



**EINER DER WENIGEN FLECKEN, WO MAN
MIT UNSEREN KARTEN NICHT ZAHLEN KANN.**

• Bis „Unabhängigkeits“-Idee

• EUROCARD und VISA-Card
reichen bis auf der ganzen Welt unab-
hängig. Karten bis einfach, bequem
und bargeldlos. Und mit der Garantie,
fast überall verwechselt zu sein.

Fragen Sie uns – wir beraten Sie gern.

wenn's um Geld geht –
**Sparkasse
Osnabrück**



INTERNATIONALE JURISTENVEREINIGUNG
OSNABRÜCK

Jahresheft 1997/98

Jahresheft

der

Internationalen Juristenvereinigung

Osnabrück

Redaktion: Internationale Juristenvereinigung Osnabrück
Heger-Tor-Wall 12, D-49069 Osnabrück
Telefon 0541/969-4402 - Telefax 0541/969-4466

Schriftleitung:

Anja Lemkemeyer, Nicole Streit

Zitierweise: IJVO 7 (1997/98), S.

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

© 1998 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: Lit Verlag Hamburg/Münster

Vorwort

Das inzwischen siebente Jahresheft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück (IJVO) berichtet über die Aktivitäten der IJVO im Jahre 1997. Es umfaßt dementsprechend die Vorträge von Frau Prof. Dr. *Katharina Boele-Woelki*, Herrn Prof. Dr. *Erik Jayme*, Herrn Dr. *Hanno Merkt*, Herrn Prof. Dr. *Alexander Trunk* und Herrn Dr. *Peter Mankowski*. Den Abschluß des Jahresheftes bilden wiederum die „Nachrichten aus dem Institut“, in denen Herr Prof. Dr. *Christian v. Bar* traditionell über die aktuelle Tätigkeit des Institutes für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Osnabrück berichtet.

Auch dieses Jahresheft bietet wieder eine große Themenvielfalt, die von der Reform des niederländischen Internationalen Privatrechts über eine postmoderne Theorie der Rechtsvergleichung, Fragen des Internationalen Unternehmenskaufes bis zu Fragen des Internationalen Privatrechts im Zusammenhang mit dem Internet reicht. Die Vortragsveranstaltung zum Thema „Internet und Internationales Privatrecht“ wurde gemeinsam mit dem Arbeitskreis für Rechtsfragen der Neuen Medien an der Universität Osnabrück durchgeführt und hob sich insofern heraus, als hier ein Thema von zwei Referenten unter jeweils verschiedenem Aspekt behandelt wurde. Diese Veranstaltung zeigte zugleich, daß die Zusammenarbeit mit anderen juristischen Vereinigungen an der Universität Osnabrück auch in der Zukunft weiterverfolgt werden sollte, zumal sicherlich viele Themen denkbar sind, welche die Interessenschwerpunkte verschiedener Vereinigungen betühren.

Auch diese Ausgabe des Jahresheftes hätte ganz ohne Förderer nicht erscheinen können. Wir danken in diesem Zusammenhang der Sparkasse Osnabrück und dem Lit-Verlag, die uns durch Anzeigen unterstützt haben. Unser Dank gilt wie üblich dem Redaktionskomitee, ohne dessen Arbeit dieses Jahresheft nicht erschienen wäre. In diesem Jahr hatten sich freundlicherweise *Anja Lemkemeyer* und *Nicole Streit* bereit erklärt. Zu danken ist darüber hinaus allen Mitgliedern, die durch ihr Engagement und ihre Anregungen unsere Vereinigung bereichert haben. Dieses Vorwort soll schließen mit einem herzlichen Dank an das Präsidium 1997, Dr. *Peter Mankowski*, Dr. *Malene Stein Poulsen* und *Nico Nolte* für die geleistete Vorstandsarbeit, insbesondere an die beiden Erstgenannten, die unsere Vereinigung mit großem Engagement seit 1994 geleitet haben.

Osnabrück, im August 1998

für das Präsidium 1998
Matthias Hünerl

Inhalt dieses Heftes

Vorwort.....	III
--------------	-----

Vorträge und Veranstaltungen

<i>Boele-Woelki, Katharina</i>	
Die schrittweise Kodifikation des niederländischen IPR.....	1
<i>Jayne, Erik</i>	
Betrachtungen zu einer postmodernen Theorie der Rechtsvergleichung.....	15
<i>Merkt, Hanno</i>	
Rechtisangleichung durch den Markt am Beispiel der Anglisierung des Rechts des Unternehmenskaufs.....	32
<i>Frank, Alexander</i>	
Internet und Internationales Privatrecht - Anwendungsfragen des Internationalen Deliktsrechts.....	58
<i>Mankowski, Peter</i>	
Internet und Internationales Vertragsrecht.....	69

Miszellen

<i>v. Bar, Christian</i>	
Nachrichten aus dem Institut.....	118

DIE SCHRITTWEISE KODIFIKATION DES NIEDERLÄNDISCHEN IPR*

Von Katharina Boele-Woelki**

I. Einleitung

Auch die Niederlande scharen sich in die Reihe der Länder, die das internationale Privat- und Verfahrensrecht kodifizieren. Das geplante IPR-Gesetz wird jedoch aller Voraussicht nach nicht mehr in diesem Jahrhundert verabschiedet werden. Im Sommer 1995 habe ich in IPRax einen Aufsatz über den damaligen Stand der Kodifikationsarbeit veröffentlicht.¹ In diesem Beitrag wurden die geltenden und vorgeschlagenen Regelungen inventarisiert und die wichtigsten Grundsätze der vom Justizministerium im August 1992 veröffentlichten IPR-Skizze und des im April 1993 erschienenen Vorentwurfs zur Änderung der niederländischen Zivilprozessordnung dargestellt. Inzwischen ist die Arbeit an der Kodifikation fortgeschritten. Wesentliche Punkte meiner damaligen Ausführungen werden zum besseren Verständnis in diesem Beitrag zusammengefaßt. Aktuelle Information über den neuesten Stand der Kodifikationsarbeit darf natürlich nicht fehlen. Daher wird dem im Dezember 1996 fertiggestellten Gutachten der niederländischen Staatskommission für IPR über die außervertraglichen Schuldverhältnisse besondere Aufmerksamkeit gewidmet.

Zunächst erscheint es wichtig, die "Infrastruktur" des niederländischen IPR darzustellen. Welche Stellung wird dem IPR in der Ausbildung an unseren Universitäten eingeräumt? Welche Veröffentlichungen sind von Wichtigkeit und welche Kommissionen arbeiten in diesem Bereich?

II. Infrastruktur

1. Lehrveranstaltungen im IPR

Nach niederländischem Verständnis umfaßt das internationale Privatrecht sowohl das Kollisionsrecht als auch das internationale Verfahrensrecht. Internationales Privatrecht gehört an

* Überarbeitete Fassung eines am 13. Februar 1997 vor der Osnabrücker Juristenvereinigung gehaltenen Vortrags.

** Professor Dr., Universität Utrecht, Direktorin des Molengraaff Institut.

1 K. Boele-Woelki, Die Kodifikation des niederländischen internationalen Privat- und Verfahrensrechts, IPRax 1995 S. 264-271.

den meisten niederländischen Universitäten zu den Pflichtfächern in den verschiedenen Studienrichtungen. Wir kennen u.a. die Richtung niederländisches Recht, internationales und europäisches Recht und die Richtung "Recht für Notare".² Alle Bereiche des IPR können natürlich in den in vielen Fällen nur 10 Unterrichtswochen nicht besprochen werden. Allgemein wird der Stoff beschränkt auf die allgemeinen Grundsätze, Scheidungs- und Unterhaltsrecht, Regelung der elterlichen Sorge, vertragliches und außervertragliches Schuldrecht, Gesellschaftsrecht und Verfahrensrecht. An beiden Universitäten in Amsterdam, in Groningen, Nijmegen und Utrecht werden, soweit mir bekannt, für Studenten die den Beruf des Notars anstreben besondere Vorlesungen, die sich besonders dem Ehegüterrecht, dem Erbrecht und dem Gesellschaftsrecht widmen. Die Lehrveranstaltung wird am Ende des Trimesters mit einer dreistündigen Klausur abgeschlossen.³

2. Die IPR-Kommission

In den Niederlanden gibt es neun Universitäten, an denen Lehrveranstaltungen zum internationalen Privatrecht angeboten werden: Universität Amsterdam (UvA), Freie Universität Amsterdam (VU), Universität Leiden (RUL), Universität Utrecht (UU), Universität Groningen (RUG), Katholische Universität Brabant in Tilburg (KUB), Katholische Universität Nijmegen (KUN), Universität Rotterdam (EUR), Universität Maastricht (UM früher RL) und an der Fernuniversität Heerlen (OU). Mit Ausnahme von Heerlen und Brabant gibt es an allen Universitäten Lehrstühle für Internationales Privatrecht, in den meisten Fällen in Kombination mit dem Lehrauftrag Rechtsvergleichung. An diesen Lehrstühlen gibt es nicht nur ordentliche Professoren, teilweise mit einer Teilzeitanstellung, sondern auch Privatdozenten und Dozenten, die sowohl in der Lehre als auch in der Forschung eingesetzt werden. Alle Dozenten für internationales Privatrecht gehören der IPR-Kommission an, die mindestens einmal im Jahr im T.M.C. Asser Institut in Den Haag tagt. Die wichtigste Aufgabe der IPR-Kommission war bisher die inhaltliche Abstimmung bezüglich der vom Asser Institut herausgegebenen IPR-Studienbücher, die zum einen eine Textausgabe der wichtigsten IPR-Verträge und Gesetze,⁴ zum anderen eine Zusammenstellung der wichtigsten IPR-Rechtsprechung enthalten.⁵ Es ist

2 An allen Universitäten läuft das akademische Jahr vom 1. September bis 31. August. An der Utrechter Universität ist das Jahr eingeteilt in Trimester, von September bis Dezember, Januar bis März und April bis Juli. In Utrecht findet die Lehrveranstaltung zum IPR im dritten Trimester statt, 10 Vorlesungen, doppelstündig und 6 Arbeitsgruppen, ebenfalls doppelstündig. Ungefähr 450 Studenten nehmen an den Vorlesungen teil. ³ 5 ist die zulässige Höchstzahl der Teilnehmer an den Arbeitsgruppen.

3 Die Klausur besteht in Utrecht in der Regel aus drei Fällen zum internationalen Verfahrensrecht, Familienrecht und Schuldrecht. Nur wer die Note 5,6 oder höher (bis 10) erzielt, hat sein Studienziel, nämlich vier Studienpunkte, erreicht. Die Durchfallquote liegt in Utrecht durchschnittlich bei 40%. Diejenigen, die die Klausur nicht bestanden haben, haben jeweils im August Gelegenheit zur Wiederholung.

4 K. Boele-Woelki und M.J. de Rooij, Internationaal Privaatrecht, Verdragen & Wetten, Ars Aequi Libri 1996.

5 T.M.C. Asser Instituut, Studiemateriaal Internationaal Privaatrecht, Rechtspraak, 1996, 293 S.

bekannt, daß derartige Veröffentlichungen ständig aktualisiert werden müssen. Die meisten Universitäten benutzen dieses Studienmaterial. An allen Universitäten wird ferner das Studienbuch von Luc Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht* vorgeschrieben. Dieses Buch erfreut sich großer Popularität, insbesondere wegen seiner klaren Sprache und der übersichtlichen Struktur.

Die IPR-Kommission hat sich seit einigen Jahren noch einer anderen Aufgabe zugewandt. In Zusammenarbeit mit dem Asser Institut hat diese Kommission zwei für niederländische Verhältnisse große Symposia organisiert, an denen neben den Dozenten zahlreiche Vertreter der Anwalt- und Richterschaft teilgenommen haben. Mehr als 100 Personen waren zugegen. Das erste Symposium fand Ende 1993 statt und war dem Erscheinen der IPR-Skizze gewidmet. Auf dem zweiten Symposium im Januar 1996 befaßten sich die Teilnehmer mit der geplanten Neuregelung der internationalen Zuständigkeit in der Zivilprozessordnung. Die Vorträge und Diskussionen beider Symposia sind wenige Monate später beim Asser Institut erschienen.⁶ Für die Arbeit des Gesetzgebers bei der Kodifikation des niederländischen IPR ist diese breit angelegte Diskussion in der Entwurfsphase, in der sich einzelne Bereiche des IPR noch befinden, zweifelsohne von großem Nutzen. Aus der Zusammenstellung der Redner geht übrigens hervor, daß die Diskussion nicht nur zwischen niederländischen Experten geführt wird.⁷ Der gute Rat ausländischer Juristen wird sehr geschätzt.

3. Die Staatskommission für IPR

Eine besonders wichtige Rolle bei der Kodifikationsarbeit spielt die niederländische Staatskommission für IPR. Am 20. Februar 1997 feierte diese Kommission ihr 100jähriges Bestehen. Dr. Steenhoff, in Utrecht als Privatdozent für IPR und Rechtsvergleichung tätig, hat im Auftrag des Justizministeriums die Geschichte der Kommission niedergeschrieben.⁸ Der Staatskommission gehören zur Zeit 22 Mitglieder an, Richter, Anwälte und Wissenschaftler, die vom Justiz- und Außenminister ernannt werden. Zwei Aufgaben wurden der Staatskommission im königlichen Dekret vom 20. Februar 1897 übertragen: eine internationale Aufgabe und eine nationale Aufgabe.

6 Siehe D. Kokkini-Iatridou, Studiedag, Schets van een algemene wet betreffende het Internationaal Privaatrecht, gehouden op 10 december 1993, NIPR Speciale aflevering 1994, 138 S. und P. Vlas, Studiedag, De intentionale bevoegdheid van de Nederlandse rechter volgens de nieuwe bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, gehouden op 26 januari 1996, NIPR Speciale aflevering 1996, 151 S.

7 Beim ersten Symposium traten als Sprecher auf: H. van Loon, M.V. Polak, K. Siehr, J.C. Schullisz, A.E. von Overbeck, H. Duintjer Tebbens, J. Erauw, P. Vlas, H. van Houette, beim zweiten Symposium Chr. Kohler, A.V.M. Struycken, H. Kronk, Th.M. de Boer, J.K. Franx, L. Strikwerda und A.P. Leijnse-Kolk.

8 G.J.W. Steenhoff, Honderd jaar Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, herausgegeben vom niederländischen Justizministerium, 1997 (beschränkte Auflage).

Die internationale Aufgabe besteht in der Vorbereitung der Haager IPR-Konferenzen. Unter dem langjährigen Vorsitz von Professor J.C. Schultz ist diese Aufgabe allmählich von einer Spezialkommission des ständigen Büros der Haager Konferenz übernommen worden.

Die nationale Aufgabe besteht in der Vorbereitung von Maßnahmen, die die Kodifikation des niederländischen IPR fördern. Dieser Aufgabe in Form von Gutachten widmet sich die Staatskommission seit vielen Jahren, seit 1995 unter dem Vorsitz von Professor Struycken. Soll dieses oder jenes Übereinkommen von den Niederlanden ratifiziert werden und wenn ja, welchen Inhalt sollten die Ausführungsbestimmungen haben? Wie sollten die IPR-Bestimmungen in den EU-Richtlinien umgesetzt werden? In diesem Sinne lauten die Anfragen an die Staatskommission. Im Justizministerium erarbeitete Vorentwürfe werden gleichfalls zur Begutachtung vorgelegt. Die wichtigsten Gutachten der Staatskommission - bisher insgesamt 32 an der Zahl - wurden erstmals 1995 veröffentlicht.⁹ Adressat der Gutachten ist der Justizminister, dessen zuständige Beamte, die als sogenannte beratende Mitglieder an den Sitzungen der Staatskommission teilnehmen, die notwendigen Maßnahmen treffen. In vielen Fällen handelt es sich um die Vorbereitung von Gesetzentwürfen. Spielräume bleiben natürlich auch nach Erstattung der Gutachten bestehen. Diese werden vom Justizministerium, das beispielsweise einen Gesetzentwurf beim Parlament einreicht, genutzt und natürlich auch von den Abgeordneten in den beiden Kammern. In den meisten Fällen ist das Gutachten der Staatskommission jedoch im Großen und Ganzen richtungsweisend.

4. Rechtsprechung und Literatur

In den Niederlanden gibt es verschiedene Zeitschriften, die sich besonders dem IPR widmen. An erster Stelle steht das auch im Ausland bekannte, vom T.M.C. Asser Institut in Den Haag herausgegebene Repertorium des niederländischen IPR: *Nederlands Internationaal Privaatrecht* (NIPR). Seit 1983 werden in dieser dreimal im Jahr erscheinenden Zeitschrift Entscheidungen zum IPR dokumentiert. Die Urteile werden dem Asser Institut von den Korrespondenten der verschiedenen Gerichte zugeschickt und erstmals im NIPR veröffentlicht. Es gibt jedoch noch viele IPR-Urteile, die nicht den Weg zum Asser Institut gefunden haben und zuerst in anderen Entscheidungssammlungen veröffentlicht werden. Auch diese Rechtsprechung wird nochmals im NIPR dokumentiert.¹⁰ Eine wichtige Aufgabe des Bearbeiters einer Entscheidung ist die Angabe von Stichwörtern, die die Suche nach Entscheidungen zum gleichen Thema erleichtert. Im NIPR werden nicht nur Entscheidungen dokumentiert, sondern auch alle einschlägigen

⁹ E.N. Frohn und E. Hennis (Red.), Staatskommissie IPR, Geseleceerde adviezen, Naar een afgewogen IPR, T.M.C. Asser Instituut, Den Haag 1995.

¹⁰ Die relevanten Entscheidungen werden nicht vollständig wiedergegeben. Die Redakteure des NIPR formulieren den aus der Sicht des IPR relevanten Sachverhalt, zitieren wörtlich nur die Erwägungen des Gerichts, die sich auf die internationale Zuständigkeit des Richters, auf die Frage des anwendbaren Rechts und die Anwendung ausländischen Rechts oder auch auf die Anerkennung oder Vollstreckung ausländischer Entscheidungen beziehen. Rechtsprechung zum Einheitsrecht wird grundsätzlich nicht dokumentiert. Eine Ausnahme bilden Entscheidungen zum Wiener Kaufrechtsübereinkommen.

Übereinkommen und Gesetze und die in den Niederlanden erschienene Literatur sowie die im Ausland zum niederländischen IPR veröffentlichten Literatur. Damit ist das NIPR sowohl für den Praktiker als auch für den Wissenschaftler von großer Bedeutung. Soweit ich sehe, ist diese Art der beinahe vollständigen und ziemlich aktuellen Dokumentation des IPR einzigartig in der Welt. Über richtungweisende Urteile wird sogleich berichtet, sie sind allgemein zugänglich. Das detaillierte Stichwörterverzeichnis ermöglicht Kenntnisnahme aller Entscheidungen in einem bestimmten Bereich. Das gilt auch für das Schrifttum. 14 Jahrgänge NIPR nehmen bereits einen Meter im Bücherschrank in Beschlag und enthalten ungefähr 5000 Entscheidungen.¹¹

Aufsätze erscheinen im NIPR nicht (mehr). Die Jahrgänge 1990-1995 enthalten mehrere Beiträge, jedoch eine Leserumfrage ergab, daß das NIPR mehr wegen seiner umfangreichen Dokumentation geschätzt wird und nicht als Forum für wissenschaftliche Diskussionen dienen sollte. Dafür gibt es andere Zeitschriften. In der Zeitschrift WPNR (*Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*) beispielsweise erscheinen regelmäßig Rechtsprechungsübersichten zu bestimmten Teilbereichen des IPR, die sich auf die vergangenen zwei bis vier Jahre beziehen. Die niederländische Zeitschrift für Familien- und Jugendrecht (FJR) widmet dem IPR jährlich ein Sonderheft, und auch in der in englischer Sprache erscheinenden *Netherlands International Law Review* (NIPR) werden in regelmäßigen Abständen Beiträge und Anmerkungen zum niederländischen IPR veröffentlicht. Natürlich kennt man auch in den Niederlanden das Phänomen Festschriften: die drei zuletzt im Bereich des IPR erschienenen Festschriften wurden zu Ehren von drei auch im Ausland bekannten IPR-Spezialisten zusammengestellt: Dem über viele Jahre Erstverantwortlichen für IPR-Gesetzgebung im Justizministerium, Herrn Van Rijn van Alkemade,¹² dem jetzigen Vorsitzenden der Staatskommission für IPR Professor Struycken¹³ und der langjährigen Chefredakteurin des NIPR Frau Dr. Sumampouw vom Asser Institut.¹⁴

III. Die Kodifikation des niederländischen IPR

1. Anbaugesetzgebung

Das niederländische IPR war bisher, abgesehen von der Beteiligung der Niederlande an internationalen Staatsverträgen, ungeschriebenes Recht. Das Gesetz vom 15. Mai 1829 betreffend allgemeine Bestimmungen über die Gesetzgebung des Königreichs enthält nur drei kollisionsrechtliche Grundsätze über den Geltungsbereich des Personalstatuts (Art. 6), des Realstatuts (Art. 7) und des Formstatuts (Art. 10). Bis zu Anfang der achtziger Jahre bestand in den Niederlanden allgemein eine starke Zurückhaltung gegenüber einer eigenen gesetzlichen

¹¹ Auch auf CD-Rom ist das NIPR seit 1997 erhältlich.

¹² Grensoverschrijdend privaatrecht, 1993, 333 S.

¹³ OPrecht, 1996, 441 S.

¹⁴ Het NIPR geannoteerd, 1996, 215 S.

Regelung des IPR, da sich internationale Rechtssicherheit nur durch Uniformität der IPR-Regeln erreichen ließe, die in Verträgen festgelegt werden sollten.

