daß unsere ausländischen Doktoranden so viel zur Dogmatik des deutschen Rechts beizutragen wissen, daß sie ihre ursprünglich rechtsvergleichend angelegten Arbeiten ganz auf das deutsche Recht umstellen (Umwelthaftungsrecht) oder doch jedenfalls ihre heimatische Rechtsordnung aus der Betrachtung mehrerer europäischer Rechte ganz herauslassen (Culpa in contrahendo und Deliktsrecht). Ergänzt wird dieses Forschungsprogramm durch eine langsam in Gang kommende Aufsatzproduktion der Mitarbeiter, die sich teils selbst, teils in Gemeinschaftsarbeiten mit mir zu Wort melden.

c. Für den Gedankenaustausch wichtig ist die Teilnahme an auswärtigen Tagungen und Kongressen. Ich habe deshalb in den vergangenen Jahren u.a. in Gent, Graz, St. Gallen, Karlsruhe, Leiden, München und Paris gesprochen, an mehreren internationalen Arbeitskreisen zur Angleichung des Straßenverkehrsrechts in Europa mitgewirkt, und ich werde alsbald zu delikts- und kollisionsrechtlichen Themen in London, Athen, Tokyo und noch einmal in Paris referieren.

6. Veröffentlichungen aus dem Institut 1988 - 1991

Der Forschungsbericht der dem Institut haushaltsrechtlich zugeordneten Professor weist für die Jahre 1988 - Mai 1991 u.a. folgende Veröffentlichungen aus:

Christian v. Bar

- Internationales Privatrecht, Bd. 2: Besonderer Teil (München 1991).
- Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht (Hrsg.) (Köln u.a. 1991).
- Grundfragen des Umwelthaftungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: Ergänzungen. Ergebnisse der wissenschaftlichen Tagung anlässlich der Einweihung des Ergänzungsbaus der Hochschule St. Gallen, hrsgg. von M. Haller, H. Hauser,

- P. Zäch (Bern 1990) S. 549 ff.
- Internationales Wettbewerbsbeschränkungsrecht zwischen Sach- und Kollisionsrecht, in Festschrift für Murad Ferid (Frankfurt/M. 1988) S. 13 ff.
- Persönlichkeitsrechtsschutz im gegenwärtigen und zukünftigen deutschen internationalen Privatrecht, in: *Law in East and West/Recht in Ost und West*. Festschrift zum 30jährigen Jubiläum des Institutes für Rechtsvergleichung der Waseda Universität (Tokyo 1988) S. 575 ff. Auch erschienen in: *BW-Krant* Jahrbuch 1989: Ein internationale code, Gouda Quint - Arnheim, S. 23 ff.
- Zur Situation des Lehr- und Prüfungsfaches Rechtsvergleichung in (der Bundesrepublik) Deutschland, in: *Conflict and Integration: Comparative Law in the World Today; The 40th anniversary of the Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo-University, Tokyo 1989 (Chuo University Press) S. 507 ff.
- Theorien zur Erklärung der Anwendung ausländischen Rechts und kollisionsrechtliche Methode, in: *Liber Memorialis François Laurent* (Brüssel 1989) S. 1167 ff.
- Entwicklungen und Entwicklungstendenzen im Recht der Verkehrs(sicherungs)pflichten, in: *JuS* 1988 S. 169 ff.
- Kollisionsrechtliche Aspekte der Vereinbarung und Inanspruchnahme von Dokumentenakkreditiven, in: *ZHR* 152 (1988) S. 38 ff.
- Prozeßkostenvorschuß und Haager Unterhaltsabkommen, in: *IPRax* 1988 S. 220 ff.
- La Responsabilità del Giudice nella Repubblica Federale Tedesca in: *Il Foro Padano* 1988 II Sp. 131 ff.
- Kollisionsrecht, Fremdenrecht und Sachrecht für internationale Sachverhalte im internationalen Urheberrecht, in: *Ufita* 108 (1988) S. 27 ff.
- Zur Dogmatik des zivilrechtlichen Ausgleichs von Umweltschäden, in: *Karlsruher Forum 1987* (Beihft der Zeitschrift *Versicherungsrecht* 1989) S. 4 ff.
- Abretzung und Legalzession im neuen deutschen Internationalen Privatrecht, in: *RabelsZ* 53 (1989) S. 462 ff.
- Zehn Jahre Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück, in: *JuS* 1990 S. 684 f (mit Silvia Tietze).
- Kollisionsrechtliches zum Schuldbeitritt und zum Schuldnerwechsel, in: *IPRax* 1991 S. 197 ff.

Christian v. Bar/Franz Nieper

Kurzkommentar zu OLG Düsseldorf v. 28.3.1990 - 15 U 254/89 -, *EWiR* 12/90 S. 1199 f.

Christian v. Bar/Onno van Veldhuizen

Der niederländische Luftverunreinigungsfonds, in: *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts*, Bd. 12 (Düsseldorf 1990) S. 367 ff.

Christian v. Bar/Wolfgang Vogt

Konzept und Grundprinzipien des deutschen Internationalen Privatrechts, *JA* 1991 S. 33 ff (Teil 1) und S. 73 ff (Teil 2).

Silvia Burmester-Beer

Neues Familienrecht auf den Philippinen, *StAZ* 1989 S. 249 ff.

Hyeung-Sub Choi

Die vorvertragliche Haftung (Culpa in Contrahendo) und der deliktrechtliche Schutz primärer Vermögensinteressen. Rechtsvergleichende Untersuchungen zum deutschen, englischen und französischen Recht (Frankfurt/M. u.a. 1990).

Myung-Gu Choi

Das Recht des Abzahlungsgeschäftes in der Bundesrepublik Deutschland und in Korea, *Diss.* Osnabrück 1989.

Elisabeth Fabarius

Außere und innere Sorgfalt, (Köln u.a. 1991).

Helmut Grothe

Die "ausländische Kapitalgesellschaft & Co.": Zulässigkeit grenzüberschreitender Grundtypenvermischungen und Anknüpfung des Gesellschaftsstatus unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Gemeinschaftsrechts (Köln u.a. 1989).

Hansjörg Haack

Erfüllung oder Schadensersatz? - Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Rechtsbehelfe nach deutschem und englischem Recht bei Nichterfüllung des Vertrages, *Diss.* Osnabrück 1990.

Angela Könnig

- Zur Rechtsnatur des Zahnarztvertrages, *VersR* 1989 S. 223 ff.

- Das Arzthaftungsrecht der DDR, *VersR* 1990 S. 238 ff.

Bernd Meyer-Witting

Das Personennamensrecht in England. Geschichte und Gegenwart (Frankfurt/M. 1990).

Rembert Stüb

- Neues chinesisches IPR, *RIW* 1989 S. 788 ff.

- Allgemeine Regeln des Zivilrechts der VR China v. 12.4.1986, *RIW* 1989 S. 994 ff.

- Grundzüge des chinesischen Internationalen Privatrechts (Köln u.a. 1991).

7. Gutachten

Eine eher ungeliebte, von uns aber nach der Tradition der deutschen IPR-Institute bislang durchweg eingelöste Verpflichtung bringen gerichtliche Gutachtaufträge zum ausländischen und Internationalen Privatrecht mit sich. Manche Hilfe haben wir insoweit durch unsere ausländischen Doktoranden erfahren. Gutachten, die sich nach Art und Umfang dazu eignen, werden in den "IPG", den im Auftrage des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht veröffentlichten "Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht" publiziert.

8. Lehre

Planmäßig im Semesterturnus werden gelesen Internationales Privatrecht I (Allgemeine Lehren und Allgemeiner Teil), Internationales Privatrecht II (Besonderer Teil) und Rechtsvergleichung (jeweils 2stündig). Spezialveranstaltungen zu ausländischen Rechten kommen hinzu. Einen vierstündigen Lehrauftrag der Fakultät zum englischen Recht nimmt derzeit A. Webster (London) wahr. Bewährt haben sich die von der Fakultät angebotenen, im Institut abgehaltenen Sprachkurse zur Rechtssprache einzelner euro-

päischer Staaten. Eine besonders wichtige Aufgabe der Nachwuchsförderung kommt gerade auch aus der Sicht des Institutes den Erasmus-Kooperations- und Austauschbeziehungen der Fakultät mit Leiden, Gent und Paris zu. Wir profitieren ferner von dem Erasmus-Programm Social Security in the European Community, das Herr Kollege Eichenhofer federführend betreut. Großes Gewicht hat das Institut darauf gelegt, daß die Fakultät einen Magisterstudiengang für ausländische Postgraduierte ins Leben rief, die ihr hiesiges Aufbaustudium zum SS 1991 erstmalig mit dem Grad eines Magister Legum (LL.M.) werden abschließen können. Die Betreuung dieser Studierenden wird von den dem Institut angehörenden Professoren wahrgenommen. Anregend und integrierend zugleich wirken die auch in den Semesterferien durchlaufenden freitags-abendlichen Doktorandenseminare. Die wissenschaftlichen Hilfskräfte des Instituts haben ihren ersten Kontakt zu ihm häufig durch die "normalen" Seminare gefunden, zu deren Tradition die alljährliche ganzjährige Abschlusveranstaltung in Clemenswerth gehört. Gegenstand des diesjährigen Seminars, das ich wie stets mit Herrn Kollegen Schindhelm veranstalte, ist das Sonderprivat- und das Sonderwirtschaftsrecht in den fünf neuen Bundesländern.

Der internationale Anlagenvertrag

von Detlef A. Jungfleisch, MSBA, MAN Gurehoffnungshütte AG, Oberhausen

1. Vorbemerkung

Die folgenden Ausführungen gelten einem Thema, welches in der rechtswissenschaftlichen Literatur und der Rechtsprechung bisher geringen Niederschlag gefunden hat und auf Lehrplänen nicht oder höchst selten zu finden ist.

Die Darstellung möchte diese Lücke nicht schließen, sondern eine Ansicht zu diesem Thema äußern, formuliert aus dem Blickwinkel der Praxis des internationalen Industrieanlagenbaus.

Der Reiz des Themas eröffnet sich demjenigen, der damit konfrontiert ist, in aller Regel durch die Praxis. Er liegt in der Vielfältig- und Vielschichtigkeit der mit dem Thema verbundenen Fragestellungen. Besondere Herausforderungen entstehen dadurch, daß an den Verträgen häufig Parteien aus unterschiedlichen Rechtsordnungen - daher international - beteiligt sind und folglich neben anderen wirtschaftlichen Denkweisen auch andere rechtliche Konzepte mit in die Transaktion einfließen. Internationalität ist daher im vorliegenden Falle als die Zugehörigkeit der vertragsschließenden Parteien zu verschiedenen Rechtsordnungen zu verstehen. An anderer Stelle werden die daraus resultierenden Fragen kurz angerissen.

2. Industrieanlagen als Vertragsgegenstand

Der Internationale Anlagenvertrag hat den Verkauf von Investitionsgütern zum Gegenstand. Obwohl das Kaufvolumen von Investitionsgütern um vieles höher als das von Konsumgütern liegt, finden die damit im Zusammenhang stehenden rechtlichen Fragen weit weniger Beachtung als für den Konsumgüterbereich der Fall ist. Dies gilt im übrigen auch für die damit verbundenen wirtschaftlichen Aspekte, wie z.B. das Investitionsgütermarketing. Zurückführen läßt sich dies auf die Komplexität der Interaktion zwischen Anbieter und Nachfrager. Wechselnde Kundenwünsche und sehr individuelle Bedürfnisse dominieren, so daß die Einzelanfertigung die Regel ist. Folglich fehlt es an einer leicht typisierbaren Transaktion. Verdeutlichen läßt sich dies an typischen Industrieanlagen wie Stahlwerke, Bergwerksausrüstungen, Schwimmdocks, um nur einige zu nennen. Diese Anlagen werden speziell auf die Wünsche des Abnehmers "maßgeschneidert", damit die wirtschaftlichen Ziele, wie z.B. Verbesserung der Qualität von Stählen, Steigerung der Produktivität, Rationalisierung etc., die mit einer solchen enormen Investition verfolgt werden, auch realisiert werden können. Der Komplexität im Tatsächlichen entspricht die Komplexität im rechtlichen Bereich.

3. Versuch einer Definition

Hält man sich den Internationalen Anlagenvertrag mit seinem praktischen Ablauf vor Augen, so wird deutlich, daß ein einzelner Vertragstypus dem Geschehen nicht gerecht werden kann. Am Beispiel Stahlwerk erkennt man, daß einzelne Komponenten erst einmal geplant, entwickelt, zusammengefügt, in Betrieb genommen, getestet und vom Käufer abgenommen werden müssen, bis die komplette Anlage die Stahlfertigung aufnehmen kann.

In diesem komplexen Bündel von Lieferungen und Leistungen finden sich dann Elemente aus Kauf-, Werk- und Dienstvertrag, aber auch Elemente von Miet-, Pacht-, Transport- und Lagerverträgen. Da solche Vorhaben zumeist durch Konsortien ausgeführt werden, kommen darüber hinaus auch noch Kooperations- oder Gesellschaftsverträge in Betracht. Die Festlegung auf einen einzelnen Vertragstypus wird daher m.E. der rechtlichen Komplexität des Vorgangs nicht gerecht. Da eine dogmatische Eingrenzung an dieser Stelle nicht zu leisten ist, sollte für diese Darstellung davon ausgegangen werden, daß es sich um einen Gruppenvertrag mit den Hauptelementen Kauf-, Werk- und Dienstvertrag handelt, da eine eindeutige rechtliche Festlegung "de lege lata" nach bundesdeutschem Recht nicht existiert.

Ein Ansatz zur Systematisierung und auch der Kodifizierung existierte lediglich im Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge vom 05.02.1976 (GIW) der ehemaligen DDR. In den §§ 88 - 97 GIW wird der Internationale Anlagenvertrag geregelt, wobei es auch hier keine eindeutige Definition des Internationalen Anlagenvertrages gibt, sondern von der folgenden Charakterisierung ausgegangen wurde. Danach waren Anlagen "verschiedene Einzelausrüstungen, Geräte und Maschinen, die zu einem technologischen Prozeß verknüpft werden, der zur Herstellung eines bestimmten Produktes dient".

Damit allein ist noch nicht viel gewonnen. Ein gelungener Versuch einer Definition stammt von Flocke, der eine risikoorientierte Betrachtung zugrunde legt. Er definiert wie folgt:

"Ein Internationaler Anlagenvertrag ist ein Vertrag zwischen einem Anlagen-Anbieter, dem Unternehmer und einem Anlagen-Besteller, die unterschiedlichen Wirtschaftsgütern angehören, über die Errichtung und Übergabe einer Industrieanlage. Dabei ist eine Industrieanlage ein durch seine Vermarktungsfähigkeit abgegrenztes und in einem geschlossenen Angebot erstelltes, komplexes und ortsbundenes Hardware/Software-Bündel zur wirtschaftlichen Deckung eines bestimmten, der Anlagenentwicklung zugrundeliegenden Bedarfs."

(vgl. Literaturhinweis am Ende)

4. Der Aufbau des Vertrages im einzelnen

Da es an einem gesetzlich fixierten Grundtypus des Internationalen Anlagenvertrages fehlt, sind die beteiligten Vertragsparteien grundsätzlich frei in der Gestaltung des Vertragswerkes. Die Grenzen ihrer Gestaltungsfreiheit setzt die jeweilige Rechtsordnung, in der der Vertrag zur Ausführung gelangen soll.

Im Laufe der Zeit hat sich in der Praxis eine Grundstruktur herausgebildet, die den jeweiligen Bedürfnissen der Vertragsparteien entsprechend angepaßt werden kann. Diese Grundstruktur läßt sich in zwei Kategorien unterteilen: die Erfüllungskomponente und die mit dieser Erfüllung der Vertragsleistungen verbundenen Risiken - die Risikokomponente.

5. Erfüllungskomponente

Die Vertragsbestandteile, die die Erfüllungsseite betreffen, sind im wesentlichen die Leistung und Gegenleistung. Die Erfüllungsdetails konkretisieren Liefer- und Leistungspflichten bzw. Abnahmepflichten nach ihrer Art und Weise, Zeitpunkt und Dauer, Ort, Dokumentenbeschaffung, Kosten- und Gefährtragung. Da die Erfüllung für beide Vertragsparteien von großem wirtschaftlichen Interesse ist, enthalten die Verträge üblicherweise auch Bestimmungen zur Erfüllungsabsicherung.

Zur Absicherung von Lieferungen und Leistungen werden häufig die Stellung von Garantien oder Bürgschaften durch Banken oder Versicherungen, Abgabe von Patronats-erklärungen, aber auch Vorausabtretungen bzw. Sicherungsübereignungen vereinbart. Zahlungen können durch Vorauszahlungen, Bardepot, Akkreditiv, unwiderrufliche Auszahlungsanweisung aus Bankkredit, Zug um Zug-Lieferung, Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes und Verzugsstrafe gesichert werden.

Die Aufzählung dieser Vertragsselemente mag auf den ersten Blick banal wirken, ihre Umsetzung in einen handhabbaren Vertragstext ist es jedoch sehr viel weniger. Bleibt man beim Beispiel des Stahlwerks, so stellt die Spezifikation des Liefer- und Leistungsumfangs eine immense Aufgabe dar, die hohes technisches und wirtschaftliches Können der Beteiligten erfordert. Häufig umfassen alle diese Beschreibungen des Lieferumfangs mehrere Bände. Ihre Genauigkeit zu gewährleisten, insbesondere mit Blick auf den Konfliktfall, ist ein schwieriges Unterfangen. Ebenso gilt dies z.B. für die Vereinbarung von Eigentumsvorbehalten. Was den Unternehmer in Deutschland schützt, braucht es noch lange nicht in Spanien oder Frankreich, wo Publizitätspflichten Wirksamkeitsvoraussetzung für das Entstehen des Eigentumsvorbehalts sind.

Hinsichtlich der anderen Aspekte der Erfüllungsdetails und -absicherung bleibt festzuhalten, daß außerrechtliche Gründe eine wichtige Rolle spielen. Eine optimale Gestaltung für die jeweils betroffene Partei ist in starkem Maße davon abhängig, über welche Marktmacht sie verfügt. Da für das internationale Anlagengeschäft harte Wertbeurteilungen auf der Anbieterseite kennzeichnend sind, ist die anbietende Ver-

tragspartei in aller Regel in einer ungünstigeren Position. Demzufolge gewinnt der Risikoaspekt für die Anlagenbauer besondere Bedeutung. Von der Einschätzung des mit dem Vertragsabschluss verbundenen Risikopotentials ist es abhängig, ob der Vertrag wirtschaftlich lohnend ist oder nicht.

Da es ein absolut risikofreies Anlagengeschäft nicht gibt, bleibt nur die Chance, das mit einem solchen Vertrag verbundene Risiko handhabbar zu machen.

6. Die Risikokomponente

In erster Linie betrifft dies die Regelungen für Gewährleistungsfälle, Leistungsstörungen und sonstige Nebenpflichten. Die Sachmängelhaftung muß eindeutig nach Umfang, Dauer und Ort bzw. Gebiet festgelegt werden. Gleiches gilt für Rechtsmängelhaftung, z.B. bei Patent- oder Know-how-Verletzungen.

Ein probates Mittel für die Anbieterseite stellt in jedem Fall eine Haftungsbegrenzung dar, die die Haftung summenmäßig limitiert. Gleiches gilt für die Regelung von Leistungsstörungen. Hier sind Vorkehrungen für den Fall der Vertragsverletzung, Nichterfüllung, der verspäteten Erfüllung oder der Schlechterfüllung vorzusehen. Zu bedenken ist eine Entlastung bei Fällen höherer Gewalt und Vertragsverletzung durch die andere Vertragspartei. Leistungs- und Verzugsπόνalen sind in diesem Zusammenhang ein Mittel, die Leistungswilligkeit und Korrektheit der Leistungen sicherzustellen.

Ein Teil dieser Risiken läßt sich durch Versicherungen auffangen. So können für Sach- und Personenschäden Versicherungen abgeschlossen werden. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang auch Transport-, Bau-, Montage-, Inbetriebnahme-Versicherungen. Von besonderer Bedeutung ist bei der Regelung der sonstigen Lieferpflichten, insbesondere bei technologisch hochwertigen Gütern, die Geheimhaltungspflicht. Da der Abnehmer durch den Verkauf in aller Regel bedeutendes Know-how erlangt, soll ihm dessen kommerzielle Verwertung nicht gestattet sein.

Die Vereinbarung von Konfliktregelungen in Form von Schiedsgerichtsvereinbarungen stellt in aller Regel eine besondere Problematik dar. An sie ist auch die Rechtswahl geknüpft, die die internationale Komponente darstellt. Da im Grundsatz jede Partei bestrebt ist, das Recht ihres eigenen Landes zu vereinbaren, ist es schwierig, tragbare Kompromisse zu finden. Deutlich wird dies, wenn man sich vergegenwärtigt, welche Rechtsfolgen durch die Produzentenhaftung in den USA ausgelöst werden. Allein die Tatsache, daß neben den üblichen, extrem hohen Schadensersatzsummen punitive damages verlangt werden können, macht deutlich, welche Risiken mit der Vereinbarung einer bestimmten Rechtsordnung verbunden sein können. Die Rechtswahl ist daher mit besonderer Sorgfalt vorzunehmen.

Regelmäßig wird zwischen den Parteien der Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges und die Anrufung eines Schiedsgerichts vereinbart. Sinn und Zweck dieser Vereinbarungen ist es, zeitraubende und kostenintensive Rechtsstreitigkeiten, die sich durch den Instanzenweg schleppen, zu vermeiden.

Mit der Wahl des Schiedsgerichts empfiehlt es sich, gleichzeitig die entsprechenden Verfahrensordnungen festzulegen. Im europäischen Raum wird häufig die "Vergleichs- und Schiedsgerichtsordnung International Chamber of Commerce" von Paris vereinbart, aber auch die Schiedsgerichtsordnung der Handelskammer Zürich. Einschlägig im US-Bereich sind die "Rules of the American Arbitration Association, New York".

Schließlich bleiben die unter dem Begriff "Gültigkeitsregelungen" zusammenzufassenden Vorkehrungen wie Einbeziehung von Vertragsunterlagen, z.B. technische Spezifikation, vorherige Angebote etc., Allgemeine Geschäftsbedingungen, Normen und Rangfolgeregelungen. Vielfach ist auch die Gültigkeit früherer Vereinbarungen zu beachten oder deren Aufhebung zu veranlassen. Nicht unerheblich ist die Regelung der Vertrags- und Korrespondenzsprache und der Hinweis, in welcher Form Vertragsergänzungen bzw. Änderungen wirksam vorzunehmen sind.

Großer Beliebtheit erfreut sich die sogenannte "Salvatorische Klausel", die unwirksame Bestimmungen des Vertrages heilen soll.

7. Fazit

Die vorstehende Betrachtung sollte mit einem in der Praxis bedeutsamen Themenkreis bekannt machen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie wollte verdeutlichen, daß der Internationale Anlagenvertrag ein in der Praxis gewachsenes Instrument zur Erreichung wirtschaftlicher Ziele darstellt. Jeder einzeln angesprochene Vertragsteil würde für sich als Gegenstand einer eingehenden Betrachtung genügen.

Die damit verbundenen juristischen Fragestellungen sind Legion. Für die Praxis gilt jedoch die Maxime der Wirtschaftlichkeit. Sie läßt sich nur sinnvoll erreichen, wenn die damit verbundenen rechtlichen Probleme souverän beherrscht werden, so daß auch hier gilt: "Schlecht gemachte Verträge sind teuer erkauf.".

Literaturnachweise:

Joussen, Peter: Der Industrieanlagenvertrag

Flocke, Hans-Joachim: Risiken beim 1981 Internationalen Anlagenvertrag

Die Eigenrechte der Natur ?!

von Mr Arlette R. van Maas de Bie/Mr G. Onno van Veldhuizen, Leiden/Osnabrück, mit einer Einführung von Sabine Haunhorst.

Einführung

Die folgenden Aufsätze über die Eigenrechte der Natur sind am 20. April 1990 in der Form einer Cambridge Debatte vorgetragen worden. Die zur Diskussion gestellte Frage war, ob die Natur, also Pflanzen und Tiere, aber auch die Umweltmedien Wasser, Boden und Luft, als Rechtssubjekt Träger eigener Rechte sein könne, deren Geltendmachung z.B. über Interessensvereine oder im Wege einer Verbandsklage erfolgen könnte?

Das hieße, daß die Maus, die zu Zwecken eines Tierversuches medicamentös behandelt wird, ein eigenes Recht gegen den Eingriff in ihre körperliche Integrität besäße und sie nicht, abgesehen von den Regelungen des Tierschutzgesetzes, gleich einer Sache allein durch ihre Eigenschaft als Eigentum eines Menschen, der ja ebenfalls Bestandteil der Natur ist, nur mittelbar Rechtsschutz genösse.

Das hieße aber auch, daß der tropische Regenwald Brasiliens ein eigenes Recht gegen die ihm drohende vollständige Abholzung besäße. Insbesondere das letzte Beispiel weist den Weg in Richtung einer Frage nach einem Recht aller Umweltmedien gegen jegliche Art von Umweltverschmutzung oder -zerstörung.

In diesem Bereich entfacht sich sodann der Streit, ob denn nicht bereits die ernsthafte Durchführung einer vernünftigen Umweltpflegepolitik, deren Ziel die Sicherung einer lebenswerten Umwelt für den Menschen, der Schutz der Umweltmedien vor schädlichen Einwirkungen ebenso wie die Schadensbeseitigung ist, den betroffenen Interessen aller Beteiligten gerecht zu werden vermag. Im Rahmen dieser Überlegungen wird neben dem Verursacherprinzip und dem Kooperationsprinzip insbesondere dem Vorsorgeprinzip als Leitbild wesentliche Bedeutung beizumessen sein.

Daß die soeben dargelegte Problematik nicht nur von theoretischer Bedeutung ist, beweist bereits ein Blick auf die volkswirtschaftlichen Kosten, die jährlich allein durch Umweltschäden verursacht werden:

Dies sind für:

Luftverschmutzung 48 Mrd.

Lärmschäden 32,7 Mrd.

Wasserverschmutzung 17,6 Mrd.

Bodenzerstörung 5,2 Mrd.

insgesamt 103,5 Mrd. DM

Wenn sich die Frage nach der Notwendigkeit eines subjektiven Rechtes der Natur stellt und im Rahmen einer juristisch-rechtspolitischen, aber auch ethisch-emotionalen Aufarbeitung ein Schritt in die richtige Richtung versucht werden wird, ist damit ein praktisch höchst relevantes Problemfeld angesprochen.

Das Ergebnis der Cambridge Debatte soll nicht die Konfliktlösung in Form eines Gesetzesentwurfes sein, sondern Denkanstöße geben. In diesem Sinne wurden die Beteiligten zunächst zu einer spontanen Abstimmung pro und contra aufgerufen, deren Ergebnis mit 6 pro - 7 contra - Stimmen bei einer Enthaltung sehr knapp ausfiel. Nach der Abstimmung folgte dann der engagiert-appellierende Vortrag der Vertreterin der sog. ökozentrischen Theorie, Arlette R. van Maas de Bie.

Eigenrechte der Natur

Ich möchte mein Plädoyer mit einem Teil des Gedichtes An den Hasengarten* von Joseph v. Eichendorff einleiten:

O schöner Grund, o Höhen
O schöner, grüner Wald
Du meiner Lust und Wehen
Andächt'ger Aufenthalt!
Da draußen, stets betrogen
Saut die geschätzte Welt
O schlag die kühlen Wogen
Um mich, du grünes Zelt

Wenn es beginnt zu tagen
Die Erde dampft und blinkt
Die Vögel lustig schlagen
Daß dir das Herze klingt
Du magst vergehn, verwehn
Das trübe Erdenleid
Da sollst du aufstehen
In jünger Herrlichkeit

Ich erzähle Ihnen nichts Neues, wenn ich sage, daß die Natur in einer Krise steckt. Das Gutachten des Club of Rome von 1972 sowie das Brundland-Gutachten haben den Menschen unserer Welt deutlich gemacht, daß die menschlichen Lebewesen mit einer derartigen Intensität und Stärke in die Strukturen und Wirkungszusammenhänge des ökologischen Systems eingreifen, daß die natürlichen Funktionsfähigkeiten dadurch gestört, in Frage gestellt und sogar zerstört worden sind. Der Mensch benimmt sich als Herrscher über die Natur und vernichtet Flora und Fauna, erschöpft Bodenelemente, um seine Wünsche, Interessen und Ansprüche ohne Rücksicht auf die Bedingungen und Möglichkeiten der natürlichen Umweltelemente zu erfüllen. Die Umwelt reagiert, schlägt mittels Symptomen zurück: Wälder sterben, verseuchter Boden verursacht Krebs und andere Krankheiten, Fische sterben.

