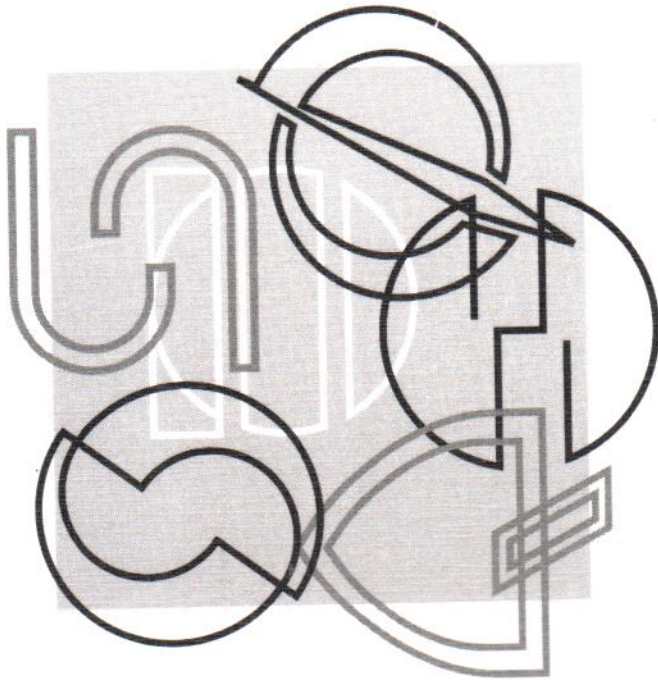


SIEVERT AG
CO



Partner, die passen

Die Sievert AG + Co. bildet als Holding und Verwaltungsgesellschaft "das Dach" für ca. 50 Beteiligungen an Einzelgesellschaften aus 5 verschiedenen Sparten der Bauwirtschaft. Die Anzahl der inländischen Standorte beläuft sich auf ca. 120 Betriebsstätten.

Im Mittelpunkt der Aktivitäten steht der Baustoff, seine Herstellung, seine Verarbeitung und seine Qualität. Konzentration und Expansion im Baustektor lautet die Unternehmensstrategie.

Die Kernbereiche sind traditionsgemäß Beton und Mörtel. Ein klares Konzept, das auch für die neuen Bundesländer gilt.

Die Entwicklungsinvestitionen, die jahrzehntelangen Erfahrungen sowie das spezielle Produkt-Know-how fügen sich zu einem zukunftsicheren Unternehmenskonzept zusammen.

Mit diesem Konzept präsentieren sich dem Markt leistungsstarke Partner. Partner, die passen.

sibo
gruppe
Transportation

fertig
decken
union
Bauelemente

quick-mix
gruppe
Trockenbaustoffe

sicotan
Bauchemie

prüftechnik
Entwickeln und Prüfen

sievert
handel
transporte
Logistik

INTERNATIONALE JURISTENVEREINIGUNG
OSNABRÜCK

JAHRESHEFT 1994/95

Jahresheft

der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück

Redaktion: Internationale Juristenvereinigung Osnabrück
Katharinenstraße 24, D-49069 Osnabrück
Telefon 0541/969-4471 - Telefax 0541/969-4466

Schriftleitung und verantwortlich für den Inhalt:
Sven Hartwig, Petra Haselner

Zitierweise: IJVO 4 (1994/95), S. ...

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

© 1995 Internationale Juristenvereinigung Osnabrück. Das Jahresheft und alle in ihm enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung mit elektronischen Systemen.

Druck: Wolfgang Klein Druck, Osnabrück

Vorwort

Dieses inzwischen vierte Jahresheft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück (IJVO) berichtet über die vielfältigen Aktivitäten der IJVO im Jahre 1994. Es umfaßt die Vorträge von Herrn Dr. Dr. *Wilhelm Röhl*, Frau Dr. *Ljubov* und Frau Dr. *Viktorija Boitsova* und Herrn Ministerialrat Dr. *Reinhard Renger*. Herr Dr. *Renger* hat uns freundlicherweise Materialien des Internationalen Ölfahrtfonds zur deutschen Erstveröffentlichung übermittelt. Außerdem enthält das Jahresheft in Fortführung der Tradition seiner Vorgänger Herrn Prof. Dr. *Christian v. Bars* Bericht über die aktuelle Tätigkeit des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Osnabrück. Daneben wird über die informeller gehaltenen Veranstaltungen der IJVO im Jahre 1994 referiert, nämlich über die London-Fahrt vom April, die sehr erfolgreiche Diskussionsveranstaltung mit Frau Dr. *Monika Beckmann-Petey* und Herrn Prof. Dr. *Christoph Engel* im Juni und das von Herrn Prof. Dr. *Peter Hay* geleitete Seminar im Juli. Abgerundet wird dies durch einen Beitrag von Herrn Prof. *Masahiro Takada* über die Juristenausbildung in Japan.

Auch diese Ausgabe hätte ohne Förderer nicht erscheinen können. Insbesondere danken wir der Firma *Stievert AG & Co* und der *Stadtsparkasse Osnabrück* herzlich für ihre Unterstützung durch ihre Anzeigen in diesem Heft.

Unser Dank gilt schließlich dem Redaktionsteam und allen anderen, ohne deren Initiative und teilweise aufopferungsvolles Engagement eine Vereinigung wie die unsere nicht überleben und erst recht kein Jahresheft dieses Umfangs herausgeben könnte. Vor allem gebührt unser Dank aber dem Präsidium 1993/94, *Hilde Billiet*, *Wolfgang P. Vogt* und *Roman Czech*. Ihre harte Arbeit hat ihre Früchte in den Veranstaltungen des Jahres 1994 getragen.

Osnabrück, im April 1995

für das Präsidium 1994/95
Dr. Peter Mankowski

Juristenausbildung im In- und Ausland

Takada, Masahiro

Juristenausbildungssystem in Japan.....99

Dissertationen

Kimpy, Niels

Umwelthaftpflichtrecht in den USA.....106

Miszellen

v. Bar, Christian

Nachrichten aus dem Institut109

Inhalt dieses Heftes

Vorwort III

Vorträge und Veranstaltungen

Renger, Reinhard

Über den Internationalen Entschädigungsfonds für Ölverschmutzungsschäden und die Haftung und Entschädigung bei Ölverschmutzungsschäden auf See..... 1

Röhl, Wilhelm

Rezeption des westlichen Rechts auf dem Hintergrund der Rechtskulturen..... 37

Boitsova, Luitbov V.

The Rehabilitation and Restitution of the Victims of Political Repressions in the former USSR..... 55

Boitsova, Luitbov V.

The Liability of the State for the Damage caused by Unlawful Criminal Prosecution in Russia: The History and Modern Perspectives of Legal Regulation 61

Boitsova, Viktoria V.

The Citizen and the State in Modern Russian Law 73

Boitsova, Viktoria V.

The Ombudsman as a Protector of Private Interests in Eastern Europe..... 86

Mankowski, Peter

Vortragsbericht Prof. Dr. Christoph Engel / Dr. Monika Beckmann-Petey: "Konzentration im Rundfunk" 91

Mankowski, Peter

Seminarbericht Prof. Dr. Peter Hay: "Brainerd Currie's governmental interest approach im heutigen US-amerikanischen IPR" 94

Billiet, Hilde / Stein-Poulsen, Malene

Bericht über die Studienfahrt der IJVO nach London 97

Über den Internationalen Entschädigungsfonds für Ölverschmutzungsschäden und die Haftung und Entschädigung bei Ölverschmutzungsschäden auf See*

von Dr. Reinhard Renger, Bonn**

Der Unfall des liberianischen Tankers TORREY CANYON vor der walisischen Küste im Jahre 1967 war das entscheidende Ereignis, das die Staatengemeinschaft veranlaßt hat, mit dem Internationalen Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden von 1969 und dem Internationalen Übereinkommen über die Erleichterung eines Internationalen Entschädigungsfonds für Ölverschmutzungsschäden von 1971 erstmals ein internationales Haftungs- und Entschädigungssystem für Umweltschäden zu errichten¹. Das Ölhaftungsübereinkommen ist am 19. Juni 1975 für zunächst 15 Staaten, unter den 5 Staaten nach Art. XV des Übereinkommens solche mit Tankerflotten von mehr als 1 Million Tonnen Tankertonnage sein mußten, völkerrechtlich in Kraft getreten; für Deutschland ist es am 18. August 1975 in Kraft getreten². Das Fondsübereinkommen ist am 16. Oktober 1978 für zunächst 15 Staaten, darunter Deutschland, völkerrechtlich in Kraft getreten³; Voraussetzung war die Ratifikation zwar nur von 8 Staaten, aber das für die Finanzierung des Fonds wichtige Öl, das alle Vertragsstaaten zusammen auf dem Seeweg importieren, mußte im Vorjahr vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens nach seinem Art. 40 eine Mindestmenge von 750 Millionen Tonnen erreichen.

* Wiedergabe eines Vortrags vor der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück am 2. November 1994, der auf meinem Beitrag "Zur Haftung und Entschädigung bei Gefahrgut und Ölverschmutzungsschäden auf See" in: Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz, Karlsruhe 1994, beruht.

** Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz.

1 Internationales Übereinkommen von 1969 über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden - Ölhaftungsübereinkommen (CLC) - [BGBl. 1975 II S. 301, 305] und Internationales Übereinkommen von 1971 über die Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden - Fonds-Übereinkommen (FundC oder FC) - [BGBl. 1975 II S. 301, 320].

2 Vgl. Fundstellennachweis A zum Bundesgesetzblatt.
3 Vgl. Fundstellennachweis A zum Bundesgesetzblatt. Der Unfall der AMOCO CADIZ vor der britischen Küste am 16. März 1978 war für Frankreich bestimmender Umstand, das Fondsübereinkommen zu ratifizieren und damit die völkerrechtlichen Voraussetzungen für dessen Inkrafttreten zu schaffen, vgl. Pfennigstorf, "AMOCO CADIZ" und kein Ende, VersR 1988 S. 1201.

1. Haftungsbeschränkung im Seerecht

Anlaß und Notwendigkeit zur Schaffung eines eigenständigen Haftungs- und Entschädigungsregimes für Ölverschmutzungsschäden auf See haben traditionelle Besonderheiten des Seehandelsrechts gegeben. Das Seehandelsrecht ist nahezu weltweit dadurch gekennzeichnet, daß der Schiffseigner ein durch viele völkerrechtliche Verträge und die nationalen Seehandelsrechte garantiertes Privileg hat, seine Haftung zu beschränken. Im deutschen Recht hat dieses Privileg seinen Niederschlag in den §§ 486 ff. HGB gefunden. Die dazu korrespondierenden, die gegenwärtige Rechtslage prägenden völkerrechtlichen Verträge sind das Athener Übereinkommen von 1974 über die Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See und dessen Änderungsprotokoll von 1990⁴ und das Übereinkommen von 1976 über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen⁵. Diesen beiden Übereinkommen ist eigen, daß sie keine eigenen Haftungstatbestände enthalten, sondern jeweils die materiell-rechtliche Haftungsnorm des anzuwendenden innerstaatlichen Rechts voraussetzen, um dadurch das mit den Übereinkommen angestrebte Ziel, die Haftung aus einem Schadensfall möglichst umfassend der Beschränkung zu unterwerfen, zu erreichen. Das Übereinkommen von 1976 und dessen Vorläufer von 1924 und 1957 ersetzen das früher dem deutschen Recht geläufige Exekutionssystem, in dem die Haftung des Reeders gegenständig auf das Schiffsvermögen beschränkt war, durch das dem englischen Recht entlehnte Summenhaftungssystem mit festen Haftungshöchstsummen, die bis zum Zusammenbruch des Währungssystems von Bretton Woods am Goldstandard orientiert waren und sich seit dem am Sonderziehungsrecht des Internationalen Währungsfonds ausrichten. Die Haftungsbeschränkung kann nur in Anspruch genommen werden, wenn der Haftende in der durch die Schiffsgröße bestimmten und zu errechnenden Höhe einen Haftungsfonds errichtet. Die Regelungen garantieren auf diese Weise, daß im Schadensfall die volle Deckung zur Verfügung steht, während die nach dem alten Exekutionssystem auf das Schiffsvermögen beschränkte Haftung nach dem Verlust des Schiffes in sich zusammenfiel. Das Privileg der Haftungsbeschränkung entfällt auch dann, wenn der Schiffseigner den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat.

Die nach diesen Regeln zur Verfügung stehenden Haftungsbeträge, die 1967 noch erheblich niedriger waren, erwiesen sich als völlig unzureichend, um die durch einen Tankerunfall verursachten Schäden auch nur einigermaßen ausreichend zu entschädigen. Das führte

4 Deutschland hat das Athener Übereinkommen von 1974 nicht ratifiziert, da die dort vorgesehene Haftungsbeträge für Personen- und Gepäckschäden angesichts der wirtschaftlichen Entwicklung nicht als angemessen angesehen werden; durch das Änderungsprotokoll von 1990 sind die Haftungsbeträge aber für Personen- und Gepäckschäden den tatsächlichen Erfordernissen angepaßt worden. Deutschland hat das Protokoll gezeichnet und bereitet dessen Ratifikation vor.

5 Übereinkommen von 1976 über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen - Haftungsbeschränkungsübereinkommen (LLMC) - (BGBl. 1986 II S. 786).

dazu, daß die Internationale Schifffahrtsorganisation - IMO - im November 1969 in Brüssel eine Diplomatische Konferenz einberief, die ein Internationales Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden - englisch: International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage - Civil Liability Convention, CLC - verabschiedete. Das Übereinkommen begründet in seinem Art. III für Ölverschmutzungsschäden durch Tankerunfälle eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung und verlangt dafür in Art. VII eine gesetzliche Haftpflichtversicherung der Schiffseigner, deren Höhe von den in Art. V CLC bis zu einem Höchstbetrag von 14 Millionen Sonderziehungsrechten - SZR - des Internationalen Währungsfonds 133,33 SZR pro Bruttoregistertonne festgesetzten Haftungshöchstbeträge bestimmt wird. Die ursprünglich in Goldfranken berechneten Haftungsbeträge - 2000 Goldfranken pro Tonne Raumgehalt bis zu 210 Millionen Goldfranken höchstens - wurden durch ein 1981 in Kraft getretenes Änderungsprotokoll von 1976 im Verhältnis von 15 zu 1 in Sonderziehungsrechte des Internationalen Währungsfonds umgerechnet⁶.

Weil bei Verabschiedung des Ölhaftungsübereinkommens bereits erkennbar war, daß auch das neue Haftungsregime nicht ausreichen werde, den durch Tankerunfälle Geschädigten vollen Schadensersatz zu leisten, nahm die Diplomatische Konferenz noch eine Resolution an, durch die die IMO aufgefordert wurde, den Entwurf für ein weiteres Übereinkommen auszuarbeiten, das zusätzliche Entschädigungsleistungen gewährleisten solle, um einen vollen Schadensersatz der Geschädigten zu ermöglichen und die Schiffseigner von den durch das Ölhaftungsübereinkommen begründeten neuen finanziellen Lasten wenigstens teilweise entlasten sollte⁷. Das führte zu einer weiteren Diplomatischen Konferenz im November/Dezember 1971 in Brüssel, auf der das Internationale Übereinkommen über die Errichtung eines Internationalen Entschädigungsfonds für Ölverschmutzungsschäden von 1971 - englisch: International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, - Fund Convention, FC - verabschiedet wurde.

Bereits vor Verabschiedung des Ölhaftungsübereinkommens im November 1969 ist im Oktober 1969 auf Initiative der sieben größten Ölgesellschaften ein privatrechtliches Abkommen für Tankereigner zustande gekommen - TOVALOP: Tanker Owners Voluntary Agreement concerning Liability for Oil Pollution -, das, wie das Ölhaftungsübereinkommen,

6 Goldfrankenrechnungsgesetz vom 9. Juni 1980 (BGBl. II S. 721). Das zum Fondsübereinkommen ebenfalls am 19. November 1976 verabschiedete Umrechnungsprotokoll ist erst am 22. November 1994 völkerrechtlich in Kraft getreten, weil die für das Inkrafttreten des Protokolls erforderliche Menge beitragspflichtigen Öls der Vertragsstaaten in Höhe von 750 Millionen Tonnen pro Jahr erst nach der am 24. August 1994 erfolgten japanischen Ratifikation erreicht wurde.

7 Resolution on Establishment of an International Compensation Fund for Oil Pollution; Anlage zur Denkschrift zu dem Ölhaftungsübereinkommen von 1969 und dem Fondsübereinkommen von 1971; HT-Drs. 7/2299, S. 75.

Ersatz von Ölverschmutzungsschäden und der Kosten von Schutzmaßnahmen durch die Tankereigner sicherstellt, ursprünglich bestimmt als Übergangslösung bis zum Inkrafttreten des Ölhafungsübereinkommens, ist es seither mehrfach ergänzt und verlängert worden und soll nun endgültig 1996 beendet werden. 1971 wurde das privatrechtliche Haftungsregime von TOVALOP durch CRISTAL - Contract Regarding an Interim Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution - ergänzt, mit dem die Ölindustrie ihren eigenen Beitrag zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden leistet, wenn die Reederhaftung nicht ausreicht. TOVALOP kommt zur Anwendung, wo das Ölhafungsübereinkommen nicht gilt; CRISTAL gilt dort, wo das Fondsübereinkommen nicht gilt. CRISTAL ermöglicht deshalb die Aufstockung der Haftung des Reeders, wo im Bereich des Ölhafungsübereinkommens dessen Haftungsgrenzen überschritten werden oder wo es nicht gilt. Voraussetzung für eine Eintrittspflicht von CRISTAL ist, daß der Tankereigner Mitglied von TOVALOP ist und das Öl einer Vertragspartei von CRISTAL gehört⁸. Die maximale Entschädigung von TOVALOP nach dem Ursprungsvertrag beträgt 160 US\$ pro Tonne bis zu einem Höchstbetrag von 16,8 Millionen US\$ pro Schiff und Ereignis; 1987 wurden die Summen in einer Ergänzungsvereinbarung für Tanker bis zu einer Größe von 5.000 BRT auf maximal 3,5 Millionen US\$, für größere Schiffe auf 3,5 Mio US\$ und 493 US\$ pro Tonne bis zu einem Höchstbetrag von 70 Millionen US\$, der bei einer Schiffsgröße von etwa 140.000 BRT erreicht wird, festgesetzt. CRISTAL, durch Vertrag vom 14. Januar 1971 begründet, leistet nach seiner 1987 erfolgten Ergänzung Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden für Tanker bis zu einer Größe von 5.000 BRT bis zu 36 Mio US\$ und für Schiffe über 5.000 BRT über einen Sockelbetrag von 36 Mio US\$ für jede darüber hinausgehende BRT 733 US\$ bis zu einem Höchstbetrag von 135 Millionen US\$, der bei etwa 140.000 BRT erreicht wird⁹.

Die Weiterentwicklung des mit den Internationalen Übereinkommen von 1969 und 1971 geschaffenen Ölhafungs- und Entschädigungsregime mit den 1984 verabschiedeten Änderungsprotokollen, die Deutschland zusammen mit Frankreich 1988 ratifiziert hat¹⁰, scheidete zunächst am Widerstand der Ölindustrie, weil sie befürchtete, daß diese im Bereich der kleineren und mittleren Tanker zu stark zu Lasten des von ihr zu finanzierenden Fonds ginge. Gerade die kleineren und mittleren Tanker aber würden die meisten Ölverschmutzungsschäden verursachen.

⁸ Vgl. Ist PLATO weise?, in: Kehrvieler, Magazin für die deutsche Seeschifffahrt 1/86 S. 8 ff.

⁹ Vgl. TOVALOP & CRISTAL. A Guide to Oil Spill Compensation. Hrsg. von The International Tanker Owners Pollution Federation Limited, London, o.J.

¹⁰ BGBl. 1988 II S. 705. Vgl. Ganter, Die Protokolle von 1984 zum Ölhafungsübereinkommen von 1969 und zum Fondsübereinkommen von 1971, Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht., Reihe B, Heft 17, 1986.

Mit Änderungsprotokollen von 1992 wurde ein neuerlicher Versuch zur Weiterentwicklung des Ölhafungs- und Entschädigungssystems unternommen¹¹. Die bereits 1984 angenommenen Änderungsprotokolle wurden mit geringfügigen Änderungen - einer Begrenzung der maximalen Beitragsleistung eines Vertragsstaates zu den Kosten des Entschädigungsfonds auf 27,5 % für eine auf höchstens 5 Jahre bemessene Übergangszeit und durch Verminderung der materiellen Inkraftretensvoraussetzungen beim Haftungsprotokoll unter 10 Ratifikationen nur noch 4 Vertragsstaaten mit einer Tankertonnage von jeweils mehr als 1 Million Raumeinheiten und beim Fondsprotokoll neben 8 Ratifikationen Inkrafttreten des Haftungsprotokolls und eine importierte Gesamtmenge beitragspflichtigen Öls von 450 Millionen Tonnen im Jahr - im November 1992 erneut angenommen. Mit den im August und September 1994 erfolgten Ratifikationen der Protokolle durch Japan, Deutschland, Frankreich und Großbritannien wird die notwendige Ölimportmenge bereits erreicht. Wenn im Frühjahr 1995 Norwegen mit seiner großen Tankerflotte gemeinsam mit den anderen skandinavischen Staaten die Protokolle ratifiziert, sind die Voraussetzungen für deren Inkrafttreten erfüllt.

2. Ölhafungsübereinkommen

Das Ölhafungsübereinkommen begründet ein Gefährdungshaftungsregime für Ölverschmutzungsschäden durch Tankschiffe, berechtigt den Eigner des Tankschiffes seine Haftung in den durch das Übereinkommen bestimmten Grenzen zu beschränken und schreibt eine Haftpflichtversicherung in der Höhe vor, in der der Schiffseigner seine Haftung nach dem Ölhafungsübereinkommen beschränken kann.

Die grundlegenden Elemente dieses Haftungsregimes sind wie folgt bestimmt:

2.1 Anwendungsbereich

Das Haftungsübereinkommen von 1969 hat den räumlichen Anwendungsbereich zunächst entsprechend dem Territorialitätsprinzip auf das Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten und ihr Küstenmeer beschränkt. Das Änderungsprotokoll von 1992 erweitert den räumlichen Anwendungsbereich auch auf die nach Völkerrecht errichteten ausschließlichen Wirtschaftszonen der Vertragsstaaten.

Sachlich findet es Anwendung auf Ölverschmutzungsschäden und auf Maßnahmen zur Schadensverhinderung oder Schadensminderung.

¹¹ Vgl. Denkschrift zu den Protokollen vom 27. November 1992 zur Änderung der Internationalen Übereinkommen von 1969 und 1971 BT-Drs. 12/6364.

Das gilt jedoch nicht für jeden Ölverschmutzungsschaden, sondern nur dann, wenn er durch ein Schiff verursacht worden ist, das zur Beförderung von Öl als Massengut bestimmt ist. Nach dem Ölhaftungsübereinkommen von 1969 mußte das Schiff auch tatsächlich Öl als Bulkladung geladen haben. Nach der neuen Definition, die den Anwendungsbereich auch auf leer fahrende Schiffe ausweitet, werden damit künftig auch die durch Tankerreinigungen auf See entstehenden, oft nicht unerheblichen Schäden erfaßt.

2.2 Gefährdungshaftung

Das Ölhaftungsübereinkommen begründet für die Eigner von Tankschiffen eine verschuldensunabhängige Verursacherhaftung. Der Eigentümer eines Seeschiffes, das Öl als Bulkladung führt, haftet unabhängig von einem Verschulden für Verschmutzungsschäden, die durch Öl verursacht werden, das aus dem Schiff ausfließt oder abgelassen wird. Die Haftung der Bediensteten oder Beauftragten (Kapitän, Crew, Lotse oder sonstige Personen), auch bei deren Verschulden, ist ausgeschlossen; gleichfalls ausgeschlossen ist eine Konkurrenz mit Ansprüchen gegen den Eigner aus anderen Vorschriften. Es gibt nur wenige die Haftung ausschließende Gründe:

1. wenn der Schaden durch eine Kriegshandlung oder ähnliches entstanden ist;
2. wenn der Schaden von einem Dritten in schädigender Absicht verursacht wurde und
3. wenn der Schaden durch die Fahrlässigkeit oder eine andere rechtswidrige Handlung einer Regierung oder eine andere für die Unterhaltung von Navigationshilfen verantwortliche Stelle verursacht wurde.

2.3 Haftungsbeschränkung

Die Haftung des Schiffseigners ist summenmäßig auf einen nach der Tonnage des Schiffes zu berechnenden Höchstbetrag begrenzt. Sie beträgt gegenwärtig pro Tonne Raumgehalt 133 SZR (= ca. 300 DM), bis zu einem Höchstbetrag von 14 Mio SZR (= ca. 32 Mio DM), der von Schiffen mit einem Raumgehalt von 105.000 Tonnen erreicht wird. Durch das Änderungsprotokoll von 1992 wird die Haftung des Schiffseigners auf mindestens 3 Mio SZR für Schiffe bis zu einer Größe von 5.000 Raumeinheiten und auf 420 SZR für jede darüber hinausgehende Raumeinheit bis zu einem maximalen Gesamtbetrag von 59,7 Mio SZR (= ca. 135 Mio DM) um etwa das Vierfache des bisherigen Haftungsbetrages erhöht. Die Haftungsbegrenzung gilt jedoch nicht, wenn den Eigner ein persönliches Verschulden am Unfall trifft. Der Eigner ist verpflichtet, über den Betrag, auf den er seine Haftung beschränken kann, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen; fehlt die Versicherung, kann er sich auf die Beschränkung seiner Haftung nicht berufen.

2.4 Haftungskanalisation

Ansprüche für Ölverschmutzungsschäden können nach dem Ölhaftungsübereinkommen nur gegenüber dem im Schiffsregister eingetragenen Schiffseigentümer geltend gemacht werden. Ansprüche gegen einen Bare-Boat-Charterer, Bedienstete oder sonstige Reprä-

sentanten sind ausgeschlossen. Das schließt aber das Recht des eingetragenen Schiffseigentümers auf Regreßansprüche diesen Personen gegenüber nicht aus.

2.5 Unfall als Haftungs Voraussetzung

Haftungsvoraussetzung - auch für den Ersatz von Aufwendungen für Schadensverhütungsmaßnahmen - ist aber in jedem Fall, daß Öl aus einem Schiff ausgeflossen oder abgelassen worden ist. Das Abpumpen von Öl aus einem gestrandeten Tanker, um das Ausfließen zu verhindern, stellt deshalb noch keine entschädigungsfähige Schadensverhütungsmaßnahme dar.

3. Fondsübereinkommen

Das Fondsübereinkommen von 1971 ist als Ergänzungsübereinkommen zum Ölhaftungsübereinkommen von 1969 ausgearbeitet worden. Nur Vertragsstaaten des Ölhaftungsübereinkommens von 1969 können dem Fondsübereinkommen von 1971 beitreten.

Die wesentliche Aufgabe des Fondsübereinkommens ist es zusätzliche Entschädigungsmittel für die von einem Ölverschmutzungsschaden Betroffenen zur Verfügung zu stellen, die unter der Geltung des Ölhaftungsübereinkommens keine ausreichende Entschädigung erlangen können. Das Fondsübereinkommen von 1971 entlastet darüber hinaus den Schiffseigentümer von den ihm nach dem Ölhaftungsübereinkommen auferlegten seinerzeit neuen finanziellen Lasten durch die Übernahme eines Teilbetrages seiner Haftung. Schließlich gehört es zu den Aufgaben des Fonds, Vertragsstaaten bei der Bekämpfung von Ölverschmutzungsschäden technischen und finanziellen Beistand zu leisten.

3.1 Eintrittspflicht

Die Eintrittspflicht des Entschädigungsfonds ist gegeben, wenn der durch eine Ölverschmutzung Geschädigte keinen anderweitigen Schadensersatz erlangen kann,

1. weil einer der Haftungsausschlüsse des Schiffseigners nach dem Ölhaftungsübereinkommen (Krieg, Vorsatz eines Dritten) vorliegt;
2. weil der nach Ölhaftungsübereinkommen verpflichtete Schiffseigner nicht in der Lage ist, seinen Entschädigungspflichten zu genügen oder
3. weil der Schaden die Haftung des Schiffseigners übersteigt.

Der typische Eintrittsfall für den Entschädigungsfonds ist der zuletzt genannte Eintrittsfall: Der Schaden ist größer als die Haftung des Schiffseigners.

Der Entschädigungsfonds ist seinerseits von der Eintrittspflicht befreit, wenn der Schaden durch ein Kriegereignis oder durch ein Kriegsschiff verursacht worden ist oder wenn der Anspruchsteller nicht beweisen kann, daß der Schaden durch ein oder mehrere Schiffe

verursacht worden ist, die entweder Öl als Fracht mit sich geführt haben - Ölfahrgüterbereinkommen 1969 - oder zur Beförderung von Öl als Massengut konstruiert wurden - Änderungsprotokoll 1992. Dieser Fall begrenzt die Eintrittspflicht des Fonds für Ölverschmutzungsschäden durch nicht identifizierte Ursachen.

3.2 *Beschränkung der Entschädigung*

Für jeden Schadensfall ist der Fonds nach dem Fondsübereinkommen von 1971 eintrittspflichtig bis zu einer Gesamtsumme von 60 Mio Sonderziehungsrechten (= ca. 135 Mio DM), in die aber die vom Schiffseigner tatsächlich geleisteten Zahlungen einzurechnen sind. Das Änderungsprotokoll von 1992 erhöht die verfügbare Entschädigungssumme auf 135 Mio Sonderziehungsrechte (= ca. 300 Mio DM) und erhöht sie weiter auf 200 Mio SZR (= ca. 450 Mio DM), wenn drei Vertragsstaaten in einem Jahr mindestens 600 Mio t beitragspflichtiges Öl erhalten.

Bis zum Jahre 1992 hat es nur einen Schadensfall gegeben, in dem die anerkannten Schadensersatzforderungen den zur Verfügung stehenden Betrag überstiegen haben.

3.3 *Indemnifikation*

Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b des Fondsübereinkommens von 1971 verpflichtet den Fonds, den Schiffseignern für die zusätzliche Verpflichtung, die ihnen durch das Ölfahrgüterübereinkommen von 1969 auferlegt wird, Entlastung zu gewähren. Das geschieht nach Maßgabe des Art. 5. Der Fonds erstattet dem Schiffseigner oder dessen Versicherer einen Teil der Gesamtsumme der Haftung nach dem Haftungübereinkommen und wird damit praktisch für einen Teil der Schiffseignerhaftung zum Rückversicherer. Die Berechnung erfolgt nach einer komplizierten Formel, die eine relative Begünstigung der Eigner von besonders großen Tankern darstellt, aber seinerzeit gewollt worden war. Sie beträgt, je nachdem welcher Betrag geringer ist, entweder 33 SZR pro Tonne Schiffstonnage oder 5,67 Mio SZR.

Das Änderungsprotokoll von 1992 läßt diese Aufgabe des Fonds künftig entfallen. Das Haftungsprotokoll von 1992 hat die Höchsthaftung des Schiffseigners neu festgesetzt. Die Belastungen von Tankschiffahrt und Mineralölwirtschaft sind durch beide Änderungsprotokolle in hinreichender Weise berücksichtigt, so daß ein zwingendes wirtschaftliches Bedürfnis für eine Fortführung der Entlastung der Schiffahrt von einem Teil ihrer Haftung zu Lasten der Mineralölwirtschaft künftig nicht mehr besteht.

Der Fonds ist von der Verpflichtung zur Leistung von Indemnifikation befreit, wenn der Schaden verursacht worden ist, weil durch das Verschulden des Schiffseigners das Schiff den vorgeschriebenen Sicherheitsstandard nicht erfüllt.

3.4 *Fondsfinanzierung*

Die vom Fonds zur Erledigung seiner Aufgaben benötigten finanziellen Mittel werden durch Beiträge aufgebracht, an denen sich alle Personen zu beteiligen haben, die in den Vertragsstaaten im Jahr mehr als 150 000 t beitragspflichtiges Öl erhalten haben.

Beitragspflichtiges Öl ist in Art. 1 des Fondsübereinkommens von 1971 als Roh- und Heizöl definiert. Für die Zwecke der Beitragsberechnung wird das Öl bei jeder Anlandung in einem Hafen oder Öfterminal in einem Vertragsstaat nach einer Seereise gezählt. Auf den Verschiffungsort kommt es nicht an.

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, dem Fonds jährlich Namen und Anschriften der Personen mitzuteilen, die in diesem Mitgliedstaat zur Beitragsleistung verpflichtet sind.

Im Jahr 1993 sind in den Vertragsstaaten des Fondsübereinkommens 1 063 159 988 t beitragspflichtiges Öl empfangen worden, darunter in Deutschland 33 082 651 t von 11 verschiedenen Empfängern.

Bei den Beiträgen ist zwischen Anfangsbeiträgen und jährlichen Beiträgen zu unterscheiden. Anfangsbeiträge werden nach dem Fondsübereinkommen von 1971 fällig, wenn ein Staat Vertragspartei wird. Auf der Grundlage des Art. 11 des Fondsübereinkommens von 1971 haben die seinerzeitigen 15 Vertragsstaaten bei Inkrafttreten des Fondsübereinkommens 1978 einen Gesamtbetrag von 15 Mio SZR als Anfangsbeitrag festgesetzt, der wegen der Freigrenze von 150.000 t je Empfänger auf nur 90% der damals eingeführten Ölmenge umzulegen war. Daraus ergibt sich ein gleichbleibender Anfangsbeitrag von 0,0031453 SZR pro Tonne beitragspflichtigen Öls. Gibt es in einem Vertragsstaat niemanden, der im Jahr vor dem Beitritt zum Übereinkommen mehr als 150 000 t beitragspflichtiges Öl empfangen hat, sind für diesen Vertragsstaat auch keine Anfangsbeiträge fällig.

Die jährlichen Beiträge werden jeweils auf Grund einer Entscheidung der Vollversammlung über den Haushalt und zur Beitragshöhe berechnet und erhoben. Die Versammlung schätzt die voraussichtlichen Ausgaben und Einnahmen des nächsten Jahres. Die geschätzten Ausgaben bestehen aus den für Entschädigungen und Indemnifikationen zu erbringenden Zahlungen sowie den Verwaltungskosten. Die Einnahmen bestehen aus dem Überschuß des Vorjahres, vermischten Einnahmen, geschätzten Anfangsbeiträgen und - soweit notwendig -

aus den Jahresbeiträgen. Der für den Jahresbeitrag als Gesamtsumme festgesetzte Betrag wird dann auf die Menge des beitragspflichtigen Öls umgerechnet und ergibt so einen festen Betrag pro Tonne.

Für jeden Schadensfall, bei dem die Gesamtsumme der Ansprüche den Betrag von 1 Mio SZR (=ca. 2,25 Mio DM) überschreitet, wird gem. Art. 12 Abs. 1 Buchstabe c des Fondsübereinkommens ein sogenannter "major claims fund" gebildet. Die übrigen Ansprüche werden aus dem "general fund" befriedigt.

Die Schadensfälle der Jahre 1992 und 1993 haben dazu genötigt, daß der IOPC-Fund auf seiner Vollversammlung im Herbst 1993 Beiträge in der bislang nicht gekannten Höhe von insgesamt 78 Mio GBP (= ca. 193 Mio DM) für das Jahr 1994 festgesetzt hat, um davon Schadensersatzleistungen für die Großschadensfälle der AEGEAN SEA, der BRAER, der TAIKO MARU (Japan, Mai 1993) und KEUMDONG Nr. 5 (Korea, September 1993) sowie sonstige kleinere und mittlere Unfälle leisten zu können. Die Notwendigkeit, für die Großschäden des Jahres 1992/93 weitere Nacherhebungen vorzunehmen, steht bereits jetzt fest. Im Oktober dieses Jahres hat der IOPC-Fund für 1994 Beiträge in Höhe von 40 Mio GBP beschlossen, darunter 15 Mio GBP für den Schadensfall AEGEAN SEA, 10 Mio GBP für einen koreanischen Großschaden, verursacht im September 1993 durch ein relativ kleines Schiff, KEUMDONG, in einem sensiblen Küstenschutzgebiet und 9 Mio GBP für einen im Oktober 1994 in Japan durch das Schiff TOYOTAKA MARU verursachten größeren Schaden.

Im Jahre 1992 haben die Vertragsstaaten des Fondsübereinkommens 1,057 Milliarden t beitragspflichtiges Öl eingeführt. Entsprechend den für 1992 gemeldeten Zahlen verteilen sich für das Jahr 1993 die Beitragslasten zum IOPC-Fund wie folgt: Japan 27%, Italien 15%, Niederlande 10%, Frankreich 9,2% Großbritannien 8,2%, Südkorea 8,2%, Spanien 5,7%, Indien 4%, Deutschland 3,2%, Kanada 3%, Norwegen 2,3%, Griechenland 1,9%, Schweden 1,9%, Portugal 1%. Entsprechend einem Anteil von ca. 3% an der Gesamtmenge des beitragspflichtigen Öls haben die deutschen Ölimporteure daher insgesamt ca. 2,34 Mio GBP (= ca. 5,75 Mio DM) an Beiträgen zu entrichten. Das entspricht einem Kostensatz von 0,0787 GBP pro Tonne beitragspflichtigen Öls = 0,19 DM pro Tonne bei einem für 1992 in Deutschland ermittelten Durchschnittspreis von 209,00 DM pro Tonne Rohöl. Die für 1994 festgesetzten Beiträge ergeben bei einer etwa gleichen Menge beitragspflichtigen Öls eine Durchschnittsbelastung von ca. 0,10 DM pro Tonne.