Erst im Jahre 1981 hat sich der 'gesetzlose' Zustand geändert. Das Scheidungskollisionsgesetz vom 25. März 1981 war Vorläufer einer Reihe gesetzlicher Festlegungen verschiedener Teilbereiche des niederländischen IPR. Dieses Gesetz, das nur aus drei Artikeln¹⁵ besteht, wurde anlässlich der Ratifikation des Luxemburger Übereinkommens über die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen vom 8. September 1967 und dem Haager Abkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen vom 1. Juni 1970 ausgefertigt. Die Mitwirkung an der Vereinheitlichung der Anerkennungsregeln erforderte nach der Ansicht des Gesetzgebers auch eine Regelung des Kollisionsrechts. Damit wurde der Bereich der internationalen Ehescheidung umfassend und vollständig geregelt. Eine Vorschrift über die internationale Zuständigkeit in Scheidungssachen war bereits 1970 in die niederländische Zivilprozeßordnung aufgenommen worden. Dem Scheidungskollisionsgesetz kommt in der Geschichte der Kodifikation des niederländischen IPR eine besondere Bedeutung zu. Die Ergänzung eines internationalen Übereinkommens durch nationale Regelungen in der Form von Ausführungsgesetzgebung hat sich seitdem auch in anderen Teilbereichen als praktikabel erwiesen. Jedoch erst im Jahre 1990 - beinahe 10 Jahre später - traten zwei weitere Ausführungsgesetze zu internationalen Übereinkommen in Kraft: Das Namenskollisionsgesetz zum Münchner Übereinkommen von 1980 über das auf Namen und Vornamen anwendbare Recht und das Ehekollisionsgesetz zum Haager Übereinkommen von 1978 über die Eheschließung und die Anerkennung der Gültigkeit von Ehen. In dieser Zeit wurde ausführlich über die Opportunität einer Gesamtkodifikation des IPR diskutiert.¹⁶ Die Frage, ob gesetzgeberische Aktivitäten im Bereich eines sich ständig in Entwicklung befindenden Rechtsgebietes wie das des IPR möglich und wünschenswert sei, wurde oft gestellt und unterschiedlich beantwortet. De Boer widmete diesem Thema im Jahre 1988 seine Antrittsvorlesung.¹⁷ Seiner Ansicht nach ist das niederländische IPR noch nicht ausgereift genug, um es einer gesetzlichen Regelung zuzuführen. Auch später bleibt er bei diesem Standpunkt. Auf die Frage, warum er sich derzeit dennoch an der inhaltlichen Diskussion beteiligt, meint er, daß es nicht opportun sei, sich außerhalb der Diskutanten zu befinden.¹⁸ Der ehemalige Präsident des Hoge Raad und Autor des bekannten Handbuchs zum Internationalen Privatrecht (das er 1962 zusammen mit Koster veröffentlichte), Dubbink, formulierte damals die Frage, ob das niederländische IPR kodifiziert werden sollte, wie folgt: Angesichts der Tatsache,

¹⁵ Siehe über die in Art. 1 des Gesetzes normierte Kollisionsnorm: K. Boele-Woelki, Der favor divortii im niederländischen internationalen Scheidungsrecht, in: K. Boele-Woelki u.a. (Red.), *Comparability and Evaluation*, 1994, S. 167-181.

¹⁶ Siehe hierüber ausführlich J. van Rijn van Alkemade, Ende disperceert niet. Enkele gedachten over een Nederlandse codificatie van het internationaal privaatrecht, in: *OPrecht*, Festschrift für A.V.M. Strycken, 1996, S. 283-301.

¹⁷ Th. M. de Boer, *Vast en zeker? Over de betrekkelijke waarde van een IPR-codificatie*, 1988, 32 S.

¹⁸ Siehe sein Diskussionsbeitrag während des ersten Symposiums der IPR-Kommission, (Fn.,) S. 81.

daß das Grundgesetz die Kodifikation des bürgerlichen Rechts vorschreibt, und angesichts der Tatsache, daß das bürgerliche Recht kodifiziert ist und erneut kodifiziert wird, gibt es Gründe, um einen Teilbereich, das IPR, nicht zu kodifizieren? Für ihn und viele andere waren keine Gründe ersichtlich, die eine Ausnahme für das IPR rechtfertigten. Damit war die Zeit des vorsichtigen Abwartens vorüber. Ab den neunziger Jahren engagierte sich der niederländische Gesetzgeber somit in zunehmendem Maße für eine gesetzliche Regelung des nationalen Kollisionsrechts. Vertragsrecht und nationales Recht sind also die gemeinsamen Bausteine des niederländischen IPR. Der Gesetzgeber hat sich bezüglich der IPR-Übereinkommen niederländischer Weise für die Hinweis-Methode entschieden. Der Rechtsanwender wird auf diese Art richtigerweise für die Hinweis-Methode erinnert, daß es sich um eine Regelung internationalen Ursprungs handelt, die in den Vertragsstaaten einheitlich interpretiert und angewandt werden muß. Die Hinweis-Methode ist einfach, deutlich und übersichtlich. Die Ergänzung der internationalen Regelung erfolgt durch nationale Regelungen, die in bestimmten Bereichen den sachlichen, zeitlichen und persönlichen Anwendungsbereich der Übereinkommen erweitert. Die Kodifikation auf internationaler und nationaler Ebene wird auf diese Art und Weise miteinander verknüpft. Die Harmonisierung beider Ebenen ist erklärtes Ziel und ist in einigen Bereichen gut gelungen.

2. Konsolidierung der Einzelgesetze

Kodifikation ist die grundsätzlich erschöpfend gedachte Zusammenfassung der Rechtssätze eines Rechtsgebiets in einem einheitlichen Gesetzeswerk. Die bisherigen gesetzgeberischen Tätigkeiten im Bereich des IPR fallen noch nicht unter diese Begriffsbestimmung. Die geltenden Teilkollisionsgesetze sind Puzzleteile eines Gesamtbildes, das noch im Entstehen begriffen ist. Vor fünf Jahren hat dieser Entstehungsprozeß einen besonderen Impuls erfahren. Im August 1992 veröffentlichte das Justizministerium die bereits genannte Skizze eines allgemeinen IPR-Gesetzes. Die IPR-Skizze enthält eine Übersicht der damals (1992) bereits geltenden und vom Justizministerium vorgeschlagenen kollisionsrechtlichen Gesetzesbestimmungen. Es ist ein kleines rotes Heft mit insgesamt 46 Seiten, auf denen die 116 Artikel eines IPR-Gesetzes abgedruckt sind. Die IPR-Skizze ist kein Vorentwurf, geschweige denn ein Gesetzentwurf. Mit der Skizze wird einerseits der Versuch unternommen, den geltenden Bestimmungen in einem künftigen IPR-Gesetz einen Platz zuzuweisen. Andererseits ist die Skizze bezüglich der noch nicht geregelten Rechtsgebiete nur eine Diskussionsgrundlage. Mit dieser Veröffentlichung hat das Justizministerium eine vernünftige Entscheidung getroffen. Ein geheimer Vorentwurf war seit 1983 im Umlauf, der nur ministeriellen Zwecken dienen sollte. Obwohl die IPR-Skizze keine allgemeine Erläuterung enthält, bekam sie im Schrifttum viel Aufmerksamkeit. Besonders über die neuen Vorschläge für noch nicht geregelte Rechtsgebiete und auch über die Struktur der IPR-Skizze wird heftig diskutiert.

Auch im Bereich des internationalen Verfahrensrechts wird bisher eine schrittweise legislative Regelung angestrebt. Die internationale Zuständigkeit soll in absehbarer Zeit mit

der Reform der niederländischen Zivilprozessordnung (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*), im Ersten Buch neu geregelt werden. Der internationalen Zuständigkeit sind im Ersten Abschnitt des Ersten Titels 14 Artikel gewidmet. Der sachliche und räumliche Anwendungsbereich der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit ist beschränkt, da sie nur vorbehaltlich übereinkommensrechtlicher oder anderer autonomer Zuständigkeitsvorschriften zur Anwendung kommen können (Art. 1.1.1). Die autonomen Bestimmungen kommen demnach in Betracht, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Nichtvertragsstaat des GVÜ oder des Parallelübereinkommens hat oder wenn beispielsweise eine Gerichtsstandsvereinbarung zwischen außerhalb der EG/EFTA-Staaten wohnhaften Parteien die niederländischen Gerichte für zuständig erklärt. Sachlich werden die Vorschriften insbesondere für das Personen-, Familien- und Erbrecht von Wichtigkeit sein. Die vorgeschlagene Neuregelung gilt grundsätzlich sowohl für Streitsachen als auch für Antragsachen, soweit sich nicht aus den einzelnen Vorschriften etwas anderes ergibt. Die 14 Artikel orientieren sich in überwiegendem Maße an der Struktur der Verträge von Brüssel und Lugano. Die wichtigste Neuerung ist folgende: Der Gesetzentwurf bricht mit dem bisher im niederländischen internationalen Verfahrensrecht geltenden Grundsatz: Die örtliche Zuständigkeit indiziert die internationale Zuständigkeit (*distributed bepaalt attributie*). In der Erläuterung wird dieses Novum ausführlich begründet. Danach sei das bisher geltende System überholt, weil es nach moderner Auffassung der Logik entbehre. Der Gedanke, daß sich automatisch aus der örtlichen Zuständigkeit die internationale Zuständigkeit ergebe, sei angesichts des komplizierten internationalen Rechtsverkehrs zu einfach und daher irreführend. Die Gesichtspunkte für die örtliche und die internationale Zuständigkeit seien verschieden, teilweise müßten unterschiedliche Fragen beantwortet werden. Mit der Entkoppelung beider Zuständigkeiten werde dem jeweiligen Eigencharakter der nationalen und der internationalen Dimension auf eine effektivere Art und Weise Rechnung getragen. Die Regelung der internationalen Zuständigkeit könnte flexibler und einfacher gestaltet werden; dies gelte in geringerem Umfang für die interne Zuständigkeit. Im Hinblick auf die erstrebte Rechtseinheit und Rechtssicherheit sei es wünschenswert, sich den internationalen Entwicklungen anzuschließen. In diesem Zusammenhang erwähnt die Erläuterung die Verträge von Brüssel und Lugano.

Der Gesetzentwurf beschränkt sich auf die Regelung der internationalen Zuständigkeit. Inzwischen arbeitet das Justizministerium auch an einer Neuregelung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen. Wiederum ist ein selbständiges Gesetz geplant.

3. Übersicht der geltenden IPR-Gesetze

Die IPR-Skizze enthält einen Allgemeinen Teil und einen Besonderen Teil. Die Redaktion des Allgemeinen Teils gehört wegen seiner prägenden Wirkung zu den schwierigsten Aufgaben der Kodifikationsarbeit. Daher ist es zu begrüßen, daß die Verfasser der IPR-Skizze auch dieses vielschichtige Gebiet in Angriff genommen haben. Besonders innovativ ist der Allgemeine Teil

jedoch nicht. Auffallend ist, daß einige Vorschriften dem Beneluxvertrag für ein einheitliches IPR-Gesetz von 1951 (Änderung 1969) entnommen worden sind. Welche Gegenstände sind im Allgemeinen Teil geregelt? Nicht geregelt sind die Qualifikation, Anpassung und Vorfrage. Wegen der Komplexität dieser Materien und der bestehenden Meinungsvielfalt ist dies wohl die beste Lösung. Eine Einzelfallentscheidung des Richters in diesen Bereichen bleibt zu bevorzugen. Etwas anderes gilt für: a) den Vorrang staatsvertraglicher Kollisionsnormen vor dem autonomen IPR, weil bisher nicht alle staatsvertraglichen Kollisionsnormen in der IPR-Skizze ausdrücklich genannt sind und in einem künftigen IPR-Gesetz auch nicht genannt werden können; b) die Unteranknüpfung bei Mehrrechtsstaaten; und c) die Feststellung des ausländischen Rechts. Die Regelung dieser Fragen ist für die Praxis von Wichtigkeit.

Der Allgemeine Teil der IPR-Skizze enthält Vorschriften über die Sachnormverweisung, Mehrstaatigkeit, Ordre public, Ausweikklausel, Vorrang zwingenden Rechts, Flüchtlinge und Staatlose, über die Feststellung des gewöhnlichen Aufenthalts und dem allgemein anerkannten Grundsatz: *lex fori regit processum*.

Im Besonderen Teil der IPR-Skizze sind die bereits in Kraft getretenen Teilkollisionsgesetze inkorporiert. Es handelt sich um

- das Namenkollisionsgesetz von 1989 (Artt. 11-16)
- das Ehekollisionsgesetz von 1989 (Artt. 17-22)
- das Ehefolgekollisionsgesetz von 1993 (Artt. 23-26)
- das Ehegüterrechtskollisionsgesetz von 1991 (Artt. 27-35)
- das Scheidungskollisionsgesetz von 1981 (Artt. 36-39)
- das Erbrechtskollisionsgesetz (Artt. 65-70)
- das Korporationenkollisionsgesetz (Artt. 71-76)¹⁹ und
- das trust-Kollisionsgesetz (Artt. 85-88)
- das See- und Binnenschiffahrtkollisionsgesetz von 1993 (Artt. 106-111)

Art. 116 bestimmt, daß die verschiedenen Teilkollisionsgesetze mit dem Inkrafttreten des IPR-Gesetzes aufgehoben werden. Zu den Bereichen, die gemäß Art. 116 noch in einem Teilkollisionsgesetz geregelt werden sollen, gehören des weiteren:

- die Abstammung, Anerkennung und Legitimation (Artt. 40-50)
- die Adoption (Artt. 51-57)
- das Sachenrecht (Artt. 77-84)
- die außervertraglichen Schuldverhältnisse (Artt. 91-102) und
- die Formvorschriften (Artt. 112-114).

¹⁹ Dieses Gesetz ist noch nicht in Kraft getreten.

Für

- die Minderjährigkeit und Geschäftsfähigkeit (Artt. 58-59)
- die elterliche Sorge und die Maßnahmen zum Schutz von Person und Vermögen (Artt. 60-61)
- für den Schutz Minderjähriger und die internationale Kindesentführung (Artt. 62-63)
- den Unterhalt (Art. 64)
- die vertraglichen Schuldverhältnisse (Artt. 89-90) und
- die Forderungsabtretung (Artt. 103-105)

ist bisher keine gesetzliche Teilregelung vorgesehen.

Für die Kollisionsnormen der Adoption und die Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Adoptionen wird derzeit im Justizministerium ein Vorentwurf vorbereitet. Auch dieses Rechtsgebiet steht wiederum in Zusammenhang mit der Ratifikation eines Haager Übereinkommens, nämlich dem Adoptionsübereinkommen vom 29. Mai 1993. Der Vorentwurf wird dann wie üblich der Staatskommission zur Begutachtung vorgelegt. Zur Zeit arbeitet diese Kommission an einem Gutachten über das internationale Sachenrecht. Die Vorschläge die derzeit diskutiert werden, sind sehr detailliert. Das internationale Sachenrecht ist zweifelsohne eine komplizierte Materie. Bezüglich der Formvorschriften wird es wahrscheinlich kein eigenständiges Teilkollisionsgesetz geben. Abgesehen von der Tatsache, daß derartige Vorschriften im Allgemeinen Teil geregelt werden sollten, ist diese Materie nicht ergebnisreich genug, um eine vorläufig eigenständige gesetzliche Regelung zu verabschieden.

4. Gutachten der Staatskommission über die außervertraglichen Schuldverhältnisse

Das jüngste Gutachten der Staatskommission ist den außervertraglichen Schuldverhältnissen gewidmet und erschien im Dezember 1996.²⁰ Im Februar 1992 hatte das Justizministerium die in der IPR-Skizze vorgeschlagene Regelung der Staatskommission zur Begutachtung vorgelegt. Das Gutachten hat den ministeriellen Vorentwurf total überarbeitet und neue Vorschläge unterbreitet. Diese Vorschläge beschränken sich auf die unerlaubte Handlung. Für andere außervertragliche Schuldverhältnisse, wie Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung²¹ bestehe kein dringendes Regelungsbedürfnis. Entscheidungen zu diesen

²⁰ Am 14. November 1997 widmete das Centrum voor buitenlands recht in Amsterdam diesem Gutachten ein Symposium anläßlich des 50. Jahrestages nach der Veröffentlichung der Dissertation von C.W. Dubbink über das internationale Deliktsrecht. Die Beiträge von A.V.M. Struycken, C.W. Dubbink, P. Vlas, H.L.J. Roelvink, L. Strikwerda und Th.M. de Boer werden in absehbarer Zeit veröffentlicht.

²¹ Siehe hierzu K. Boele-Woelki, Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling in het IPR, Rechtsvergelijkende beschouwingen over het Nederlandse, Oostenrijkse, Zwitserse, Italiaanse en Duitse recht, in: F.W. Grosheide und K. Boele-Woelki (Red.), *Europees Privaatrecht, Molengrafica* 1995 S. 137-176.

Rechtsgebieten seien spärlich, und einheitliche Auffassungen wären noch nicht erkennbar. Ausgangspunkt des Gutachtens der Staatskommission ist die Entscheidung des Hoge Raad vom 19. November 1993.²² Dieses Urteil orientiert sich nicht an der in der IPR-Skizze in Anlehnung an Art. 4 des EG-Schuldvertragsübereinkommens vorgeschlagenen offenen Kollisionsnorm und konkretisierenden Vermutungen. Vorbehaltlich einer Rechtswahl gilt das Recht des Handlungsortes. Eine Ausnahme von der *lex-loci-delicti*-Regel erachtet das höchste Gericht in seiner Entscheidung für zulässig, wenn beide Parteien in einem anderen Land als dem Land des Handlungsortes wohnhaft sind und die Rechtsfolgen der unerlaubten Handlung ausschließlich in diesem anderen Land eintreten. Deliktische Ansprüche sollen den Vorschlägen der Staatskommission zufolge grundsätzlich dem Recht des Begehungsortes unterliegen. Die Staatskommission bevorzugt demnach die Verwendung eines konkreten Anknüpfungspunktes. Der Grundsatz der engsten Verbindung soll nicht als primäre Kollisionsnorm normiert werden. Diesem Grundsatz soll durch die Aufnahme einer allgemeinen Ausweichklausel im Allgemeinen Teil später Rechnung getragen werden. Ausnahmevorschriften zur *lex-loci-delicti*-Regel für unerlaubte Handlungen, die beispielsweise via Internet vorgenommen werden, sind nach Ansicht der Staatskommission derzeit nicht erforderlich. Dieses Gebiet befindet sich noch in der Entwicklungsphase. In diesem Stadium ist es schwierig, über die kollisionsrechtlichen Aspekte einer unerlaubten Handlung, die im Internet begangen wurde,²³ einen sicheren Standpunkt einzunehmen.

Von der *lex-loci-delicti*-Regel gibt es mehrere Ausnahmen: (1) Bestimmung des anwendbaren Rechts durch den Schädiger und den Geschädigten, (2) Anwendung des Erfolgsortes bei grenzüberschreitenden Delikten, (3) Anwendung des Rechts des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts von Schädiger und Geschädigtem, (4) akzessorische Anknüpfung an ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis und (5) für Fälle des unlauteren Wettbewerbs: Anwendung des Rechts des Staates, auf dessen Staatsgebiet die Wettbewerbsbehandlung die Konkurrenzverhältnisse beeinflusst.

(1) Die Anerkennung der Rechtswahl im internationalen Deliktsrecht ist keine überraschende Neuerung. Sie soll gegenüber der *lex-loci-delicti*-Regel als subsidiäre Kollisionsnorm gelten. Dasselbe Resultat wird jedoch auch erreicht, wenn die Rechtswahlfähigkeit an den Anfang einer kollisionsrechtlichen Regelung gestellt wird. Wichtig ist die Frage, ob Parteien auch bei Straßerverkehrsunfällen und Produkthaftung das anwendbare Recht bestimmen können. Die für die Niederlande geltenden Übereinkommen in diesen Bereichen haben sich auf objektive Anknüpfungen beschränkt. Die Staatskommission ist - entgegen der herrschenden Auffassung im Schrifttum - der Auffassung, daß die Zulassung der Rechtswahl eine Frage der Interpretation der

²² NJ 1994, 622 mit Anmerkungen von Schultz und Van Schilfgaarde.

²³ Siehe H. Kronke, *Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace*, in: K. Boele-Woelki/C. Kesedjian (Red.), *Internet: Which Court Decides? Which Law Applies*, Kluwer Law International - Den Haag 1998 S. 61-80.

Übereinkommen sei. Der nationale Gesetzgeber könnte im Falle der Zulassung der Parteiautonomie Gefahr laufen, daß eine solche Regelung nicht in Übereinstimmung mit den Übereinkommen erachtet werde. Die Staatskommission neigt also der Auffassung zu, daß eine Rechtswahl in den Anwendungsbereichen der beiden Übereinkommen nicht zulässig ist.²⁴

(2) Bei Distanzdelikten, in denen Handlungs- und Erfolgsort auseinanderfallen, ist nach der Ansicht der Staatskommission eine besondere Regelung wünschenswert. Es handelt sich in vielen Fällen um Umweltdelikte. Aber auch grenzüberschreitende Beleidigungen bedürfen, wie das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 7. März 1995 (Shevill c.s./Presse Alliance SA) zeigt, einer Regelung. Wenn also die unerlaubte Handlung in einem anderen Staat als dem Begehungsort von schädlichem Einfluß ist auf eine Person, eine Sache oder die Umwelt, dann sollte das Recht des Erfolgsortes Anwendung finden, soweit der Schädiger den Schaden billigerweise hätte vorhersehen können. Dabei sei davon auszugehen, daß der Schädiger sich auf diese die Anwendung des Rechts des Erfolgsortes ausschließende Ausnahme selber berufen muß. Von Amtswegen wird diese subjektive *exceptio* nicht angewendet. Ein Wahlrecht des Geschädigten, so wie es der deutsche Referentenentwurf vorsieht, ist nach der Ansicht der Staatskommission eine einseitige Bevorzugung des Geschädigten gegenüber anderen Fällen, in denen Handlungs- und Erfolgsort nicht auseinanderfällt.

(3) Die dritte Ausnahme von der *lex-loci-delicti*-Regel gilt auch, wenn Handlungs- und Erfolgsort auseinanderfallen. Haben beide Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt im selben Staat, dann findet das Recht dieses Staates Anwendung. Diese geschlossene Ausweichklausel war bereits in der soeben genannten Entscheidung des Hoge Raad genannt worden. Es genügt nach der Auffassung der Staatskommission nicht, daß der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt erst im Zeitpunkt der Klageerhebung vorliegt. Dieser Umstand muß bereits zur Zeit des Schadensereignisses gegeben sein.

(4) Eine weitere Ausnahme ist die akzessorische Anknüpfung des Deliktsstatus. Sie unterstellt die unerlaubte Handlung dem Recht, das auf das bereits zwischen Schädiger und Verletztem bestehenden Rechtsverhältnis Anwendung findet. Die akzessorische Anknüpfung soll nach der Ansicht der Staatskommission in das Ermessen des Gerichts gestellt werden.