Das Recht versucht diese Informationen aus der Umwelt in Theorien und Gesetze zu transformieren und so diesem Abbruch der Natur entgegenzusetzen. Ersichtlich ist aber, daß das heutige Recht - und gleiches gilt für das Politik- und Wirtschaftssystem - noch immer nicht zu helfen vermag, der Umweltzerstörung Einhalt zu gebieten. Es sieht eher so aus, als wären unsere Gesetzesvorschlüsse und -änderungen ein viel zu kleines Pflaster auf der Wunde.

Woran liegt das?

Und eine noch wichtigere Frage, wie können wir das ändern? Das liegt an dem anthropozentrischen Ausgangspunkt unserer Gesetze. Sie sind aus menschenbezogener Sicht aufgestellt worden. Die Umwelt erlangt daher nur in ihren Funktionen als Lebensgrundlage, als Ressourcenquelle für den Menschen einen Schutz. So wird Wald zum Holzstapel, Tiere zur Nahrung und Wiese zu Baugrund degradiert, obwohl sie überdies auch eine eigene, in sich selbst gegebene Bedeutung und Existenz haben. Dies ist der Eigenwert der Natur. Und gerade dieser Eigenwert wird nicht geschützt. In seiner ersten Weihnachtsansprache (1984) hat der Bundespräsident Richard von Weizsäcker mit seiner Erklärung, daß Umweltschutz nicht nur um des Menschen willen, sondern auch um ihrer selbst willen notwendig sei, einen wesentlichen Punkt berührt. Der Mensch ist ein Teil der Natur und soll nicht Herrscher, sondern Partner und Treuhänder der Natur sein.

Kommen der Natur, weil sie einen Eigenwert hat, auch Eigenrechte zu? Die anthropozentrischen Juristen stehen auf dem Standpunkt, entweder nur Menschen könnten Rechtssubjekte im Sinne unserer Rechtsdogmatik sein oder es könnte zwar sein, daß die Natur Eigenrechte zugereilt bekäme, nur brauchen wir das zu ihrem Schutze nicht.

Der Standpunkt, daß nur der Mensch Rechtssubjekt sein kann, ist auf das jüdisch-christliche und teils auch auf das griechische Gedankengut zurückzuführen. Danach darf der Mensch aufgrund seiner Vernunft und als "Krönung der Schöpfung" - wie er sich selbst betrachtet - die Natur nach Belieben benutzen. Die Natur ist dem Menschen untergeordnet und dient nur zu seinem Zwecke.

Daß dies nicht in jedem Kulturkreis und jeder Epoche so gewesen ist, zeigt sich u.a. daran, daß im römischen Recht ein Satz des Ulpian - obwohl häufig in Frage gestellt - das Recht als dem Menschen mit den Tieren gemeinsam bezeichnete (ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium commune est), und in der mittelalterlichen Jurisprudenz die Natur als Teil der Schöpfung galt und von daher mit dem Menschen im gleichen Rang stand. So gab es in Tierprozessen Bannfluche gegen schädliche Tiere, so wie es bei Menschen der Fall sein könnte. In den Rechtskulturen der Naturvölker sind zum Teil bis heute die Rechtspersönlichkeit und Treuhandschaft erhalten geblieben. Nach schwarzafrikanischer Rechtsauffassung ist Eigentum am Boden ebenso wenig denkbar wie Eigentum an Menschen, und es gibt dort nur Rechte am Boden in Form treuhänderischer Wahrnehmung.

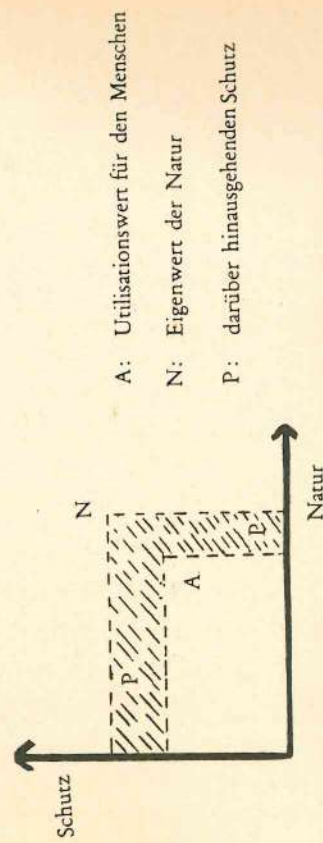
Der mit der »Vernunft« begründeten Rechtssubjektivität des Menschen als Unterscheidungskriterium ist schon deswegen nicht zuzustimmen, da prinzipiell auch Menschen diese prägende Vernunft nicht haben - dabei braucht man nur an verstorbene, ungeborene oder zur Willensäußerung unfähige Menschen zu denken, die auch Rechtssubjektivität zuerkannt bekommen haben. Umgekehrt war bis vor nicht allzu langer Zeit ganzen Bevölkerungsgruppen die Anerkennung von Rechtssubjektivität vorenthalten:

Sklaven wurden als Sachen bezeichnet, ebenso Juden und Frauen. Folglich ist auch das Unterscheidungskriterium des »Mensch-seins« nicht anzuwenden. Dies würde auch der Fiktion der Rechtssubjektivität juristischer Personen zuwider laufen. Als nächster Schritt könnte die Annahme der Rechtssubjektivität nur für Menschen darin zu sehen sein, daß sie zur »selbständigen Willensäußerung« fähig sind. Kompatienten und kleine Kinder sind das aber nicht, so daß auch dieses Argument verbläßt. Mithin kann sich nur zu dem Ergebnis kommen, daß die Tatsache, nur Menschen könnten Rechtssubjekt sein, auf einem dogmatischen Irrtum beruht.

Die anthropozentrische Rechtsauffassung geht davon aus, daß wir gar keine Eigenrechte der Natur bräuchten, um die Natur zu schützen. Wir bräuchten nur die jetzige Rechtsdogmatik weiter zu entwickeln, insbesondere bezüglich der Verbandsklage. Damit könnte die Natur hinreichend geschützt werden.

Hinsichtlich der Verbandsklage tritt in der heutigen Praxis das dogmatische Einordnungsproblem zutage, wessen Angelegenheit überhaupt geltend gemacht wird. Die Anthropozenten meinen, daß die zu schützenden Interessen entweder die allgemeinen Interessen der Menschen an einer gesunden Umwelt - was in der Form einer Popularklage zu gestalten sei - oder die moralische Pflicht der Menschen zum Schutze der Natur sind. Ein prinzipieller Punkt bezüglich der moralischen Pflicht ist, daß die Gefahr besteht, die Verbandsklage würde zum trojanischen Pferd, weil das Wesen des Treuhänders nicht ohne subjektives Eigenrecht der Natur denkbar ist. Es würde ein klar umrissenes Mandat der Schutzinteressen fehlen, und somit bleibt das dogmatische Einordnungsproblem bestehen.

Charakteristisch für die anthropozentrische Sichtweise ist, daß die Natur durch ihre Funktionen, die sie für den Menschen hat, ihren Wert erlangt. Dieses derivative, vom Menschen abgeleitete Recht ist für die Gewährung des Umweltschutzes unzulänglich, da sie die Natur nur bis zum Utilisationswert, nicht aber den darüber hinausgehenden Eigenwert der Natur schützt. Dies läßt sich mit einer einfachen mathematischen Graphik aufhellen:



A: Utilisationswert für den Menschen

N: Eigenwert der Natur

P: darüber hinausgehenden Schutz

Sie ist folgendermaßen auszulegen: In Brasilien z.B. wird der Urwald ständig abgeholzt. Dieser Urwald ist für uns Menschen ein essentieller Sauerstoffproduzent. Geht man von der anthropozentrischen Auffassung aus, dann hat der Urwald die Funktion eines Sauerstoffproduzenten. Diese Funktion kann durch sauerstoffproduzierende Fabriken übernommen werden. Die Folge ist, daß die Leute keinen Grund haben klagen, weil sie weiteratmen können. Geht man dagegen davon aus, daß der Urwald einen Eigenwert hat, dann wäre dieses Stück Natur möglicherweise zu retten, indem eine Klage erhoben würde. Nach ökozentrischer Rechtsauffassung braucht die Abwägung kollidierender Belange von Menschen und nichtmenschlicher Natur - und um kollidierende Interesse geht es gerade im Recht - nicht immer zugunsten der Menschen auszufallen.

Um die Umweltkrise zu bewältigen brauchen wir eine ökologische Reformation der Rechtswissenschaft, dessen Ausgangspunkt auf der Gleichrangigkeit von Mensch und übriger Natur beruht, so daß der Mensch nicht mehr nach Belieben über die Natur verfügt, sondern im Einklang und mit Respekt vor der Natur.

Um dies zu erreichen, soll die Natur gleich wie der Mensch Eigenrechte erlangen. Dadurch hat sie ein qualifiziertes Interesse, das gegenüber anderen Interessen stärker zu berücksichtigen ist, als wenn sie nur ein derivatives Recht hätte. Dies ist durch Christopher Stone in einem Schrift »Should trees have standing?« nachgewiesen worden: Während der gesamten Rechtsgeschichte sind Forderungen nach Zuerkennung von Rechten für neue Entitäten wie Sklaven und Frauen jeweils als undenkbar, erschreckend, abwegig und überflüssig oder lächerlich abgetan worden. Und sie haben sie dann doch durchgesetzt. Die Chancen der Verwirklichung ihrer Interessen blieb so lange gering, bis ihnen entsprechende Rechte verliehen wurden. Originäre Rechte werden nunmal in einer Interessenabwägung stärker als derivative Rechte bewertet.

Als Mustervorbild kann das Minarel King Valley-Urteil aus dem Jahre 1972 genommen werden, in dem der Supreme Court of the United States die Klage des Naturschutzverbandes Sierra Club auf Unterlassung eines Projekts, gerichtet auf Umwandlung des unberührten Minarel King Valley in ein Skigebiet, wegen Mangels der Klagebefugnis abwies. In dem »dissenting opinion« folgte Richter Justice Douglas der Auffassung Stones, daß die Naturzerstörung weitgehend auf das Konto fehlender Rechtssubjektivität des Tales, der Flüsse, Seen, Bäume und Luft gehe. Das Gericht habe verkannt, daß der Sierra Club nur als Treuhänder natürlicher Objekte aufträte, deren Schutz ohne Zuerkennung eigener Rechte und deren Delegation auf klagende Verbände nicht zum Tragen kommen könne.

Die Frage ist, ob neue Gesetze eine Lösung bringen. Auch hier ist wieder zu bemerken, daß diese Gesetze meist auf der anthropozentrischen Rechtsauffassung beruhen. Eine Ausnahme ist das Tierschutzgesetz aus dem Jahre 1986, wo die Tiere um ihrer selbst willen geschützt werden. Einzelne Gesetze würde jedoch zu viel Zeit in Anspruch nehmen, um zu einer effektiven Lösung zu gelangen.

Daneben erfolgt die Bestimmung der Immissionsgrenzwerte - auch bei ökozentrischen Gesetzen in einem anthropozentrischen Rechtssystem - aus einer anthropozentrischen Sichtweise. Das Bewertungsmuster ist auf den Menschen bezogen. Der Schutz der Natur ist folglich nur als Annex zum Gesundheitsschutz des Menschen berechnet. Nehmen wir § 5 Nr. 1 BImSchG über die Gefahrenabwehr als Beispiel. Besonders gefährliche Immissionslagen, wie örtlich begrenzte kurzzeitige Spitzenkonzentrationen, werden bei der Berechnung nicht erfaßt. Kommt es zur menschlichen Gesundheitsschädigung sind z.B. im Deliktsrecht diese Schäden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht könnte sich aber auf den Wegfall der Funktionen der vernichteten Natur erstrecken. Die darüber hinausgehenden Schädigungen, die in dem Wert der Natur selbst gelegen sind, brauchen allerdings aus anthropozentrischer Sicht nicht entschädigt zu werden. Geht man von der ökozentrischen Rechtsauffassung aus, dann könnten Naturschutzverbände Klage erheben und Entschädigung fordern. Diese Schadensersatzbeträge könnte am besten in einem dazu zu errichtenden Fonds eingezahlt werden, der seinerseits in den Umweltschutz investiert.

Auch über die Fortentwicklung der bekannten Rechtsdogmatik ist noch etwas zu sagen. Nach § 7 Abs. 2 AtomG hat der Anlagenbetreiber die »nach dem Stand von Wissenschaft und Technik« erforderliche Risikoversorge zu treffen. Dadurch wird eine Nachbesserung des Gesetzes möglich. Dies ist leider schon deswegen mangelhaft, weil es wieder um nachträgliche Maßnahmen geht. Besser wäre es, zu Anfang der Aktivität die Umwelt als subjektives Recht in die Abwägung miteinzubeziehen. Das heutige Recht kennt dort keinen Klageverband; die Entscheidung zur Initiierung einer Aktivität ist meist den »industry-minded executives« überlassen. Eine sehr beschränkte Ausnahme davon bildet § 5 des BImSchG. Auch sind umfangreiche Fachkenntnisse zur Kontrolle nötig, was allzu oft fehlt. Weiter ist anzumerken, daß - betrachtet man beispielsweise das Schnecken tempo bei internationalen Harmonisierungskonferenzen - von Gesetzesnachbesserungen wegen des Standes von der Wissenschaft und Technik nicht viel zu erwarten ist.

Die Eigenrechte der Natur müssen im Grundgesetz festgelegt werden. Dies würde mit dem in Art. 109 GG formulierten Auftrag an den Staat, das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht zu erhalten, im Einklang stehen. Dazu gehört auch die Aufgabe, die wirtschaftliche Wachstumsvorsorge wahrzunehmen, so wie dies in § 1 des Stabilitätsgesetzes der Fall ist. Das bedeutet, daß der Staat zur Umweltschutz verpflichtet ist. Eine entgegengesetzte Verfassungspflicht zur Herstellung des ökologischen Gleichgewichts zwischen Wirtschaft und Umwelt gibt es noch nicht.

Erstens soll daher die Staatszielbestimmung von ihrer Menschbezogenheit befreit werden. Dazu könnten die Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 GG wie folgt umformuliert werden:

Art. 1 Abs. 1 GG würde nicht mehr vom Schutz der Menschenwürde, sondern vom Schutz der Würde der Natur und des Menschen ausgehen.

Art. 2 Abs. 1 GG könnte lauten: Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Per-

sönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer oder die Rechte der natürlichen Umwelt verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Der gegen die Anerkennung von Eigenrechten der Natur vielgehörte Einwand ist ihre sog. Unbestimmtheit. Es wird nämlich nicht deutlich, welche Rechte gewährleistet werden. Die Zuerkennung von Elementarrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit würde das Ende der fleisch- und pflanzenessenden Menschen bedeuten. Dies ist natürlich nicht gemeint. Ausgehend vom ökologischen Realismus, wobei die belebte Welt ein hierarchisches System ist, in dem das höhere, stärkere Lebewesen vom Verzehr und der Zerstörung der niedrigeren lebt, ist das Kriterium der kollidierenden Interessen an die Erhaltungsnorm von Diversität und Qualität der Natur anzuknüpfen. Sie liegt selbstverständlich beim Aussterben der Art vor. Man kann diese Norm dadurch weiter spezifizieren, indem man unnötige und verschwendende Benutzung als Verletzung der Eigenrechte der Natur ansieht.

Abschließend möchte ich unterstreichen, daß eine ökologische Rechtsauffassung des Gesetzes die juristisch sauberste (Einordnungsprobleme der Verbandsklage) und für die Umwelt beste Lösung wäre. Nicht nur, weil man dann auch keine Beweisschwierigkeiten mehr hätte, so wie diese vorliegen würden, wenn man zu beweisen hätte, wann ein Eigeninteresse der Menschen oder eine moralische Pflicht zum Naturschutz gegeben wäre, sondern auch, weil einzelne aus ökologischer Sicht formulierte Gesetze nicht umfassend genug sein würden, unzweckmäßig wirkten, die Rechtssicherheit minderten und trotzdem am Ende zu einer schiefen Interessenabwägung führen, da die Eigenrechte der Natur grundsätzlich vom Menschen abgeleitet würden. Gerade eine im Grundgesetz festgelegte Generalklausel ist notwendig. Dies hätte Reflexwirkung auf die anderen Gesetze, die dann verfassungswidrig wären. Überdies sollte man bei der heutigen Umweltkrise mit allen möglichen Mitteln zu retten versuchen, was noch zu retten ist. Nur eine ökologische Reformation des Rechts wird die Natur vor einen juristischen Grab schützen. Sonst werden traumhafte Gedichte, wie ich eines am Anfang meines Plädoyers vorgetragen habe, für die nächsten Generationen nur ein Traum sein.

Dieser These diametral entgegengesetzt war der darauffolgende eher nüchtern-provokante Vortrag des G. Onno van Veldhuizen.

Eigene Rechte für die Natur

Meine Aufgabe ist es, Ihnen klar zu machen, daß die praktische Einführung des Vorsorgeprinzips, die Pflicht, die Natur in ihrer Qualität und Diversität zu schützen, zwar ein Recht voraussetzt, man aber die eigenen Rechte der Natur dazu nicht braucht. Meine These ist aber extremer. Die Diskussion, mit welcher Begründung man die Lebensgrundlagen schützt, hat keine praktische Bedeutung.

Die Umwelt läßt sich ökologisch oder anthropozentrisch gleich gut oder gleich schlecht schützen. Nur in ganz apokalyptischen - heute theoretischen - Fällen kommt der Unterscheidung eine grundsätzliche Bedeutung zu. Man sollte sich somit nur heute abend mit der überflüssigen Problematik befassen, und im weiteren die herrschende Meinung vehement unterstützen. Damit schafft man sich Freunde, und man umgeht eine schwierige dogmatische Diskussion, die man nur als kostspielige juristische Spielerei bezeichnen kann. Die wirklichen Probleme hinsichtlich der Lebensgrundlage liegen nicht in der Begründung ihrer Schutzwürdigkeit, sondern in der Verwirklichung des anthropozentrischen oder ökologischen Rechtsschutzes. Da genügt ein Umdenken durch Nachdenken.

Mein Plädoyer besteht aus zwei Teilen. Der erste Teil stellt die Rechtsschutzfrage und zeigt, wie beide Strömungen sie mit dem gleichen Instrument beantworten.

Der zweite Teil macht mit ethischen Argumenten nochmals klar, daß die Diskussion überflüssig ist. Zur Lieferung von Diskussionsstoff bin ich in diesem Teil aber gezwungen, auch das juristische Fantasialand zu betreten und die von der Mehrheit als lebenswichtig qualifizierten - im Grunde genommen unerheblichen - dogmatischen Fragen zu erörtern.

1. Das Klagerecht auf eine saubere Umwelt

Es gibt in der deutschen Rechtsgeschichte wahrscheinlich kein Problem, das so schnell von der Legislative geregelt wurde wie das der Umweltproblematik. Seit der Formulierung einer Umweltpolitik im Jahre 1971 hat es ein wahres Feuerwerk von Umweltgesetzen gegeben. So gibt es mittlerweile ein Wasserhaushaltsgesetz, ein Bundesimmissionsschutzgesetz (1974), ein Düngemittelgesetz (1977), ein umweltbetontes Baugesetz (1986), ein Abfallbeseitigungsgesetz (1986), ein Pflanzenschutzgesetz (1986), ein Tierschutzgesetz (1986) und ein Bundesnaturschutzgesetz (1987). Der Staat regelt in der Praxis die Bewirtschaftung, den Schutz und die Pflege der Umwelt und hat sich immer mehr zum Umweltmanager entwickelt. Die kollektiven Lebensgüter werden somit durch das kollektive Organ verwaltet. Leitsatz dabei ist, daß die Umwelt ungeteilt und unteilbar jedem gehört.

In der Praxis ist noch nicht recht ersichtlich, wie das neu entwickelte System sich bewährt. Eine Arbeit, die die verschiedenen Umweltgesetze nicht nur beschreibt, sondern auch ihre kumulative Einwirkung auf die Qualität und Diversität der Umwelt beschreibt, ist noch nicht vorhanden. Dazu ist es wohl noch etwas zu früh. An sich könnte man die derzeitige unsichere Rechtslage als Argument gegen das revolutionäre Mittel der eigenen Rechte anwenden. Die Gesellschaft kann kein Versuchskaninchen sein, das eine ganze Palette unbekannter Wundermittel, von denen man nicht weiß wie sie gegenseitig reagieren, schlucken muß.

Das teilweise unbekannt System hat aber schon eine bekannte, in der Literatur oft kritisierte Achillesferse: Der Staat ist der einzige omnipotente, aber leider nicht fehlerfreie, Umweltmanager. Wenn die kollektiven Güter, die auch dem einzelnen Rechtssubjekt gehören, trotz staatlicher Vorsorge verletzt werden, hat er kein eigenes Klagerecht. Es gilt die Schutznormtheorie (Art. 19 Abs. 4 GG; § 42 Abs. 2 VwGo). Man hat nur ein Klagerecht, soweit eigene Rechte, wie Eigentum oder Gesundheit, verletzt worden sind. Im Umwelthaftpflichtrecht ist sogar die die Natur indirekt schützende Unterlassungsklage weitgehend gesetzlich ausgeklammert. Wenn die Beeinträchtigungen von genehmigten Betrieben hervorgerufen werden, bekommt man im Austausch für die zwangsmäßige Aufopferung der Unterlassungsklage einen verschuldensunabhängigen Schadensersatz oder eine Entschädigung. Nicht zu verkennen ist aber, daß die Genehmigungsvorschriften an Qualität gewinnen, obwohl ihre Adäquanz auch naturwissenschaftlich umstritten ist, und manch einer von faulen Kompromissen redet. Obwohl die Behauptung stimmt, daß sie nur bei dem Menschen als Schutzobjekt ansetzen, zeigt § 1 BImSchG, daß man auch nach geltendem Recht die Interessen der Natur bei Feststellung der Normen mit in Betracht ziehen muß. Ziel des Gesetzes ist es, Menschen sowie Tiere, Pflanzen und andere Sachen vor nachteiligen Beeinträchtigungen zu schützen.

Hinsichtlich des Rechtsschutzes von kollektiven Gütern befürchtet die herrschende Meinung die Anerkennung einer Actio Populari, die jedermann das Recht geben würde, gegen die Verletzung von Umweltgütern vorzugehen. Die Versuche, die Umwelt mittels einzelner Grundrechte oder sonstiger Rechte an der Umwelt im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zwischen den Menschen zu verteilen, sind u.a. aus diesem Grund gescheitert. Die übrigen Argumente gegen diese anthropozentrischen Rechte könnte man auch den eigenen Rechten der Natur entgegenstellen. Das eigene Recht an der Natur hat zu unscharfe Umrisse, und man verspricht den Leuten zuviel. Ersteres ist in der Tat ein wichtiges Problem, auf das zurückzukommen ist. Das zweite macht nun klar wie schwierig es ist, das schon versprochene Vorsorgeprinzip auch wirklich in der Praxis durchzuführen.

Das probate Mittel hinsichtlich der Rechtsschutzlücke heißt Verbandsklage. Der Vorschlag, der Natur eigene Rechte zu geben, setzt aber dieses Mittel nicht, wie von meiner Koreferentin vertreten, voraus. Die Natur braucht zwar die Vormundschaft, aber

das kann im Grunde genommen auch der Staat im Rahmen des Bundesnaturschutzgesetzes, des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (§ 1) und der übrigen Umweltgesetze machen. Zur Stärkung der eigentlichen Achillesferse des Umweltrechts - und somit die Verbesserung ihrer Qualität - hat der sympathische Begründungsvorschlag der eigenen Rechte der Natur überhaupt keine Bedeutung. Das macht klar, daß die Diskussion am falschen Punkt ansetzt.

Man sollte im deutschen Recht die schon im § 29 des Bundesnaturschutzgesetzes geregelte Verbandsklage, die für behördlich anerkannte rechtsfähige Vereine offensteht, erweitern und ihre Teilnahme nicht nur auf die Vorbereitung bestimmter Planungsmaßnahmen beschränken.

Aus internationaler Sicht ist die bisherige Ablehnung der Verbandsklage oder ihre nur beschränkte Anerkennung recht merkwürdig. Sie hat sich in vielen Ländern (Norwegen, Schweden, die Schweiz, Japan, in manchen Staaten der USA und den Niederlanden) als nützlich erwiesen. So stand die Verbandsklage an der Krippe des japanischen Umweltrechts; auch hat es in den Vereinigten Staaten im Jahre 1971 eine Klage gegen Betriebe vorgegangen sind. Bemerkenswert ist auch, daß manche skandinavische Ländern ihre Verbandsklagen gegenseitig anerkennen. Ein schwedischer Verband kann in Norwegen klagen und umgekehrt.

Ein rechtspolitisches Argument gegen die Verbandsklage ist, daß sie das System der "Trias Politika" zerrümpelt. Der Richter soll sich nicht mit kollidierenden allgemeinen Interessen befassen. Das gehört zur Kompetenz des Parlaments, das vom Volkswillen legitimiert ist und kontrolliert wird.

Die Befürchtung, daß bei einer Einführung der Verbandsklage die Gerichte überfordert würden, hat sich in den Ländern wo die Verbandsklage gilt, nicht verwirklicht. Die Schutznormtheorie braucht man bei der Einführung der Klage nicht zu verlassen. Man muß nur die allgemeinen Umweltinteressen zum Schutzobjekt eine Norm machen. Wie einfach das geht, zeigt das grundlegende niederländische "Nieuwe Meer"-Urteil aus dem Jahre 1986, in dem ein Umweltverband gegen die staatlich betriebene Abfallentsorgung in einem Wassergebiet vorgeht. Da heißt es, daß das Recht eines jeden Rechtssubjekts an der Umwelt zu gering und unübersichtlich sei, um gegen eine Verletzung von kollektiven Gütern vorzugehen. Die lebenswichtigen Interessen der einzelnen Rechtssubjekte würden mittels Verbänden kumuliert. Bei solch einer Lösung kann man auf die Rechte der Natur verzichten. Die Sicherheit der Natur wäre gewährleistet, wenn man die Interessen der nächsten Generationen, wie das Vorsorgeprinzip es gebietet, in die Abwägungen einbeziehen würde. Wir haben die Umwelt von unseren Kindern geliehen. Bei einer derartigen Formulierung und Effektivierung des Rechtsschutzes braucht weder Mensch noch Natur den vorgeschlagenen Zaubergrieff.

2. Die dogmatischen Überlegungen

a. Ich habe schon betont, daß die Begründung der Maßnahmen für die Qualität des Umweltschutzes unerheblich ist. Die eigenen Rechte der Natur verwandeln sich aber in menschlichen Irrsinn, wenn man zwischen Tieren, Pflanzen und übrigen Umweltmedien in deren jeweiliger Rechtssubjektivität unterscheiden würde. Man kann nicht die Normen des menschlichen Zusammenlebens auf die gesamte Natur übertragen: Die Reflextheorie gehört in das Mittelalter und wird heute nur noch von kleinen minderjährigen Mädchen und sehr alten Frauen vertreten. Leider wird die Lage nur wenig vernünftiger, wenn man sie auf die Gesamtheit der Natur bezieht. Hier zeigt sich das Problem der Bestimmung des eigenen Wertes eines Ökosystems. Die Ameisenfamilie, die in meinem unsauberen Küchenschrank ein hervorragendes Ökosystem zu ihrer Vermehrung antrifft, erobert allmählich das ganze Haus und ist recht glücklich. Ich aber muß das verdorbene Ökosystem meines Hauses verlassen. Zwar wird keiner von uns hier von Ausrottung bedroht, aber das Beispiel macht schon klar, daß es kein Ökosystem gibt, das von sich aus gut oder schlecht ist. Die eine Art wechselt die andere ab.

Interessant ist die in Österreich in § 285a und in § 1332a BGB im Jahre 1988 festgelegte Auffassung, daß Tiere keine Sachen seien. Der Gedanke betont den einmaligen Wert des Lebens. Derjenige, der ein Tier verletzt, soll auch dann die Kosten der Heilung ersetzen, wenn sie den Wert des verletzten Tieres übersteigen. Mit dieser Verpflichtung hat man aber auch in Österreich noch kein eigenes Recht der Tiere formuliert. Wenn ich es richtig verstanden habe, kann der Eigentümer sein verletztes Tier sanft sterben lassen, auch wenn Heilung noch möglich ist (z.B. die Kuh die nie mehr Milch geben kann).

b. Ich glaube aber nicht, daß es rechtsdogmatisch durchzuhalten ist, daß die Natur kein Rechtssubjekt sein kann. Im Rahmen der Robbenklage beantwortete das VG Hamburg für das geltende Recht die Frage - mit schlechter Begründung - verneinend. Man stellte dabei auf die Geisteskraft des Menschen und der gesamten anthropozentrischen Veranlagung des Rechts ab. Die Komafälle machen klar, daß die Geisteskraft nicht entscheidend sein kann. Und auch die in diesem Urteil vertretene enge anthropozentrische Auffassung liegt nicht unbedingt dem Vorsorgeprinzip zugrunde. Wenn man hier die niederländische anthropozentrische Auffassung anwendet, steht diese Rechtsbegründung einer Robbenklage nicht entgegen. Schließlich schädigt ein derartiges Sterben Ökosysteme, von denen der Mensch selber abhängig ist. Damit kommen wir zu den ethischen Argumenten.