3.5 Währungsrechnung

Die vom Entschädigungsfonds zu erbringenden Leistungen sind jeweils in der maßgeblichen Landeswährung zu leisten. Das Übereinkommen von 1971 hatte als internationalen Berechnungsmaßstab noch den Goldfranken benannt, der dann durch das Sonderziehlungsrecht des Internationalen Währungsfonds international abgelöst wurde. Die Umrechnungsfrage ist eine der strittigen Fragen im größten noch nicht erledigten Unfall. Es handelt sich um den Unfall des zyprischen Tankers HAVEN im April 1991 vor Genua, der Ölverschmutzungsschäden in Italien, Monaco und Frankreich verursacht hat. In diesem Schadensfall sind bislang über 1.300 Ansprüche mit einem Gesamtvolumen von etwa 680 Mio GBP angemeldet worden, darunter aber eine erhebliche Anzahl von Doppelmeldungen. Neben der Klärung der Ansprüche steht hier auch die Frage an, nach welchem Maßstab die vom Fonds zu leistende Entschädigung in italienische Währung umzurechnen ist. Das Fondsübereinkommen hat die Entschädigungssumme noch mit Goldfranken festgesetzt, die aber entsprechend einer Resolution des Fonds aus dem Jahre 1978 und in Übereinstimmung mit einem Änderungsprotokoll von 1976 im Verhältnis 15 Goldfranken zu einem Sonderziehungsrecht umzurechnen ist¹². Nach Auffassung des IOPC-Funds bestimmt sich damit die verfügbare Entschädigungssumme auf 60 Mio SZR = ca. 41 Mio GBP; nach Auffassung des Landgerichts Genua sollen die Goldfranken aber zum Tageskurs in italienische Lira umgerechnet werden. Das ergäbe eine Entschädigungspflichtigkeit des Fonds in Höhe von ca. 310 Mio GBP. Der IOPC-Fund hat gegen diese Entscheidung Rechtsmittel eingelegt. In überschaubarer Zeit ist mit der abschließenden Klärung der für die Weiterexistenz des ganzen Systems lebenswichtigen Frage nicht zu rechnen¹³.

3.5 Fondsorganisation

Die Organe des Fonds sind die Vollversammlung, der Exekutivausschuß und das von einem Direktor geleitete Sekretariat.

¹² Die Umrechnung von Goldfranken in Sonderziehungsrechte des Internationalen Währungsfonds beruht auf den 1978 und 1980 von den jeweiligen Vollversammlungen des IOPC-Fund verabschiedeten Resolutionen Nr. 1 und Nr. 4, die die Vertragsstaaten aufrufen auch vor und bis zum Inkrafttreten der Protokolle von 1976 zu den Übereinkommen von 1969 und 1971 über die Ersetzung des Goldfranken durch das Sonderziehungsrecht des Internationalen Währungsfonds entsprechend den dort getroffenen Regelungen 15 Goldfranken in ein SZR umzurechnen. Deutschland hat die Regelung durch Gesetz vom 19. Juni 1980 (BGBl. II S. 721) in innerstaatliches Recht umgesetzt. Völkerrechtlich tritt das Protokoll zum Fonds-Übereinkommen in Kraft, wenn 8 Vertragsstaaten es ratifiziert haben und wenn die Vertragsstaaten mindestens 750 Mio t beitragspflichtiges Öl in einem Kalenderjahr importieren. Da Japan bislang eine förmliche Ratifikation für entbehrlich hielt, weil es nach Aufgabe der Goldparität keinen amtlichen Goldkurs mehr gibt, wird von den anderen Vertragsstaaten die nach Art. VI des Protokoll geforderte Ölmenge nicht erreicht und deshalb ist das Unrechnungs-Protokoll bislang noch nicht in Kraft getreten.

¹³ Vgl. Report on the Activities of the IOPC-Fund in the Calendar Year 1993. IOPC-Fund. London 1994, S. 42 f.

Die Vollversammlung ist oberstes Organ des Fonds, der eine juristische Person des Völkerrechts ist, die in den Vertragsstaaten als juristische Person anerkannt und nach den jeweiligen innerstaatlichen Rechtsvorschriften rechtsfähig und in Rechtsstreitigkeiten parteifähig ist. Die Vollversammlung findet regelmäßig einmal jährlich statt.

Der Exekutivausschuß hat hauptsächlich die abschließenden und grundsätzlichen Entscheidungen im Rahmen der Schadensregulierung zu treffen. Er hat 15 Mitglieder; 8 Mitglieder sind aus den Vertragsstaaten so zu wählen, daß sie eine ausgewogene geographische Repräsentanz der Vertragsstaaten darstellen; 7 Mitglieder sind aus dem Kreis der 11 Vertragsstaaten zu wählen, die das meiste beitragspflichtige Öl empfangen. Die Wahlzeit für die Mitglieder des Exekutivausschusses beträgt 1 Jahr, Wiederwahl ist nur einmal zulässig. Deutschland war 1992 und 1993 Mitglied des Exekutivausschusses und stellte den Vorsitzenden; es wird im nächsten Jahr wieder Mitglied werden.

Der Direktor wird für fünf Jahre von der Vollversammlung gewählt. Der gegenwärtige Direktor tritt im Januar 1995 seine dritte Amtsperiode an. Er ist gegenüber den Vertragsstaaten der gesetzliche Vertreter des Fonds.

4. Schadensregulierung

Nach seiner Errichtung im Jahre 1978 und Aufnahme seiner Tätigkeit im Februar 1979 ist der Fonds bis zum 10. Oktober 1994 bisher mit 71 Schadensfällen befaßt gewesen, davon haben sich 39 in Japan ereignet. Die meisten der übrigen Schadensfälle, die in der Regel aber zu viel höheren Schadensforderungen geführt haben, haben sich in Europa ereignet. Bis zum Winter 1992 war der größte Schadensfall der Unfall des madegassischen Tankers TANIO im März 1980 vor der bretonischen Küste, bei dem die angemeldeten Schadensersatzforderungen in Höhe von 527 Mio Ffr den nach dem Fondsübereinkommen verfügbaren Betrag um mehr als das Zweifache überstiegen haben. In langwierigen und zähen Verhandlungen mit allen Anspruchstellern wurden sie schließlich in einer Gesamthöhe von ca. 340 Mio Ffr festgestellt und anerkannt. Die danach erbrachten und anteilig geleisteten Zahlungen betragen insgesamt 222.140.643 Ffr, darunter 208.736.142 Ffr an die französische Regierung. Durch Rückgriff konnte aber ein Betrag von 17.480.028 US\$ wieder gedeckt werden.

Bis zum Ende des Jahres 1992 war der IOPC-Fund mit 62 Schadensfällen konfrontiert, die in den Geschäftsjahren des IOPC-Funds bis dahin einen Aufwand in Höhe von ca. 72 Mio GBP erfordern, davon allein 38 Mio GBP in den Jahren 1991 und 1992. Von den 69

Schadenfällen bis Ende 1993 sind zehn noch nicht abschließend abgewickelt. Der älteste nicht abgeschlossene Schadensfall betrifft einen Unfall im Jahre 1990 in Kanada im St. Lorenz-Strom. Die Individualansprüche sind abgewickelt, abhängig ist noch die Frage, ob der Fonds beim Haftpflichtversicherer des Schiffseigners Rückgriff wegen unzureichendem Schiffsstandard nehmen soll.

Der Fonds hat in den vergangenen Jahren eine hohe Reputation dafür erlangt, daß er schnell und zuverlässig entstandene Ölverschmutzungsschäden reguliert. Die Serie der Schadenfälle beginnend mit dem Unglück des zyprischen Tankers HAVEN im April 1991 vor Genua und sich fortsetzend mit dem Unglück des griechischen Tankers AEGEAN SEA vor La Coruna im Dezember 1992 und dem Unglück des liberianischen Tankers BRAER bei den Shetland Inseln hat aber den Fonds vor bis dahin nicht bekannte neue Probleme bezüglich der Anerkennungs- und Entschädigungsfähigkeit von Schadensersatzforderungen gestellt.

5. Anerkennungsfähigkeit von Ansprüchen

Die Übereinkommen von 1969 und 1971 gewähren Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung für Verschmutzungsschäden und definieren diese

"als Verluste oder Schäden, die außerhalb des das Öl befördernden Schiffes durch eine auf das Ausfließen oder Ablassen von Öl aus dem Schiff zurückzuführende Verunreinigung hervorgerufen werden, gleichviel wo das Ausfließen oder Ablassen erfolgt; sie umfassen auch die Kosten von Schutzmaßnahmen und weitere durch Schutzmaßnahmen verursachte Verluste oder Schäden."

Schutzmaßnahmen werden als

"die von einer Person nach Eintreten eines Ereignisses getroffenen angemessenen Maßnahmen zur Verhütung oder Einschränkung von Verschmutzungsschäden"

definiert.

Mit diesen Definitionen in Art. I Nr. 6 und 7 des Ölhaftungsübereinkommens von 1969, auf die Art. 1 Nr. 2 des Fondsübereinkommens von 1971 Bezug nimmt und verweist, wird der sachliche Anwendungsbereich der Übereinkommen bestimmt. Die Übereinkommen finden ausschließlich auf Verunreinigungsschäden Anwendung, nicht aber auf Ansprüche wegen Explosions- oder Feuerschäden, die mit einem Tankerunfall in Zusammenhang stehen. Das Ölhaftungsübereinkommen von 1969 unterscheidet nicht zwischen zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Ansprüchen und umfaßt auch den Ersatz von Aufwendungen. Unklar verhält sich der Text zu der Frage, welche Verluste oder Schäden nach dieser Definition erfüllt werden, insbesondere ob darunter auch mittelbare Schäden und entgangener Gewinn

fallen. Die Diplomatische Konferenz von 1969 hat dies offen gelassen, weil bei den sehr unterschiedlichen Auffassungen hierzu und wegen der Schwierigkeiten einer Abgrenzung eine genauere Festlegung nicht möglich war. Bei der Verabschiedung des Ölhafungsübereinkommens von 1969 hielt man jedoch unterschiedliche Auslegungen in den Vertragsstaaten für möglich, aber auch für hinnehmbar, da - wie die Denkschrift der Bundesregierung bemerkt - "anzunehmen ist, daß in Zukunft durch verbesserte technische Möglichkeiten bei Schutzmaßnahmen Verschmutzungen größeren Ausmaßes verhindert werden können, so daß die zu ersetzenden Schäden sich im wesentlichen auf die Kosten dieser Maßnahmen beschränken werden"¹⁴. Bei der Diplomatischen Konferenz von 1971, die das Fondsübereinkommen von 1971 verabschiedet hat, ist die Frage nicht erneut diskutiert worden. Ebenso wenig wurde damals erörtert, ob unterschiedliche Auslegungen in den einzelnen Vertragsstaaten bezüglich der Definition der ersatzfähigen Schäden mit dem Solidar- und Gegenseitigkeitsprinzip vereinbar sind, das der Finanzierung des IOPC-Funds, der ohne eigene Haftung Entschädigungsmittel aufbringt, zugrunde liegt. Diese Frage wurde wohl in ihrer Bedeutung seinerzeit nicht erkannt; die Materialien verschweigen sie.

In der Praxis des IOPC-Funds hat sich aber sehr bald die Notwendigkeit gezeigt, daß der IOPC-Fund als eigenständiges internationales Organ, das auf der Grundlage internationaler Verträge arbeitet, die für Anspruchsteller in allen Vertragsstaaten gelten, sich um eine möglichst einheitliche Entschädigungspraxis zu bemühen hat. Der IOPC-Fund hat sich deshalb in den 16 Jahren seit seiner Errichtung im Jahre 1978 immer um eine möglichst einheitliche Praxis bemüht, unbeschadet der Frage, in welchen Staaten die Schadensereignisse eingetreten sind oder vor welchen nationalen Gerichten Ansprüche geltend gemacht werden. Der IOPC-Fund und alle seine Gremien haben es immer als wesentlich für das Funktionieren des mit den Übereinkommen von 1969 und 1971 geschaffenen einheitlichen Haftungs- und Entschädigungssystems angesehen, daß eine in allen Vertragsstaaten möglichst gleichförmige und einheitliche Auslegung des Begriffs der erstattungsfähigen Verschmutzungsschäden erreicht wird.

Bereits im Zusammenhang mit dem ersten vom IOPC-Fund zu regulierenden Schadensfall, den der sowjetische Tanker ANTONIO GRAMSCI im Februar 1979 in der Ostsee verursacht hatte, war die nach wie vor aktuelle Grundsatfrage zu klären, in welchem Umfang allgemeine Umweltschäden der Meeresumwelt ersatzpflichtig sind¹⁵. Die Klarstellung

¹⁴ BT-Drs. 7/2299 S.60.

¹⁵ R. Ganten, Die Regulierungspraxis des internationalen Ölschadensfonds, in: VersR 1989 S. 329; M. Jacobsson, Entwicklung des Schadensbegriffs im Recht der Haftung für Ölverschmutzungsschäden (Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Reihe A, Heft 70) 1990.

bezüglich der erstattungsfähigen Umweltschäden erwies sich als notwendig, weil gerade die Frage, ob und in welchem Umfang nicht quantifizierbare ökologische Schäden der Meeresumwelt erstattungsfähig sind, den internationalen Konsens, der eine Grundbedingung für das Funktionieren des mit den Übereinkommen von 1969 und 1971 geschaffenen Haftungs- und Entschädigungsregimes ist, durch einseitige gesetzliche Anspruchs begründungen zu gefährden und die Leistungsfähigkeit des auf Gegenseitigkeitsgrundlage zu finanzierenden Systems zu überfordern droht.

Nach sowjetischem Recht wurden für die in sowjetischen Gewässern eingetretenen oder angenommenen Verschmutzungsschäden Entschädigungsansprüche nach einer mathematischen Formel, der "metodica", berechnet. Der Wasserverschmutzungsschaden wird abstrakt aufgrund der Verteilungseigenschaften des Öls nach der Menge des ausgeflossenen Öls berechnet und diese Zahl mit einem gesetzlich festgelegten Betrag multipliziert. Der IOPC-Fund hat sich gegen die Erstattung derart abstrakt berechneter Schäden von Anbeginn an gewehrt und bereits 1980 in seiner Vollversammlung mit der Resolution Nr. 3 erklärt, daß die Festlegung von Entschädigungsbeträgen nicht auf der Grundlage einer abstrakten Quantifizierung der verursachten Schäden mittels theoretischer Modelle erfolgen darf. Entschädigungsfähig sind danach nur quantifizierbare ökonomische Verluste. Das ist bei dem den beiden Übereinkommen von 1969 und 1971 zugrunde liegenden zweistufigen System einer verschuldensunabhängigen Reederhaftung und einer ergänzenden von der importierenden Mineralölwirtschaft finanzierten Entschädigung angemessen. Es soll nur für die objektiv feststellbaren Schäden gehaftet und Ersatz geleistet werden. Soweit darüber hinaus, orientiert am immateriellen Schadensersatz oder an dem amerikanischen Institut des Strafschadensersatzes (Punitive Damage), auch Entschädigungsleistungen für nicht quantifizierbare Schäden vom IOPC-Fund verlangt werden, verkennen die Forderungen, das dem Entschädigungsfonds zugrunde liegende Solidar- und Gegenseitigkeitsprinzip aufgrund dessen über die Haftung des Schiffseigners hinaus der von Dritten finanzierte IOPC-Fund bis zu der im Fondsübereinkommen bestimmten Höhe objektiv feststellbare und quantifizierbare Schäden ersetzt, von dem aber mangels eigener Schadensverursachung und ohne Haftung darüber hinausgehende Leistungen billiger Weise nicht erwartet und verlangt werden können. Insofern fehlt es gegenüber dem IOPC-Fund an der Zurechenbarkeit der Schadensursache, die aber unbestritten Voraussetzung jeden Anspruchs auf immateriellen Schadensersatz oder auf Strafschadensersatz nach amerikanischem Vorbild (Punitive Damage) ist.

Der IOPC-Fund lehnt deshalb auch auf ähnlicher Rechtsgrundlage, und zwar nach einem erst nach dem Beitritt Italiens zum Fonds im Jahre 1979 und nach Verabschiedung der auch Italien bindenden Resolution Nr. 3 vom Oktober 1980 erlassenen italienischen Gesetz zur

Errichtung des Umweltministeriums und über Vorschriften bei Gefährdung der Umwelt von 1986 geltend gemachte Forderungen nach Entschädigung abstrakt berechneter oder festgesetzter Umweltschäden durch den zyprischen Tanker HAVEN als mit dem Fondsübereinkommen von 1971 unvereinbar ab¹⁶.

Die Haltung des Fonds hat ihren völkervertragsrechtlichen Niederschlag auf der Grundlage der 1980 verabschiedeten Resolution Nr. 3 in dem 1984 erstmals unternommenen Versuch einer Revision und Fortentwicklung des mit den Übereinkommen von 1969 und 1971 geschaffenen Ölhaftungs- und Entschädigungssystems für Ölverschmutzungsschäden auf See gefunden und ist unverändert auch in die jetzt zur Ratifizierung anstehenden Protokolle von 1992 übernommen worden. Durch die Protokolle wird die in den Übereinkommen von 1969 und 1971 verwendete Definition des Verschmutzungsschadens um eine Klarstellung zur Erstattungsfähigkeit von Umweltschäden ergänzt. Art. 2 Nr. 3 des Protokolls zum Ölhaftungsübereinkommen definiert Verschmutzungsschaden als

- "a) Verluste oder Schäden, die außerhalb des Schiffes durch eine auf das Ausfließen oder Ablassen von Öl aus dem Schiff zurückzuführende Verunreinigung hervorgerufen werden, gleichviel wo das Ausfließen oder Ablassen erfolgt, jedoch wird der Schadensersatz für eine Beeinträchtigung der Umwelt, ausgenommen der auf Grund dieser Beeinträchtigung entgangene Gewinn, auf die Kosten tatsächlich ergriffener oder zu ergriffender angemessener Wiederherstellungsmaßnahmen beschränkt;
- b) die Kosten von Schutzmaßnahmen und weitere durch Schutzmaßnahmen verursachte Verluste oder Schäden".

Die neue Definition läßt die in den Übereinkommen von 1969 und 1971 verwendeten Definitionen im Wesentlichen unverändert, bringt aber gegenüber der bisherigen Definition zwei an der zwischenzeitlich entwickelten Praxis des IOPC-Fonds orientierte Klarstellungen.

¹⁶ Der Begriff des Umweltschadens ist in Italien in Art. 18 des Gesetzes Nr. 349 betr. die Errichtung des Umweltministeriums und Vorschriften bei Gefährdung der Umwelt vom 8. Juli 1986 (Gaz. Uff. I Nr. 162 vom 15. Juli 1986) definiert, und zwar als zurechenbare Verschuldenshaftung ("jedwede vorsätzliche oder fahrlässige Handlung"), Art. 18 Abs. 6 und 7 des Gesetzes bestimmt:

"(6) In Fällen, in denen der Schaden nicht eindeutig bemessen werden kann, setzt der Richter dessen Ausmaß nach freiem Ermessen fest, wobei er jedoch den Grad des persönlichen Verschuldens, die bei der Schadensbehebung entstehenden Kosten und den Vorteil, den der Täter aus seinem umweltschädigenden Handeln erlangt hat, berücksichtigt.

(7) Bei Teilnahme an einer Umweltschädigung haftet jeder im Rahmen seiner persönlichen Verantwortlichkeit."

Entschädigungspflichtige Handlung ist der Verstoß gegen Gesetze oder gegen kraft Gesetzes ergriffene Maßnahmen, die die Umwelt durch Schädigung, Veränderung, Beeinträchtigung oder Zerstörung gefährden; ersatzpflichtiger Umweltschaden ist nach dem seit 1986 geltenden italienischen Recht die Beschädigung einzelner Umwelt- oder ökologischer Faktoren, aus der sich die Verschlechterung der ökologischen (maritimen) Gleichgewichtszustände der betroffenen Ökosysteme ergibt.

Sie greift die mit der Resolution Nr. 3 begonnene Praxis des IOPC-Fonds auf, nur quantifizierbare Schäden zu ersetzen. Mit dieser Klarstellung soll verhindert werden, daß wie vereinzelt geschehen, Gerichte von Vertragsstaaten ohne Rücksicht darauf, ob und mit welchen Kosten Arbeiten zur Restaurierung der Meeresflora oder -fauna ausgeführt werden, abstrakte Umweltschäden, z.B. berechnet auf der Grundlage eines bestimmten Betrages pro Kubikmeter verschmutzten Meerwassers, als ersatzfähig anerkennen. Die Definition stellt übereinstimmend mit der Praxis des IOPC-Fonds klar, daß der Reinigungsaufwand und Wiederherstellungsaufwand für Strände, Strandbefestigungen und die natürliche Meeresumwelt grundsätzlich erstattungsfähig ist, daß aber verbleibende Restschäden wie eine etwa nicht zu beseitigende Wasserverschmutzung, keinen Schadensersatzanspruch begründen. Die Einbeziehung auch in der Zukunft noch "tatsächlich ... zu ergriffender angemessener Wiederherstellungsmaßnahmen" ermöglicht einem Geschädigten, der ohne finanzielle Vorleistung des Ersatzpflichtigen wirtschaftlich nicht in der Lage ist, mit Inanspruchnahme der Arbeiten zu beginnen, einen Schadensersatzanspruch bereits geltend zu machen, bevor die Kosten tatsächlich entstanden sind.

Die andere Klarstellung betrifft die 1969 bewußt offen gelassene Streitfrage, ob entgangener Gewinn aufgrund einer Verschmutzung etwa bei Hotels und Restaurationsbetrieben an touristisch genutzten Stränden oder von Fischern durch Fangverluste erstattungsfähig ist. Die Fondspraxis hat sich insoweit aus dem ersten vom IOPC-Fund zu regulierenden Großschadensfall, dem des madegassischen Tankers TANIO im Frühjahr 1980 an der französischen Bretagne-Küste, entwickelt. Das französische Recht kennt ebenso wie das deutsche Recht in § 252 BGB einen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns.

Bei der Regulierung des TANIO-Unfalls hat der IOPC-Fund erstmals Schadensersatzansprüche für Schäden anerkannt, die nicht auf einer Beschädigung von Eigentum der Geschädigten beruhten. Der TANIO-Unfall war für die Fondspraxis stilbildend, was sich vor allem bei der Regulierung der großen Schadensfälle der Jahre 1991 bis 1993 zeigt.

Als Flieherei bezogene Folgeschäden hat der Fonds u.a. anerkannt Einkommensverluste von Fischern durch ölverschmutztes Fanggeschirr (VOLGONEFT, 1990, Schweden), Lohnkosten für unterbeschäftigtes Personal von Fischzüchtern (BRAER, 1993, Schottland) und Einkommensverluste durch Ölverschmutzungen von Aquakulturen (AEGEAN SEA, 1993, Spanien). Als Folgeschäden im Tourismusbereich wurden Einkommensverluste von Betreibern von Strandeinrichtungen (HAVEN, 1993, Italien), von Hoteliers und Restaurateuren (TANIO, 1980, Frankreich; HAVEN, 1993, Italien; AEGEAN SEA, 1993, Spanien; BRAER, 1993, Schottland), eines Reiseveranstalters mit einer Agentur zur

Vermittlung von Ferienwohnungen (HAVEN, 1993, Italien) und anderer Geschäftsteile anerkannt, wenn ein klarer Sachzusammenhang des Einkommensverlustes mit der Ölverschmutzung besteht. Als Folgeschäden wurden aber auch der Ankauf von Viehfutter nach der Ölverschmutzung des Weidlandes anerkannt (BRAER, 1993, Schottland).

Weitere Beispiele für die Anerkennung von auf die Fischerei bezogenen Schadensersatzansprüchen wegen entgangenen Gewinns ohne das Vorliegen eines durch Ölverschmutzung entstandenen Eigentumschadens sind Einkommensverluste durch Fangverbote oder eingeschränkte Fangmöglichkeiten und von Fischverarbeitungsbetrieben durch verringerte oder gänzlich unterbliebene Anlandungen.

Die vom IOPC-Fund seit Aufnahme seiner Tätigkeit entwickelte Praxis zur Anerkennung von Schadensersatzansprüchen wegen Folgeschäden und entgangenen Gewinns läßt sich etwa wie folgt kategorisieren: Ein Anspruch auf Entschädigung für erlittene Ölverschmutzungsschäden nach dem Fondsübereinkommen von 1971 setzt nicht notwendigerweise eine Eigentumsbeschädigung voraus; der Schaden wird auch dann anerkannt, wenn der Geschädigte in seiner wirtschaftlichen Existenz auf die Nutzung der verschmutzten Meeresumwelt angewiesen ist. Dementsprechend sind anerkannt worden:

1. Schadensersatzansprüche von Personen, deren Existenz auf der wirtschaftlichen Nutzung der Meeresfauna beruht, wie Fischfang, Fisch- und Muschel- oder Austernzucht, Fischerarbeit.
2. Schadensersatzansprüche von Personen, deren wirtschaftliche Existenz auf der touristischen Nutzung der betroffenen Meeresumwelt beruht, wie Hoteliers, Restaurateure und Betreiber von Strandbädern;
3. Schadensersatzansprüche wegen eingeschränkter oder ausgeschlossener Gebrauchs von Meereswasser für Gezeitenkraftwerke, Reinigungs- oder Entsalzungsanlagen.

Nicht anerkannt worden sind Schadensersatzansprüche wegen Behinderungen bei der Meeresnutzung für Freizeitaktivitäten, während im Grundsatz anerkennungsfähige Forderungen wegen entgangenen Gewinns von Bootsvermietern sind.

Der Fonds hat im Wesentlichen für die Feststellung und Anerkennung von geltend gemachten Ansprüchen folgende tatsächlichen und wertenden Elemente verwendet:

1. Der Schaden muß tatsächlich entstanden sein.
2. Es muß ein rechtlich relevanter und erkennbarer Kausalzusammenhang zwischen dem geltend gemachten Schaden und der Ölverschmutzung bestehen.
3. Der Schaden muß adäquat und in räumlicher Nähe zur Ölverschmutzung entstanden sein.
4. Der Geschädigte muß in seiner wirtschaftlichen Existenz auf die Nutzung der verunreinigten Meeresumwelt angewiesen sein.
5. Die wirtschaftliche Betätigung des Geschädigten muß einen integralen Teil der für das Wirtschaftsleben der betroffenen Region bestimmenden Wirtschaftstätigkeit bilden.

Hatte bei Verabschiedung des Ölhaftungsübereinkommens 1969 noch die Vorstellung geherrscht, der Ersatz von Kosten für Vorsorgemaßnahmen beziehe sich auf Maßnahmen zur

Eindämmung oder Verhinderung der physikalischen Verschmutzung, so stellte sich erstmals nach dem Unfall des libanesischen Tankers BRAER bei den Shetland-Inseln im Januar 1993 die Frage, ob bei der generellen Erstattungsfähigkeit von Ansprüchen wegen entgangenen Gewinns auch auf deren Minderung bezogene Maßnahmen als Vorsorgemaßnahmen ersatzfähig und deshalb die Kosten für eine Marketing Aktion zu Gunsten des Shetland-Lachses erstattungsfähig sind. Der Exekutivausschuß des IOPC-Funds, der die für die Schadensregulierung maßgebenden Entscheidungen des IOPC-Funds zu treffen hat, hat ausgehend von der Definition in Art. I Nr. 7 des Ölhaftungsübereinkommens, wonach es sich um angemessene Maßnahmen (reasonable measures) handeln muß, die Erstattungsfähigkeit derartiger Aufwendungen grundsätzlich anerkannt, vorausgesetzt daß

1. die Kosten der vorgesehenen Maßnahme angemessen sind;
2. die Kosten nicht unverhältnismäßig in Bezug auf den künftigen Schaden, den sie mindern sollen, sind;
3. die Maßnahme zweckmäßig ist und hinreichende Erfolgsaussicht bietet;
4. es sich bei einer Marketing Aktion schließlich um eine aktuelle zielgerichtete Maßnahme handelt.

Abgelehnt hat der Exekutivausschuß aber die Forderung der Ligurischen Region auf Erstattung der Kosten einer Marketing und Public Relation Aktion zur Hebung des "touristischen Images" der betroffenen Region, zu der die für diesen Zweck im Haushalt vorgesehenen Öffentlichkeitsmittel verwendet wurden, weil insofern auch keine zusätzlichen Kosten und damit kein ersatzfähiger Schaden entstanden ist.

Den Entscheidungen zur Erstattungsfähigkeit von Vorsorgemaßnahmen liegt die rechtliche Überzeugung zugrunde, daß es sich bei den Aufwendungen des Geschädigten zur Abwehr oder Minderung des Schadens der Sache nach um Folgeschäden handelt, die als solche erstattungsfähig sind, wenn insoweit der Schädiger eintrittspflichtig ist, weil sie seiner Belastungssphäre zuzurechnen sind. Ähnlich wie im deutschen Recht¹⁷ sind aber nur solche Maßnahmen erstattungsfähig, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch, der auch das Interesse des Schädigers oder sonstigen Ersatzpflichtigen an der Geringhaltung des Schadens beachtet, in der Lage des Geschädigten nicht nur als zweckmäßig, sondern im Zeitpunkt ihrer Vornahme auch als erforderlich ergriffen haben würde.

6. Schlußbemerkung

Dieser knappe Überblick über die Entscheidungspraxis des IOPC-Funds erhält die Schwierigkeiten, mit denen ein auf gleichförmige Entscheidungspraxis angelegtes internationales System unter verschiedenen nationalen Jurisdiktionen zu ringen hat. Für die Lebensfähigkeit des Systems ist es aber von ausschlaggebender Bedeutung, daß - abgesehen

¹⁷ Vgl. RGK (Stiefen), Anm. 453 zu § 823.

von geringfügigen nationalen Unterschieden - im großen und ganzen in allen Vertragsstaaten die gleichen Schäden nach gleichen Maßstäben entschädigt werden. Aus diesem Grunde entschädigt der IOPC-Fund im Schadenfall des libanesischen Tankers BRAER bei den Shetland-Inseln auch Schäden wegen entgangenen Gewinns (pure economic loss) großzügiger, als es nach schottischem Recht geboten ist. Der IOPC-Fund kann nach seiner Überzeugung schottischen Fischern und Lachs-Züchtern Entschädigungen unter Berufung auf schottisches Recht nicht versagen, auf die spanische Fischer und Muschel-Züchter nach dem Unfall des griechischen Tankers AEGEAN SEA vor La Coruna nach spanischem Recht einen gesetzlichen Anspruch haben.

Die letzte Vollversammlung des Fonds hat am 20. Oktober 1994 die von einer Arbeitsgruppe erarbeiteten Kriterien für die Anerkennungsfähigkeit und Entschädigungsfähigkeit von Schadensersatzforderungen aus Ölverschmutzungsschäden gebilligt¹⁸. Ebenfalls im Oktober 1994 hat das Comité Maritime International, eine inzwischen hundertjährige, sehr angesehene private internationale Vereinigung von Seerechtlern aller Länder, auf seiner 35. internationalen Konferenz "Guidelines on Oil Pollution Damage"¹⁹ beschlossen, die im wesentlichen dem vom Entschädigungsfonds anhand seiner bisherigen Entschädigungspraxis entwickelten und verabschiedeten Kriterienkatalog entsprechen, obgleich ihr Verwendungszweck globaler ist: das CMI erhofft sich mit seinen Guidelines einen entscheidenden Einfluß auf die US-amerikanische Gerichtspraxis bei der Regulierung von Ölverschmutzungsschäden. Die entscheidenden inhaltlichen Anstöße aber für die CMI-Empfehlungen hat der IOPC-Fund geliefert. Das macht augenscheinlich, wie für Ölverschmutzungsschäden ein im großen und ganzen befriedigend arbeitendes internationales System entwickelt worden ist, das seinem Zweck und den daran geknüpften Erwartungen gerecht wird, insbesondere dann, wenn die im November 1992 in London verabschiedeten Protokolle zur Fortentwicklung dieses Systems in Kraft treten, womit für Anfang 1996 gerechnet werden kann. Der Entschädigungspraxis des IOPC-Funds kommt auch Bedeutung für die Regulierungspraxis der für die Schiffseigner als Versicherer tätigen internationalen Protection and Indemnity Clubs (P + I Clubs) zu, die sich an der Fondspraxis orientieren und gemeinsam mit dem IOPC-Fund in der Regel um rasche und außergerichtliche Schadensregulierung bemüht sind. Das System gewährt Schadensersatz für die unmittelbar wirtschaftlich von Ölverschmutzungsunfällen auf See Betroffenen und hilft ihnen gerade dadurch, daß die Leistungen rasch erbracht werden können und gerichtliche Auseinandersetzungen die Ausnahme bilden. Darüber hinaus kann - so meine ich - nicht übersehen werden, daß der IOPC-Fund mit seiner Praxis internationales

Einheitsrecht schafft, was den seiner Arbeit zugrunde liegenden Übereinkommen mangels hinreichenden Konsenses der Übereinkommensschöpfer versagt blieb. Ich bin auch überzeugt, daß nur über den Weg des Einheitsrechts eine befriedigende internationale Lösung der Haftung und Entschädigung von grenzüberschreitenden Umweltschäden gefunden werden kann, weil eine klassische IPR-Lösung solange unbefriedigend sein und bleiben muß, so lange das jeweils anwendbare nationale Recht unterschiedliche Haftungs- und Entschädigungsregelungen vorsieht.

18 S. u. Anhang I: Summary of the Conclusions of the International Working Group. Doc. Fund/A.17/23 Annex I (1994).

19 S. u. Anhang II: CMI Guidelines on Oil Pollution Damage. Doc. Fund/A.17/33 Annex (1994).

ANNEX I

**SUMMARY OF THE CONCLUSIONS OF
THE INTERSESSIONAL WORKING GROUP**

Prepared by the Chairman of the Working Group

1 General Approach to the Assessment of Claims

1.1 The Working Group considered that it was important to draw precise conclusions in respect of each main issue, so that the Executive Committee had a framework for its consideration of individual claims. As regards certain issues, the Working Group established lists of criteria or recommended certain procedures. In so doing, the Working Group was aware of the fact that each claim had its own particular characteristics. For this reason, the Working Group emphasised that it was necessary to consider each claim on the basis of its own merits in the light of the particular circumstances of the case. The Working Group also took the view that it was essential that any criteria adopted by the IOPC Fund should allow a certain flexibility, enabling the Fund to take into account new situations and new types of claims. In addition, the Working Group considered that the pragmatic approach followed by the IOPC Fund so far should be maintained, so as to facilitate out-of-court settlements.

1.2 The Working Group took the view that, in addition to this general approach, the following considerations should be taken into account in the assessment of claims for compensation:

- A uniform interpretation of the definition of "pollution damage" was essential for the functioning of the system of compensation established by the Civil Liability Convention and the Fund Convention.

- It was also essential that, to the extent possible, there was consistency in the IOPC Fund's decisions as to the admissibility of claims, and this should be independent of the legal systems of the Member States where the damage was caused.

- The IOPC Fund should give the reasons for the acceptance or rejection of a claim for compensation, which would give claimants an explanation of the reasons for their claims not being accepted.

1.3 The Working Group stated that the Fund was operating within the framework of the 1969 Civil Liability Convention and the 1971 Fund Convention and could therefore only accept claims falling within the definitions of "pollution damage" and "preventive measures" laid down in these Conventions. The Group considered it essential to base the IOPC Fund's decisions on the interpretation of these terms as adopted by the Assembly or Executive

Committee, and on the definition of "pollution damage" in the 1992 Protocol to the Civil Liability Convention, which had codified the IOPC Fund's interpretation of this concept.

1.4 The Working Group took the view that national courts should, when making decisions on the interpretation of the definitions of "pollution damage" and "preventive measures", take into account the fact that these definitions were laid down in international treaties.

2 Various Types of Claims for Compensation

2.1 Property Damage and Clean-Up Operations On Shore and at Sea

2.1.1 The Working Group did not make any observations in respect of claims relating to property damage or clean-up operations on shore and at sea, and agreed with the criteria for the admissibility of such claims applied by the IOPC Fund so far.

2.1.2 The Group considered that clean-up operations on shore and at sea could in most cases be considered as "preventive measures".

2.2 Measures to Prevent Physical Damage

As regards measures to prevent physical damage, the requirement of reasonableness laid down in Article 1.7 of the Civil Liability Convention should be assessed on the basis of objective criteria.

- The assessment of technical reasonableness should be made on the basis of the facts available at the time of the decision to take the measures, in the light of the technical advice given or offered at that time. The person in charge should reassess his decision in the light of developments and further technical advice.

- The costs incurred should also be reasonable. There should be a reasonable relationship between the costs and the benefits derived or reasonably expected. In the assessment, due account should be taken of the particular situation of the case.

2.3 Fixed Costs

The Working Group took the view that the present policy of the IOPC Fund as regards so-called "fixed costs" should be maintained, namely that a reasonable proportion of fixed costs should be admissible, provided that such costs corresponded closely to the clean-up period in question and did not include remote overhead charges.

2.4 Consequential Loss and Pure Economic Loss

2.4.1 The Working Group endorsed the IOPC Fund's policy to accept in principle claims relating to loss of earnings suffered by the owners or users of property which had been contaminated as a result of a spill (consequential loss).

2.4.2 As regards so-called "pure economic loss" (loss of earnings sustained by persons whose property had not been polluted), the Working Group took the view that the point of departure must be the concept of "loss or damage caused by contamination", i.e. that the starting point should be the pollution rather than the incident itself. It was agreed that in principle claims for pure economic loss were acceptable, but that certain criteria had to be fulfilled for such claims to be admissible. In particular, a claim would not be admissible on the sole criterion that the loss or damage would not have occurred but for the oil spill in question.

2.4.3 The Working Group considered that in order to qualify for compensation the basic criterion should be that there was a reasonable degree of proximity between the contamination and the loss or damage sustained by the claimant.