(5) Eine Modifikation der deliktsrechtlichen Anknüpfungen wird für den unlauteren Wettbewerb vorgeschlagen. Obwohl die Anknüpfung an das Recht des Marktes international anerkannt ist, hat die Staatskommission sich um eine nähere Umschreibung dieses Anknüpfungspunktes

24 Anders die Rechtsprechung und viele Stimmen in der Literatur. Siehe zur Anerkennung der Zulässigkeit einer Rechtswahl bei Verkehrsunfällen: Rechtsbank Den Haag 13. Dezember 1995, NIPR 1997 Nr. 102 und Rechtsbank 's-Hertogenbosch 22. November 1996, NIPR 1997 Nr. 104. Siehe zu dieser Frage auch die Entscheidung des Hoge Raad vom 27. Februar 1997, RvdW 1997, 56; Zulässigkeit einer Rechtswahl für den nachheftlichen Unterhalt. Vorgeschen zur Veröffentlichung in IPRAx mit einer Besprechung von K. Boele-Woelki, Art. 8 Haager Unterhaltsabkommen 1973 sticht einer Rechtswahl nicht entgegen, IPRAx 1998
Kritisch J. Van Rijn van Alkenade in seiner Besprechung des Buches von A.P.M.J. Vonken, Verkeerongevallen, Praktijkrecks IPR, Nr. 17 (1996) in WPNR 1997 Nr. 6257 S. 114-117.

bermüht. Ihrer Ansicht nach ist es aufgrund der zunehmenden Internationalität des Handels schwieriger geworden, den Markt zu lokalisieren. Im Rahmen der Europäischen Union werden die Grenzen stets durchlässiger, und es kann immer weniger von einem rein nationalen Markt gesprochen werden. Der unlautere Wettbewerb soll demnach dem Recht des Staates unterliegen, auf dessen Staatsgebiet der unlautere Wettbewerb die Konkurrenzverhältnisse beeinflusst. Welcher Vorteil diese Umschreibung mit sich bringen soll, ist mir nicht deutlich. Auch diese Kollisionsnorm kann dazu führen, daß mehrere Rechte Anwendung finden, wenn der unlautere Wettbewerb die Konkurrenzverhältnisse in mehreren Ländern beeinflusst. Zulässige Ausnahmen von dieser objektiven Anknüpfung sind die akzessorische Anknüpfung und die Rechtswahl.

Das Gutachten der Staatskommission enthält abschließend Vorschriften über den Umfang des Deliktstatus und über die Rücksichtnahme auf am Begehungsort geltende Verkehrs- und Sicherheitsvorschriften. Daß unerlaubte Handlungen, begangen auf Schiffen auf hoher See, Luftfahrzeugen oder Bohninseln, unter bestimmten Umständen einem Delikt auf dem Gebiet eines Staates gleichgestellt werden, ist der Inhalt einer weiteren Vorschrift. Die letzte Vorschrift der Vorschläge der Staatskommission ist der Abgrenzung der nationalen Regelung einerseits gegenüber internationalen Übereinkommen (Straßenverkehrsunfälle und Produkthaftung) und andererseits gegenüber dem bereits im See- und Binnenschiffahrtkollisionsgesetz von 1993 geregelten Schiffsunfällen gewidmet. Gegenüber diesen Vorschriften sind die allgemeinen Kollisionsnormen der unerlaubten Handlung subsidiär.

IV. IPR im 10. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs?

Die Frage, wo das allgemeine IPR-Gesetz situiert werden soll, ist umstritten. Das Justizministerium hat der Inhaltsangabe der IPR-Skizze die Überschrift gegeben *Boek 10: Internationaal Privaatrecht*. Osnabrücker Juristen ist es bekannt, daß das niederländische Bürgerliche Gesetzbuch bisher aus acht Büchern besteht. Kollege Hartkamp schreibt in seinem Vorwort zu den in Osnabrück angefertigten deutschen Übersetzungen des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches, daß die Aufnahme des Rechts des intellektuellen Eigentums und des IPR in das Gesetzbuch geplant sind. Diesen Rechtsgebieten werden dann die Bücher 9 und 10 gewidmet. Aus systematischen Gründen ist dieses Vorhaben - Aufnahme des IPR-Gesetzes als zehntes Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches - abzulehnen. Ein selbständiges IPR-Gesetz, in dem alle Vorschriften über die internationale Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen zu finden sind, ist vorzugswürdig. Die bekannte Trias sollte nicht aufgegeben werden. Die Gelegenheit einer Gesamtkodifikation bietet sich für den niederländischen Gesetzgeber jetzt und sollte wahrgenommen werden. Das schweizerische IPR-Gesetz ist ein vortreffliches Beispiel. Auch in Belgien wird zur Zeit an der Kodifikation eines allumfassenden IPR-Gesetzes gearbeitet.

Im übrigen enthält die IPR-Skizze nicht nur Kollisionsnormen, sondern auch vereinzelt Anerkennungsvorschriften für im Ausland zustande gekommene Eheschließungen (Art. 20), für ausländische Schulungen und Verordnungen (Art. 38, 39), für die im Ausland getroffenen Feststellungen der Abstammung (Art. 49) und für Auslandsadoptionen (Art. 55, 56) und auch Vorschriften über die Zuständigkeit in Konkursachen (Art. 75 Abs. 2). Diese in den Bereich des internationalen Verfahrensrecht gehörenden Bestimmungen passen nicht in ein Bürgerliches Gesetzbuch.

Zu hoffen ist, daß die Entscheidung des Justizministeriums nicht unumstößlich ist. Dafür ergeben sich erste Anzeichen. Anlaßlich der parlamentarischen Behandlung des Gesetzentwurfes zur Reform der niederländischen Zivilprozeßordnung haben die Abgeordneten der Zweiten Kammer an der Notwendigkeit einer partiellen Regelung der internationalen Zuständigkeit starke Zweifel geäußert. Der Platz dieser Regelung in der Zivilprozeßordnung weckt Befremdung. Warum - so lautet die Frage - kann nicht gewartet werden bis die geplante Regelung des Kollisionsrechts deutlichere Formen angenommen habe? Dies würde auch in der Literatur befürwortet werden.²⁵ Leider hat gerade die Staatskommission für IPR über die Frage, ob das allgemeine IPR-Gesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen werden soll und ob nicht auch das internationale Verfahrensrecht integriert werden soll, kein Gutachten erstattet. Diese grundsätzlichen Fragen wurden der Kommission (wohlweislich?) nicht vorgelegt. Dennoch ist verwunderlich, warum die Kommission nicht eigene Initiativen entwickelt und ein selbständiges Gutachten erstellt hat.

Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wird der Gesetzentwurf zur Reform der Zivilprozeßordnung zurückgezogen werden. Die mit dieser Reform beabsichtigte Integration der *kantongerechten* in die *rechtbanken* findet nämlich mehr Gegner als Befürworter. Ein neuer Gesetzentwurf wird zu gegebener Zeit vorbereitet werden müssen, und das kostet Zeit. Die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit, die auf dem zweiten Symposium der IPR-Kommission allgemein Zustimmung fanden, sollten daher angesichts der nunmehr notwendig gewordenen Neubestimmung in das allgemeine IPR-Gesetz überführt werden. Damit wird das Gesetzgebungsverfahren - zumindest in Bezug auf das internationale Verfahrensrecht - beschleunigt.

²⁵ Siehe K. Boele-Woelki, *Internationaal privaatrecht*, *Ars Aequi* 1997, katern 63, S. 2996-2998.

Betrachtungen zu einer postmodernen Theorie der Rechtsvergleichung*

von Erik Jayme, Heidelberg**

I. Praxis und Theorie

Die "angewandte" Rechtsvergleichung ist heute eine Selbstverständlichkeit.¹ Sie folgt keiner Theorie, sondern der praktischen Ordnungsaufgabe. Der Auslandsfall,² der Gesetzentwurf, die Vorbereitungen für eine geplante Rechtsvereinheitlichung, die Entscheidung neuer Sachfragen: die Rechtsvergleichung dient hier - um Zweigert zu zitieren³ - der Kontrolle und Bestätigung der eigenen Lösungen.

Seltener dagegen ist die Reflexion über Aufgaben und Methoden der Rechtsvergleichung als Wissenschaft. Hier geht es - mit Rabel - um Erkenntnis.⁴ Diese ist zunächst zweckfrei, soll nur unser Wissen vermehren. Solches geschieht vor allem durch neue Fragestellungen.

II. Postmoderne Rechtsvergleichung: Thesen

Die Postmoderne lebt von Gegensatzpaaren. Sie definiert sich durch die Moderne, die sie nicht sein will.⁵ So seien diesen Betrachtungen einige Thesen vorangestellt, welche im folgenden beleuchtet werden sollen.

* Vortrag gehalten am 5. Juni 1997 vor der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück. Die Vortragsfassung wurde beibehalten. Eingearbeitet wurden - soweit möglich - die Diskussionsbeiträge. Der Verf. dankt seinem Assistenten, Herrn Florian Wagner, für vielfältige Hilfen bei der Erstellung des Manuskripts.

** Professor Dr. iur. Dr. h.c., Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg.

1 Zum Unterschied zwischen "angewandter" und "spekulativer" Rechtsvergleichung vgl. Sandrock, *Über Sinn und Methode zivilistischer Rechtsvergleichung*, Frankfurt am Main/Berlin 1966, S. 12 ff., 23 ff.

2 Vgl. Jayme, *Rechtsvergleichung im Internationalen Privatrecht*, Festschrift Schwind, Wien 1978, S. 103 ff.

3 Zweigert, *Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode*, *RabelsZ* 15(1949/50), 5 ff., 17.

4 Rabel, *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*, *Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht* 13(1924), 279 ff., hier zitiert nach *Gesammelte Aufsätze III* (1967), S. 1 ff., 6.

Die Hauptthese lautet: Die moderne Rechtsvergleichung verfolgte das Ziel, das Gemeinsame der nur scheinbar verschiedenen Rechtssysteme aufzuspüren. Die postmoderne Rechtsvergleichung dagegen sucht das Trennende, die Unterschiede.

Die zweite These geht dahin, daß die moderne Rechtsvergleichung die inhaltlichen Konstanten der Rechtsätze über Zeit und Raum hinweg beschreiben möchte, während die Postmoderne sich gerade auch dem Flüchtigen zuwendet; weniger das historische Gewachsene, das Bleibende interessiert, sondern das Zeitgenössische, dessen Schicksal ungewiß ist.

Die dritte These ist eine interdisziplinäre: Gegenstand der rechtsvergleichenden Forschung sollte die unterschiedliche Reaktion der Rechtssysteme auf postmoderne Werte und Denkstrukturen sein.

Diese drei Thesen verlangen nach einer näheren Erläuterung, ehe man sich den Sachfragen nähern kann.

III. "Unità sostanziali" - von Vico bis heute

Die moderne Rechtsvergleichung beginnt eigentlich schon mit dem Philosophen Vico, der 1668 in Neapel geboren wurde. In seiner "Scienza Nuova", die zuerst 1725 erschien, findet sich als 13. "degnità" folgender Lehrsatz.⁶

"Idee uniformi nate appo intieri popoli tra essoloro non conosciuti debbon avere un motivo comune di vero."

Deutsch:

Gleiche Ideen, welche bei ganzen Völkern entstehen, die einander nicht kennen, müssen einen gemeinsamen Grund der Wahrheit haben.

In seinem Werk, in dem er aus der Natur der Nationen die Grundsätze eines Naturrechts der Völker entwickelt, spricht Vico bei der 13. "degnità" von einem "gran principio".⁷ Der "senso comune del gener umano" bringe solche "unità sostanziali" hervor.

Von hier ist der Weg zu den heute herrschenden Überlegungen zur Rechtsvergleichung nicht weit. Es ist eine anthropologische Theorie: letztlich reagiert der Mensch auf gewisse Anforderungen in ähnlicher Weise.

Emérico Amari (1810 - 1870) schuf mit seinem Monumentalwerk "Critica di una scienza delle legislazioni comparate" - erschienen in Genua 1857 - ein auf Vico aufbauendes System der Rechtsvergleichung als Wissenschaft.⁸ Er rang mit dem Maßstab für den Vergleich;

5 Vgl. Koslowski, Die postmoderne Kultur, 2. Aufl. München 1988, S. 48, 88, 151; Ceserani, Raccontare il postmoderno, Turin 1997, S. 127.

6 Giambattista Vico, La scienza nuova (Paolo Rossi Hrsg.), Rizzoli 1977, S. 179.

7 Vico, vorige Note. Vgl. hierzu Constantinesco, Rechtsvergleichung, Band 1, 1971, S. 87.

8 Jayme, Emérico Amari (1810 - 1870) und die Begründung der Rechtsvergleichung als Wissenschaft, Festschrift Fritsching, 1985, S. 143 ff.

dieser - und das hat immer wieder die Methodendiskussion beschäftigt - liege außerhalb der zu vergleichenden Rechte. Er nannte ihn das "soziale Beste".⁹ Später sprach man von der Gerechtigkeitsidee.¹⁰ Wo das Gemeinsame nicht ermittelt wurde, erhielten die Unterschiede etwas Vorläufiges. Die Fortschrittsidee zeigte den Weg zu denjenigen Rechtssätzen auf, deren universelle Geltung nur eine Frage der Zeit war.¹¹

IV. Nietzsche: Das Zeitalter der Vergleichung

Ähnlich dachte Friedrich Nietzsche. In seinem Werk "Menschliches, Allzumenschliches - Ein Buch für freie Geister", das 1878 erschien, ist der 23. Aphorismus mit dem Titel überschrieben "Das Zeitalter der Vergleichung". Dort finden sich die Sätze:¹²

"Jetzt wird eine Vermehrung des ästhetischen Gefühls endgültig unter so vielen der Vergleichung sich darbietenden Formen entscheiden: sie wird die meisten - nämlich alle, welche durch dasselbe abgewiesen werden - absterben lassen. Ebenso findet jetzt ein Auswählen in den Formen und Gewohnheiten der höheren Sittlichkeit statt, deren Ziel kein anderes, als der Untergang der niedrigeren Sittlichkeiten sein kann. Es ist das Zeitalter der Vergleichung!"

Gemeinsamkeiten entstehen hier auf Kosten der Schwachen. Es ist ein gleichsam darwinistischer Vergleich: die Gewohnheiten und Rechtsregeln vergleichen sich selbst.¹³ Die einen gehen unter, die anderen bleiben bestehen. Amari sprach ähnlich von der "Biologie der Gesetze".¹⁴

Höhepunkt dieser wissenschaftlich-anthropologischen Rechtsvergleichung ist die Definition von Kohler zur Methode der Rechtsvergleichung.¹⁵

"Es handelt sich darum, ein jedes nationale Recht als ein adäquates Gift der Menschencultur aufzufassen und in seiner Stellung zur Bildung der Menschheit zu beleuchten."

Der Positivismus bremste ein wenig solche Gedanken. Später nahm man das Ziel des Gemeinsamen wieder auf und suchte - wie im Cornell-Projekt - den "common core" der

9 Vgl. Jayme, vorige Note, S. 160.

10 Zum "drott idéal relatif" vgl. Zweigert, oben Note 3, 19 ff.

11 Vgl. Jayme, Rechtsvergleichung und Fortschrittsidee, in: Schwind (Hrsg.), Österreichs Stellung heute in Europarecht, IPR und Rechtsvergleichung, Wien 1989, S. 175 ff. = Diritto comparato e teoria del progresso, Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni 1995, 39 ff.

12 Nietzsche, Werke - Kritische Gesamtausgabe (Colli/Montinari, Hrsg.), Vierte Abteilung, Zweiter Band, Berlin 1967, S. 40.

13 Vgl. Jayme, Das Zeitalter der Vergleichung - Emérico Amari (1810 - 1870) und Friedrich Nietzsche (1844-1900), in: Mazzacane/Schulze (Hrsg.), Die deutsche und die italienische Rechtskultur im "Zeitalter der Vergleichung", Berlin 1995, S. 21 ff.

14 Emérico Amari, Critica di una scienza delle legislazioni comparate (1857), hier zitiert nach der von Frosini edierten Ausgabe, Palermo 1969, Band 2, S. 161. "...la legislazione comparata diventa una biologia universale delle leggi."

15 Kohler, Ueber die Methode der Rechtsvergleichung, GrünhutsZ 28(1901), 273 ff., 276.

Rechtsordnungen.¹⁶ Zweigert und Kötz formulierten als heuristisches Prinzip die "praesumptio similitudinis", die Vermutung der Ähnlichkeit der praktischen Lösungen.¹⁷ Die funktionale Rechtsvergleichung, die nicht auf das System, sondern auf das konkrete Ergebnis für ein Sachproblem schaut, erschloß mit Hilfe der Rechtsstatsachenforschung neue Gemeinsamkeiten. Heute im Zeichen der Europäischen Union wird es als vordringliche Aufgabe der Wissenschaft angesehen, ein europäisches Privatrecht zu benennen und dadurch zu schaffen, wie Kötz es in seinem "Europäischen Vertragsrecht" formuliert.¹⁸ Die mit Hilfe der Rechtsvergleichung wieder ins Bewußtsein getretene europäische Rechtskultur erscheint schon jetzt als "Interpretationsdirektive".¹⁹

V. Die Postmoderne: Werte und Formen

Die Postmoderne lebt nun von anderen Gedanken. Gemeinsames wird nicht gelehnet, erscheint aber als subsidiär, die kulturelle Identität des einzelnen wie der Völker verlangt Beachtung. Pluralität erscheint als Rechtswert, die Unterschiede der Rechtsordnungen werden interessant.

Damit nähern wir uns der zweiten These, nämlich dem Interesse der Postmoderne an der zeitgenössischen Befindlichkeit, das neue Betrachtungsweisen für Vergleiche nahelegt.

Der Schock des Neuen wurde augenfällig vor allem in der Architektur und bildenden Kunst. Es ging zunächst um eine Neubewertung der Ausdrucksformen des Bauens. "Learning from Las Vegas: The Forgotten Symbolism of Architectural Form" war der Titel einer Schrift, die Robert Venturi mit zwei Mitautoren 1972 zum erstenmal veröffentlichte, heute eines der Kultbücher der Postmoderne.²⁰ Die abstrakte Beliebigkeit austauschbarer Funktionsteile der Gebäude wich der Forderung, daß Bauten ihren Sinn beschreiben dürfen und sollen. Ein Restaurant, das für seinen Entenbraten werben möchte, darf in der Form einer Ente gebaut werden: "The Long Island Duckling" - früher belächelt, jetzt gepriesen - erschien als Ausdruck der neuen Lebensfreude, die sich mitteilen wollte.²¹ Erlebnisrichte verlangte nach Narration.

16 Vgl. Werner Lorenz, Rechtsvergleichung als Methode zur Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze des Rechts, *JZ* 1962, 269 ff., 273 ff.; Sacco, Un metodo di lavoro nuovo: Il seminario di Cornell, *Rivista di diritto civile* 1972 II, 172 ff.

17 Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band I: Grundlagen, 2. Aufl. 1984, S. 41; kritisch Großfeld, Rechtsmethoden und Rechtsvergleichung, *RabelsZ* 55 (1991), 4ff., 6.

18 Kötz, in: Kötz/Flessner, Europäisches Vertragsrecht, Band I, Tübingen 1996, VI. Ähnliche Wege geht die moderne Rechtsgeschichte, vgl. hierzu einerseits Zimmermann, Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit, *JZ* 1992, 8 ff., und andererseits Braunder, Europäisches Privatrecht: historische Wirklichkeit oder zeitbedingter Wunsch an die Geschichte?, Rom 1997.

19 Vgl. Mansel, Rechtsvergleichung und europäische Rechtseinheit, *JZ* 1991, 529 ff., 534.

20 Venturi/Scott Brown/Izenour, Learning from Las Vegas: The Forgotten Symbolism of Architectural Form, Cambridge (Mass.) London, 13. Neudruck 1994.

21 Vorige Note, S. 87 f.

Gleichzeitig wurden Bruchstücke des Vergangenen wieder sichtbar eingesetzt. Gebäude erhielten sogar, was Jenks als den Zentralbegriff der postmodernen Architektur ansieht, ein "double coding", eine mehrfache Bedeutung: das nostalgische Zitat für den Gebildeten steht neben der schlichten Beschreibung.²²

Ähnliches gilt für die nachmoderne Malerei. Der Schock der Ausstellungen der Galerie am Moritzplatz in Berlin in den späten 70er Jahren verwandelte sich rasch zum Weiterfolg. Die gegenständliche Malerei kehrte zurück und verdrängte die sinnenferne Konzeptkunst der abstrakten Zufälligkeiten.²³ Der menschliche Körper erhielt - etwa bei Rainer Fetting²⁴ - wieder die Bedeutung, die ihm seit der griechischen Antike zukam.

VI. Postmoderne Rechtsvergleichung: Definition

Das Schrifttum über die Postmoderne und ihre Auswirkungen auf das Recht füllt manches Regal in den Bibliotheken.²⁵ Trotz der Gefahr der Willkür gilt es, für unser Thema einige Denkmuster und Grundvorstellungen auszuwählen.²⁶ Da ist zunächst die offene Pluralität der Lebensformen, dann das Narrative als Freude an der Beschreibung und Mitteilung, ferner die "Flucht aus der Kategorie" (Gamm²⁷) und schließlich das, was Arthur Kaufmann die "Wiederkunft des Irrationalen" genannt hat,²⁸ was man auch positiv als die "Rückkehr der Gefühle" begreifen kann.²⁹

Damit erreicht man eine vorläufige **Definition**: Die postmoderne Rechtsvergleichung forscht nach Unterschieden der Rechtsordnungen und zwar insbesondere im Hinblick auf die verschiedene Haltung zu zeitgenössischen Ausdrucksformen, Denkstilen und Werten. Zur Erläuterung einige Beispiele.

22 Jenks, What is Post-modernism?, 3. Aufl., New York 1989, S. 14. Vgl. zur praktischen Anwendung des "double coding" durch den Architekten Philip Johnson: Franz Schulze, Philip Johnson - Life and Work, Chicago 1994, S. 349-350; vgl. ferner Venturi, Complexity and Contradiction in Architecture, 1966, 2. Aufl. 1977, Reprint 1992, S. 34 ff.

23 Vgl. das Kapitel "Malerei der Postmoderne - die Neuen Wilden", in: Klotz, Kunst im 20. Jahrhundert - Moderne, Postmoderne, Zweite Moderne, München 1994, S. 94 ff.

24 Vgl. M. Faust, Rainer Fetting, in: Ausstellungskatalog Berlin/Weimar 1990, S. 22 f.

25 Zu unterscheiden ist zwischen der postmodernen Rechtstheorie und dem postmodernen Recht; zu ersterer vgl. z.B. Douzinas/Warrington/McVeigh, Postmodern Jurisprudence, Paperback, New York 1993; Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 2. Aufl., Berlin 1995; vgl. im übrigen Sánchez Lorenzo, Postmodernismo y Derecho internacional privado, *Revista española de Derecho internacional* XI.VI (1994), 557 ss.; Ghersi, La posmodernidad jurídica, Buenos Aires 1995.

26 Vgl. Jayme, Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne, *Recueil des Cours* 251(1995), 9 ff., 247.

27 Gerhard Gamm, Flucht aus der Kategorie - Die Positivierung des Unbestimmten als Ausgang der Moderne, Suhrkamp 1994.

28 Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie in der Nachneuzeit, Heidelberg 1990, S. 6.