3. Ethische Argumente

Kurz gesagt: Die Natur braucht kein Recht, denn sie hat schon eins, und zwar das Recht des Stärkeren.

Das Leben an sich setzt das menschliche Leben nicht voraus. Die Geschichte des Lebens ist ein dynamischer Prozeß, in dem die Natur sich ständig wandelt, ihre Qualität und Diversität ständig ändert. Dieser Prozeß hat sich seit dem Big Boom und der Entstehung der Erde zum weitaus größten Teil ohne den Menschen vollzogen, und es wird sicher auch ohne den Menschen sein Ende finden.

Ich glaube überhaupt nicht daran, daß der Mensch, bevor er selber stirbt, imstande ist, das gesamte Leben auszurotten. Er hat wahrscheinlich schon die Möglichkeit, die Ökosysteme, von denen er selbst abhängig ist, so zu zerstören, daß die Qualität seines Lebens bedeutend schlechter wird. Der einzige, der ein Lebensinteresse daran hat, die vorhandenen Ökosysteme zu schützen, ist der Mensch. Die Natur selbst überlebt auch ohne einen derartigen Schutz. Auch die Rechte der Natur dienen somit dem Selbstschutz. Es handelt sich immer um eine konservative Umweltpflege, die nur dem Menschen dienen kann.

Ein apokalyptisches Beispiel soll zum Schluß klar machen, wo die unterschiedliche Begründung des Rechts auch unterschiedliche Rechtsfolgen hervorruft. Die Weltbevölkerung, die im Jahre 1980 auf 4,4 Milliarden Menschen geschätzt wurde, wird im Jahre 2000 auf etwa 6,35 Milliarden Menschen anwachsen. Das heißt ein Bevölkerungszuwachs von 1 Million innerhalb von 5 Tagen. Von den 6 Milliarden werden etwa 5 Milliarden, d.h. mehr als 75 %, in den unterentwickelten Ländern leben. Daß die Natur in Afrika und Südamerika durch die Überbevölkerung schon jetzt sehr stark unter Druck steht, macht das "Brundtlandgutachten" der Vereinten Nationen klar. Wie ist zu entscheiden, wenn man die Wahl hat, Menschen sterben zu lassen oder den einmühtigen tropischen Regenwald zu erhalten? Umziehen geht nicht mehr, da die Welt auch sonstwo überbevölkert ist.

Die Ökologen müssen sich für den Wald entscheiden, auch für den Fall, daß die Funktionen des Waldes durch technische Geräte, organische Herzschrittmacher, zu ersetzen sind. Aber wer soll sterben? Der eine Ökolog ist wird dann auf den anderen zeigen. Die anthropologische Auffassung umgeht das Wahlproblem und schützt den einzelnen Menschen, der aber letztendlich doch sterben muß, weil er mit der Erledigung des Waldes seine Lebensgrundlagen verbraucht hat. So zeigt sich eine merkwürdige Umkehr. Die Rechte der Natur sichern die menschlichen Lebensgrundlagen und ermöglichen das Leben der nächsten Generation. Also doch Rechte der Natur? Nein, nicht unbedingt, man kann auch anthropozentrisch sterben für den Lebensraum des anderen. Das ist genau das, was die Naturvölker nach einer schlechter Ernte mit unerwünschten Babys, Schwachen und Alten machten. In derartigen Lagen ist es wahrscheinlich nur Eitelkeit, über Recht und Unrecht zu sprechen. Hier ist der Mensch ein Tier.

Nach den von allen Anwesenden als sehr anregend und interessant empfundenen Plädoyers kam es zu einer, wie bereits das Abstimmungsergebnis angedeutet hatte, regen Diskussion.

An deren Anfang stand zunächst die Frage nach einem objektiven beziehungsweise objektivierbaren Interesse der Natur als wesentlicher Bestandteil beider Ansätze. In diesem Zusammenhang erhob sich auch der Einwand einer "Egoismustheorie", deren These davon ausging, daß der Mensch immer erst dann, wenn es ihm selbst konkret an den Kragen geht, tätig wird, gleich, ob der "übrigen" Natur ein subjektives Recht zugestanden wurde oder nicht.

Diese These forderte sogleich den Widerspruch mehrerer Beteiligter heraus. Nach deren Ansicht würde ein subjektives Recht der Natur, insbesondere durch die Statuierung eines solchen im GG den Schutz derselben erhöhen, da die Sensibilität des Menschen durch diese Rechtsstellung wesentlich erhöht sei und vom GG ein Reflexwirkung auf andere Gesetze ausging. Darüberhinaus würde die Beweisführung vereinfacht, wenn die Interessen im Rahmen einer Verbandsklage zum Schutze der Eigenrechte der Natur verfolgt werden könnten. Somit war die Diskussion bei der Frage angelangt: Kann ein subjektives Recht den Zeitpunkt und damit auch die Effizienz des Naturschutzes erhöhen oder bleibt alles unverändert?

Dieses Problem wurde anhand mehrerer Beispiele, insbesondere dem des Ozonloches, eingehend diskutiert.

Als Ergebnis konnte schließlich festgehalten werden, daß zwar alle Anwesenden in dem Begehren, den Schutz der Natur, insbesondere durch erhöhte Sensibilisierung des Einzelnen und durch zur Verfügungstellung eines entsprechenden gesetzlichen Instrumentariums, und damit durch Prävention zu effektuieren übereinstimmen; doch konnte über die Frage, ob ein subjektives Recht einziges und notwendiges Mittel dieser Zielerreichung darstellt, keine Einigung erzielt werden.

Die nachfolgende Abstimmung ergab in Abweichung zur ersten 8 pro - 4 contra - Stimmen, bei wiederum einer Enthaltung, interessanterweise der des Referenten G. Onno van Veldhuizen.

Intertemporales, interlokales und internationales Privatrecht des Einigungsvertrages - Zum Anwendungsbereich der Artt. 230 bis 236 EGBGB*

von Heinz-Peter Mansel, Dr. jur., Akad.Rat., Heidelberg

Der Vortrag untersucht in seinem ersten Teil (A.) die interlokale Rechtslage, die der Einigungsvertrag im Privatrecht geschaffen hat. Der zweite Teil (B.) ist den Parallelproblemen im Bereich des internationalen Privatrechts (IPR) gewidmet.

A. Intertemporales interlokales Privatrecht: Zum Anwendungsbereich der Art. 230 bis 236 EGBGB

I. Vereinheitlichtes Privatrecht in Deutschland und Sonderrecht für das Beitrittsgebiet

Mit dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland am 3. Oktober 1990 trat gemäß Art. 8 des Einigungsvertrags¹ in der ehemaligen DDR, also den fünf neuen Bundesländern und dem Ostteil Berlins (Beitrittsgebiet), bis auf die in Anlage I des Vertrags bezeichnete Ausnahmen das Bundesrecht in Kraft. Das Recht der DDR wurde durch Art. 9 EV aufgehoben. Die Spaltung des deutschen Zivilrechts ist damit im wesentlichen überwunden. Der durch den Einigungsvertrag neu geschaffene² sechste Teil des EGBGB regelt in den Art. 230 bis 236 EGBGB das Inkrafttreten und das Übergangsrecht aus Anlaß der Einführung des BGB und des EGBGB im Beitrittsgebiet. Diese Vorschriften richten sich nicht nur an die Gerichte im Beitrittsgebiet, sondern an alle deutschen Gerichte.³ In einigen Restbereichen bleiben jedoch noch Unterschiede zwischen dem für die alten Bundesländern und dem für das Beitrittsgebiet wirksamen Privatrecht.

1. Fortgeltende DDR-Gesetze

So gilt DDR-Recht als partikulares Bundesrecht im Sinne von Art. 9 IV EV weiter, sofern das in Anlage II des Einigungsvertrags bestimmt wurde.⁴ Aus dem Bereich des Zivil- und Zivilverfahrensrecht sind etwa zu nennen: die Gesamtvollstreckungsord-

* Das Manuskript wurde am 21.12.1990 abgeschlossen. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten. Der Text wird in leicht veränderter Form auch an anderen Orten veröffentlicht werden: Der Textteil A wird in DrZ 1991 Heft 2/3 abgedruckt werden; der Textteil B wird erscheinen in dem Tagungsband von Jayme (Hrsg.), Der Weg zur deutschen Rechtseinheit, Heidelberg 1991 (Verlag C.F. Müller).

1 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31.8.1990 (EV), BGBl. 1990 II 885ff.
2 Anlage I Kapitel III Sachgebiet B Abschnitt II Nr.1 EV.
3 Dazu näher unten bei N. 57.
4 Zum fortgeltenden DDR-Recht nach dem Einigungsvertrag siehe den Überblick bei Nisse, DrZ 1990, 330ff.

nung, die Verordnungen über die Anmeldung vermögensrechtlicher Ansprüche, das Investitionsgesetz, das Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen und das D-Markbilanzgesetz.⁵ Meist definieren diese Gesetze ihren Anwendungsbereich selbst. Das D-Markbilanzgesetz etwa bestimmt in seinem § 1, welche Unternehmen eine Eröffnungsbilanz nach diesem Gesetz zu erstellen haben. Oder der Anwendungsbereich erstreckt sich mittelbar aus der gesetzlichen Regelung, wie etwa bei der Gesamtvollstreckungsordnung, die nur von den Gerichten des Beitrittsgebietes in dort anhängigen Insolvenzverfahren heranzuziehen ist.⁶

2. Punktuellles Sonderrecht des Beitrittsgebiets⁷

Der Einigungsvertrag hat daneben in Einzelpunkten neues Sonderrecht für das Beitrittsgebiet geschaffen, welches auch für sich erst nach dem 3. Oktober ereignende Sachverhalte (im folgenden: Neufälle) teilweise die Rechtsspaltung aufrechterhält:⁸ Einzelne Vorschriften des Bundesrecht werden von dem Inkrafttreten im Beitrittsgebiet ausgenommen; an ihre Stelle treten die punktuell weitergeltenden Parallelnormen des DDR-Rechts. Oder der Einigungsvertrag sieht neue Sonderregelungen für das Beitrittsgebiet vor. Das betrifft etwa die Bereiche⁹ des Arbeitsrechts,¹⁰ des Erb- und Sorge-rechts des nichtehelichen Kindes,¹¹ des Versorgungsausgleichs¹² und der Unterhaltsbemessung für Minderjährige.¹³ Die einschlägigen Sondernormen finden sich vor allem in den Art. 230 bis 235 EGBGB sowie in den Bestimmungen des Einigungsvertrags, welche für den Bereich des Arbeitsrechts¹⁴ die Nichtgeltung einzelner Vorschriften des Bundesrechts und die ersatzweise Fortgeltung der einschlägigen DDR-Regelungen anordnen. Um einige Beispiele zu nennen: Die Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen legt nicht § 622 BGB, sondern die teilweise weitergeltenden §§ 55, 58 Arbeits-

5 Anlage II Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt II Nr.1 und 2, Sachgebiet B Abschnitt I Nr. 2 bis 5, Sachgebiet D Abschnitt I Nr.1 EV.

6 *Schmidt-Ränsch*, DZ 1990, 344; siehe auch *Uhlenbruck*, RW 1990 Beilage DDR-Rechtswentwicklungen Folge 10 S.1ff.

7 Im folgenden werden Vorschriften, die hier einzuordnen sind, mit dem Begriff Sonderrecht bezeichnet.

8 Dazu näher unten bei N.35ff.

9 Einen kurzen Überblick gibt die Redaktionsmitteilung in DNorZ 1990, 609ff.; ferner z.B. *Wasnuth*, DZ 1990, 297.

10 Vgl.dazu etwa *Wlotzke/Lorenz*, BB 1990 Beilage Deutsche Einigungs-Rechtswentwicklungen Folge 14 S.1ff.; *Schaub*, ebenda Folge 16 S.2ff.; *Pfeiffer/Birkenfeld-Pfeiffer*, DZ 1990, 325ff.

11 *Adlerstein/Wagenitz*, FamRZ 1990, 1169ff.; *Grandke*, DZ 1990, 323; *Rauscher*, Gespaltenes Kind-schaftsrecht im vereinten Deutschland, StAZ 1991 Heft 1 (im Erscheinen); *Stehr*, Das Kind-schaftsrecht im Einigungsvertrag, IPRax 1991 Heft 1 (im Erscheinen).

12 Hierzu siehe *Adlerstein/Wagenitz*, FamRZ 1990, 1300ff.; vgl.auch *Jayme*, Allgemeine Ehwirkun-gen und Ehescheidung nach dem Einigungsvertrag - Innerdeutsches und Kollisionsrecht und Inter-nationales Privatrecht, IPRax 1991 Heft 1 (im Erscheinen).

13 *Adlerstein/Wagenitz*, FamRZ 1990, 1172ff.; *Grandke*, DZ 1990, 322f.; *Hulzer*, Vorstellungen zur Bemessung des Unterhalts für minderjährige Kinder in der ehemaligen DDR, Neue Justiz 1991 Heft 1 (im Erscheinen).

14 Anlage I Kapitel III Sachgebiet D Abschnitt III Nr.1, Kapitel VIII Sachgebiet A Abschnitt III Nr.1, 2, 4-9, Sachgebiet C Abschnitt III Nr.1-13 EV; Anlage II Kapitel VIII Sachgebiet A Abschnitt II Nr.1, III Nr.1-2, Sachgebiet C Abschnitt III Nr.1-5 EV.

gesetzbuch der DDR fest.¹⁵ Die §§ 260 bis 265a Arbeitsgesetzbuch der DDR regeln die Arbeitnehmerhaftung.¹⁶ Bei nichtehelichen Kindern tritt keine Ampflegschaft ein (Art.230 II EGBGB). Ein Versorgungsausgleich findet bei Scheidungen bis zum Inkrafttreten des Rentenreformgesetzes 1992 am 1. Januar 1992 als VI.Buch des Sozialge-setzbuchs¹⁷ nicht statt (Art.234 § 6 EGBGB). Die Regelunterhaltsverordnung gilt nicht.¹⁸ An ihre Stelle treten Verordnungen, die von den Regierungen der neuen Bun-desländer zu erlassen sind (Art.234 § 9 EGBGB).¹⁹

3. Überleitungsrecht²⁰

Sodann finden sich vor allem in den Art.230 bis 236 EGBGB die Übergangsvorschrif-ten, die regeln, wie die Rechtslagen, welche vor dem 3.Oktober 1990 entstanden waren (im folgenden: Altfälle) und bisher dem DDR-Recht unterstanden, nach dem die-sem Datum zu behandeln und gegebenenfalls in das BGB und das EGBGB überzulei-ten sind. Für Schuldverhältnisse, die vor dem Stichtag begründet wurden, gilt das bis-herige Recht (Art.232 § 1 EGBGB). Vor dem 3.Oktober 1990 abgeschlossene Mietver-träge unterliegen zwar ab diesem Datum dem BGB, kennen aber einem besonderen Kündigungsschutz (Art.232 § 2 EGBGB).²¹ Das bisherige Deliktsrecht der DDR ist auf die unerlaubten Handlungen anzuwenden, die vor dem 3.Oktober 1990 begangen wurden (Art. 232 § 10 EGBGB). Das Erbrecht des ZGB der DDR ist maßgebend, wenn der Erblasser vor dem Stichtag gestorben ist (Art.235 § 1 I EGBGB). Nichteheliche Kinder, die vor diesem Zeitpunkt geboren wurden, erben jedoch auch in Zu-kunft wie eheliche (Art.235 § 1 II EGBGB). Arbeitsverhältnisse regelt - unbeschadet der genannten Sonderregelungen - ab dem Stichtag das BGB, auch wenn sie vor dem Stichtag eingegangen wurden. Bedeutsam für ca. 8 Millionen Menschen²² ist Art. 234 § 4 EGBGB. Danach wird der gesetzliche Ehegüterstand der Eigentums- und Vermö-gensgemeinschaft des DDR-Familiengesetzbuches in den der Zugewinnungsgemeinschaft des BGB ipso iure übergeleitet.²³

15 Anlage I Kapitel VIII Sachgebiet A Abschnitt III Nr.1 EV; Anlage II Kapitel VIII Sachgebiet A Abschnitt III Nr.1 lit.a, b EV.

16 Anlage II Kapitel VII Sachgebiet A Abschnitt III Nr.1 lit.f EV.

17 BGBl.1989 I 226f.

18 Anlage I Kapitel III Sachgebiet B Abschnitt I Nr.2 EV.

19 Nach *Palandt(-Heinrichs)* BGB, 50.Aufl.1990, Art.230 EGBGB Rz.3, betreffen die Art.230ff.EGBGB ausschließlich Rechtsverhältnisse, auf welche vor dem 3.10.1990 das Recht der DDR anwendbar war. Das ist nur im Grundsatz zutreffend, wie die hier im Text genannten Bei-spiele zeigen. Die Sondernorm über den Nichtertritt der Ampflegschaft bei nichtehelichen Kin-dern gilt etwa auch für nach dem Stichtag geborene Kinder.

20 Im folgenden werden Vorschriften, die hier einzuordnen sind, mit dem Begriff Überleitungs-normen bezeichnet.

21 *Göhring*, DZ 1990, 317ff.

22 *Grandke*, DZ 1990, 323f.

23 *Brudermüller/Wagenitz*, FamRZ 1990, 1294ff.; *Grandke*, DZ 1990, 323f.; *Henrich*, Probleme des interlokalen und des internationalen Ehegüter- und Erbrechts nach dem Einigungsvertrag, IPRax 1991 Heft 1 (im Erscheinen).

4. Offene Fragen zum Anwendungsbereich der Art.230 bis 235 EGBGB

Soweit es das Sonderrecht betrifft, ist zu entscheiden, auf welche Sachverhalte es anzuwenden ist. Spielt ein Fall ausschließlich in Heidelberg, so wird der Anwendungsbereich des Sonderrechts nicht eröffnet sein. Anders wird es sein, wenn er allein Bezüge zu Jena haben sollte. Wie aber ist es, wenn Umstände des Falles in beide deutschen Teilrechtsordnungen verweisen? (Dazu II.)

Die Überleitungsnormen gehen davon aus, daß ein Fall vor dem 3.Oktober 1990 nach dem Recht der DDR zu beurteilen war. Sie legen nun fest, wann dieses bisherige Recht auch nach dem Stichtag weiter anzuwenden ist. Hat ein solcher Sachverhalt Bezüge sowohl zu dem Beitrittsgebiet als auch zu dem bisherigen Bundesgebiet, so ist fraglich, ob aus der bisherigen westdeutschen oder der bisherigen ostdeutschen Sicht zu bestimmen ist, ob der Fall bisher dem DDR-Recht unterlag. Diese Frage hat der Einigungsgesetzgeber nicht geregelt (Dazu III.).

Hat ein Altfall neben Bezügen zu Deutschland auch solche zu ausländischen dritten Staaten, etwa Italien, so ist vorab zu ermitteln, ob das westdeutsche IPR oder das vor dem 3.Oktober 1990 im Beitrittsgebiet geltende IPR die Frage beantwortet, nach welchem materiellen Recht der Fall zu entscheiden ist. Die Auswahl zwischen beiden internationalen Kollisionsrechten ist nach Art. 236 EGBGB zu treffen, der jedoch nicht Gegenstand der Untersuchung ist. Der Beitrag beschäftigt sich allein mit Fällen ohne Auslandsberührung.²⁴

II. Interlokaler Anwendungsbereichs des Sonderrechts

Hat ein Fall Bezüge zu Ost- und Westdeutschland, so stellt sich besonders deutlich die Frage nach dem interlokalen Anwendungsbereich des Sonderrechts des Beitrittsgebiets. Zu klären ist dann etwa: (1) Für welche Arbeitsverträge gilt der besondere Kündigungsschutz des Beitrittsgebiets nach Art.230 I EGBGB? (2) Welche nichtehelichen Kinder unterliegen nach Art.230 I EGBGB nicht der Amtspflegschaft? (3) Wann wird gemäß Art.234 § 6 EGBGB der Versorgungsausgleich bei einer Scheidung nach dem 3.Oktober 1990 nicht durchgeführt?

Es ist die Auswahl zwischen der Teilrechtsordnung des bisherigen Bundesgebiets und der nun weitgehend damit identischen, jedoch um Sonderrechtsnormen bereicherten Teilrechtsordnung des Beitrittsgebiets zu treffen. Wie das zu erfolgen hat, wurde von dem Gesetzgeber nicht spezialgesetzlich geregelt. Ein einheitliches interlokales Privatrecht für das vereinigte Deutschland ist nicht normiert. Daher ist analog Art.4 III 2 EGBGB²⁵ stets die deutsche Teilrechtsordnung berufen, mit welcher der Sachverhalt

²⁴ Zur Behandlung der Auslandsfälle, insbesondere zur Auslegung des Art.236 EGBGB, siehe unten unter B. Zur Auslegung von Art.236 § 3 EGBGB siehe ferner *Rauscher*, *Intertemporale Bestimmungen zum internationalen Ehegüterrecht in Einigungsvertrag* - Art.236 § 3 EGBGB, *DZ* 1990/91 (im Erscheinen).

²⁵ *Rauscher* (N.11) unter I.1., 2.a., stellt zwar im interlokalen Bereich bezogen auf Neufälle nicht auf Art. 4 III 2 EGBGB analog ab. Er sieht in der Vorschrift jedoch den Schlüssel zur Lösung der Pa-

die engste Verbindung hat.²⁶ Zur Konkretisierung der engsten Verbindung kann, wie bisher, in analoger Anwendung auf das seit dem 3.Oktober 1990 einheitlich in ganz Deutschland geltende EGBGB zurückgegriffen werden,²⁷ denn es ist ein Modell kollisionsrechtlicher Interessenbewertung. Das machte auch die Bundesregierung in ihrer Erläuterung deutlich.²⁸ Dabei ist jedoch stets noch zu untersuchen, inwieweit Raum und Notwendigkeit für spezifische interlokale Modifikationen der Anknüpfungen des EGBGB besteht.²⁹ Es wird vereinzelt z.B. eine Rückbeziehung des Anknüpfungspunktes auf den 3.Oktober 1990 in Betracht kommen,³⁰ wie gleich unter (3) zu zeigen ist. Zu beachten ist auch, inwieweit die Art.230 bis 235 EGBGB versteckte interlokale Kollisionsnormen enthalten.

Einen methodisch anderen Ansatz vertritt *Jayme*, der für die Entwicklung neuer einheitlicher innerdeutscher Kollisionsnormen aus dem Übergangsrecht der Art.230 bis 235 EGBGB heraus eintritt.³¹ Siehr unternimmt es im Kindschaftsrecht, solche einheitlich vertragliche interlokale Kollisionsnormen für den Bereich des Unterhalts und der Amtspflegschaft zu bilden.³² Jedoch wird zwischen beiden Meinungen im praktischen Ergebnis kaum ein Unterschied bestehen. Geht die hier vertretene Ansicht von der analogen Anwendung des EGBGB aus und fragt nach notwendigen Modifikationen, so wird die andere auf das EGBGB regelmäßig lückenfüllend zurückgreifen.

Werden die Art. 3 bis 38 EGBGB analog für Neufälle herangezogen, so ist dann, wenn die Artikel an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, der Anknüpfungspunkt der Staatsangehörigkeit durch den des (letzten) gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland zu ersetzen.³³ Die oben aufgeworfenen Fragen lassen sich dann wie folgt

parallelfrage bei Altfällen im interlokalen (*Rauscher* aaO unter I.2.c.aa.) internationalen (*Rauscher* aaO unter I.2.c.bb.; derselbe [N.24] unter I.) Bereich.

²⁶ Für die engste Beziehung als Entscheidungskriterium (im Rahmen der Parallelproblematik des Art.236 EGBGB) *Mansel*, *JR* 1990, 448; zur alten Rechtslage bereits *Kropholler*, *Internationales Privatrecht*, 1990, § 29 III; in der Struktur ähnlich E.Lorenz, *Diskussionsbeitrag*, in: *Jayme/Mansel* (Hrsg.), *Nation und Staat im Internationalen Privatrecht*, 1990, S.321ff.; derselbe, *Die unterschiedliche Gewichtung der kollisionsrechtlichen Bauprinzipien in den verschiedenen Kollisionsrechtssituationen*, insbesondere im deutsch-deutschen Kollisionsrecht, in: *Eisenmann/Zieger* (Hrsg.), *Zur Rechtslage Deutschlands - innerstaatlich und international*, 1990, S.163ff.; dazu kritisch *Mansel*, *Die Nation im innerdeutschen privaten Kollisionsrecht*, in: *Jayme/Mansel* aaO S.66ff.

²⁷ *Mansel*, *IPRax* 1990, 285ff.; im Ergebnis ebenso: *Palandt*(-*Heldrich*) (N. 19) Anhang zu Art.3 EGBGB Rz.31f., Art.236 EGBGB Rz.4f.; *Adlerstein/Wagenitz*, *FamRZ* 1990, 1169, 1175; dieselben, *FamRZ* 1990, 1301f., 1305f.; *Brudermüller/Wagenitz*, *FamRZ* 1990, 1294; *Rauscher* (N.11) unter I.1., 2.1.

²⁸ Unterrichtung der Bundesregierung vom 10.9.1990: Erläuterung zu den Anlagen zum Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31.8.1990, Bundestags-Drucksache 11/7817 S.36f.

²⁹ *Mansel*, *IPRax* 1990, 285ff.; *Rauscher* (N.11) unter I.2.a., II.

³⁰ *Adlerstein/Wagenitz*, *FamRZ* 1990, 1306 im Anschluß an Überlegungen von *Mansel*, *IPRax* 1990, 287.

³¹ *Jayme* (N.12) unter III., VII.

³² *Siehr* (N.11) unter II.3.; ähnlich *Rauscher* (N.11) unter II. 1. b.

³³ *Mansel*, *IPRax* 1990, 286ff.; *Palandt*(-*Heldrich*) (N.19) Anh.zu Art.3 EGBGB Rz.5. Art.236 EGBGB Rz.5. Soweit in Altfällen hingegen das innerdeutsche Kollisionsrecht Anwendung findet (dazu unter III.), kann jedoch weiterhin die DDR-Staatsangehörigkeit als kollisionsrechtlicher Anknüpfungspunkt herangezogen werden (*Heldrich* und *Mansel* aaO).

beantworten:

- (1) Für all die Arbeitsverträge gilt der besondere Kündigungsschutz des Beitrittsgebiets nach Art.230 I EGBGB³⁴, bei denen Art.30 EGBGB analog auf das Recht des Beitrittsgebiets verweist. Primär kommt es dabei darauf an, daß der gewöhnliche Arbeitsort im Beitrittsgebiet liegt (Art.30 II Nr.1 EGBGB). Eine interlokale Rechtswahl ist in den Grenzen des Art.30 I EGBGB möglich.³⁵
- (2) Die Vorschriften über die Amtspflegschaft sind nach Art.230 I EGBGB nicht anzuwenden, soweit Art.20 II EGBGB analog auf das Beitrittsgebiet verweist, d.h. das Kind dort seinen aktuellen gewöhnlichen Aufenthalt hat.³⁶
- (3) Nach Art.234 § 6 EGBGB ist ein Versorgungsausgleich bei einer Scheidung nicht durchzuführen, sofern sie erfolgte, bevor das Rentenreformgesetzes 1992 im Beitrittsgebiet am 1.Januar 1992 in Kraft treten wird. Die Vorschrift wendet sich an alle deutschen Gerichte. Sie ist auch von westdeutschen Gerichten zu beachten.³⁷ Bei Eintritt der Rechtskraft der Scheidung nach dem 2.Oktober 1990 (Neufall) ist die Norm anzuwenden, wenn das interlokale Privatrecht auf das Sonderrecht des Beitrittsgebiets verweist. Das heißt, Art.234 § 6 EGBGB ist heranzuziehen und schließt daher einen Versorgungsausgleich aus, sofern Art. 17 III 1.Halbsatz EGBGB analog³⁸ auf das Beitrittsgebiet verweist. Das ist dann der Fall, wenn der (letzte) gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten im Beitrittsgebiet lag. Fraglich ist der Anknüpfungzeitpunkt. Art. 17 I EGBGB stellt auf die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ab. Das würde dazu führen, daß bei Ehegatten, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt von Westdeutschland in das Beitrittsgebiet verlegt haben und zwischen dem 3.Oktober 1990 und dem 1.Januar 1992 geschieden werden, kein Versorgungsausgleich durchzuführen wäre. Und das auch dann, wenn sie bisher stets im bisherigen Bundesgebiet gelebt und westdeutsche Versorgungsansparungen angesammelt hätten.³⁹ Andererseits würden in der umgekehrten Situation Eheleute aus dem Beitrittsgebiet bei Aufenthaltsverlegung in das bisherige Bundesgebiet einen Versorgungsausgleich herbeiführen können, auch

34 Ersetzung des § 622 BGB durch Teile der §§ 55, 58 Arbeitsetzbuch der DDR, siehe oben in N.10.

35 Ebenso: Palandt(-Purzo) (N.19) Art.232 § 5 EGBGB Rz.4ff.

36 Ebenso: Unterrichtung der Bundesregierung (N.28) S.37; Palandt(-Heldrich) (N.19) Anh.zu Art.3 EGBGB Rz.5; Rauscher (N.11) unter II.1.b.; a.M.Siehr (N.11) unter II.3.b.