2.4.4 The Working Group took the view that, when considering whether the criterion of reasonable proximity was fulfilled, the following elements should be taken into account:

- the geographic proximity between the claimant's activity and the contamination
- the degree to which a claimant was economically dependent on an affected resource
- the extent to which a claimant had alternative sources of supply
- the extent to which a claimant's business formed an integral part of the economic activity within the area affected by the spill

2.4.5 The Working Group considered that account should also be taken of the extent to which a claimant could mitigate his loss.

2.5 Establishing the Quantum of the Losses Sustained

The Working Group endorsed the policy followed by the IOPC Fund that the claimant had to substantiate his loss by the production of appropriate documents, but that, in view of the economic and social situation in many countries, this requirement had to be adapted to what could reasonably be expected of a claimant in the country concerned.

2.6 Measures to Prevent Pure Economic Loss

2.6.1 Recognising that this constituted an innovation, the Working Group endorsed the position taken by the Executive Committee that claims relating to costs of measures to prevent pure economic loss could be admissible on certain conditions.

2.6.2 The Working Group agreed with the criteria for the admissibility of such claims established by the Executive Committee, namely that they fulfilled the following requirements:

- the costs of the proposed measures were reasonable; the cost of measures were not disproportionate to the further damage or loss which they were intended to mitigate;

- the measures were appropriate and offered a reasonable prospect of being successful; and
- in the case of a marketing campaign, the measures related to actual targeted markets.

2.6.3 The Working Group emphasised that in order to be admissible the costs should relate to measures undertaken to prevent or minimise losses which, if sustained, would qualify for compensation under the Civil Liability Convention and the Fund Convention. In addition, the Working Group took the view that the costs of marketing campaigns or similar activities should be accepted only if the activities undertaken were in addition to measures normally carried out for this purpose, i.e. that compensation should be granted only for the additional costs resulting from the need to counteract the negative effects of the pollution.

2.6.4 The criterion of "reasonableness" should be assessed in the light of the particular circumstances of the case and taking into account the interests involved. The assessment should be made on the basis of the facts known at the time that the measures were taken. The Working Group recognised the difficulty of assessing the effects of abstract preventive measures. As regards marketing campaigns, the point was made that it was necessary to reject measures of too general a nature.

2.6.5 The Working Group considered that the IOPC Fund should normally not consider claims for preventive measures of this type until they had been carried out. It was agreed that a cautious approach should be taken in respect of advance payments and that the Fund should not take on the role of the claimant's banker.

2.6.6 The Working Group expressed the view that when considering whether the IOPC Fund should pay the-cost of marketing activities planned by an organisation, it was appropriate to take into account the attitude taken by the organisation in its contacts with the media after the incident and, in particular, whether that attitude had increased the negative effects of the pollution.

2.7 Environmental Damage

2.7.1 The Working Group based its consideration of the admissibility of claims relating to environmental damage on the definitions of pollution damage laid down in the 1969 Civil Liability Convention, the 1971 Fund Convention and the 1992 Protocols thereto. It also took note of Resolution N° 3 adopted by the Assembly and the conclusions of the 5th International Working Group which had been endorsed by the Assembly. The Working Group took the view that the IOPC Fund should maintain its position that claims relating to the impairment of the environment should be accepted only if the claimant had sustained a quantifiable economic loss, and that the loss must be such that it could be quantified in monetary terms.

2.7.2 The Working Group considered in particular the question as to whether the IOPC Fund should pay compensation for the cost of measures to reinstate the marine environment, and took the view that this matter would have to be decided on the basis of the definition of "pollution damage" laid down in the 1992 Protocol to the Civil Liability Convention.

2.7.3 The Working Group agreed that measures for reinstatement of the environment would have to fulfil the following criteria in order to be admissible for compensation:

- the cost of the measures should be reasonable;
- the cost of the measures should not be disproportionate to the results achieved or the results which could reasonably be expected; and
- the measures should be appropriate and offer a reasonable prospect of success.

2.7.4 The Working Group stated that the test of reasonableness laid down in Article 1.6 of the 1992 Protocol to the Civil Liability Convention should be an objective one, i.e. that the measures should be reasonable from an objective point of view in the light of the information available when the specific measures were taken.

2.7.5 The Working Group noted that compensation should be paid only in respect of measures actually undertaken or to be undertaken.

2.7.6 The Working Group considered that it would normally be necessary to carry out an in depth study before any measures of reinstatement were undertaken, and that the cost of such studies would qualify for compensation only if they fulfilled the requirements generally applied by the IOPC Fund in this regard.

3 Procedures Applied by the IOPC Fund In the Assessment and Settlement a Claims

3.1 General Considerations

The Working Group agreed in general with the procedures developed by the IOPC Fund over the years for the assessment and settlement of claims, as set out in document FUND/WGR.7/14.

3.2 Notification of Incidents to the IOPC Fund

The Working Group took the view that it was important that the IOPC Fund was informed promptly of any incidents in respect of which it would have to pay compensation or indemnification or in respect of which there was a real possibility that the IOPC Fund might have to make such payments.

3.3 Co-operation with P & I Clubs

The Working Group agreed that the co-operation with the P & I Clubs, in accordance with the Memoranda of Understanding signed by the Fund and the Clubs, had proved extremely valuable.

3.4 Claims Handling Procedures

3.4.1 The Working Group endorsed the policy applied by the IOPC Fund in respect of claims handling procedures, as set out in document FUND/WGR.7/14.

3.4.2 The Working Group stressed the importance that experts engaged by the IOPC Fund attended a spill as soon as possible, that they were allowed to follow any operations, that they were given access to information relating to the incident by the authorities involved, and that discussions took place between these authorities and the experts. It was agreed that there was great value in the use of the experts of ITOPF and that it was advantageous if the IOPC Fund and the P & I Clubs could use joint experts, provided that there was no conflict of interest or potential conflict of interest in the particular case.

3.4.3 The Working Group recognised the very good experience gained from the use of Local Claims Offices in two recent cases which had given rise to a very large number of claims. It was considered that the question as to whether a Local Claims Office should be established would have to be decided in the light of the particular circumstances of the case. It was emphasised that Local Claims Offices should not take any decision in respect of the admissibility of claims. It was noted that there were also methods other than that of establishing a Local Claims Office for dealing with incidents which gave rise to large numbers of claims.

3.5 Relationship Between Compensation and Recourse Action

The Working Group agreed with the policy applied by the IOPC Fund that the fact that legal action had been taken by victims against other parties did not necessarily mean that no compensation would be paid by the IOPC Fund before this action was completed.

3.6 Legal Action Against the IOPC Fund

The Working Group agreed that the fact that legal action had been taken by victims in a particular case should not necessarily result in the IOPC Fund withdrawing from negotiations for the purpose of reaching out-of-court settlements.

3.7 Limitation Proceedings

The Working Group agreed with the policy which had been applied by the IOPC Fund so far in respect of limitation proceedings. It emphasised the importance that limitation proceedings did not unduly delay the payment of compensation to victims.

3.8 Contamination of Fish and Shellfish, and Issues Relating to Sampling

3.8.1 The Working Group agreed with the position taken by the Executive Committee in respect of the admissibility of claims for compensation based on the destruction of farmed fish and shellfish as a result of orders issued by public authorities in the form of fishing bans or exclusion zones. The Working Group took the view that the fact that a public authority

had imposed a fishing ban or exclusion zone should not be considered as conclusive. Such claims should in the Working Group's view be admissible if and to the extent that:

- the destruction of the produce was reasonable on-the-basis of scientific and other evidence available.
- 3.8.2 The Working Group also agreed with the Executive Committee that the following aspects should be taken into account in assessing whether the destruction of the produce was reasonable, i.e. whether:
 - the produce was contaminated
 - it was likely that the contamination would disappear before the normal harvesting time
 - the retention of the produce in the water would prevent further production
 - it was likely that the produce would be marketable at the time of normal harvesting

3.8.3 Since the decision as to whether destruction was reasonable should be taken on the basis of scientific and other evidence, the Working Group considered it important that sampling and testing were carried out, in particular testing for taint.

3.8.4 The Working Group generally agreed that the procedure for testing set out in paragraph 3.2 of document FUND/WGR/7.15 was reasonable. It emphasised that both samples from an area affected by the spill ("suspect" samples) and control samples from a nearby commercial outlet outside the polluted area should be tasted at the same time. In addition, the Working Group took the view that taste testing should be carried out in such a way that the panellists were not given any clues about the identity of the sample being tasted, i.e. whether a suspect or control sample ("blind" testing).

3.8.5 The Working Group recognised that an additional very important factor, when examining whether destruction of the produce was reasonable, would be whether and, if so, to what extent the produce would be marketable at the time of normal harvesting, even if it was established that the fish were no longer contaminated or tainted. It was accepted that scientific data showing that the produce was free of taint did not necessarily remove the consumer's perception that the produce was still affected.

3.9 Economic Implications of Harvesting Bans for Fish Farmers

3.9.1 The Working Group noted that it might be in the IOPC Fund's interest in some cases to suggest that fish farmers should delay the harvesting of contaminated fish, as an alternative to outright destruction, in order to allow deputation of the fish. It was recognised that such a delay in harvesting could cause serious financial difficulties for the fish farmers involved, resulting in bankruptcies, which in turn could lead to significant claims for compensation. The Working Group examined whether the IOPC Fund should grant financial support in such cases.

3.9.2 The Working Group recognised the complexity of this question and the implications which decisions to grant such support would have. It took the view that, although the idea of the IOPC Fund's granting financial support in situations of this type was not categorically

rejected, such financial support should be considered only in very special cases and great caution should be exercised.

4 Funding of Studies

4.1 The Working Group agreed in general to maintain the policy applied by the IOPC Fund in respect of the funding of studies, which was based on the conclusions of the 5th Intersessional Working Group which had been generally endorsed by the Assembly. Under this policy, expenses for research studies should be compensated only if these studies were carried out as a direct consequence of a particular oil spill and as a part of the oil spill response. It was noted that the IOPC Fund had refused to pay for studies of a general or purely scientific character.

4.2 As regards environmental studies, the Working Group accepted that post spill studies would sometimes be necessary and useful in order to establish the precise nature and extent of the pollution damage caused by an oil spill and/or the need for reinstatement measures. In this situation, it would in the Working Group's view be appropriate if the IOPC Fund were to contribute to the expenses of such studies, provided that the studies related to damage of a type which fell within the definition of "pollution damage" laid down in the Civil Liability Convention and the Fund Convention as interpreted by the IOPC Fund, or related to reasonable measures to reinstate the environment.

4.3 The Working Group considered that, in such cases, the IOPC Fund should be given the possibility of becoming involved at an early stage in the selection of the experts who would carry out the studies and in the determination of the mandate of these experts. It was also considered important that the studies should be practical and that they should be likely to deliver the required data. It was emphasised that the scale of the study should not be out of proportion to the extent of the contamination and the predictable effects, that the extent of the studies should be reasonable from an objective point of view and that the costs incurred should also be reasonable.

ANNEX II

CRITERIA FOR THE ADMISSIBILITY OF CLAIMS

Note by the Comité Maritime International

1. The Comité Maritime International (CMI) is pleased to advise in this Note on the outcome of its Conference in Sydney on 2nd-8th October 1994, when consideration was given to draft Guidelines on the Admissibility and Assessment of Claims for Oil Pollution Damage.

2. As many delegations will know, the CMI has examined this subject in depth over the last four years, in collaboration with the 52 national maritime law associations affiliated to it. Earlier this year, at the invitation of the IOPC Fund, the CMI submitted to the Fund's Seventh Interessional Working Group a Note describing its work and annexing a draft text of Guidelines to be considered at its Conference in Sydney.
3. Representatives of the CMI drafting committee were pleased to meet with the Fund Director prior to the Conference to discuss possible improvements of the draft. The CMI was also delighted that he was able to accept an invitation to attend in Sydney, despite other pressing commitments. The drafting committee gratefully adopted several valuable suggestions which he kindly made both before and during the Conference. These were incorporated in the final version adopted at the conclusion of the Conference. The text of the Guidelines as adopted by the CMI is annexed to this Note.
4. The CMI would like to express its appreciation for the co-operation it has received from the IOPC Fund during the course of its work in this field. It is of course realized that the Fund, as an intergovernmental body, will have its own preferred method of dealing with claims. Nevertheless it is hoped that the Fund may from time to time derive some assistance from the results of the CMI's work.

CMI GUIDELINES ON OIL POLLUTION DAMAGE

INTRODUCTORY NOTE

These Guidelines were adopted at the 35th International Conference of the Comité Maritime International (CMI) held in Sydney on 2-8 October 1994. They are concerned with the admissibility and assessment of claims for oil pollution damage. They do not deal in any way with claims for personal injury.

The CMI has as its object the unification of maritime law, and since its foundation in 1897 it has been wholly or partly responsible for the preparatory work leading to several international conventions in the maritime field. These include the Civil Liability Convention 1969 (CLC), the principal international instrument governing civil liability for oil pollution from ships. Together with the complementary Fund Convention 1971, which provides for supplementary compensation, CLC established an international system which has achieved widespread acceptance: by October 1994 it had been ratified by no less than 88 States. The international community reaffirmed its commitment to this system in 1984 and again in 1992 when Protocols were agreed to modify both Conventions, and to keep the levels of compensation up-to-date.

CLC entered into force in 1975 and in the first 15 years of its operation it was almost invariably possible for claims to be settled by negotiation. In the early 1990s, however, there were concerns that increasing public interest in environmental issues would lead to growing problems resulting from legal uncertainties in this field. These were highlighted in 1990 when the USA decided not to join the international system, but to adopt its own laws

in the form of the US Oil Pollution Act (OPA). The Act set out a detailed framework of compensation quite different from the concept of "pollution damage" as defined in the Civil Liability and Fund Conventions, and the Protocols thereto. This definition is couched in only very general terms, leaving scope for uncertainty as to the types of recoverable claim. It was foreseen that divergent decisions in different national courts could seriously undermine the uniform application of the Conventions which is so important for their success.

The scope for such divergences was seen as all the greater when some of the issues were marked in most countries by a paucity of legal precedent, whilst others involved notorious difficulty in defining the extent of recoverable loss. A particular problem envisaged was that of determining the proper scope of allowable claims for economic loss: this has been a recurrent cause of difficulty in most legal systems, and the question arose whether clearer criteria could be developed in relation specifically to economic loss resulting from pollution. Similar problems were also anticipated in relation to economic loss claimed under the US Oil Pollution Act.

Against the above background the CMI decided in 1991 to appoint an International Subcommittee and Working Group to examine this subject. National associations affiliated to the CMI were circulated with a Report and Questionnaire in which numerous issues were canvassed as to the types of claim for which compensation might be awarded under national laws. An analysis of the replies led to a Colloquium on the subject in Genoa in September 1992, and subsequently to further work described in a Discussion Paper which was presented for consideration by the 52 national associations affiliated to the CMI and reviewed at the Conference in October 1994. The Conference resolved that a Report based on the Discussion Paper be prepared and annexed to the Guidelines by way of background, although the Report is not to be construed as forming part of the Guidelines.

In preparing these Guidelines the CMI has aimed, firstly, to state the extent to which claims are thought to be recoverable under the law as applied in the majority of countries, and with due account being taken also of the criteria developed by the International Oil Pollution Compensation Fund; secondly, to employ terminology whose meaning is understood and acceptable in countries with a variety of different legal traditions; and thirdly, to strike a satisfactory balance between the desire on the one hand for greater certainty as to the types of recoverable claim, and on the other the need to retain sufficient flexibility to deal on their merits with the many different types of claim which may be made in practice.

The CMI Guidelines do not alter legal rights in any way. They are intended mainly to promote a consistent approach in cases of doubt as to what the relevant legal rights might be. They have been drawn up in the belief that many national courts will strive, when applying laws based on international conventions, to do so in a manner which is consistent with the approach taken in other countries. In that context it is hoped that when courts are faced with the task of determining difficult issues in this field, or of enunciating new principles of law, they may derive some assistance from the formulations which have evolved from the CMI's work.

PART I: GENERAL

1. The importance is to be recognised of maintaining internationally a uniform treatment of claims for pollution damage, including a uniform application of the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC 1969) and the International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage (Fund Convention 1971) together with any amendments thereof, and to that end due weight should be attached to any relevant policy, decisions or resolutions of the International Oil Pollution Compensation Fund.
2. Compensation may be refused or reduced if a claimant fails to take reasonable steps to avoid or mitigate any loss, damage or expense.

PART II: ECONOMIC LOSS

3. For the purpose of these Guidelines the following definitions are employed:
 - (a) "Economic loss" comprises both consequential loss and pure economic loss, as defined below;
 - (b) "Consequential loss" means financial loss sustained by a claimant as a result of physical loss of or damage to property caused by contamination by oil;
 - (c) "Pure economic loss" means financial loss sustained by a claimant otherwise than as a result of such physical loss of or damage to property;
 - (d) "Property" means anything in which the claimant has a legally recognised interest by virtue of a proprietary or possessory right.
4. In principle compensation is payable for consequential loss.
5. Pure economic loss may be compensated when caused by contamination by oil, but normally only as set out below. The loss must be caused by the contamination itself. It is not sufficient for a causal connection to be shown between the loss and the incident which caused the escape or discharge of the oil from the vessel involved in the incident.
6. (a) Pure economic loss will be treated as caused by contamination only when a reasonable degree of proximity exists between the contamination and the loss.

- (b) In ascertaining whether such proximity exists, account is to be taken of all the circumstances, including (but not limited to) the following general criteria:
 - (i) the geographic proximity between the claimants activities and the contamination;
 - (ii) the degree to which the claimant is economically dependent on an affected natural resource;
 - (iii) the extent to which the claimants business forms an integral part of economic activities in the area which are directly affected by the contamination;
 - (iv) the scope available for the claimant to mitigate his loss;
 - (v) the foreseeability of the loss; and
 - (vi) the effect of any concurrent causes contributing to the claimants loss.

7. Whilst the result in practice of applying the foregoing general principles will always depend on the circumstances of the individual case, recovery will not normally extend -

- (a) to parties other than those who depend for their income on commercial exploitation of the affected coastal or marine environment, such as, for example, those involved in:
 - (i) fishing, aquaculture and similar industries;
 - (ii) the provision of tourist amenities such as hotels, restaurants, shops, beach facilities and related activities;
 - (iii) the operation of desalination plants, salt evaporation lagoons, power stations and similar installations reliant on the intake of water for production or cooling processes;
- (b) to parties claiming merely to have suffered:
 - (i) delay, interruption or other loss of business not involving commercial exploitation of the environment;
 - (ii) loss of taxes and similar revenues by public authorities.

Compensation may be paid for economic loss if it results from damage to, or loss or infringement of, a recognised legal right or interest of the claimant. Such a right or

interest must be vested only in the claimant (or in a reasonably limited class of persons to which the claimant belongs) and must not be freely available to the public at large.

9. Compensation may be paid for the costs of reasonable measures taken by a claimant to prevent or minimise economic loss, where such loss would itself have qualified for compensation under the terms of these Guidelines. In determining what is reasonable for this purpose, it will normally be required that:
- (a) the costs of the measures were reasonable;
 - (b) the costs of the measures were in proportion to the loss which they were intended to prevent or minimise;
 - (c) the measures were appropriate and offered a reasonable prospect of being successful;
 - (d) in the case of a marketing campaign, the measures related to actual targeted markets.

PART III: PREVENTIVE MEASURES, CLEAN-UP AND RESTORATION

10. (a) The cost of preventive measures (including clean-up and disposal) is recoverable insofar as both the measures themselves and the cost thereof were reasonable in the particular circumstances.
- (b) In general compensation is payable where the measures taken or equipment used in response to an incident were likely, on the basis of an objective technical appraisal at the time any relevant decisions were taken, to be successful in avoiding or minimising pollution damage. Compensation is not to be refused by reason only that preventive or clean-up measures prove ineffective, or mobilized equipment proves not to be required. A claim should however be refused if the steps taken could not be justified on an objective technical appraisal, in the circumstances existing at the relevant time, of the likelihood of the measures succeeding, or of mobilized equipment being required.
- (c) Where a government agency or other public body takes an active operational role in preventive measures or clean-up, compensation may be claimed for an appropriate proportion of normal salaries paid to their employees engaged in performing the measures during the time of such performance, and such a claim will not be rejected on the sole ground that the salaries concerned would have been payable by the claimant in any event.

- (d) Where any plant or equipment owned by a claimant is reasonably used for the purpose of preventive or clean-up measures, the claimant may claim reasonable hire charges for the period of the use, and any reasonable costs incurred to clean or repair the plant or equipment after its use; provided always that the aggregate of such charges and/or costs should not exceed the acquisition cost or value of the plant or equipment concerned.
- (e) Compensation paid in accordance with sub-paragraphs (c) or (d) is to be limited to expenses which relate closely to the clean-up period in question, and is not to include remote overhead charges.
- (f) Where equipment or material is reasonably purchased for the purpose of preventive or clean-up measures, compensation is payable for the cost of acquisition, but subject always to a deduction for the residual value of such equipment or material after completion of the measures.
- (g) Compensation is payable for the reasonable cost of repairing damage caused by reasonable preventive or clean-up measures, such as damage to sea-defences, roads and embankments caused by heavy-machinery.
- (h) Compensation is payable for the cost of reasonable measures to clean birds, mammals or reptiles contaminated by oil.
11. Compensation for impairment of the environment (other than loss of profit) shall be limited to the costs of reasonable measures of reinstatement actually undertaken or to be undertaken. It is not payable where the claim is made on the basis of an abstract quantification of damage calculated in accordance with theoretical models.
12. (a) Admissible claims for the cost of reasonable measures of reinstatement need not be limited to the removal of spilled oil, but may include appropriate steps to promote the restoration of the damaged environment or assist in its natural recovery.
- (b) Specific studies may be necessary to quantify or verify pollution damage and to determine whether or not reinstatement measures are in fact feasible and will accelerate natural recovery. Contributions may be paid to the reasonable costs of such studies, provided they are reasonably proportionate to the actual damage, and provided they produce, or are likely to produce, the required data.
- (c) A claimant may recover a reasonable sum in respect of the estimated cost of reinstatement measures, before they have actually been carried out, provided always that the measures could not otherwise be carried out due to lack of financial resources, and provided an undertaking is given, or other satisfactory evidence is provided, that the proposed measures of reinstatement will actually be carried out.

(d) In determining whether measures of reinstatement are reasonable, account is to be taken of all the relevant technical factors including (but not limited to) the following:

- (i) the extent to which the observed state of the environment, and any changes therein, are to be regarded as damage actually caused by the incident in question, as distinct from other factors whether man-made or natural;
- (ii) whether the measures are technically feasible and likely to contribute to the re-establishment at the site in question of a healthy biological community in which the organisms characteristic of that community are present and are functioning normally;
- (iii) the speed with which the affected environment may be expected to recover by natural processes and the extent to which the reinstatement measures concerned may accelerate (or inadvertently impede) natural processes of recovery; and
- (iv) whether the cost of the measures is in proportion to the damage or the results which could reasonably be expected.

Rezeption des westlichen Rechts auf dem Hintergrund der Rechtskulturen*

von Dr.iur. Dr.phil. Wilhelm Röhl, Hamburg

Die Situation vor der Rezeption

Eines der wichtigsten Ereignisse in der neueren japanischen Geschichte war die Öffnung des Landes zu Beginn der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts nach fast 220-jähriger Abschließung gegenüber dem Ausland. In den Jahren zwischen 1633 und 1639 hatte die japanische Regierung dekretiert, daß kein Japaner und kein japanisches Schiff das Land ohne Erlaubnis verlassen durfte. Alle Ausländer, die nicht ausgewiesen wurden, mußten auf einer kleinen Insel bei Nagasaki wohnen; es waren wohl nur noch Holländer. Um den Grund für diese Maßnahme zu verstehen, muß man die Situation Japans um das Jahr 1600 betrachten. Aus dem ursprünglichen Zentralstaat unter kaiserlicher Regierung hatten sich im Mittelalter große Gebiete herausgelöst, deren örtliche Machthaber sich kraft ihrer militärischen und finanziellen Potenz oder ihres Status als religiöse Gemeinschaften weitgehende Unabhängigkeit von der Zentrale verschafft hatten. Kämpfe unter ihnen um die Vorrangstellung hatten dazu geführt, daß der Sieger eine Regierung des Militäradels neben der kaiserlichen Regierung errichtete, die vom Kaiserhof, dem nichts anderes übrig blieb, anerkannt und durch Ernennung des militärischen Oberhauptes zum Shogun legitimiert wurde. Nachdem die ersten beiden Militärregierungen sich von 1185 bis ins 15. Jahrhundert im großen und ganzen hatten behaupten können, brachen um 1470 die inneren Kämpfe erneut aus. Weil die Shogunatsregierung - von der kaiserlichen gar nicht zu reden - ihre Durchsetzungsfähigkeit einbüßte, entwickelten sich die Territorien zu praktisch autonomen Gebieten und ihre Fürsten zu eigenständigen Herrschern, die sich durch Schlachten und Allianzen mit wechselndem Erfolg ihre Gebiete zu erhalten oder zu erweitern trachteten. Diese Lage der Nation dauerte bis zum Jahre 1600 an. In den letzten drei Jahrzehnten des 16. Jahrhunderts hatten zwei große Feldherren gemeinsam und nacheinander bereits viele

* Bei dem folgenden Beitrag handelt es sich um den Abdruck eines Vortragsmanuskripts, bei dem auf den Einzelnachweis der Quellen verzichtet wurde. Am Ende des Beitrages finden sich Hinweise auf weiterführende Literatur, die auch die Grundlage dieses Manuskripts bildete. Die Vortragform wurde beibehalten.

Europa äußerst kümmerlich. Die Bereiche der Kultur führten ihr unbeeinflusstes Dasein. Das gilt auch für das Recht als Teil der Kultur.

Im Laufe der Geschichte hatten sich in Japan drei Rechtskreise entwickelt. Das in den ersten Jahrhunderten unserer Zeitrechnung geltende ungeschriebene Recht, das mit religiösen Vorstellungen und Riten eng verknüpft war, wurde ab dem 7./8. Jahrhundert überdeckt von der aus China importierten Rechtsordnung, die unter Anpassung an japanische Verhältnisse schriftlich fixiert und in den Gesetzbüchern mit detaillierten Bestimmungen niedergelegt wurde. Dieses Recht blieb als kaiserliches Recht in Geltung, als sich im Mittelalter auf großen autonomen Grundbesitzungen eigene Rechtsordnungen bildeten, die auf örtlichen Gewohnheiten beruhten, und ab dem 13. Jahrhundert die Gesetzgebung der Regierung des Militäradels einsetzte. Diese drei Rechtskreise bestanden auch noch in der Zeit der Tokugawa-Regierung vom 17. bis 19. Jahrhundert, allerdings mit etwas anderer Gewichtung. Das kaiserliche Recht verlor immer mehr an Bedeutung und beschränkte sich auf den Hofadel und seine Besitztümer. Die Latifundien waren als selbständige Einheiten verschwunden und in die Gebiete der Territorialfürsten eingegangen, die Rechtsetzungsbefugnisse hatten und regionale Rechtsordnungen schaffen konnten, die jedoch den Shogunatsgesetzen nicht widersprechen durften. Das Shogunatsrecht hatte das größte Gewicht und war generell das Muster für die regionalen Vorschriften.

Die Grundzüge des Rechtssystems der Tokugawa-Zeit, das viele traditionelle Elemente enthielt, hatte wenig gemein mit den Vorstellungen, die man um die Mitte des 19. Jahrhunderts in Europa mit einem neuzeitlichen Rechts- und Justizwesen verband.

1) Eine geschriebene Verfassung gab es nicht und hatte es nie gegeben. Zwar hatte ein Dokument aus vermutlich dem Jahre 604 später den Namen "Verfassung der 17 Artikel" erhalten, aber es war keine Verfassung im staatsrechtlichen Sinne, sondern die Aufzeichnung eines kaiserlichen Prinzen und Regenten von hauptsächlich konfuzianischen und buddhistischen Maximen für das Staatswesen und das Zusammenleben der Bürger ohne erkennbare rechtliche Verbindlichkeit. Aber natürlich waren Staat und Gesellschaft immer irgendwie "verfaßt"; dieser Zustand war in der Tokugawa-Zeit ziemlich weit entfernt von dem, was in England seit der Magna Charta, auf dem europäischen Kontinent im Gefolge der französischen Revolution und in den USA nach der Verfassung von 1787 und der Bill of Rights im Bewußtsein der Menschen einen hervorragenden Platz einnahm. Die Staatsphilosophie war der sogenannte Neokonfuzianismus des chinesischen Philosophen *Chu Hsi* aus dem 12. Jahrhundert. Er lehrte im orthodoxen Geist den reinen Konfuzianismus mit Intoleranz und dem Anspruch auf Unfehlbarkeit. Der Konfuzianismus, in China entstanden, stellte die Familie in den Mittelpunkt seiner Moraldoktrin. Die Hauptpflicht des Menschen ist Ehrfurcht und Gehorsam gegenüber den Eltern. Diese

Forderung wird übertragen auf die Beziehung zwischen dem Fürsten und dem Untertan und überhaupt dem Vorgeordneten und Nachgeordneten, zwischen Mann und Frau, zwischen dem älteren und jüngeren Bruder. Die Gesellschaft ist hierarchisch gegliedert; jeder kennt seinen Platz und seine Schuldigkeit in der Ordnung der Gemeinschaft. Die Einteilung des japanischen Volkes in vier Klassen (Kriegerklasse, Bauer, Handwerker, Kaufmann) war strikt durchgeführt. Innerhalb einer jeden Klasse gab es Abstufungen in Rang und Stellung - eine komplizierte soziale Hierarchie, deren Angehörige unter Beachtung fester Regeln und Sprachformen miteinander verkehrten. Jeder war in einem Netz von Abhängigkeitsverhältnissen und sozialen Verpflichtungen gefangen, das über allem ausgebreitet war und keinen Raum für das ließ, was wir modern unter der freien Entfaltung der Persönlichkeit verstehen. Bürgerrechte und ihre Garantie waren unbekannt; es gab keinen für alle verbindlichen Grundrechtskatalog, keinen wirksamen Schutz vor Willkürhandlungen der Oberen, keine Trennung der drei Gewalten im Staate: Gesetzgebung, Verwaltung, Justiz, somit auch keinen freien Zugang zu einem unabhängigen Gericht.

2) Das Strafrecht wies länger als in Europa mittelalterliche Reste auf. Folter, grausame Todesstrafen, Gruppensühne, Strafunterschiede nach Klassen bei gleichem Delikt sowie analoge Anwendung von Strafbestimmungen auf Handlungen, die gesetzlich nicht als Straftaten bezeichnet waren, hielten sich bis in die 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts.

3) Das materielle Zivilrecht hatte den Gesetzgeber der Tokugawa-Zeit nicht in besonders hohem Maße beschäftigt. Wenn Vorschriften ergingen, legten sie vielfach nur das fest, was sich in der Entscheidungspraxis der Behörden und Gerichte schon zur ständigen Gewohnheit entwickelt hatte. Die grundsätzliche Einstellung des Staates war, daß die Obrigkeit ihre Kontrolle - wenn überhaupt - möglichst wenig auf die geschäftlichen Angelegenheiten der Bürger und ihre privaten Streitigkeiten erstrecken wollte. Es galt nicht bestanden, ohne das allgemeine Wohl oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die Macht- und Herrschaftsstrukturen zu berühren. Dem entsprach es, daß im Rechtsverständnis der Begriff des subjektiven Rechts, des Anspruchs, nicht vorkam. Das Familienrecht war ganz an der sehr alten Institution des "Hauses", d.h. der Großfamilie mit ihren Verzweigungen, ausgerichtet, in der alle Mitglieder die Stellung eines dem Oberhaupt der Einheit unterworfenen Hausangehörigen hatten. Daran orientierte sich auch das Erbrecht, das dafür sorgte, daß der Nachfolger in der Position des Oberhauptes materiell in die Lage kam, das Hausvermögen zusammenzuhalten und über Mittel für die Besorgung der Angelegenheiten der Großfamilie und notfalls für die Unterstützung ihrer Mitglieder zu verfügen. Das brachte Ungleichheiten in der Erbfolge mit sich. - Das, was wir Schuldrecht nennen, fand seine Gestalt hauptsächlich in Verträgen, in denen Austauschgeschäfte - einschließlich der kaufmännischen - oder Kooperationen vereinbart wurden. - Die

Rechtsverhältnisse an Grundstücken fanden stets das Interesse der Obrigkeit, weil damit Steuern und Abgaben zusammenhängen und in dem feudalistischen Gefüge Lehens- und Vasallitätsbindungen auf dem Weg über die Begründung von Rechten an Grundstücken entstanden.

4) Streitentscheidung. Ich habe schon erwähnt, daß es keine von der Verwaltung getrennten, unabhängigen Gerichte gab. Die oberen Shogunatsbehörden befaßten sich grundsätzlich nur mit Streitigkeiten, die mehr als einen Jurisdiktionsbereich betrafen. Die Rechtsprechung lag überwiegend bei den Beamten der Territorialfürsten oder einem lokalen Beauftragten des Shogun, der - ebenso wie alle anderen Entscheidungsinstanzen - seine rechtsprechende Tätigkeit als Gnade und nicht als Verpflichtung zur Rechtsgewährung ausübte.

Allgemein spielte auch in der späten Feudalzeit die in Ostasien seit alters herrschende Neigung zur außerbehördlichen Streitschlichtung die größte Rolle. Vor allem in dörflichen Verhältnissen wurden Verbindlichkeiten aus Abmachungen als soziale Verpflichtungen angesehen, für deren Erfüllung psychologische und gesellschaftliche Zwänge wichtiger waren als ein behördlicher Spruch. Bei Streitigkeiten unter Kaufleuten in den Städten traten die Gilden in Aktion und sorgten für die Beilegung.

Die Rezeption und ihre Gründe

Das war - in groben Zügen - die Situation vor der Rezeption westlichen Rechts in Japan. Wie kam es zu der Rezeption? Die westliche Welt, voran die USA, empfanden die strikte Abschließung des Landes zunehmend als ein Ärgernis, weil sie der Schifffahrt Gefahren bereitere und die Handelsstätigkeit verhinderte. Um 1850 begann das Ausland, an der Spitze Amerika, mit immer dringenderen Forderungen nach Öffnung japanischer Häfen für ihre Schiffe, die in Seenot geraten waren oder Proviant brauchten, und verlangte auch die Möglichkeit, dort Handel zu treiben. Nach Ablehnung solcher Forderungen durch die japanische Regierung erschien im Juli 1853 der amerikanische Geschwaderkommandant Perry mit vier Kriegsschiffen in einem Hafen am Eingang der Bucht von Tokyo, lieferte einen Brief des amerikanischen Präsidenten mit den erwähnten Forderungen ab und erklärte, daß er im nächsten Jahr wiederkommen werde, um eine positive Antwort abzuholen. Die japanische Regierung erkannte die Gefahren eines Angriffs auf ihre verwundbare Hauptstadt und der Blockade des Seeweges zwischen Osaka und Tokyo, einer sehr wichtigen Transportroute. So kam es im März 1854 zu einem Vertrag zwischen den USA und Japan: Japan öffnete zwei für Handelsstätigkeit unbedeutende Häfen und erlaubte eine konsularische Vertretung Amerikas. Noch im gleichen Jahr und 1855 folgten ähnliche Verträge mit Großbritannien, Rußland und Holland. Weitere Länder erreichten in

den nächsten Jahren gleichartige Verträge, und ab etwa 1860 wurden bilaterale Handels- und Niederlassungsverträge abgeschlossen sowie weitere Häfen geöffnet.

Diese Verträge enthielten folgende wesentliche Punkte:

1. Die Meistbegünstigungsklausel zugunsten der ausländischen Vertragspartner. D.h.: traf Japan mit einem fremden Land Abmachungen, die für dieses günstiger waren als die mit einem anderen Land vereinbarten Regelungen, so galten diese günstigeren Klauseln automatisch auch für die anderen Länder.
2. Die Staatsangehörigen der Vertragspartner genossen Niederlassungsfreiheit in Japan.
3. Die Ausländer waren nicht der japanischen Gerichtsbarkeit unterworfen; für sie war ihre Konsulargerichtsbarkeit zuständig.
4. Japan wurde verpflichtet, Einfuhrzölle auf höchstens 5 % festzusetzen.

Diese Verträge, die in Japan als die "ungleichen Verträge" bezeichnet wurden, waren für die meisten der am Schicksal des Landes interessierten Bürger ein Makel oder sogar eine nationale Schande. Die einseitige Meistbegünstigung kennzeichnete Japan als nicht ebenbürtigen Partner. Die ungehinderte Niederlassungsfreiheit der Ausländer machte die Kontrolle und Entscheidung der Japaner darüber, wer aus der Fremde zuziehen durfte, unmöglich. Die Ausnahme der Fremden von der japanischen Gerichtsbarkeit war ebenfalls ein empfindlicher Eingriff in die Souveränität Japans, und das Zoll-Limit bescherte den Ausländern eine überlegene wirtschaftliche Position.