29 Vgl. hierzu den Sammelband von Gerhard Hoffmann/Alfred Hornung (Hrsg.), Emotion in Postmodernism, Heidelberg 1997.

VII. Pluralität als Rechtswert

Zu den grundlegenden Werten der Postmoderne gehört die Anerkennung der Pluralität der Lebensweisen und die Absage an universelle Ansprüche eigener Anschauungen. Dabei muß man diese Grundaussage schärfer formulieren: Es ist die Hinnahme des Unvereinbaren. Lytard schreibt:³⁰

"Le savoir postmoderne n'est pas seulement l'instrument des pouvoirs. Il raffine notre sensibilité aux différences et renforce notre capacité de supporter l'incommensurable." Deutsch: Das postmoderne Wissen ist nicht nur ein Machtinstrument. Es verfeinert unsere Sensibilität für die Unterschiede und stärkt unsere Fähigkeit, das Unvereinbare zu ertragen.³¹

In der Rechtstheorie gibt es Erklärungsversuche für die schärfer wahrgenommenen Unterschiede; "path dependence" oder das Spiel des Zufalls im Sinne der Chaos-Theorie mögen als Entstehungsursachen für gewisse Rechtsregeln erkannt werden.³² Was auffällt ist aber, daß man diese Abhängigkeiten nicht nur erkennt, sondern hinnimmt. Eine rationale Erklärung mag sein: Unterschiede fördern den Wettbewerb. Hinzu tritt jedoch der Gedanke der Pluralität.

Rechtlich gesprochen bedeutet Pluralität das Bereitstellen von Alternativen, Optionen, Möglichkeiten, wie Lemouland jüngst in seinem Aufsatz "Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou pré-déclin?" gezeigt hat.³³ Er sagt:

"La loi ne dirige plus. Elle gère."³⁴ Frei übersetzt: Das Gesetz gibt keine Anweisungen mehr; es verwaltet. Koslowski nennt das "die normsetzende Kraft des Lebens".³⁵ Gemeint sind hier nicht nur schmale Autonomien; es geht um das Nebeneinander des Fremden, die Adaptation des Widerspruchs. Postmodernes Vergleichen heißt die Haltung der verschiedenen Systeme zu solchen Fragen zu prüfen.

Hierzu gehört auch die verschiedene Intensität, mit welcher Staaten mit einer Urbevölkerung deren Eigenständigkeit rechtlich beachten.³⁶ Der Schutz der kulturellen

³⁰ Lyotard, *La condition postmoderne*, Paris 1979, S. 8-9.

³¹ Lyotard, vorige Note, spielt mit der Doppelbedeutung des Wortes "incommensurable", das sowohl "inkommensurabel", als auch "unermesslich" bedeuten kann.

³² Vgl. Roe, *Chaos and Evolution in Law and Economics*, Harvard L. Rev. 109 (1996), 641 ff.

³³ Lemouland, *Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou pré-déclin?*, *Dalloz*, *Chronique*, 1997, 133ff.; vgl. ferner Jayme, *Società multicultural e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato*, in: *Il Diritto dei nuovi mondi*, Mailand 1994, S.343 ff.

³⁴ Lemouland, vorige Note, 135.

³⁵ Koslowski, oben Note 5, S. 152.

³⁶ Zu denken ist etwa an Australien und Neuseeland sowie die Rechtsstellung der Indianer in den USA und Canada. Vgl. im übrigen den ausgezeichneten Sammelband von Masaji Chiba (Hrsg.), *Asian Indigenous Law*. In Interaction with Received Law, London, New York 1986.

Identität von Minderheiten ist aber nur ein Aspekt postmoderner Betrachtung; jedes Individuum kann sein "droit à la différence" beanspruchen.³⁷

VIII. Eheschließungsrecht

Ein gutes Beispiel bietet das Eheschließungsrecht, das in vielen Rechtsordnungen gerade reformiert wurde. In Deutschland liegt der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Eheschließungsrechts vom 9.2.1996 vor.³⁸

Beginnen wir mit **Spanien**, von dessen Eherecht wir in Deutschland ein Bild haben, das durch die Spanier-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4.5.1971 geprägt wurde. Mittlerweile ist nicht nur die im Hinblick auf die kanonische Eheschließung fakultative Zivilehe eingeführt worden, sondern der spanische Staat hat Kooperationsvereinbarungen mit drei Religionsgemeinschaften geschlossen, welche durch Zustimmungsgesetze vom 10.11.1992 gebilligt wurden.³⁹ Jetzt entfalten auch nach islamischem Ritus geschlossene Ehen in Spanien zivilrechtliche Wirkungen, wenn sie in das staatliche Register eingetragen wurden. Insgesamt gibt es in Spanien fünf Eheschließungsformen: zur kanonischen, zivilen, islamischen tritt noch die jüdische und die evangelische Eheschließung.

Italien geht, was die Anzahl betrifft, noch über das spanische Recht hinaus. Waldenser, Methodisten, Adventisten, Juden und Angehörige der evangelischen Kirchen können nach ihrem Ritus heiraten.⁴⁰ Zivilrechtliche Wirkungen entfalten diese Ehen mit der Eintragung ins Zivilstandsregister. Die neuen Eheschließungsformen beruhen auf Vereinbarungen des italienischen Staates mit den genannten Religionsgemeinschaften und erweitern die bisherigen drei Möglichkeiten der Konkordatshe, der Zivilehe und der akatholischen Eheschließung um weitere 5 Trauungsformen.⁴¹ Die Einzelheiten sind kompliziert. Zu den Ehevoraussetzungen des *Codice civile* treten gesonderte Erfordernisse, wie z.B. bei gewissen Religionen die italienische Staatsangehörigkeit der Trauperson.⁴² Pluralität bedeutet eben auch immer ein komplexes Regelwerk.

³⁷ René Jean Dupuy, *La clôture du système international - La cité terrestre*, Paris 1989, S. 115: "... le droit à la différence. Son apparition est le signe d'une transformation radicale dans la perception de l'humanité".

³⁸ BR-Drucks. 79/96 (9.2.1996).

³⁹ Vgl. Marchal Escalona, *Matrimonio religioso y la instrucción de 10 de febrero de 1993 de la Dirección de los Registros y del Notariado*, *La Ley* XVII, Nr. 4175 (27.11.1996), S. 1 ff.; García Rodríguez, *Non-Catholic Religious Marriages in Spain*, *Spanish Yearbook of International Law* II (1992), erschienen 1996, S. 32 ff.

⁴⁰ Cian/Trabucchi, *Commentario breve al Codice civile* 5. Aufl. Padova 1995, S. 296-298 (Bem. zu Art. 83 C.c.it.).

⁴¹ Zur Konkordatshe vgl. Jayme, *Die Revision des Konkordats zwischen Italien und dem Heiligen Stuhl und das deutsche Internationale Privatrecht*, *Jahrbuch für Italienisches Recht* 2 (1988), S. 3 ff.

⁴² Vgl. hierzu Saguto, *La disciplina del matrimonio nelle intese tra Repubblica Italiana e confessioni religiose diverse dalla cattolica*, *Diritto di famiglia e delle persone* 1994, 778 ff., 784 (eine Ausnahme

Das deutsche Recht kennt dagegen keine solche Pluralität. Es herrscht die obligatorische Ziviliehe (§ 11 EheG), wenn man von der Ausnahme für Ausländerinnen in Art. 13 Abs. 3 S.2 EGBGB abstieht. Daran soll sich auch nichts ändern. Die deutsche Eheschließungsreform hat als zentrales Motiv die Verwaltungsvereinfachung und die Kostenersparnis. Die Ministerialreferenten, welche den Entwurf ausgearbeitet haben, wiesen stolz darauf hin, daß durch die Abschaffung des Aufgebots 33333 Arbeitsstunden gespart werden.⁴³ In der Begründung des Regierungsentwurfs findet sich der für das Eheschließungsrecht verwunderliche Satz:⁴⁴

"Auswirkungen des Gesetzes auf die Einzelpreise, das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die vorgesehenen Regelungen die Wirtschaft und die Verbraucher nicht mit Kosten belasten."

Kein Wort von Pluralität, was im übrigen einem nahezu allgemeinen Konsens entspricht. Der Vergleich zeigt, daß hier zwischen Spanien und Deutschland extreme Unterschiede bestehen. Die postmoderne Rechtsvergleichung begnügt sich hiermit. Eine Wertung ist nicht angebracht. Das Recht folgt der kulturellen Identität eines Landes. Spanien verdankt seine Existenz als Nation zwar der Reconquista und dem Kampf der katholischen gegen die maurischen Könige; aber die Zeugnisse der arabischen Kultur leuchten in einer Weise, daß sie ein Teil des heutigen Spanien geworden sind. In Italien dagegen liegt die islamische Eheschließung mit ziviler Wirkung fern. In Deutschland löst das heutige Eherecht eher Wirtschafts- und Versorgungsprobleme. Im übrigen ist Hauptsorge die bevorstehende Währungsunion.

IX. Narratives Familienrecht

Bleiben wir noch ein wenig in Spanien. Erwirbt man in Granada die von den Studenten der dortigen Rechtsfakultät benutzte Textausgabe der "Leyes civiles especiales", so ist unter der Rubrik "Familienrecht" ein Dekret des Autonomen Gebietes Andalusien vom 9.1.1996 aufgeführt, durch welches ein Register für faktische Gemeinschaften - "uniones de hecho" oder "uniones afectivas" genannt - geschaffen wird.⁴⁵ Nichteheleiche Lebensgemeinschaften - hetero- oder homosexuell - können sich eintragen lassen; eintragungsfähig sind auch die Auflösung solcher Gemeinschaften und die Verträge über ihre persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen.

besteht für waldisische Pfarrer, welche nicht die italienische Staatsangehörigkeit besitzen müssen, um als Trauperson im Sinne der "inise" fungieren zu können).

⁴³ Zitiert nach Bosch, Die geplante Neuregelung des Eheschließungsrechts, FamRZ 1997, 65 ff., 70.

⁴⁴ Oben Note 38, S. 37.

⁴⁵ Ruiz-Rico Ruiz (Hrsg.), Leyes civiles especiales, Granada 1996, S. 525 f.

Andalusien hat nun keine Gesetzgebungskompetenz im Familienrecht.⁴⁶ Fragt man nach der Bedeutung eines solchen Gesetzes, so wird auf die symbolische Wirkung und die Anerkennung in der Gesellschaft hingewiesen. Man stößt hier auf ein postmodernes Phänomen erster Ordnung, nämlich Rechtstexte ohne direkte anordnende Wirkung. Ihr Ziel ist ein Appell an das Bewußtsein. Es erscheint die "narrative" Norm, die erzählt, nicht befiehlt.⁴⁷

Denkt man sich dagegen in die Rolle des deutschen Standesbeamten hinein, so sieht man, daß ein solches Gesetz hier kaum eine Chance hätte.

X. Gefühl und postmodernes Recht

Eines der Charakteristika der Postmoderne ist das offene Bekenntnis zum Gefühl.⁴⁸ Irrationales drängt an die Oberfläche.⁴⁹ Dem entspricht in der Architektur der "Rückzug auf das Private", wie Stefan Grundmann eindringlich gezeigt hat.⁵⁰ So ist auch das von Karl Lagerfeld entworfene Schloßhotel "Vier Jahreszeiten" in Berlin der sichtbare Ausdruck einer postmodernem Traumarchitektur, die mit Bruchstücken der Erinnerung auf Gefühl und Entrückung der Gäste abzielt.

Recht und Emotion scheinen einander auszuschließen und doch kann man die Frage stellen, wie das Recht auf solche Werte reagiert.

Der französische Code civil kennt im Kindschaftsrecht eine neue Regel (Art. 311-13), nach welcher der Partei, die einen Prozeß um ein minderjähriges Kind verloren hat, das Kind aber faktisch aufgezogen hat, ein Besuchsrecht zugesprochen werden kann, wenn dies dem Interesse des Kindes entspricht. Der französische Kassationshof hat jüngst auf diese Vorschrift zurückgegriffen, um dem früheren Ehemann der Mutter des Kindes ein Besuchsrecht für zwei Wochenenden zuzusprechen, nachdem die Ehe geschieden und das Kind, das nicht vom Ehemann stammte, in der neuen Familie der Mutter legitimiert worden war.⁵¹ Dies geschah gegen den eindeutigen Willen der leiblichen Eltern des Kindes. Die -

⁴⁶ Das hängt damit zusammen, daß es in Andalusien kein Foralrecht gibt. Das Dekret stützt sich auf Art. 12 des Autonomiestatuts, ohne genau eine der dort genannten Materien zu bezeichnen. In Betracht käme höchstens "El fomento de la calidad de vida del pueblo andaluz"(Nr.5). Vgl. Pérez Royo, Constitución española - Estatuto de autonomía para Andalucía, Sevilla 1995 S. 107. Zur Rechenspaltung im spanischen Familienrecht vgl. Jayme, Rechtsspaltung im spanischen Privatrecht und deutsche Praxis, RabelsZ 55(1991), 303 ff.

⁴⁷ Vgl. Jayme, Narrative Normen im internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Tübingen 1993.

⁴⁸ Vgl. hierzu den Sammelband "Emotion in Postmodernism", oben Note 29. Die "Moderne" dagegen läßt sich mit dem Titel der legendären Schallplatte "Birth of the Cool" (Miles Davis 1950) beschreiben; unter diesem Titel findet 1997 zu den Zürcher Festspielen eine Ausstellung amerikanischer Malerei seit 1945 statt.

⁴⁹ Aus politischer Sicht vgl. Huntington, The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order, New York 1996.

⁵⁰ Stefan Grundmann, Moderne, Postmoderne und nun Barock - Entwicklungslinien der Architektur des 20. Jahrhunderts, Stuttgart 1995, S. 85 ff.

⁵¹ Cass., 17.5.1993, D.1995 276.

wie stets - knappe Begründung des Kassationshofs ist deutlich: "M.Y...avait prodigué affection et soins personnels au jeune Brice.."

Ein Vergleich mit dem deutschen Recht bietet sich an. Ein solches Ergebnis ist nach geltendem deutschem Recht kaum möglich.⁵² Das Ordnungsgefüge der Familie ist streng. Man spricht zwar auch von der "sozialen" Familie,⁵³ aber damit sind gerade nicht Mehrfachbeziehungen gemeint. Die deutsche Rechtsprechung greift zwar gelegentlich zu Verrenkungen, um Besuchsrechte der Großeltern zu konstituieren.⁵⁴ Das geht aber nur über einen Mißbrauch der Elternrechte, die durch das Gericht partiell eingeschränkt werden.

Im französischen Recht kann Liebe Tatbestandsvoraussetzung einer Norm sein. Die Gefühle, welche für die Entstehung eines subjektiven Rechts bedeutsam werden können, sind zudem nicht eindeutige, Zuneigungen mögen sich auf mehrere Personen verteilen. Der Mensch in Deutschland mag ähnlich fühlen wie in Frankreich. Es schlägt sich aber im Recht nicht nieder. Familienrecht ist in Deutschland auch Ordnungsrecht.⁵⁵

XI. Divergierende Verbraucherleitbilder

Wenn man den Menschen als Maßstab erreicht, eröffnet sich ein faszinierendes Feld der Vergleichung. Keine Rechtsordnung kommt ohne die Kunstfigur einer Durchschnittsperson aus, deren Ansichten dazu verhelfen, allgemeine Rechtsbegriffe zu konkretisieren. Dieses menschliche Konstrukt ist die Projektion der nationalen Wertvorstellungen, die ganz verschieden ausfallen.

Beispiel sind etwa die divergierenden Verbraucherleitbilder. Im französischen Recht erscheint bei der irreführenden Werbung der "consommateur moyennement avisé", der mittelmaßig oder durchschnittlich aufmerksame Verbraucher.⁵⁶ Im deutschen Recht ist dies anders. So führt das LG Düsseldorf in einer Entscheidung zur Werbung mit einer "Last-Minute-Reise" aus:⁵⁷

"Geschäftliche Ankündigungen, die sich wie hier an ein breites Publikum richten, werden selten aufmerksam und kritisch gelesen. Dazu fehlen gewöhnlich Zeit und Lust. Bei flüchtigem und ungezwungenem Lesen oder Hören pflegt man aber eine Ankündigung weder genau, vollständig und kritisch zu würdigen, noch grammatikalische oder philologische Überlegungen anzustellen." Es ist "daher grundsätzlich vom Eindruck des

52 Vgl. aber § 1685 Abs 2 BGB in der Fassung des Reformentwurfs für ein Kindschaftsreformgesetz, BR-Drucks 180/96 (22.3.1996), S. 21.

53 Vgl. z.B. VerFG 12.10.1988, NJW 1989, 519.

54 Vgl. Palandt-Diederichsen, BGB, 56. Aufl. 1997, § 1634 Rdnr. 7 mit Nachweisen.

55 Das zeigt sich auch in den deutschen Reformvorschlägen, welche zwar ein Umgangsrecht nichtelterlicher Bezugspersonen einführen möchten, aber solche Rechte klar auf gewisse Personen beschränken, BR-Drucks. 180/96 (22.3.1996), S. 117.

56 TGI Paris, 11.12.1996, Contrats-Concurrence-Consumation, Juris-Classeur April 1997, S. 20.

57 LG Düsseldorf, 30.8.1995, NJW-RR 1996, 167.

flüchtigen Durchschnittsbetrachters oder -hörers auszugehen, der eine Werbebehauptung ungezwungen und unkritisch wahrnimmt."

Anders wiederum ist es in Brasilien. Das brasilianische Verbraucherschutzrecht unterscheidet zwischen Kindern und Erwachsenen. Mißbräuchlich sind Werbungen, welche die Armut von Kindern ausnutzen.⁵⁸ Eine berühmte Entscheidung betrifft eine Schokoladen-Werbung, welche Kinder zum Einbruch in Supermärkte animierte.⁵⁹ Im Vordergrund des brasilianischen Rechts steht die Würde der Armen.⁶⁰ Das Verbraucherleitbild ist vor allem durch die materielle Not geprägt, mag auch die Bezeichnung "observador menos atento" Anklänge an die deutsche Begriffsbildung aufweisen.⁶¹

XII. Kindeswohl und "kafala"

Besonders deutlich wird die Verschiedenheit der Rechtsordnungen, wenn ein gemeinsamer, übergeordneter Rechtstext vorliegt, welcher die Pluralität verlangt.⁶² Eine solche Bestimmung ist Art. 20 der UN-Konvention über die Rechte des Kindes (1989), der außer der Adoption andere Formen der Betreuung hilfsbedürftiger Kinder fordert. Genannt ist hier auch die "kafala" des islamischen Rechts, eine Pflegezusage, welche die im Koran verbotene Adoption ersetzt.

Art. 20 Abs. 3 S. 2 der UN-Konvention besagt:

"Bei der Wahl zwischen diesen Lösungen sind die erwünschte Kontinuität der Erziehung des Kindes sowie die ethnische, religiöse, kulturelle und sprachliche Herkunft des Kindes gebührend zu berücksichtigen."

Spanien hat im Hinblick auf die UN-Konvention sein Kindschaftsrecht im Jahre 1996 geändert. In dem Vorpruch zu dem Gesetz vom 15.1.1996 wird auf die Konvention verwiesen und die "nueva filosofía en relación con el menor" hervorgehoben.⁶³ Der Art. 173 bis CC sieht drei Formen der Pflegekindschaft (acogimiento familiar) vor, die einfache und vorübergehende, die ständige und die voradoptive Pflegekindschaft. Man folgt damit der Entscheidung des Oberlandesgerichts für die Provinz Granada, welches 1995 eine von spanischen Eltern in Marokko begründete kafala als im Zivilregister beischreibungsfähig angesehen hatte.⁶⁴ Die Volladoption ist hier nur eine der verschiedenen

58 Vgl. Art. 37 § 2 Código de Defensa do Consumidor.

59 Porto Alegre, 22.9.1991, Revista Direito Consumidor Band 1 (Sao Paulo, Jan./April 1992), S. 221 ff.

60 Vgl. hierzu auch Ghersi, La posmodernidad jurídica - Una aproximación al analisis de los excluidos en el Derecho, in: La Ley (Buenos Aires) LXI Nr. 88 (8.5.1997), S. 1ff., 3f.

61 Lima Marques, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Sao Paulo 1992, S. 140.

62 Vgl. hierzu Jayme, Kulturelle Identität und Kindeswohl im internationalen Kindschaftsrecht, IPRax 1996, 237 ff.

63 Código Civil, Aranzadi 1996, S. 704.

64 Aud.Prov. Granada, 25.4.1995, Revista española de Derecho internacional 47 (1995), 415, Anm. Moya Escudero.

Kinderschutzmaßnahmen. Bei der Auswahl entscheiden nicht nur materielle Gesichtspunkte, sondern auch das religiöse Gefühl.

In Deutschland hat dagegen die Pflegekindschaft kaum an Konturen gewonnen, § 1632 Abs. 4 BGB ist hierzu auch kaum geeignet. Die geplante deutsche Kindschaftsreform setzt ganz andere Akzente. Es geht vor allem auch um die Stärkung der Rechte der Mutter.⁶⁵ Dem entspricht die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, welches bei der Frage, ob dem nichtehelichen Kind einen Anspruch gegen seine Mutter auf Benennung des Vaters zusteht, von widerstreitenden Grundrechten der Mutter und des Kindes ausgeht.⁶⁶ Das Recht des Kindes auf Beziehungen zu beiden Eltern, wie es sich aus den Menschenrechtskonventionen ergibt, ist hier durch das Persönlichkeitsrecht der Mutter verkürzt. Die Wertungen sind grundverschieden. Postmodern ist in Deutschland allenfalls die Fragmentierung der Gesetzgebungsentwürfe, von denen zur Zeit 9 verschiedene Texte der Bearbeitung durch den Bundestag und die Ausschüsse harren.⁶⁷

Allerdings ist die deutsche Rechtsprechung vielfältig.⁶⁸ Das OLG Karlsruhe hat in einer bahnbrechenden Entscheidung die "kafala" marokkanischer Prägung als Alternative im Rahmen des deutschen *ordre public* gewürdigt und dabei die UN-Konvention erwähnt.⁶⁹ Der italienische Kassationshof hat dagegen ein solches Argument zurückgewiesen.⁷⁰ Für ein Kind, das in Italien lebt, steht die Adoption zur Verfügung, nicht aber die kafala. Anders wiederum ist es in Frankreich. Besonders subtil hat der französische Gesetzgeber reagiert. Das neue Adoptionsgesetz vom 5. Juli 1996 gestattet die Umwandlung der Volladoption in eine schwache Adoption (*adoption simple*).⁷¹

Die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen sind augenfällig. Wieder zeigt Spanien seine mediterrane Nähe zum Islam. Pluralität als ein Nebeneinander unvereinbarer Gegensätze ist gelebte Notwendigkeit. Ähnlich in Frankreich, anders in Deutschland und Italien. Deutschland hat bekanntlich anlässlich der Ratifikation der UN-Konvention über die Rechte des Kindes eine Erklärung abgegeben, nach welcher das Übereinkommen innerstaatlich in Deutschland nicht unmittelbare Anwendung finde.⁷²

XIII. Jüdisches Recht in den USA

⁶⁵ Vgl. die Begründung zum Kindschaftsrechtsreformgesetz, oben Note 52, S. 64 f.