37 Adlerstein/ Wagenitz, FamRZ 1990, 1305. Die Vorschrift wird anders gelesen von Jayme (N.12) unter VII.; Palandt(-Diederichsen) (N.19) Art.234 § 6 EGBGB Rz.7 und Palandt(-Heldrich) (N.19) Art.17 EGBGB Rz.41: Die Vorschrift gelte für alle Scheidungen, die bis zum 1.1. 1992 durch Gerichte im Beitrittsgebiet vorgenommen wurden.

38 Zu Art.17 III 2 EGBGB in diesem Zusammenhang siehe Adlerstein/ Wagenitz, FamRZ 1990, 1306.

39 So Jayme (N.12) unter VII.; Palandt(-Diederichsen) (N.19) Art.234 § 6 EGBGB Rz.7 will hingegen solche Konstellationen in teleologischer Reduktion des Art. 234 § 6 EGBGB hiervon ausnehmen und den Versorgungsausgleich durchführen.

wenn ihre Ehe bisher nur im Beitrittsgebiet geführt worden war und nur dort Erwartungen auf Versorgungsleistungen begründet worden waren. Beide Lösungen widersprechen der ratio des Art. 234 § 6 EGBGB, der Westdeutschen den Versorgungsausgleich nicht versagen und ihn Ostdeutschen nicht vor dem Inkrafttreten des Rentenreformgesetzes 1992 gewähren möchte. Da mit dem Wegfall der Mauer und im Zuge der deutschen Einigung vermehrt mit Übersiedlungen zwischen den alten und neuen Bundesländern zu rechnen ist, hiervon aber nicht die Durchführung eines Versorgungsausgleichs abhängig gemacht werden sollte, ist auf den (letzten) gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten am 3.Oktober 1990 abzustellen.⁴⁰ Hier wäre somit Art.17 I EGBGB bei analoger Anwendung im interlokalen Privatrecht bezüglich des Anknüpfungspunktes zu modifizieren.

Soweit analog Art. 17 EGBGB nicht auf das Sonderrecht des Beitrittsgebiets verwiesen wird, ist der Versorgungsausgleich nach den §§ 1587ff BGB durchzuführen. Er kann jedoch nach Anlage I Kapitel III Sachgebiet B Abschnitt II Nr.2 Einigungsvertrag bis zum 1. Januar 1992 aussetzen sein.⁴¹

Erfolgte die Ehescheidung durch ein Gericht des Beitrittsgebiets vor dem 3.Oktober 1990, liegt ein abgeschlossener Sachverhalt (Altfall) vor. Soweit das bisherige innerdeutsche Kollisionsrecht in einem Altfall anzuwenden (dazu sogleich unter III) und danach auch für in der DDR geschiedene Ehen bei späterer Übersiedlung der Ehegatten in das bisherige Bundesgebiet ein Versorgungsausgleich durchzuführen wäre,⁴² versagt Art. 234 § 6 EGBGB den nachträglichen Versorgungsausgleich,⁴³ falls die Übersiedlung nach dem 2.Oktober 1990 erfolgte.⁴⁴ Waren die Ehegatten schon vor dem 3.Oktober 1990 in das bisherige Bundesgebiet gekommen, so ist der Versorgungsausgleich nach den gerade erwähnten Regeln nachträglich (auch nach dem Stichtag) vorzunehmen. Art.234 § 6 EGBGB steht dem nicht entgegen.⁴⁵ Er ist in einem solchen Fall nicht anwendbar, da er - wie oben gezeigt - voraussetzt, daß der (letzte) gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten am 3.Oktober 1990 im Beitrittsgebiet gelegen hat.

40 Adlerstein/ Wagenitz, FamRZ 1990, 1306 unter Rückgriff auf Mansel, IPRax 1990, 287. Von einem anderen Ansatzpunkt her im Ergebnis (Abstellen auf den 3.10.1990) z.T. ähnlich Palandt(-Heldrich) (N.19) Art. 17 EGBGB Rz.41.

41 Adlerstein/ Wagenitz, FamRZ 1990, 1307f.; Palandt(-Diederichsen) (N.19) Anhang III zu Art.234 § 6 EGBGB.

42 Dazu siehe Palandt(-Heldrich) (N.19) Art.17 EGBGB Rz.41; Mansel, Dtz 1990, 228.

43 Ebenso: Jayme (N.12) unter VII.1.; Palandt(-Diederichsen) (N.19) Art.234 § 6 EGBGB Rz.9.

44 Überzeugend: Palandt(-Heldrich) (N.19) Art. 17 EGBGB Rz.41.

45 Mit anderer Begründung und gleichem Ergebnis ebenso: Palandt(-Heldrich) (N.19) Art. 17 EGBGB Rz.41.

III. Interlokaler Anwendungsbereich des Überleitungsrechts

Die Normen der Art.230 bis 235 EGBGB, welche die Behandlung und gegebenenfalls Überleitung bisher dem materiellen DDR-Recht unterstellter Rechtsverhältnisse in das BGB und EGBGB regeln, werfen die Frage auf, aus welcher Sicht zu beurteilen ist, ob bisher das DDR-Sachrecht die Rechtsfrage regierte. Westdeutsche Gerichte haben vor dem 3.Oktober 1990 das in Analogie zu dem EGBGB gebildete innerdeutsche Kollisionsrecht⁴⁶ befragt, ostdeutsche ihr im Rechtsanwendungsgesetz (RAG)⁴⁷ niedergelegtes IPR, wenn sie zu festzulegen hatten, ob DDR-Recht oder westdeutsches Recht auf einen deutsch-deutschen Fall anzuwenden ist. Für die Bundesrepublik Deutschland galt im Verhältnis zur DDR nicht das IPR, denn die DDR war kein Ausland.⁴⁸ IPR setzt aber gemäß Art.3 I EGBGB eine Auslandsberührung voraus. Da ostdeutsche Gerichte die Bundesrepublik Deutschland als ausländischen Staat betrachteten, konnten sie auch bei rein innerdeutschen Fällen ohne weiteres auf das IPR der DDR zurückgreifen.

1. Lex fori-Abgrenzung: Formaler Vertrauensschutz und gespaltene Beurteilung der Kollisionsfrage

Ein Abgrenzungs-Modell könnte auf die lex fori abstellen und vorsehen, daß die ostdeutschen Gerichte das bisherige Recht i.S. der Überleitungsnormen der Art.230 bis 235 EGBGB stets durch das RAG bestimmen, während westdeutsche Gerichte das bisherige innerdeutsche Kollisionsrecht zur Ermittlung des bisherigen Rechts heranziehen. Die Überleitungsnormen wären dann von allen deutschen Gerichten anzuwenden, soweit nach den jeweils unterschiedlichen Maßstäben das bisherige Recht das DDR-Recht ist. Für ein solches Vorgehen hat sich v.Hoffmann und wohl auch Henrich ausgesprochen.⁴⁹ In ähnlicher Weise verfuhr man schon bei der Einführung des BGB und des EGBGB zum 1.Januar 1900.⁵⁰ Diese Methode hätte den Vorteil, daß die Rechtsverhältnisse, die vor dem Stichtag ihren Anfang genommen haben, weiterhin kollisionsrechtlich so beurteilt würden, wie es die Gerichte zu der damaligen Zeit getan hätten. Die gespaltene Sicht bliebe aber erhalten. Mit der Herstellung der Einheit Deutschlands und der damit einhergehenden Rechseinheit ist nun eine neue Situation eingetreten, die eine vereinheitlichte Sicht verlangt.

Das Lex fori-Modell hat zudem den Nachteil, daß der Kläger es in der Hand hätte, zwischen der Anwendung des RAG oder des innerdeutschen Kollisionsrechts zu wäh-

46 Überblick bei Mansel, DrZ 1990, 225ff.

47 Rechtsanwendungsgesetzes vom 5.12.1975, Gesetzblatt der DDR 1975 I 748, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Anpassung rechtlicher Regelungen an das Reisegesetz vom 1.1.1990, Gesetzblatt der DDR 1990 I 10.

48 Mansel (N.26) S.57ff. mit weiteren Nachweisen.

49 v.Hoffmann, Internationales Privatrecht im Einigungsvertrag, IPRax 1991 (im Erscheinen) unter B.1.; ebenso wohl auch Henrich (N.23) unter I.4.a.(4), (5)

50 Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1901, S.186f.; Habicht, Die Einwirkung des BGB auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3.Aufl. 1901, S. 20ff.

len, falls eine konkurrierende örtliche Zuständigkeit im Beitrittsgebiet und dem übrigen Bundesgebiet begründet sein würde. Dies kann ihm Vorteile bringen, da sich die Anknüpfungen beider Kollisionsrechte in manchem unterscheiden.⁵¹ So wird bei gemischt-nationalen Ehen im innerdeutschen Kollisionsrecht an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten angeknüpft,⁵² das RAG beruft hingegen bei einer fehlenden gemeinsamen Staatsangehörigkeit ersatzweise das DDR-Recht;⁵³ oder: Art. 27, 30 I EGBGB erlaubt grundsätzlich die Rechtswahl im Arbeitsvertrag, § 27 RAG nicht. Ein Lex fori-Modell eröffnete den Weg zum klägerbegünstigenden forum shopping. Es ist - mit Heldrich und Rauscher - abzulehnen,⁵⁴ denn es könnte zu hindernden Rechtsverhältnissen im einheitlichen Deutschland führen. Nennt man als Argument für die lex fori-Abgrenzung den Schutz des Parteivertrauens in die Fortgeltung des bisherigen Kollisionsrechts,⁵⁵ so kann der Inhalt des zu schützenden Vertrauens (RAG oder innerdeutsches Kollisionsrecht) nicht formal davon abhängen, ob der Kläger den Rechtsstreit vor einem ost- oder westdeutschen Gericht anhängig macht. Mochte die Gerichtsstandswahl vor dem Einreißen der Mauer in innerdeutschen Fällen schon allein wegen der fehlenden Freizügigkeit innerhalb Deutschlands noch ein Zeichen für die Lokalisierung eines Rechtsverhältnisses sein, so verliert diese Wahl ihren Indizwert in den Zeiten der neuen und in beide Richtungen intensiv genutzten Freizügigkeit und Mobilität zwischen den alten und den neuen Bundesländern. In der Zeit vom 1.Januar bis zum 1.Juli 1990 sind etwa 300.000 Bürger aus der damaligen DDR in die alten Bundesländer übersiedelt.⁵⁶

Zudem gelten die Art.230 bis 236 EGBGB einheitlich im ganzen Bundesgebiet und wenden sich an alle deutschen Gerichte. Daher sind sie einheitlich auszulegen. Sie sind nämlich kein auf das Beitrittsgebiet beschränktes partikulares Bundesrecht. Für die Annahme einer territorial begrenzten Wirksamkeit fehlt jeder Anhaltspunkt; es spricht auch ihre systematische Stellung dagegen, denn sie wurden durch Anlage I Kapitel III Sachgebiet B Abschnitt II Nr.1 des Einigungsvertrags eingeführt. Ausweislich der Vorbemerkung zu Anlage I⁵⁷ werden in die zweiten Abschnitte der Sachgebiete die Änderungen des Bundesrechts anlässlich der deutschen Einigung aufgenommen. Hingegen ist der dritte Abschnitt reserviert für die Vorschriften, die mit bestimmten, auf das Beitrittsgebiet beschränkten Maßgaben dort in Kraft treten sollen.

Allenfalls in Art. 234 § 4 II, III EGBGB könnte man einen versteckten Hinweis dafür finden, daß der Gesetzgeber die Art.230 bis 236 EGBGB territorial auf das Beitrittsgebiet in ihrer Geltung beschränkt konzipiert und als Normadressaten allein ostdeutsche

51 Näher v.Hoffmann (N.49) unter B.2.

52 Art. 14 I Nr.2 IVm. 15 I, 17 I, 22 S.2 EGBGB analog.

53 § 19 I.2, 20 I.2, 23 I.2 RAG.

54 Mansel, JR 1990, 448; Palandt(-Heldrich) (N.19) Art.236 EGBGB Rz.4; Rauscher (N.24) unter I.; im Ergebnis gleichfalls ablehnend Adlerstein/Wagenitz, FamRZ 1990, 1169; dieselben, FamRZ 1990, 1351ff., 1305f.; Brüdermüller/Wagenitz, FamRZ 1990, 1294; Siehr (N.11) unter II.2.

55 v.Hoffmann (N.49) unter B.3.c.

56 Meldung der Süddeutschen Zeitung vom 21.10.1990.

57 Vorbemerkung zu Anlage I EV, BGBl. 1990 II 937.

Gerichte angesehen hat, denn die dort vorausgesetzten ehgüterrechtlichen Erklärungen können gegenüber jedem Kreisgericht abgegeben werden. Jedoch hat der Gesetzgeber hier wohl die Fälle nicht bedacht, in welchen ostdeutsche Eheleute in die alten Bundesländer übersiedelt sind. Die Norm ist daher ergänzend dahin auszulegen, daß die Erklärung auch gegenüber einem Amtsgericht erfolgen kann.⁵⁸ Henrich⁵⁹ weist zu Recht darauf hin, daß Art.234 § 4 EGBGB nicht in den Fällen eingreift, in denen Ehegatten vor dem 3.Oktober 1990 in das bisherige Bundesgebiet ihren Aufenthalt verlegt haben, und für die deshalb aus westdeutscher Sicht nach dem innerdeutschen Kollisionsrecht⁶⁰ in Verbindung mit dem Gesetz über den ehelichen Güterstand von Vertriebenen und Flüchtlingen vom 4.August 1969⁶¹ ohnehin am 3.Oktober 1990 bereits das Ehegüterrecht des BGB galt. Insofern wird eine Erklärung gegenüber einem Amtsgericht meist nur bei den Eheleuten praktisch, die nach dem 2. Oktober 1990 in das bisherige Bundesgebiet gekommen sind.

2. Schwerpunkts-Abgrenzung: Materialer Vertrauensschutz und einheitliche Beurteilung der Kollisionsfrage

Vertrauen ist nach der Rechtsordnung zu schützen, in der es entstanden ist, nicht unter welcher es im Streitfall eingeklagt wird. Daher ist nach einer materialen Abgrenzung des Anwendungsbereichs des innerdeutschen Kollisionsrechts und des RAG zu suchen, wenn festzulegen ist, ob ein Rechtsverhältnis vor dem 3.Oktober 1990 dem DDR-Recht untersteht. Nur in einem solchen Fall wirft die Rechtsänderung an diesem Tag nun eine intertemporale Frage auf. Es sind im wesentlichen drei Abgrenzungsvarianten denkbar: Allein das innerdeutsche Kollisionsrecht (Dazu unten a.) oder allein das RAG (Dazu unten b.) entscheidet über die Zuordnung zu dem DDR-Recht. Eine dritte Auffassung versucht, den Anwendungsbereich beider Kollisionsrechte einheitlich abzugrenzen (Dazu unten c.). Alle haben den Vorzug, daß sie zu einer einheitlichen Beurteilung der anstehenden Rechtsfrage in ganz Deutschland führen, weil ost- und westdeutsche Gerichte dieselben Regeln befolgen.

58 Ebenso: Palandt (-Diederichsen) (N.19) Art.234 § 4 EGBGB Rz.31; Brudermüller/ Wagenitz, FamRZ 1990, 1299.

59 Henrich (N.23) unter I.2.b.(4)

60 Zu seiner Anwendbarkeit nach dem 3.10.1990 in Altfällen siehe sogleich unter 2.c.: Lag der (letzte) gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten am 3.10.1990 im bisherigen Bundesgebiet, ist das bisherige innerdeutsche Kollisionsrecht und ggf. das Gesetz vom 4.8.1969 (N.61) anzuwenden.

61 BGBl.1969 I 1067. Dazu näher Wassermann, FamRZ 1990, 333ff.

2. Bestimmung des bisher anwendbaren Rechts nach dem bisherigen innerdeutschen Kollisionsrecht

Heldrich⁶² und v.Bar⁶³ bilden folgende Abgrenzungsregel: Ob auf Rechtsverhältnisse vor dem 3.Oktober 1990 das Recht der DDR anwendbar gewesen ist, wie es die Überleitungsnormen der Art.230 bis 235 EGBGB voraussetzen, sei nach dem bisherigen innerdeutschen Kollisionsrecht zu entscheiden. Das RAG sei nach Art.9 EV außer Kraft getreten. Für die Anwendung des RAG nach dem 3.Oktober 1990 sei daher auch für Rechtslagen, die zuvor begründet worden seien, kein Raum mehr. Das bisherige innerdeutsche Kollisionsrecht der Bundesrepublik Deutschland sei hingegen gemäß Art.8 EV auch im Beitrittsgebiet wirksam geworden. Es sei nun auch von ostdeutschen Gerichten in Altfällen anzuwenden. Verweist das innerdeutsche Kollisionsrecht auf das Recht der DDR, so ist nach dieser Auffassung wohl auch in Altfällen nicht zu prüfen, ob das RAG die Verweisung annimmt oder einen renvoi ausspricht.⁶⁴

Begründet wird der Vorschlag auch damit, daß die DDR durch ihren Beitritt ihre bisherige Rechtsauffassung aufgeben habe, nach der deutsch-deutsche Sachverhalte als normale Auslandsfälle angesehen wurden. Daher sei nun rückwirkend eine kollisionsrechtliche Lücke entstanden, weil das bisherige DDR-Recht über kein spezifisches deutsch-deutsches interlokales Privatrecht verfüge. Diese Lücke sei mittels rückwirkender Anwendung des bisherigen westdeutschen innerdeutschen Kollisionsrecht auch auf Altfälle zu schließen.⁶⁵ Dagegen ist einzuwenden, daß diese Sichtweise den staatsvertraglichen Charakter des Einigungsvertrags verkennt. Aus den Übergangsnormen der Art. 230ff. EGBGB ergibt sich, daß es die Intention der beiden Vertragsparteien war, in Altfällen das bisherige DDR-Recht nicht rückwirkend durch das westdeutsche Recht zu verdrängen. Für das internationale Kollisionsrecht ist das in Art. 236 § 1 EGBGB angeordnet. Die Norm sieht vor, daß bei abgeschlossenen Sachverhalten das bisherige IPR anwendbar bleibt.⁶⁶ Nun ist zwar Art. 236 § 1 EGBGB nur auf Fälle mit Auslandsberührung anzuwenden, nicht aber auf Sachverhalte, die allein Bezug zu

62 Palandt(-Heldrich) (N.19) Anh.Art.3 EGBGB Rz.1, Art.236 EGBGB Rz.4, 7; ihm folgend: Palandt(-Diederichsen) (N.19) Art.230 EGBGB Rz.3; ähnlich für deutsch-deutsche Fälle Rauscher (N.11) unter I.2.b.aa. (anders für deutsch-deutsche Auslandsfälle, siehe die Nachweise unten in N.74). Diese Ansicht ähnelt mutatis mutandis Überlegungen in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung des Reichsgerichts: RG, Deutsches Recht 1943, 85. Dazu ablehnend Bürgelen, Das intertemporale Recht im internationalen Privatrecht, Diss.Bonn 1965, S.59ff.; Siemer-Kranitz, Das intertemporale Recht im internationalen Familienrecht Deutschlands, Frankreichs und der Schweiz, 1984, S.24.

63 C.v.Bar, Internationales Privatrecht II, 1991 (im Erscheinen), Rz.127.

64 Palandt(-Heldrich) (N.19) Art.25 EGBGB Rz.23; Auch in Altfällen keine Anwendung des § 25 II RAG über Art. 3 II EGBGB analog, da § 25 RAG am 3.10.1990 außer Kraft getreten sei. Rauscher (N.11) unter I.2.b.aa. will hingegen einen renvoi des RAG auch in Altfällen beachten. Unter der Prämisse, daß man dem Grundsatz folgt, ist Rauscher zuzustimmen, da nur so wenigstens Übereinklang mit der Rechtslage vor dem 3.10.1990 erreicht werden kann, wie sie aus bisheriger westdeutscher Sicht sich gestaltete.

65 C.v.Bar (N.63) Rz.127; ähnlich Rauscher (N.11) unter I.2.c.bb.; Palandt(-Heldrich) (N.19) Anh.Art.3 EGBGB Rz.1, Art.236 EGBGB Rz.4, 7; Palandt(-Diederichsen) (N.19) Art.230 EGBGB Rz.3.

66 Dazu siehe die Nachweise in N.24.

den beiden deutschen Rechtsordnungen haben,⁶⁷ denn dann liegt nach Art. 3 I EGBGB kein international-privatrechtlicher Fall vor. Die DDR war aus westdeutscher Sicht kein Ausland.⁶⁸ Daher regelt Art. 236 § 1 EGBGB in direkter Anwendung nicht das interlokale Kollisionsrecht. Doch gilt die Norm zu Recht nach Auffassung der Bundesregierung bei deutsch-deutschen Altfällen analog.⁶⁹ Das heißt, in Altfällen verdrängt das innerdeutsche Kollisionsrecht nicht immer das bisher auf diese Sachverhalte anzuwendende DDR-Kollisionsrecht.⁷⁰

Gegen die Ansicht, die das innerdeutsche Kollisionsrecht rückwirkend in allen Altfällen heranziehen möchte, um zu ermitteln, ob das materielle DDR-Recht eine Rechtsslage regelte, ist vor allem vorzubringen, daß das alleinige Abstellen auf das bisherige innerdeutsche Kollisionsrecht das Vertrauen in die bis zum Beitritt geltende kollisionsrechtliche Regelung der Bundesrepublik Deutschland für deutsch-deutsche Fälle stärker schützen würde, als das Vertrauen derjenigen Personen, die in der DDR lebend von der Geltung des dortigen Kollisionsrecht ausgegangen waren. Das einseitige Vorschalten der bisherigen westdeutschen Sichtweise kann bei den hier interessierenden Altfällen - darauf weisen auch Jayme und v.Hoffmann⁷¹ hin - gegen die von dem Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze des rechtsstaatlichen (Art. 20 III GG) Rückwirkungsverbots und Vertrauensschutzes⁷² verstoßen, weil ein bereits abgeschlossenes Rechtsverhältnis von den Parteien in der damals berechtigten Erwartung gelebt worden sein kann, daß das DDR-Recht, also auch das RAG, im Streitfall durch die DDR-Gerichte angewendet werden würde. Das gilt vor allem dann, wenn bei der Beurteilung von Altfällen nun - anders als bis zum 3. Oktober 1990 -, ein renvoi oder eine Nachlaßspaltung über Art. 3 III EGBGB analog iVm § 25 II RAG nicht mehr beach-

⁶⁷ Mansel, JR 1990, 447f.; Palandt(-Heldrich) (N:19) Art. 236 EGBGB Rz. 4.

⁶⁸ Siehe den Nachweis oben in N.48.

⁶⁹ Unterrichtung der Bundesregierung (N.28) S.37; für direkte Anwendung des Art.236 § 1 EGBGB auch auf interlokale Fälle Jayme (N.12) unter I.; ähnlich v.Hoffmann (N.49) unter B.3.a.

⁷⁰ Wann ein Vorgang iS. Art. 236 § 1 EGBGB abgeschlossen ist, ist grundsätzlich gleich wie im Rahmen der Vorbildnorm des Art. 220 I EGBGB zu entscheiden, siehe Unterrichtung der Bundesregierung (N.28) S.47; Palandt(-Heldrich) (N:19) Art. 236 EGBGB Rz.8; Mansel, JR 1990, 448. Wird Art. 236 § 1 EGBGB im interlokalen Privatrecht analog angewandt, so kommt es im Vorgehen nicht aber im Ergebnis zu einer Modifikation. Es ist bei der Definition des abgeschlossenen Vorgangs den Überleitungsregeln der Art. 230 bis 235 EGBGB Rechnung zu tragen. Wann ein Vorgang als abgeschlossen anzusehen ist, geben im interlokalen Kollisionsrecht die innertemporalen Sachnormen der Art. 230 bis 235 EGBGB selbst an. So stellt etwa Art. 232 § 2 EGBGB auf das Entstehen des Schuldverhältnisses ab, Art. 232 § 10 EGBGB auf das Begehen der unerlaubten Handlung, Art. 234 § 2 EGBGB auf den Abschluß des Verlobnisses. Wann der fragliche Rechtsakt vorgenommen war, ist nach dem bisherigen Sachrecht der DDR zu beurteilen, soweit dieses die Rechtsakte kennt. Ist das wie bei dem Verlobnis nicht der Fall (siehe Grandke, DfZ 1990, 324), ist das BGB zur Abgeschlossenheits-Feststellung heranzuziehen.

⁷¹ Jayme (N.12) unter I.; v.Hoffmann (N.49) B.3.c.

⁷² Diese wurden, vor allem terminologisch, modifiziert durch BVerfGE 72, 200ff., 241ff.; BVerfGE 76, 256ff., 345ff. Das Gericht unterscheidet nicht mehr zwischen echter (retrospektiver) und unechter (retrospektiver) Rückwirkung von Normen, sondern zwischen der Rückwirkung von Rechtsfolgen und der tatbestandlichen Rückanknüpfung. Dazu etwa Fiedler, NJW 1988, 1624ff. Zur rückwirkenden internationalprivatrechtlichen Anknüpfung aus neuerer Zeit siehe v.Mangoldt, StAZ 1990, 245ff.

tet werden würde.⁷³

b. Bestimmung des bisher anwendbaren Rechts nach dem RAG

Denkbar ist auch, die Frage, ob auf einen deutsch-deutschen Sachverhalt bisher das DDR-Recht anwendbar war, stets nach dem RAG zu beurteilen.

Das hieß, das RAG definiert den Anwendungsbereich der Überleitungsregeln der Art. 230 bis 235 EGBGB. Für diese Lösung könnte sprechen, daß die Teilrechtsordnung, deren Ablösung zu regeln ist, selbst entscheidet, welchen Anwendungsbereich sie hatte. Doch auch hier ist einzuwenden, daß das einseitige Abstellen auf die Sichtweise einer Teilrechtsordnung berechnete Parteierwartungen enttäuschen kann. Hierzu ein Beispiel: Ein Deutscher heiratete im Jahre 1980 eine DDR-Bürgerin, die aus der Sicht der DDR nur deren Staatsangehörigkeit besaß. 1988 siedelten sie in die Bundesrepublik Deutschland über, ohne daß die DDR-Bürgerin ihre DDR-Staatsangehörigkeit aufgab. Das Ehwirkungsstatut würde gemäß § 19 RAG durch das DDR-Recht gebildet. Das innerdeutsche Kollisionsrecht würde hingegen in analoger Anwendung von Art. 14 I EGBGB das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, also westdeutsches Recht, als Ehwirkungsstatut heranziehen. Personen, die nach der Übersiedlung aus der DDR im bisherigen Bundesgebiet leben, werden auf die Anwendung des bisherigen westdeutschen IPR vertraut haben und auch in entsprechender Weise beraten worden sein, sollten sie Rechtsrat in dieser Frage eingeholt haben. Wollte man stattdessen im Rahmen der Art. 230 bis 235 EGBGB das RAG anwenden, so würde das nach der Übersiedlung berechnete Parteivertrauen in die Geltung des innerdeutschen Kollisionsrechts im geschiederten Fall enttäuscht.

c. Bestimmung des bisher anwendbaren Rechts je nach Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses: Einheitliche Abgrenzung des Anwendungsbereichs der verschiedenen Kollisionsrechte

Bei der Frage, ob das bisherige Recht i.S. Art. 230 bis 235 EGBGB nach dem innerdeutschen Kollisionsrecht oder dem RAG zu bestimmen ist, sind die Parteierwartungen auf Fortgeltung der bisherigen Kollisionsrechte zu berücksichtigen. Anders als sonst, steht nun wegen der früheren interlokalen Rechtsspaltung nicht von vorneherein fest, in die Fortgeltung welches der beiden Kollisionsrechte die Parteien billigerweise vertrauen könnten. Es ist nach einem materialen Kriterium zu suchen, das entscheidet, auf welchen früheren Rechtszustand (west- oder ostdeutsch) der Vertrauensschutz und das Rückwirkungsverbot des Art. 20 III GG zu beziehen ist. Die formale Abgrenzung nach dem Forum (dazu oben unter 1.) erscheint nach der Herstellung der deutschen Einheit in Anbetracht potentiell konkurrierender örtlicher Zuständigkeiten willkürlich. Und die ausnahmslose Anwendung des innerdeutschen Kollisionsrechts

⁷³ Siehe dazu die Nachweise oben in N.64.

durch west- und ostdeutsche Gerichte würde zwar dazu führen, daß ein Sachverhalt, den westdeutsche Gerichte bisher stets nach west-deutschem innerdeutschem Kollisionsrecht beurteilt hätten, nach der Herstellung der Rechtseinheit genauso bewertet würde. Diese Ansicht vermiede jedoch Rückwirkungsprobleme stets auf Kosten des bisher geltenden DDR-Kollisionsrechts. Sie bedenkt nicht, daß Art. 20 III GG nicht das Vertrauen in die Fortgeltung der (west)deutschen Gesetze schützt, sondern vielmehr den deutschen Gesetzgeber verpflichtet, nicht rückwirkend eine andere rechtliche Beurteilung herbeizuführen. Schutzgut des Art. 20 III GG kann deshalb bei Altfällen auch das Vertrauen in die Geltung des bisherigen DDR-Rechts sein, soweit diesen Normen mit dem Grundgesetz vereinbar sind.