Der Unmut über die Nachgiebigkeit der Shogunatsregierung gegenüber den Forderungen des westlichen Auslands trug zu deren Sturz Ende 1867 bei. Die Autorität des letzten Shogun verfiel aus mehreren Gründen so sehr, daß er die Regierung, die nach der Anschauung der Shogune vom Kaiser in ihre Hände gelegt war, an den Kaiser zurückgab. Der kaiserliche Hof hatte in den Unruhen der 60'er Jahre die Chance gesehen, die Staatsführung wieder selbst zu übernehmen, und mit der Anti-Shogunatsbewegung sympathisiert, ja sogar in die Parole "Vertreibt die Fremden" eingestimmt. Davon nahm der Hof alsbald wieder Abstand, und in den 70'er Jahren des vorigen Jahrhunderts begannen die gewaltigen Anstrengungen Japans, den Anschluß an die Verhältnisse in den westlichen Ländern zu finden, die nun ihre Partner im Handelsverkehr und im Kulturaustausch waren. Auf Einladung der neuen Regierung kamen Vertreter so gut wie aller Wissensgebiete aus dem Ausland nach Japan, um mit ihren Kenntnissen und Fähigkeiten bei der Modernisierung zu beraten und zu helfen. Dazu gehörten auch zahlreiche Juristen. Denn die Neuordnung des Rechtswesens war eine vordringliche Aufgabe. Japan war daran gelegen, die "ungleichen Verträge" zu beseitigen und durch Vereinbarungen unter Gleichberechtigten zu ersetzen. Es war klar, daß dies nur dann gelingen könnte, wenn in Japan eine Rechtsordnung geschaffen wäre, die in ihren wesentlichen Merkmalen denen der westlichen Länder entsprach und es den Ausländern ermöglichen würde, sich dem japanischen

Rechtssystem anzuvertrauen. Gerade auch für die Handelsbeziehungen war es unerlässlich, daß die Japaner sich mit juristischen Institutionen und Regeln ausstatteten, die denen der Handelspartner jedenfalls grundsätzlich ähnelten. Für eine neue Rechtsordnung nach westlichem Muster standen zwei Modelle zur Verfügung: case law und statute law, Regeln nach Präzedenzen und gesetzliche Vorschriften. Wenn auch Regeln nach Präzedenzen in Japan eine Tradition hatten, wäre die Neuerung nach diesem Modell viel zu langwierig gewesen; deshalb entschied man sich für Gesetzesrecht nach dem Vorbild des kontinentalen Europa.

Die Neuorientierung des Rechtswesens vollzog sich in einem Zeitraum von rund 30 Jahren. Am Beginn standen tastende Versuche, oft abgebrochen, mit anderem Trend wieder aufgenommen; sie gingen über in Gesetzesentwürfe, die durch zahlreiche Beratungen verschiedener Gremien getrieben, vielfach abgeändert und erneut begutachtet wurden und zu einem Teil von heißen Auseinandersetzungen unter Politikern und Juristen begleitet waren. Bei den Kämpfen ging es um das, was im Thema dieses Referats angedeutet ist: wie lassen sich die Leitideen einer Rechtsordnung in einen gänzlich anderen Kulturkreis übertragen?

Wenn wir dem äußeren Verlauf der Rezeption westlichen Rechts bis zum 1. Weltkrieg folgen, finden wir in den letzten drei Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts als erste Stufe die "Gesetzesrezeption", d.h. die Schaffung von Gesetzen, die sich formal und inhaltlich an das westliche Recht anlehnten. Daran schloß sich dann die "Theorienrezeption" an, d.h. die Auslegung und Anwendung des neuen Rechts nach den vornehmlich in Deutschland entwickelten Theorien. Bei der Gesetzesrezeption sind drei Merkmale erkennbar:

- die neue Rechtsordnung wurde geduldig und sorgfältig ohne Hast aufgebaut,
- die ersten Regelungen erfolgten durch Spezialgesetze, erst später kamen die größeren Kodifikationen,
- immer war der Blick der Japaner darauf gerichtet, das fremde Recht möglichst weitgehend mit den heimischen Bedingungen in Einklang zu bringen. (*Feinermam*)

Der Einfluß Frankreichs, Englands und Deutschlands

Als Lehrer, Berater und Helfer bei der Reform wurden ausländische Juristen eingeladen, hauptsächlich aus dem europäischen Kontinent. Zunächst bot sich Frankreich als Muster an. Die Ideen der französischen Revolution hatten auf die Verfassungen in Europa eingewirkt und waren richtungweisend für die moderne Staatlichkeit. Mit dem Code Civil von 1804 und dem Code Pénal von 1810 wies Frankreich umfassende Gesetzbücher auf, die seit Jahrzehnten ihre Gültigkeit bewahrt hatten; der Code Civil war auch Vorbild für das

Zivilrecht in anderen europäischen Ländern geworden. Demgegenüber waren die später so einflußreichen Gesetze in Deutschland nach der Reichsgründung 1871 erst im Entstehen.

1873 kam der Pariser Rechtsprofessor *Boissonadé* nach Tokyo. Er blieb bis 1895 als Lehrer an der vom Justizministerium eingerichteten Rechtsschule und als Berater mehrerer Ministerien. Er lieferte Entwürfe für ein Strafgesetzbuch, eine Strafprozeßordnung, ein Bürgerliches Gesetzbuch, ein Gerichtsverfassungsgesetz und trat für die Abschaffung der Folter zur Erzwungung von Geständnissen sowie für die Urteilsfindung auf Grund von Beweisen ein. In letzterem war er erfolgreich, ebenso stand das erste Strafgesetzbuch unter französischem Einfluß. Seine Entwürfe für ein Gerichtsverfassungsgesetz und für ein Bürgerliches Gesetzbuch (dieser umfaßte mit Erläuterungen allein 5 Bände) wurden dagegen nicht übernommen. *Boissonadé* war ein glühender Verfechter der französischen Naturrechtslehre, in der Freiheit und Gleichheit in vorderster Reihe standen, und in diesem Sinne lehrte er an der Rechtsschule. In seinen Vorlesungen sah er das Naturrecht nicht als ein philosophisches Problem, sondern erklärte die Grundsätze des französischen Rechts als Gesetz gewordenes Naturrecht (*Murakami*, S. 45). Die Lehre an der Universität Tokyo wandte sich dagegen dem englischen Recht zu und war von der sogenannten historischen Rechtsschule durchdrungen, die das Naturrecht als Quelle von Verwirrung und Verdunklung, von ungezügelterm und törichtem Theorisieren erachtete und das Recht so beschaffen sehen wollte, wie es sich aus der Mentalität und Erfahrung des Volkes entwickelt hatte und in eigenständig gewachsenem Gewohnheitsrecht darstellte. In der Zeit, in der diese beiden Schulen um die Priorität in der neuen Rechtsordnung kämpften, machte sich einerseits eine nationale Reaktion auf die westliche Überfremdung bemerkbar, andererseits richtete die Aufmerksamkeit sich nun auf das deutsche Recht. In den Kodifikationen, die Deutschland nach 1871 in Kraft setzte oder vorbereitete, sahen die Japaner den Widerspruch neuzeitlicher Rechtsprinzipien. Das führte zu der Einladung deutscher Juristen in den 80'er Jahren des vorigen Jahrhunderts. Einige arbeiteten als Universitätslehrer in der Ausbildung japanischer Juristen, andere waren in Ministerien als Mitarbeiter an der Gesetzgebung oder in der Verwaltung mit der Einführung von Neuerungen beschäftigt.

Die japanische Verfassung

Die Verfassung, die 1889 verkündet wurde, war 20 Jahre lang vorbereitet worden. Nach den Vorgaben der kaiserlichen Regierung sollte die Verfassung sich an ausländischer Gesetzgebung orientieren, aber auf japanische Verhältnisse passen. Sie sollte eine konstitutionelle Regierung vorsehen; dabei war nicht zweifelhaft, daß die Staatsform die Monarchie sein würde. Durch politische Vereinigungen und die Presse konnte sich die

Allgemeinheit an der Diskussion über den Inhalt der Verfassung beteiligen; auf diesem Wege und durch Anregungen politisch interessierter Privatpersonen gewannen vor allem liberale Gedanken Raum. Zum Hauptstreitpunkt wurde die Frage, ob die verfassungsgebende Gewalt beim Kaiser liege oder eine Versammlung zu entscheiden habe. Die Regierung vertrat die Ansicht, daß die Verfassung vom Kaiser zu gewähren, also zu oktroyieren sei; so geschah es dann auch. Anfangs waren die Vorbereitungen nur zögerlich betrieben worden. Als der Kaiser aber 1881 ankündigte, daß 1890 ein Parlament eröffnet werde, gingen die Arbeiten energisch voran. Eine Delegation unter dem Politiker *Hirobumi Itô* studierte in Europa die konstitutionellen Monarchien und ließ sich von den Professoren *Rudolf von Gneist* in Berlin und *Lorenz von Stein* in Wien beraten. *Itô* faßte als Muster die preußische Verfassung von 1849 ins Auge. Bei weiteren Beratungen in Japan wirkten zwei Deutsche mit, vor allem *Hermann Roesler*, der Professor in Rostock gewesen war; der andere war *Albert Mosse* aus Berlin.

Die bis 1946 unveränderte Verfassung bot das Bild eines Kompromisses zwischen dem absolutistischen und dem demokratisch-liberalen Prinzip. Wenn sie auch von dem, was wir heute als leitende Grundsätze einer Verfassung anerkennen, weit entfernt war, wies sie doch dem Ausland eine moderne Staatlichkeit vor und stellte auch im Innern die Bürgerrechtsbewegung einigermaßen zufrieden. Aber es wäre falsch, die Verfassungslage nur nach dem Verfassungstext zu beurteilen. Einmal war dieser Text so elastisch gefaßt, daß er im Laufe der Zeit den Wandel vom Beamtenstaat zum Parlamentarismus und schließlich zur Militärdiktatur ohne Verfassungsverstoß möglich machte. Zweitens hatten einige Einrichtungen, die in der Verfassung nicht genannt waren, erheblichen Einfluß auf die Verfassungswirklichkeit, wie z.B. die Gruppe der Staatsältesten (ein kleiner Kreis von Vertrauten des Kaisers, die als Ratgeber fungierten), ferner der Großsiegelbewahrer, der Generalstab und Admiralsstabs. Drittens aber, und das scheint mir das Wichtigste zu sein, herrschte über das Zusammenleben des Volkes in staatlicher Gemeinschaft die Ideologie vom spezifisch japanischen Nationalwesen (*kokutai*). Auf den Kern gebracht ist dies die Auffassung, daß Japan seit seiner Entstehung als Staat von einer Linie der Abkömmlinge der Sonnengöttin regiert worden ist und regiert werden soll, daß Treue gegenüber dem Herrscher und kindlich-ehrfürchtige Liebe zu den Eltern die Grundlage aller Sittlichkeit ist. Shintoistischer Glaube und konfuzianische Lehre reichen sich hier die Hand. Dieser Staatsgedanke hat religiöse, moralische und politische Aspekte; er war das alles umfassende Medium zu gesellschaftlicher Einheit und Ordnung. In diesem Sinne lautete Art. 1 der Verfassung:

"Das Kaiserreich Groß-Japan wird beherrscht und regiert von dem Kaiser aus der für ewige Zeiten ununterbrochen herrschenden Dynastie."

Bemerkenswert ist, daß *Roesler* von dieser Formulierung abriet, weil niemand wissen könne, ob die kaiserliche Dynastie "ewig" bliebe. Das deutet auf eine nüchtern-rationale Denkweise gegenüber einer irreal-verklärten Aussage, ist aber noch kein Zeichen für eine andersartige Rechtsauffassung, denn in Verfassungen als politischen Bekundungen kommen vielfach Äußerungen vor, die nur eine Überzeugung oder ein Ideal ohne aktuellen Bezug zur Wirklichkeit ausdrücken sollen. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtskulturen halte ich dagegen die im übrigen gewollte Elastizität des Verfassungstextes für ein Merkmal ostasiatischer Rechtskultur im Unterschied zu unseren Bemühungen, in Gesetzen mit begrifflicher Schärfe genau zu sagen, was sein soll.

1890 erging ein kaiserlicher Erziehungserlaß, der die erwähnte Ideologie zusammenfaßte und zur Grundlage allen Unterrichts in Moral und Staatsbürgerkunde machte. Der Erlaß war eine Anleitung, wie das Volk die Verfassung zu verstehen habe. Die Wertung der Verfassung wurde durch die Ideologisierung der Menschen gelenkt, und damit war diesem Gesetzeswerk viel von dem genommen, was es nach außen beweisen sollte und was es an Hoffnungen auf Liberalität und Demokratie im Innern erzeugt haben mag.

Die anderen Kodifikationen

Als abzusehen war, welche Grundsätze die Verfassung enthalten würde, führte die Regierung, die erst 1885 durch den Übergang zum Kabinettsystem ihre endgültige Gestalt erhalten hatte, auch die Arbeit an den großen Kodifikationen zu Ende. Bevor ich auf Einzelheiten zu sprechen komme, muß ich eine allgemeine Bemerkung machen. Bei vielen Deutschen - Juristen wie auch Laien - herrscht die Vorstellung, daß Japan gegen Ende des vorigen Jahrhunderts deutsches Recht rezipiert habe. Das ist so allgemein nicht richtig. "Die Modernisierung Japans stand im Zeichen eines permanenten Konflikts zwischen einer vorwärtstürmenden Europäisierung und einem beharrlichen Festhalten an dem Althergebrachten, ein Konflikt, der das Land zu zerreißender Drohung und die Erfolge der Modernisierungsbemühungen immer wieder in Frage stellte. Eine Integration der gegensätzlichen Strömungen und eine kluge Kontrolle der unvermeidlich aufkommenden Krisen waren deshalb das Gebot der Stunde und Bedingung für die Wahrung der staatlichen Integrität. Der Anstoß zur Öffnung des Landes und damit der Auslöser für diesen Konflikt kam von außen. Ebenfalls von außen kamen - gleich einer Sturmflut - die Elemente einer fremden Zivilisation ins Land, die Grundlage und Vorbild der Erneuerung werden sollten. Die Kraft zur Erneuerung selber aber, die Geisteshaltung, die dazu erforderlich war, und die Beständigkeit bei ihrer Durchsetzung mußten von innen kommen" (*Bahr*, Grenzen westlicher Rationalität in Asien, in: Wege zum japanischen Recht, 1992, S. 15).

Und so gab es starke Kräfte, die sich der Überfremdung vom Westen entgegensetzten, und die von den ausländischen Juristen erarbeiteten Vorschläge gingen aus den vielen Beratungen nicht unverändert hervor. Oft fanden japanische Auffassungen und Traditionen Eingang in die neuen Gesetze; in manchen von ihnen sind darüber hinaus Einflüsse aus den Regelungen mehrerer europäischer Länder zu erkennen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch und das Handelsgesetzbuch

Die Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches bot die größten Schwierigkeiten; die Arbeit daran dauerte 30 Jahre. In diesem Zeitraum änderte sich mehrmals die Zuständigkeit für einen Gesetzentwurf, so daß wiederholt Beamte und Kommissionen sich erneut einarbeiten oder von vorn anfangen mußten. Heftige Streitigkeiten unter den Rechtsschulen lähmten die Arbeit, und chauvinistische Bewegungen stemmten sich gegen das Fremde. Auch hatten die Bearbeiter erhebliche Probleme mit der Einführung neuer Rechtsbegriffe, die aus dem Westen zu übernehmen waren. Was sollten die Japaner z.B. mit den "subjektiven Rechten" anfangen, die es für das Volk nie gegeben hatte? Für Wörter wie "Anspruch" und "Verbindlichkeit" mußten neue Vokabeln erfunden werden. Der erste, 1878 fertiggestellte Gesetzentwurf war kaum mehr als eine Übersetzung des französischen *code civil*. Nach weiterer Überarbeitung entstand ein Entwurf, in dem zunächst das Personen- und Familienrecht sowie der Rechtserbwerb durch Erbgang noch ausgeklammert waren. Dies waren besonders sensible Rechtsgebiete, weil hier japanische Tradition am stärksten berührt war.

Ich habe schon auf das "Haus" als Ausgangs- und Mittelpunkt der sozialen und rechtlichen Familienbeziehungen sowie das hieran orientierte Erbrecht hingewiesen. Dieses System war das Gerüst der japanischen Gesellschaft. Der BGB-Entwurf wollte die Rechte des Hausoberhaupts einschränken, und auch der erbrechtliche Teil des schließlich erarbeiteten Entwurfs zielte auf Verbesserung des traditionellen Zustandes. Das Gesetz wurde 1890 - noch nicht vom Parlament - beschlossen und sollte 1893 in Kraft treten. Es wird das "alte BGB" genannt; in ihm war die Handschrift des o.g. Professors *Boissonade* zu erkennen.

Dieses Gesetz rief den heftigsten Streit in der Rechtsreform der Meiji-Restauration hervor. Ultranationale Kreise kämpften gegen die Verwestlichung, und juristische Schulen stritten sich um den Inhalt des BGB. Die ersten verfochten lautstark den Standpunkt, das von Ausländern beeinflusste Gesetz lasse Japans Geschichte und herkömmliche politische Ordnung außer Betracht, zerstöre die ethischen Werte der Japaner, stürze die Nation in Unruhe, zerrütte die japanische Wirtschaft und dergleichen mehr. Ein berühmter Rechtslehrer schrieb einen viel beachteten Artikel mit der Überschrift "Die Geburt des BGB

ist die Totenglocke der kindlich-ehrfürchtigen Liebe" - dieses Grundelementes der heimischen Moralauffassung aus konfuzianischer Lehre. Bei den Gelehrten stieg die dem englischen Recht anhängende Gruppe auf die Barrikaden; sie wollte den Triumph der französischen Naturrechtslehre über die englische historische Schule und damit die Verdämmung englischen Rechtseinflusses abwenden. In der Argumentation kam hinzu, daß das französisch bestimmte BGB nicht zu der Zivilprozessordnung und dem Handelsgesetzbuch passe, die, deutschrechtlich durchdrungen, kurz zuvor verkündet worden waren und noch vor dem BGB in Kraft treten sollten. Das jetzt eröffnete Parlament nahm sich der Angelegenheit an und verschob das Inkrafttreten des HGB und des BGB auf 1896, später nochmals auf 1898. Nun wurde das "alte BGB" wieder gründlich überarbeitet. Gewohnheiten fanden insbesondere im Familien- und Erbrecht Berücksichtigung. Der mit der Überarbeitung beauftragte Ausschuß nahm im großen und ganzen das Konzept des Individualismus auf mit den Prinzipien des unumschränkten Eigentums, der Vertragsfreiheit und der Haftung für Verschulden. Man holte sich Rat bei modernen ausländischen Gesetzen: den Zivilgesetzbüchern Hollands, Österreichs, Sachsens, Spaniens, Belgiens, Rußlands, Portugals, Kaliforniens und Zürichs und zog auch das schweizerische Obligationenrecht, spezielle englische Gesetze, indisches Vertragsrecht und die preußische Verfassung heran. Auf der Basis des alten BGB mit seiner französischen Orientierung arbeitete der Ausschuß aber vor allem mit dem deutschen BGB-Entwurf, und es gelang im Ausschuß, die Anhänger der beiden Hauptströmungen zusammenzuführen. So wurde das "neue BGB" geschaffen, es trat 1898 in Kraft. Zugleich erging das "Gesetz über die Rechtsanwendung", das außer dem internationalen Privatrecht auch vorschrieb, daß Gewohnheiten und Bräuche, die nicht im Widerspruch zur öffentlichen Ordnung oder zu den guten Sitten ständen, dieselbe Wirkung hätten wie das Gesetz. Daß das Schicksal des Handelsgesetzbuches mit dem des BGB verknüpft war, habe ich schon erwähnt. Den Entwurf zu einem HGB schrieb der Deutsche *Hermann Roesler*. Die Beratungen waren 1890 abgeschlossen, aber erst nach nochmaliger Revision konnte das Parlament dem Gesetz 1899 zustimmen. Das hat *Roesler* nicht mehr erlebt.

Die Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung wurde von *Hermann Techow*, einem preußischen Regierungsrat, ausgearbeitet. In den 70'er Jahren hatte *Boissonade* bereits Teile einer ZPO entworfen, die Regierung entschied sich dann aber für die neue deutsche ZPO von 1877 als Muster. *Techow* übernahm Anregungen auch aus preußischen, württembergischen, österreichischen, englischen und amerikanischen Bestimmungen. Sein Entwurf wurde von den beratenden Gremien punktuell verändert, und *Techow* war mit den meisten Änderungen einverstanden. Die Beratungen dauerten bis 1888, im letzten Stadium hatte *Albert Mosse* daran

teilgenommen, weil *Techow* 1887 nach Deutschland zurückgekehrt war. Am 1. Januar 1891 trat die ZPO in Kraft. Sie zeigte eine weitgehende Annäherung an die damalige deutsche ZPO.

Die Strafprozessordnung

Im Strafprozeß galt es vor allem, die Grundlage für das Urteil zu modernisieren. Dabei ging es einmal um die Anwesenheit eines Richters beim Verhör des Beschuldigten und zum anderen um die Abschaffung der Folter zur Erzwungung eines Geständnisses. Hergebrachter Grundsatz war, daß eine Verurteilung nur aufgrund eines Geständnisses des Angeklagten erfolgte, und unter den zahlreichen einzelnen Gesetzen vor der Kodifizierung einer StPO fand sich noch eine ausdrückliche Vorschrift dieses Inhalts. Das Geständnis konnte durch Folterung des Beschuldigten erzwungen werden, wenn der dringende Verdacht bestand, daß er die Tat begangen habe. *Boissonade* setzte sich vehement für die Abschaffung der Folter ein und hatte damit schließlich Erfolg. 1876 wurde bestimmt, daß die Urteile in Strafsachen auf Grund Beweises zu fallen seien. Zu den Beweismitteln gehörte auch das Geständnis, jetzt wurden aber ferner der Urkunden-, Zeugen-, und Sachverständigenbeweis gesetzlich eingeführt, sowie Augenschein, Indizien, Tatsachen- und Rechtsvermutungen zur Berücksichtigung vorgeschrieben. Das bedeutete, daß der Richter bei seiner Überzeugungsbildung freier war. Die Folter wurde damit unnötig, aber erst 1879 gesetzlich abgeschafft und 1880 unter Strafe gestellt.

Die Vorbereitung der StPO war mit den Arbeiten an einem Strafgesetzbuch gekoppelt. 1882 traten beide in Kraft. Die StPO trug *Boissonades* Handschrift. Sie enthielt auch Vorschriften, die in das Gerichtsverfassungsgesetz gehörten, das noch nicht in Kraft war. Für die Hauptverhandlung galten folgende Prinzipien: Öffentlichkeit, Erläuterung der Anklage durch den Ankläger, Kreuzverhör durch den Ankläger und Verteidiger, Verhandlung unter Gegenüberstellung von Ankläger und Angeklagtem, Verteidigung des Angeklagten durch den Verteidiger, Beurteilung der Argumente durch einen schweigsamen Richter, der sich nicht auf einen Disput mit dem Ankläger oder Verteidiger einläßt. Diese Prinzipien bedeuten, daß die Verhandlungsmaxime herrschte, d.h. der Richter hatte sich die Beweisführung und die Argumentation der Prozeßbeteiligten anzuhören und nicht von Amis wegen die Wahrheitsfindung zu betreiben - anders als in der richterlichen Voruntersuchung.

1890 wurde die StPO revidiert, hauptsächlich deswegen, weil der gerichtsorganisatorische Teil jetzt vom Gerichtsverfassungsgesetz übernommen wurde. Als bald begann aber die Arbeit an einer Generalreform, bei der deutschrechtlicher Einfluß überwog. Das Ergebnis

war die StPO von 1922. In ihr wurde - um nur einen wichtigen Punkt zu nennen - der Offizialmaxime der Vorrang eingeräumt.

Das Strafgesetzbuch

Das Strafgesetzbuch von 1882 lehnte sich eng an das französische StGB von 1810 an. Es verbot insbesondere die traditionelle Praxis, Strafbestimmungen analog auf solche Taten anzuwenden, die nicht gesetzlich klar als Straftaten bezeichnet waren. Auch brachte es das Prinzip, daß die Strafvorschrift nicht für Taten gilt, die vor ihrem Erlaß begangen waren; waren sie damals auch schon strafbar, mußte der Richter das mildere Gesetz anwenden.

Aber auch bei diesem verwestlichten Strafrecht muß man folgendes in die Betrachtung einbeziehen: Das japanische Strafrecht hatte seit der Übernahme chinesischen Rechts den Charakter, gesellschaftsformendes Erziehungsmittel zu sein. Auch das neue Strafrecht stellte sich vor allem die Aufgabe, die Menschen zu einträchtigem Verhalten im gesellschaftlichen Miteinander zu veranlassen. Es ist gewissermaßen symbolischer Natur. Deshalb sind die Vorschriften meist einfach und lassen den Strafrechtspflegeorganen ein weites Ermessen.

Ist das Strafgesetzbuch in erster Linie der Erziehung zum richtigen Verhalten gewidmet, brauchte es kaum je geändert zu werden. Man könnte einen Vergleich ziehen mit den zehn Geboten des Alten Testaments: "Du sollst nicht töten!", "Du sollst nicht stehlen!" usw. Als Belehrung über rechtes Verhalten genügt das zur Tatbestandsbeschreibung; in einem neuzzeitlichen StGB europäischen Musters muß nun die Strafdrohung hinzukommen: nulla poena sine lege. Dieser Grundsatz war dem älteren japanischen Strafrecht fremd, wenn auch manchmal konkrete Strafdrohungen vorkamen.

Die für die Bekämpfung neuer Verbrechensformen notwendigen Maßnahmen können bei einem so verstandenen StGB durch andere Gesetze getroffen werden. So sind in Japan Umweltverschmutzungen, Geiselnahme und Luftpiraterie in Nebengesetzen strafrechtlich erfaßt. Der deutsche Gesetzgeber bringt alles dies im StGB selbst unter. Stil und Absicht des japanischen StGB sind auch dadurch gekennzeichnet, daß Nebengesetze den strafrechtlichen Tatbestand wieder entkriminalisieren. Das ist besonders deutlich bei der Abtreibung, das StGB stellt sie kurz und bündig unter Strafe. Das klingt wie ein biblisches Gebot: "Du sollst nicht abtreiben!" und erklärt die Abtreibung zur Unrechttat. Aber im Eugenikschutzgesetz von 1948, das dem Gesundheitsrecht angehört, wurde autorisierten Ärzten erlaubt, mit Einverständnis der Frau - ggf. auch des Ehemannes - die

Schwangerschaft künstlich abzubrechen, wenn eine der in diesem Gesetz genannten Indikationen vorliegt.

Das japanische Strafrecht war und ist auf die Gewinnung von Einzelfallgerechtigkeit ausgerichtet, während das deutsche Strafrecht mit Hilfe begrifflich festgelegter Tatbestände und darauf abgestimmter Strafrahmen allgemein gültige Lösungen vorgibt.

Das Gerichtsverfassungsgesetz

An der Schaffung einer modernen transparenten Justiz war der hannoversche Landrichter *Otto Rudorff* maßgeblich beteiligt. Er entwarf für Japan ein Gerichtsverfassungsgesetz, das sich eng an das deutsche GVG anlehnte. Der Hauptunterschied ist, daß es in Japan keinen Föderalismus gab und alle Gerichte solche des Einheitsstaates waren. Das Gesetz blieb in seinen wesentlichen Bestimmungen bis 1947 in Kraft. Wenn auch *Rudorffs* Entwurf bei den Beratungen in den japanischen Gremien in manchen Punkten geändert wurde, hatte er doch mit weniger Widerständen zu kämpfen als andere Neuerungen. Das hängt, so meine ich, mit einer der auffälligsten Erscheinungen in der japanischen Rechtskultur zusammen: der starken Abneigung, rechtliche Streitigkeiten vor einer staatlichen Stelle auszutragen. Für dieses Phänomen wird manche Erklärung angeboten. Heute wird vor allem darauf hingewiesen, daß ein Prozeß zu lange dauert und zu teuer, jedenfalls mit einem großen finanziellen Risiko belastet ist. Das scheint mir eine vordergründige Sicht zu sein. Ich glaube vielmehr, daß die alte Einstellung, man sollte mit seinen privaten Problemen nicht den Staat belastigen, eine Rolle spielt; daneben aber auch die Befürchtung, als möglicher Verlierer des Rechtsstreits das Gesicht zu verlieren. In Ostasien zieht man die außergerichtliche Beilegung, die Schlichtung, der Anrufung des Gerichts vor. Während man die amerikanische und wohl auch die deutsche Gesellschaft als "prozeßsüchtig" bezeichnen kann, ist die japanische "kompromißsüchtig". Diese Eigenart, die mit dem überkommenen Harmoniebedürfnis zusammenhängen dürfte, bringt es mit sich, daß ein die Organisation und Zuständigkeit staatlicher Gerichte regelndes Gesetz die Japaner weniger bewegt als etwa die Verfassung, ein Zivil- oder Handelsgesetzbuch oder die Kommunalverwaltung.

Die Bewertung der Rezeption

Nach solchen Einzelheiten aus der Geschichte der Rezeption westlichen Rechts sind einige Bemerkungen allgemeiner Art nötig. Ich habe schon vorhin kurz erwähnt, daß der verbreitete Eindruck, Japan habe damals damals deutsches Recht übernommen, nicht richtig ist. Aber man kann auch nicht sagen, daß in Japan seit nun etwas mehr als 100 Jahren westliches Recht herrsche. Recht ist ja nicht nur die geschriebene Rechtsordnung; zu ihm

gehören auch die ungeschriebenen Regeln über die Beziehungen des Menschen zu einem anderen, zu einer Sache oder zur Macht, wenn es Regeln, d.h. Musterabläufe sind, die als Gewohnheit allgemeine Anerkennung finden. Besonders hier, aber auch in dem Umgang mit dem übernommenen Gesetzesrecht wird das ursprüngliche heimische Verständnis vom Recht sichtbar; es gilt jedoch der Satz von *Ernst Rabel*: "Das fremde Recht ist nicht nur aus den Gesetzen und nicht einmal dazu noch aus der Judikatur ganz zu entnehmen; der ungeschriebene Geist einer Rechtsordnung, der doch in den Gerichten und im Rechtsleben waltet, eröffnet sich dem ausländischen Beurteiler zuletzt."

Die traditionellen Merkmale der japanischen Denkart sind oft beschrieben worden. Sie haben ihre Wirkung natürlich auch im Rechtsdenken und sind für diesen Bereich von *Güntram Rahm* in dem Buch "Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan" dargestellt worden. Stichwortartig nenne ich das Wesentliche:

- Das Denken ist konkret und intuitiv. Abstrakte, dogmatische Lehren und diskursives, von einer Vorstellung zur anderen mit logischer Notwendigkeit fortschreitendes Denken sind in Japan nicht heimisch geworden.
- Das Bewußtsein sozialer Verbundenheit, das seinen Ursprung wohl in der erforderlichen Zusammenarbeit bei dem Jahrtausende alten Naßreisbau und in dem überkommenen Weltbild von der Einbindung des Menschen in seine Gemeinschaft und die Natur hat, bewirkt eine Abwertung des Ichs und ein Zusammengehörigkeitsgefühl. Das hat zu emotionaler Geborgenheit einerseits und zu sozialer Kontrolle und Sanktionsbereitschaft andererseits geführt. Einfühlung in den Anderen und gegenseitige Erfüllung der unausgesprochenen, aber erspürten Erwartungen lassen das soziale System und seine Konfliktregelungen funktionieren.
- Auf alten religiösen und moralischen Einstellungen beruht die Forderung nach Harmonie. Konflikte sollen nicht offen ausgetragen werden. Sie gehören nicht in die äußere Realität, wo Harmonie und Dekoratum zu wahren sind, die durch Konflikte nicht getrübt werden dürfen. In der daneben bestehenden inneren Wirklichkeit können sich die subjektiven, wahren Gefühle, Absichten und Gründe für das Handeln entfalten.
- Im Rechtsleben hatte und hat dies zur Folge, daß die wörtliche Befolgung der Gesetze nicht höchstes Ziel des Lebens ist. Ein treuer Begleiter der Rechtsentwicklung ist die sogenannte "natürliche Vernunft", die im eigenständigen japanischen Recht den Gesetzgeber leitete und immer bei den Rechtsanwendern sowie überall in der Rechtsgemeinschaft als Quelle der Erkenntnis des richtigen Rechts diente. Die natürliche Vernunft ist auch heute in der richterlichen Arbeit wirksam, in der das Werturteil nach dem gesunden Menschenverstand des japanischen Volkes für die Entscheidung den Ausschlag gibt und bei Schlichtungsbemühungen zum Orientierungsmaßstab wird.

Daß das westliche Rechtsdenken anders geartet ist, brauche ich nicht sehr eingehend zu belegen; es ist offensichtlich. In Europa hatten Christentum und römisches Recht dahin geführt, daß Individualismus, Liberalismus und Universalismus hohe Achtung erlangten. In der Auffassung vom Recht hatten die großen deutschen Rechtsgelehrten *Savigny* und *Puchta* dem Geist und den Vorschriften des römischen Rechts den obersten Rang eingeräumt, und die Pandektenwissenschaft sah die Hauptaufgabe der Privatrechtswissenschaft in der System- und Begriffsbildung. Die Normen des römischen Rechts dienten fortan dazu, ein geschlossenes, lückenloses System aufzubauen, aus dem sich durch Subsumtion und Konstruktion die Lösung für jeden einzelnen Rechtsfall mit dem Anspruch logischer Notwendigkeit ergeben sollte. Diese wissenschaftliche Bewegung hat unmittelbar auf Geist und Inhalt unseres Bürgerlichen Gesetzbuches eingewirkt, aber sie entartete schließlich zur Begriffsjurisprudenz, und daß gerade diese Erscheinung des Rechtsdenkens in Japan beim Schwinden des deutschen Einflusses seit dem 1. Weltkrieg auf Ablehnung stieß, ist bezeichnend für die Verschiedenheit der Rechtskulturen. Nun hatte das römische Recht ja noch eine andere Seite: das *ius honorarium* der Gerichtsmagistrate, das "zum öffentlichen Nutzen das gesetzte Zivilrecht unterstützen, ergänzen oder berichtigen (also abändern)" sollte; D 1, 1, 7, 1. In dieser Rechtsschicht fand die "aequitas", die Sachgerechtigkeit, Berücksichtigung - die Equity des englischen Rechtssystems. Eine Parallele ist die schon erwähnte "natürliche Vernunft" als Rechtsquelle in Japan, die nicht etwa von England oder vom römischen Recht beeinflusst war, aber für eine westliche Rechtsordnung nach dem Muster der Equity einen guten Nährboden hätte abgeben können. Warum es bei der Rezeption nicht so kam, liegt auf der Hand: Japan mußte schnell eine moderne Rechtsordnung vorzeigen, das war nur durch Gesetzesrecht möglich - niemand hätte verlässlich eine japanische Equity abschätzen können. Aber (nebenbei gesagt): im rechtsgeschichtlichen Vergleich finde ich es bemerkenswert, daß sich in - soweit wir hier sehen - drei verschiedenen Rechtskreisen eigenständig sehr Ähnliches entwickelte: Instrumentarien zur Überwindung der Starrheit, der Rigidität des Gesetzesrechts. (Die ideologische Pervertierung dieser Praxis zum "gesunden Volksempfinden" haben die Älteren unter uns noch in bedrückender Erinnerung.)

Die Rezeption westlichen Rechts in Japan wird in Europa auch von Fachleuten oft grob vereinfacht gesehen, indem etwa behauptet wird, das geltende japanische Recht sei ausschließlich vom westlichen abgeleitet. Daß das nicht so ist, habe ich hoffentlich ein bißchen verdeutlichen können. Als über 1000 Jahre vorher die Kultur Chinas in Japan aufgenommen wurde, entstand der Begriff "wakon kansai", was bedeutet: japanischer Geist, chinesisches Wissen. Im 19. Jahrhundert galt bei der Rezeption der Techniken und Wissenschaften aus dem Westen das Schlagwort "wakon yōsai", d.h. japanischer Geist, westliches Wissen.

Diese Kombination dürfen wir auch bei dem Versuch, die Rechtsrezeption zutreffend zu würdigen, nicht aus dem Blick verlieren.

Weiterführende Literatur

- Bahr, Roland
 Grenzen westlicher Rationalität in Asien, in: Leser/Isomura (Hrsg.), Wege zum japanischen Recht, FS Kitagawa, Berlin 1992, S. 3 ff.
 Coing, Helmut u.a. (Hrsg.) Die Japanisierung des westlichen Rechts, Tübingen 1990
 Dulceki/Schwarz/Waldstein Römische Rechtsgeschichte, 8. Aufl., München 1989
 Feinermann, James V. The Meiji Reception of Western Law, Leser/Isomura (Hrsg.), Wege zum japanischen Recht, FS Kitagawa, Berlin 1992, S. 95 ff.
 Geldart, W. M. Elements of English Law, 6. Aufl., Oxford University Press 1959
 Henderson, Dan Fenno Contract Practices in Tokugawa Japan, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. 7, Chap. 6, Tübingen 1992, 6-3 bis 6-24
 Ishii, Ryōsuke Meiji bunkashi (Kulturgeschichte der Meiji-Zeit), Bd. 2: Höfischen (Rechtswesen), Tokyo 1954 (Übersetzung von Chambliss, Japanese Legislation in the Meiji Era, Tokyo 1958)
 Ishii, Ryōsuke Hihon hōseishi gaisetsu (Umriss der japanischen Rechtsgeschichte), Tokyo 1960
 Kitagawa, Zentārō Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan, Frankfurt/M., Berlin 1970
 Maki, Kenji Nihon hōseishi ron - chōtō jidai (Japanische Rechtsgeschichte - Zeit des kaiserlichen Rechts), Bd. 1, Tokyo 1929
 Meissner, Kurt Deutsche in Japan, Tokyo 1961
 Murakami, Jun'ichi Einführung in die Grundlagen des japanischen Rechts, Darmstadt 1974
 Rahn, Guntram Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, München 1990
 Takigawa, Masajirō Nihon hōseishi (Japanische Rechtsgeschichte), Tokyo 1959

The Rehabilitation and Restitution of the Victims of Political Repressions in the former USSR

von Luibov V. Boitsova*

The rehabilitation and restitution of property, unlawfully confiscated by the state, is not only a local, but also an international complex legal, social and psychological problem. This issue is common to many eastern-european states. It includes regulation by national and international public and private law, for example in the cases of the protection of the rights of injured citizens of foreign states.