⁶⁶ BVerfG, 6.5.1997 - 1 BvR 409/90 -.

⁶⁷ Vgl. Schwab, Gesetzgebung als Verwirrspiel, FamRZ 1997, 406 f.

⁶⁸ Vgl. hierzu Menhofer, IPRAx 1997, Heft 4.

⁶⁹ OLG Karlsruhe, 25.11.1996 - 11 Wx 79/96.

⁷⁰ Cass., 4.11.1996, n. 9576, Giustizia civile 1996 I, 3131 ff., 3132f.

⁷¹ Nach Art. 360 Abs. 1 CC wurde folgender Satz eingefügt: "S'il est justifié de motifs graves, l'adoption simple d'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière est permise."

⁷² BGBl. 1992 II, 990.

Wie sehr die kulturelle Identität eines Rechtssystems die Haltung zur Frage der Pluralität bestimmt, zeigt sich im übrigen auch in den verschiedenen Gliedstaaten der USA. Im Staate New York erging 1983 eine Grundlageneitscheidung des New York Court of Appeals zur Frage der Anwendung jüdischen Familienrechts.⁷³ Sie betraf eine "ketubah", eine Vereinbarung zwischen jüdischen Eheleuten, welche es den Rabinatsgerichten überließ, die Höhe dieser bei der Ehescheidung fälligen Morgengabe zu bestimmen. Das höchste Gericht des Staates New York entschied mit knapper Mehrheit, daß ein solches Schriftstück als Schiedsvereinbarung anzusehen sei, deren Erfüllung staatliche Gerichte durchsetzen können. In Deutschland ist dagegen - wie das Kammergericht entschied⁷⁴ - eine Befassung mit jüdischem religiösen Recht den staatlichen Gerichten wesensfremd; gleichzeitig verlangt die deutsche Rechtsordnung für Inlandsscheidungen ein Gerichtsurteil (Art. 17 Abs. 2 EGBGB).

Schließlich gibt es Rechtsordnungen im Zustande der Unschuld und der Unkenntnis: Ein kalifornisches Gericht hatte sich mit einer von eingewanderten Iranern nach talmudischem Recht vereinbarten ketubah zu beschäftigen.⁷⁵ Der Mann hatte sich verpflichtet, der Ehefrau im Falle der Scheidung das Haus in Sunnyvale sowie 50000 dollar, bzw. die Hälfte seines Vermögens, wenn diese höher sei, zu übertragen. Das Gericht entschied, daß diese Vereinbarung gegen die "public policy" verstoße; sie erleichtere nämlich die Scheidung. In einem Land wie Kalifornien, in dem das irdische Glück einen fast religiösen Charakter annimmt, steht "Sunnyvale" ganz im Vordergrund; der 2000 Jahre alte Talmud tritt zurück.

XIV. Denkstile und Ausdrucksformen

Relativ einfach erscheint es, übergreifende Werte der postmodernen Gesellschaft - wie etwa das Bekenntnis zur Pluralität - heranzuziehen und die verschiedene Haltung der Rechtssysteme zu diesen Fragen zu untersuchen. Schwieriger wird es, wenn man Denksteile und Ausdrucksformen aus der postmodernen Kultur für rechtliche Fragestellungen verwenden möchte. Während in anderen Ländern die ästhetischen Dimensionen des Rechts durchaus erörtert werden, haben wir ein Scheu, solchen Überlegungen nachzugehen. Dabei gibt es assoziative Verbindungen zwischen dem Recht und anderen Kulturerscheinungen, die sich aufdrängen.

Zu den augenfälligen Veränderungen, welche die postmoderne Bauweise mit sich brachte, gehört die Rückkehr zu klassischen Formelementen.⁷⁶ Das technisch-funktional gegliederte

⁷³ Avitzur v. Avitzur, 459 N.Y.S.2d 572 (Cl.App. 1983).

⁷⁴ KG, 11.1.1993, FamRZ 1994, 839f.; vgl. auch Henrich, Zur Berücksichtigung der ausländischen Rechtshängigkeit von Privatscheidungen, IPRAx 1995, 86 ff.

⁷⁵ In re marriage of Noghrey, 215 Cal. Rptr. 153 (Cl.App. 1985); vgl. Jayme, Zur Morgengabe in Kalifornien, IPRAx 1998, 258.

⁷⁶ Vgl. Jenks, Die Postmoderne - Der neue Klassizismus in Kunst und Architektur, Stuttgart 1987.

Gebäude der modernen Architektur wurde als langweilig empfunden. Giebel, Fassaden, Erker tauchen wieder auf und umgeben die Bauwerke mit einem Formenmantel.⁷⁷

Auf das Recht übertragen, kann man die Frage stellen, ob es eine solche Rückkehr zur Form auch im juristischen Bereich gibt. Der an der Cornell University lehrende amerikanische Wissenschaftler Robert Summers hat das Verdienst, ein Großprojekt über "Form und Recht" zu betreiben, welches das wachsende Interesse an einer solchen Fragestellung bezeugt.⁷⁸

XV. Vom Antiformalismus zur Formstrenge

Für den Zivilrechtler ist es das Rechtsgeschäft, das in den Vordergrund rückt. Zweigert hatte in der Festschrift Yntema 1961 geschrieben:⁷⁹

"Zu den Stilelementen der kontinentalen Rechte gehört auch der Zug zum Antiformalismus, das Angehen gegen die Formalisierung des Rechtslebens um ihrer selbst willen. Seinen positiven Ausdruck findet dieses Stilelement im modernen Privatrecht darin, daß die irgendwie geäußerte Willensübereinstimmung schon vertragliche Bindungen erzeugt - mit einem Wort: im Konsensualismus."

Bei dieser Äußerung des großen Rechtsvergleichers fällt zunächst auf, wie sehr er vom Zeitgeist abhängig war. 1961: es war die hohe Zeit des "Informel" in der Malerei. Der Zweigertsche Satz hätte in jedem Traktat zur Kunst der Nachkriegszeit stehen können. Das Informelle war Ausdruck der wiedergewonnenen Freiheit. Außerdem zeigt sich, daß es für Zweigert nahezu selbstverständlich war, einen Begriff der Kunstgeschichte in der Rechtsvergleichung zu verwenden. Das trug ihm allerdings die Kritik von Constantinesco ein, der in seinem Aufsatz "Über den Stil der Stiltheorie in der Rechtsvergleichung" ein vernichtendes Urteil fällt, das er in den Worten zusammenfaßt: "Diese Theorie besitzt wahrscheinlich einen belletristischen, aber keinerlei wissenschaftlichen Wert."⁸⁰ Constantinesco nahm nicht wahr, daß sich die Wissenschaften nur durch Fragestellungen von außen erneuern können.

An dieser Stelle möchte ich eine persönliche Erfahrung einbringen. Im letzten Jahr war ich Richter in einem deutsch-portugiesischen Schiedsgericht. Die Schiedsklausel sah vor, daß die 3 Richter der deutschen und der portugiesischen Sprache mächtig sein sollten. Meine

77 Zur Rückkehr der Fassade vgl. Klotz, Einleitung, in Klotz (Hrsg.), *Revision der Moderne - Postmoderne Architektur 1960 - 1980*, München 1984, S. 9 f., zum "Zwerganbau" bei Wolkenkratzern vgl. Stefan Grundmann, oben Note.

78 Summers berichtete hierüber in einem Vortrag in Heidelberg am 10.6.1997 unter dem Titel "How law is formal and why it matters"; vgl. auch die ihm gewidmete Festschrift "Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems" (Krawietz, McCormick, von Wright, Hrsg.), Berlin 1994.

79 Zweigert, Zur Lehre von den Rechtskreisen, XXth Century Comparative and Conflicts Law, Leyden 1961, S. 42 ff., 50.

80 ZVglRWiss 78(1979), 154 ff., 171.

beiden Kollegen waren Portugiesen. Anwendbar war das portugiesische Recht. Unsere Gespräche zogen sich über das ganze Jahr hin. Was mir entgegentrat, war ein Rechtssystem in Formen. Das portugiesische Prozeßrecht, an Carnelutti's ehernem Verfahrenssystem geschult, die Hierarchie der Auslegungsregeln der Artikel 236 -239 des portugiesischen Código Civil, all dies war das genaue Gegenteil des Antiformalismus Zweigertscher Prägung. Formen sind dort nicht formal oder formalistisch, sondern wurzeln in der Gerechtigkeitsidee selbst.

XVI. Die postmoderne These: Formgerechtigkeit

Nun ist es reizvoll, eine postmoderne Frage zu stellen: Wie reagieren heute die Rechtssysteme auf Formanforderungen? Die heuristische These lautet: Nahe liegt eine gewisse Rückkehr zur Formstrenge oder zumindest eine stärker formale Abstützung der Ergebnisse, wobei sich deutliche Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen zeigen.

Blieben wir zu Hause. Mit seiner Entscheidung vom 29.2.1996 änderte der Bundesgerichtshof - wie er selbst sagte - eine jahrzehntelange höchstrichterliche Rechtsprechung zur Blankobürgerschaft.⁸¹ Die Blankounterschrift verbunden mit einer mündlichen Ermächtigung genügt nun nicht mehr für die Einhaltung des § 766 BGB. Das hat viele Ursachen, die mit den heute anders erfaßten und bewerteten Risiken der Bürgerschaft zusammenhängen. Es ist aber auffallend, wie ernst die Formstrenge genommen wird.

XVII. Auslegung schriftlicher Erklärungen - Wortlautgebundenheit

Aufschlußreich ist in einem ähnlichen Bereich, nämlich der Auslegung von schriftlichen Vertragstexten, die jüngste italienische Rechtsprechung.

Der italienische Kassationshof hatte in seiner Entscheidung vom 18. April 1995 über einen Fall zu befinden, in dem die Parteien eine schriftliche Vereinbarung über einen Schadensausgleich getroffen hatten.⁸² Nach Auffassung der Geschädigten gab das Dokument die Auffassungen der beiden Parteien nicht wieder. Der Kassationshof schnitt jedes Argument, das sich auf das wirklich Gewollte bezog, von vornherein ab. Einzig und allein entscheidend sei der klare Wortlaut der schriftlichen Vereinbarung. Auf das sonstige Gesamtverhalten der Parteien käme es nicht an. Ein erster Kommentar zu dieser Entscheidung bedauert, daß der Regel "falsa demonstratio non nocet" keine Bedeutung

81 BGH, 29.2.1996, NJW 1996, 1467.

82 Cass., 18.4.1995, n. 4333, Giustizia civile 1996 I, 1451.

mehr zukomme.⁸³ Es genüge die "demonstratio", sie allein sei bereits abschließender Ausdruck des Parteiwillens. Mehr wird nicht geprüft.

Das Gesetz, nämlich Art. 1362 Abs. 1 C.c., der dem § 133 BGB entspricht, sowie die frühere Rechtsprechung legen das Gegenteil nahe.⁸⁴ In Italien spricht man häufig von der Regel "In claris non fit interpretatio". Die Frage aber, ob ein Wortlaut klar ist, wäre eigentlich nur durch Heranziehung von weiteren Umständen zu klären. Eine eigentümliche Kühle weht durch diese Entscheidung. Sie stellt im übrigen keinen Einzelfall dar. Ein späteres Urteil des Kassationshofs argumentiert ähnlich.⁸⁵

Hier fällt der Kontrast zu der deutschen Rechtsprechung auf, die einhellig selbst bei formgebundenen Verträgen die Regel "falsa demonstratio non nocet" vorgehen läßt.⁸⁶ Ähnliches gilt für die beiden objektiven Instrumente, welche der Richter im Vertragsrecht einsetzen kann, die ergänzende Vertragsauslegung und den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Die "excessiva onerositas" (Art. 1467 C.c.) führt im italienischen Recht zur Auflösung, nicht zur richterlichen Anpassung des Vertrages an die veränderten Umstände.

XVIII. Portugal: Form und Vernunft

Das portugiesische Recht entspricht mit seiner Kodifizierung der Anpassung beim Wegfall der Geschäftsgrundlage (Art. 437 CC) und der ergänzenden Vertragsauslegung (Art. 239 CC) eher dem deutschen als dem italienischen Recht. So soll am Ende dieser Betrachtung noch eine jüngste Entscheidung des Oberlandesgerichts Coimbra stehen.⁸⁷ Es ging um einen Viehnutzungsvertrag (parceria pecuária) zwischen dem Eigentümer von 300 Schafen, 6 Hammeln und 25 Ziegen und seinem Vertragspartner, einem Hirten. Die Verteilung der Gewinne und Lasten war in diesem Vertrag minutiös geregelt, als eine Art unerwartetes Wunder geschah. Über die Viehherde brach der Goldregen der Europäischen Gemeinschaft in Form von Prämien und Beihilfen herein. Wem sollten diese nun zustehen, dem Eigentümer oder dem Hirten? Der Vertrag schwieg. Die Vertragsparteien hatten alles genau geregelt, aber nicht an solche Einkünfte gedacht. Das Gericht führte aus, solche Zahlungen seien keine Gewinne, da sie ohne Gegenleistung erfolgten. Die Richter griffen zum hypothetischen Parteiwillen; der Geist der Vereinbarung führte dazu, daß die Geschenke aus Brüssel zu gleichen Teilen unter die Vertragspartner aufgeteilt wurden. Eine solche Entscheidung überzeugt durch ihre salomonische Vernünftigkeit jenseits aller formalen Anforderungen an die Auslegung.

83 Costanzo, Osservazioni sul principio in claris non fit interpretatio e sul criterio interpretativo del "comportamento complessivo", Giustizia civile 1996 I, 1452 ff., 1455 ff.

84 Costanzo, vorige Note, 1453 mit Nachweisen.

85 Cass., 6.10.1995, n. 10521, Giustizia civile 1996 I, 67.

86 Vgl. z.B. BGH, 25.3.1983, BGHZ 87, 150.

87 Relação de Coimbra, 23.4.1996, Colecção de jurisprudência 1996 II, 39 ff.

XIX. Zusammenfassung

Damit komme ich zum Schluß. Die postmoderne Theorie der Rechtsvergleichung rüttelt nicht am Bestehenden und Bewährten. Sie möchte neue Fragestellungen an eine alte Wissenschaft herantühren. Diese Fragen lassen sich zum einen dadurch gewinnen, daß man postmoderne Werte auf ihre Verwirklichung in den Rechtsordnungen prüft. Solche Werte sind Pluralität und das Nebeneinander verschiedener Kulturen, Narration und Kommunikation sowie die existentielle Bedeutung von Empfindungen und Gefühlen. Zum anderen können neue Fragen an die Rechtsvergleichung in der Weise gestellt werden, daß man die kulturellen Veränderungen unserer Zeit beschreibt und in ihren rechtlichen Äquivalenzen untersucht.

Das Material der postmodernen Rechtsvergleichung ist das Gegenwärtige im engsten Sinn, das Recht unserer Tage. Es geht hier nicht um Konstanten und Visionen, sondern um das Hier und Jetzt in seiner ganzen Flüchtigkeit.

Heuristisches Prinzip der Postmoderne ist die Suche nach den Unterschieden, von denen man annimmt, daß sie bestehen. Die Devise von Lyotard "supporter l'incommensurable" läßt sich ins Positive wenden. Das Unvereinbare ist nicht zu ertragen, sondern es wird zur Quelle der Erkenntnis.

Rechtsangleichung durch den Markt am Beispiel der Anglisierung des Rechts des Unternehmenskaufs*

von Hanno Merkt** 1

I. Einleitung

Dieser Vortrag steht unter dem Thema "Internationaler Unternehmenskauf". Dabei denkt man zunächst an die rechtlichen Besonderheiten des Unternehmenskaufs im Falle eines grenzüberschreitenden Bezugs. Die Brisanz dieses Themas liegt angesichts der rasch steigenden Zahl grenzüberschreitender Transaktionen auf der Hand. Für große und mittlere wirtschaftsberatende Anwaltskanzleien und auch für die Unternehmensjuristen gehört der grenzüberschreitende Unternehmenskauf heute zum alltäglichen Geschäft.² Im Mittelpunkt stehen dann sehr technische, kautelarpraktische Fragen und Probleme, zum Beispiel - die Bestimmung des Vertragsstatuts, etwa speziell beim Börsenkauf oder beim tender offer (Marktanknüpfung);

- die internationale Verschmelzung oder Eingliederung und der grenzüberschreitende Formwechsel, insbesondere das Verhältnis unseres neuen Umwandlungsrechts (UmwG) zu grenzüberschreitenden Sachverhalten,
- die Problematik der grenzüberschreitenden Sitzverlegung,
- die Fragen der Form beim Unternehmenskauf mit Auslandsbezug, insbesondere die Anknüpfung der Form bei Verkauf und Übertragung von GmbH-Geschäftsanteile, ferner die vielfach erörterte "Gleichwertigkeitsproblematik",
- die Anknüpfung der unterschiedlichen Tatbestände der gesetzlichen Haftung des Unternehmenserwerbers, etwa die Haftung des Gesellschafters, des Vermögens- bzw. Unternehmenserwerbers, und schließlich die Haftung für die Haftung der Haftung der Haftung.

* Vortrag gehalten am 3. Juli 1997 vor der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück.
Dr. iur., Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.

1 Der Beitrag von Triebel, Anglo-amerikanischer Einfluß auf Unternehmenskaufverträge in Deutschland - eine Gefahr für die Rechtsklarheit?, RIW 1998, 1 konnte nicht mehr berücksichtigt werden, belegt aber die wachsende Brisanz der Thematik.

2 Mit gewisser Verzögerung erkennt nun auch die Literatur, welchen Stellenwert die Thematik des internationalen Unternehmenskaufs für unser Wirtschaftsrecht erlangt, exemplarisch genannt sei hier das in der zweiten Auflage des von Picot herausgegebenen Buches "Unternehmenskauf und Restrukturierung" (1998) erstmals hinzugekommene Kapitel "Internationales Recht" (S. 1246-1337), das allerdings entgegen der Überschrift nur nationales Recht behandelt, zunächst das deutsche Kollisionsrecht, sodann das materielle Recht ausgewählter Staaten.

Unternehmenserwerbers und des Firmenübernehmers und schließlich die Haftung für Steuerschulden oder für sozialrechtliche Verbindlichkeiten.

Alle diese Fragen sind interessant, aber sie sind eher für Praktikerseminare geeignet; insoweit kann und soll hier auf das noch druckwarme RWS-Skript verwiesen werden.³ Für ein akademisches bzw. akademisch interessiertes Publikum erscheinen diese Probleme weniger geeignet.

Wir wollen daher heute abend die Ebene dieser technischen und kautelarpraktischen Fragen verlassen und uns mit einem grundlegenden Phänomen befassen, das bei zunehmender Beschäftigung mit der Materie immer deutlicher erkennbar wird: mit der fortschreitenden Anglisierung der Vertragspraxis im Bereich des Unternehmenskaufs, und zwar auch und insbesondere des rein nationalen Unternehmenskaufs.

Anglisierung meint hier keineswegs den zunächst besonders augenfälligen Trend zur Verwendung englischer Terminologie, etwa die Bezeichnung *agreement* für Vertrag, *conditions precedent* für aufschiebende Bedingung, *check* für Prüfung oder *monitoring* für Kontrolle. Anglisierung meint den sachlichen oder materiellen Einfluß des common law bzw. die Dominanz der anglo-amerikanischen Rechtskultur auf die Kautelarpraxis. Dabei bewegen wir uns auch hier mitten im prallen kautelarpraktischen Leben, denn die Praktiker werden - wie wir gleich näher sehen werden - in schnell steigendem Umfang mit der anglo-amerikanischen Rechtskultur konfrontiert. Und wer sich diesem Einfluß verweigert, riskiert schlicht Umsatzeinbußen.

Nun ist die Anglisierung des kontinentalen bzw. deutschen Rechts in jüngerer Vergangenheit auch in der Rechtswissenschaft verschiedentlich thematisiert worden. So haben sich etwa *Wiegand* und *Stürmer* mit dem Phänomen der Anglisierung des deutschen bzw. kontinentalen Rechts im Allgemeinen beschäftigt. Sie haben dabei über anglo-amerikanische Einflüsse in unterschiedlichen Bereichen unseres Privat- und Zivilverfahrensrechts berichtet und sind der Frage nachgegangen, ob es sich insoweit um eine geglückte Rezeption.⁴

Im folgenden wollen wir das Untersuchungsobjekt in zweierlei Weise modifizieren: Erstens soll es nur um den Unternehmenskauf und damit um eine vergleichsweise eng umgrenzte Erscheinung des Privat- bzw. Wirtschaftsrechts gehen. Zum zweiten stammt der Untersuchungsgegenstand nicht aus den Lehrbüchern, sondern aus dem prallen Leben der Wirtschaftspraktiker, wenn Sie wollen aus den Unternehmensseiten der Wirtschaftspresse. Möglicherweise bürgt diese Wahl des Untersuchungsobjekts für eine gesteigerte Authentizität und für konkretere und präzisere Aussagen über die Anglisierung.

Hier soll es also um die Anglisierung speziell im Bereich des Unternehmenskaufs gehen. Dabei sollen zunächst einzelne bedeutsame Aspekte der Anglisierung dargestellt werden, und zwar

3 Merkt, Internationaler Unternehmenskauf (RWS-Skript 275), Köln 1997.

4 Wiegand, The Reception of American Law in Europe, Am.J.Comp.L. 39 (1991) 229-248; ders., Americanization of Law: Reception or Convergence?, in: Friedman/Scheiber (Hrsg.), Legal Culture and the Legal Profession, Boulder 1996, 137-152; Stürmer, Die Rezeption U.S.-amerikanischen Rechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: FS Rebnann (1989) 839-860.

unter Einbeziehung der Frage, welche Konsequenzen und Friktionen diese Anglisierung aus der Sicht des deutschen Rechts auslösen kann. Weil der Raum begrenzt ist, beschränken wir uns hier auf die Anglisierung aus deutscher Sicht. Mit wenigstens ebensolcher Brisanz stellt sich die Frage der Anglisierung gerade im Bereich des Unternehmenskaufs für zahlreiche Rechtsordnungen in Mittel- und Osteuropa, denn auf den dortigen Märkten für Rechtsberatung ist der anglo-amerikanische Druck mindestens ebenso groß wenn nicht noch deutlich höher. Sodann wollen wir in der gebotenen Kürze nach möglichen Ursachen dieser Anglisierung fragen. Schließlich wollen wir den Blick auf denkbare Folgen und Perspektiven dieser Entwicklung richten.