Zu unterscheiden ist nun, welches materiale Kriterium bei vor dem 3. Oktober 1990 abgeschlossenen Sachverhalten die Wahl trifft zwischen dem Schutz des Vertrauens in die Fortgeltung des bisherigen westdeutschen innerdeutschen Kollisionsrechts und dem Schutz des Vertrauens in die Fortgeltung des RAG. In analoger Anwendung von Art. 4 III 2 EGBGB - wie sie Rauscher⁷⁴ und im Ergebnis auch der Verfasser⁷⁵ bereits für die Parallelsituation bei Art. 236 EGBGB vorgeschlagen haben - liegt es nahe, einen Altfall stets dann dem Beitrittsgebiet zuzuordnen, wenn der Schwerpunkt des Sachverhalts im Beitrittsgebiet liegt und nicht im übrigen Bundesgebiet. Zu fragen ist damit: Zu welcher der beiden Teilrechtsordnungen hat der Sachverhalt die engere Beziehung? Ist es das Beitrittsgebiet, so legt das RAG fest, ob bisher das DDR-Recht anzuwenden gewesen ist. Ist es das bisherige Bundesgebiet, so entscheidet die Frage das innerdeutsche Kollisionsrecht.

Zur Bestimmung der engsten Beziehung können die Kriterien den Grundstrukturen des bisherigen innerdeutschen Kollisionsrechts und des RAG entnommen werden. Dabei sollten bei dieser Schwerpunkt-Vorschaltprüfung stets die Verhältnisse am 3. Oktober 1990 gewürdigt werden, unabhängig von dem in dem innerdeutschen Kollisionsrecht oder dem RAG vorgesehenen Anknüpfungzeitpunkt. Denn die Überleitungsnormen der Art. 230 bis 235 EGBGB beziehen sich auf das in diesem Zeitpunkt anwendbare Recht. So kann etwa der deutsche Schwerpunkt eines Sachverhaltes an dem Ort des (letzten) gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes von Ehegatten in Deutschland lokalisiert werden, wenn Fragen des Ehe- und Familienstatus zu entscheiden sind.⁷⁶ Ist das Erbstatut zu ermitteln, kann auf den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers in Deutschland abgestellt werden. Ist Grundvermögen vorhanden, so kann unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens von § 25 II RAG (und Art. 3 III EGBGB), der Erbgang bezogen auf den Immobiliarnachlaß als der deutschen Teilrechtsordnung zugeordnet angesehen werden, in welcher das Grundstück jeweils

⁷⁴ Rauscher (N.11) unter I. 2.c.bb.; derselbe (N.24) unter I. Anders bei deutsch-deutschen Altfällen ohne Auslandsberührung. Hier stellt Rauscher allein auf das bisherige innerdeutsche Kollisionsrecht ab: Rauscher (N.11) unter I. 2.c.aa.

⁷⁵ Mansel, JR 1990, 448.

⁷⁶ Für das intertemporale internationale Privatrecht: Rauscher (N.24) unter I.

belegen ist.⁷⁷

Der Vorschlag läuft auf die Schaffung einer Art Superkollisionsrecht, eines Kollisionsrecht für (interlokale) Kollisionsrechte, hinaus.⁷⁸ Das erscheint kompliziert. Die Methode mag es sein, doch ist sie bekannt und etwa im Rechtsverkehr mit Mehrrechtsstaaten wie den USA, die kein übergeordnetes einheitliches IPR kennen, alltäglich. Verweist das deutsche Recht auf das US-Recht und ist gemäß Art. 4 I 1 EGBGB zu prüfen, ob dieses eine Rückverweisung ausspricht, so ist offen, welches der vielen einzelstaatlichen IPR der USA zu befragen ist. Da ein einheitliches interlokales Privatrecht in den USA fehlt, ist nach Art. 4 III 2 EGBGB das IPR des US-Bundesstaates auszuwählen, zu welchem der Sachverhalt die engste Verbindung hat. Was die deutschen Gerichte bei Auslandsfällen auf der Ebene der Renvoi-Prüfung problemlos praktizieren, kann auch auf die Auswahl des Kollisionsrechtes übertragen werden, das in deutsch-deutschen Fällen festzulegen hat, ob eine Rechtslage bis zum 3. Oktober 1990 dem DDR-Recht unterstanden hat.

Im übrigen steht dieser Vorschlag von der Grundstruktur letztlich auch den Auffassungen nahe, die als Auswahlkriterium das innerdeutsche Kollisionsrecht (oben unter a) selbst heranziehen möchten. Daher besteht zu der Ansicht von Heldrich in den tragenden Gedanken kein entscheidender Unterschied. Auch Heldrich möchte das den Anwendungsbereich der Überleitungsnormen der Art. 230 bis 236 EGBGB in einer Vorschaltprüfung bestimmende innerdeutsche Kollisionsrecht am Prinzip der engsten Verbindung des Art. 4 III 2 EGBGB ausrichten.⁷⁹ Im konkreten Ergebnis werden sich beide Auffassungen ohnehin zu weiten Teilen decken.

Zusammenfassend gilt: Lag der Schwerpunkt des deutsch-deutschen Sachverhaltes am 3. Oktober 1990 im Beitrittsgebiet, dann ist er diesem zugeordnet. Daher ist das bisherige Recht iS. der Überleitungsnormen der Art. 230 bis 235 EGBGB nach dem RAG zu bestimmen. Lag er hingegen im bisherigen Bundesgebiet, so ist der Fall dem Beitrittsgebiet nicht zugeordnet. Das bisher anwendbare Recht ist somit nach den Anknüpfungssätzen des innerdeutschen Kollisionsrechts zu ermitteln.

Von der Schwerpunktprüfung ist nur eine Ausnahme zu machen. War ein Altfall vor dem 3. Oktober 1990 bereits rechtshängig gemacht worden, so ist vor der Herstellung der Rechtseinheit eine hinreichend enge Beziehung des Sachverhalts zu der lex fori entstanden. Die Parteien haben sich hier typischerweise bereits auf ein bestimmtes Kollisionsrecht eingestellt. Daher sollte in diesem Falle das bisherige Kollisionsrecht des Forums festlegen, ob der Altfall bisher dem DDR-Sachrecht unterstand.

Ähnliches gilt wegen Art. 18 EV für die Übergangsnormen, die regeln, wie die Wirkung eines vor dem Beitritt rechtskräftig vorgenommenen richterlichen

⁷⁷ Für das intertemporale internationale Privatrecht: Rauscher (N.11) unter I.2.c.c.; ders. (N.24) unter I.

⁷⁸ Erhellend zu den verschiedenen Arten von Kollisionsrechten: Kegel, Allgemeines Kollisionsrecht, in: Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck, 1992, S.47ff.

⁷⁹ Palandt(-Heldrich) (N.19) Anh. zu Art.3 EGBGB Rz.6 am Ende.

(bzw. behördlichen) Feststellungs- oder Gestaltungsaktes unter Herrschaft des neuen Rechts sind. Ein Beispiel ist Art. 234 § 13 EGBGB, die Übergangsnorm für Adoptionen. Sie setzt voraus, daß eine Adoption nach DDR-Sachrecht vor dem 3. Oktober 1990 vorgenommen wurde. Gemäß § 68 Familiengesetzbuch der DDR erfolgt eine Kindesannahme durch Beschluß des Jugendamtes. In den Anwendungsbereich des Art. 234 § 13 EGBGB fallen deshalb alle Adoptionen, die ein DDR-Jugendamt in Anwendung des DDR-Sachrechts vor dem 3. Oktober 1990 ausgesprochen hat. Entscheidend ist somit das dem Beschluß tatsächlich zugrunde gelegte Recht. Ohne Bedeutung ist, ob aus west- oder ostdeutscher Sicht das DDR-Sachrecht auf die Adoption hätte angewendet werden müssen. Als weitere Beispiele sind Abstammungsentscheidungen (Art. 234 § 7 EGBGB), Vormundschaftsbestellungen (Art. 234 § 14 EGBGB) und Pflegschaftsbegründungen (Art. 234 § 15 EGBGB) zu nennen.

Soweit nach diesen Grundsätzen bisher das materielle DDR-Recht auf einen Sachverhalt anzuwenden war, entscheiden nun die Art. 230 bis 235 EGBGB als materielle rechtliche intertemporale Übergangsnormen, ob in Altfällen für die Zeit vor dem 3. Oktober 1990 auch weiterhin das DDR-Recht oder das Bundesrecht heranzuziehen ist. Soweit bisher das westdeutsche Sachrecht galt, liegt keine intertemporale Fall vor. Das westdeutsche Recht gilt somit für diesen Zeitraum unverändert auch aus heutiger Sicht.

B. Internationales intertemporales Privatrecht: Zum Anwendungsbereich des Art. 236 EGBGB

Mit dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland am 3. Oktober 1990 trat das RAG gemäß Art. 9 EV außer Kraft. Im Beitrittsgebiet erlangte zugleich über Art. 8 EV das IPR der Bundesrepublik Deutschland Geltung. Damit wurde im Grundsatz das bisher gesplante deutsche internationale Kollisionsrecht am 3. Oktober 1990 durch ein einheitliches IPR für ganz Deutschland abgelöst. Nur im Bereich des internationalen Insolvenzrecht verbleiben Unterschiede.⁸⁰ In Konkursverfahren, die vor Gerichten des Beitrittsgebiets verhandelt werden, gilt § 22 Gesamtvollstreckungsordnung.⁸¹ In den westdeutschen Konkursverfahren ist auch weiterhin das bisherige internationale Konkursrecht anzuwenden. In der Regel werden jedoch beide Verweisungsrechte zu identischen Ergebnissen gelangen, da sich § 22 Gesamtvollstreckungsordnung an den einschlägigen Bestimmungen der KO und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs orientiert. Erst die anstehende Insolvenzrechtsreform⁸² soll die Rechtsunterschiede in diesem Feld bereinigen. Die

⁸⁰ Hierzu etwa *Mansel*, JR 1990, 447; *Schmidt-Ränsch*, DZ 1990, 344.

⁸¹ Verordnung über die Gesamtvollstreckung vom 6.6.1990, Gesetzblatt der DDR 1990 I 285; Text auch in ZIP 1990, 824ff. Hierzu siehe *Krefeldt/Wagner*, Neue Justiz 1990, 297ff.; *Lübchen/Landfermann*, ZIP 1990, 829ff.; dieselben, Neue Justiz 1990, 396ff.; *Schmidt-Ränsch*, DZ 1990, 199ff.; *Uhlenbruck*, RfW 1990 Beilage DDR-Rechtsentwicklungen Folge 10 S.1ff.

⁸² Der Referentenentwurf eines Einführungsgesetzes zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts vom 1.9.1990 ist in seinen das internationale Insolvenzrecht betreffenden Teilen auszugsweise abge-

Fragen des internationalen Insolvenzrechts möchte ich im folgenden ausklammern.

I. Intertemporaler und interlokaler IPR-Konflikt

Übergangsrechtlich ist festzulegen, bei welchen Auslandssachverhalten nun noch das RAG, bei welchen das EGBGB anzuwenden ist. Das Problem hat einen intertemporalen⁸³ und einen interlokalrechtlichen Aspekt.

1. Intertemporale Fragestellung

Die intertemporale Frage lautet genauer formuliert: Für welche Sachverhalte mit Auslandsberührung ist noch von dem alten Rechtszustand, d.h. der Rechtssplattung im deutschen IPR, auszugehen, und für welche Fälle ist die neue Rechtslage, also die deutsche internationalprivatrechtliche Rechtseinheit maßgebend. Wann wird also altes und wann wird neues IPR berufen? Alt und neu wird hier durch den 3. Oktober 1990 geschieden. Die Antwort gibt Art. 236 EGBGB.

2. Interlokale Fragestellung

Neben die beschriebene temporale Rechtssplattung des deutschen IPR tritt für alle Fälle, in welchen Art. 236 EGBGB auf das alte IPR verweist, die territoriale Rechtssplattung; denn vor dem 3. Oktober 1990 zerfiel Deutschland in die beiden Teilstaatsordnungen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR. Deshalb ist zu fragen: Welches alte IPR soll herangezogen werden: Das der DDR oder das der Bundesrepublik Deutschland? Diese Frage muß für Sachverhalte, die sich nach dem Stichtag ereignet haben, nicht mehr gestellt werden, sieht man von dem internationalen Insolvenzrecht ab.⁸⁴ Es gilt regelmäßig das vereinheitlichte IPR der Bundesrepublik Deutschland. Anders als der intertemporale ist der interlokale Normenkonflikt nicht gesetzlich geregelt. Rechtsprechung und Wissenschaft müssen den Weg selbst bahnen.

3. Früheres deutsches intertemporales IPR-Übergangsrecht

Bei der Einführung des EGBGB vom 18. August 1896⁸⁵ waren intertemporale und interlokale Kollisionen gleichfalls zu überwinden, da hier an die Stelle des bis zum 31. Dezember 1899 geltenden jeweiligen Landes-IPR einheitlich das IPR des neuen EGBGB trat. Verwies das ungeschriebene intertemporale internationale Kollisions-

druck in ZIP 1990, 1298ff. Zum bisherigen internationalen Insolvenzrecht zuletzt: *Leipold*, Zur internationalen Zuständigkeit im Insolvenzrecht, Festschrift Baumgärtel, 1990, 292ff.

⁸³ Der Begriff intertemporales Recht als Ausdruck für das Recht des zeitlichen Geltungsbereichs der Gesetze stammt von Affolter. Siehe *Affolter*, Das intertemporale Recht Band I: Das intertemporale Privatrecht, Erster Teilband: Geschichte des intertemporalen Privatrechts, 1902, S.1 N.1.

⁸⁴ Siehe oben bei N.81.

⁸⁵ Zum Streit, ob es am 7.9.1886 oder am 1.1.1900 in Kraft trat, siehe Staudinger(-Mertens/Kirchhof) BGB, 12. Aufl. 1985, Art. 1 EGBGB Rz. 6.; *Habicht* (N.50) S.17 N.1.

den Fällen herangezogen, die nach dem Stichtag entstanden. Die vorher begründeten Rechtsverhältnisse unterlagen dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Kollisionsrecht, also dem EGBGB bzw. EGFG. ⁹³

II. Neufälle, Altfälle, Dauerfälle

Bei der Lösung der intertemporalen Fragen sind drei Konstellationen zu unterscheiden: Die Neu-, die Alt- und die Dauerfälle. Altfälle haben - wie wir bereits bei der Erörterung des interlokalen Kollisionsrechts (A.) gesehen haben - Vorgänge zum Gegenstand, die vor dem Stichtag bereits abgeschlossen waren. Neufälle sind all die Sachverhalte, bei denen Vorgänge zu bewerten sind, die zwar vor dem Stichtag bereits ihren Anfang gefunden hatten, die aber noch nicht vollendet, d.h. abgeschlossen waren. Man kann von gestreckten Tatbeständen sprechen. Zu den Neufällen zählen vor allem aber die Rechtslagen, die sich erst nach dem 3. Oktober 1990 ereignet haben. Dauerfälle nenne ich die Dauerbeziehungen, die vor dem Beitritt begründet wurden und auch für die Zeit danach Rechtswirkungen immer wieder neu erzeugen. So wird die eheliche Unterhaltspflicht mit der Eheschließung begründet und aktualisiert sich während der Ehe immer wieder neu.

1. Neufälle

Art. 236 EGBGB bestimmt in § 1, daß auf vor dem Beitritt abgeschlossene Vorgänge das bisherige IPR anzuwenden ist. Im Gegenschluß gilt somit für die Neufälle das einheitliche IPR der Bundesrepublik Deutschland. Stirbt ein Tscheche nach dem 3. Oktober 1990 in Jena, wird ein Vertrag nach dem Stichtag mit einer polnischen Firma geschlossen, reicht ein Kubaner im Dezember 1990 bei dem Kreisgericht in Leipzig einen Scheidungsantrag ein, stets entscheiden die Art. 3 bis 38 EGBGB, ob das deutsche oder ein ausländisches Recht zur Anwendung kommt. ⁹⁴

Verweist das EGBGB auf das deutsche Recht oder ist das deutsche Sachrecht kraft Rückverweisung gemäß Art. 4 I EGBGB in einem Neufall anwendbar, so kann sich die Frage stellen, ob das Bundesrecht mit oder ohne den Modifikationen für das Beitrittsgebiet anzuwenden ist. Festzustellen ist daher, ob der Fall dem Sonderrecht des Beitrittsgebiets zugeordnet ist. Es bedarf hier unter zwei Voraussetzungen gemäß Art. 4 III EGBGB einer Unteranknüpfung nach den Grundsätzen des deutschen interlokalen Privatrechts:

Erstens ist eine Unteranknüpfung selbstverständlich allein in den Bereichen erforderlich, in denen Sonderrecht für das Beitrittsgebiet gilt. Rechtsverschiedenheit ist jedoch eher - wie bereits erläutert (A.I.) - die Ausnahme.

⁹³ Lübben, in: Ministerium der Justiz (Hrsg.), Internationales Privatrecht. Kommentar zum RAG, 1. Aufl. 1989, § 29 RAG Anm. 2.

⁹⁴ Zum internationalen Insolvenzrecht siehe oben bei N. 81.

recht ⁸⁶ auf das bisherige IPR, so war zu entscheiden, ob damit z.B. das badische, das preußische oder vielleicht das württembergische IPR gemeint war. Neben die vertikale Rechtsspaltung trat damals wie heute zugleich eine räumliche, d.h. horizontale Rechtsverschiedenheit. Dieser interlokale Konflikt wurde recht einfach gelöst: Das bisherige IPR war stets das vormalige IPR des Gerichtsortes. Das Heidelberger Gericht wandte das badische, das Berliner Forum hingegen das preußische IPR an. Die Rechtsdifferenzen des deutschen internationalen Kollisionsrechts, die bis zum 1. Januar 1990 bestanden hatten, wirkten daher in manchen Fällen auch über diesen Stichtag fort. ⁸⁷

Die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland wurde seitdem im wesentlichen nur im Jahre 1986 mit IPR-Übergangsproblemen konfrontiert. Bei der Neuregelung des IPR zum 1. September 1986 ⁸⁹ war allein die vertikale Rechtsspaltung zu bewältigen. Es war nach Art. 220 EGBGB zu bestimmen, welche Fälle dem EGBGB a.F. welsehe dem EGBGB n.F. unterlagen. Interlokale Fragen, die durch die Reform hervorgerufen worden wären, stellten sich nicht. Vor und nach dem Stichtag galt im Geltungsbereich des EGBGB nur ein IPR. Intertemporale und interlokale Fragen ergaben sich bei der Ausdehnung des Bundesrechts auf das Saarland ⁹⁰ anlässlich dessen Eingliederung in das Bundesgebiet allenfalls theoretisch, da das im Saarland geltende Zivilrecht, also auch das IPR, fast ausnahmslos mit dem der damaligen Bundesrepublik Deutschland übereinstimmte. ⁹¹

In der DDR galt ursprünglich das IPR des EGBGB fort. Zwei IPR-Reformen erfolgten. Beide brachten jedoch allein intertemporale Probleme mit sich, da das IPR der DDR nicht territorial gespalten war. Das internationale Familienrecht wurde mit Wirkung zum 1. April 1966 in den §§ 12 bis 25 des Einführungsgesetzes zum Familienrechtsgesetz vom 20. Dezember 1965 (EGFG) ⁹² neu geregelt. Spezielle intertemporale IPR-Normen fehlten. Im Grundsatz wurde wohl § 2 EGFG analog angewandt, so daß auch die bei dem Inkrafttreten des EGFG bestehenden Familienverhältnisse dem neuen internationalen Familienrecht unterworfen wurden. Am 1. Januar 1976 trat das RAG in Kraft und ordnete das IPR der DDR vollständig neu. Das RAG wurde in

⁸⁶ Im Grundsatz wurden die materiellrechtlichen Übergangsvorschriften der Art. 153 bis 218 EGBGB, welche den zeitlichen Anwendungsbereich des BGB regelten, auch zur Bestimmung des zeitlichen Anwendungsbereichs des IPR des EGBGB herangezogen. So etwa RGZ 48, 170ff.; RGZ 64, 392; Niemeyer (N. 50) S. 27; Habicht, Internationales Privatrecht, 1907, S. 38f.; Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, 1932, S. 64f.; ablehnend und für rückwirkende Anwendung des neuen Kollisionsrechts: Niederer, NiemZ 11 (1901) 373ff. (dagegen: Zitelmann, Iherings Jahrbücher 42 [1903] 190ff.); differenzierend: Kahn, Das zeitliche Anwendungsgebiet der örtlichen Kollisionsnorm, in: Leneil/Lewald (Hrsg.), Abhandlungen zum internationalen Privatrecht Band I von Franz Kahn, 1928, S. 367ff. (dagegen: Neumayer, NiemZ 12 [1903] 46ff.; Weitere Nachweise bei Bürglen (N. 62) S. 38ff., 56ff.; Siemer-Krantz (N. 62) S. 8ff. Habicht (N. 50) S. 221; Niemeyer (N. 50) S. 180f.; Zitelmann, Iherings Jahrbücher 42 (1900) 189ff.;

⁸⁷ *implicite Alfoller*, Grünhütz 30 (1903) 17ff.

⁸⁸ Zu den zwischenzeitlichen Änderungen siehe *Siemer-Krantz* (N. 62) S. 78ff.

⁸⁹ Gesetz zur Neuregelung des internationalen Privatrechts vom 25.7.1986, BGBI. 1986 I 1142.

⁹⁰ Dazu etwa *Fiedler*, JZ 1990, 668ff.; *Widhofer*, Die Eingliederung des Saarlandes in die Bundesrepublik Deutschland, 1962.

⁹¹ *Kretschmer*, NJW 1957, 51f.

⁹² Gesetzblatt der DDR 1965 I 19.

Zweitens ist eine Unteranknüpfung nur dann vorzunehmen, wenn die maßgebende Teilrechtsordnung nicht direkt durch die IPR-Kollisionsnorm bezeichnet wird. So jedenfalls Art. 4 III 1 Halbsatz EGBGB in wortlautnaher Auslegung.⁹⁵ Verweist etwa das nach dem EGBGB anwendbare ausländische IPR auf das deutsche Recht zurück, so entfällt eine Unteranknüpfung, wenn die ausländische Kollisionsnorm einen räumlichen Anknüpfungspunkt verwendet. Wird z.B. auf das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt einer Person verwiesen oder auf das des Tatorts, so entfällt eine Unteranknüpfung, da die Verweisung konkret auf eine bestimmte Teilrechtsordnung gerichtet ist.

Es läge nahe, dann, wenn das EGBGB in einem Auslandsfall das deutsche Recht be ruft, in analoger Anwendung⁹⁶ des Art. 4 III 1 Halbsatz EGBGB auf eine Unteran knüpfung zu verzichten, wenn die Kollisionsnorm des EGBGB gleichfalls einen räum lichen Anknüpfungspunkt benutzt. Das ist jedoch abzulehnen. Weist das EGBGB ei nen Auslandsfall dem deutschen Sachrecht zu, so ist er im Grundsatz wie ein Inlands fall zu behandeln.⁹⁷ Für deutsch-deutsche Fälle erfolgt aber eine erforderliche Unteran knüpfung nach den Regeln des interlokalen Privatrechts. Im internationalen Schuldver tragsrecht gilt hiervon eine Ausnahme. Gemäß Art.35 II EGBGB ist für die Prüfung der Art.27ff.EGBGB in Auslandsfällen jede Teilrechtsordnung als eigenständige Ver weisungsgröße anzusehen. Art. 35 II EGBGB entspricht Art.19 I EVÜ,⁹⁸ dessen In- krafttreten bevorsteht.⁹⁹ Daher haben die deutschen Gerichte die Norm ebenso auszu legen, wie die Gerichte der Vertragsstaaten des EVÜ (Art.36 EGBGB = Art.18 EVÜ). Deshalb beziehen sich die Verweisungen der Art. 27ff.EGBGB gegebenenfalls direkt und ohne Zwischenschaltung einer Unteranknüpfung auch auf die beiden deutschen Teilrechtsordnungen. Nur bei rein interlokalen Konflikten, bei denen also kein Aus landsbezug gegeben ist, besteht nach Art.19 II EVÜ keine völkerrechtliche Pflicht zur Anwendung des Art.35 II EGBGB (= Art.19 I EVÜ).¹⁰⁰

Die Grundsätze der interlokalen Unteranknüpfung bei Neufällen wurden bereits dar gestellt (A.II).

⁹⁵ Zum Streit siehe Palandt(*Heldrich*) (N.19) Art. 4 EGBGB Rz.14.

⁹⁶ Analog deshalb, weil Art. 4 III EGBGB nur Verweisungen des deutschen IPR auf ausländische Mehrrechtsstaaten oder die Verweisungen ausländischer Kollisionsnormen auf das deutsche Recht meint. Nicht regelt er in direkter Anwendung die Unteranknüpfung in einem Auslandsfall, wenn das deutsche IPR auf das deutsche Sachrecht verweist.

⁹⁷ Zum Gleichstellungsgedanken im IPR und zur internen Gleichstellungsfunktion des Gleichheitsatzes siehe *Mansel*, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, 1988, S.47ff.

⁹⁸ Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BGBl.1986 II 810.

⁹⁹ *Jayme/Kohler*, IPRax 1990, 358.

¹⁰⁰ *Mansel*, DZ 1990, 229; ders., JR 1990, 445; *Jayme/Kohler*, IPRax 1990, 366.

2. Altfälle

Für abgeschlossene Vorgänge bleibt gemäß Art. 236 § 1 EGBGB das bisherige IPR anwendbar. Ein intertemporales IPR-Problem ergibt sich hier nur, soweit überhaupt eine Rechtsänderung eingetreten ist. Rechtslagen, die bisher dem westdeutschen IPR unterstanden, wurden vor dem 3.Oktober 1990 und werden auch danach einheitlich nach den unveränderten internationalprivatrechtlichen Kollisionsnormen des EGBGB beurteilt.¹⁰¹ Die intertemporale IPR-Frage, die Art.236 EGBGB lösen soll, stellt sich daher nur für Altfälle, die vor dem Stichtag dem DDR-Recht und damit auch dem RAG zugeordnet waren. Daraus folgt zugleich, daß unter dem Begriff bisheriges IPR iS. Art. 236 § 1 EGBGB stets das RAG zu verstehen ist.

Das ergibt für Art. 236 § 1 EGBGB die folgenden Prüfungsschritte:

(1) Ist sein Anwendungsbereich eröffnet? Welche Sachverhalte waren bisher dem Bei trittsgebiet zugeordnet, so daß sie bis zum 3.Oktober 1990 dem RAG unterlagen? (Dazu unten a.)

(2) Ist der Vorgang abgeschlossen? (Dazu unten b.)

a. Ist der Vorgang dem Beitrittsgebiet zugeordnet?