Rehabilitation became the part of deep political reforms and democratisation in Russia and in other countries of the Union of Independent States. The political rehabilitation has political significance, goes to the heart of state order and demands a thorough study and careful approach. Mass violations of rights make the task of full compensation unrealistic. However it is necessary to guarantee partial recompense and to treat this task a state problem, having an important public function.

In 1953 the first "wave" of rehabilitation began in the USSR. The Supreme Court admitted the right of courts to revise the decisions of non-judicial organs of the People's Commissariat for Internal Affairs. More than one hundred and fifty million people were admitted as being innocent. However the Decree of the Council of Ministers of 1955 provided for only the symbolic compensation in the sum of two month's wages for the victims of repression. In early 1960 the number of those receiving compensation and rehabilitation was reduced. Later on the process of rehabilitation was practically stopped.

The second wave of rehabilitation began in 1989, when the Edict of the Presidium of the Supreme Council of the USSR "On additional measures of rehabilitation for the victims of repression carried out in the nineteen thirties, forties and fifties" was enacted. All non-judicial organs were recognised as unconstitutional and non-judicial decisions were

* Candidate of legal sciences, Lecturer of Tver State University, Doctorant of the Institute of Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation.

abolished. In 1990 the Decree of the President of the USSR *M. Gorbachev* proclaimed that the repression in respect of the peasants injured during collectivisation, the citizens evicted to the distant regions republics.

I believe that the legal acts of rehabilitation and compensation should not depend on the fact of the commission of crimes by the repressed person. The matter of liability of criminals should be decided separately from the issue of rehabilitation and should be regulated in special legislation.

The next significant problem is the appearance of the "new repressed" as a result of rehabilitation. It is a special characteristic of the Baltic Republics. There are many men and women who are compelled to leave their homes which are then given over to the rehabilitants. Only a small part of the injured persons agree to receive pecuniary compensation for the dwellings confiscated in the period of repression. So the constitutional rights of citizens are violated. Different proposals were formulated by parliamentarians and by public and political activists: to stop evictions, to substitute the dwellings other property or by bonds, stocks, other valuable documents or to delay evictions. As a result the legislature prohibited the evictions without placing another house or flat at the disposal of evicted persons. The evicted now have the right to another lodging. The bona fide owners and persons who rent the flat can be evicted by judicial order only if the house or flat is necessary to the rehabilitant and his family for living and above all he is obliged to leave the house or flat, which belongs to the state or community organisations.

One of the main and complex problems relating to rehabilitation is the prosecution of persons who are guilty of repression. In 1989-1994 were elaborated the corresponding drafts of law. The proposals to consider the actions of repressive organs as crimes against humanity and to treat these organs as criminal organisations were rejected however in most states. This idea was realised in Latvia after the adoption of the special law. In Russia the Law "On the rehabilitation of the victims of political repression" provided for the criminal liability of the prosecutors, judges and other person-employees of the repressive organs and the possibility of periodical publishing of the names of persons guilty of falsification in criminal cases, in using unlawful methods of investigation and persons convicted for the crimes against justice also. This provision however is not applied in practice at the present time. I believe that the possible social and psychological consequences of the realisation of this idea are dangerous and unpredictable. Of course, there are arguments pro and contra. One person can say: "The country and people must know its 'butchers and informers'". "No hunting of witches!" - say others. I suppose that the rational approach demands careful consideration of every case with the help of proper procedures which guarantee the

corresponding protection of constitutional rights. Many dissidents, the protectors of citizens' rights, speak out against the publication of the names of informers of the Committee of State Security in order to prevent tension in society and to maintain social cohesion. At the present time the problem of vengeance is not so acute as two years ago. But in as much as it has a paramount importance for many people it will be unjust not to pay attention to this matter. The rich and varied legal experience of eastern-european countries deserves consideration in this connection. In 1992 there was adopted a law in Czechoslovakia, which provided for criminal liability including the life imprisonment for traitors of the Motherland. The Constitutional Court on the request of President A. Gentz rejected this law of vengeance as unconstitutional. Many public men in Czechoslovakia consider the measures of decommunisation as "The New Nurnberg". According to the above mentioned law the former communist nomenclature, collaborators and persons who cooperated with the organs of state security should be dismissed. It has provided that the lists of names of those who collaborated with the communist regime in 1948-1989 should be prepared. All these persons had to be subject to checking. The persons who suppressed the rights and freedoms of citizens in the past, the functionaries of the communist parties, political directors of state security organs are prohibited from holding the responsible posts in state organs. The aforesaid law is called frequently "the law of lustration". The latin word "lustratio" means political cleaning by means of bringing sacrifice. The President *V. Havel* agreed partly with the arguments of the supporters of this law, but he objected to the idea of collective guilt which formed the basis of this law. "Political cleaning" extends in Czechoslovakia only to those persons guilty of the violation of human rights. The accused have some procedural guarantees including the right of appeal. The lustration concerns all state employees who hold certain offices or aspire to them. The special Commission of the Ministry of Internal Affairs checks the names by means of the archives, which contain the receipts on the collaboration with the secret security services. After the end of the investigation citizens are given positive or negative certificates. An absence of reliable information concerning collaboration has caused the violations of rights. Many international organisations condemned this approach. They pointed out the difficulties of proving guilt, unreliability of procedures, the narrow frames of appeal, the factual refusal of government to take upon itself the responsibility of proving accusations, the probability of extending the company of prosecution out of the certain categories of high civil and military officers etc., etc. The International Labour Organisation passed a resolution on the abrogation or changing of the law of lustration in Czechoslovakia as discriminating against persons for their political views. In 1993 99 members of Parliament voted for the submission of this law to the Constitutional Court in order to consider its constitutionality. The desire to realise "modern disinfection" of the society entailed the lustration fever. The journalists began to use the archives of the security services as a "library subscription". The disclosure of the

names on the list became dangerous. Many observers consider the lustration's law as a violation of justice. For example in Slovakia the procedure of lustration was absolutely pointless because of the communists' popularity.

In Poland the former functionaries who took part in the political repression were deprived of the privileges of war veterans. In Bulgaria the Prime-Minister maintained an adoption of corresponding legislative measures. According to the law passed by the German Bundestag the archives of the Stasi were opened.

The society in Eastern Europe is divided into supporters and opponents of "decommunisation". The first believe that the Communist Party was an organisation of murderers, thieves and traitors. The rapid political career of the former communist leaders in the democratized society brought a feeling of fraud and disappointment. The people in Eastern Europe had to choose Nurnberg or post-Franco Spain, where the doors of the past were closed. The politics of hate is a habit, a normal phenomenon in the totalitarian regimes and it remains the rule for a long period of time after their collapse. However more and more people realise the necessity of the policy of compromise. Nobody can be considered only as the victim of the regime, for all people participated in one way or another in its creation. The responsibility is laid upon each person. The Conference of European Churches spoke in support of the rights of the former members of collaborators of the state security organs because of the lack of real opportunities to use legal means and methods of protection against the unlawful accusations. I have information that in the former GDR lawyers were illegally deprived of the right to receive necessary documents from the archives of the former state security services. The names of persons who rejected to collaborate with the "Stasi" were deliberately included in the lists of agents. As a result of this men and women lost their work and became outcasts.

It is my belief that justice demands the establishment of the criminal liability of guilty persons. The civil liability of those who organised and executed the harm caused to the citizens is also necessary. This liability may be put in the way of regress before the state, which should be directly obliged to compensate the damage. The legislation of Russia does not regulate this problem. The officers who took part in repression enjoy immunity. There were efforts to establish the liability of organisers and executors of totalitarianism in the Russian Federation. The proposal sounded as follows: it is necessary to exclude the participation of such persons from high spheres of public, political and economic life for the purpose of preventing the strengthening of their power in the state. In 1992 the Member of Parliament *Galina Starovoitova* submitted to the Supreme Soviet of Russia the legislative project "On the prohibition of the occupation in respect of the organisers of the totalitarian

regime". In an explanatory paper she pointed out that an experience of the eastern-european countries was evaluated differently in view of numerous imperfections of the legislation. However the idea of introducing any professions limitations was rejected. The state took care about the comfort of loyal Leninists and Stalinists. But this approach contradicts the values common to mankind.

In spite of considerable distinctions in conditions, modes and procedures of rehabilitation and restitution in different republics of the former USSR it is possible to say something about the common principles and mechanisms of state liability. There are many common problems need of legal regulation. For example, the refusal to compensate damage for the repressed person who is living in the territory of another republic or who was repressed outside the territory of the republic in its modern frontiers seems unjustified. According to the legislative acts of most states only imprisonment and confinement to mental hospital entails the right to compensation. Russian law on rehabilitation refused for long periods of time to pay compensation to the descendants of the repressed. Only in 1994 was this imperfection corrected. It is necessary to improve the procedures of restitution and rehabilitation to provide for the additional guarantees to the bona fide owners of property. It is important to solve the problem of professional rehabilitation of persons who were deprived of the possibility to work in accordance with their talents of promotion or the chance to study because of prosecution based on political motives. The broad list of property which could not be restored is one of the defects of legislative regulation also. The Russian Law on rehabilitation establishes limited compensation: three quarters of the minimum wage for every month of imprisonment or confinement to mental hospital (but no more than 100 times the minimum wages). The rehabilitated political prisoners and exiled persons in the other republics of the former USSR have more considerable advantages than the repressed in the Russian Federation. The last in particular are not entitled to any favourable terms in the process of privatisation.

The large moral problem is the protection of personal non-property rights. The Russian Law "On rehabilitation" proclaims that the 30th of October is The Day of Commemoration for the victims of political repressions. However it is not a sufficient measure. The proper social and psychological rehabilitation of citizens is not guaranteed. We do not observe the public and state repentance.

In the present time the problem of rehabilitation of foreigners repressed under the former soviet regime entails many difficulties. The claims to the Russian Federation are brought by private persons, public and state organisations of many eastern and western european

countries including Poland and Germany. The number of Polish claimants for example reaches approximately 200,000 persons.

The legislative process of rehabilitation is still going on. The new independent state is improving the mechanisms of restitution and compensation, fills the gaps and resolve contradictions of legal regulation. Many alterations of laws were adopted in 1993-1994. In 1993 The President of Russia passed an Edict "On abolition of the secrecy of the legislature and other acts on which mass repressions were based". I would like to express the hope that one day the rehabilitation will be completed and thereby become legal history, to never be repeated!

The Liability of the State for the Damage caused by Unlawful Criminal Prosecution in Russia: The History and Modern Perspectives of Legal Regulation

von Lubov V. Boitsova*

The protection of innocents is the main basis of state order. An unjust criminal prosecution deeply touches upon the interests of the state. The rehabilitation and compensation of injured citizens fulfil both important private and public functions. They safeguard the maintenance of economic and political stability and strengthen the loyalty and devotion of the population in respect of the state and decrease the number of probable opponents of authority.

I. The history of compensation for damage in the sphere of justice in pre-revolutionary Russia

The institute of governmental liability has a long and complex history. Only by the beginning of the XXth century had most of European countries adopted the laws providing state compensation for unlawfully convicted citizens. Many countries continued to draft the corresponding legislation. The idea of governmental liability was well developed in western literature for example in the treatises of *List*, *Geyer*, *Valberg*, *Nissen*, *Jacoby*, *Gak*, *Stenglein* and *Meyer*. Abundant literature was available in Russia on this subject also. Russian jurists elaborated the theory of state liability and officers' responsibility, proved the necessity of compensation irrespective of the stage of proceedings at which persons were acquitted and irrespective of the degree of innocence. *P.I. Ljublinsky*, *N.N. Rozin*, *I.J. Foinitsky*, *N.N. Lazarevsky* and *G.S. Feldshteyn* contributed to the general theory of governmental liability. They studied in detail the history of the idea of rehabilitation of the innocents in France, Germany, Italy, Switzerland, Sweden, Denmark and other countries. The responsibility of authority was considered by Russian lawyers as the necessary precondition of the rule of law and the means of strengthening destroyed confidence

* Candidate of legal sciences, Lecturer of Tver State University, Doctorant of the Institute of Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation.

between the citizen and the state. Governmental liability was construed as the demand for rational policy for the purpose of protecting important public interests.

In pre-revolutionary Russia the idea of state liability for despite the recognition of damage caused by unjust criminal prosecution was not embodied in legislation this necessity for society. The aforesaid task was not treated as a paramount requirement for political reform and the abolition of administrative arbitrariness was put forward in the first plan.

The principle of unlimited personal civil liability of judges, prosecutors, investigators and other high officials was established in the period of rule of tsar *Peter I*. But it was abolished after his death. Later legislation provided for suing officers of justice in cases of initiating unlawful criminal prosecutions. The complex special procedure was aimed at the protection of officers from unjustified and fictitious accusations. The action could be brought by the aggrieved person for any erroneous activity including wrong interpretation of clearly expressed laws. The absence of precise frames of liability was overcome by establishing the preliminary stage of claiming the permission on suit from the higher judicial authority. The denial of justice was the result of this procedure. An injured man rarely had an opportunity to restore himself to the previous status in view of non-payability of defendant. The Russian legal institute of civil liability for damage arose as a result of wrongful trying of criminal cases and carrying out the decision was developed under the manifest influence of French and German law. However the corresponding legislation in Russia specified a wider list of legal grounds for liability and a more complicated procedure for establishing the liability of officers. In the majority of western countries the judges could be sued only for evil intent and in some states - for their glaring negligence also. The Civil Code of Germany established in fact the civil liability of judges in the case of the commitment of crimes; thus successful suits were rare.

Later in 1912 in the process of drafting the new civil legislation in Russia a number of provisions were taken from the Civil Code of Saxony and the Civil Code of Germany. But the procedure of suing judicial officers was not altered in Russia and the right of the direct civil action was not provided for although the draft law commissions repeatedly spoke of the necessity of establishing the institute of state compensation for judicial error in the strict sense of the word (when it can be regarded as an accident). The part of the commission's members considered compensation of damage only as the question of public charity or philanthropy. In the final wording of civil legislation it was pointed out than in extraordinary cases the court could submit a petition on remuneration of the innocently convicted person to the Russian Emperor through the Minister of Justice and the Minister of Finance.

The first step in the direction of legal regulation of the state obligation to provide compensation for the damage was undertaken in 1990, when the special law was adopted. It provided for governmental compensation of expenses on returning a convict and his family after acquittal.

Russian jurists objected to the refusal to compensate for damage caused to the persons acquitted on account shortage of evidence because of such approach could return the society to the past, characterised by the dominance of the principle *absolutio ab instantio*. *P.I. Ljublinsky, G.S. Feldshteyn* and other lawyers criticized the views of some German scholars who broadly interpreted an expression "procedural guilt". They pointed out that the conduct of the person cannot be the ground of a refusal to provide compensation. Indeed the damage caused by unjust measures of criminal compulsion is not expiated by procedural guilt. The presupposition that the accused was obliged to contribute to the proper course of justice is absurd. Russian jurists considered that the withdrawal of demands is lawful only in the case of malicious false self-accusation. They evaluated negatively other legislative limitations of the right to compensation provided in Denmark, Sweden, Germany and Hungary, for example the negative characteristics of the personality of the aggrieved man.

The lawyers believed that the competent proper court for cases of compensation should be the court which tried the criminal case. It was supposed that an accused would be entitled to the right to claim compensation in the same judicial proceedings where the person was admitted innocent.

II. The socialist period: the dominance of absolute state immunity for unjustified criminal prosecutions. The gradual adoption of the principle of governmental responsibility

The progressive proposals of Russian jurists were forgotten after the Great October Revolution. The collapse of "bourgeois" legal institutions in the revolutionary and following periods was accompanied by the negation of previous legal ideas and in particular the possibility to sue the state. Negative treatment of subjective personal rights resulted in the termination of the study of the problem of governmental responsibility. In the conditions of economic instability and financial difficulties the state rejected to pledge itself to the duty of compensation for the damage caused by unlawful acts of its organs. The legislative establishment of the common rule on liability of governmental organs and an authority as a whole for the unjust activity in public sphere was admitted as dangerous.

Friedrich August von Hayek wrote in his famous work "The road to serfdom" (the classic of western political economy): "In the moral sense socialism undermines the basis of all ethical norms. In the political sense it results in a totalitarian form of government". The constitutions of the USSR and other socialist republics did not proclaim the principle of state liability for the wrong actions of officials. The responsibility of state institutions was provided for according to the Civil Code of the Russian Federation of 1922 only in the case of passing special laws. Only several normative acts were adopted, which had an extremely narrow application. The Soviet legislation on the compensation of material and moral damage to the rehabilitants was mosaic and imperfect. The question of widening the framework of responsibility was admitted to be unnecessary. There was no special law regulating the rehabilitation of material (property), labour and other rights of the victims of unjust criminal prosecution. The insufficient, imperfect legal regulation was reflected in the denial of compensation for moral damage; the last considered as an anachronism of bourgeois law unrelated to socialism.

After the secret unpublished speech of *Nikita Hruchev* to the XXth Party Congress in February 1956 some attempts to restore legality were undertaken. The proposal to pass a law on compensation for damage in the case of unjust criminal prosecution, arrest and conviction was put forward. But broad discussion on the question of extending governmental liability was not opened though the famous soviet jurists, for example, Prof. *Strogovich*, Prof. *Tolstoy*, Prof. *Ioffe*, Prof. *Dobrovolskaja* admitted the necessity of enacting the special law. In 1959 the Ministry of Justice and the All-Union Institute of Legal Sciences (at the present time the Institute of legislation and comparative jurisprudence under the Government of the Russian Federation) prepared the draft of civil legislation. In the brief account on the results of the Moscow Conference devoted to this problem the necessity of including in this Code the rule on compensation for damage caused by wrong administrative acts of employees in accordance with the general principles of civil law was proclaimed. This proposal contradicted the provision of the official draft, which reproduced the narrow norm of the Civil Code of 1922, guaranteeing the responsibility of state organs to the effected citizen only in cases specially provided by legislation.

In 1960 the draft law of Foundations of the Civil Legislation of the USSR and Republics was published. It contained the following rule: the conditions and the limits of liability of governmental organs for damage caused by wrong official actions in the sphere of administration and justice are regulated by the special law. The comments of legal scholars in respect of this provision were negative and sharply critical. The discussion showed that there were no proponents for the preservation of the rule of the previous Civil Code. It was

pointed out that governmental organs should be liable for the damage in the sphere of administrative and judicial activity under the general principles of civil law unless other provisions are adopted.

The Foundations of the Civil Legislation of the USSR and Republics were enacted in 1961. The government institutions were recognized as liable in the sphere of administration under general principles unless distinct orders are provided by law. The organs of inquest, preliminary investigation, procuracy and the court were responsible for the wrong official acts of their officers in the cases and within the scope established by the special law.

So we can conclude that until 1956 soviet jurists did not object to the idea of an expanded civil liability but they prefer to refrain from active discussion on this matter. Compensation for unjust arrest and conviction was considered as a radical measure. The support of the principle was preliminary and indefinite. The proponents of this idea did not refer to the relevant legislation of western countries. There was no mention of the published manuscripts of pre-revolutionary Russian jurists on this problem. Nevertheless in the 1960s the problem became the subject of more detailed study.

The new civil legislation entailed the discussion in Soviet legal literature (for example in the works of *Savitsky*, *Malein*, *Nor*, *Fleishits*, *Sobitak*) on the ground that it does not guarantee the rights of the victims of unjust criminal prosecution. It is necessary to note here that two approaches had appeared in the theory of state liability for damages caused by unlawful acts of governmental organs. The first group of authors argued for the unification of the system of compensation for damage irrespective of the sphere of state activity (administration or justice). The opponents insisted on differential special legal regulation of the relations concerning unlawful criminal prosecution and conviction. The representatives of both trends however insisted on the recognition of the state as a direct defendant. It was pointed out that the direct liability of governmental organs would make more difficult or practically impossible the satisfaction of claims of injured persons.

The project of Constitution of 1977 originally provided for the significant limitations of the right on compensation in as much as compensation could be paid by means and within the limits determined by law. In the final wording of the Constitution this condition was removed and the general principle of compensation for damage caused by unlawful actions of governmental and public organs and officers was proclaimed. However this constitutional principle was not realised in practice. The law providing an obligation of state to restore the violated rights of citizens was passed only four years later in 1981.

III. The 1981 legislation on state liability and its practical realisation

Conceptualization of the problem of governmental liability irrespective of fault in the sphere of justice was a slow and steady process. It was obvious that the absence of key theoretical studies on the problem of compensation to the aggrieved person limited the possibilities of creating the appropriate law. The lack of legal remedies for a long period of time can be explained of course by many economic, political and social reasons. The state organs were considered as a part of the integral government mechanism and therefore were not liable for the harm except for strictly limited situations. At the same time the state was not recognized as a defendant in as much as it was presumed that the sovereign state cannot violate the citizen's rights. The leadership feared the expense and a reduction in the effectiveness of the governmental mechanism. The non-liability of authority was a reflection of the false theory of class struggle in the period of building socialism. Compensation of damage could undermine, relax and weaken the power of the socialist state. The above reasons in aggregate conditioned the delay in formulation and resolution of the problem of establishing governmental liability in the USSR.

In 1981 the adequate alterations of the Foundations of Civil Legislation were made: the expression "governmental organs" was replaced by the term "government" because the government was recognized as the direct defendant. It was provided in the Foundations of Civil legislation that the damage caused to the citizen by the illegal conviction, illegal criminal prosecution, illegal arrest and illegal administrative punishment in the form of correctional works or arrest should be compensated by the state irrespective of the fault of officers in the order established by the law. This confirmed the victory of the idea of direct governmental liability irrespective of the fault of officers for unjust damage in the sphere of justice. This legislation has an important theoretical and practical significance. The arguments that in the USSR the state and its organs enjoy an absolute immunity for the delicts of its officers were abolished. The abovementioned legislation reflected the process of strengthening the protection of civil rights and took into account the legal values common to mankind. Nevertheless it was enacted without proper wide discussions of scholars and the members of the community and was unknown even to many practical jurists for a long period of time. The legislation on state responsibility was not raised at the proper high level in the popular consciousness. Inadequate information negatively influenced the quality and perfection of corresponding legal rules. The poverty of theory of governmental liability was partly a result of limited possibilities to study and use the legal experience of other countries. Insufficient comprehension of the valuable public functions of legal rules on compensation for damage caused by the acts of authority entailed an underestimation of the legal institution of governmental liability. The legislation of 1981

became a real element of the legal system in 1986-1987 when it became widely applicable and entered into public consciousness. However as we shall see on the following pages the wrong development of judicial practice on this point was expressed in the narrow interpretation of norms and an unreasonable denial of compensation.

At the present time only the following legal grounds entail the right to compensation:

- the verdict of "non guilty";
- the ending of criminal prosecution for the absence of crime, for the failure of the court, the police and the prosecution to prove the participation of the accused in the commission of crimes.

Other situations, for example, partial acquittal (acquittal in the part of accusation, the duration of remand exceeding period of punishment in the form of deprivation of liberty or the reducing of the measure of punishment) does not entail the right to compensation.

The main achievement of the legislature was an inclusion of the provision on liability irrespective of fault though some scientists (for example the present mayor of St. Petersburg Prof. A. Sobchak) spoke against such a solution. According to the new legislation the citizen is not obliged to prove his own innocence and the guilt of officials in the infliction of damage. The unlawfulness and injustice are presumed if a document confirms the fact of acquittal. There is an atypical case of liability: it is realised in accordance with the principle of causation and not in accordance with the general principle of fault. One of the reasons of rejecting the possibility of this liability in the past in the Soviet Union was a wrong presupposition that responsibility without fault was possible only in the case of accidental damage. But the very fact of this damage in the sphere of justice was denied under the socialist system. However in 1981 this dogma was abolished and the regime of the largest privilege for the aggrieved citizens was guaranteed.

According to the 1981 legislation the self-accusation which prevented the search for the truth and promoted unfavourable consequences is a ground for refusing the claim to compensation. Self-accusation presupposes that the person wittingly gave false evidence with the purpose to convince the corresponding state organs of his own guilt in the commission of the crime, which he did not commit. So only the malicious giving of false information by the suspected and accused persons entails the denial of compensation. The legislature rejected the proposal to consider the careless actions of the injured man, the so-called "procedural fault", disobeying in the process of criminal prosecution, flight or attempt to flee as the negative conditions of compensation. The denial in compensation in

these cases contradicts the presumption of innocence and presupposes the obligation of the accused to assist in the proper exercise of justice.

The damage shall be compensated in full measure according to the above-mentioned legislation. The majority of soviet researchers insisted on just such an approach.

The 1981 legislation also provided for the notification on the request of the injured person to co-workers, colleagues and public organisations of the fact of acquittal. When an information concerning the criminal prosecution of the person was published, an editorial board an appropriate journal is obliged to inform the public of the acquittal. Unfortunately this special law does not solve the problem of pecuniary compensation for moral loss.

The procedure of compensation is in essence administrative. The claims are resolved according to the order established by the Code of Criminal Procedure for the resolution of the problem of execution of sentences with the participation of the prosecutor, an applicant and respective financial organ. The appeals and the protests on the decisions are investigated by the higher court in accordance with the rules of the Code of Criminal Procedure. When the claims on rehabilitation are not satisfied or the injured man does not agree with the decision he is permitted to bring a civil suit. In the process of discussion this problem before the adoption of the 1981 legislation there were the proposals to compensate the damage in the civil order. The majority of jurists excluded the possibility of resolving this matter by the court which passed the unlawful decision. The legislature provided that compensation should be paid on the basis of the decision of the court which resolved the case in the first instance, or by the corresponding organs of preliminary investigation, prosecution and court which admitted the innocence of the person.

The realisation of legal norms on rehabilitation met with certain difficulties. The jurists interpreted inadequately and differently the list of legal grounds of compensation, the kinds and amount of damages subject to compensation. Some judges, for example, broadly interpreted the abovementioned list of grounds and resolved the compensation in cases of partial acquittal, modification of the qualification of criminal activity with the establishment of softer punishments. In this situation the practicing jurists are directed by the principle of social justice, humanity, legality and by constitutional provision. They take into consideration the direct and the prospective aims of the legislation on rehabilitation. This practice is justified in the moral and political respect. This practice is justified though the jurists exceed their discretion in certain degrees. In 1988 the Supreme Court decreed in the special Directive, that mitigating the measure of punishment was not the ground for compensation of damage in the sense of the 1981 legislation. So the high judicial authority

did not support the position of the courts widely interpreting the law and recognized only the claims of the citizens who were rehabilitated in the strict sense of this word. However the proper implementation of the principle provided for in the new Russian Constitution requires an amendment to the 1981 legislation by the norms extending the possibility of claiming compensation in cases of wrongful actions of officers in the sphere of criminal proceedings.

The differentiation of approach in similar legal situations is reflected also in interpretation of the kinds of damage subject to compensation. One jurist can speak for the recompense of all lost incomes and for all real expenses. The others reject in particular compensation for lost income in view of the impossibility to work immediately after rehabilitation and release (though the person searched for work). In some cases they were not compensated for their expenses on the trips to the distant regions in connection with the proceedings of their case; expenses on telephone calls with their lawyers; on correspondence, regarding the criminal case; the money, paid by the citizen for the restoration of his telephone disconnected off in the period of trying the case. In 1988 the Supreme Court of the USSR directed practicing jurists to full compensation of damage. The Supreme Court enumerated some additional kinds of damage, which are not mentioned directly in the 1981 legislation, for example, the expenses on tickets, on rent related to the demands of the organs of criminal prosecution. At the present time more broad interpretation of the list of kinds of damages subject to compensation is given in practice.

The legislation of 1981 is in need of improvement. First of all unification is necessary. There are enacted three normative acts: The Decree, The Regulation and The Instruction. This variety complicates the proper interpretation and application of legal rules. Secondly, imperfection of linguistic expression of the legislature's will causes mistakes in interpretation and radically different decisions. I believe that it is necessary to enact a single law on compensation of damages in the sphere of justice.

The refusal of compensation is often grounded on the fact that at the time of his arrest the person is unemployed. That they may be good reasons for this unemployment is treated as irrelevant. This imperfection should be corrected by an amendment to the law. It is necessary to safeguard the compensation of all expenses which arise as a result of unjust criminal prosecution including the expenses made by the relatives of the aggrieved person, such as money paid for the telephone calls with the police, prosecution, court, expenses on the sending parcels, things etc. taken to the person in the period of arrest or imprisonment. Though the active legislation does not provide the direct answer on this issue the principle of full rehabilitation requires such an approach. The cost of dresses, clothes and things of

the injured person, which were damaged because of wrong keeping, and the cost of correspondence should all be compensated.

The broad interpretation of the principle of full compensation of the damage in accordance with the spirit of the 1981 legislation presupposes the recompense of future profit. Until 1994 there were many cases when the claims for compensation of these sums were denied, for example in the situation of the loss of profit for the sale of agricultural products produced on the plot of the aggrieved.

Subjectivism and arbitrariness of officers are the causes of insufficient protection of the citizens' interests in some cases. For example, the fact that compensation is determined by the very court which sentenced the aggrieved in the first place can lead to bias against the interests of the aggrieved. It is recommended to give the authority of resolving this question to the court which acquitted the innocent.

There are no precedents on compensation for the damage based upon the difference between the invalidity pension and average wage of the person before prison (when the invalidity was itself the result of this imprisonment). The denial of compensation makes worse the deplorable state of rehabilitants and their families and entails hostile relations with the state and its organs. Justice requires corresponding additions to the legislation.

In modern practice self-accusation is sometimes wrongfully identified with the confession of guilt, without any control of possible illegal methods of obtaining a confession. In every concrete case self-accusation must be proved by the corresponding organs and the rehabilitants are not obliged to prove its absence. Either a special rule on this point in the legislation or the Directive of the Supreme Court is necessary.

Further it will be advisable to give every citizen a right to refute in press or other media irrespective of publication the information on the fact of criminal prosecution. The courts which decide on the action on compensation should have the right of informing society of their decisions.

The research of arguable cases regarding the compensation of damage shows that interpreters enjoy a sufficiently broad discretion in the process of applying the legislation. When any doubts are interpreted in favour of the citizen this decision seems justified. Withdrawal of claims on formally legal grounds is not lawful.

The special Directives of the Supreme Court on the subject in question and the publication in the Bulletin of the Supreme Court an official survey of the practice is recommended. It might promote uniformity in the process of suing in the sphere of criminal prosecution and justice.

The rights provided by the 1981 legislation are not used by all injured persons at present. On the one hand they simply don't know about this possibility. Sometimes the rehabilitants aspire only to material compensation and have no aspiration to struggle for publishing or informing the community in another way of the fact of their innocence. However it should be noted that in the last three years the prosecutors, judges and other officers have given particular attention to the problem of protecting the rights of the victims of justice and accurately and conscientiously discharging their duties and express more initiative and care in regard of rehabilitants.

Some contradictions in the process of application of the 1981 legislation does not prevent its positive evaluation. The legal rules on state responsibility form a real element of the Russian legal system. Rapid and economic procedures safeguard the mechanism of protection.

The perfection of legal regulation presupposes the following: 1. the extension of legal and factual grounds of rehabilitation and compensation; 2. the protection of dignity, honour and good name of the rehabilitants by means of broad publicity of their innocence; 3. the enactment of rules on compensation for moral damage (including the loss and deterioration of health); 4. safeguarding the right of the citizen to restoration of his former job.

In 1993-1994 a tendency to strengthen the protection of the citizens' rights in the cases of unlawful criminal prosecution appeared. With the adoption in 1991 of The Foundations of Civil Legislation the list of grounds of compensation was broadened. There was included the special ground of state liability: unjust realisation of the measure of criminal compulsion in the form of a written promise of the person not to move away from his area of registration. The problem of money depreciation was resolved in legal practice. Even the most conservative jurists realized that it was unjustified to hold on to the fiction of monetary stability. The first decisions on compensation taking inflation into account appeared.

Only in 1992 did the courts index the sums of money which had been confiscated by the state from the personal accounts in banks in accordance with the sentence. In 1993-1994 we meet more frequently with decisions on compensation of damage, which take inflation

into consideration. Other expenses are not compensated for the reason that indexation is extended only on incomes and savings in banks. Only once have I come across a decision on indexation of the expenses of an aggrieved person on legal aid. The judge giving the decision referred to the Law "On indexation the money incomes and savings of the citizens". The majority of interpreters however consider that the application of the system of indexation is not provided for by the 1981 legislation and therefore is inadmissible.

In 1994 for the first time in the history of realisation of the 1981 legislation the decisions on compensation for moral damages were issued by the courts in Moscow, Tver and some other cities. In several cases the courts admitted the fact of causing moral damage by unlawful activity in the sphere of justice. They took into consideration the deterioration of the aggrieved person's health and difficulties in finding a job after release. The very fact of claiming compensation for the stresses, physical and moral suffering says much about changes in the consciousness of the average man. The citizens are becoming more active: they bring actions on compensation for the damage in the form of illness and invalidity. This modification of mind must be welcomed. I believe that the Supreme Court will support the human trend of judicial practice. (As we pointed out above, the Supreme Court in its Directive and in the following decisions on the concrete cases rigidly interpreted the 1981 legislation.) Furthermore the proper and uniform application of the 1981 legislation requires some additions and amendments. The author of the present notes drafted the corresponding Bill "On State Liability for damage unjustly caused to the citizens in the sphere of justice" and introduced it to the Federal Assembly of the Russian Federation. In the basis of this draft law is laid down the following conception of governmental liability. The compensation of damages in the public sphere has a great private, social, political and moral significance. The legal institute of state responsibility is public in its essence. This should be reflected in the character of rules, in the grounds, conditions and the procedures of compensation etc. The proposed project of Law seems allow some defects of the 1981 legislation to escape and improves the mechanisms of rehabilitation and compensation. I suppose, that the adoption of this Law is one of the main preconditions of creating a new democratic order and necessary step in state progress.

The Citizen and the State in Modern Russian Law

von Viktoria V. Boitsova*

I. Introduction

Every constitution is a mirror of the state of society. It reflects the basic intellectual, social and economic potential of the community. The adoption of the new Russian Constitution following the referendum of 12th December 1993 was the result of vigorous political struggle. Russia is a country of recent constitutionalism. There are no ancient traditions in respect of constitutionalism. Unfortunately we also lack great constitutional patriotism.

The experience of parliamentary democracy was not successful until today. Political instability restricts the possibilities of parliamentary and constitutional activity.

The Russian Constitution has taken some legal provisions from the basic laws of other countries. It is obvious that the mechanisms and rules of western law cannot be directly applicable to Russia. Modern Russian constitutional law takes into account European liberal legal traditions and values; but it considers eastern systems of law as the model for constitutional experiments.

The first point is, that the constitutional law of modern Russia is not the Soviet constitutional law. Of course, we can not abolish all the "soviet, socialist" elements of our legal practice in one day. We must overcome legal nihilism in the consciousness of people, politicians and jurists and assume the rational orientations of European culture. Nevertheless we can not forget or ignore our hard and controversial history and are obliged to make all alterations very carefully!

Constitutional law in any country is the result and the product of social life. The state law of Soviet Russia was an instrument of power. Constitutionalism in Russia can develop successfully provided the citizens will be really free from state coercion.

* Candidate of legal sciences, Lecturer of Tver State University, Doctorant of the Institute of the Legislature and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation.

When one looks attentively at the modern constitutional culture of Russia, it is possible to discover two different pictures: 1. the real constitutional process and 2. new constitutional mythology. We have to admit that new constitutional forms and mechanisms are functioning, and they have no analogies even in the pre-revolutionary period of Russia. However at the present time the majority of decisions are adopted in a secret manner, as it was in previous years. There is no longer the monopoly of the CPSU, but we see the monopoly of just "dark", "dirty" money and non-intellectual politics. There are many centres of power which compete with each other and use non-constitutional means.

One of the positive features of the modern Russian Constitution is an absence of ideological taboos. The main advantage is the adoption of principle of the priority of international law, which is admitted as a part of national ("internal") law. The Russian Federation is moving step by step towards the European Community in the legal sphere.

On the other hand, the attempts to rehabilitate the principle of "the rule of law" were ineffective in many respects. Previous political institutions, which integrated state mechanisms, lost sense of reality. New state institutes are formal and still have no great desire to implement the Constitution and the laws properly. New models of political activity (reasonable and legal) can be created as a result of hard, constant and long work. But there is no adequate legal basis for this activity now, after the events of 3-4 October of 1993. For example, the Law "On Political Parties and Associations" is not yet adopted. Thus the leadership has an opportunity to change the terms of political play without any limitation. The parties have no great social base and influence and can not be considered as mass organisations. Governmental organs prefer to use the Constitution as an instrument of political struggle, without taking into account the social will and expectation.

Constitutional law in Russia can develop effectively only when the conditions of political relationships would not change every day. We are obliged to prevent the alteration of the Constitution's points at any time, when political leaders want to do this. Structural innovations, as experience had shown, are meaningless, if politicians are not personally subject to strict compulsory rules of activity and moral self-respect.

II. The Russian Constitutional Law and German Law.

Russian constitutional law has good and deep scientific traditions, developed in the prerevolutionary period of Russian history. In the middle of the XIXth century Russian jurists had paid significant attention to German jurisprudence. They translated into Russian and published the principal works of German jurists in the field of constitutional,

administrative and civil law. The most famous among them were the books of Rudolf von Gneist, Humboldt, Otto Meyer, Robert von Mohl and Jhering. Russian lawyers had good command of the German language and were acquainted with the profound manuscripts of their colleagues in Germany. They studied German jurisprudence at the law faculties of central German Universities and were well-educated men. Unfortunately these rich scientific and educational contacts between legal cultures were lost after the 1917 revolution.