II. Aspekte der Anglisierung beim Unternehmenskauf

Die Anglisierung des Unternehmenskaufrechts läßt sich einerseits an formalen und insbesondere stilistischen Aspekten, zum anderen im Bereich der materiellen Vertragsgestaltung feststellen. Wir wollen hier exemplarisch einige der wichtige Aspekte betrachten, zunächst formale, sodann materielle.

1. Stil der Verträge

a) Präambel

Kein englischer oder amerikanischer Vertrag kommt ohne eine mehr oder weniger ausgefeilte Präambel aus, im englischen als *Recitals* bezeichnet und meist mit dem schönen Wort *Whereas* eingeleitet. Im deutschen Recht sind wir es gewohnt, uns insoweit erheblich kürzer zu fassen und auf eine Präambel entweder ganz zu verzichten oder sie auf eine knappe Charakterisierung des Vertragshintergrundes zu beschränken. Gerade bei der Arbeit mit Parteien unterschiedlicher nationaler und kultureller Herkunft kann es aber durchaus sinnvoll sein, die gegenseitigen Absichten und Erwartungen etwas ausführlicher darzustellen, zumal bei einem komplexen Vertragswerk wie einem Unternehmenskauf. Denn hier besteht die Gefahr, unter der Vielzahl komplizierter Einzelbestimmungen das eigentliche Ziel des gesamten Unterfangens überhaupt nicht zu formulieren und damit letztlich vielleicht sogar aus den Augen zu verlieren.

Auch kann die Präambel wertvolle Auslegungshinweise für die ihr folgenden, detaillierteren Vertragsbestimmungen liefern. Als Beispiel genannt sei der Umfang des berechtigten Interesses an einem Konkurrenzverbot. Die künftigen Absichten der Parteien, wie sie im Rahmen der Vertragsverhandlungen offengelegt wurden, ergeben sich in aller Regel aus der Präambel. Sie lassen unschwer den Schluß auf das zu, was beiderseits auch als künftig geschützter Geschäftsbetrieb der einen oder anderen Seite gewollt war. Es zeigt sich also bereits hier, daß die anglo-amerikanische Praxis für uns durchaus nützliche Anregungen liefert.

b) Definitionen

Eine weitere, für die angelsächsische Vertragstechnik typische und im deutschen Rechtskreis nicht in gleicher Weise verbreitete Besonderheit ist die Verwendung von Definitionen. Die englische Rechtssprache gewinnt nicht zuletzt hieraus ihre bewundernswerte Präzision. Auch beim Arbeiten mit rein deutschen Sachverhalten wird man, wenn man erst einmal auf den Geschmack gekommen ist, sehr schnell merken, wieviel genauer und zugleich einfacher man sich ausdrücken kann, wenn man häufig wiederholte Begriffe einmal definiert.

Noch ein Wort zum Inhalt der Definitionen. Wie bei allen im Grundsatz guten Dingen kann man es auch hiermit übertreiben. Definitionen können dermaßen kompliziert und ineinander verschachtelt werden, daß sie das Verständnis nicht erleichtern, sondern erschweren. Man kann sich des Eindrucks nicht ganz erwehren, daß dies mitunter sogar bewußt als Mittel eingesetzt wird, um den wirklichen Inhalt eines Vertrages vor einer eher unbedarften oder nicht kompetent beratenden Partei zu verbergen. Hier ist gerade für deutsche Juristen im Umgang mit ausländischen Partnern Vorsicht geboten, zumal wenn sie die Handhabung von Definitionen nicht gewohnt sind und daher dazu neigen, Definitionen als mehr oder weniger überflüssige angelsächsische Marotte abzutun. Nicht selten findet sich dann aber im "Kleingedruckten" einer Definition eine versteckte Bedingung oder Ausnahme, die den Sinn einer Vertragsbestimmung geradezu in ihr Gegenteil verkehren kann.

c) Überschriften

Auch die Überschriften von Vertragsbestimmungen werden manchmal in ähnlicher Weise zur Irreführung eingesetzt, indem dann im dritten oder vierten Unterabsatz einer Bestimmung plötzlich ein Thema angesprochen wird, das mit dem von der Überschrift angekündigten nur noch vage zu tun hat. Die in anglo-amerikanischen Verträgen übliche Klausel, wonach Überschriften nicht zur Auslegung herangezogen werden dürfen, tut ein übriges. Gegen solche Taktiken hilft nur Sorgfalt noch bis in den letzten Halbsatz, mag dies auch bei der wuchernden Formulierungsfülle solcher Verträge mitunter schwerfallen.

d) Länge und Ausführlichkeit

Damit sind wir bei dem aus der Sicht eines deutschen Juristen wohl auffälligsten Merkmal angelsächsischer Verträge angelangt, nämlich ihrer Länge und Ausführlichkeit.

Wo wir es gewohnt sind, uns knapp und abstrakt auszudrücken, neigen angelsächsische Juristen dazu, einen Gegenstand auch sprachlich von allen Seiten zu beleuchten und abzuklopfen, damit jedes spätere Mißverständnis darüber, was gemeint gewesen sein könnte, ausgeschlossen ist. Ein und derselbe Komplex wird anhand von sechs, acht teilweise überlappenden Einzelbegriffen eingegrenzt und dann möglichst noch mit einer allgemeineren Auffangbestimmung erfaßt. Am Ende fragt man sich, wozu denn all die Einzelbegriffe überhaupt nötig waren.

Sehr eindrucksvoll läßt sich dies an dem vielzitierten Beispiel der Orangenschenkung illustrieren: If a man were to give another man an orange, he would simply say,

"Have an orange".

But when the transaction is entrusted to a lawyer to be put in writing, he adopts this form:

"I hereby give, bequeath and convey to you all and singular, my estate and interests, right, title, claim and advantages of and in said orange (as defined in Exhibit A to this Agreement, sometimes referred to hereinafter as "The Orange"), together with all the rind, juice, pulp and pips of such orange and all rights and advantages therein, with full power to bite, cut, suck and otherwise to eat the same or give the same away, with or without the rind, skin, juice, pulp or pips, anything hereinbefore or hereinafter or in any other means of whatever nature or kind whatsoever to the contrary in any wise notwithstanding."

Daß anglo-amerikanische und namentlich US-amerikanische Unternehmenskaufverträge umfangreicher sind als vergleichbare ausländische Verträge, wird bisweilen mit einer angeblichen Vorliebe der Amerikaner für juristische Auseinandersetzungen um Unternehmenskäufe erklärt bzw. mit einer Vorliebe der amerikanischen Geschäftswelt, ihre Differenzen vor Gericht auszutragen.⁵ Es liegt auf der Hand, daß diese Erklärung in dieser Pauschalität nicht zutreffen kann: Kein kaufmännisch denkender Unternehmer oder Investor hat ein Interesse an kostspieligen und langwierigen gerichtlichen Auseinandersetzungen, dies gilt wie überall auf der Welt auch in den USA, zumal in den USA Klagen für den Kläger wegen der Kostenverteilung nach der sogenannte *American Rule* (der Sieger bleibt auf seinen Anwaltskosten sitzen) und den im internationalen Vergleich besonders hohen Anwaltsonoraren (was gerade zu einer tiefsitzenden Abneigung der Geschäftswelt gegen die Anwälte und das Prozessieren geführt hat) regelmäßig teurer sind als anderswo.

Der wahre Grund für den besonderen Umfang US-amerikanischer Unternehmenskaufverträge liegt in den Besonderheiten des anglo-amerikanischen Vertragsrechts.

Hier ist zunächst das allgemeine Vertragsrecht des *common law* zu nennen: Nach der *parol evidence rule* (auch *four corners rule*) wird ein schriftlicher Vertrag in der Regel als vollständig angesehen. Ergänzender mündlicher Beweis (*parol evidence*) wird zum Nachweis des (zwischen den vier Ecken - *four corners* - des Vertragsdokuments niedergelegten) Vertragsinhalts prinzipiell nicht zugelassen. Ebensowenig darf die vorvertragliche Korrespondenz der Parteien zur Auslegung herangezogen werden. Die Parteien sind daher im Interesse der Rechtsklarheit und -sicherheit gehalten, in den schriftlichen Vertrag sämtliche Regelungen ausführlich,

5 Etwa Sutter, Erwerb von Unternehmen in den Vereinigten Staaten, in: Turcon/Zimmer (Hrsg.), Grundlagen des US-amerikanischen Gesellschafts-, Wirtschafts-, Steuer- und Fremdenrechts (1994) 32 und 55, dazu kritisch Merkt, ZHR 159 (1995) 764, 768.

vollständig und klar aufzunehmen.⁶ Im kontinentaleuropäischen Recht ist die vergleichbare Regel viel schwächer ausgebildet.⁷

Ein zweiter Grund ergibt sich aus der generellen Neigung von *common law*-Juristen, Vertragsklauseln eng auszulegen. Nach der sogenannten *ejusdem generis*-Regel werden vertragliche Klauseln, die bestimmte Tatbestände enumerativ auflisten, nur auf solche nicht aufgelisteten Tatbestände erstreckt, die zum Typ bzw. zur Art der genannten Tatbestände gehören. Im übrigen geht das *common law* grundsätzlich davon aus, daß die Nichtaufnahme sonstiger Tatbestände von den Parteien beabsichtigt war und diese Absicht zu respektieren ist.⁸ Diese restriktive Haltung gegenüber der Anwendung vertraglicher Bestimmungen auf nicht im Vertrag genannte Tatbestände zwingt die Kautelarpraxis bei Enumerationen dazu, alle erdenklichen Tatbestände ausdrücklich aufzunehmen. Das gilt insbesondere für Haftungsfragen. Hier empfiehlt sich aus der Sicht der *common law*-Vertragspraxis, sämtliche Haftungs- bzw. Haftungsausschlußbestände minutiös im Vertrag aufzuführen.

Eine dritte Ursache für die Ausführlichkeit speziell von Unternehmenskaufverträgen liegt in den Eigenheiten des Gewährleistungsrechts. Nach englischem und US-amerikanischem Recht haftet der Unternehmensveräußerer grundsätzlich nicht für Mangel des Unternehmens. Vielmehr ist es Sache des Käufers, beim Kauf auf etwaige Mängel zu achten (*caveat emptor*). Vor nicht erkannten Mängeln kann sich der Käufer nur durch entsprechende Gewährleistungsvereinbarungen (*representations, warranties*) schützen.⁹ Der Käufer ist infolge der *caveat emptor*-Regel darauf angewiesen, daß alle *representations* und *warranties* möglichst eindeutig und vollständig in den Vertrag aufgenommen werden. Abstraktionen und Generalisierungen verbieten sich. Dies führt zu umfangreichen Gewährleistungs- und Haftungsklauseln und zu ebenso umfangreichen Vertragsanhangs.

Gerade wegen dieser sachlichen Gründe sollten sich kontinentaleuropäische und namentlich deutsche Vertragsparteien bei Unternehmenskaufverträgen im Verhältnis zu US-amerikanischen Vertragsparteien den US-amerikanischen Gepflogenheiten in puncto Ausführlichkeit anpassen. Denn anderenfalls besteht die Gefahr, daß sich der Vertrag später aus Sicht US-amerikanischer Juristen (Gerichte) als lückenhaft erweist.

Insgesamt trägt Ausführlichkeit zum einen dazu bei, daß die nicht juristisch gebildeten Beteiligten genau wissen, was jede Partei an Rechten und Pflichten übernimmt. Zum anderen

6 Für das englische Recht Guest, in: Guest (Hrsg.), Chitty on Contracts (27. Aufl., London 1994) § 12-081 - § 12-090; für das US-amerikanische Recht Jaeger, Williston on Contracts (3. Aufl., Mount Kisco 1961 mit Cumulative Supplement 1994) Sec. 631 ff.

7 Vgl. Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts (3. Aufl. 1986) 402 ff.

8 Für das englische Recht Guest, in: Guest (Hrsg.), Chitty on Contracts, 27. Aufl. London 1994, § 12-074 - § 12-076; für das US-amerikanische Recht American Jurisprudence Second, Band 17A, Rochester, N.Y. 1991 mit Cumulative Supplement 1995, "Contracts" § 368.

9 Näher Merkt, BB 1995, 1041; ders., WlB 1996, 145; speziell für das englische Recht des Unternehmenskaufs: Evans, ICCLR 1995, 195 und Kessel, RIW 1997, 285.

wird im Streitfall die Auslegung erleichtert, wenn ein internationales Schiedsgericht vereinbart ist, das anders als nationale Gerichte keiner bestimmten Rechtsordnung verpflichtet ist.

2. Due Diligence

Der Begriff *due diligence* gehört inzwischen auch bei uns zum Standardvokabular der Praxis des Unternehmenskaufs. Man bezeichnet damit national¹⁰ wie international¹¹ die Prüfung des Kaufobjekts beim Unternehmenskauf.

Begriff und Institut der *due diligence* kommen aus den USA. Daher erschließt sich die Bedeutung der *due diligence* nur im Kontext des dortigen Rechts und der dortigen Kautelarpraxis.

a) Die Due Diligence im US-amerikanischen Recht

Ausgangspunkt ist die Regelung der Gewährleistung beim Unternehmenskauf und hier der ganz allgemein im Kaufrecht des *common law* geltende Grundsatz *caveat emptor*: Möge der Käufer aufpassen.¹² Die Kaufsache soll gefälligst der Käufer untersuchen, beurteilen und prüfen, und zwar bevor er sie kauft. Der redliche Verkäufer haftet grundsätzlich nicht für Mängel und Fehler der Kaufsache.¹³ Im Zweifel oder in Ermangelung einer gesetzlichen oder vertraglichen Regelung trägt der Käufer das Mängelrisiko.¹⁴ Dieses Prinzip legen US-amerikanische Kautelarjuristen bei der Vorbereitung und Durchführung eines Unternehmenskaufs zugrunde.

In welchem Umfang der Grundsatz *caveat emptor* für den Unternehmenskauf gilt bzw. modifiziert worden ist, hängt vom Typ des Unternehmenskaufs ab. Zu unterscheiden ist zwischen dem Kauf der Wirtschaftsgüter (*asset deal*) und dem Rechtsträger- bzw. Beteiligungskauf (*share deal*).

Eine detaillierte Betrachtung - die hier aus Raumgründen unterbleiben muß - würde ergeben, daß nach US-amerikanischem Recht beim Unternehmenskauf sowohl im Wege des *share deal* als auch im Wege des *asset deal* wegen der Maßgeblichkeit des *caveat emptor*-Grundsatzes jede

10 Etwa Semler, in: Hölters Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, 3. Aufl. 1992, VI Rdnr. 14; Harrer, DStR 1993, 1673 ff.; vgl. auch Coulson in der Sonderbeilage "Unternehmensbeteiligungen" der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 29.3.1994, S. B 16.

11 Baker/Jillson (Hrsg.), Due Diligence, Disclosures and Warranties in the Corporate Acquisitions Practice, 2. Aufl. 1992 (in der 1. Aufl. 1988 herausgegeben von der International Bar Association).

12 So schon der US Supreme Court in Kellogg Bridge Co. v. Hamilton, 110 U.S. 108 (1884); aus neuerer Zeit: Weil Clothing Co. v. Glasser, 213 F.2d 296 (C.A. Fla. 1954); Johnson v. Davis, 96 So.2d 432 (Ala. 1957); Vernali v. Centrella, 266 A.2d 200 (Conn. 1970); Amos v. McDonald, 181 S.E.2d 515 (Ga. 1971); Swanson v. Baldwin, 85 N.W.2d 576 (Iowa 1957); Greg Coats Cars, Inc. v. Kasey, 576 S.W.2d 251 (Ky. 1978); Humber v. Morton, 426 S.W.2d 554 (Tex. 1968); George E. Miller Lumber Co. v. Holden, 273 P.2d 786 (Wash. 1954); Druml Co. v. Capitol Machinery Sales & Services Co., 138 N.W.2d 144 (Wis. 1955); weitere Nachweise bei Corpus Juris Secundum, Band 77, 1952 mit Cumulative Annual Pocket Part 1993, "Sales" § 315; speziell für das englische Recht des Unternehmenskaufs Fox in Baker/Jillson (Fn. 11) 143 ff., 143.

13 Valdosta Milling Co. v. Garreston, 217 F.2d 625 (C.A. Fla. 1954); Crabbe v. Freeman, 160 N.E.2d 583 (Ohio 1959); Standard Stevedoring Co. v. Jaffe, 302 S.W.2d 829 (Tenn. 1956).

Gewährleistung praktisch vollständig von der Initiative des Käufers abhängt.¹⁵ Von zentraler Bedeutung ist daher die Ausarbeitung eines vertraglichen Gewährleistungsregimes, das auf die Besonderheiten und Bedürfnisse des Einzelfalls zugeschnitten ist. Dies wiederum setzt eine genaue käuferseitige Untersuchung des Kaufgegenstands voraus. Diese Untersuchung muß für jeden einzelnen Punkt klären, ob und in welchem Umfang und mit welcher konkreten Haftungsfolge für den Bestand des Unternehmens bzw. das Fehlen oder Vorliegen bestimmter Umstände gehaftet wird.

b) Haftungsrechtliche Wurzeln der Due Diligence

Da - wie sich gezeigt hat - die Gewährleistung beim Unternehmenskauf praktisch vollständig Sache der Parteien ist, bedarf es eines möglichst ökonomischen Verfahrens, um die Gewährleistungsvereinbarungen für den einzelnen Kaufvertrag auszuarbeiten. Es liegt auf der Hand, daß die Ausarbeitung im vorvertraglichen Stadium bzw. im Stadium vor Übertragung des Unternehmens stattfinden muß, denn die Gewährleistungsvereinbarungen sind Bestandteile des Kaufvertrags. Und vom Umfang der Gewährleistung hängt einerseits der Vertragsschluß, andererseits aber auch der Kaufpreis ab, denn im Kaufpreis spiegeln sich die Risiken wider, welche die Parteien übernehmen. Bei der Ausarbeitung des Gewährleistungsregimes bedient man sich der *due diligence*.

Die *due diligence* beginnt mit einer systematischen Sammlung und Erfassung von Informationen und Daten über das Unternehmen (*due diligence investigation*), und zwar ausgehend von einem entsprechenden, in der Regel käuferseitig erstellten umfassenden Fragenkatalog (*due diligence list*). Diese Sammlung erstreckt sich auf alle aus Käufersicht bedeutsamen Fragen und Bereiche, insbesondere die Struktur der Unternehmung, die Geschäftstätigkeit, die Vermögenssituation, die Bereiche Personal, Steuern und Umwelt sowie je nach Einzelfall weitere Bereiche. Jeder Einzelbereich gliedert sich in zahlreiche Unterpunkte. Die Angaben sind grundsätzlich in zweiter Form denkbar: Es kann ein dem Fragenkatalog korrespondierender Antwortenkatalog vorgelegt werden. Der Käufer kann aber auch vom Verkäufer komplette Unterlagen und Dokumente bzw. Einsicht in solche Unterlagen erbitten. Welcher Weg gewählt wird, hängt vom Einzelfall und insbesondere auch von der Materie ab. Ziel muß in jedem Fall ein möglichst lückenloses Bild von dem zu erwerbenden Unternehmen sein.

Ausgehend von dieser Dokumentation, die in dem sogenannten *due diligence report* ihren formlichen Abschluß findet, wird für jeden einzelnen Punkt geprüft, ob und in welchem Umfang aus Käufersicht eine Gewährleistung erforderlich ist oder aus Verkäufersicht eine Gewährleistung ausscheidet. In vertragstechnischer Sicht haben die Parteien im wesentlichen wiederum zwei Möglichkeiten. Sie können hinsichtlich eines bestimmten Punktes eine *warranty* bzw. eine *representation* vereinbaren (oder ausdrücklich ausschließen).¹⁶ Sie können aber auch

15 Dazu im einzelnen Merkt, BB 1995, 1041.

16 Die Abgrenzung zwischen diesen Formen der Zusicherung bzw. Garantie ist fließend. Nicht selten werden die Begriffe *representation* und *warranty* synonym verwendet. Hingegen handelt es sich bei

für bestimmte Angaben des Verkäufers zu dem betreffenden Punkt bzw. für die vom Verkäufer zu diesem Punkt vorgelegten Unterlagen und Dokumente eine Haftung für Richtigkeit und Vollständigkeit vereinbaren (oder eine solche Haftung ausdrücklich ausschließen). Oftmals werden aus Gründen der Gestaltungsökonomie in den Kaufvertrag Generalklauseln aufgenommen, die den gesamten Vertrag bzw. bestimmte genau bezeichnete Teile abdecken und ausdrücklich klarstellen, daß beide Seiten keine Kenntnis von Tatsachen oder Umständen besitzen, die die vereinbarten *warranties* oder die verkäuferseitig vorgelegten Unterlagen unrichtig oder unvollständig erscheinen lassen.

Vereinbart werden aber auch die Rechtsfolgen des Mangels, ob also die Verletzung der vertraglichen Vereinbarung in dem betreffenden Punkt zur Minderung des Kaufpreises, zum Rücktritt oder zu Schadensersatz bzw. Entschädigung berechtigt. Die einzelnen Gewährleistungsvereinbarungen schließen eine genaue Bestimmung des Haftungsumfangs¹⁷ ein und legen auch fest, welche Folgen die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Käufers von einem etwaigen Mangel hat.¹⁸ Selbstverständlich werden Gewährleistungen - wie schon angedeutet - oftmals pauschal für ganze Teilbereiche oder sogar für den gesamten Vertrag zusammengefaßt.¹⁹ Im Idealfall gibt es keinen Vertragspunkt, der nicht durch eine ausdrückliche Gewährleistungsvereinbarung abgedeckt ist. Zweck dieses Vorgehens ist nicht zuletzt, die Verkäufersseite zur Aufdeckung möglichst aller Käuferrisiken zu zwingen.

Dies führt natürlich im Ergebnis zu einer besonders aus Verkäufersicht überaus umfassenden Gewährleistung und erklärt auch den aus kontinentaleuropäischer Sicht vergleichsweise beachtlichen Umfang der Verträge und insbesondere der Gewährleistungsvereinbarungen. Um die Risiken für den Verkäufer gleichwohl überschaubar zu halten, wird dieses Gewährleistungsregime in dreierlei Hinsicht beschränkt: Erstens wird jede Haftung außerhalb der Vereinbarungen der Parteien soweit möglich und zulässig im Wege der Vereinbarung ausgeschlossen. So beschränken die Parteien die Gewährleistung nicht selten ausdrücklich auf die *indemnity* und schließen die zeitlich und umfangmäßig darüber hinausgehende Vertragshaftung aus dem *right to general damages* ausdrücklich aus. Freilich liegt darin noch keine besonders weitgreifende Einschränkung, denn die gesetzliche bzw. richterrechtliche Haftung beim Unternehmenskauf ist - wie dargelegt - bestenfalls rudimentär. Zweitens - und dies ist allerdings wesentlich - wird der Haftungsumfang sowohl nach unten als auch nach oben beschränkt: Gehaftet wird regelmäßig erst, wenn sämtliche Verletzungen von *warranties* und *representations* oder sonstigen Angaben insgesamt einen bestimmten Mindest- und covenant und agreement um Teilvereinbarungen im Rahmen des Vertrages, die einen selbständigeren Charakter haben.