Grundsätzlich wird der Anwendungsbereich des IPR durch die Gerichtsgewalt umschrieben. Die Richter wenden das IPR ihrer eigenen lex fori an. In der Vergangenheit haben daher DDR-Richter das RAG, westdeutsche Richter das EGBGB herangezogen, um das anwendbare Recht in einem Auslandsfall¹⁰² zu bestimmen. Wird die lex fori geändert, so stellt sich in allen Verfahren vor den Gerichten dieser lex fori die intertemporale Frage. Es ist seit dem 3.Oktober 1990 zu fragen, ob eine solche gerichtsbezogene Abgrenzung des Anwendungsbereichs von EGBGB und RAG für Altfälle noch möglich ist. Wie im interlokalen Bereich (A.III.), so sind auch hier er schiedene Kriterien denkbar, anhand derer bestimmt werden könnte, ob ein bestimm ter Fall dem Beitrittsgebiet zugeordnet ist, so daß zur Lösung des sich seit dem 3.Oktober 1990 für diese Teilrechtsordnung ergebenden intertemporalen Problems bei Auslandsverhältnissen Art.236 EGBGB als intertemporale IPR-Norm heranzuziehen wäre.

¹⁰¹ Zur Frage der innerdeutschen Unteranknüpfung in Altfällen siehe unten.

¹⁰² Zur Frage, ob auch deutsch-deutsche Fälle "Auslandsfälle" waren, siehe oben A.III.

aa. Lex fori-Abgrenzung

Denkbar wäre es,¹⁰³ die Altfälle dem Beitrittsgebiet zuzuordnen, die von einem Gericht im Beitrittsgebiet entschieden werden.¹⁰⁴ Das heißt: Ein westdeutsches Gericht hat in Auslandsfällen Art.236 EGBGB nie zu prüfen, ein ostdeutsches stets. Aus den genannten Gründen (oben unter A.III.1.) ist diese Ansicht abzulehnen. Zudem ergäben sich dann Probleme für das Lex fori-Modell, wenn aufgrund einer Ländervereinbarung nach Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr.1 lit.n Abs.2 EV ein westdeutsches Gericht für Rechtsstreitigkeiten aus dem Beitrittsgebiet zuständig werden würde.

bb. Schwerpunkt-Abgrenzung unter Ausklammerung des Auslandsbezugs

Die Aufgabe, einen abgeschlossenen Auslandsfall entweder dem Beitrittsgebiet, d.h. dem früheren Geltungsbereich des RAG, oder dem früheren Geltungsbereich des EGBGB zuzuordnen, hat sich bisher weder in der Bundesrepublik Deutschland noch der DDR gestellt, da die jeweilige unterschiedliche Gerichtsgewalt den Herrschaftsbereich der beiden internationalen Privatrechte absteckte. Nach Herstellung der deutschen Einheit besteht nun eine einheitliche deutsche Gerichtsgewalt. Das bisherige Abgrenzungskriterium ist aus den bereits genannten Gründen nun auch in auslandsrechtlichen Altfällen nicht mehr tauglich. Eine neue Kollisionsregel ist zu finden.¹⁰⁵

(1) Binnenschwerpunkt als materiales Abgrenzungskriterium

Es ist auch im intertemporalen internationalen Privatrecht ebenso wie im interlokalen Pendant (A.III.2.c.) nach einem materialen Kriterium zu suchen, das entscheidet, auf welchen früheren Rechtszustand (west- oder ostdeutsch) der Vertrauensschutz und das Rückwirkungsverbot des Art.20 III GG zu beziehen ist. Auch im internationalen Bereich liegt es in analoger Anwendung von Art.4 III 2 EGBGB¹⁰⁶ es nahe, einen Auslands-Altfall stets dann dem Beitrittsgebiet zuzuordnen, wenn der deutsche Binnensachverhalt stärker im Beitrittsgebiet liegt als im übrigen Bundesgebiet. Zu fragen ist damit: Zu welcher der beiden Teilrechtsordnungen hat der Auslandsverhalt die engere deutsche Binnenbeziehung? Liegt diese im Beitrittsgebiet, dann stellt sich die nach Art.236 EGBGB zu lösende intertemporale Frage. Besteht eine engere Verbindung zum bisherigen Bundesgebiet als zum Beitrittsgebiet, so ist der Fall der westdeutschen Teilrechtsordnung zugeordnet. Sie hat durch die deutsche Einigung im Bereich des IPR keine Änderung erfahren. Es ist daher - wie bisher - das im EGBGB

¹⁰³ v. Hoffmann (N.49) unter B.1.; Henrich (N.23) unter I.4.a.(4), (5).

¹⁰⁴ Dabei kommt es wegen der Revisionszuständigkeit des BGH wohl auf die ersinstanzliche Entscheidung an.

¹⁰⁵ Rauscher (N.24) unter I.

¹⁰⁶ Rauscher (N.24) unter I.; ders. (N. 11) unter I.2.c.bb.; gleichfalls auf die engste Beziehung abstellend: Mansel, JR, 1990, 448.

¹⁰⁷ Ähnlich insoweit Palandt(-Heldrich) (N.19) Art.236 EGBGB Rz.7.

niedergelegte und das ungeschriebene IPR der Bundesrepublik Deutschland anzuwenden. Ein Rückgriff auf Art. 236 § 1 EGBGB ist hierfür nicht nötig, da insoweit kein intertemporales Problem gegeben ist. Es entspricht einem Gedankengang Giardinas, Sachlagen erst dann als Fälle mit einer intertemporalen Konfliktdimension zu qualifizieren, wenn sie vor der Rechtsänderung eine hinreichend enge Beziehung zu der (Teil-)Rechtsordnung besaßen, deren Recht geändert wurde.¹⁰⁸

In den tragenden Gedanken der hier vorgetragenen Ansicht besteht kein Unterschied zu der Auffassung von Heldrich.¹⁰⁹ Auch er versteht unter dem Begriff bisheriges IPR iS. Art.236 § 1 EGBGB allein das RAG. Art. 236 EGBGB sei nur anwendbar, wenn der deutsche Binnenschwerpunkt des Auslandsverhältnisses auf das Beitrittsgebiet verweise.¹¹⁰

(2) Bestimmung des Binnenschwerpunkts

Zu klären ist, wie diese engste Beziehung zu bestimmen ist. In diesem Punkt ergeben sich Unterschiede zwischen der von Rauscher und dem Verfasser vertretenen Auffassung zu der Ansicht von Heldrich. Heldrich möchte zur Schwerpunktmitteilung das bisherige westdeutsche innerdeutsche Kollisionsrecht heranziehen, wobei der Auslandsbezug auszuklammern wäre. Dagegen ist vorzubringen, daß das innerdeutsche Kollisionsrecht in einem deutsch-deutschen Auslandsfall schon deshalb nicht zur Wahl zwischen EGBGB und RAG vorgeschaltet werden kann, weil es nur auf deutsch-deutsche Sachverhalte zugeschnitten ist, nicht aber auf Dreifach-Beziehungen.¹¹¹ Ferner würde im Ergebnis das Abstellen allein auf das innerdeutsche Kollisionsrecht dazu führen, daß das RAG im wesentlichen nur dann anzuwenden wäre, wenn es aus westdeutscher Sicht schon bisher den Sachverhalt geregelt hätte.

Vor dem 3. Oktober 1990 haben die westdeutschen Gerichte in einem deutsch-deutschen Fall, der auch Bezug zum Ausland, etwa Italien, hatte, zuerst nach den Art.3 bis 38 EGBGB geprüft, ob deutsches oder ausländisches Recht anzuwenden ist. Wurde auf das deutsche Recht (zurück)verwiesen, so war dann durch eine interlokale Unteranknüpfung mit Hilfe des innerdeutschen Kollisionsrechts¹¹² festzustellen, ob das DDR-Recht oder das Bundesrecht heranzuziehen ist. Die oben referierte Lösung von Heldrich kehrt ab dem 3. Oktober 1990 die Prüfungsreihenfolge um: Nach dem innerdeutschen Kollisionsrecht ist zu entscheiden, ob das RAG oder das EGBGB auf den Altfall anzuwenden ist. Im wesentlichen führen jedoch beide Prüfungen zu denselben Ergebnissen, da das bisherige innerdeutsche Kollisionsrecht in Analogie zu dem IPR

¹⁰⁸ Giardina, Successione di norme di conflitto, 1970, S.139ff.; dazu ausführlich Jayme, Rabatz, 36 (1972) 406f.

¹⁰⁹ Etwas weiter auseinander sind die Positionen bei Altfällen ohne Auslandsbezug, siehe oben A.III.2.a.-c.

¹¹⁰ Palandt(-Heldrich) (N.19) Anh.zu Art.3 EGBGB Rz.1, Art.236 EGBGB Rz.4, 7.

¹¹¹ Rauscher (N.24) unter I.

¹¹² Zum Verhältnis des innerdeutschen und internationalen Privatrechts vor der deutschen Einigung vgl. Mansel (N.26) S.88f.

des EGBGB gebildet wurde.

Wollte man das innerdeutsche Kollisionsrecht bei der Ermittlung des Anwendungsreichs des Art. 236 EGBGB mittels der Schwerpunkt Vorschaltprüfung heranziehen, würde weitgehend die Kontinuität der westdeutschen Kollisionsrechtsicht gewahrt. Hier würde somit die westdeutsche Sicht dominieren, was dem staatsvertraglichen Hintergrund des Art. 236 EGBGB - die Norm wurde durch den Einigungsvertrag geschaffen - widerspräche (man könnte von einer *vae victis*-Theorie sprechen) und auch gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot verstoßen könnte, weil das unter Umständen berechnete Vertrauen von in der DDR lebenden Deutschen auf die Geltung des RAG in Altfällen durch die Vorschaltung des innerdeutschen Kollisionsrechts enttäuscht werden könnte.¹¹³

Besser wäre es deshalb - wie im interlokalen Bereich -, die Kriterien zur Bestimmung der engsten Beziehung den Grundstrukturen des bisherigen innerdeutschen Kollisionsrechts und des RAG zu entnehmen (Dazu näher bereits unter A.III.2.c.)

(3) Zusammenfassung und Ausnahmen
Zusammenfassend gilt:

Liegt der deutsche Schwerpunkt des Auslandsverhältnisses im Beitrittsgebiet, so ist er diesem zugeordnet. Art. 236 EGBGB findet Anwendung. Bei abgeschlossenen Vorgängen gilt somit dann RAG, da es das bisherige IPR i.S. Art. 236 § 1 EGBGB ist. Liegt der deutsche Schwerpunkt hingegen im bisherigen Bundesgebiet, so ist der Fall dem Beitrittsgebiet nicht zugeordnet. Art. 236 EGBGB ist hier nicht anwendbar. Es ist ohne weiteres das EGBGB anzuwenden.

Hat der Sachverhalt keine (nennenswerte) Bezüge zu einem der beiden deutschen Rechtsgebiete, sondern allein zu ausländischen Drittstaaten, so ist der Fall nicht dem Beitrittsgebiet zugeordnet. Art. 236 EGBGB findet wiederum keine Anwendung. Es gilt das EGBGB. Dies erscheint auch sachgerecht, da im Zweifel auch auf Altfälle das ab dem Beitritt für ganz Deutschland einheitlich geltende IPR angewendet werden sollte.¹¹⁴ Ähnliches wurde bereits für das intertemporale IPR anlässlich des Inkrafttretens des EGBGB im Jahre 1900 vertreten.¹¹⁵

Von diesen Grundsätzen ist wieder (A.III.2.c. am Ende) eine Ausnahme zu machen. War ein Altfall vor dem 3. Oktober 1990 bereits rechtshängig geworden, sollte das bisherige IPR des Forums weiter angewandt werden. Das heißt bezogen auf Art. 236 EGBGB: Die Norm ist unabhängig von einer vorgeschalteten Schwerpunkt-Prüfung stets bereits dann heranzuziehen, wenn ein Auslandsfall vor dem 3. Oktober 1990 bei einem Gericht des Beitrittsgebiets rechtshängig wurde. Unter den Voraussetzungen des

¹¹³ Dazu näher oben unter A.III.2.a.

¹¹⁴ *Mansel*, JR 1990, 448; *Rauscher* (N. 29) unter I. am Ende.

¹¹⁵ *Habicht* (N.86) S.38f.; *Kahn* (N.86) S.374; *Staudinger/Raape* BGB, 9. Aufl. 1931, S.42ff., 346ff.; derselbe, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 1961, S.13 N.17; ähnlich *Affolter*, GrünhütZ. 30 (1903) 26f.

Art. 236 EGBGB bleibt dann das RAG weiterhin anwendbar.

b. Ist der Vorgang abgeschlossen?

Nachdem bestimmt wurde, bei welchen Sachverhalten Art. 236 EGBGB überhaupt erst zu prüfen ist, ist nun zu klären, wann ein Vorgang abgeschlossen i.S. Art. 236 § 1 EGBGB ist. Denn in diesem Fall liegt ein Altfall vor, der nach dem bisherigen IPR, also dem RAG, zu entscheiden ist.

Art. 236 § 1 EGBGB ist Art. 220 I EGBGB nachgebildet. Art. 220 I bis III EGBGB regelt die intertemporalen Fragen anlässlich der Reform des EGBGB im Jahre 1986. Dort wird gleichfalls der Begriff abgeschlossener Vorgang verwendet. Da Übergangsnormen grundsätzlich aus der Sicht des neuen Rechts auszulegen sind,¹¹⁶ das EGBGB in seiner Gesamtheit auch im Beitrittsgebiet in Kraft getreten ist (Art. 230 II EGBGB) und der Gesetzgeber, d.h. die beiden deutschen Parlamente, sich bewußt an Art. 220 I EGBGB bei der Formulierung des Art. 236 § 1 EGBGB angelehnt haben,¹¹⁷ ist der Begriff der Abgeschlossenheit in beiden Vorschriften identisch auszulegen.¹¹⁸ Im Rahmen des Art. 220 I EGBGB besteht über die Bedeutung des Abgeschlossenheitsbegriffs Streit.

aa. Materielle Auffassung

Nach einer Auffassung ist ein Vorgang dann abgeschlossen, wenn die relevante Rechtsfolge unter Herrschaft des bisherigen Kollisionsrechts bereits eingetreten ist. Das heißt, es ist das von dem bisherigen IPR berufene materielle Recht zu bestimmen. Sodann ist zu ermitteln, ob die relevante Rechtsfolge, etwa die Eheschließung, die Ehescheidung, der Vertragsschluß, die unerlaubte Handlung usw., nach diesem materiellen Recht bereits vor dem Stichtag sich verwirklicht hat. Diese materielle Auffassung entspricht weitgehend den im materiellen Übergangsrecht entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätzen.¹¹⁹ Sie kann als herrschend in der Wissenschaft angesehen werden.¹²⁰ Oberlandesgerichte folgen ihr.¹²¹

¹¹⁶ *Habicht* (N.50) S.12f.

¹¹⁷ Unterrichtung der Bundesregierung (N.28) S.47.

¹¹⁸ So auch Unterrichtung der Bundesregierung (N.28) S.47; ebenso: Palandt(-Heldrich) (N.19) Art. 236 EGBGB Rz.8.

¹¹⁹ Erwa: *Staudinger(-Coing)* BGB, 12. Aufl. 1980, Einl.BGB Rz.267ff.

¹²⁰ Vgl. die zahlreichen Nachweise bei MünchKomm(-Sonnenberger) BGB, 2. Aufl. 1990, Art. 220 EGBGB Rz.12 mit N.15 und 16; ferner *Dörner/Kötters*, Internationales Scheidungskollisionsrecht - immer noch kein Ende, IPRax 1991 (im Erscheinen) mit weiteren Nachweisen in N.1.

¹²¹ OLG Zweibrücken FamRZ 1987, 1077; OLG Frankfurt IPRax 1988, 175f.; OLG Karlsruhe IPRax 1988, 177f.; OLG München IPRax 1989, 240, 243; a.M. KG IPRax 1989, 238; BayObLGZ 1986, 470 (Nachweise bei *Dörner/Kötters* [N.120] N.3); vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1988, 317.

bb. Kollisionsrechtliche Auffassung

Die von Heldrich¹²² begründete Gegenansicht sieht einen Vorgang als abgeschlossen an, wenn der Anknüpfungstatbestand der neuen Kollisionsnorm vor dem Stichtag gegeben war und dadurch das anzuwendende Recht unwandelbar bestimmt wurde. Hier wäre also entscheidend, welchen Anknüpfungzeitpunkt das EGBGB als das neue Recht wählt. Im internationalen Scheidungsrecht etwa stellt Art.17 I EGBGB auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages ab. War er vor dem Beitritt rechtshängig, so wäre somit das bisherige IPR anzuwenden. Würde er erst danach rechtshängig, bestimmte Art.17 EGBGB das Scheidungsstatut. Der Bundesgerichtshof hat sich gelegentlich und ohne nähere Auseinandersetzung der kollisionsrechtlichen Auffassung von Heldrich angeschlossen.¹²³

cc. Zweistufige Prüfung

Neuere Urteile lassen jedoch erkennen, daß das Gericht nun der materiellrechtliche Lösung zuneigt, wie Dörner und Kötters in ihrer Entscheidungsanalyse gezeigt haben.¹²⁴ In seiner Entscheidung vom 12.April 1989¹²⁵ geht der Bundesgerichtshof davon aus, daß der Vorgang "Ehescheidung" im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags noch nicht abgeschlossen i.S. Art.220 I EGBGB ist. Daher wäre im zu beurteilenden Fall eigentlich Art.17 EGBGB n.F. anwendbar gewesen. Dennoch hat das Gericht das alte Kollisionsrecht angewendet, da Art.17 EGBGB n.F. keinen zeitlichen Geltungswillen in Bezug auf Fälle habe, die vor dem Stichtag rechtshängig geworden sein. Das Gericht geht im Sinne Heptings¹²⁶ somit zweistufig vor: Zuerst wird nach der materiellrechtlichen Auffassung geprüft, ob ein Vorgang abgeschlossen ist. Ist er es nicht, so ist sodann durch Auslegung zu ermitteln, ob die neue Kollisionsnorm ihn auch erfassen möchte. Wenn nein, gilt trotz Nichtabgeschlossenheit das alte Kollisionsrecht.¹²⁷

dd. Stellungnahme

Hier kann nur kurz zu den verschiedenen Lösungswegen Stellung genommen werden. Ich ziehe den materiellrechtlichen Ansatz vor, da er bereits erworbene materiellrechtliche Rechtspositionen respektiert. Bezogen auf Art.236 § 1 EGBGB heißt das: Ein Vorgang ist abgeschlossen, wenn das Sachrecht, welches nach dem bisherigen IPR (RAG) anzuwenden ist, die in Frage stehende Rechtsfolge (Beerbung, Entstehung eines

¹²² Palandt(-Heldrich) (N.19) Art.220 EGBGB Rz.2f; ebenso Kroppholler N.26) § 27 III; Hohloch, Jus 1989, 84.

¹²³ BGH FamRZ 1987, 583, 793, IPRax 1988, 174.

¹²⁴ Dörner/ Kötters (N.120), dort Nachweise.

¹²⁵ BGH FamRZ 1989, 1060.

¹²⁶ Hepting, IPRax 1988, 159; darauf weisen Dörner/ Kötters (N.120) hin.

¹²⁷ Dörner/ Kötters (N.120).

Anspruchs, Namenswerb usw.) vor dem 3.Oktober 1990 hat eintreten lassen.

c. Intertemporale und interlokale Unteranknüpfung

aa. RAG verweist auf das deutsche Recht

Spricht in einem Altfall das über Art.236 § 1 EGBGB anzuwendende RAG eine Verweisung auf das deutsche Recht aus, so ist damit das Recht des früheren Geltungsreichs des RAG gemeint. Eine Unteranknüpfung ist entbehrlich, da schon bei der Prüfung der Frage, ob Art.236 EGBGB Anwendung finden kann, der Sachverhalt dem Beitrittsgebiet zugeordnet wurde und zudem das RAG direkt auf das Recht der DDR verweist.

Ob damit das im Beitrittsgebiet bis zum 2.Oktober 1990 oder das danach geltende Recht gemeint ist, ist mittels der Art.230 bis 235 EGBGB anhand der materiellrechtlichen intertemporalen Übergangsnormen zu bestimmen.¹²⁸

bb. EGBGB verweist auf das deutsche Recht

Ist in einem Altfall Art.236 EGBGB nicht anwendbar, weil der Sachverhalt nicht dem Beitrittsgebiet zugeordnet ist, so ist das EGBGB direkt anzuwenden. Verweist dieses auf das deutsche Recht, so bedarf es diesmal - jedenfalls gedanklich¹²⁹ - der Unteranknüpfung nach dem bisherigen westdeutschen innerdeutschen Kollisionsrecht, um zu bestimmen, ob das Sachrecht des Beitrittsgebiets oder des sonstige Bundesrecht gemeint ist. Denn aus Gründen des Vertrauensschutzes ist der Fall so zu entscheiden, wie er vor dem Beitritt entschieden worden wäre. Art. 236 § 1 EGBGB ist hier also interlokal analog anzuwenden.

Sofern das Sachrecht des Beitrittsgebiets gilt, ist wieder nach dem materiellem intertemporalen Übergangsrecht der Art.230 bis 235 EGBGB zu bestimmen, ob das bis zum 2.Oktober oder das ab dem 3.Oktober 1990 im Beitrittsgebiet geltende materielle Recht heranzuziehen ist.

cc. Ausländisches Recht verweist auf das deutsche Recht zurück

Ähnlich sind die Fälle zu entscheiden, in welchen ein ausländisches Recht auf das deutsche Recht zurückverweist. Hatte das RAG (iVm Art.236 § 1 EGBGB) das ausländische Recht berufen, so bezieht sich der renvoi auf das Recht des Beitrittsgebiets (s.o. unter aa).

¹²⁸ Palandt(-Heldrich) (N.19) Art.236 EGBGB Rz.7.

¹²⁹ Oft wird die interlokale Unteranknüpfung zu keiner anderen Lösung kommen, als die Vorschaltprüfung bei Art.236 EGBGB. Weist diese den Fall dem Beitrittsgebiet zu, so wird jene dies häufig auch tun.

War das ausländische Recht aufgrund einer Verweisung des EGBGB anzuwenden, und verweist jenes zurück, so bedarf die Rückverweisung der Konkretisierung durch Unteranknüpfung mittels des bisherigen westdeutschen innerdeutschen Kollisionsrechts (s.o. unter bb.), sofern die Rückverweisung nicht direkt entsprechend Art. 4 III 1 EGBGB durch die Verwendung räumlicher Anknüpfungspunkte eine Teilrechtsordnung bezeichnet, z.B. indem sie auf den gewöhnlichen Aufenthalt einer Person abstellt.

3. Dauerfälle

Die intertemporale IPR-Behandlung von Dauerfällen ist in Art. 236 EGBGB nur für die familienrechtlichen Dauerbeziehungen geregelt.

a. Familienrechtliche Verhältnisse

Die Wirkungen familienrechtlicher Dauerbeziehungen, die vor dem 3. Oktober 1990 begründet wurden, unterliegen ab diesem Tag mit Wirkung ex nunc nach Art. 236 § 2 EGBGB "den Vorschriften des Zweiten Kapitels des Ersten Teils" des EGBGB, d.h. den Art. 3 bis 38 EGBGB, vor allem also den Art. 13 bis 24 EGBGB. Art. 236 § 2 EGBGB entspricht Art. 220 II EGBGB und ist in entsprechender Weise auszulegen.¹³⁰

aa. Dem Beitrittsgebiet zugeordnete Familienrechtsverhältnisse

Erfasst werden nur die Familienrechtsverhältnisse, die vor dem Stichtag dem Beitrittsgebiet zugeordnet waren. Das ist wieder anhand der Schwerpunktprüfung analog Art. 4 III 2 EGBGB zu entscheiden.

bb. Wirkungen für den Zeitraum vor dem 3. Oktober 1990: RAG und interlokale Unteranknüpfung wie bei Altfällen

Die Dauerwirkungen der Art. 236 § 2 EGBGB unterliegenden Verhältnisse, welche die Zeit vor dem Stichtag betreffen, richten sich weiter nach dem bisherigen IPR; das ist das RAG. Soweit danach das deutsche Recht berufen wird, gilt das für die Unteranknüpfung bei Altfällen Gesagte auch hier, denn insoweit wird der Dauerfall als Altfall behandelt. Es ist stets das Recht des Beitrittsgebietes anzuwenden, wobei gemäß Art. 230 bis 235 EGBGB intertemporal zu entscheiden ist, ob damit das bis zum 2. Oktober 1990 geltende Recht oder das neue Recht gemeint ist.

Stellt sich etwa die Frage, wer in einer Ehe zwischen einer Deutschen aus der DDR und einem Italiener die elterliche Sorge über in Leipzig belegenes Vermögen eines aus

¹³⁰ Unterrichtung der Bundesregierung (N:28) S.47; Palandt/Heldrich (N:19) Art.236 EGBGB Rz.9.

dieser Ehe stammenden Kindes am 1. September 1990 wirksam ausüben konnte, wenn der gewöhnliche Aufenthalt der Familie in Leipzig liegt, und das Kind die Staatsangehörigkeiten seiner Eltern besitzt, ergibt sich folgende Prüfung:

(1) (Anwendbares IPR) Ist Art. 236 § 2 EGBGB anwendbar? Ja, denn der deutsche Binnenbezug des Falls liegt im Beitrittsgebiet. Da ein vor dem 3. Oktober 1990 liegender Zeitpunkt entscheidungsrelevant ist, ist nach Art. 236 § 2 EGBGB das RAG anzuwenden.

(2) (Verweisung durch das IPR/ Unteranknüpfung) Welches Sachrecht wird berufen? Gemäß § 22 S.1 IVm. 5 lit.b RAG ist das materielle Sorgerecht des Beitrittsgebiets der Prüfung zugrunde zu legen. (Die Verweisung des RAG führt direkt zur Teilrechtsordnung des Beitrittsgebiets. Eine Unteranknüpfung entfällt.)

(3) (Materielles intertemporales Recht) Gelten die Normen, welche bis zum 2. Oktober 1990 im Beitrittsgebiet in Kraft waren, oder gilt das Bundesrecht? Aus Art. 234 § 11 I EGBGB - er ist anwendbar, da der Schwerpunkt im Beitrittsgebiet liegt und das RAG auf das DDR-Recht verweist - folgt, daß das materielle DDR-Recht, welches vor dem Beitritt in Kraft war, im vorliegenden Fall einschlägig ist.

cc. Wirkungen für den Zeitraum nach dem 3. Oktober 1990: EGBGB und interlokale Unteranknüpfung wie bei Neufällen

Nur die nach dem 3. Oktober 1990 neu sich entfaltenden Wirkungen unterliegen dem EGBGB. Verweist das EGBGB auf das deutsche Sachrecht oder wird auf dieses durch das anwendbare ausländische Recht für den Zeitraum ab dem Stichtag zurückverwiesen, und sollte ausnahmsweise eine interlokale Unteranknüpfung erforderlich werden, so ist wie bei einem Neufall zu verfahren, da der Dauerfall für diesen Zeitraum als Neufall zu behandeln ist.

Das heißt in unserem Beispiel: Ist das Sorgerecht für die Zeit ab diesem Tag zu klären, entscheidet das EGBGB über das anwendbare Recht. Folgende Prüfung ist hier vorzunehmen:

(1) (Anwendbares IPR): Ist Art. 236 § 2 EGBGB anwendbar? Ja, denn der deutsche Binnenbezug des Falles liegt im Beitrittsgebiet. Da ein nach dem 2. Oktober 1990 liegender Zeitpunkt entscheidungsrelevant ist, ist nach Art. 236 § 2 EGBGB das EGBGB anzuwenden.

(2) (Verweisung durch das IPR) Welches Sachrecht wird berufen? Gemäß Art. 19 II 1 IVm. Art. 14 I Nr.2 EGBGB ist das deutsche Recht anzuwenden.

deutsch-italienischen Ehepaar Alleineigentum an einem Gegenstand erwerben konnte, den ihm nur die deutsche, auch die DDR-Staatsangehörigkeit besitzende Ehefrau, nicht aber ihr italienischer Ehemann übereignet hat, so ist das auf etwaige ehgüterrechtliche Verfügungsbeschränkungen anwendbare Recht nach § 19 RAG zu ermitteln, sofern der fragliche Erwerbsakt vor dem 3. Oktober 1990 vollzogen wurde.

Ist internationalprivatrechtlich das deutsche Recht berufen, so ist die interlokale Unteranknüpfungsfraage wieder wie bei einem Altfall entsprechend den bisherigen Ausführungen vorzunehmen und führt stets zum Recht des Beitrittsgebiets.