Russian law historically had a continental orientation. German law especially was a model for Russian jurisprudence. The Russian legal system had used some of the German civil and criminal law procedures. The legal science of Russia developed with heightened speed. At the beginning of the century more than 40 law journals were published in Moscow, Petersburg and provinces (Kiev, Kazan, Saratov, Yaroslavl and so on). There were more than 20 newspapers on the problems of jurisprudence. For example, "Judicial Newspaper" and "Legal Newspaper" were published in Petersburg. The interest in the law was great and permanent.

The idea of the "rule of law" was the focus of Russian legal thinking and mentality in that period. There were many prominent legal schools and good traditions, of which Russia was proud. The history of Russian jurisprudence is very instructive. Many able, talented jurists - specialists in different branches of law - contributed to the development of the legal system. There was the department of trade law in Legal Licey of Yaroslavl; the departments of constitutional law were opened in many Russian Universities (in Novosibirsk, Harkov, Kiev, Varshava). The legal school of criminology in Yaroslavl was well-known. Eminent civilists Zagorovsky, Gordon, Azarovitch, Dnverna worked at Yaroslavl also. The most distinguished lawyers in the sphere of criminal law and the law of criminal procedure were: Koni, Pionkovsky and Polyansky.

III. Citizen and State in Russia: Constitutional Law Aspect

It is admitted in Russian legal theory now, that the citizen and the state are equal subjects before the law. This fundamental principle determines the essence of constitutional law, as well as criminal and civil procedure.

But real political and economic life is far removed from the theoretical ideal. The Edicts of the President frequently replace the laws. The State Duma fulfils its legislative functions very slowly. Although the Parliament adopted several legislative acts (The Law "On Budget", The Law "On Land", The Law "On Safeguards of Deputies' Activity"), the

executive power issues the most important acts, regulating the sphere of business, trade, the market and international economic links.

1. *Constitutional regulations*

a) **The principles of constitutional order (The Constitution of Russian Federation, Part 1 articles 1-16 "The principles of constitutional order")**

Russian Federation - Russia is a democratic federal state with the rule of law and a republican form of government.

Art. 1

The man, his rights and freedoms are the highest values. The admission, protection and realisation of rights and freedoms are the obligations of the state.

Art. 2

In the Russian Federation state power is accomplished on the basis of separation of the legislative, executive and judicial branches. The organs of the legislative, executive and judicial power are independent.

Art. 10

1. In the Russian Federation state power is realized by the President of the Russian Federation, the Federal Assembly, the Government of the Russian Federation and by the courts.

Art. 11

2. In the constituent elements of the Russian Federation state power is realized by the organs of state power, formed by the constituent elements of the Russian Federation.

Art. 12

In the Russian Federation local self-government is admitted and guaranteed. Local self-government is independent in the scope of its powers. The organs of local self-government are not included in the system of state power.

Art. 13

1. In the Russian Federation ideological variety is admitted.

2. No ideology may be established as a state or compulsory ideology.

Art. 14

The Russian Federation is a temporal state. No religion can be established as a state or compulsory religion.

Art. 15

1. The Constitution of the Russian Federation has the highest legal force. It is directly enforceable and applicable throughout the territory of the Russian Federation. The laws and other legislative acts passed in the Russian Federation should correspond to the Constitution of the Russian Federation.

4. The universally recognized principles and norms of international law and international contracts of the Russian Federation are the constituent parts of its legal system. If the international contract of the Russian Federation provides distinct rules, the norms of international contracts are applied.

b) **The system of power**

One of the principles of constitutional law is the separation of powers. The separation of power in Russia has negative effects. We see the expansion of executive power, which controls the main key posts in the state apparatus.

Before the events of 3-4 October 1993 the President and the Government were in the position of the British monarch, who reigns, but does not govern.

Experiments in the sphere of state structures continue, but the power is in the hands of the President and Government. The apparatus of the President and the Government controls

the political situation. The President controls Government in particular by way of expanding the staff of his apparatus.

Of course, the President is able to supervise only the main political events and has to take into account the positions and opinions of other state institutes and Parliament (especially in the sphere of foreign relations).

On the other hand, the work of the State Duma bears only a nominal and theoretical character. There are no laws regulating the political process, activity and financing of political parties. Politics remains secret and dishonest. The deputy's fractions can block the legislative process. The last moves too slowly. The politics of compromise, which is followed by the President at the present time, has no real positive results.

Political parties create their programmes in the changing conditions of social life. Some of them proclaim their purposes clearly and expressly, for example, the parties of the left orientation including the Front of National Salvation. They are not the communist organisations in a direct sense of this word: the foundations of their programmes form the patriotic or "Russian idea". I believe that communist and socialist ideas cannot win serious recognition in modern Russia, though they retain a certain popularity in this country. The majority of the people don't want to know about political relationships and political figures at all. The success of the Liberal Democratic Party and its leader *Girinovsky* was temporary.

The majority of statesmen and politicians understand that political conflicts cannot be resolved with the use of force, but the embryonic state power fails to govern efficiently. The staff of government is changing too fast for normal political life. The Law "On the State Service" is not adopted at the present time. So officials have no credit to their employee. The principle of protectionism dominates the system of public service.

c) **The President of the Russian Federation (The Constitution of the Russian Federation, Part 4)**

Art. 80

1. The President of the Russian Federation is the head of state

2. The President of the Russian Federation is the guarantor of the Constitution of the Russian Federation

3. The President determines the main directions of internal and external policy.

4. The President represents the Russian Federation inside the country and in international relations.

Art. 83

(This article provides for the broad powers of the President. He appoints the Head of the Government with the consent of the State Duma; proposes to the State Duma the candidature of the President of the Central Bank; appoints and dismisses federal ministers; offers the Head of the Government; proposes to the Federal Council candidates for the posts of judges of the Constitutional Court of the Russian Federation.

the Supreme Court of the Russian Federation, the Supreme Arbitrary Court and the candidature of the General Prosecutor of the Russian Federation. He appoints the judges of Russian Federation; forms and heads the Council of Security. The President confirms the war doctrine of the Russian Federation; forms the Administration of the President of Russian Federation; appoints and dismisses the highest military officials.)

ART. 84

The President determines the elections of the State Duma, dissolves it, orders the referendum, signs and promulgates federal laws, addresses the Federal Assembly with the annual letter about the situation in the country.

ART. 89

The President solves the matters of citizenship of the Russian Federation and gives political asylum.

ART. 91

The person of the President is inviolable.

ART. 92

The President can be dismissed by the Federal Council on the ground of accusation in high treason (or another serious crime). This accusation is instituted by State Duma and should be confirmed by the Supreme Court of the Russian Federation.

d) The Federal Assembly (The Constitution of the Russian Federation, Part 5)

ART. 94

The Federal Assembly - Parliament of the Russian Federation - is the representative and legislative organ of the Russian Federation.

ART. 95

The Federal Assembly consists of two chambers - the Federal Council and the State Duma. The Federal Council includes the representatives of the members of the Russian Federation (one - from the executive branch of power and one - from the representative branch). The State Duma consists of 450 deputies.

The period of functioning of the State Duma is four years.

ART. 97

3. The deputies of the State Duma work on a full-time professional basis.

ART. 98

1. The members of the Federal Council are inviolable.

ART. 99

1. The Federal Assembly is an organ which works on a full-time basis.

ART. 100

1. The Federal Council and the State Duma work separately.

ART. 101

(This article regulates the status and powers of the Federal Council and the President of the State Duma.)

ART. 102

(This article concerns the jurisdiction of the Federal Council.)

ART. 103

(This article regulates the jurisdiction of the State Duma. For example, the State Duma appoints and displaces the Commissioner of human rights, who functions in accordance with federal constitutional law.)

ART. 104

(This article concerns the rights of the State Duma to initiate legislation. The drafts regarding the introduction or abrogation of taxes and exemption of payment; drafts on the issue of obligations of state legislation, other drafts, concerning federal budget expenses can only be submitted to the State Duma provided that the Government of the Russian Federation has approved them.)

ART. 105-108

(These articles regulate the enactment of the laws.)

ART. 109

Dismissal of the State Duma. The State Duma can not be dissolved in a period of emergency.

e) The Government of the Russian Federation (The Constitution of the Russian Federation, Part 6)

The Government of the Russian Federation accomplishes the executive power.

ART. 110

(This article regulates the appointment of the Government.)

ART. 111

(These articles regulate the powers of the Government.)

ART. 112-115

(These articles regulate the powers of the Government.)

ART. 114

The Government drafts and submits to the State Duma the federal budget and secures its execution; submits to the State Duma the account on the execution of the federal budget; provides and carries out the common financial, credit and money policies of the Russian Federation; provides and carries out the common policies in the spheres of culture, education, security and public health; accomplishes the management of federal property and other powers, which are laid upon it.

ART. 117

(This article regulates the resignation of the Government)

f) The Courts

ART. 124

The financing of the courts is provided from the federal budget exclusively and should guarantee the possibility of full and independent realisation of justice in accordance with federal law.

ART. 125

1. The Constitutional Court consists of 19 judges:

2. The Constitutional Court of the Russian Federation controls the constitutionality of the following acts:
 - a) federal laws, normative acts of the President of the Russian Federation, the State Duma, the Government of the Russian Federation;
 - b) the constitutions of republics, the regulations, the laws and other normative acts of the constituent elements of the Russian Federation, regulating the questions, which are in the competence of the Russian Federation or in the competence of the Russian Federation and its constituent elements.
 - c) treaties between the state organs of the Russian Federation and the constituent elements of the Russian Federation;
 - d) treaties between the state organs of the Russian Federation and the constituent elements of the Russian Federation;
 - e) treaties of the Russian Federation, which did not come into force.
3. The Constitutional Court of the Russian Federation considers the conflicts, concerning competition between federal organs of the Russian Federation and the constituent elements of the Russian Federation.
4. The Constitutional Court of the Russian Federation controls the constitutionality of the laws which are applicable in court proceedings on the requests of courts and upon the complaints of individual citizens.
5. The Constitutional Court interprets the Constitution of the Russian Federation.

ART. 126

The Supreme Court of the Russian Federation is the highest judicial organ on civil, criminal, administrative and other matters, which are the subject of consideration by the common courts. It supervises the judicial procedure of the common courts and gives direction on court practice.

ART. 127

The Supreme Arbitrary Court is the highest judicial organ, solving economic disputes and other cases, which are tried by arbitrary courts. It supervises the activity of the courts by means of adequate procedural forms and gives directions on court practice.

Art. 128

1. The judges of the Constitutional Court, the Supreme Court and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation are appointed by the Federal Council on the proposal of the President of the Russian Federation.

2. The judges of other federal courts are appointed by the President of the Russian Federation in accordance with the order established by federal law.

g) The Procuracy (The Constitution of the Russian Federation)

Art. 129

1. The Procuracy of the Russian Federation forms the unified system of control, characterised by the subjection of lower prosecutors to the higher prosecutors and to the General Prosecutor of the Russian Federation.

2. The General Prosecutor of the Russian Federation shall be appointed to the post and dismissed by the Federal Council on the proposal of the President of the Russian Federation.

3. Prosecutors of the constituent elements of the Russian Federation are appointed by the General Prosecutor with the consent of these constituent elements.

4. Other prosecutors are appointed by the General Prosecutor of the Russian Federation.

h) Local self-government (The Constitution of the Russian Federation, Chapter 8 "Local Self-government")

Art. 130

1. Local self-government in the Russian Federation secures the independent solution by the population of matters of local importance, including possession, use and disposal of municipal ownership.

2. Local self-government is carried out by the citizens with the help of referenda, elections and other forms of direct expression of opinion through elected and other organs of local self-government.

Art. 131

1. Local self-government is carried out in urban and rural settlements and other territories on the basis of historical and other legal traditions. The structure of the organs of local self-government is determined by the population independently.

2. The alteration of the boundaries of the territories, where local self-government is realised, may be made after taking account of the opinion of the population of the territory concerned.

Art. 132

1. The organs of local self-government manage municipal ownership independently; form, admit and execute local budgets, establish local taxes and revenues and carry out the maintenance of public order.

2. The organs of local self-government can be authorised by law with separate powers concerning the transmission of necessary materials and financial resources. The realisation of transmitted powers is under the control of the state.

Art. 133

Local self-government in the Russian Federation is guaranteed by the right to judicial protection; by the right on the compensation of additional expenses, arising as a result of decisions adopted by the organs of state law; by the prohibition to limit the powers of local self-government.

III. Economic Problems in the Russian Federation

The economic life in modern Russia proceeds in a state of transition, characterised by a shift of epochs: the epoch of state and the epoch of private ownership. In the economic sphere we observe wide and general privatisation. Though inflation is great (its level amounts to 8-10 % per month), the deficit of goods is overcome. The main point of governmental economic programs is the transmission from state to private ownership. On the one hand,

we observe the struggle between the new economic order and monopolists. On the other hand, new economic relations do not satisfy the majority of the population.

The owner of property is changed: the director of enterprise, the head of local government, the bank manager, the high public official are all the real owners now. This change of ownership is illogical and painful. We see deep polarization of social groups and differentiation on the basis of income and expenses. It is obvious that reform has murky aspects. Many modern Russian businessmen became owners via illegal means. They frequently use ownership inefficiently or only in the pursuit of private interests.

The next problem is the rivalry between business clans which often results in violence.

Thefts in enterprises, in the organs and organisations is commonplace in Russian society.

One of the prerequisites of an effective economy is the creation of more favourable tax conditions for honest business. The taxes established in respect of private business activity are excessively high.

Human rights and the aims of common humanity are not taken into consideration in the realisation of economic programmes. Privatisation by voucher (the father of which is the head of the State Committee of property *A. Ghjubais*) had failed. I shall refer to one example from my own experience. Last year my family and I gave our vouchers to the First Voucher Fund. The Head of this Fund promised officially that all participants would have annual dividends. In May 1994 we read in the newspaper that this Fund cannot fulfil its obligations. It was decided to alter the order of paying dividends: they will be paid not in the form of money but in the form of stocks of the First Pension Fund (which may only be used in the distant future). This was an arbitrary decision, violating the legal interests of many thousands of citizens.

Constitutional provisions

Art. 8

1. The unity of economic space, the free movement of goods, services and finances, the freedom of economic activity are guaranteed in the Russian Federation.

2. Private, state, municipal and other forms of ownership are guaranteed and admitted in equal manner.

Art. 9

1. The land and other natural resources are used and defended in the Russian Federation as the basis of life and activity of the nations, living on the suitable territory.

2. The land and other natural resources can be the subject of private, state, municipal and other forms of ownership.

Art. 34

1. Each person has the right of voluntarily using his own abilities and property for business and other economic activity, which is not prohibited by law.

2. Economic activity, which pursues the object of monopoly and dishonest competition, is prohibited.

ART. 35

1. The right of private ownership is protected by law.
2. Every person has the right to possess property, to own, use and dispose of it individually or together with other persons.
3. Nobody can be deprived of his property without court order. Compulsory alienation of property for state needs may only be carried out provided that preliminary and appropriate compensation is paid.
4. The right of inheritance is guaranteed.

ART. 36

1. Citizens and their associations have the right to possess land as private owners.
2. Possession, use and disposal of land and other natural resources is realised voluntarily in so far as it does not cause damage to the environment and does not infringe the rights and legal interests of other persons.
3. The terms and procedure of using the land are determined in accordance with federal law.

ART. 57

Everyone is obliged to pay legally constituted taxes and revenues. The law establishing new taxes or damaging the status of individual taxpayers has no retrospective effect. Our country now embraces the philosophy of the free market, but the degree and measures of governmental regulation of the economy is the subject of permanent discussion at the present time. The strategic economic course is privatisation, i.e. the transfer of social-economic processes from the state sphere to the sphere of civil society. Liberal deregulation of the economy is accomplished with active growth of central and local government structures. We observe the gigantic increase of administrative power.

IV. Federation

In December 1991 the USSR ceased to exist. For the last three years we see the process of collapse and decay of central power.

Nationality is not the main and absolute basis of the Russian Federation. The regions, e.g. Tver region, have the same rights and status as republics in the social and economic spheres.

The Federal Contract is not the part of the Constitution of the Russian Federation and several articles of the Federal Contract have no legal force now. But the very fact of concluding this agreement stabilizes social life. The Federal Contract is the political compromise, necessary for central power.

The constituent elements of the Federation have equal status. They are not entitled to state sovereignty or the right to secede from way out Russian Federation. Thus the Russian Federation is the combination of self-governing territories: regions, areas and republics. Regions enact the special legislatives act - Statute, which fulfil constitutional functions. Republics enact their own Constitutions. The relations between the regions and republics are regulated by bilateral agreements and treaties. This results in the complication of relations between the constituent elements of the Russian Federation. The basic legislative acts of the Russian Federation and republics will be the federal Foundations of Legislation, regulating the main branches of law. Law-making in the civil sphere is attributed to the exclusive competence of the Federation. This is the guarantee of the united economic space. The constituent elements of the Federation can issue their own laws in the sphere,

not regulated by the federal Foundations of Legislation. A law of collision will be established for the purpose of introducing procedures of consent and dispute resolution, with the help of negotiation, judicial remedies and arbitration. New forms of unity and collaboration between the members of the Russian Federation are established now: bilateral agreements, regular conferences and meetings of the heads of territories.

Constitutional provisions

1. The sovereignty of the Russian Federation extends throughout the whole territory of the state.
2. The Constitution of the Russian Federation and federal laws have priority throughout the territory of the Russian Federation.
3. The Russian Federation guarantees the territorial integrity and inviolability of its territory.

ART. 4

ART. 5

1. The Russian Federation consists of republics, regions, areas, cities of federal importance, autonomous areas and autonomous circuits - the equal members of the Russian Federation.
2. Each republic (state) has its own Constitution and legislature. Regions, areas, cities of federal importance have their own statutes and legislation.
3. The Russian Federation is a social state.

ART. 8

(This article provides for the unity in the economic sphere, free movement of goods, services and finances, supporting competition in the Russian Federation.)

There are the following members of the Russian Federation:

Republics: (21)

Regions: (6)

Areas: (49)

The cities of federal importance: (2)

Jewish autonomous area

Autonomous circuits: (2)

Sum - 89

ART. 65

ART. 68

(This article is devoted to state languages.)

ART. 69

(This article regulates the rights of native peoples.)

ART. 70

(This article describes the state flag, the state arms, the state hymn of the Russian Federation.)

ART. 71

- (This article enumerates, in particular, the following matters in the competence of the Russian Federation:*
- federal state property and the management of federal state property;
 - establishment of the principles of federal politics and federal programmes in the sphere of state, economic, ecological, cultural and national development of the Russian Federation;
 - establishment of legal basis of unified market: financial, credit, currency, custom regulations, printing of money, the principles of price fixing, federal economic services, including the federal banks;
 - federal budget, federal taxes and federal funds for regional development;
 - federal energy system, nuclear energy, fissile materials, means of communication, information and activity in space;
 - internal political and international relationships of the Russian Federation, international treaties of the Russian Federation, matters of war and peace; foreign economic relations of the Russian Federation;
 - prosecution, criminal law, criminal procedure, civil law, civil procedure and the legal regulation of intellectual property.)

The following questions are in the common jurisdiction of the Russian Federation and the members of the Federation:

- the question of possession, use and disposal of land, water and other natural resources;
- the establishment of common principles of taxation;
- coordination of international and foreign economic links between the constituent elements of the Russian Federation.

Art. 72

Beyond the sphere of jurisdiction of the Russian Federation the constituent elements of the Russian Federation have all state power.

Art. 73

The establishment of customs boundaries, duties, revenues and other obstacles to the free movement of goods, services and financial resources on the territory of the Russian Federation is prohibited.

Art. 74

The printing of money is accomplished exclusively by the Central Bank of the Russian Federation.

Art. 75

Art. 77

The federal organs of the Russian Federation and the organs of the constituent elements of the Federation form the unified system of executive power in the Russian Federation, within the limits of jurisdiction of the Russian Federation and common jurisdiction of the Russian Federation and its constituent elements.

V. Constitutional Amendments and the Revision of the Constitution of the Russian Federation (The Constitution of the Russian Federation, Chapter 9)

Art. 134

Proposals on amendments and revision of constitutional norms can be submitted by the President of the Russian Federation, the Federal Council, the State Duma, the Government of the Russian Federation; Legislative (representative) organs of the constituent elements of the Russian Federation and by the group, whose number is not less than 1/5 of the members of the Federal Council or is not less than 1/5 of the deputies of the State Duma.

Art. 135

The rules of Chapters 1, 2, 9 of the Constitution of the Russian Federation should not be altered by the Federal Assembly. This is in the competence of Constitutional Assembly and referenda.

Art. 136

The alterations of the Chapters 3-8 of the Constitution can be adopted by 3/4 of members of the Federal Council and 2/3 of deputies of the State Duma, and they come into force after the approval by the legislative organs of no less than 2/3 of members of constituent elements of the Russian Federation.

Art. 137

(This article regulates the alterations of some provisions of the Constitution of the Russian Federation).

Final and intermediary provisions of the Constitution of the Russian Federation

1. The Constitution of the Russian Federation comes into force from the day of its official publication.
7. The Federal Council of the first convocation and the State Duma of the first convocation are elected for the period of 2 years.
9. The deputy of the State Duma of the first convocation can be the member of the Government of the Russian Federation, but the rules, provided for inviolability, are not applied in respect of this person. The deputies of the Federal Council of the first convocation fulfil their functions on the part-time basis.

The aforesaid norms of the Constitution should be realised in the course of the parliamentary legislative process. The laws which were adopted by the abolished Supreme

Soviet of the Russian Federation, remain in force, if they don't contradict the new Constitution of the Russian Federation. The definitions of the Constitution are exact and clear, though some inevitable (especially in the sphere of federal relations and separation of powers). Inflation of legislation is dangerous, because it can destroy the validity of the legal system. Now we have a constitution. So the first foundationstone of the Russian legal system is laid down.

The Ombudsman as a Protector of Private Interests in Eastern Europe

von Viktoria V. Boitsova *

I. Introduction

The institution of the Ombudsman (Commissioner, Protector, Mediator, People's Protector) is a public mechanism. However it defends not public but the private interests of citizens, foreigners and even private organizations including consumers of goods and services.

The form, versions and models of the Ombudsman are quite different in Scandinavian countries, the United States of America, Australia, Canada, India, Spain, Austria, Great Britain or New Zealand. There are universal services of Ombudsmen without subject specialization (for example, in Spain, Australia, Great Britain). Some countries had introduced both universal and specialised Ombudsman offices. The latter are concerned with investigation of the special complaints and claims of natural and juristic persons, concerning civil servants, mass media, consumers, local authorities, race and sex discrimination, the aged, residents of mental institutes and so on.

The Eastern-European countries assimilated idea of the Ombudsman, which acquired great popularity in West-European countries in the XXth century. But the introduction of the plan of Ombudsmen in Poland, Hungary and Russia cannot be treated as the copying or imitation of western models.

The main function of the Ombudsman is the protection of private interests (injured as a result of infringement by the state, public organs and organisations, public officials) by means of persuasion, arbitration the arguable questions, by submitting reports to Parliament or to individual legislators. So the office of the Ombudsman is an external structure, as a rule; it is not an element of state organisation. However there are some exceptions to the rule. For example, the ministerial Ombudsman is functioning in France. There are

established Ombudsmen of public corporations in the USA. Other models of non-standard Ombudsmen are the Ombudsmen of universities, schools and hospitals. These Ombudsmen represent the model of special Ombudsmen. The corporative principle does not prevent the rendering of help to citizens, when private interests are affected or damage is caused. But some research workers believe that the corporate Ombudsman (as the executive Ombudsman) is a quasi-ombudsman and not real, parliamentary Ombudsman. Ombudsmen in different countries fulfil one way or another their main task: they solve the problems, that arise between state officials and the individual citizen in consequence of infringement of their private interests. The methods of investigation of the complaints differ from the methods used in the civil law process. There is no strict judicial procedure regulated by formal compulsory norms. The Ombudsman's investigation does not restrict the competence of ordinary courts. He is not a judge whose decisions are imperative or have judicial force. The weapon of the Ombudsman is persuasion and his personal authority in the society. However this does not exclude the functioning of judicial mechanisms.

II. Poland

Poland became the first country within the "socialist camp" to introduce the post of Ombudsman (Commissioner on civil rights) in 1988. The aim of this office was formulated in the following way: to investigate the complaints in the case of infringements of the laws, of principles of social society and social justice by the state organs and organisations, which are obliged to realise and protect these rights. The first Polish Ombudsman - Professor *Ewa Letowska* - made great efforts to introduce principles of the rule of law and of respect of human rights to the legal system of Poland. The socialist Constitution of this country did not provide for international civil rights, which were admitted by the international community (the right of private ownership, the freedom of association and movement). In view of these circumstances the Commissioner for civil rights had to use the principles of international humanitarian law, though the corresponding legal norms were not provided by internal legislation. The experiment with the Ombudsman in Poland promoted the process of construction of civil society and legal state. The Commissioner faced the desire of officials to cooperate. She looked for the proper measures to correct the infringement of rights and laws. The priority and supremacy of the Constitution and laws was not recognised in Poland at that period of time and so the Commissioner met with many difficulties in her activity.

Ombudsman in Poland fulfil four main functions: 1. inquiring, 2. correcting, 3. reforming, 4. informing. The Commissioner is proposed by the Sejm. The Senate shall confirm the decision of the Sejm. The period of holding this post is 4 years. The Commissioner is

* Candidate of Legal Sciences, Lecturer of Tver State University, Doctorant of the Institute of the Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation.

accountable to Parliament, but he works with the different compositions of Parliament. He has criminal and administrative immunity. The legal status of the Commissioner is equivalent to the corresponding status of a member of Parliament. Polish society had no tradition of Ombudsman. It was a paternalistic society, and social expectations were too large. Citizens considered themselves as consumers of state favours, and this orientation had the negative consequences for the efficient activity of the Ombudsman. The Commissioner received more than 20 thousand complaints per year. Political groups, lobby and other organisations asked for help. They treated the new institute as an instrument of their politics. This problem is not so acute now compared with 1989 and 1990, but it still exists.

The Polish Ombudsman refuses the function of advocate for the citizens or the function of public prosecutor or people's tribune. He concentrates his efforts on systematic (not on the individual) infringements. The Commissioner is an additional organ for solving appeals. He does not compete with courts, procuracy and control organs. His functions and methods of activity differ from usual legal methods. This service is the "magistrature of influence", not the power or the mechanism of coercion. There are only 92 servants in the office of the Ombudsman in Poland.

The Ombudsman fights against the "virus of bureaucracy". He considers that the legal role of the party in Poland cannot be replaced by the leading role of money. So the Ombudsman in Poland functions in the interests of people and does not defend state interests. Eva Letowska pointed out that the Ombudsman is only one of the numerous servants of law. He adheres to the principle of subsidiarity. He does not undertake the actions, until all remedies are exhausted by citizens (courts, administrative organs).

In Poland only one Ombudsman functions now. E. Letowska had proposed to establish the office of the Military Ombudsman. But this proposal has not been realised. The office of the Ombudsman is a factor of stability, the factor of building the civil society and the state of law in Poland.

II. Hungary

The Parliamentary Commissioner of civil rights was introduced by the Constitution in 1989. Since 1993 the special Ombudsman on the rights of nationalities is functioning in accordance with special law.

III. Russia

The new Russian Constitution provides for the creation of the Commissioner for human rights, which is elected by the State Duma - the lower chamber of the Russian Parliament. Our society is in need of the introduction of non-political independent structures which can render help to citizens in their relationships with the state and give an additional guarantee of legality and justice.

The process of the introduction of the Ombudsman in the national legal system takes place nonuniformly from country to country. This institution is not an alternative to existing mechanisms of remedies, but rather a supplementary mechanism.

The "Ombudsman's map" looks both mixed and variable. The scheme of the Ombudsman in Russia differs from Polish, British or American variants. One of the conditions of effective activity of the Ombudsman in Russia is the tolerant relations in society and the readiness to develop a legal system. The main problems of the Ombudsman is the lack of a favourable area of political, administrative and legal culture, in the framework of which the Ombudsman can function.

The legal situation in Russia is not a situation of legal stability, but it is not so hard and complicated as in Poland between 1987-1989. For example, we have in Russia the legal basis in political and humanitarian spheres. The Parliament plans to adopt civil legislation this autumn (1994). Russia proclaimed the European standards in the fields of constitutional law, administrative law, criminal law and criminal process. The acceptance of liberal democracy and liberal values is not the repetition of the European experience only, but the real need of society. In the process of organising the system of Ombudsmen in Russia it is necessary to take into consideration Russian culture, national character and mentality. Russia has both negative and positive experiences from using western legal values. The Bill "On the Commissioner of human rights", which is drafted by the author of the present article, is being discussed in Parliament now (summer 1994). The first Commissioner for the human and civil rights was elected by the State Duma this year.

The acceptance of the legal idea of the Ombudsman in Russia signifies that human values overcome national barriers. The Ombudsman in Russia has the attributes of state institute (for the legal basis of his activity shall be the special law, regulating the main principles of organisation and function of this institution). But the institution of the Ombudsman is the element of civil society: the purpose of the Commissioner is to prevent violation of private interests.

The central level of the office of the Ombudsman forms the Parliamentary Ombudsman. The proliferation of this office and creation of regional services, the special forms of Ombudsman are not excluded.

The office of the Ombudsman is similar to tree without roots. It can be adapted to different social and political conditions. The main task of the office of the Ombudsman is the strengthening of administrative morality, the creation of a Code for practical administration. The Ombudsman in Russia will take part in the formation of the practical recommendations to public service. The Ombudsmen here, as in other countries, guarantee the non-formal rule of law. He can not block administrative decisions, but has moral authority to stimulate "good administration."

One of the subjects of discussion is the possibility of including the private organisations in the sphere of Ombudsman activity. This experience exists in Scandinavian countries and in the USA. The original Swedish idea of "Justice Ombudsman" is transformed in accordance with the needs of different countries. The success or failure of the Ombudsman in Russia will depend upon the ability of this country to assimilate the Ombudsman principles to the specific features of the Russian legal and social order.

"Konzentration im Rundfunk"

Veranstaltung am 29. Juni 1994 mit Prof. Dr. Christoph Engel / Rechtsanwältin
Dr. Monika Beckmann-Petey

Veranstaltungsbericht
von Dr. Peter Mankowski, Osnabrück

Die wahrscheinlich beste, in jedem Fall aber die lebendigste Veranstaltung der IJVO im Jahre 1994 fand am 29. Juni 1994 statt: Prof. Dr. Christoph Engel von der Osnabrücker Fakultät und Frau Rechtsanwältin Dr. Monika Beckmann-Petey von der Sozietät *Muffelmann/Theye* in Bremen sprachen über „Konzentration im Rundfunk“ und stellten sich einer ebenso offenen wie engagiert geführten Diskussion. Die gesamte Veranstaltung profitierte davon, daß die beiden Redner zwar in der Sache Antipoden waren, privat jedoch miteinander aus gemeinsamen Hamburger MPI-Tagen befreundet sind. Der Name *Theye* allein umreißt ein Programm: *Joachim Theye* ist Hausanwalt und rechte Hand *Leo Kirchs*. Am Anfang allerdings schien diese später so erfolgreiche Veranstaltung unter einem Unstern zu stehen: Frau *Beckmann-Petey*, als erste Referentin vorgesehen, war in Bremen aufgehalten worden und kam erst mit einem späteren Zug. Dadurch mußte unter *Hilde Billiets* charmanter Ägide Prof. *Engel* improvisieren, denn ihm fehlte die einkalkulierte Reibungsfläche.

Einem solchen Fachmann wie *Christoph Engel* gelingen aber gerade die Improvisationen besonders fesselnd und amüsant. Er entfältete vor den begeistertsten Zuhörern auf der Grundlage eines von ihm kurz zuvor an die Bayerische Landesmedienanstalt erstatteten Gutachtens (inzwischen veröffentlicht in: Die Sicherung der Meinungsvielfalt [Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 4] [Berlin 1995], 221-277) ein Panorama des Rundfunkrechts in Deutschland, seiner Perspektiven, der alternativen Modelle und der rechtspolitischen Wünschbarkeiten. Insbesondere wegen des erheblichen Einflusses der elektronischen Medien auf die Meinungsbildung sprach sich Prof. *Engel* für eine spezifisch medienrechtliche Konzentrationskontrolle aus. Diese müsse im Zeitalter des Medienverbunds auch die verbundenen Märkte, d.h. die Leitungsnetze (im Sommer 1994 bestanden gerade dort erhebliche Monopolbildungstendenzen), die Programmzulieferungen

und die Printmedien, einbeziehen. Die Konzentrationskontrolle müsse sich wegen der spezifischen Potentiale medienrechtlich, nicht kartellrechtlich vollziehen. Die kartellrechtliche Fusionskontrolle könne aber einen geeigneten Maßstab für die nötigen Zurechnungstatbestände bieten. Für Marktkonzentrationen biete sich die Einschaltquote als Meßinstrument an. Sanktionen sollten Entflechtungsaufgaben, nicht aber Lizenzentzüge sein. Wichtig sei auch die Kontrolle der Nachrichtenagenturen. Dort bestehe ein oligopolistischer Markt, der häufig in höherer Weise zur Meinungsbildung beitrage als die eigentlichen elektronischen Medien.

Glücklich eingetroffen, konnte Frau *Beckmann-Petey* das erwartete Contra geben. Zwar wußte sie nicht, was ihr Kontrahent im einzelnen gesagt hatte. Doch entledigte sie sich ihrer schwierigen Aufgabe souverän, indem sie einen Überblick über die aktuellen medienpolitischen und medienrechtlichen Entwicklungen gab. Erheblichen Raum nahm dabei die Betonung der oligopolistischen Marktstruktur und der starken Konkurrenz zwischen der *Kirch/Springer*-Gruppe einerseits und *Bertelsmann* andererseits ein. Zu weitgehende politische Einflußnahme sei den Medienunternehmen schon in ihrem eigenen kommerziellen Interesse verwehrt. Das Programm zu stark prägende Parteinarbeit lasse die Parteigänger des anderen Lagers abwandern und die Einschaltquoten sinken. So entfalte der kommerzielle Wettbewerb eine politische Selbstregulierungsfunktion. Die Gefahr einer direkt wirtschaftlich veranlaßten Beeinflussung, etwa indem sich ein Konzern Fernsehsender eingliedert, welche in ihrem Programm für seine Produkte würben, sah Frau *Beckmann-Petey* für Deutschland nicht.

Die Diskussion war sehr lebendig und ungewöhnlich engagiert wie weitgefächert. Die aktuellen Stichworte lagen auf der Hand, allen voran der Name *Silvio Berlusconi*. Niemand verkörpert besser die Gefahren einer Medienkonzentration für die politische Kultur. Im Sommer 1994 befand sich *Berlusconi* auf dem Gipfel seiner Macht und Popularität. Auch wer Nichtmedienrechtsexperte war, hatte in den Tageszeitungen und im deutschen Rundfunk genügend von der Entwicklung mitbekommen. Immer wieder kehrte auch die Warnung, daß politische Gefahr in Deutschland nicht vorrangig von einer Medienkonzentration in privater Hand drohe. Dies werde der Markt schon regeln. Vielmehr drohe die Indoktrinationsgefahr vom öffentlichen Rundfunk, insbesondere wegen seiner engen Verflechtung mit Landesregierungen. Natürlich fiel das Beispiel WDR und nordrheinwestfälische Staatskanzlei einschließlich des Namens *Wolfgang Clement*. Die „Kirchturnpolitik“ einzelner Landesregierungen wurde wiederum am Beispiel des Medienstandortes Nordrhein-Westfalen und des im Juni 1994 gerade hoch aktuellen Rettungsversuchs für den in Köln ansässigen Sender VOX heftig diskutiert. Aktuell war auch die bundesweit bisher einzige Anordnung, Anteile an einem Sender aufzugeben,

ergangen an den Hamburger Unternehmer *Frank Otto* hinsichtlich seiner Anteile an dem Hamburger Lokalsender OK-Radio. Prof. *Engel* nannte dies in Übereinstimmung mit dem Publikum eher grotesk, wenn man den Blick auf die bundesweiten Konzentrationsrichte.

Die Veranstaltung war ein großer Erfolg. Prof. *Engel* hatte, indem er an seinem Lehrstuhl und in seinen Veranstaltungen heftig geworben hatte, der IIVO einen Zuhörerkreis erschlossen, der normalerweise nicht zu IIVO-Veranstaltungen kommt. Wohlthuend war der allgemeinverständliche Charakter der Referate. Ausnahmsweise handelte es sich nicht um eine internationalrechtliche Expertenveranstaltung, sondern um ein Thema, das auch den Nichtspezialisten zugänglich war und zu begeistern verstand. Bewußt hatten die Referenten Kontrapunkte gesetzt. Daß schon auf dem Podium kontroverse Ansichten herrschten, verließ der Diskussion die richtige Wurze und gab die Chance zu offenen Beiträgen. Der Zeitpunkt der Veranstaltung schließlich erwies sich als ein Glücksfall. Nie zuvor und nie nachher konzentrierten sich medienpolitische Ereignisse (*Berlusconi, Otto, VOX*) so sehr wie im Sommer 1994.

NE 2d 277 (N.Y. 1993). Diese Entscheidungen sollten ganz im Stile eines case law-Systems analysiert werden, um *Brainerd Currie's* Einfluß auf das geltende Rechtsprechungsrecht abschätzen zu können. Ergänzt wurde dies durch den wohl wichtigsten Aufsatz einer *Brainerd Currie*-Apologetin, *Herma Hill Kay, A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis*: Rec. des Cours 215 (1989 III), 13, und Peter Hay's eigenes magnum opus, *Peter Hay, Flexibility versus Predictability an Uniformity in Choice of Law*: Rec. des Cours 226 (1991 I), 287. Vielleicht hätte es sich empfohlen - obwohl von einem Nichtamerikaner stammend - auch die umfangreichste und meines Wissens am Tiefsten gehende Auseinandersetzung mit Currie's Ansatz aus der Sicht des klassischen IPR, nämlich *Kegeel, The Crisis in Conflict of Laws*: Rec. des Cours 112 (1964 II), 91, auf die Liste zu setzen.