17 Im Unterschied zur *indemnity* bzw. zum *hold harmless agreement*, das den Käufer umfassend gegen alle Unkosten und Schäden aus einem Mangel der Kaufsache schützt, deckt das vertragliche *general right to damages* im Normalfall nicht die Kosten der Rechtsverfolgung.

18 Klauselbeispiel bei Baker (Fn. 11) 137 f.

19 Beispiel bei Baker (Fn. 11) 135.

Hochstbetrag erreichen.²⁰ Die dritte Beschränkung ist ebenfalls bedeutsam: Die Verjährung wird gegenüber der gesetzlichen, regelmäßig sechsjährigen Verjährung für Ansprüche aus Verträgen verkürzt, oftmals wählt man als Frist ein Jahr.

Der Vertrag wird auf diesem Weg gewährleistungsrechtlich weitestgehend isoliert. Ein in sich geschlossenes und schlüssiges Gewährleistungsregime mit für beide Vertragsparteien abschätzbaren Risiken entsteht. Möglich ist dies in effizienter Weise nur auf der Grundlage einer *due diligence*, die zuvor Klarheit über das "Programm" des Gewährleistungsregimes geschafft hat.

c) Rechtslage in Deutschland

Auch im deutschen Recht bleibt die gesetzliche Regelung der Gewährleistung beim Unternehmenskauf weit hinter den Bedürfnissen der Praxis zurück.²¹ Die Rechtslage kann hier als bekamt vorausgesetzt werden. Der wesentliche Unterschied zwischen dem US-amerikanischen Recht und dem deutschen Recht besteht lediglich in folgendem: Das US-amerikanische Recht des Unternehmenskaufs wird noch relativ weitgehend von dem Grundsatz *caveat emptor* beherrscht. Eine angemessene Gewährleistung beim Unternehmenskauf fehlt nahezu vollständig, wenn nicht die Parteien eine Gewährleistung vereinbaren. Dies erklärt unter anderem, warum US-amerikanische Vertragjuristen beim Unternehmenskauf ganz besonders großen Wert auf umfassende *warranties and representations* sowie auf Vollständigkeit der Dokumentation legen. Im deutschen Recht hingegen gibt es zwar auch ohne Gewährleistungsvereinbarung der Parteien ein gewisses Maß an Gewährleistung bzw. Haftung, sei es auf gesetzlicher oder richter- bzw. gewohnheitsrechtlicher Grundlage. Doch herrscht Einvernehmen darüber, daß der dadurch vermittelte Schutz äußerst unbefriedigend ist, weil er den Besonderheiten des Unternehmenskaufs nicht hinreichend Rechnung trägt. Zu nennen ist hier insbesondere die restriktive Tendenz der Rechtsprechung bei der Bejahung von Fehlern des Unternehmens und das damit verbundene Ausweichen auf die verschuldensabhängige *culpa in contrahendo*.

aa) Funktion der *Due Diligence* im Rahmen der Gewährleistung

Aus dem Dilemma der unbefriedigenden Regelung der Gewährleistung beim Unternehmenskauf führt - wie auch im US-amerikanischen Recht - nach gegenwärtigem Erkenntnisstand nur ein Weg heraus: die Ausarbeitung eines individuellen vertraglichen, von der gesetzlichen bzw. außerrechtlichen Haftungsregelung möglichst unabhängigen und umfassenden eigenen Gewährleistungsregimes. Dazu hat nicht zuletzt der BGH wiederholt ausdrückliche geraten.²² Dabei wird ganz dem US-amerikanischen Vorbild folgend und viel stärker als in der

20 Klauselbeispiele bei Baker (Fn. 11) 132 f.

21 Holzapfel/Pollath *Recht und Praxis des Unternehmenskaufs*, 6. Aufl. 1992, Rdnr. 300 ff.; Beise/Klumpner *Der Unternehmenskauf*, 2. Aufl. 1991, Rn. 963 ff.; Semler (Fn. 10) Rdnr. 104 ff.

22 BGHZ 65, 246 f. unter Bezug auf RGZ 146, 120; BGH NJW 1977, 1538.

Vergangenheit auch in der deutschen Praxis die *due diligence*-Prüfung des Unternehmens mit der Gestaltung der Gewährleistungsregelungen im Vertrag verzahnt.

In rechtstechnischer Sicht bietet sich für die Gestaltung der Gewährleistung einerseits die Zusicherung von Eigenschaften, andererseits die Abgabe einzelner Garantiezusagen an. Vorzugswürdig ist die Abgabe von Garantiezusagen, und zwar aus zwei Gründen: Erstens wird damit auch terminologisch deutlich, daß die Parteien nicht lediglich eine Modifikation der gesetzlichen Gewährleistungsregelung in § 459 BGB, sondern ein autonomes und von der gesetzlichen Regelung unabhängiges Gewährleistungsregime vereinbart haben, welches die gesetzliche Regelung ersetzt und verdrängt.²³ Zweitens sind zusicherungsstähig nur Eigenschaften des Unternehmens. So sind Zusicherungen etwa in bezug auf die Richtigkeit der Bilanz wertlos, weil die Richtigkeit der Bilanz keine Eigenschaft des Unternehmens darstellt.²⁴

bb) Rechtliche Bedeutung der *Due Diligence*

Die rechtliche Bedeutung der Offenlegung im Rahmen der *due diligence* für die Kenntnis des Käufers und die Haftung des Verkäufers, insbesondere den Haftungsumfang und den Verschuldensmaßstab, ist in der deutschen Rechtsprechung und Literatur noch vollkommen ungeklärt.²⁵ Dies mag daran liegen, daß Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der *due diligence* vor der Übertragung des Unternehmens praktisch selten vorkommen und daß spätere Auseinandersetzungen im Wege vertraulicher Schlichtungsmaßnahmen (Schiedsgerichte) beigelegt werden. Einige allererste Überlegungen zur rechtlichen Bedeutung der *due diligence* seien hier gleichwohl angestellt.

Ausgangspunkt muß der Befund sein, daß die kaufvorbereitende *due diligence*-Untersuchung in Deutschland immer häufiger durchgeführt und als wichtig angesehen wird, und zwar auch bei rein innerdeutschen Unternehmenskäufen ohne jeden Auslandsbezug.²⁶ Unklar ist zur Zeit noch, ob man insoweit schon von einer Verkehrssitte sprechen kann. Falls dies so sein sollte, wird folgendes zu beachten sein: Das deutsche Kaufrecht geht von dem Grundsatz aus, daß den Käufer weder eine Pflicht noch eine Obliegenheit zur Untersuchung der Kaufsache trifft.²⁷ Daraus könnte nun zunächst gefolgert werden, daß die Untersuchung des Unternehmens im Rahmen der *due diligence* gewährleistungsrechtlich ohne Bedeutung sei. Hier ist allerdings die Vorschrift des § 460 BGB zu beachten. Danach hat der Verkäufer einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei Vertragsschluß kennt (§ 460 Satz 1 BGB). Diesem Kernen ist die grob schuldhaftige Unkenntnis gleichgestellt: Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, haftet der Verkäufer abgesehen von

23 Holzapfel/Pollath (Fn. 21) Rdnr. 391.

24 BGH BB 1974, 152; WM 1977, 999, so schon RG JW 1915, 1117.

25 Eine Juris-Recherche hat für den Stichtag 30.4.1997 keine einzige deutsche Gerichtsentscheidung ergeben, in der der Begriff "due diligence" aufgetaucht wäre. Natürlich ist damit keineswegs gesagt, daß das Phänomen der systematischen kaufvorbereitenden Untersuchung des zu kaufenden Unternehmens in der Rechtsprechung bis dahin nicht behandelt worden wäre.

26 Harter (Fn. 10) 1673.

27 Putzo, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 56. Aufl. 1997, § 460 Rdnr. 2; anders § 377 HGB!

zwei Ausnahmen (Zusicherung der Mangelfreiheit bzw. Arglist des Verkäufers) ebenfalls nicht (§ 460 Satz 2 BGB). Anerkanntermaßen können besondere Umstände im Einzelfall nach Treu und Glauben eine Untersuchungspflicht begründen, deren Vernachlässigung den Tatbestand der groben Fahrlässigkeit erfüllen kann.²⁸ Grobe Fahrlässigkeit nimmt man insbesondere an, wenn beim Kauf von Sachen der betreffenden Art eine Verkehrssitte gilt, nach der eine Untersuchung durch den Käufer erfolgt.²⁹ Wird die Untersuchung unterlassen bzw. entspricht sie nicht der Verkehrssitte, dann entfällt der Gewährleistungsanspruch. Dabei ist dem Käufer der Einwand des Mitverschuldens des Verkäufers verwehrt, denn § 254 BGB findet im Bereich der kaufrechtlichen Gewährleistung - anders als bei Ansprüchen aus culpa in contrahendo! - keine Anwendung.³⁰

Stellt man sich auf den Standpunkt, daß eine umfassende *due diligence* bereits Verkehrssitte ist, dann ergeben sich für den Käufer aus der Bestimmung des § 460 BGB in Abweichung vom Grundsatz des deutschen Kaufrechts Untersuchungspflichten, deren Umfang davon abhängt, was Inhalt der Verkehrssitte ist. Bei Unternehmen, deren Träger eine Kapitalgesellschaft ist, umfaßt die übliche *due diligence*-Prüfung eine interne Bilanzanalyse (Prüfung des Jahresabschlusses sowie Hinzuziehung von Kostenrechnung und Kalkulation, kurzfristige Erfolgsrechnung, Betriebsstatistik, gegebenenfalls Berichte der Außendienstmitarbeiter sowie Gutachten zur Markt- und Konkurrenzsituation usw.). Beschränkt sich nun der Käufer - was gerade bei kleineren Unternehmen vorkommen kann - auf die bloße externe Bilanzanalyse (Prüfung lediglich des Jahresabschlusses)³¹ und weicht infolgedessen etwa der tatsächliche Umfang versteckter Verbindlichkeiten, das technische und organisatorische Know-how oder die technologische Reife der Produkte von dem im Vertrag insoweit Vorgesehenen oder Vorausgesetzten ab, dann kann unter Umständen wegen § 460 Satz 2 BGB der Gewährleistungsanspruch vollständig entfallen. Denn die Beachtung der Verkehrssitte (interne Bilanzanalyse) hätte insoweit Klarheit geschaffen. Ob den Verkäufer dabei ein Mitverschulden trifft, spielt keine Rolle. Dabei ist nicht zu übersehen, daß es oftmals äußerst schwierig sein wird, den Aufwand einer restlosen Prüfung und namentlich die Kosten für Gutachten externer Unternehmensberater gegen die wirtschaftlichen Risiken einer Beschränkung der Prüfung abzuwiegen.

Mit dieser Problematik verwandt ist ein weiterer haftungsrechtlicher Aspekt, nämlich die Frage nach der generellen Bedeutung der *due diligence* für die Haftung im vorvertraglichen Bereich. Die *due diligence* führt in der Regel zu einem sehr engen und intensiven Kontakt zwischen Käufer- und Verkäuferseite, namentlich natürlich natürlich zwischen Käufer und zu erwerbendem Unternehmen. Der Käufer erlangt in erheblichem Umfang sensible und vertrauliche

28 Honsell, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl. 1978, § 460 Rdnr. 7.

29 Putzo, in: Palandt (Fn. 27) § 460 Rdnr. 12; Honsell, in: Staudinger (Fn. 28) § 460 Rdnr. 8.

30 BGH NJW 1978, 2240; Honsell, in: Staudinger (Fn. 28) § 460 Rdnr. 11; Putzo, in: Palandt (Fn. 27) § 460 Rdnr. 4.

31 Zur Bilanzanalyse grundlegend Leffson, Bilanzanalyse, 3. Aufl. 1984.

Informationen. Um diesem zunächst rein faktischen Vertrauensverhältnis ein gewisses rechtliches Fundament zu geben, kommt es üblicherweise zu vorvertraglichen Vereinbarungen, Absichtserklärungen und Ähnlichem. Auch hier gilt: Je umfangreicher die gesamte Transaktion ausfällt, desto wichtiger sind klare, individuelle Vereinbarungen über die vorvertragliche Phase und alle damit verbundenen haftungsrechtlichen Fragen. Wichtig ist aber gerade für jene Situationen, in denen es an individuellen Vereinbarungen fehlt, festzustellen, ob und in welchem Umfang die bloße Tatsache einer *due diligence* vorvertragliche Rechtsbeziehungen mit entsprechenden Ansprüchen begründet. Hier ist noch vieles ungeklärt.

Dies führt nahtlos zur Frage der Bedeutung der *due diligence* im Rahmen der Ansprüche aus *culpa in contrahendo*, denn diese Ansprüche sind ja nach der Rechtsprechung vielfach die zentrale Grundlage für die Behandlung von Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf. Aus *culpa in contrahendo* haftet der Verkäufer für unrichtige Auskünfte und Angaben, insbesondere in bezug auf die bisherige Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens.³² Daraus folgt: Je umfassender der Verkäufer den Bestand des Unternehmens in allen Einzelheiten dokumentiert, desto umfassender fällt auch die Haftung aus *culpa in contrahendo* aus. Es bleibt abzuwarten, ob die systematische und weitgehende Dokumentierung im Rahmen der *due diligence*-Praxis zu einer Haftungserweiterung führt oder ob umgekehrt die Kautelarpraxis bzw. die Rechtsprechung gerade wegen dieser haftungsrechtlichen Konsequenz den Anwendungsbereich der *culpa in contrahendo* in *due diligence*-Fällen beschränkt.

Ein Weiteres ist zu bedenken: Wie erläutert, haftet der Unternehmensverkäufer aus *culpa in contrahendo* für unterlassene oder unvollständige Auskünfte nur, soweit ihm eine besondere Offenlegungspflicht trifft, namentlich, wenn der Käufer die Offenlegung nach der Verkehrsauffassung erwarten darf. Es wird also entscheidend darauf ankommen, ob die *due diligence*-Praxis dazu führt, daß nach der Verkehrsauffassung eine Offenlegung bestimmter Punkte erwartet werden darf.

Sodann wirft die Durchführung einer *Due-Diligence*-Untersuchung besondere Fragen für die Geschäftsleiter des betroffenen Unternehmens auf. Jedenfalls bei Kapitalgesellschaften unterliegen sie strengen Vertraulichkeitsverpflichtungen und sind daher gehindert, Unternehmensinterna gegenüber Dritten offenzulegen, zumal dann, wenn diese Dritten - wie bei Unternehmenskäufen nicht selten - im engeren oder weiteren Sinne zur Konkurrenz des zu verkaufenden Unternehmens gehören. Diese Vertraulichkeitsverpflichtung gerät schnell in Konflikt mit dem Wunsch eines Allein- oder Mehrheitsgesellschafters, das Unternehmen oder seine Anteile an der Gesellschaft zu verkaufen und dem potentiellen Käufer deshalb eine möglichst umfassende *Due Diligence* zu ermöglichen.

³² BGH NJW-RR 1989, 306; DB 1990, 1911; NJW 1977, 1536 (unrichtige Angaben über bisherige Umsätze und Ergebnisse); BGH NJW 1980, 2408; DB 1988, 2401 (Stand der Verbindlichkeiten und Rückstellungen); BGH NJW-RR 1988, 744 (tatsächliche Herstellungskosten für bestimmte Produkte)

Die Geschäftsleitung wird sich im gewissen Umfang mit dem Gedanken beruhigen können, daß sie die Auskünfte an Dritte im Auftrag des Gesellschafters erteilt und damit letztlich nur dessen eigenen Auskunftsanspruch befriedigt. Allerdings ist dieser Anspruch bekanntlich nicht unbegrenzt, er ist z.B. dann nicht durchsetzbar, wenn die Auskunft zum Schaden des Unternehmens verwendet werden könnte, etwa um ihm Konkurrenz zu machen (§ 51 a Abs. 2 GmbHG, § 131 Abs. 3 AktG). Gerade wenn der verkaufswillige Gesellschaftler nicht Alleinhaber ist, wird die Geschäftsleitung mit besonderer Sorgfalt zu prüfen haben, was sie an Informationen verantworten kann und was nicht. Informationen, die dem Gesellschaftler selbst nicht ohne weiteres zur Verfügung gestellt werden dürften, z.B. über besonders vertrauliche technische Entwicklungen oder noch unabgeschlossene strategische Planungen, dürfen auch im Rahmen einer *Due Diligence* nicht weitergegeben werden. Entsprechende Weisungsbefugnisse des Gesellschafters bestehen bei der Aktiengesellschaft ohnehin nicht, stoßen aber auch bei der GmbH dort an ihre Grenze, wo die Pflicht der Geschäftsführung zum Schutz der Gesellschaft beginnt.

Schließlich gewinnt die *due diligence* Bedeutung für das Problem der Kennntzsurechnung. Je starker die Parteien im Rahmen der Kaufvorbereitung die Hilfe Dritter (Anwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuer- und Unternehmensberater etc.) in Anspruch nehmen, um so wichtiger wird die Frage, ob das Wissen dieser Dritten der jeweiligen Partei zugerechnet werden kann. Bislang gilt, daß den Parteien das Kennen oder Kennenmüssen ihrer Hilfspersonen (§ 278 BGB) und insbesondere ihrer Berater und leitenden Mitarbeitern zugerechnet wird.³³ Für die Praxis der *due diligence* folgt daraus, daß die lückenlose Kommunikation zwischen der jeweiligen Vertragspartei, ihren Beratern und den leitenden Mitarbeitern des zu kaufenden Unternehmens von höchster Wichtigkeit ist. Ferner stellt sich die Frage nach der Haftungsbegrenzung, und zwar nicht zuletzt für das Verhältnis der jeweiligen Partei zu ihrem Berater, denn dieser kann sich bei persönlicher Inanspruchnahme eventuell auf eine vereinbarte Freizeichnung berufen.

Diese lediglich kursorischen Überlegungen deuten bereits darauf hin, daß sich in Zukunft, das heißt mit fortschreitender Verbreitung der *due diligence*-Untersuchung, wahrscheinlich eine einheitliche rechtliche und besonders gewährleistungsrechtliche Beurteilung des Vorgangs *due diligence* herausbilden wird. Um so wichtiger ist es, erstens eine gründliche *due diligence* durchzuführen und zweitens die daraus gewonnenen Kenntnisse in dem hier vorgeschlagenen Sinn als Grundlage für die Ausarbeitung eines umfassenden individuellen Gewährleistungsregimes zu nutzen sowie drittens die gesetzliche Gewährleistung in toto zugunsten der individuell vereinbarten auszuschließen.

3. Representations and Warranties

a) Allgemein

³³ So schon BGH WP 1954, 51, anders für die Kenntnis lediglich intern tätiger Berater, BGH WM 1974, 312.

Üblicherweise enthalten englische oder amerikanische Entwürfe für Unternehmenskaufverträge eine selbst für fortgeschrittene deutsche Begriffe unübersetzbare Anzahl von *Representations and Warranties*, die durch zwei Elemente charakterisiert sind: die Absolutheit der Aussagen ("Die Gesellschaft hat nie gegen ein auf sie anwendbares Gesetz verstoßen." - "Sämtliche Außenstände sind innerhalb vereinbarter Zahlungsziele einbringlich." - "Alle Maschinen und Anlagen sind in vollkommen einwandfreiem Zustand") und die zahllosen Überschneidungen und Wiederholungen. Beides sind bewußt eingesetzte Mittel, freilich mit unterschiedlichen Stoßrichtungen:

Die Absolutheit der Aussagen soll den Verkäufer zwingen, sich ernsthaft und gründlich mit den betroffenen Bereichen auseinanderzusetzen und wirklich alle in Betracht kommenden Probleme offenzulegen. Die absolut formulierte Aussage dient also zunächst einmal dazu, "auf den Busch zu klopfen" und Informationen hervorzulocken, die vielleicht im Rahmen einer *due diligence* nicht entdeckt wurden

Die Technik der Überschneidungen und Wiederholungen hingegen dient der lückenlosen Absicherung des Käufers, sowohl gegenüber Verhandlungserfolgen des Verkäufers, dem es gelingen mag, einzelne *Warranties* gestrichen zu bekommen, kaum aber das gesamte Paket, als auch gegenüber der Unvollkommenheit der eigenen Risikophantasie. Besonders beliebt sind bei Käufern deshalb die *Catch All-Warranties*, durch die der Verkäufer garantieren soll, sämtliche für die Kaufentscheidung, Kaufpreisfindung und Vertragsgestaltung maßgeblichen Umstände offengelegt zu haben. Entsprechend groß ist erfahrungsgemäß der Widerstand des Verkäufers gegen solche Klauseln.

Das Verhandeln über Gewährleistungsaussagen derart umfassenden Charakters gehört zu den schwierigsten Aspekten eines Unternehmenskaufvertrages. Der schiere Umfang der normalerweise in anglo-amerikanischen Verträgen enthaltenen Kataloge erfordert ungeheure Mühe und Zeit, jede einzelne problematisch erscheinende Aussage zu identifizieren, zu diskutieren und womöglich neu zu formulieren, wenn eine Streichung nicht durchsetzbar ist. Dies zerrt an den Nerven aller Beteiligten und läßt auf Seiten des Käufers womöglich den Eindruck entstehen, der Verkäufer habe etwas zu verbergen oder kenne das eigene Unternehmen nicht gut genug, um dafür einstehen zu wollen. Umgekehrt mag sich beim Verkäufer der Eindruck einstellen, dem Käufer gehe es darum, durch die Hintertür der Gewährleistung den Kaufpreis nachträglich zu drücken, dies insbesondere dann, wenn der Kaufpreis nicht sofort in voller Höhe gezahlt wird, sondern ein Teil als Sicherheitseinbehalt auf einem Sperrkonto verbleibt.