Art. 234 § 4 IV, V EGBGB entscheidet auf der Ebene des intertemporalen Sachrechts darüber, ob und ab wann der bisherigen, dem ZGB der DDR unterstehende Güterstand in den des BGB überzuleiten ist.

cc. Ehgüterrechtliche Wirkungen bezogen auf den Zeitraum nach dem 3. Oktober 1990

(1) Anknüpfungswechsel zum 3. Oktober 1990

Ab dem Stichtag ist das Ehgüterstatut nach Art. 15 EGBGB zu bestimmen. Art. 15 EGBGB stellt auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit, hilfsweise den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt und ersatzweise auf die engste Verbindung der Eheleute zur Zeit der Heirat ab. Nach § 19 RAG war hingegen das Ehgüterstatut wandelbar. Wechselte die Staatsangehörigkeit, so änderte sich das Statut.

Art. 220 § 3 S.1 2.HS EGBGB ändert für die Ehen, die Art.236 EGBGB unterliegen, den Anknüpfungzeitpunkt des Art.15 EGBGB. Entscheiden sind die Rechtsverhältnisse am 3.Oktober 1990. An diesem Tag erlosch auch aus der Sicht der DDR die Staatsbürgerschaft der DDR, so daß bei Deutschen dann ohne weiteres allein an die deutsche Staatsangehörigkeit angeknüpft werden kann.¹³⁴

(2) Abwicklung des bisherigen Güterstandes

Führt Art.236 § 3 IVm. Art.15 EGBGB dazu, daß ab dem 3.Oktober 1990 das Recht eines anderen Staates als zuvor anzuwenden ist, so ist zu fragen, wie die dem bisherigen Güterstand unterstehenden Vermögensmassen ab dem Statutenwechsel zu behandeln sind.

Art. 236 § 3 S.2 EGBGB läßt die Verjährung etwaiger Ausgleichsansprüche wegen der Beendigung des bisherigen Güterstandes durch den Statutenwechsel erst am 4.Oktober 1992 beginnen. Daher geht der Gesetzgeber wohl davon aus, daß der alte Güterstand nach den Regeln des bisher anzuwendenden Ehgüterrechts abzuwickeln ist.¹³⁵ Kennt dieses keine Vorschriften für die ipso iure Auseinandersetzung des Güterstandes, so

¹³⁴ Zu den Anknüpfungsproblemen, die sich bisher daraus ergaben, daß die DDR von einer "bundesdeutschen" Staatsangehörigkeit ausging, während aus der verfassungsrechtlichen Sicht der Bundesrepublik Deutschland jeder DDR-Bürger deutscher Staatsbürger war und die DDR-Staatsbürgerschaft nicht als ausländische anerkannt wurde, siehe Mansel (N.26) S.57ff.

¹³⁵ Nach Rauscher (N.24) unter II.2. aber wohl eher unbewußt.

(3) (Materielles intertemporales Recht) Aus Art. 230 II, 234 § 11 EGBGB - sie sind anwendbar, da der Schwerpunkt im Beitrittsgebiet liegt und das RAG auf das DDR-Recht verweist - folgt, daß die Vorschriften des BGB heranzuziehen sind. Art. 234 § 11 EGBGB gilt in Einzelfragen ergänzend.

dd. Anwendbarkeit des Art.220 IV, V EGBGB gemäß Art.230 II EGBGB

Familien- und namensrechtlich relevant ist auch Art. 220 IV, V EGBGB, der in Dauerfällen nicht kraft Art.236 § 2 EGBGB ex nunc anwendbar ist, sondern insoweit als Sachnorm gemäß Art. 230 II EGBGB auch im Beitrittsgebiet gilt.¹³¹

c. Intertemporales Ehgüterrecht

Mit Art.236 § 3 EGBGB wurde eine spezielle intertemporale IPR-Norm für das Ehgüterrecht geschaffen. Sie lehnt sich an die 1986 eingeführte intertemporale Kollisionsnorm des Art.220 III EGBGB an. Nähere Untersuchungen liegen bisher von Heldrich, Henrich und Rauscher¹³² vor.

aa. Dem Beitrittsgebiet zugeordnete Ehgüterstände

Art. 236 § 3 EGBGB setzt voraus, daß

(1) die Ehe vor dem 3.Oktober 1990 geschlossen wurde und

(2) in dem jeweiligen Fall bis zum 3.Oktober 1990 das RAG das Ehgüterstatut festgelegt hat. Entsprechend der bisherigen Überlegungen erfaßt die Norm damit die Ehgüterstände, die vor dem Stichtag analog Art. 4 III 2 EGBGB dem Beitrittsgebiet zugewiesen waren und deshalb aus heutiger vereinheitlichter Sicht als dem RAG bisher unterliegend angesehen werden können.¹³³

Für die Fälle, die nicht Art.236 § 3 EGBGB unterliegen, ist wie bisher auch Art.15 EGBGB iVm. Art. 220 III EGBGB anzuwenden.

bb. Ehgüterrechtliche Wirkungen bezogen auf den Zeitraum vor dem 3.Oktober 1990

Für die ehgüterrechtlichen Wirkungen der Ehe bleibt bezogen auf den Ehgüterstand vor dem Stichtag § 19 RAG anwendbar, der bei gemischt-nationalen Ehen stets zur Geltung des DDR-Rechts führt. Das heißt, stellt sich etwa die Frage, ob ein in Jena lebender Erwerber von einem gleichfalls dort wohnenden, aus Schweden zugezogenen

¹³¹ Mansel, JR 1990, 448; näher Jayme (N.12) unter I. am Ende.

¹³² Palandt(-Heldrich) (N.19) Art.236 EGBGB Rz.15; Henrich (N.34); Rauscher (N.24).

¹³³ Ebenso Rauscher (N.39) unter I.; eher für eine Abgrenzung nach dem Lex fori-Prinzip Henrich (N.34).

sind gegebenenfalls besondere IPR-Sachnormen zu entwickeln.¹³⁶ Das entspricht dem überwiegenden Schrifttum zu dem Parallelproblem des Art.220 III S.4 EGBGB.¹³⁷ Hier ist allerdings vor allem der Bundesgerichtshof anderer Meinung. Er läßt den neuen Güterstand auf den Zeitpunkt der Eheschließung zurückwirken, ohne den alten abzuwickeln.¹³⁸

Das Problem der Abwicklung des abgelösten Ehegüterstandes oder rückwirkende Anwendung des neuen Ehegüterrechtes stellt sich auch bei reinen innerdeutschen Fällen, wenn der Güterstand des FGB in den des BGB überzuleiten ist. Hier sieht Art. 234 § 4 IV EGBGB¹³⁹ vor, daß für die Auseinandersetzung des unter Geltung des DDR-Güterstandes erworbenen Vermögens § 39 FGB sinngemäß gilt. Auch hier geht der Gesetzgeber von einer Abwicklung des alten Güterstandes aus.¹⁴⁰ Ein klärendes Wort des Gesetzgebers zur Frage der Güterstandsabwicklung wäre interlokal- und internationalrechtlich sehr wünschenswert.

c. Andere Dauerfälle

Eine intertemporale Norm, die eine Umstellung des anzuwendenden IPR für andere Dauerschuldverhältnisse - etwa Dienst- und Mietverträge - vorsieht, kennt weder Art.236 EGBGB, noch Art.220 III EGBGB, der als Vorbild diente. Daher sind Verträge, die vor dem 3.Oktober 1990 abgeschlossen wurden, eigentlich als abgeschlossene Vorgänge i.S. Art. 236 § 1 EGBGB zu werten und ggf. dem RAG zu unterstellen, sofern Art. 236 EGBGB anwendbar ist.

Schon für das intertemporale IPR, das anlässlich der IPR-Reform 1986 den Wechsel von altem zum neuen internationalen Schuldrecht regelte, wurde vertreten, daß auf vor dem Stichtag begründete und darüber hinaus laufende Dauerschuldverhältnisse ab dem Stichtag das neue IPR - das wäre hier das EGBGB - anzuwenden ist.¹⁴¹ Der Meinung ist zu folgen, sofern

(1) die Dauer(schuld)verhältnisse grundsätzlich nach Art.236 § 1 EGBGB nach dem durch das RAG berufenen Recht zu beurteilen wären und

¹³⁶ Näher Rauscher (N.24) unter II.2. am Ende; MünchKomm(-Sicht) (N.66) Art.15 EGBGB Rz.179.

¹³⁷ Vgl.nur MünchKomm(-Sicht) (N.120) Art.15 EGBGB Rz.177ff.; Rauscher, IPRax 1988, 347; ders. (N.24) unter II.2.

¹³⁸ BGH IPRax 1987, 114; IPRax 1988, 100; ausführlich Palandt(-Heldrich) (N.19) Art.220 EGBGB Rz.2f.; Henrich, Internationales Familienrecht, 1989, § 3 I 8 e. Die Rechtsprechung des BGH läßt sich jedoch nicht auf Art. 236 § 3 S.2 EGBGB übertragen, so überzeugend Rauscher (N.24) unter II.2.

¹³⁹ Die Vorschrift kommt auch dann zur Anwendung, wenn über Art.236 EGBGB iVm § 19 RAG (ggf.über eine Rückverweisung) das DDR-Recht internationalprivatrechtlich und darauf folgender anschließender interlokaler Unterknüpfung anwendbar ist.

¹⁴⁰ Dazu kritisch Henrich (N.34) unter I.3.f.

¹⁴¹ Strittig. Nachweise zum Meinungsstand bei Palandt(-Heldrich) (N.19) Art. 220 EGBGB Rz.2f. Für die intertemporale Wandelbarkeit etwa MünchKomm(-Sommerberger) (N.120) Art.220 EGBGB Rz.17.

(2) die Art.230 bis 235 EGBGB auf der Ebene des intertemporalen Sachrechts anordnen, daß Dauerschuldverhältnisse, die bisher dem materiellen DDR-Recht unterstehen, ab dem Beitritt nach dem BGB zu beurteilen sind. Die Umstellung erfolgt im Grundsatz bei Miet- (Art.232 § 2 I EGBGB), Pacht- (Art.232 § 3 I EGBGB), Arbeits- (Art.232 § 5 EGBGB) und Verträgen über wiederkehrende Dienstleistungen (Art. 232 § 6 EGBGB) sowie bei Besitzverhältnissen (Art.233 § 1 EGBGB).

Diese Ansicht läßt sich durch eine Analogie zu Art. 236 § 2 EGBGB und den genannten intertemporalen Sachnormen begründen. Der Wechsel des IPR zum 3.Oktober 1990 erscheint zulässig, da der Gesetzgeber im materiellen Übergangsrecht zu erkennen gab, daß er eine Rechtsänderung bei den genannten Rechtsverhältnissen für sachgerecht erachtet.

III. Qualifikation des Begriffs "Internationales Privatrecht" i.S. von Art.236 EGBGB

1. Erfassung auch des nicht kodifizierten IPR

Art.236 EGBGB regelt nicht nur die Ablösung des RAG durch das EGBGB, sondern umfassend die intertemporale Überleitung des kodifizierten und des ungeschriebenen IPR auf die bisher dem Beitrittsgebiet zugeordneten Sachverhalte. Denn im Beitrittsgebiet wurde nicht nur das im EGBGB niedergelegte IPR in Kraft gesetzt, sondern ebenso auch das in anderen Gesetzen normierte oder gewohnheitsrechtliche bzw. richterrechtlich entwickelte internationale Kollisionsrecht. In gleichem Maße wurde die vergleichbaren IPR-Rechtssätze der DDR verdrängt. Das folgt aus Art.8 und 9 EV. Beide Artikel verwenden die weiten Begriffe "Bundesrecht" bzw. "Recht der DDR". Daher gilt im Beitrittsgebiet nun etwa auch das nicht kodifizierte internationale außervertragliche Schuldrecht und das internationale Sachen- wie Gesellschaftsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Die intertemporalen IPR-Fragen löst Art. 236 EGBGB.

2. Analoge Anwendung des Art. 236 EGBGB im interlokalen Bereich

Bisher wurde die Anwendung des Art. 236 EGBGB auf Übergangsprobleme des IPR in Fällen mit Bezug zu einem ausländischen Drittstaat untersucht. Zu fragen ist, ob die Vorschrift auch die intertemporalen Probleme bei rein deutsch-deutschen Altfällen löst.

Aus der früheren DDR-Sicht wäre das zu bejahen, da dort die Bundesrepublik Deutschland als ausländischer Staat angesehen und im Verhältnis zu ihr das IPR angewendet wurde. Umgekehrt ist es aus bisheriger westdeutscher Sicht. Hier galt nicht das IPR, sondern das innerdeutsche Kollisionsrecht, da die DDR für die Bundesrepublik Deutschland kein Ausland war.

Manche legen bei der Qualifikation des Begriffs IPR i.S. Art.236 EGBGB die DDR-

Sicht zugrunde und wenden die Norm direkt auch auf innerdeutsche Fälle an.¹⁴² Gegen die direkte Anwendung spricht sich die Bundesregierung aus.¹⁴³ Dem stimme ich aus folgenden Gründen zu:¹⁴⁴ Die Auslegung des Art.236 EGBGB hat in Übereinstimmung mit dem gesamten EGBGB zu erfolgen, da es gemäß Art. 230 II EGBGB unverändert im Beitrittsgebiet gilt. Anerkannt ist schließlich, daß die Übergangsvorschriften im Sinne des neuen Rechtes auszulegen sind.¹⁴⁵ Art.3 I EGBGB definiert als IPR die Normen, die bei Sachverhalten mit Berührung zum Ausland bestimmen, welche Rechtsordnung anzuwenden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die nun auch im Beitrittsgebiet über § 31 Bundesverfassungsgerichtsgesetz iVm. Art.8 EV verbindlich ist, ist die DDR kein Ausland.¹⁴⁶ Daher ist auch das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zur früheren DDR keine IPR-Konstellation. Art.236 EGBGB gilt für intertemporale Fragen auf der Ebene des interlokalen Privatrechts deshalb nicht direkt.

Die Norm ist, wie die Bundesregierung in den Erläuterungen zum Einigungsvertrag ausführt, jedoch analog heranzuziehen, d.h. für abgeschlossene Sachverhalte gilt auch in interlokalen Fällen das bisherige Kollisionsrecht.¹⁴⁷ Dies gebietet der Vertrauensschutz.¹⁴⁸

3. Lückenfüllende Anwendung des Art. 236 EGBGB bei staatsvertraglichem IPR

a. Staatsvertragliches IPR und Einigungsvertrag

Die staatsvertraglichen und einheitsrechtlichen IPR-Normen, die für die Bundesrepublik Deutschland am 2. Oktober 1990 in Kraft waren, gelten seit dem Beitritt der DDR für ganz Deutschland, d.h. auch im Beitrittsgebiet. Dies folgt aus Art.11 EV. Völkerrechtlich ist auf die Fortexistenz der Bundesrepublik Deutschland und den Untergang der DDR sowie den Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen zu verweisen. Art.15 der Wiener UN-Konvention über die Staatensukzession bei Verträgen von 1978 gilt hier analog.¹⁴⁹

Die Staatsverträge der DDR sind hingegen gemäß Art.12 EV und in analoger Anwendung der gleichen Prinzipien bis zu einer Erklärung der Bundesregierung suspendiert.¹⁵⁰ Für diese Meinung spricht neben den in dem zitierten Aufsatz genannten

¹⁴² *Jayme* (N.12) unter I; ähnlich *v.Hoffmann* (N.49) unter B.3.a.

¹⁴³ Unterrichtung der Bundesregierung (N.28) S.37.

¹⁴⁴ *Mansel*, JR 1990, 447f. und oben unter A.III.2.a.

¹⁴⁵ Siehe oben.

¹⁴⁶ Nachweise bei *Mansel* (N.26) S.61 N.19; zum hier wichtigen Teso-Beschluß des BVerfG nun *Silagi*, ROW 1990, 365ff.

¹⁴⁷ Unterrichtung durch die Bundesregierung (N.28) S.37; siehe oben unter A.III.2.a.

¹⁴⁸ Siehe oben unter A.III.2.a.

¹⁴⁹ *Mansel*, JR 1990, 441ff. mit zahlreichen Nachweisen, dort nicht mehr berücksichtigt: *Strenz*, EWS 1990, 171ff.

¹⁵⁰ *Mansel*, JR 1990, 441ff. mit zahlreichen Nachweisen, dort sind die folgenden Stellungnahmen noch

Gründen auch Art.3 des Zustimmungsgesetzes zum Einigungsvertrag, denn dort wird die Bundesregierung ausdrücklich und ausnahmsweise ermächtigt, für den Bereich der sozialen Sicherheit durch Verordnungen zu regeln, wie die einschlägigen Staatsverträge der DDR im Beitrittsgebiet übergangsweise weiter angewendet werden können.

b. Intertemporale Regelung

Abschließend ist nun zu ermitteln, ob Art.236 EGBGB auch die intertemporalen Fragen regelt, welche die Ablösung des staatsvertraglichen IPR der DDR durch westdeutsches autonomes oder staatsvertragliches internationales Kollisionsrecht im Zuge der deutschen Einigung mit sich bringt. Manche ziehen die Norm hierzu heran.¹⁵¹

Art.236 EGBGB kann hier jedoch nur lückenfüllend angewandt werden, denn nach dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des autonomen Rechtes¹⁵² ist ein Rückgriff auf die *lex fori* nur erlaubt, wenn sich aus den einschlägigen Staatsverträgen auch nicht in ergänzender Auslegung eine staatsvertragliche intertemporale IPR-Norm bilden läßt. Der Vorrang staatsvertragliche intertemporaler Kollisionsnormen ergibt sich im übrigen schon aus Art.3 II EGBGB.¹⁵³ Ihm entsprach § 2 II RAG.

Meist werden die Vorschriften über das Inkrafttreten und die Beendigung der Verträge analog herangezogen werden können, wenn sich Übergangsprobleme infolge der deutschen Einigung stellen.¹⁵⁴

V. Ordre public

Zum Abschluß noch einige kurze Bemerkungen zum *ordre public*. Die im Beitrittsgebiet für Neufälle geltenden Sondernormen haben den gesamtdeutschen *ordre public* in stiller Weise geändert. Hier möchte ich nur der Frage nachgehen, wie der *ordre public* in Altfällen zu bestimmen ist, wenn das RAG zur Anwendung kommt.

nicht berücksichtigt: (1) Innerstaatlich sind die DDR-Übereinkommen nicht mehr anzuwenden, da die Fortgeltung der Zustimmungsgesetze nicht nach Art.9 EV angeordnet wurde: *Menck*, EWS 1990, 183. Für ein Erlöschen der DDR-Staatsverträge: *Herber*, BB 1990 Beilage Deutsche Einigung Rechtsentwicklungen Folge 15 S.3ff. Für ein Erlöschen der personen- und familienrechtlichen Verweisungsnormen der DDR-Rechtshilfeverträge gemäß Art.31 I lit.b der genannten Konvention: *Siehr* (N.39) unter III.2.a.(2). Für eine differenzierende Lösung und teilweise Weitergeltung der DDR-Staatsverträge begrenzt auf das Beitrittsgebiet: *v.Hoffmann* (N.34) unter C.; *Furtak*, Symposium in Heidelberg: Der Weg zur deutschen Rechtseinheit, DrZ 1991 (im Erscheinen); ebenso wohl, wenn auch zweifelnd: *Henrich* (N.34) unter I.4.b.,c.,II.3. Tendenziell eher für eine Weitergeltung auch *v.Mangoldt*, Der Bürger im Staat 1990 Heft 2; Probleme des (Wieder)Einigungsprozesses in Deutschland, S.75. (3) Art. 36 EGBGB, der die Fortgeltung von Staatsverträgen der deutschen Länder mit ausländischen Staaten regelt (hierzu: *Wochner*, KTS 1977, 201ff.; derselbe *RIW* 1986, 134f.) ist auf die deutsche Einigung von 1990 nicht anzuwenden. Er bezieht sich, wie sich schon aus der Systematik des EGBGB ergibt, allein auf die Einigungsprobleme des Jahres 1990.

¹⁵¹ *Siehr* (N.11) unter III.1.a.

¹⁵² *Mansel* (N.97) S. 394ff.

¹⁵³ MünchKommB(Sonnenberger) (N.12c) Art.22c EGBGB Rz.2 zu dieser Norm.

¹⁵⁴ *Mansel*, JR 1990, 446f.

1. Maßstab in Altfällen

Auf welche "Grundprinzipien der Staats- und Rechtsordnung der DDR" stellt § 4 RAG in Altfällen ab, wenn die Entscheidung nach dem 3. Oktober 1990 zu treffen ist? Bei der Einführung des EGBGB zu Beginn des Jahrhunderts war nicht unbestritten, daß die gegenwärtige neue Rechtsordnung den Rahmen auch in Altfällen absteckt.¹⁵⁵ Doch sollte hier nichts anderes gelten, als sonst bei einer Rechtsänderung.¹⁵⁶ Es kommt auf die Anschauungen im Entscheidungszeitpunkt an, da die konkrete Auswirkung des Urteils Maßstab der Prüfung ist. Insoweit wird dann das Vertrauen der Parteien in die Fortgeltung des vor dem Beitritt bestehenden Rechtszustands u.U. enttäuscht.¹⁵⁷

2. Ersatzrecht in Altfällen

Falls in Altfällen, die dem RAG unterliegen, ein ordre public-Verstoß bejaht werden sollte, so ist nach § 4 S.2 RAG lückenfüllend das DDR-Recht anzuwenden. Nach den intertemporalen Sachnormen der Art. 230 bis 235 EGBGB ist dann zu ermitteln, ob in diesem Fall das vor dem Beitritt geltende Recht oder das ab dem 3. Oktober 1990 im Beitrittsgebiet wirksame Recht heranzuziehen ist.

Die juristische Ausbildung in Griechenland

von Dimitrios Stamatiadis, Komotini/Osnabrück
Vortrag, gehalten am 9. Dezember 1989

1. Die universitäre Aufnahmeprüfung

In Griechenland ist Voraussetzung für die Aufnahme des juristischen Studiums das Bestehen einer universitären Aufnahmeprüfung, zu der man zugelassen wird, sofern man den dem deutschen Abitur entsprechenden Schulabschluß erworben hat. Die Aufnahmeprüfung wird im Juni eines jeden Jahres vom Kultusministerium durchgeführt. Eine bestimmte Gruppe von Professoren, die zeitweilig am Kultusministerium arbeiten, bereitet die Prüfungsthemen vor.

Die Aufnahmeprüfung umfaßt neun verschiedene Fächer: Geschichte, Neugriechisch, Altgriechisch, Latein, Soziologie, Mathematik, Physik, Biologie, Chemie. Jeder Kandidat wird in vier Fächern geprüft. Die Wahl seiner Prüfungsfächer hängt von dem späteren Studienfach ab. Das Studium der Rechtswissenschaften, der Theologie und der Philosophie erfordert eine Teilnahme an Neugriechisch, Altgriechisch, Latein und Geschichte. Für die anderen Wissenschaften findet eine gesonderte Prüfung statt. Die Prüfungsthemen, die in ganz Griechenland identisch sind, werden vom Kultusministerium erst einige Stunden vor Beginn der Prüfung an die örtlich zuständigen Prüfungsausschüsse telegraphiert.

Zwei Monate vor Beginn der Prüfung füllen die Kandidaten ein Formular aus, in dem sie ihre persönlichen Daten sowie Studienfach und -ort angeben. Die Prüfung dauert vier Tage, für jedes Prüfungsfach einen Tag. Das Kultusministerium gibt vorher bekannt, wie viele Studenten für das jeweilige Jahr zugelassen werden. Im September wird vom Kultusministerium eine Liste mit den Namen der Kandidaten veröffentlicht, die die Prüfung bestanden haben¹. Für die Kandidaten, die diese Prüfung nicht bestanden haben, besteht die Möglichkeit, sie im nächsten Jahr zu wiederholen.

2. Die juristischen Fakultäten

In Griechenland gibt es drei juristische Fakultäten: Athen, Thessaloniki und Komotini². Seit einigen Jahren besteht darüber hinaus ein allgemeiner Fachbereich Rechtswissenschaft an der Panteon-Universität für Sozial- und politische Wissenschaften zu Athen. Dieser Fachbereich erteilt jedoch nur ein allgemeines, nicht ein Jura-Diplom³. Die älteste juristische Fakultät befindet sich in Athen, die neueste in Komotini, die im Jahre 1974 gegründet wurde. Die Zulassung zu einer der Fakultäten ist abhängig von den Noten, die man in der o.g. Zulassungsprüfung erreicht hat, in

¹⁵⁵ Tendenziell für die Grundsätze des alten Rechts: Kahn (N.86) S.473ff.; Niemeyer (N.50) S.181f.; a.M. Soergel(-Kege) BGB, 11. Aufl. 1984, vor Art. 7 EGBGB Rz. 179.

¹⁵⁶ Siehe MünchKomm (-Sonnenberger) (N.120) Art. 6 EGBGB Rz. 51; Soergel(-Kege) (N.155) Art. 30 EGBGB Rz. 19.

¹⁵⁷ Eine teilweise differenzierende Ansicht des BayObLG referiert Bürglen (N.62) S.141f.

¹ Vgl. z.B. Tageszeitung "Elefteros Typos" v. 14.9.1990

² Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Anhang II

³ Präsidentsverordnung 462/83, Art. 1 § 1

c. Die Voraussetzungen, unter denen die Jurastudenten ihr Diplom erhalten, sind ebenfalls durch Beschluß des Senats der Universität geregelt¹⁰. In Komotini müssen die Studenten jede Fachprüfung mit Erfolg bestehen. Lehrmittel wie Bücher werden kostenlos gestellt¹¹.

4. Internationale Jahrestagung in Thessaloniki

Abgesehen von dem Standardprogramm der juristischen Fakultäten ist besonders für die Studenten, die sich auf Internationales Recht spezialisiert haben, der alljährlich im September in Thessaloniki vom Institut für das Internationale Recht organisierte Kongreß von Interesse. An diesem Kongreß nehmen Wissenschaftler aus aller Welt teil. Täglich finden Vorträge statt, gefolgt von Diskussionen. Die Vorträge des Kongresses werden anschließend in einem Buch herausgegeben. Auch die juristischen Fakultäten organisieren auf Vorschlag der Professoren Vorträge zu verschiedenen Themen. Neben den griechischen Professoren halten auch viele Juristen aus dem Ausland Vorträge.

5. Organisation der Fakultäten

Zur Organisation einer juristischen Fakultät ist folgendes zu bemerken: Jede Fakultät ist in Abteilungen eingeteilt, jede Abteilung in Gebiete¹². So findet man z.B. in Thessaloniki eine rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät mit einer rechts- und einer wirtschaftswissenschaftlichen Abteilung. Jede Abteilung umfaßt fünf bis sechs Gebiete wie z.B. Privatrecht, öffentliches Recht, Strafrecht, Rechtsphilosophie und -soziologie, Internationales Recht, Handels- und Arbeitsrecht¹³. Die Gebiete werden vom leitenden Professor verwaltet, der wiederum von der Generalversammlung bzgl. des Gebietes gewählt wird.¹⁴ Jedes Fachgebiet verfügt über einen Lesesaal. Zu jeder Universität gehört eine Gesamtbibliothek, zur Fakultät eine Bereichsbibliothek¹⁵.

6. Referendarausbildung

Die Zulassung zum Rechtsanwalt, die ihrerseits Voraussetzung für den Richterberuf ist, setzt die Ableistung eines 18 Monate dauernden Praktikums als Rechtsreferendar voraus. Der Rechtsreferendar arbeitet regelmäßig für einige Stunden täglich bei einem Rechtsanwalt, seinem Ausbilder, und erledigt einige von dessen Angelegenheiten. Nach Ablauf der 18 Monate nimmt der Rechtsreferendar an der Zulassungsprüfung teil. Die

- 10 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 25, Fn 1
- 11 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 23 § 2
- 12 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 6, § 2, § 4a
- 13 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Anhang II
- 14 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 9, § 2b
- 15 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 7, § 7

Verbindung mit dem Studienortwunsch, den man zuvor im Anmeldeformular geäußert hat.