Das Ambiente der Bibliothek des Instituts für Verfahrensrecht verlieh der Veranstaltung ein nachgerade intimes Ambiente, gekrönt von einem ovalen Tisch, so daß man sich wie die Teilnehmer an einer working group auf einer internationalen Konferenz fühlen konnte. Natürlich blieb es nicht bei einer Diskussion allein über *Brainerd Currie*, sondern der gedankliche Rahmen wurde ausgeweitet, insbesondere um die Bedeutung des von *Willis M. Reese* verfaßten Restatement Second Conflict of Laws. Als ein Kernproblem der *Brainerd Currie's*chen Lehre erwies sich, daß sie gar nicht die eigentlich internationalen, sondern vielmehr die interlokalen Fälle als Ausgangspunkt hatte. Es macht aber einen erheblichen Unterschied, ob man ein dem eigenen benachbartes Rechtssystem, zudem in derselben Sprache, auf die ihm zugrundeliegenden Interessen zu untersuchen hat oder ein fremdes mit einer fremden Sprache. Je weiter entfernt das fremde Rechtssystem dem eigenen Rechtsdenken steht, desto schwerer fällt es, die maßgeblichen Interessen herauszuarbeiten. Noch stärker als andere Interessenanalysen birgt gerade die kollisionsrechtliche ein erhebliches Unschärfenrisiko. Häufig werden die Interessen gesetzt, so daß der governmental interest approach einem Zirkelschluß nahekommt. Die hinter den einzelnen Sachnormen liegenden Interessen zu erkennen erfordert erhebliche Informationen über das betreffende Rechtssystem, Geschichte und Zweck der einzelnen Norm, welche dem Rechtsanwender kaum jemals zu Gebote stehen. Vollends versagt der governmental interest approach, wenn man ihn auf der eigentlich wichtigen Ebene des jeweiligen staatlichen Rechtsanwendungsinteresses erprobt.

Die Veranstaltung lebte von ihrer offenen Atmosphäre. Wolfgang P. Vogt präsierte in gewohnt souveräner Manier. *Peter Hay* war kein strenger Lehrer, der eine strikte Marschroute vorgegeben hätte, sondern nur gleichsam als primus inter pares Haupt einer Diskussionsrunde. Gern ließ er sich von den Anregungen der Teilnehmer über das eigentliche Thema hinausreißen und in die (von ihm wohl erwartete) Grundsatzdiskussion

"*Brainerd Currie's* governmental interest approach im heutigen US-amerikanischen IPR"

Seminarveranstaltung mit Prof. Dr. Peter Hay am 15. Juli 1994

Veranstaltungsbericht

von Dr. Peter Mankowski, Osnabrück

Prof. *Peter Hay*, Dresden/Atlanta, ist ein bei der IIVO immer wieder gern gesehener Gast. Die Sympathie muß auf Gegenseitigkeit beruhen. Jedenfalls war Prof. *Hay* am 15. Juli 1994 schon zum dritten Mal Mittelpunkt einer Veranstaltung der IIVO. Diese Veranstaltung war so scharf auf seine Person zugeschnitten wie keine zuvor: Es handelte sich nicht um einen klassischen Vortrag, sondern um eine Seminar zu „*Brainerd Currie's* governmental interest approach im heutigen US-amerikanischen IPR“. Mit keinem anderen Namen verbindet sich die American Conflicts Revolution in gleichem Maße wie mit *Brainerd Currie*. Weder *Leflar* noch *Cavers* haben seine Wirkkraft erreicht. *Brainerd Currie's* Ideen waren der gewaltigste Angriff gegen die Fundamente des klassischen Internationalen Privatrechts, des Systems allseitiger Kollisionsnormen, die nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses fragen. *Brainerd Currie* brachte vom Verfassungsrecht ausgehend die Rechtsanwendungsinteressen der hinter den möglicherweise beteiligten Rechtsordnungen stehenden Staaten ins Spiel. Das öffentlichrechtliche Abwägen der Interessen sollte nach Maßgabe der Maßstäbe des Forums Einzug in das Kollisionsrecht halten. Nur ein intimer Kenner des US-amerikanischen Kollisionsrechts und seiner Irrungen und Wirrungen in den letzten dreißig Jahren kann in der Lage sein, einen Weg durch das Dickicht dieser Ideen zu bahnen und zu fragen, welchen Einfluß sie auf das praktisch angewendete Kollisionsrecht der Bundesstaaten haben. *Peter Hay* ist ein solcher Kenner.

Um eine angeregte Diskussion zu ermöglichen, war der Teilnehmerkreis von vornherein beschränkt. Die Teilnehmer mußten sich, um eine hinreichende Grundlage zu haben, mit einer umfangreichen reading list beschäftigen. Diese umfaßte die grundlegenden amerikanischen Entscheidungen insbesondere aus dem Bereich des interlokalen Deliktsrechts: *Lilienthal v. Kaufman* 395 P. 2d 543 (Oreg. 1964), *Neumeier v. Kuehmer* 31 NY 2d 121 = 286 NE 2d 454 (N.Y. 1972) und *Cooney v. Osgood Machinery, Inc.* 81 NY 2d 66 = 612

über die Grundlagen des Kollisionsrechts führen. Einzelfragen zu konkreten Aspekten des amerikanischen IPR beantwortete er nicht apodiktisch, sondern so abwägend-offen, wie es dem offenen Charakter des trotz aller theoretischen Vorspurung immer noch richterrechtlich geprägten IPR der einzelnen US-Bundesstaaten entspricht. Dabei stellte er insbesondere die methodischen Unterschiede heraus, die sich zwischen den Kollisionsrechten der einzelnen Bundesstaaten ergeben, weil diese grundsätzlich unterschiedlichen Ansätzen folgen. Daneben verblüffte jedoch die weitgehende Übereinstimmung in den Ergebnissen. Für den in möglichst geschlossenen Systemen denkenden Europäer erschien es allerdings manchmal kaum nachvollziehbar, wie unvollkommen die einzelnen Ansätze waren, daß die klar erkennbare Nagelprobe noch nicht einmal angedacht worden war, weil es bisher an einem entsprechenden Fall gefehlt hatte. Klar erkennbar waren alle Teilnehmer der Veranstaltung vom klassischen Internationalen Privatrecht der europäischen Schule geprägt. Die Frage nach der engsten Verbindung, der kollisionsrechtlich-normativen Verortung des Sachverhalts wurde so immer wieder dem unvollkommenen Ansatz am Anwendungswillen der Sachnormen entgegengestellt. Nur zu häufig wurde der governmental interest approach als versteckter lex fori-approach enttarnt, indem *Brainerd Currie* konkret einen false conflict angenommen hätte, bei welchem die lex fori dominiert hätte. So prallte die kontinentaleuropäische Perspektive von einer unerwarteten Seite auf die Speersitze der American Conflicts Revolution. Die Runde profitierte insbesondere von den richterlichen Erfahrungen *Dr. Hartmut Linkes*, der an manchem partikulischem Fall die Unzulänglichkeit der theoretischen Konzepte *Brainerd Curries* offenlegte. Insgesamt handelte es sich um eine gelungene Veranstaltung zu einem Grundlagethema des Kollisionsrechts. Die Seminarform bleibt eine attraktive Alternative für die Zukunft.

Bericht über die Studienfahrt der IJVO nach London

von Hilde Billiet und Malene Stein-Poulsen

Vom Donnerstag 24. März bis zum Sonntag 27. März 1994 waren wir (acht Mitglieder und vier Gäste der IJVO) auf Studienreise in London. In Connaught Hall (einem Studentenwohnheim, gelegen im Herzen von Bloomsbury, in der Nähe des Britischen Museums) fanden wir eine gute Unterkunft.

Erster Programmpunkt war ein Besuch in Old Bailey - dort wurden wir vom Verwaltungsdirektor durch das geschichtsträchtige Strafgericht geführt. Gleichzeitig hat er uns mit großer Erzählfreude und viel Humor über das Haus und dessen Personal berichtet. Auffällig waren die starken Sicherheitsmaßnahmen, denen wir uns zuerst unterziehen mußten.

Unter Leitung von *Sean Middleton* (Mitglied der IJVO) besichtigten wir Gray's Inn (das älteste Inn) und konnten einen Blick in die beeindruckende Bibliothek werfen.

Später am gleichen Tag waren wir auch im Lincoln's Inn. Mr. D. Telling, The Council of Legal Education, The Inns of Court School of Law, orientierte uns hier über das englische Juristenausbildungssystem. Danach nahmen wir teil an einer "Dining-Session". Dies ist ein sehr traditionelles und nicht außergewöhnliches Ereignis für die englischen Studenten - sie müssen innerhalb von ihren Studienzeiten eine gewisse Zahl (etwa 25-30) Dining-Sessions bewohnen, um überhaupt zum Examenverfahren zugelassen zu werden. (Jedes Essen kostet ca. 75,00 DM). Das Essen geht manchmal ein "Moot-Court" vorab (eine in Common-Law Ländern üblichen Simulation und Übung einer Gerichtsverhandlung). Für uns war das ganze natürlich etwas besonderes, auch zu sehen wie konservativ das englische System manchmal sein kann. Beispielsweise war es deutlich zu sehen wer "etwas" war und wer nicht, d.h. ganz im Hintergrund saßen die Studenten, in der Mitte die Barristers und vorne die Honorary Masters of the Bench. Auch durch das Essen wurde dieser Unterschied gezeigt. Wir selber saßen zusammen mit den Barristers, u.a. Mr. Kope, und wir genossen ein sehr leckeres fünfgängiges Menü. Auf den anderen Seite waren die Studenten, für die ein dreigängiges Menü ausreichen mußte.

Am nächsten Tag (Freitag) besuchten wir eine Gerichtsverhandlung im High Court. Einige von uns hatten die Gelegenheit, zwei Tage lang sich einen Eindruck von der Tätigkeit einer Barristers' Chambers zu verschaffen.

Es folgte ein von *Bernad Meyer-Witting* (Mitglied der IJO) organisierter Besuch von Clifford Chance. Clifford Chance ist die größte law firm Großbritanniens mit 700 Juristen und etwa 2.000 sonstige Angestellten, zusätzlich zahlreichen Vertretungen im Ausland. Man wähnt sich in einer Folge von L.A. Law: ein ultramodernes 17-stöckiges Gebäude, im Keller ein 24-Stunden-Einkaufszentrum, Fitnessräume, Swimmingpool, Squashplätze und Übernachtungsmöglichkeiten. Nach der Führung durch eine Angestellte gab es einen herzlichen Empfang, wo wir uns mit verschiedenen Partnern über alles mögliche unterhalten konnte.

Anschließend boten uns *Mrs. Elizabeth Roberts*, Director of European Studies, Faculty of Law, University of Bristol und *Mr. T. Portwood*, Barrister and Lecturer in Law, University of Bristol, eine Einführung in "Legal education in Great Britain".

Samstag war uns freigestellt - manche Leute sind nach Oxford gefahren. Wir (d.h. die Verf.) sind in London geblieben, wo wir (zusammen mit ungefähr 12.000 anderen Leuten) den traditionellen Ruderwettbewerb zwischen Oxford und Cambridge gesehen haben. Cambridge hat gewonnen.

Natürlich fehlte nicht das normale Touristen-Rumbummeln: St. Paul, Covent Garden, Buckingham Palace, Tower Bridge, und schließlich empfehlen wir noch das Musical "Five Guys named Moe".

Sonntag sind wir wieder in die Heimat geflogen.

Juristenausbildungssystem in Japan

von Masahiro Takada, Tokyo*

I. Einleitung

Die Aufgaben der Rechtspflege im weiteren Sinne liegen in der Durchsetzung des objektiven Rechts und dem Schutz der subjektiven Rechte. Für die Erfüllung dieser Aufgaben sind die Juristen als Träger der Rechtspflege, d.h. Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte, selbstverständlich neben der objektiven Rechtsordnung selbst und der Organisation der Justiz von Bedeutung. Die Befähigung und Zahl der Juristen übt nämlich einen erheblichen Einfluß auf die Erreichung der Ziele der Rechtspflege aus.

Japan schlug den Weg zum modernen Staat gleich nach der sogenannten Meiji-Restauration von 1868 ein. Die Regierung setzte die Modernisierung des japanischen Rechts nach dem europäischen Vorbild in Gang. Neben der modernen Gesetzgebung benötigte Japan viele neue, gut ausgebildete Juristen. Auch das moderne Erziehungssystem wurde in den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts unter dem starken Einfluß des deutschen Systems ausgestaltet. Die juristischen Fakultäten mehrerer neu gegründeter staatlicher und privater Universitäten übernahmen die Verantwortung für das Rechtsstudium. Ein Teil der Jurastudenten trat nach dem Studium in den Justizdienst ein. Am Anfang unterschied man die Befähigung zum Richter bzw. Staatsanwalt von der zum Rechtsanwalt. Also mußte der Kandidat für das Amt des Richters bzw. Staatsanwalts eine andere Staatsprüfung als die für den Beruf des Rechtsanwalts ablegen und einen anderen Vorbereitungsdienst durchlaufen. Später wurden die Prüfungen der beiden Kandidaten vereinheitlicht, aber der Vorbereitungsdienst blieb für beide getrennt.

II. Reformen nach dem zweiten Weltkrieg

1. Nach dem Zweiten Weltkrieg ging Japan unter der Leitung der amerikanischen Besatzungsmacht den Weg zur Demokratisierung. Das japanische Recht wurde unter dem

* Associate Professor of Law an der Waseda Universität. Masahiro Takada war 1993 Gastwissenschaftler am Institut für Verfahrensrecht und allgemeine Verfahrensvergleichung der Universität Osnabrück und ist zur Zeit als Gastwissenschaftler am Institut für Zivilprozessrecht der Universität Bonn tätig.

Einfluß des amerikanischen Rechts erheblich reformiert. Neben der Rechtsreform wurde auch das Juristenausbildungssystem bedeutend verändert. Diese Veränderung beruht auf der Reform der Staatsprüfung und des Vorbereitungsdienstes für Juristen sowie der Reform des Ausbildungssystems einschließlich der Universitäten. Das alte Ausbildungssystem, das nach dem europäischen Muster geschaffen worden war, wurde nach dem Modell der USA reformiert. Im alten Ausbildungssystem hatte der Student nach vierzehnjähriger Schulerziehung drei Jahre lang ausschließlich sein besonderes Fach studieren können. Im neuen System wurde die Schulerziehung dagegen um 2 Jahre von 14 Jahren auf 12 verkürzt. Die Ausbildung an der Universität dauert seitdem 4 Jahre: die ersten 2 Jahre für die Allgemeinausbildung und weitere 2 Jahre für die Fachausbildung. Demzufolge durchläuft heute auch der Jura-Student nur ein zweijähriges Jurastudium, an dessen Ende er, falls er die Prüfungen nach dem jeweiligen Studienjahr bestanden hat, ein Abschlußzeugnis erhält, das etwa dem deutschen Grad des Diplom-Juristen entspricht.

2. 1947 wurde das Institut für juristische Ausbildung und Forschung unter der Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofs in Tokyo errichtet.¹ Die Ausbildung für die juristische Berufspraxis ist ausschließlich Sache dieses Instituts. Zwei Jahre nach seiner Gründung wurde das neue System der Staatsprüfungen für die juristischen Berufe eingeführt. Wer Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt werden will, muß nach dem neuen System grundsätzlich zwei Staatsprüfungen ablegen. Der Kandidat, der die erste Staatsprüfung (Referendarprüfung) bestanden hat, legt nach einem zweijährigen Vorbereitungsdienst im Institut für juristische Ausbildung und Forschung sowie am Landgericht, bei der Staatsanwaltschaft und in einer Anwaltskanzlei die zweite Staatsprüfung (Abschlußprüfung) ab.

Der Schwerpunkt dieser Veränderungen des Juristenausbildungssystems liegt darin, daß der Kandidat für den Beruf des Rechtsanwalts dieselbe Referendarausbildung durchlaufen muß wie der Kandidat für das Amt des Richters bzw. Staatsanwalts. Diesem System liegt wohl der folgende Gedanke zugrunde: Da Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte für die Erfüllung der Aufgaben der Rechtspflege gemeinsam verantwortlich sind, sollten sie eine einheitliche Ausbildung erhalten und die gleichen Qualifikationen erwerben. Dieses System dient auch der Förderung eines einheitlichen Standesbewußtseins der Juristen. Jedenfalls wurde bislang an den einheitlichen Staatsprüfungen und dem gemeinsamen Vorbereitungsdienst der Kandidaten für die juristischen Berufe nichts geändert, obwohl das Juristenausbildungssystem danach mehrere Reformen durchmachte.

1 Zum Vorgänger dieser Einrichtung vgl. Rohlf, JZ 1957, 332.

3. Das System der Staatsprüfungen für die Juristenberufe hat dann mehrere Veränderungen erlebt, deren Gründe später erwähnt werden sollen. Die Grundzüge der Referendarprüfung in ihrer heutigen Form wurden vor allem durch die Reform im Jahre 1958 festgelegt.² Danach besteht die Referendarprüfung aus zwei Stufen: Bildungsprüfung und juristische Prüfung. In der Bildungsprüfung geht es um den Nachweis, daß der Kandidat die für die Zulassung zur nächsten juristischen Prüfung nötigen allgemein-wissenschaftlichen Kenntnisse hat. Wer das Allgmeinestudium an der Universität absolviert hat, ist von dieser Prüfung befreit. Deshalb brauchen die meisten Kandidaten diese Prüfung nicht abzulegen.

Die juristische Prüfung besteht aus drei Teilen. Der erste Teil ist die "multiple choice"-Prüfung. Diese Prüfung hat drei Fächer, nämlich Verfassungsrecht, bürgerliches Recht und Strafrecht, zum Gegenstand. Sie wurde hauptsächlich eingeführt, um die Prüfer zu entlasten, denn die Zahl der Kandidaten stieg parallel zur Entwicklung der japanischen Wirtschaft erheblich. Der zweite Teil ist die schriftliche Prüfung. Diese Prüfung umfaßte bis 1991 sieben Fächer. Der Kandidat wurde dementsprechend nach Bestehen der "multiple choice"-Prüfung in fünf Pflichtfächern und zwei Wahlfächern geprüft. Die Pflichtfächer waren Verfassungsrecht, bürgerliches Recht, Strafrecht, Handelsrecht und entweder Zivilprozeß- oder Strafprozeßrecht. Zusätzlich mußte sich der Kandidat für eines der folgenden Wahlfächer entscheiden: Strafprozeß- oder Zivilprozeßrecht, Verwaltungsrecht, Konkursrecht, Arbeitsrecht, Völkerrecht, internationales Privatrecht und Kriminalpolitik, sowie für eines von sieben Allgemeinbildungsfächern: Politik, Grundzüge der Wirtschaftswissenschaft, Finanzwissenschaft, Rechnungswesen, Psychologie, Wirtschaftspolitik und Sozialpolitik. Aber die Allgemeinbildungsfächer wurden durch die letzte Reform der Referendarprüfung im Jahre 1991 aus dem Katalog der Wahlfächer gestrichen. Also hat die schriftliche Prüfung heutzutage nur juristische Fächer zum Gegenstand. An die schriftliche Prüfung schließt sich die mündliche Prüfung als der dritte Teil der juristischen Prüfung an. Die mündliche Prüfung umfaßt dieselben Fächer wie die schriftliche.

III. Die Juristenausbildung in Zahlen

1. Die hier skizzierte Referendarprüfung findet nur einmal pro Jahr statt. Die Zahl der Kandidaten, die an der juristischen Prüfung teilnehmen, ist Jahr für Jahr gestiegen. Während sie 1951 noch 3.668 betragen hatte, stieg sie zehn Jahre später, d.h. 1961 auf 10.909, 1971 weiter auf 22.336 und erreichte 1978 mit 29.390 ihren Höhepunkt.³ Seit 1978 liegt die Zahl

2 Zur Referendarprüfung vgl. Nakano, JuS 1965, 461 f.; Miyazawa, JuS 1982, 393.

3 Vgl. die Statistik in: Jurist (eine japanische juristische Zeitschrift), Sondernummer "Die Reform des Juristenausbildungssystems" 1991, S. 64.

der Kandidaten immer über 20.000. Trotz der Zunahme der Zahl der Kandidaten hat die Zahl der Prüfungserfolge sich nicht sehr geändert. Von 1970 bis 1990 haben nur etwa 500 von über 20.000 Kandidaten pro Jahr die Referendarprüfung bestanden. Aus diesen Zahlen ergibt sich schon, daß diese Prüfung ungewöhnlich schwierig ist. Neuerdings hat man festgestellt, daß der durchschnittliche (erfolgreiche) Kandidat die nur einmal pro Jahr stattfindende juristische Prüfung erst im sechsten Anlauf besteht. Je mehr Kandidaten an der juristischen Prüfung teilnahmen, desto schwieriger wurde sie.

Wie schon gesagt, wurde das Universitätssystem nach dem Zweiten Weltkrieg so reformiert, daß das Rechtsstudium an den juristischen Fakultäten nicht auf die Juristenausbildung ausgerichtet ist. (Zwar kann der Absolvent der Fakultät im "graduate course" der Universität sein Rechtsstudium vertiefen. Aber der "graduate course" hat sich bisher ausschließlich eine rein akademische Ausbildung zum Ziel gesetzt.) Zwischen dem Rechtsstudium an der Universität und der Ausbildung für die Juristenberufe ist deshalb eine große Kluft entstanden. Die Jura-Studenten, die als Juristen tätig werden wollen, müssen neben der Universität noch einen Repetitor zur Vorbereitung auf die juristische Prüfung besuchen. Überdies müssen sie damit rechnen, daß ihre Arbeit für die juristische Prüfung vergeblich ist, obwohl sie sich bei der Vorbereitung auf die Prüfung lange Zeit bemüht haben.

In der Ausbildung an der juristischen Fakultät der Universität befinden sich viele Studenten, die nach Abschluß ihres Studiums einen Beruf in den verschiedensten anderen Bereichen ergreifen wollen. Viele Jura-Studenten bekommen auch wirklich eine Stelle in der Privatwirtschaft. Die Jura-Studenten neigen immer mehr dazu, die Hoffnung auf einen juristischen Beruf aufzugeben und eine Stellung in der Privatwirtschaft zu suchen; denn es ist für sie nicht so schwierig, dort gute Stellen zu bekommen, während die für die juristischen Berufe kandidierenden Studenten Gefahr laufen, sich vergebens intensiv auf die juristische Prüfung vorzubereiten. Das bedeutet, daß auch viele tüchtige Jura-Studenten keinen juristischen Beruf ergreifen können. Deshalb bezweifelt man heute, daß durch diese besonders scharfe Auslese immer die fähigsten Kandidaten ausgewählt werden, obwohl die juristische Prüfung als die schwierigste Staatsprüfung in Japan gilt. Man muß also dringend Maßnahmen gegen die Entwicklung treffen, daß immer weniger Jura-Studenten die Last der Vorbereitung auf die juristische Staatsprüfung auf sich nehmen wollen.

2. Wie sich schon an der geringen Zahl der erfolgreichen Prüfungskandidaten zeigt, ist auch die Zahl der Juristen selbst in Japan sehr gering. Während die Bevölkerung in Japan 1991 ungefähr 124 Millionen betrug, gab es ungefähr nur 18.000 Juristen. Dagegen lag die Zahl der Juristen in der Bundesrepublik Deutschland z.B. 1989 für ca. 61 Millionen Einwohner

bei ca. 75.000. Wenn man das Verhältnis der Zahl der Juristen zu der Bevölkerung in den beiden Ländern vergleicht, dann liegt es auf der Hand, daß die Zahl der Juristen in Japan insgesamt sehr gering ist, ebenso wie die Zahl der Richter und der Rechtsanwälte.⁴ Über die Bewertung dieser Zahlen gehen die Meinungen auseinander. So ist folgende positive Bewertung denkbar: Der Japaner neige dazu, Streitigkeiten außergerichtlich, z.B. durch Vergleich, Schlichtung u.ä. lösen zu wollen. Deshalb kämen im Vergleich zu anderen Ländern weniger Rechtsstreitigkeiten vor Gericht, so daß man weniger Richter benötige. Zwar kann diese Neigung der Japaner nicht bestritten werden.⁵ Aber es verhält sich tatsächlich damit anders. Vor allem in Zivilprozessen hat der Mangel an Richtern zu deren Arbeitsüberlastung geführt, so daß die Prozesse sich erheblich verlängert haben. Dies hat die Rechtssuchenden angeregt, Prozesse zu vermeiden. Diese Tendenz könnte die Funktion der Rechtspflege gefährden. Daher ist zumindest die Vergößerung der Richterzahl sowohl für die Rechtspflege als auch für die zu schützenden Bürger von großer Bedeutung.

Die Zahl der Rechtsanwälte ist im Vergleich zu anderen Ländern ebenfalls sehr gering. Bei dieser Bewertung mußte man vor allem folgende Punkte berücksichtigen: in erster Linie das Bedürfnis nach Spezialisierung und Internationalisierung der Rechtsanwälte; zum anderen die Notwendigkeit der Einführung des Anwaltszwangs vor allem im Zivilprozeß.⁶ Je mehr die Wirtschaft Japans sich internationalisiert, desto größer wird der Bedarf an Rechtsanwälten, die sich in internationalen Rechtsproblemen gut auskennen. Da die Streitfälle mit zunehmendem Fortschritt der Gesellschaft immer spezieller werden, braucht man mehr Rechtsanwälte, die auf bestimmte Fachgebiete spezialisiert sind. Aber bei so wenigen Rechtsanwälten wie heute sind Internationalisierung und Spezialisierung fast unmöglich. Wenn man zudem den Anwaltszwang vor allem im Zivilprozeß, wo er bisher nicht besteht, einführen wollte, müßte man die Zahl der Rechtsanwälte deutlich vergrößern.⁷

IV. Reform der Referendarprüfung im Jahre 1991

Seit den Verbesserungen in den vierziger Jahren sind im Juristenausbildungssystem verschiedene Probleme einschließlich der oben genannten aufgetreten. Tatsächlich hat vor allem das Wesen der Referendarprüfung mehrerlei Reformversuche und Veränderungen erlebt. Die Grundlage der Prüfung wurde durch die Änderung des Gesetzes über die

⁴ Nach Igarashi, Einführung in das japanische Recht, 1990, S. 44 betrug die Zahl der Richter in Japan um 1985 ca. 2.800, in Deutschland ca. 17.000.

⁵ Zum Mechanismus der Konfliktlösung und dem Rechtsbewußtsein der Japaner vgl. Igarashi, a.o.O., S. 44 ff.

⁶ Vgl. Kigawa, JuS 1988, 579 f.

⁷ Vgl. Kigawa, a.o.O.

Referendarprüfung im Jahre 1958 ausgestaltet. Damals hatte man schon eine große Kluft zwischen dem Universitätsstudium und der Vorbereitung auf die juristische Prüfung, die viele jüngere Jura-Studenten die Hoffnung auf einen juristischen Beruf hatte aufgeben lassen, erkannt und versucht, diese Kluft zu überbrücken. Das war aber erfolglos geblieben. Obwohl man sich danach weiter um eine durchgreifende Reform der Referendarprüfung bemühte, haben die Reformbestrebungen lange Zeit keinen Erfolg gehabt. Erst 1991 wurde die Referendarprüfung reformiert. Diese Reform ist aufgrund eines Kompromisses aller juristischer Berufszweige entstanden. Sie enthält einige wichtige Veränderungen. Zunächst wurden von 1992 an die Allgemeinbildungsfächer, wie oben erwähnt, aus den Fächern der schriftlichen und mündlichen Prüfungen gestrichen.

Zum zweiten wurde die Möglichkeit eröffnet, von 1996 an ein neues Verfahren für die Auslese der erfolgreichen Kandidaten in die schriftliche Prüfung einzuführen. Nach dem neuen Verfahren sind zwei Siebel der bestandenen Prüfungen für die "jüngeren" Kandidaten reserviert, deren erstmalige Teilnahme an der "multiple choice"-Prüfung nicht länger als drei Jahre zurückliegt, während die übrigen fünf Siebel aus der Gesamtheit der Kandidaten ohne Rücksicht auf die seit ihrem ersten Prüfungsanlauf verstrichene Zeit entsprechend ihren Noten ausgewählt werden. Aber es ist noch unklar, ob diese Auslese von 1996 an tatsächlich eingeführt wird. Die für die Referendarprüfung zuständige Kommission, die aus dem Justizstaatssekretär, dem Generalsekretär des Obersten Gerichtshofs und einem vom Justizministerium berufenen Rechtsanwalt besteht, ist berechtigt, darüber zu entscheiden, ob man diese Auslese in die Prüfung 1996 einführt. Bei der Entscheidung muß die Kommission die Ergebnisse der Prüfungen von 1991 bis 1995 berücksichtigen. Neuerdings hat der Anwaltsverein sich gegen die Einführung der neuen Auslese im Jahre 1996 ausgesprochen; zur Zeit ist die Einführung noch nicht abschbar.

Zugleich wurde seit 1991 die Zahl der Referendarprüfungserfolge erhöht. Man hat entschieden, die Zahl der erfolgreichen Kandidaten für die Zeit von 1991 bis 1992 von 500 pro Jahr auf 600 und dann von 1993 an auf 700 zu erhöhen, so daß die Gesamtzahl der erfolgreichen Kandidaten für die Zeit von 1991 bis 1995 um über 900 steigt.⁸

V. Abschließende Bewertung

Die Abschaffung der Prüfung in den Allgemeinbildungsfächern und die Zunahme der Zahl erfolgreicher Kandidaten könnten die Last der Vorbereitung auf die juristische Prüfung für die Kandidaten etwas erleichtern und den Kandidaten bessere Erfolgchancen in der juristi-

schen Prüfung gewähren. Die Einführung der geplanten neuen Auslese könnte vor allem den jüngeren Kandidaten helfen. Diese Veränderungen sollen der Tendenz entgegenwirken, daß immer mehr fähige Jura-Studenten den Eintritt in die juristischen Berufe aufgeben und eine Stelle in anderen Berufszweigen suchen. Aber diese Veränderungen sind nur Provisorien. Deshalb wurde die Konferenz zur Reform der Juristenausbildungssystems im Zuge der Reform von 1991 eingerichtet. In dieser Konferenz suchen Vertreter aller juristischen Berufszweige und der Universitäten gemeinsam nach einem Weg zur durchgreifenden Reform des Juristenausbildungssystems.

Seit einiger Zeit ist die Grenze zwischen Allgemeinbildungsstudium und Fachstudium an den Universitäten flexibler geworden, so daß der Weg zu einer Ausweitung des Fachstudiums eröffnet wurde. Infolgedessen beschäftigen sich auch viele juristische Fakultäten zur Zeit mit der Verbesserung des Rechtsstudiums. Aber es ist sehr schwierig, das Rechtsstudium ausschließlich als Vorbereitung auf die juristische Prüfung zu konzipieren. Denn tatsächlich finden über 95 % der Jura-Studenten eine Stelle in anderen als den juristischen Berufszweigen.

Natürlich liegt der Zweck des Juristenausbildungssystems darin, Juristen auszubilden, die sich den Erfordernissen der Gesellschaft anpassen und den Erwartungen der Bürger entsprechen können. Da das heutige System der Juristenausbildung diesen Aufgaben nur in unbefriedigender Weise gerecht wird, bedarf es einer durchgreifenden Reform des vorhandenen Juristenausbildungssystems. Dabei geht es nicht nur um die Reform der Referendarprüfung und des Vorbereitungsdienstes sowie die Verbesserung des Rechtsstudiums an den Universitäten, sondern auch um eine bedeutende Erhöhung der Zahl der Juristen, die auch einen großen Einfluß auf die öffentlichen Ausgaben für Justiz hat.

⁸ Nach einer Statistik betrug die Zahl der erfolgreichen Kandidaten 605 im Jahr 1991, 630 im Jahr 1992, 712 im Jahre 1993.

durch die umweltgefährdende Handlung nachgewiesen hat. In Fällen multifaktorieller Schadensverursachung mit unklarer Anteilsverursachung hat die Rechtsprechung einen für die Schädiger ungünstigen Weg eingeschlagen. Haben mehrere Schädiger einen unteilbaren Verletzungserfolg verursacht, ist es Sache des einzelnen Schädigers, den auf ihm entfallenden Schadensanteil darzutun; ist dies unmöglich, geht die Haftung auf vollen Schadensersatz.

Hat nur ein Emittent den Schaden verursacht, obwohl mehrere beteiligt waren, haben die Gerichte mit der sogenannten "alternative liability rule" eine dem § 830 Abs. 1 S. 2 BGB vergleichbare Lösung entwickelt. Die gesamtschuldnerische Haftung rechtfertigt sich daraus, daß der Kläger den Kausalitätsnachweis nicht führen kann, aber andererseits den Schaden nicht allein tragen soll. Jeder der Beklagten kann sich jedoch durch den Nachweis, keinen Verursachungsbeitrag geleistet zu haben, der Haftung entziehen.

Der zweite Teil der Arbeit behandelt die sich aus dem Gesetzesrecht des Bundes und der Einzelstaaten ergebenden Anspruchsgrundlagen für Aufräumungs- und Umweltsanierungskosten in Umweltschadensfällen.

Im Mittelpunkt der Darstellung steht der Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA), der neben einem behördlichen Handlungsinstrumentarium für die Beseitigung und Sanierung von Altlasten eine umfassende Haftung für Aufräumungs- und Sanierungskosten vorsieht. Nach SEC 107 CERCLA sind ehemalige und gegenwärtige Eigentümer und Betreiber von Abfallablagerungsstätten, Personen, die aufgrund Vereinbarung oder aus anderen Gründen die Ablagerung von jenen stammender umweltgefährlicher Substanzen besorgt haben, sowie diejenigen, die solche Substanzen zu Ablagerungsstätten transportiert haben, für die Kosten von Sanierungsmaßnahmen verantwortlich. Dies hat zur Folge, daß nahezu alle Personen, die mit umweltgefährlichen Substanzen zu tun haben, in die Haftung mit einbezogen werden. Haftungsbegründende Kausalität ist nach der Rechtsprechung ebensowenig erforderlich wie Verschulden. Die Verantwortlichen haften grundsätzlich gesamtschuldnerisch, da die Gerichte bei Umweltverschmutzungen den Schaden regelmäßig als praktisch unteilbar ansehen. Zudem sollen unklare Kausalitäts- und Beweisfragen nicht zu Lasten des Geschädigten gehen, sondern zum Risiko der potentiellen Verursacher werden. Eine endgültige Lastenverteilung zwischen den Verantwortlichen soll nach Auffassung der Rechtsprechung im Regreßverfahren nach SEC 113 (F) CERCLA erfolgen, wonach der in Anspruch genommene Schädiger von anderen Schädigern Regreß verlangen kann. Zur Erzielung einer gerechten Schadensaufteilung gewichten die Gerichte die unterschiedlichen Schadensbeiträge unter Berücksichtigung des Verschuldens und der Gefährlichkeit der eingebrachten Substanzen. Sind die Verantwortlichen zur Sanierung ungeeignet oder nicht feststellbar, ist eine

Umwelthaftpflichtrecht in den USA

von Dr. Niels Kämpny

Im Rahmen der Dissertation "Umwelthaftpflichtrecht in den USA" wird untersucht, welche Ansprüche sich in Umweltverschmutzungsfällen für Geschädigte aus dem US-amerikanischen Recht ergeben. Dargestellt werden zum einen die Rechtsgrundsätze der traditionellen common law tort liability, die bei Beeinträchtigungen aus der Umwelt Ansprüche auf Schadensersatz und Unterlassung begründen können. Zum anderen werden die in den modernen Umweltschutzgesetzen des Bundes und der Einzelstaaten enthaltenen Anspruchsgrundlagen behandelt, die in erster Linie Aufwendungsersatzansprüche im Hinblick auf die Durchführung von Aufräumungs- und Sanierungsmaßnahmen in der Umwelt regeln.

Der erste Teil der Arbeit setzt sich mit möglichen Ansprüchen aus dem common law auseinander. Denkbare Ansprüche können sich insbesondere aus nuisance, trespass, negligence und strict liability ergeben.

Bei einer zumutbaren Beeinträchtigung der Grundstücksnutzung kommt ein Anspruch wegen nuisance in Betracht. Ähnlich wie § 906 BGB im deutschen Recht, so hat nuisance die Funktion, die durch die Nutzung angrenzender Grundstücke entstehenden Konflikte zu lösen und einen nachbarrechtlichen Immissionsschutz zu ermöglichen. Bei vorsätzlichen physischen Einwirkungen auf ein Grundstück, z.B. durch fühlbare Schadstoffe, kann der Grundbesitzer den possessoriischen Anspruch aus trespass geltend machen. Negligence bezeichnet die Haftung für Verkehrspflichtwidrigkeiten. Hat der Schädiger gegen umweltrelevante gesetzliche Verhaltensforderungen verstoßen, die neben dem Schutz der Allgemeinheit auch einen Individualschutz bezwecken, gehen die Gerichte regelmäßig von einer Sorgfaltpflichtverletzung aus (sogenannte negligence per se). In jüngster Zeit ziehen die Gerichte in Umweltverschmutzungsfällen verstärkt strict liability heran, wenn der Schädiger eine "abnormally dangerous activity" vorgenommen hat.