3. Studienplan und Prüfungswesen

a. Jede juristische Fakultät bietet ein besonderes Ausbildungsprogramm an. Zuständig dafür ist die Generalversammlung jeder Fakultät⁴. Die juristische Ausbildung in Griechenland dauert acht Semester. In jeder Fakultät gibt es Pflicht- und Wahlfächer. Letztere nehmen mindestens 1/4 des Ausbildungsprogrammes ein⁵. Jedem Semester liegt ein Studienplan mit den während dieser Zeit zu unterrichtenden Fächern zugrunde. Das Ausbildungsprogramm in Komotini umfaßt z.B. 45 Fächer für 8 Semester. Von diesen 45 Fächern sind 36 obligatorisch. Etwas Ähnliches gilt für die beiden anderen juristischen Fakultäten. Am Anfang des Semesters stellen die Studenten im Fakultätssekretariat einen Antrag mit der Angabe der Wahlfächer. Das erste Semester beginnt in der dritten Septemberwoche, und das zweite Semester endet in der zweiten Juniwoche; die genauen Daten werden vom Senat der Universität bestimmt⁶.

b. Im Februar und Juni finden Prüfungen für die Fächer statt, die im Winter- und Sommersemester unterrichtet worden sind. Für die Studenten, die eine Prüfung nicht bestanden haben, besteht eine Wiederholungsmöglichkeit im nächsten Semester⁷. In Griechenland bestimmt der Prüfer, d.h. der fachunterrichtende Professor b.z.w. Hochschulassistent, ob die Prüfung schriftlich oder mündlich abgenommen wird⁸. Für einen Studenten ist es also möglich, durch das schriftliche oder durch das mündliche Verfahren eine Prüfung zu bestehen. Der Student, der eine mündliche Prüfung vorzieht, muß einen Antrag stellen, aufgrund dessen die mündliche Prüfung vom Sekretariat des Professors organisiert wird. Die Mehrheit der Studenten zieht jedoch das schriftliche Verfahren vor. Eine Prüfung ist dann bestanden, wenn 5 von 10 Punkten erreicht worden sind. Eine Prüfung besteht aus theoretischen Themen und Fällen. Während des Studiums können nach Absprache mit den Professoren Referate angefertigt werden. Ein solches Referat wird nach dem Punktesystem zensiert und später vom Professor zusammen mit der entsprechenden Prüfung mit einer Gesamtnote bewertet. Solche Regelungen werden durch Beschluß des Senats jeder Universität festgesetzt⁹.

- 4 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 24 § 6
- 5 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 24 § 5
- 6 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 25 § 6
- 7 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 25 § 9
- 8 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 25 § 8
- 9 Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 25, Fn 1

se Prüfung entspricht dem deutschen zweiten juristischen Staatsexamen und findet zweimal jährlich statt. Sie wird an jedem Oberlandesgericht von Richtern und Anwälten durchgeführt und besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Der Inhalt jedes Teils besteht aus theoretischen Themen und Fällen.

Wer als Richter tätig sein will, muß vorher für einige Jahre als Rechtsanwalt gearbeitet haben und danach an einer Prüfung teilnehmen, die vom Justizministerium durchgeführt wird.

Auch für den Notar gilt die Voraussetzung, daß er zuerst als Rechtsanwalt gearbeitet haben muß.

7. Aufbaustudiengänge und Promotion

a. Möglich ist eine weitere Ausbildung zum Erhalt eines Magisterdiploms sowie die Erstellung einer Dissertation. Jeder Student kann nach Abschluß seines Studiums einen Antrag auf Zulassung zu einem Aufbaustudium stellen. Der Antrag umfaßt u.a., in welchem Teilgebiet der Student sich spezialisieren will¹⁶. Ein solches Aufbaustudium gibt es zur Zeit allerdings nur an der juristischen Fakultät in Thessaloniki. Der Student folgt einem seiner Spezialisierung entsprechenden Programm, hat daneben jedoch zusätzlich einige Pflichtfächer zu belegen¹⁷.

b. Für eine Doktorarbeit muß an der Fakultät ein Antrag gestellt werden, für dessen Genehmigung die Generalversammlung der Fakultät zuständig ist¹⁸. Der Doktorand arbeitet mit einer beratenden Kommission, die aus drei Professoren besteht. Einer von ihnen ist der Doktorvater des Doktoranden, der den Verlauf der Dissertation beaufsichtigt. Die beratende Kommission bestimmt das Thema der Doktorarbeit. Der Doktorand hat seine Dissertation innerhalb einer 4-jährigen Frist zu erstellen¹⁹.

8. Die Hochschullaufbahn

Auf eine Promotion, eine mindestens 2-jährige Ausbildungserfahrung sowie mindestens eine Veröffentlichung in einer wissenschaftlichen Zeitschrift baut die Tätigkeit als Lektor an einer Universität auf²⁰, die erste Stufe der akademischen Laufbahn.

Für die zweite Stufe, die Tätigkeit als Hochschulassistent, sind folgende Voraussetzungen zu erfüllen: eine mindestens 2-jährige Lehrtätigkeit und weitere Veröffentlichungen in einer wissenschaftlichen Zeitschrift. Die Ernennung zum Hochschulassistenten setzt voraus, daß die Arbeit des Kandidaten dessen weitere wissenschaftliche Entwick-

lung erwarten läßt²¹. Die dritte Stufe ist mit der Ernennung zum Assistenzprofessor, dem sogenannten "Anaplirotis"-Professor erreicht. Zur Vorbereitung auf die Tätigkeit als Professor hat ein "Anaplirotis"-Professor eine mindestens 4-jährige Lehrtätigkeit aufzuweisen sowie Veröffentlichungen in wissenschaftlichen Zeitschriften; außerdem muß er eine Monographie vorlegen²², die mit der deutschen Habilitationsschrift vergleichbar ist.

Nach 6-jähriger Lehrtätigkeit und entsprechenden Veröffentlichungen wird der "Anaplirotis"-Professor zum ordentlichen Professor.

¹⁶ Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 28, § 2

¹⁷ Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 28, § 7

¹⁸ Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 36, Fn 6

¹⁹ Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 36, § 1 (i), (ii), (iii)

²⁰ Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 14, § 2 (i), (ii)

²¹ Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 14, § 3 (i), (ii)

²² Gesetz 1268/82 für die Universitäten, Art. 14, § 4 (i), (ii)

Die veröffentlichten Doktorarbeiten der Mitglieder

Deutsch-philippinische Ehe- und Familienbeziehungen in rechtsvergleichender und kollisionsrechtlicher Hinsicht

von Dr. Silvia Burmester-Beer, Hamburg

Doktorarbeit: aufgenommen in die Schriftenreihe der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Personenstandswesen und verwandte Gebiete m.b.H., neue Folge, Band 29; veröffentlicht vom Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main 1987.

In den Jahren 1980-84 wurden in der Bundesrepublik Deutschland und auf den Philippinen mindestens 4.620 Ehen zwischen Deutschen und Filipinos geschlossen. In ca. 95 % der deutsch-philippinischen Ehen ist der Mann Deutscher, die Frau Filipina. Im gleichen Zeitraum wurden mindestens 56 philippinische Kinder von deutschen Eltern in der Bundesrepublik adoptiert.

Aufgrund der noch wachsenden Vielzahl deutsch-philippinischer Familienbeziehungen, die durch Ehe oder Adoption begründet werden, erstellt die vorliegende Arbeit einen Leitfaden, der in zwei Hauptteilen Fragen aus wesentlichen Teilbereichen des Ehe- und Familienrechts behandelt.

Der rechtsvergleichende Hauptteil stellt die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede, die die philippinische und die deutsche Rechtsordnung im Verhältnis zueinander aufweisen, heraus.

Aufgrund der Einflüsse jahrhundertelanger spanischer Kolonialherrschaft wurde das philippinische Familienrecht entscheidend durch das kontinentaleuropäische (römische) Recht, das römisch-katholische Kirchenrecht sowie patriarchalische Strukturen geprägt. Die philippinische Familie weist die Elemente eines eher noch großfamiliär ausgerichteten Systems auf, das von Verfassung und Gesetzgebung geschützt wird.

Dem philippinischen Familienrecht liegt ein patriarchalisches Eheverständnis zugrunde. Der Mann ist als Familienoberhaupt der Hauptbrotgeber der Familie und bestimmt den Aufenthaltsort der Familienmitglieder. Die Frau wird primär auf die Führung des Haushalts verwiesen. Ihr Recht auf Erwerbstätigkeit ist durch das mögliche Veto des Mannes eingeschränkt. Allerdings entspricht es der gesellschaftlichen Realität, daß sie im Gegensatz zum Gesetz - in der Familie das Geld verwaltet.

Das philippinische Eltern-Kind-Verhältnis ist im wesentlichen autoritär ausgerichtet. Auf Respekt gegenüber den Eltern, Großeltern und anderen älteren Verwandten wird in der Familie großen Wert gelegt. Der elterliche Einfluß spielt bei der Eheschließung selbst über das Volljährigkeitsalter hinaus (21 Jahre) noch eine Rolle.

Die Annahme als Kind bewirkt auf den Philippinen keine vollständige Integration des Kindes in die Adoptivfamilie im Sinne einer Volladoption, sondern betrifft lediglich das Verhältnis zwischen dem jeweiligen Annehmenden und dem Adoptivkind.

Aufgrund der christlich-katholischen Morallehre ist die Auflösung der Ehe durch absolute Ehescheidung auf den Philippinen nicht möglich. Das Gesetz erlaubt auf der Basis des Schulprinzips die Trennung von Tisch und Bett, die lediglich eine Lockerung des Ehebandes bedeutet. Dabei stellt das philippinische Familienrecht an die eheliche Treupflicht der Frau höhere Anforderungen als an die des Mannes, da gegen die Frau eine Trennung von Tische und Bett schon wegen einmaligen Ehebruchs durchgesetzt werden kann, während beim Mann noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Der Einfluß des römischen Rechts hat zu einer gewissen Parallelität zwischen dem philippinischen Recht und der Entwicklung des deutschen Familienrechts geführt. Aufgrund des patriarchalischen Eheverständnisses und des sich eher autoritär gestaltenden Eltern-Kind-Verhältnisses gleicht das geltende philippinische Familienrecht in seinen Grundzügen eher den früheren Regelungen des deutschen Familienrechts. Das geltende deutsche Familienrecht weist aufgrund seiner partnerschaftlichen Orientierung in Ehe und Familie hingegen eine größere Diskrepanz zum philippinischen Recht auf. Diese Kluft dürfte durch die geplante Reform des philippinischen Familienrechts in absehbarer Zeit überwunden werden. Gegenstand der Reform sind in erster Linie solche Regelungen, die eine Diskriminierung der philippinischen Frau bedeuten; im Kinderschaftsrecht gewinnt das Wohl des Kindes eine größere Bedeutung. Damit wäre mit zeitlicher Verschiebung eine erneute Angleichung an das deutsche Sachrecht erreicht.

Der kollisionsrechtliche Hauptteil der Arbeit behandelt exemplarisch deutsch-philippinische Kollisionsfälle im Bereich der Ehe- und Familienbeziehungen, die ausschließlich Berührung mit der deutschen und der philippinischen Rechtsordnung haben.

Das philippinische internationale Familienrecht ist bisher nur unzureichend geregelt, während das deutsche internationale Privatrecht seit einigen Jahren in der Reform begriffen ist. Die Kollisionsrechte beider Staaten sehen auf dem Gebiet des Familienrechts in erster Linie die Grundanknüpfung an die Staatsangehörigkeit vor. Das Staatsangehörigkeitsprinzip versagt jedoch oftmals innerhalb deutsch-philippinischer Ehe- und Familienbeziehungen, da bei der Eheschließung jeder Ehegatte seine bisherige Staatsangehörigkeit beibehält, ohne die des anderen Partners automatisch zu erwerben. Das philippinische IPR knüpft ersatzweise noch an das Heimatrecht des Ehemannes und Vaters an, während deutsche Kollisionsnormen, die das Heimatrecht des Mannes zugrunde legen, mittlerweile für verfassungswidrig erklärt worden und damit unanwendbar sind. Im deutschen Kollisionsrecht besteht nunmehr überwiegend die Tendenz, zum Aufenthaltsprinzip überzugehen, wie es auch der Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts als ersatzweise Anknüpfunggrundlage vorsieht.

Aufgrund unterschiedlicher Ersatzanknüpfungen in beiden Rechtsordnungen fehlt es

bei der Beurteilung deutsch-philippinischer Fälle oftmals an der Entscheidungsharmonie. So führt die philippinische Anknüpfung an das Mannes- und Vaterrecht bei der Beurteilung von Ehwirkungen und Kindschaft zur Berufung verschiedener Sachrechte, je nachdem, wie Staatsangehörigkeit und Geschlecht der beiden Ehepartner jeweils zusammentreffen.

Als kollisionsrechtlich äußerst problematisch gestaltet sich die Scheidung deutsch-philippinischer Ehen. Da die philippinische Rechtsordnung die Scheidung nur für den deutschen Partner, hingegen nicht für den philippinischen Partner anerkennt, entsteht ein hinkendes Rechtsverhältnis. Dieser Rechtszustand wird sich auch durch die Reform des philippinischen Familienrechts nicht ändern, da die philippinische Rechtsordnung an der Unscheidbarkeit der Ehe festhält.

Anmerkung der Redaktion

Am 4.8.1988 trat das neue philippinische Familienrecht in Kraft. In ihrem Aufsatz "Neues Familienrecht auf den Philippinen", StAZ 1989, S. 249-257 gibt Frau Dr. Silvia Burmester-Beer eine Darstellung der wesentlichen Neuerungen, die die Familienrechtsreform mit sich gebracht hat. In bezug auf obenstehende Zusammenfassung halten wir (die Redaktion) es für angebracht, hier einen kurzen Ausschnitt daraus aufzunehmen. Der philippinische Family Code gewährleistet nunmehr in Anlehnung an die philippinische Verfassung von 1987 die Gleichberechtigung der Geschlechter im Recht der Ehwirkungen. Dies hat dazu geführt, daß der Mann nicht mehr Familienoberhaupt ist. Unter dem neuen Recht sind beide Ehegatten gleichermaßen für die Erbringung des Familienunterhalts verantwortlich und für die Führung des gemeinsamen Haushalts sowohl berechtigt als auch verpflichtet. Mann und Frau sind beide berechtigt, eigen beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Dabei ist das alleinige Vetorecht des Mannes gegen die Erwerbstätigkeit seiner Frau beseitigt, stattdessen darf jeder Ehegatte ein Veto gegen die Tätigkeit des anderen einlegen, sofern er sachlich begründete Bedenken vorbringen kann.

Die philippinische Rechtsordnung hält weiterhin unverändert am Prinzip der Unscheidbarkeit der Ehe fest. Die Ehenichtigkeit und die Eheaufhebung, die zur absoluten Eheauflösung führen, haben im Zuge der Rechtsreform - gewissermaßen als Ausgleich für die fehlende Scheidungsmöglichkeit - eine Erweiterung erfahren. Ebenso haben die Gründe zur Trennung von Tisch und Bett sich erheblich vermehrt. Der Ehebruch als Grund für eine Trennung von Tisch und Bett gilt jetzt einheitlich für beide Geschlechter.

Das kollisionsrechtlich hinkende Verhältnis, in dem die philippinische Rechtsordnung die Scheidung nur für den deutschen Partner, nicht dagegen für den philippinischen Partner anerkennt, ist durch eine "Wiederverheiratsklausel" gemildert worden. Diese Klausel modifiziert das bisherige Scheidungsanerkennungsrecht in dem Sinne, daß

eine ausländisch-philippinische Ehescheidung für beide Ehegatten anerkannt wird, wenn der ausländische Ehegatte in der Rolle des (aktiven) Antragstellers die Scheidung gegen den philippinischen Partner erwirkt hat. Folglich ist es nicht nur dem ausländischen, sondern auch dem philippinischen Ehegatten erlaubt, nach philippinischem Recht eine neue Ehe einzugehen. Unklar bleibt allerdings, ob die Anerkennung zu versagen ist, wenn der philippinische Ehegatte zwar Antragsgegner ist, sich aber nicht gegen die Scheidung gewehrt hat, z.B. bei einverständlicher Scheidung nach § 1566 Abs. 1 BGB.

Die "ausländische Kapitalgesellschaft & Co." - Zulässigkeit grenzüberschreitender Grundtypvermischungen und Anknüpfung des Gesellschaftsstatus unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Gemeinschaftsrechts

von Dr. Helmut Grothe, Osnabrück

Doktorarbeit: aufgenommen in die Osnabrücker Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen, Band 17; veröffentlicht vom Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München 1989;

Die GmbH & Co. ist schon seit Jahrzehnten als gesellschaftsrechtliche Gestaltungsform nicht mehr aus unserem Wirtschaftsleben hinwegzudenken. Unklarheit herrschte bislang jedoch darüber, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen sich auch Kapitalgesellschaften ausländischer Rechte (etwa die englische Private Limited Company, die US-amerikanische Corporation oder die schweizerische AG) als persönlich haftende Gesellschafter an einer deutschen OHG oder KG beteiligen können. Bis in die jüngste Zeit hinein wurden derartige grenzüberschreitende Grundtypvermischungen als "Kin-der der Gesetzesumgehung" abgelehnt. Ihre Unzulässigkeit - so hieß es - ergebe sich daraus, daß durch sie die Anwendbarkeit der strengen deutschen Vorschriften über die unternehmerische Mitbestimmung, den Konkurs sowie die Kapitalaufbringung und -erhaltung, die auf Beteiligung der deutschen GmbH zugeschnitten seien, unterlaufen werden könnten.

Grothe weist demgegenüber umfassend nach, daß grundsätzlich weder unter internationalprivatrechtlichen noch unter sachrechtlichen Gesichtspunkten durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit der "ausländischen Kapitalgesellschaft & Co" bestehen. Einen besonderen Schwerpunkt bildet die Darstellung des Einflusses der europarechtlich verbürgten Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften auf die nationalen Kollisionsrechte und damit auf den Gestaltungspielraum für die Errichtung einer "ausländischen Kapitalgesellschaft & Co". Grothe belegt, daß es den Gesellschaftern kollisionsrechtlich freisteht, zu entscheiden, nach welchem Recht ihr Unternehmen entstehen und bestehen soll. Lediglich die zwingenden drittschützenden Normen des jeweiligen Verwaltungssitzstaates sind der Wahlfreiheit entzogen und beanspruchen unbedingte Geltung.

Erörtert werden in diesem Zusammenhang auch die mit einer solch differenzierenden Anknüpfung in der Praxis verbundenen Angleichungsprobleme, etwa bei der Handhabung des Mitbestimmungsgesetzes, die entstehen können, wenn eine EWG-ausländische Kapitalgesellschaft ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegt. Des weiteren behandelt Grothe die Problematik, inwieweit die Niederlassungsfreiheit auch dann beansprucht werden kann, wenn sich deutsche Staatsangehörige über eine EWG-ausländi-

sche Gesellschaft in Deutschland geschäftlich betätigen wollen.

In einem zweiten Schwerpunkt belegt die Abhandlung, daß auch das deutsche Sachrecht Personenhandelsgesellschaften toleriert, deren (möglicherweise einzige) Komplementärkorporation einem ausländischen Recht untersteht. Hierbei werden konkrete Vorschläge unterbreitet, wie das deutsche Register und Firmenrecht für die erforderliche Publizität der Beteiligungs-, Haftungs- und Vertretungsverhältnisse bei grenzüberschreitenden Typenverbindungen Sorge tragen kann.

Den Abschluß der Untersuchung bildet eine Darstellung der spezifischen Beteiligungsprobleme bei sog. "pseudo foreign-corporations", bei Gesellschaften also, die nach einem unzuständigen ausländischen Recht gegründet worden sind und vom deutschen Recht in ihrer konkreten Rechtsform als nichtig betrachtet werden. Angesprochen wird im einzelnen, welche Vorschriften des deutschen Rechts als "Ersatzrecht" zur Anwendung gelangen, und wie sich die Nichtigkeit auf eine bereits erfolgte Beteiligung auswirkt.

Das Personennamensrecht in England - Geschichte und Gegenwart

von Dr. Bernd Meyer-Witting, London

Doktorarbeit: aufgenommen in die Schriftenreihe der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Personenstandswesen und verwandte Gebiete m.b.H., neue Folge, Band 34; veröffentlicht vom Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main 1990

Das englische Recht des Namens der natürlichen Person ist ein Thema von ungewöhnlichem rechtsvergleichenden Reiz, denn der Kontrast zwischen dessen Rechtsregeln und dem deutschen Personennamensrecht könnte kaum größer sein. Was in Deutschland leidenschaftliche Auseinandersetzungen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft hervorgerufen hat, hat in England in der Literatur und in der Rechtspraxis kaum Beachtung gefunden; während hier die Namensführung bis ins Detail geregelt ist, begnügt man sich dort im wesentlichen mit dem Grundsatz, daß jeder den Namen trägt, den er in seiner Umwelt durchzusetzen vermag; während sich hier ein subjektives Recht am Namen herausgebildet hat, besteht dort kaum Rechtsschutz gegen Namensmißbrauch; während hier die Rechtsregeln zum Nachnamen im Vordergrund stehen, liegt dort der Schwerpunkt auf dem Vornamen usw.

Die Dissertation ist die erste Arbeit in deutscher Sprache, die eine umfassende Darstellung des englischen Personennamensrechts enthält und dadurch dem deutschen Juristen eine vergleichende Betrachtung mit dem eigenen Recht ermöglicht. Sie beginnt mit einem kurzen Abschnitt über die Entwicklung des Personennamens die Deutschland und England, an den sich ein Abschnitt über Ursprünge und geschichtliche Entwicklung des Rechts der natürlichen Person in Deutschland anschließt. Danach folgt das Herzstück der Arbeit, in dem Geschichte und Gegenwart des englischen Personennamensrechts aufgezeichnet werden. Die Darstellung beginnt mit der Analyse der Kernbegriffe des englischen Namensrechts: den "Christian Names" (die sich aufspalten in Taufnamen und Konfirmationsnamen) und "other Forenames" als den Vornamen, den "Surnames" (Nachnamen) und den Adelstiteln. Anschließend werden Einzelprobleme des englischen Namensrechts dargestellt: Wer macht deinen Namen zum Namen? Wie erwirkt man sich die "reputator", die das konstitutive Merkmal der Namensführung ist. Gibt es (im Rechtssinne) die namenslose Person, welche Bedeutung haben für Förmlichkeiten bei der Namensänderung usw. Zwei Kapitel über den (unterentwickelten) Namens- und Persönlichkeitsschutz und über das englische Personenstandswesen beschließen die Arbeit. Das erste dieser Kapitel führt zu der für den deutschen Juristen vielleicht überraschendsten Erkenntnis, daß eine Rechtsordnung ihren Bürgern auch im 20. Jahrhundert eine nahezu unbegrenzte Namensänderungsfreiheit gewähren kann und dennoch nicht befürchten muß, daß dadurch unüberwindbare Schwierigkeiten für private oder staatliche Interessen (letzteres insbesondere

auf dem Gebiet der Finanz- und Militärverwaltung sowie der Strafverfolgung) entstehen. Die vom englischen Recht fast schrankenlos gewährte Freiheit zur Namensänderung hat jedoch auch dazu geführt, daß sich in England keine enge rechtliche Beziehung zwischen Name und Person des Namensträgers entwickelt hat: Der Name wird nicht als wichtiger Bestandteil der Persönlichkeit eines Menschen betrachtet, sondern - da jederzeit auswechselbar - als vorübergehendes Mittel zur Kennzeichnung der Person. Dieser Gedanke fand bereits vor vielen Jahren Ausdruck in der englischen Literatur, als William Shakespeare folgende Zeilen in sein Werk "Romeo and Juliet" aufnahm:

Juliet: "O! be some other name: What's in a name? that which we call a rose. By any other name would smell as sweet,"

Romeo: "By a name. I know not how to tell thee who I am".

Grundzüge des Chinesischen Internationalen Privatrechts

von Dr. Rembert Süß, Osnabrück

Doktorarbeit: aufgenommen in die Osnabrücker Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen, Band 29; veröffentlicht vom Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München 1991;

Das IPR der VR China war eine im Ausland bislang nur wenig und oberflächlich erforschte Materie. Dabei war die praktische Notwendigkeit der Erforschung wegen der Größe des Landes und der zahlreichen Chinesen in Deutschland durchaus erkannt worden.

Das sprachliche Hindernis war sicherlich nur das geringste, das einem tieferen Eindringen in die Materie hinderlich war. So waren z.B. lange Zeit Urteile in Sachen mit Auslandsberührung und die entsprechenden Richtlinien des Staates, sowie die Anweisungen der Obergerichte für die Lösung von Einzelfällen als "internes Material" deklariert worden. Das bedeutete, daß sie nur dem Justizpersonal (einschließlich der in China grundsätzlich beamteten Rechtsanwältinnen) zugänglich waren. Für alle "Externen" und schon gar für die Ausländer blieb das praktizierte IPR daher ein Buch mit sieben Siegeln. Ein Zustand, der übrigens in China jahrhundertlang aus dem Zivilrecht eine Geheimwissenschaft machte und für die Feinheiten des Familienrechts heute unvermindert weiter gilt.

Immerhin konnte der Autor mit einiger Hartnäckigkeit und Findigkeit einiges Material zusammenbringen, das zeigt, wie chinesische Juristen an Fälle mit Auslandsberührung herangegangen sind und herangehen. Neben den o.g. Materialien erwiesen sich dabei besonders die zur internen Weiterbildung und zum Meinungsaustausch verfaßten Erfahrungsberichte von Notaren und Richtern als hilfreich.

Ein weiteres Handicap für den ausländischen Juristen war auch, daß die chinesischen Autoren sich, äußerlich betrachtet, in ihren Darstellungen zumeist auf die Darstellung ausländischer Rechtsordnungen beschränken. Nur ganz kurz, wenn überhaupt, und auch dann oft nur floskelhaft und mit Schlagworten, die eher dem Völkerrecht zuzuordnen sind, nehmen sie zu dem Stand des chinesischen Rechts Stellung. Ein Bekenntnis zu einer eigenen Meinung scheint es nie zu geben. Ein, dank in letzter Zeit zahlreich erschienener Lehrbücher möglicher, Vergleich mehrerer Autoren bringt hier jedoch zumeist Widersprüche zu Tage. Und so stellt sich das, was bei der Betrachtung einer einzelnen Darstellung noch die einhellige Ansicht aller Juristen zu sein schien, jetzt plötzllich als die Meinung eines "Einzelgängers" heraus, die bei allen anderen, wenn auch in ähnlich verklausulierter Weise, heftigen Widerspruch erfährt. Wie stark hier der Dissens auf allen Gebieten des IPR ist, sieht man schon daran, daß der Erlaß eines kompletten IPR-Gesetzes 1986 daran scheiterte, daß in den meisten Punkten eine

Einigung nicht erzielt werden konnte.

Grund für die Fraktionierung der chinesischen Lehre ist die historische Entwicklung mit ihren verschiedenen Rezeptionsphasen. Am Anfang des Jahrhunderts ahmte die Lehre japanisch-deutsche Vorbilder nach, in den 30er Jahren wandte man sich mehr anglo-amerikanischen Modellen zu, und nach der kommunistischen Revolution wurde die sowjetische Lehre (die ihrerseits zu jener Zeit noch in vielen grundsätzlichen Fragen gespalten war) vollständig übernommen. In den 80er Jahren zeigte sich insbesondere die jüngere Generation von den neuen amerikanischen Entwicklungen fasziniert. Die Rezeptionen der verschiedenen Lehren, die zumeist in ihrer historischen Form belassen oder selbständig weiterentwickelt wurden, führte dazu, daß ein Schnitt durch die aktuelle chinesische Lehre die Entwicklungen des IPR in diesem Jahrhundert wie in einer fossilen Ablagerung gegenüberstellt.

Beispielsweise ist die Ansicht, daß das IPR nationales Recht sei, in China eine Mindermeinung geblieben, während die Mehrheit sich auf eine dualistische nationalinternationale Natur geeinigt hat. Auch ist die Geltung des Belegenheitsgrundsatzes für die Feststellung des Sachenstatutes von Mobilien weit davon entfernt, allgemein anerkannt zu sein.

Für den Gegenstand der Arbeit wurde die in Deutschland geltende Ansicht, nach der nur das Kollisionsrecht den Gegenstand des IPR bildet, zugrunde gelegt (aber auch über diese Frage wird in China vehement und ausdauernd gestritten). In einem ersten Kapitel werden die Geschichte und die Ansichten zu Inhalt, Natur und seiner Stellung im rechtlichen System vorgestellt. Weiter folgt der Allgemeine Teil des IPR, in dem naturgemäß die Darstellung der Lehransichten überwiegen. Die Praxis hatte hier noch nicht viel Gelegenheit sich zu äußern. Im Besonderen Teil, der das internationale Personen-, Sachen-, Schuld-, Familien- und Erbrecht enthält, wurde die Praxis in den Vordergrund gerückt, um die praktische Verwendbarkeit der Arbeit zu steigern. Die zumeist dissentierenden Auffassungen der Lehre wurden ergänzend angefügt. Insbesondere ist hier das internationale Vertragsrecht interessant. Während auf allen anderen Gebieten die Praxis mit ihrer Neigung ausländisches Recht anzuwenden erheblich hinter den Forderungen der Lehre zurückbleibt, ist es auf dem Gebiet des Vertragsrechts genau umgekehrt. Für die Gerichte steht insoweit die Förderung des Außenhandels durch Schaffung von Rechtssicherheit und die Anerkennung der Rechtswahl durch die Parteien im Vordergrund. Im Erbrecht konnte umfangreiches praktisches Material ausgewertet werden. Da es hier schon relativ früh zu einer gesetzlichen Regelung gekommen war, war zudem die Diskussion in der Literatur bereits weit fortgeschritten.