Die Arbeit enthält zudem Ausführungen zu der insbesondere in Umweltschadensfällen vielfach problematischen Frage der Kausalität. Der Nachweis der Kausalität zwischen einer umweltgefährlichen Aktivität und einem Schaden ist nach dem common law bereits dann erbracht, wenn der Geschädigte die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Verursachung

Finanzierung von Sanierungsmaßnahmen aus einem Alllastensanierungsfonds, dem sogenannten Superfund, möglich.

Im Gegensatz zum deutschen Recht, in dem eine Geltendmachung ökologischer Schäden durch den Staat sowie die Monetarisierung von Beeinträchtigungen der Umwelt nicht möglich ist, kann der Staat nach SEC 107 CERCLA als Treuhänder der Natur auch ökologische Schäden anklagen. Zur Berechnung der Wertminderung eines Naturgutes berücksichtigen die Gerichte neben dem "use value" auch "non use values", wobei neben marktmäßigen Berechnungsmethoden auch nicht marktmäßige Ansätze vorgeschlagen werden.

Im letzten Abschnitt der Arbeit werden Aufwendungsersatzansprüche behandelt, die sich im Falle von Gewässerverschmutzungen ergeben können.

Die Haftung für Schäden aus Ölverschmutzung ist im Oil Pollution Act geregelt. Ist aus einem Schiff oder einer Anlage Öl in schiffbare Gewässer gelangt, haften die Eigentümer und Betreiber ohne Verschulden und gesamtschuldnerisch für Aufräumungs- und Sanierungskosten sowie sonstige Schäden. Anspruchsberechtigt sind neben dem Staat auch Privatpersonen, die neben Sanierungskosten auch Personen-, Sach- und Vermögensschäden geltend machen können. Sind die Verantwortlichen zur Zahlung nicht in der Lage oder nicht feststellbar, ist eine Finanzierung durch den Oil spill liability trustfund möglich.

Soweit nicht der Oil Pollution Act bei Ölverschmutzungen von Oberflächengewässern als Spezialgesetz vorgeht, kommt der Clean water Act in Gewässerverschmutzungsfällen zur Anwendung. Danach sind Eigentümer und Betreiber von Anlagen, Fahrzeugen und Schiffen, von denen Schadstoffe in schiffbare Gewässer gelangen, der US-Regierung ohne Verschulden und gesamtschuldnerisch für die Sanierungskosten und den Ersatz ökologischer Schäden verantwortlich.

Die Arbeit enthält zudem einen kurzen Verweis auf Umwelthaftungsgesetze der Einzelstaaten. Neben dem Bund besitzen auch die Einzelstaaten grundsätzlich die Kompetenz, Umwelthaftungsgesetze zu erlassen, soweit der Bund keine abschließende Regelung getroffen hat. Viele Einzelstaaten haben im Bereich der Altlastenhaftung und der Gewässerverschmutzung Haftungsgesetze geschaffen, die die bundesrechtliche Regelungen mitunter ergänzen.

Der Schlußabschnitt der Arbeit enthält eine kurze Darstellung der Grundsätze des Federal common law und des Kollisionsrechts bei Umweltverschmutzungsfällen.

Nachrichten aus dem Institut

von Dr. iur. Christian v. Bar**

I. Auf- und Ausbau der Bibliothek

Die Bibliothek ist auch in den vergangenen zwei Jahren wieder erfreulich gewachsen. Nach einer Zählung, die Frau *Velthorst* im Oktober 1994 durchgeführt hat, standen zu diesem Zeitpunkt 24.269 Bände in den Regalen, davon 18.816 Zeitschriftenbände. Zusammen mit den zwischenzeitlich erworbenen Büchern und einer Schenkung mit wertvollen Beständen zu den skandinavischen Rechten dürften wir inzwischen bei 26.000 Bänden liegen. Ermöglicht wurde dieser Ausbau durch Mittel aus den Bleibebehandlungen mit dem Niedersächsischen Ministerium für Wissenschaft und Kultur, durch Mittel der Fritz-Thyssen-Stiftung in Köln und vor allem durch Mittel aus dem Leibniz-Sonderprogramm der Deutschen Forschungsgemeinschaft. Schade ist nur, daß wir unsere Bestände nicht alle zeigen können: Um die 8.000 Bände habe ich aus unserem kleinen Institutsgebäude bereits auslagern müssen; weitere werden wohl alsbald hinzukommen. Besonders leistungsfähig ist die Bibliothek im übrigen im Bereich der neueren westeuropäischen Literatur, und hier wiederum insbesondere im Bereich des Schuldrechts geworden. Erhebliche Lücken haben wir dagegen trotz der schönen Reporter-Sammlung und des neu erworbenen Corpus Juris Secundum leider nach wie vor im Recht der USA. Mit moderner russischer Literatur versorgen uns Dr. *Lutbov* und Dr. *Viktorja Boitsova* (Universität Twer), die uns im Sommer 1994 besuchten.

2. Deliktsrecht in Europa

Nachdem im Jahre 1994 auch noch unser "Nachzügler", der Länderbericht Portugal (*Moura Ramos/ Sinda Monteiro/Hörster*) erschienen ist, ist das Projekt inzwischen abgeschlossen.

* Im Anschluß an den Bericht in IJVO 1992/93 S. 93-102.

** Universitätsprofessor und Direktor des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück; Honorary Master of the Bench, Gray's Inn, London.

3. Ausländisches Privat- und Privatverfahrensrecht in deutscher Sprache

Die Bibliographie wird kontinuierlich fortgeführt. Im Januar 1995 haben wir die Daten für 1994 an den Verlag gegeben; die CD-ROM wird im Frühjahr 1995 in 3. Auflage erscheinen. Die Struktur der Datenbank ist vollständig erneuert worden. Sie läuft nun zwar leider etwas langsamer, ist aber entschieden benutzerfreundlicher geworden. Selbst die Tagespresse hat sich für dies Projekt interessiert. Das Team, das die Datenbank betreut bzw. im Berichtszeitraum betreute, besteht (bestand) aus den Herren cand. jur. *Roman Czech*, *Guido Pfafmeier* und *Volker Steves* sowie aus Frau stud. jur. *Sandra Velhorst* und Frau stud. jur. *Andrea Schneider*. Die Qualität der Dateneingabe hat ein bemerkenswertes Niveau erreicht; jahrelange Erfahrung zahlt sich aus. In den langsam steigenden Absatzzahlen des Verlages drückt sich endlich auch eine vermehrte Aufmerksamkeit der Fachöffentlichkeit aus.

4. Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert

Ich kann endlich melden, daß die Arbeiten an dem ersten Band abgeschlossen sind und uns die Druckfahnen vorliegen. Der Korrekturdurchlauf ist zwar noch einmal recht aufwendig, aber im Sommer 1995 müßte der erste Band nun wirklich erscheinen. Der Mohr-Verlag in Tübingen hat zwar nicht sonderlich schnell, dafür aber mit außergewöhnlicher Qualität gearbeitet.

Für den zweiten Band ist ebenfalls schon viel geschehen. Die Texte sind alle transkribiert, und zur Übersetzung steht lediglich noch einer an. Die aufwendige Detailarbeit in den Texten ist allerdings noch nicht geleistet. Ich schätze, sie wird noch einmal zwei Jahre in Anspruch nehmen. Herr Dr. *Dirk Effertz*, hat, was mich für ihn natürlich freut, habilitandi causa eine Assistentenstelle in Halle errungen; uns hat er deshalb zum 1. Januar 1995 verlassen. An seine Stelle tritt Herr *Thomas Stäcker*, dessen großartige Lateinkenntnisse auch schon in dem ersten Band ihren Niederschlag gefunden haben. Im übrigen ist inzwischen Herr stud. jur. *Hans-Jürgen Hilling* mit manchen Fragen längst besser vertraut als ich selber.

5. Gemeineuropäisches Deliktsrecht

Das größte der derzeit im Institut laufenden Forschungsvorhaben macht ebenfalls recht gute Fortschritte. Der erste Band hat derzeit (Mitte Januar 1995) einen Umfang von ca. 750 Schreibmaschinenseiten plus ca. 120 Seiten wissenschaftlicher Apparat erreicht. Es fehlen zu seinem Abschluß im wesentlichen noch der § 3 (skandinavische Deliktsrechte und Common Law) sowie Teile des § 5 (hier: der Rest des Vertragsrechts, GoA und

ungerechtfertigte Bereicherung, Familien- und Sachenrecht) und des § 6 (Verhältnis des Deliktsrechts zum Straf- und zu den Verfahrensrechten). Ich hoffe immer noch, den ersten Band in etwa einem Jahr zum Druck geben zu können. Die EU-Erweiterung um Österreich, Finnland und Schweden hat natürlich manch zusätzliche Arbeit gebracht; auf den Beitritt Norwegens hatte ich mich dagegen schon etwas voreilig eingestellt. Das wichtigste war, daß unser Team über das ganze Jahr hinweg zusammen geblieben ist. *Sean Middleton* muß uns zum April 1995 allerdings aus beruflichen Gründen verlassen. Dann wird Herr *Benedict Knightley Leonard* aus London zu uns stoßen. Frau stud. jur. *Nicola Everitt* und Herr stud. jur. *Björn Fasterling* haben uns bei der Suche nach irischem bzw. schwedischem Material unterstützt, Herr cand. jur. *Lars Kerschbaum* bei der Aufbereitung österreichischer Entscheidungen und Literatur.

Ab März 1995 wird Frau *Doris Patterson* mit der Übersetzung des deutschen Manuskriptes in die englische Sprache beginnen. *Sean Middleton* wird diese Arbeiten aus der Distanz begleiten. Oxford University Press und der C.H. Beck-Verlag wollen die englische Ausgabe gemeinsam vertreiben. Der Band II wird dann sicher noch einmal weitere drei Jahre in Anspruch nehmen.

Das Ständige Seminar dürfte inzwischen um die achtzig Male getagt haben.

6. Casebook on European Law of Torts

Wir beteiligen uns an einem von den Professoren *Viney* (Paris), *Markesinis* (London/Oxford), *Van Gerven* (Maastricht) und mir herauszugebenden Case-book on European Law of Torts. Der genauere Umfang der Arbeiten daran wird sich erst im Laufe des Jahres 1995 abzeichnen.

7. Internationales Umwelthaftungsrecht

Unter dem Titel "Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts" wird im Jahre 1995 auch der zweibändige Tagungsbericht (s. unten zu Nr. 11) erscheinen. Es ist in Zusammenarbeit mit dem Ständigen Büro der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht vorgesehen, in naher Zukunft eine kleinere Folgetagung zu veranstalten, auf der erste Fragen der textlichen Gestaltung eines Staatsvertrages besprochen werden sollen. Vorerst sollen allerdings erst einmal die Regierungen der Mitgliedstaaten der Haager Konferenz über die Vorarbeiten in Kenntnis gesetzt werden. Über die nächsten Schritte werden ihre Vertreter im Juli in Den Haag

beraten. Der Deutsche Rat für Internationales Privatrecht ist von mir schon im Oktober 1994 unterrichtet worden.

8. Internationales Eherecht

Im März 1996 muß ich die Neuauflage meiner ca. 600 Druckseiten starken Kommentierung des Internationalen Eherechts im "Staudinger" beim Verlag abliefern. Hinzugekommen ist zudem noch der Art. 18 EGBGB, d.h. das gesamte Unterhaltsrecht. Herr Dr. *Mankowski* trägt derzeit als Co-Autor die Hauptlast dieser Arbeiten. Ohne ihn hätte ich dieser literarischen Zusatzverpflichtung schlechterdings nicht entsprechen können. Es wird schon so ausgesprochen knapp werden.

9. Neuauflage des Internationalen Privatrechts

Mit dem Beck-Verlag ist eine Neuauflage meines zweibändigen Lehrbuches zum Internationalen Privatrecht verabredet. Die Arbeiten hieran können allerdings erst beginnen, wenn das Großvorhaben "Gemeineuropäisches Deliktsrecht" beendet ist.

10. Übersetzung des Nieuw Burgerlijk Wetboek

Die Idee, die modernste Zivilrechtskodifikation Europas, das niederländische (neue) Bürgerliche Gesetzbuch in die deutsche Sprache zu übersetzen, wurde schon im Jahre 1990 hier im Hause geboren. Ende 1993 wurde aus dieser Idee ein konkretes Vorhaben. Auf Initiative von Herrn *Nieper* setzte sich eine Gruppe von insgesamt acht Niederländern und Deutschen hier im Institut zusammen - darunter aus dem Hause selbst Herr *Westerdijk* und Herr *Antonides* - um das Vorhaben zu beginnen. Aus anfänglich recht unsicheren Vorstellungen über die Realisierbarkeit einer so umfassenden Übersetzung einerseits und dem allgemeinen Interesse an einer solchen Übersetzung andererseits, ist nun ein klares und festes Projekt geworden. Das Gesamtwerk wird in den Jahren 1995 und 1996 in insgesamt fünf Bänden bei den Verlagen Kluwer in Deventer und C.H. Beck in München erscheinen. Den Anfang macht die Übersetzung von Buch 2 (Juristische Personen), die im Februar 1995 erscheinen wird. Die Ausgabe ist zweisprachig und enthält eine Kurzeinführung in die jeweilige Rechtsmaterie.

Nachfolgend werden jeweils zusammengefaßt zu einem Band die Übersetzungen der Bücher 6, 7 und 7A (Besonderes Schuldrecht), die Bücher 3, 4 und 5 (Allgemeines Vermögensrecht, Erbrecht und Sachenrecht) herausgegeben werden. Die Bücher 1 (Familienrecht) und 8 (Transportrecht) sollen den Schluß bilden.

11. Tagungen

Die drei im letzten Institutsbericht bereits angekündigten Tagungen haben stattgefunden und waren je für sich ein schöner Erfolg. Über das deutsch-britische Richtertreffen in Braunschweig-Riddagshausen (23.-25. 9. 1993) ist in der Tages- und der Fachpresse mehrfach berichtet worden. Die Tagung ist dokumentiert in *RabelsZ* 58 (1994) S. 412-464; einen weiteren Bericht findet man bei *Kirchhof*, *ZEuP* 1994 S. 352-355.

Die erneut gemeinsam mit der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht veranstaltete und von der Deutschen Bundesstiftung Umwelt finanzierte Tagung zum Internationalen Umwelthaftungsrecht führte knapp hundert Teilnehmer aus ca. 25 Ländern nach Osnabrück. Sie fand erstmalig in der Stadthalle mit einer aufwendigen Simultanübersetzung statt. Berichte über die Tagung findet man bei *Otto*, *JZ* 1994 S. 953-954; bei *Mankowski/Yogt*, *IPRax* 1994 S. 327-329; bei *Wandt*, *VersR* 1994 S. 914-916 und bei *Hölter*, *NJW* 1995 S. 32. Die *Revue critique de droit international privé* hat die "Zehn Punkte von Osnabrück", in denen ich die Ergebnisse zusammengefaßt habe, in französischer Sprache veröffentlicht (*Rev. crit. dr. i. pr.* 83 [1994] S. 853-855); das *American Journal of Comparative Law* wird sie im laufenden Jahr ebenfalls noch publizieren. Für den englischen Sprachraum ist im übrigen soeben eine durch die Tagung angeregte Studie von *Beaumont* (*Juridical Review* 1995 S. 28-39) erschienen.

12. Stipendien und Auszeichnungen

Herr Dr. *Helmut Grothe* hat ein zweijähriges Habilitationss stipendium der DFG erhalten. Die Fritz-Thyssen-Stiftung entscheidet in ihrer Frühjahrssitzung über unseren Nachfolgeantrag zur weiteren Förderung des "Gemeineuropäischen Deliktsrechts". Bei der VG Wort (München) ist ein Druckkostenzuschuß für unsere Edition zur deutschen IPR-Geschichte (oben, lfd. Nr. 4) beantragt. Herr Dr. *Frank Zahn* hat ein Stipendium des DAAD für einen längeren Aufenthalt in China erhalten. Mir selber wurde der Leibniz-Preis der Deutschen Forschungsgemeinschaft für das Jahr 1993 zugesprochen. In demselben Jahr wählte mich Gray's Inn (London) zum Honorary Master of the Bench.

13. Auslandsaufenthalte

Frau *Billett*, Herr *Nieper* und Herr *Rogge* nahmen an dem Weltkongreß für Rechtsvergleichung in Athen teil, wo Frau *Eleftheriadou* die drei empfing. Herr Dr. *Grothe* hat auf einer von Herrn Professor *Kono* organisierten Tagung zum Internationalen Zivilverfahrensrecht in Fukuoka vorgetragen. Ich selber habe in Innsbruck (Kolloquium zu Ehren von Herrn Professor *Reichert-Facilitides*; dort nahm auch Herr Dr. *Mankowski* teil)

und in Wien (Österr. Akademie der Wissenschaften und Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht) referiert, an Sitzungswochen der European Commission on Contract Law in Gent und Utrecht sowie an den Arbeiten des Centre of Liability Law in Tilburg teilgenommen.

14. Berufliche Entwicklungen

Herr Dr. *Grothe* ist beurlaubt und nimmt, wie schon erwähnt, ein Habilitationsstipendium der DFG wahr. Die C-1-Stelle des Instituts hat seit dem 1. Mai 1994 Herr Dr. *Peter Mankowski* inne. Herr *Webster* steckt in der harten Phase der Pupillage. Herr Dr. *Luca Trevisan* hat sich in Mailand selbstständig gemacht und berichtet von großen beruflichen Erfolgen. Herr *Michael v. Lengerke* ist Regierungsrat im Landwirtschaftsministerium von Mecklenburg-Vorpommern. Herr *Volker Hustedt* wurde zum Rheinischen Notarassessor bestellt. Herr *Wolfgang Vogt* ist freier Mitarbeiter in der Kanzlei Professor *Schindhelm*. Frau *Kerstin Höller* schied nach langen Jahren im Institut zum 1. Januar 1995 aus dem Mitarbeiterkreis aus, sie befindet sich im juristischen Vorbereitungsdienst. Unsere koreanischen Kollegen *Dres. Myung-Gu* und *Heung-Sub Choi* sind in ihrem Heimatlande zu Professoren bestellt worden. Herr Dr. *Stamatiadis* ist noch beim Militär, inzwischen aber wieder zuhause in Komotini. Herr *van Meenen* ist zur Deutschen Bank gegangen.

15. Forschung

Neben den beiden Habilitationsvorhaben von Herrn Dr. *Grothe* ("Fremdwährungsverbindlichkeiten") und Herrn Dr. *Mankowski* ("Aufrechnung") betreue ich derzeit die folgenden Dissertationen: "Probleme der Haftung beim Transport gefährlicher Güter" (*Joachim Kurtz*); "Internationales Finanzierungsleasing" (*Holger Giese*); "Produkthaftung im IPR" (*Wolfgang Vogt*); "Gesellschaftsrecht in Costa Rica" (*Volker Hustedt*); "Die Rechtsstellung der *nondum concepti* im deutschen, romanischen und englischen Recht" (*Karl-Joseph Hermanns*); "Die postmortale Eheschließung im französischen und internationalen Privatrecht" (*Kerstin Höller*); "Haftungsfreizeichnung im Deliktsrecht" (*Bernd Thyssen*); "Verschuldensunabhängige Haftung in Europa" (*Franz Nieper*); "Selbständige Verkehrspflichten bei Tätigkeiten im Interesse Dritter" (*Ingo Rogge*); "Das Kind im Deliktsrecht" (*Rainer Borgelt*); "Schadensrechtliche Fragen bei Bluttransfusionen" (*Hilke Billiet*); "Betreuung im IPR" (*Martina Oelkers*); "Haftung gegenüber schwächeren Straßenverkehrsteilnehmern" (*Jeroen Antonides*); "Adhäsionsverfahren" (*Elena Garrido Martin*); "Haftung für Unterlassen im griechischen Deliktsrecht" (*Evelina Eleftheriadou*); "Anwalt und Richter in Deutschland und England" (*Petra Haseliter*); "Deutsch-niederländische Ehen" (*Arlette van Maas de Bie*); "Körpervletzung und

Nichtvermögensschaden im deutschen und italienischen Recht" (*Karl Pfeifer*); "Selbstversicherung des Opfers und Haftung Dritter aus Delikt" (*Malene Stein Poulsen*); "Vererbung von Anteilen an Personengesellschaften im IPR" (*Albert Reemt Schuster*); "Die Billigkeitshaftung" (*Roland Kühnemann*); "Rechtsfragen des internationalen Kunsthandels" (*Evangelos Spinellis*).

Noch nicht veröffentlicht, aber fertiggestellt sind die Dissertationen von *Petra Höfner* ("Die Stiftung & Co. KG") und von *Hans-Ulrich v. Schroeter* ("Die Drittschadensliquidation in europäischen Privatrechten und im deutschen Kollisionsrecht").

Absgeschlossen sind die Magisterarbeiten "Beweislastumkehr im spanischen Deliktsrecht" (*Elena Garrido Martin*), "Die Grundfragen des Verhältnisses zwischen Vertrags- und Deliktsrecht im deutschen und griechischen Rechtssystem" (*Evelina Eleftheriadou*), "Negligence als Generalklausel im englischen Haftungsrecht" (*Sean Middleton*) und "Die neuere Rechtsprechung des BGH aus der Sicht des 'damno biologico' im italienischen Recht" (*Karl Pfeifer*). Kurz vor ihrer Fertigstellung steht die Arbeit von *Malene Stein Poulsen* über den Einfluß der Versicherung auf die Haftung im dänischen und deutschen Recht.

Eine Reihe von Aufsatzveröffentlichungen sind aus dem Kreis der Teilnehmer des Ständigen Seminars zum Gemeineuropäischen Deliktsrecht hervorgegangen. Zur Veröffentlichung angenommen (aber noch nicht erschienen) sind Arbeiten von *Jeroen Antonides* zum niederländischen Haftungsrecht (Probleme der Naturalrestitution bei Körperverletzungen; Verkehrssicherungspflichten für öffentliche Straßen), von *Björn Fæsterling* (Übersetzung des finnischen Schadensersatzgesetzes), *Malene Stein Poulsen* (Das dänische Patientenversicherungsgesetz), *Ingo Rogge* (Unterlassenshaftung von Arbeitnehmern) und *Franz Nieper* (Schets van het Duitse aansprakelijkheidsrecht in de jaren 1993 en 1994). *Sean Middleton* arbeitet an einer rechtsvergleichenden Studie zum Haftungsrecht des Sports.

Herr Dr. *Grothe* hat sich schwerpunktmäßig auf seine Habilitationsschrift "Fremdwährungsverbindlichkeiten" konzentriert und in diesem Rahmen vor allem internationalprivatrechtliche Fragen des Geldschuldrechts behandelt. In den Themenbereich seiner Habilitation fällt auch eine Veröffentlichung über die zivilprozessuale Behandlung von Valutaschulden. In einer größeren Abhandlung, die auf einen Vortrag in Fukuoka/Japan zurückgeht, hat Herr Dr. *Grothe* daneben zuständigkeitsrechtliche Probleme im Zivilrechtsverkehr zwischen Deutschland und den USA erörtert. Kleinere Veröffentlichungen erfolgten u. a. auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts.

Herr Dr. *Mankowski* hat sich in seinen Veröffentlichungen in erster Linie dem Internationalen Zivilverfahrensrecht zugewendet. Hier sind zu nennen Studien über Prozeßvergleiche im Europäischen Rechtsverkehr sowie Inlandskonkurs und Vollstreckbarerklärungsverfahren. Daneben hat er sich (zumeist in Entscheidungsanmerkungen) auch mit einzelnen Fragen des Internationalen Privatrechts, des allgemeinen Zivilrechts und des deutschen Verfahrensrechts beschäftigt. In diesen Bereich fällt zudem ein größerer Aufsatz zum Internationalen Arbeitsrecht für die IPRax. Die Publikationstätigkeit auf diesen Gebieten wird Herr Dr. *Mankowski* auch im nächsten Jahr fortsetzen (z.B. mit einem Beitrag zu Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Auflage und Aufsätzen über Konkursgründe beim inländischen Partikularkonkurs oder Aufrechnung des Klägers und Teilklage). Seine Haupttätigkeit liegt aber in diesem wie im kommenden Jahr bei der Neukommentierung des Internationalen Ehrechts in der 13. Bearbeitung des "Staudinger" (oben, lfd. Nr. 8). Dabei handelt es sich um eine echte Neukommentierung von Grund auf, weil die Voraufgabe aus dem Jahre 1983 stammt, also vor der IPR-Reform von 1986 erschienen ist.

Ich selber habe dem "Gemeineuropäischen Deliktsrecht" nahezu meine ganze Arbeitskraft gewidmet. Daraus hervorgegangen sind drei Einzelstudien über die Billigkeitshaftung, über die deliktsrechtliche Rechtsangleichung in Europa (Vortrag in Wien 1994) und über den Einfluß des Verfassungsrechts auf die westeuropäischen Deliktsrechte (Ernst-Rabel-Gedächtnisvorlesung, Hamburg 1994). Eine Arbeit über "Prozeßdelikte" wird alsbald folgen. Mehrere andere Veröffentlichungen gelten vorwiegend Fragen des Internationalen Privatrechts (u.a. Menschenrechte im IPR [Vortrag vor der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht auf der Wiener Tagung 1993] und Verbraucherschutz im IPR [Vortrag in Innsbruck 1994]). In diesen Bereich gehören aber natürlich auch die Neuaufgabe des "Staudinger", die Edition und die Herausgabe der beiden Tagungsbande zum Internationalen Umwelthaftungsrecht.

16. Veröffentlichungen aus dem Institut 1993 und 1994

Jeroen Antomides

- H.R. 18.6. 1993: Täter einer Vergewaltigung muß sich Aids-Test unterziehen, VersRAI 1994, S. 58-59

Christian v. Bar

- Liability for Information and Opinions causing pure Economic Loss to third Parties: A Comparison of English and German Case Law, in: Markesinis (Ed.), *The Gradual Conver-*

gence. Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Case Law on the Eve of the 21st Century (Oxford 1994), S. 98-127

- Nachträglicher Versorgungsausgleich und Ehevirkungsstatut in einer deutsch-niederländischen Ehe, IPRax 1994, S. 100-103

- Besprechung von Andreas Blaschczok, Gefährdungshaftung und Risikoanweisung, in: AcP 194 (1994), S. 93-97

- Menschenrechte im Kollisionsrecht, in: Kälin/Riedel/Karl/Bryde/v. Bar/Geimer, Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 33 (1994), S. 191-212

- Die Billigkeitshaftung in den kontinentalen Rechten der Europäischen Union, in: Festschrift für Egon Lorenz (Karlsruhe 1994), S. 73-93

- Vereinheitlichung und Angleichung von Deliktsrecht in der Europäischen Union, ZfRV 1994, S. 221-232

- vgl. ferner vorher Nr. 2, 3 und 11

Christian v. Bar und Helmut Grothe

- Hauptversammlungen deutscher Aktiengesellschaften im Ausland, IPRax 1994, S. 269-271

Hilde Billiet

- Haftung und Schadensausgleich bei Aidsinfizierung nach Bluttransfusion in der neueren Entwicklung des französischen Rechts, VersRAI 1994, S. 42-45

Hilde Billiet und Franz Nieper

- Bemessung des immateriellen Schadens bei Verlust der Wahrnehmungs- und Empfangsfähigkeit des Geschädigten, Anm. zu Cour d'appel de Bordeaux v. 18.4.1991, VersRAI 1994, S. 6-9

Helmut Grothe

- Besprechung von Christian Starck (Hrsg.), Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze - Bedingungen, Ziele, Methoden, in: DVBl 1993, S. 330-331

- Besprechung von Jens Eickmeier, Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für Vermögensschäden, in: DVBl 1994, S. 546-547
- Besprechung von Walter Bayer, Der grenzüberschreitende Beherrschungsvertrag, in: RabelsZ 58 (1994), S. 388-395
- Besprechung von Horst Roller, Die Prospekthaftung im englischen und im deutschen Recht, in: RabelsZ 58 (1994), S. 601-605
- Bindung an die Parteianträge und "Forderungsverrechnung" bei Fremdwährungsklagen, IPRax 1994, S. 346-350
- Exorbitante Gerichtszuständigkeiten - Konfliktquelle im deutsch-amerikanischen Rechts- und Wirtschaftsverkehr, in: Heldrich/Kono (Hrsg.), Herausforderungen des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Tübingen 1994, S. 209-229
- "Exorbitante" Gerichtszuständigkeiten im Rechtsverkehr zwischen Deutschland und den USA, RabelsZ 58 (1994), S. 686-726

Bernhard Herringhaus

- Produkthaftung im Agrarbereich (Köln/Berlin/Bonn/München 1994) (Schriftenreihe des Instituts für Landwirtschaftsrecht der Univ. Göttingen, Bd. 44)

Niels Kämpny

- Umwelthaftpflichtrecht in den USA (Regensburg 1994) (Theorie und Forschung, Rechtswissenschaften)

Peter Mankowski

- Anmerkung zu BGH, Urt. v. 25.3.1993, JZ 1994, S. 48-52
- Wichtige Klärungen im Internationalen Arbeitsrecht, IPRax 1994, S. 88-98
- Besprechung von Anke Eilers, Einstweiliger Rechtsschutz im Europäischen Zivilrechtsverkehr, in: RabelsZ 58 (1994), S. 355-360

- Besprechung von Abbo Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, in: JR 1994, S. 218-219
- Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.1.1994, RIW 1994, S. 421-424
- Kurzkomentar zu BFH, Urt. v. 14.9.1993, EWIR § 37 AO 1/94, S. 631 f.
- Besprechung von Martin Franzen, Der Betriebsinhaberwechsel nach § 613 a BGB im internationalen Arbeitsrecht, in: NZA 1994, S. 649-650
- Anmerkung zu OLG Hamburg, Urt. v. 6.5.1993, RIW 1994, S. 688-692
- Kurzkomentar zu LG München II, Urt. v. 19.10.1993, EWIR § 134 BGB 2/94, S. 741 f.
- Kurzkomentar zu BGH, Urt. v. 23.3.1994, EWIR § 378 HGB 1/94, S. 797 f.
- Kurzkomentar zu VGH Kassel, Beschl. v. 28.1.1994, EWIR § 17 GVG 1/94, S. 889 f.
- Cleaning is for charterers - The end of the line? (The *Berge Sund*), (1994) JBL S. 516-521
- Zur Anwendbarkeit des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ auf vorbeugende Unterlassungsklagen, EWS 1994, S. 305-307
- Kurzkomentar zu BGH, Urt. v. 9.3.1994, EWIR Art. 17 EuGVÜ 2/94, S. 985 f.
- Kurzkomentar zu OLG Stuttgart, Urt. v. 11.5.1994, EWIR § 851 ZPO 1/94, S. 1045 f.
- Besprechung von Heinz Prüfmann/Dieter Rabe, Seehandelsrecht, 3. Auflage, in: RabelsZ 58 (1994), S. 772-786
- Inlandskonkurs und Vollstreckbarerklärungsverfahren, ZIP 1994, S. 1577-1586
- Kurzkomentar zu LG Mönchengladbach, Urt. v. 14.7.1994, EWIR § 328 ZPO 1/94, S. 1151 f.
- Anmerkung zu LG Mainz, Urt. v. 14.12.1992, FamRZ 1994, S. 1457-1459

- Besprechung von Klaus Pottmeyer, Kriegswaffenkontrollgesetz, 2. Auflage, in: DVBl 1994, S. 1265-1266
- Prozelvergleiche im europäischen Rechtsverkehr, EWS 1994, S. 379-384
- Kurzkommentar zu OLG Hamm, Urt. v. 28.6.1994, EWIR Art. 17 EuGVÜ 3/94, S. 1189 f.
- Anmerkung zu OLG Hamm, Urt. v. 26.5.1994, DZWR 1994, S. 515-517

Peter Mankowski und Wolfgang Vogt

- Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts - Osnabrücker Tagung vom 7.-9. April 1994, IPRax 1994, S. 327-329

Ignace van Meenen

- Lautkeitsrecht und Verbraucherschutz im IPR. Eine Untersuchung des vertrags- und de-
liktskollisionsrechtlichen Schutzes gegen verbraucherfeindliche
Rechtswahlvereinbarungen. (Frankfurt/M. 1995) (Europäische Hochschulschriften, Reihe
II Rechtswissenschaft Bd.1672)

Jürgen Mertz

- Der Schutz primärer Vermögensinteressen im niederländischen und im deutschen
Haftungsrecht. Expertenhaftung, Prospekthaftung, Beeinträchtigung der
Gebrauchsmöglichkeiten einer Sache, Unternehmensschutz. (Köln/Berlin/Bonn/München
1194) (Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 43)

Franz Nieper

- Kurzkommentar zu BGH, Urt. v. 12.10.1993 (Greenpeace/Hoechst), EWIR § 823 BGB
1/94, S. 133 f.
- Diskussionsbericht (Tagung in Braunschweig-Riddagshausen), RabelsZ 58 (1994), S.
456-464

- Contract to negotiate, vorvertragliche Vertrauenshaftung und Schadensersatz für
abgebrochene Vertragsverhandlungen, Anm. zu House of Lords v. 23.1.1992 (Walford v.
Miles), ERPL 2(1994), S. 295-308

Carola Roden

- Zum Internationalen Privatrecht des Vergleichs (Regensburg 1994) (Theorie und
Forschung Bd. 268, Rechtswissenschaften Bd. 16)

Ingo Rogge und Sean Middleton

- Anwaltschaft gegenüber Dritten im englischen und deutschen Recht. Dargestellt anhand
von Testamentsfällen, VersR 1994, S. 1027-1033

Ingo Rogge

- Besprechung von Peter Salje, Umwelthaftungsgesetz, Kommentar, in: DVBl 1994, S.
227-228
- Besprechung von Gerhard Hohloch, Entschädigungsfonds auf dem Gebiet des Umwelt-
haftungsrechts, in: DVBl 1994, S. 1377-1378

Ekkehard Rosien

- Der Schutz des Vormerkungsberechtigten (Köln/Berlin/Bonn/München 1994)
(Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 42)

Dimitrios Stamatiadis

- Die Ehescheidung im deutsch-griechischen Rechtsverkehrs (Frankfurt/M. 1994) (Euro-
päische Hochschulschriften, Reihe II: Rechtswissenschaft Bd. 1573)

Omno van Veldhuizen

- Die privatrechtsgestaltende Wirkung des öffentlichen Rechts im Umwelthaftungsrecht
(Frankfurt/M. 1994) (Europäische Hochschulschriften, Reihe II: Rechtswissenschaft Bd.
1568)

Frank Zahn

- Die rechtliche Ausgestaltung von Joint Ventures als Form der internationalen
Unternehmenskooperation mit der Volksrepublik China. Diss. Osnabrück 1994 (vorerst
nur als Mikroforme veröffentlicht)

17. Gutachten

In den Gutachten, die wir für Gerichte und Anwälte zu verfassen hatten, ging es u. a. um Fragen der Gesamtschuld im spanischen Obligationenrecht (*Elena Garrido Martin*), um New Yorker Darlehens- und Bereicherungsrecht (*Sean Middleton*), um dänisches Enteignungsrecht (*Malene Stein Poulsen*) und um die Namensführung kasachischer Aussiedler.

Viel Arbeit macht nach wie vor meine Tätigkeit als Fachgutachter für die Deutsche Forschungsgemeinschaft.

18. Lehre

Nach einem Jahr, in dem ich von meinen sonstigen Dienstaufgaben für die Forschung freigestellt war, habe ich im laufenden Wintersemester meine Vorlesungen wieder aufgenommen. Die wöchentlichen Seminare zum Gemeineuropäischen Deliktrecht laufen ohne Unterbrechung weiter. Für das SS 1995 habe ich unter demselben Titel erstmalig auch eine Vorlesung angekündigt. Sie ist in dieser Art m.W. noch nirgendwo gehalten worden. Die Idee freilich ist traditionell: es geht darum, Forschungsergebnisse im Hörsaal unmittelbar an die Studenten weiterzugeben.

Von den Mitarbeitern des Hauses hat Herr Dr. *Mankowski* im WS 1994/95 die kleine Übung im Bürgerlichen Recht geleitet. Im SS 1995 wird er eine Übung im Internationalen Privatrecht anbieten. Diese Veranstaltung ist eine Neuerung im Veranstaltungsprogramm der Fakultät. Herr *Nieper* und Herr *Rogge* haben sowohl im WS 1993/94 als auch im WS 1994/95 jeweils zwei Arbeitsgemeinschaften im Bürgerlichen Recht geleitet. Herr *Middleton* hat die Kurse zur englischen, Herr *Hermanns* diejenigen zur französischen Rechtssprache betreut.

19. Gäste

Im Rahmen des Tempus-Programmes der EU-Kommission war von Oktober 1993 bis Januar 1994 Frau Dr. *Tsvetana Kamenova*, Vizepräsidentin der bulgarischen Akademie der Wissenschaften, zu einem Forschungsaufenthalt im Institut. Herr Dr. *Heinz-Peter Mansel* hat bei uns von September 1993 bis Januar 1994 an seiner Habilitationsschrift gearbeitet. Sehr beeindruckt waren wir von unseren russischen Kolleginnen *Lutbov* und *Viktorija Boitsova* (Universität Twer), die im Sommer 1994 für acht Wochen im Institut arbeiteten. Sie haben uns gezeigt, unter welch bedrückenden äußerlichen Umständen man großartige Wissenschaft leisten kann. Zu uns gestoßen ist seit dem 1. Dezember Herr Professor *Atsumi*

Kubota von der Universität Kobe (Japan). Er wird für zwei Jahre bei uns bleiben und hier seine schadensrechtlichen Forschungen fortsetzen. Aus Piacenza (Italien) verbrachte Herr Dr. *Roberto Lattanzi* einige Zeit im Institut, aus Rom Herr Dr. *Guido Carducci*. Im Jahre 1995 erwarten wir aus Korea Herrn *Ho-Young Song* (Kyungpook National University, Taegu) und aus Japan Herrn Professor *Mitsutaka Tsunoda* (Universität Ryukyu).