Hier ist wiederum der international erfahrene Jurist gefragt, bei aller selbstverständlichen Vertretung der Interessen seiner Partei doch auch die kulturelle Vermittlerfunktion nicht zu vergessen. Ansonsten können Vertragsverhandlungen sehr leicht an mehr oder weniger theoretischen Meinungsverschiedenheiten über mehr oder weniger theoretische Gewährleistungsaussagen scheitern.

b) *Disclosure Letter*

Hat man sich einmal auf die übliche angelsächsische Technik der absoluten Gewährleistungsaussagen eingelassen, so stellt sich die Frage, wie die erforderlichen Einschränkungen im Vertrag untergebracht werden können. Üblich ist die Einbeziehung durch Anhänge und Anlagen, in denen dann die Einschränkungen niedergelegt sind. Dieses Verfahren hat allerdings zwei Nachteile: die Anlagen müssen bei Beurkundungszwang mitverlesen werden, was außerordentlich zeitraubend sein kann; sie sind auch relativ unflexibel, da in den Vertrag integriert, und bereiten deshalb Schwierigkeiten, wenn sie in letzter Minute aufgrund neuer Entwicklungen (ein Firmenwagen erleidet in der Nacht vor der Beurkundung einen Unfall) geändert werden müssen.

Einfacher ist demgegenüber wiederum der Rückgriff auf eine Kreation der US-amerikanischen Kautelarpraxis, nämlich auf den sogenannten *Disclosure Letter*. Dazu bedarf es im Vertrag lediglich einer Klausel dahingehend, daß alle Umstände *nicht* als Verstoß gegen die Gewährleistungsaussagen gewertet werden, die in einem zwischen den Parteien abgestimmten, bei Vertragsschluß übergebenen Offenlegungsschreiben (*Disclosure Letter*) dargestellt sind. Dieses Verfahren macht Änderungen bis in die letzte Minute leichter.

Der *Disclosure Letter* wird in der Regel so aufgebaut sein, daß jeweils konkret unter Bezugnahme auf einzelne *Representations and Warranties* die dagegenstehenden Umstände aufgezählt und durch dem Brief beifügte Anlagen belegt werden.

Besonders geeignet ist dieses Verfahren, wenn der Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung nicht identisch ist mit dem der Vertragsdurchführung, also der Anteils- oder Vermögensübertragung, etwa weil noch der Ablauf der Monatsfrist gemäß § 24 a GWB abgewartet werden muß. Bei dieser Struktur wird der Käufer in der Regel verlangen, daß Gewährleistungsaussagen nicht nur am Tag der Vertragsunterzeichnung, sondern auch am Tag der Durchführung richtig sein müssen. Damit ergibt sich das Erfordernis, in der Zwischenzeit aufgetretene Veränderungen, die sich auf die Gewährleistungsaussagen auswirken, einschränkend zu berücksichtigen. Ein zweiter, bei Abschluß des dinglichen Geschäfts zu übergebender, gleichfalls im Inhalt zwischen den Parteien abgestimmter *Disclosure Letter* ist hier die einfachste Lösung.

4. *Legal Opinions*

Legal Opinions sind eine dem deutschen Rechtswesen ursprünglich fremde Institution, die inzwischen beim internationalen Unternehmenskauf - wie bei vielen anderen internationalen Transaktionen - zum normalen Bestandteil der Dokumentation geworden ist. Was aus der Sicht eines deutschen Juristen zunächst überrascht, ist der Umstand, daß es die Gegenseite ist, der gegenüber man sich zu Rechtsfragen äußern soll, noch dazu mit der Folge einer Haftung, falls die Äußerung falsch ist. Verträgt sich dies mit dem Grundsatz, nur einer Partei verpflichtet sein zu dürfen? Dies tut es in der Tat, denn durch Abgabe einer *Legal Opinion* entsteht kein Mandatsverhältnis zur Gegenpartei; vielmehr erklärt man im Auftrag des eigenen Mandanten,

daß man bestimmte rechtliche Gegebenheiten so beurteilt, wie in der *Legal Opinion* dargestellt. Dies ist zwar vielleicht ungewöhnlich, aber ohne weiteres möglich.

Bei der Abgabe von *Legal Opinions* ist indes höchste Vorsicht geboten; nicht ohne Grund existieren in großen internationalen Kanzleien besondere Ausschüsse, die sich mit der Formulierung von *Legal Opinions* und insbesondere den erforderlichen Einschränkungen und Vorbehalten befassen; nicht zufällig gilt für viele internationale Kanzleien in diesem Bereich - abweichend von aller sonstigen anwaltlichen Arbeit - das Vier-Augen-Prinzip. Aus der Sicht des Adressaten stellt die *Legal Opinion* ja eine Art Versicherungspolice gegen rechtliche Überraschungen dar: notfalls will man den Anwalt (bzw. dessen Haftpflichtversicherung) in Anspruch nehmen können. Da der wesentliche Zweck der *Legal Opinion* also die Schaffung eines Haftungstatbestandes ist, wird der Verfasser gut daran tun, seine Aussagen so weit wie möglich einzuschränken. Nicht zufällig lesen sich solche Dokumente oft eher wie ein Katalog von Vorbehalten und Einschränkungen als wie eine Stellungnahme mit positiven Aussagen.

Beim internationalen Unternehmenskauf bezieht sich die *Legal Opinion* in der Regel vor allem auf Fragen der Vertretungs- und/oder Geschäftsführungsbefugnis beziehen, ferner auf die Durchsetzbarkeit der vertraglich übernommenen Verpflichtungen der eigenen Partei sowie die Wirksamkeit von Rechtswahl- und Gerichtsstandsklauseln. Hierfür haben sich standardisierte Formulierungen eingebürgert, ebenso wie standardisierte Vorbehalte und Einschränkungen. So wird ein deutscher Anwalt die Durchsetzbarkeit von Verpflichtungen im allgemeinen nur unter dem Vorbehalt bejahen, daß eine an sich rechtlich gegebene Verpflichtung nach Treu und Glauben eingeschränkt oder zeitlich gestreckt werden kann und daß die Durchsetzbarkeit im Falle einer Insolvenz scheitert. In bezug auf Gerichtsstandsklauseln und die Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen in Deutschland ist die Einhaltung der anwendbaren internationalen Abkommen und das Fehlen von Verstößen gegen den deutschen *ordre public* zu nennen. Ein *ordre-public*-Vorbehalt ist auch erforderlich, soweit es um die Beurteilung der Wirksamkeit einer Rechtswahlklausel geht, die einem ausländischen Recht zur Anwendung verhilft.

Hier sollte auch klarstellend zum Ausdruck gebracht werden, ob der die *Legal Opinion* abgebende Anwalt den einem ausländischen Recht unterliegenden Vertrag im Hinblick auf Bestimmungen überprüft hat, die tatsächlich dem deutschen *ordre public* zuwiderlaufen könnten. In der Regel wird eine solche Aussage kaum möglich sein, denn der genaue Inhalt des Vertrages ist, da seine Auslegung fremdem Recht unterliegt, für einen deutschen Juristen nicht vollständig zu beurteilen. Es empfiehlt sich also, insoweit Zurückhaltung zu üben und lieber durch eine entsprechende Einschränkung der *Legal Opinion* sozusagen die Aussage zu verweigern.

Von besonderer Wichtigkeit ist die in *Legal Opinions* regelmäßiger anzutreffende Bestimmung, wonach der Inhalt der *Opinion* nur für den spezifisch benannten Adressaten bestimmt ist und von diesem nicht an Dritte weitergegeben werden darf, außer mit Zustimmung des Verfassers. Hierdurch soll eine uferlose, in ihrem Haftungsrisiko kaum überschaubare Verbreitung der *Legal*

Opinion ausgeschlossen werden. Dies ist besonders wichtig gegenüber amerikanischen Adressaten, da die Tendenz amerikanischer Gerichte, auch noch den abwegigsten Ansprüchen gegen alle möglichen und unmöglichen Beteiligten Gehör zu verschaffen, satzungsbekannt ist. Aus demselben Grund empfiehlt es sich, bei der Abgabe von *Legal Opinions* gegenüber amerikanischen Parteien ausdrücklich mit diesen zu vereinbaren, daß etwaige Ansprüche daraus ausschließlich vor deutschen Gerichten verfolgt werden können.

5. Closing

a) Ursprung und Bedeutung des Closing im US-amerikanischen Recht

Der Begriff *closing* kommt aus dem US-amerikanischen Recht.³⁴ *Closing* bedeutet zunächst ganz allgemein "Schluß" oder "Abschluß". Als Rechtsterminus tauchte der Begriff des *closing* im US-amerikanischen Recht zunächst beim Immobilienkauf auf. Allerdings bedeutet *closing* hier nicht etwa Vertragsschluß. Der eigentliche schriftliche Vertragsschluß (*execution*), also die Unterzeichnung (*signing*) des Vertrags, liegt zeitlich vor dem *closing*. Das *closing* umfaßt die in zeitlicher Sicht letzten bzw. "abschließenden" Schritte beim Immobilienkauf, das heißt den Moment, zu dem die Gegenleistung erbracht wird, zu dem etwaige Immobiliarsicherheiten zur Sicherung der Kaufpreisforderung gestellt werden und zu dem die Urkunde (*deed*), die das Immobiliarrrecht verbrieft, übergeben wird. In seiner ursprünglichen Bedeutung bezeichnet *closing* mithin die Abwicklung des Immobilienkaufs. Der Zeitpunkt des *closing* wird von den Parteien vereinbart. Die Figur des *closing* erlaubt den Parteien die zeitliche Trennung von Vertragsschluß und Vertragsabwicklung. In dem dadurch geschaffenen Zeitraum kann einerseits der Kaufpreis bzw. die Sicherheit für den Kaufpreis beschafft werden. Zum anderen kann die Kaufsache geprüft und etwaige Genehmigungen und Zustimmungen können eingeholt werden.³⁵

Vom Immobilienkauf ausgehend wurde die Anwendung des Begriffs im US-amerikanischen Recht sodann auf den *asset deal* übertragen. Hier hat sich die zeitliche Streckung des Vertrags als überaus praktisch erwiesen.³⁶ Einerseits sind die Parteien durch die *execution* vertraglich gebunden. Der Verkäufer kann dem Käufer umfassend Auskunft über das Unternehmen geben, wobei er gegen die unlautere Verwendung dieser Informationen zu einem gewissen Grad durch den Vertrag geschützt ist. Andererseits kann der Käufer das Unternehmen vor der eigentlichen Übernahme prüfen. Die Übernahme selbst wird dann davon abhängig gemacht, daß das Unternehmen den vertraglichen Vereinbarungen entspricht bzw. daß bestimmte Bedingungen beim *closing* erfüllt sind. Das können inhaltlich bestimmte oder nur formale Bedingungen sein.

³⁴ Vgl. auch Holzapfel/Pöllath (Fn. 21) Rdnr. 17a.

³⁵ Backman, in: Powell/Rohan (Hrsg.), *Powell on Real Property*, Band 6A (New York 1995) § 883 [8]; Friedman, *Contracts and Conveyances of Real Property* (5. Aufl., New York 1991) Band 2, Kapitel 11, vgl. auch Elsing, *US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (1985) 110.

³⁶ Vgl. auch Sauter, in: Turcom/Zimmer (Hrsg.), *Grundlagen des US-amerikanischen Gesellschafts-, Wirtschafts-, Steuer- und Fremdenrechts* (1994) 58 ff.

Was zu geschehen hat, wenn sich vor dem oder beim *closing* herausstellt, daß das Unternehmen den Vereinbarungen nicht entspricht, wird von den Parteien im Vertrag geregelt. Hier sind je nach Stärke der Verhandlungsposition unterschiedliche Stufen von der Kaufpreismindernde bis hin zum freien Rücktrittsrecht ohne jede Schadensersatz- oder Kompensationspflicht möglich. Selbst im letzteren Fall geht der Vertrag über eine bloße Paraphierung hinaus, weil in der Zeit zwischen *execution* und *closing* ein Vertragsverhältnis mit entsprechenden Nebenpflichten (Vertraulichkeit!) besteht.³⁷

Eine weitere wichtige Funktion des *closing* besteht in der Verzahnung der gegenseitigen Leistungspflichten. Denn durch die Vereinbarung eines bestimmten Datums für die Erbringung der beiderseitigen Leistungen wird erreicht, daß keine Seite in Vorleistung treten muß, ohne zu wissen, ob und was die andere Seite leisten wird. Das *closing* minimiert insbesondere das Risiko des Eintritts unvorhergesehener Beeinträchtigungen des Kaufobjekts (Gerichtsverfahren, Umweltbelastungen etc.).

b) Bedeutung des Begriffs im deutschen Recht

In den letzten Jahren hat der Begriff *closing* Eingang auch in die deutsche Praxis des Unternehmenskaufs gefunden. Inzwischen liegt auch eine erste OLG-Entscheidung vor, die sich mit dem Institut des *closing* auseinandersetzt. Symptomatisch ist dabei, daß der Begriff *closing* auf die Bedeutung eines Übergangsstichtags reduziert wird. So formuliert das OLG Koblenz: "Wird ein künftiger erst nach Vertragsschluß liegender Übergangsstichtag (Closing) vereinbart, sind Regelungen für den Fall nachträglicher Veränderungen des Kaufgegenstands zwischen Vertragsschluß und closing erforderlich."³⁸

Auch die deutsche Literatur zum Unternehmenskauf beschränkt die Bedeutung des *closing* im wesentlichen auf die Bezeichnung des Übergangsstichtags.³⁹ Diese Gleichsetzung von *closing* und Stichtag ist zunächst deshalb wenig glücklich, weil *closing* und Stichtag zeitlich durchaus auseinanderfallen können.⁴⁰ Im übrigen verwundert die in der deutschen Praxis verbreitete Bedeutungsverengung des *closing* nicht, denn die zeitliche Streckung des Unternehmenskaufs ergibt sich im deutschen Recht nicht erst aus der vertraglichen Vereinbarung, sondern aus dem gesetzlich verankerten Abstraktionsprinzip, das klar und deutlich zwischen dem Abschluß des Kaufvertrags einerseits und seiner Erfüllung durch die Verfügungen andererseits unterscheidet.⁴¹ Dieses Prinzip ist im anglo-amerikanischen Recht ebenso wie in den meisten anderen Rechtsordnungen unbekannt. Hingegen wird aus der deutschen Praxis berichtet, daß man einem von der bloßen Vornahme der Verfügungsgeschäfte gesonderten *closing* nach US-amerikanischem Muster, also gekoppelt mit einer Reihe von *closing*-Bedingungen, sehr

37 Etwas anders Holzappel/Pöllath (Fn. 21) Rdnr. 17.

38 OLG Koblenz WM 1991, 2075 = GmbH-Rdsch. 1992, 49 = WuB IV A § 433 BGB 1.92 [mit Anmerkung Knoche].

39 Etwa Beisel/Klumpp (Fn. 21) Rdnr. 471 ff.; Grabowski/Harrer, DStR 1993, 20.

40 Holzappel/Pöllath (Fn. 21) Rdnr. 22 ff.

41 Vgl. Holzappel/Pöllath (Fn. 21) Rdnr. 17.

zurückhaltend begegne.⁴² Diese Vorbehalte sind aber wohl nur dort berechtigt, wo der Käufer für den Fall des Nichtertritts der Bedingungen ein Recht auf freien Rücktritt vom Vertrag hat. Indessen steht es den Parteien - wie die US-amerikanische Praxis zeigt - frei, gewisse Bindungen des Käufers zu vereinbaren.

Speziell in Unternehmenskaufverträgen mit US-amerikanischen Vertragspartnern sollte daher die von der US-amerikanischen Seite entsprechend den dortigen Gepflogenheiten üblicherweise verlangte Vereinbarung eines *closing* als eine Möglichkeit der Vertragsgestaltung begriffen und genutzt werden. Dem entspricht bereits die Praxis internationaler Unternehmenskäufe, indem sie das *closing* nicht bloß im Sinne einer Vereinbarung über den Übergangsstichtag, sondern darüber hinaus - ganz dem US-amerikanischen Vorbild folgend - als zentrales Institut der Vertragsabwicklung versteht. So mögen die Parteien prüfen, ob und welche Rechtswirkungen mit einem *closing* verbunden werden können. Zu denken ist an vertragliche Rücktrittsmöglichkeiten, Kaufpreisanpassungen oder Kompensationsleistungen für den Fall, daß im Zeitpunkt des *closing* bestimmte Bedingungen nicht eingetreten sind.

6. Weitere Punkte

Die Liste der anglo-amerikanischen Einflüsse ließe sich fortsetzen. Zu nennen wäre etwa das Institut der *financial covenants*. Das sind Klauseln, die dem Kreditnehmer vorschreiben, sein Unternehmen so zu führen, daß festgelegte finanzielle Rahmenbedingungen eingehalten werden (Bilanzrelationenklauseln). Der Wert dieser Klauseln besteht im wesentlichen darin, daß der Kreditgeber im Vorfeld einer Insolvenz die Verstärkung von Sicherheiten verlangen, die weitere Kreditierung verweigern oder bereits gewährte Kredite vorzeitig fällig stellen kann, sofern die getroffene Vereinbarung verletzt wird.⁴³ In der US-amerikanischen Praxis haben sich solche Klauseln eingebürgert, weil die Möglichkeiten der Einflußnahme für Fremdkapitalgeber wegen der geringeren Fremdkapitalisierungsquote vergleichsweise gering sind. Obgleich die Situation in Deutschland anders ist, haben solche Klauseln auch in rein deutsche Unternehmenskaufverträge Eingang gefunden. Im Einzelfall mag dies zu einer übermäßigen Sicherung derjenigen Seite führen, die den Unternehmenskauf finanziert.

Zum im deutschen Recht inzwischen hinlänglich bekannten *letter of intent* braucht hier nichts weiter gesagt zu werden. Er ist ebenso wie die *Patronatserklärung* (*letter of awareness, letter of support*) eine Schöpfung der US-amerikanischen Kautelarpraxis und vor dem Hintergrund des *common law* entwickelt. Die deutsche Praxis hat beide Institute schon vor etwa 20 Jahre adaptiert und relativ reibungslos in das System des deutschen Rechts integriert.

Bereits in den Bereich der materiellen Vertragsstruktur führt das Institut des *Leveraged Management Buy-Out*. Hierbei handelt es sich um eine in den USA entwickelte und in der deutschen Praxis bereits verschiedentlich kopierte Strategie der Unternehmenübernahme, bei

42 Holzappel/Pöllath (Fn. 21) Rdnr. 17.

43 Dazu Wittig, WM 1996, 1381 ff. und Thieffen, ZBB 1996, 19 ff.

der das Unternehmen von seinem eigenen Management übernommen wird, wobei der Kaufpreis zu einem hohen Grad fremdfinanziert wird. Die vollständige Übernahme einer solchen Strategie wirft zahlreiche und komplizierte Fragen auf, die hier nicht vertieft werden können. In der Praxis ist jedenfalls zu beobachten, daß sich deutsche Vertragsparteien eng an US-amerikanische Muster anlehnen, ohne daß geklärt wäre, in welchem Umfang diese Anlehnung mit dem deutschen Recht harmoniert.

Genannt seien schließlich auch noch die Bilanzierungsgrundsätze des US-amerikanischen Rechts. Im Zusammenhang mit Unternehmenskäufen wird von US-amerikanischer Seite bisweilen verlangt, nach US-amerikanischen Grundsätzen (GAAP) zu bewerten. Das ist - anders als im Verbandsrecht - auch ohne gesetzliche Erlaubnis zulässig, denn für die Bewertung im Rahmen des Kaufvertrags gilt der Grundsatz der Privatautonomie. Das Verlangen nach einer Bewertung nach US-amerikanischen Grundsätzen ist plausibel, wenn man sich vor Augen führt, daß die US-amerikanische Bilanzierung stärker an den Belangen der Unternehmensleiter orientiert ist als die deutsche, die sich primär an den Interessen der Fremdkapitalgeber orientiert. Auch hier kann also das Nachgeben der deutschen Seite durchaus ein Gebot der Vernunft sein.

III. Ursachen der Anglisierung

Die bisherige allgemeine "Anglisierungsforschung" - wie wir sie hier nennen wollen - hat vor allem zwei Faktoren für diese Entwicklung verantwortlich gemacht:

1. Die Rechtshegemonie des US-amerikanischen Rechts vor allem im Verfassungsrecht: sie hat sich spätestens mit dem Ende des 2. Weltkriegs und der Rolle der USA als Besatzungsmacht und Vorbild bei der Schaffung der bundesrepublikanischen Verfassungsordnung etabliert.
2. Die US-amerikanische Schulenburg. US-amerikanische Law Schools sind im Laufe der letzten Jahrzehnte zur bevorzugten Ausbildungsstätte ganzer Generationen junger europäischer und deutscher Juristen geworden. *Stürmer* hat in diesem Zusammenhang die US-amerikanischen Law Schools in ihrer Gesamtheit als das "Bologna der Moderne" bezeichnet und damit zugleich die These von der Parallelität zwischen dem Vordringen des *ius commune* im ausgehenden Mittelalter und der Anglisierung des Rechts in unserer Zeit gestützt.⁴⁴ In Anwaltschaft, Wirtschaft und Wissenschaft sind entsprechende Zusatzqualifikationen häufig wertvoll oder sogar Voraussetzung für den Berufseinstieg. Es ist durchaus kennzeichnend, daß solche Zusatzqualifikationen in der Justiz bis in die höchsten Ränge keine vergleichbare Rolle spielen.

⁴⁴ Stürmer (Fn. 4) 843.

Mit dieser Schulenburg verschafft sich das US-amerikanische Rechtssystem einen natürlichen und starken Einfluß auf den zukünftigen Kreis der Personen, die *Max Weber* einmal als Rechtshonoratioren bezeichnet hat und deren zentrale Rolle für die Entwicklung des Charakters einer Rechtsordnung er herausgestellt hat.⁴⁵

Erst in neuerer Zeit wurde auf eine weitere Ursache aufmerksam gemacht: das Streben nach nichtlegislativischer Rechtsangleichung. Ausgangspunkt ist die Feststellung, daß es Alternativen zur Rechtsangleichung durch Gesetzgebung bzw. staatliche Normgebung gibt. Da Rechtsangleichung durch den Gesetzgeber nicht nur Nutzen stiftet, sondern auch mit Kosten verbunden ist, stellt sich die Frage, ob andere Akteure als die Gesetzgeber in der Lage sind, Recht anzugleichen und damit die Transaktionskosten zu senken, und dies zu günstigeren Konditionen.

Als solche Akteure kommen im Wirtschaftsrecht und dort wiederum in der Kautelarpraxis primär die Beteiligten selbst, also die Unternehmen und ihre Berater in Betracht.⁴⁶ Dabei lag aber der Akzent der Thematik bislang vor allem auf der Frage, ob durch die Bemühungen der Kautelarpraxis ein Produkt entsteht, das das Attribut rechtlich, rechtsgleich oder rechtsähnlich verdient.⁴⁷ Hier soll das Phänomen der nichtlegislativischen Rechtsangleichung bei der Suche nach den Ursachen der Anglisierung helfen.

Hinter der Angleichung des Wirtschaftsrechts durch die Kautelarpraxis steht ein ganz rationales Bedürfnis. Es geht um die Wahl solcher kautelarischer Gestaltungsformen, die die Transaktion zu besseren, sprich: kostengünstigeren Bedingungen ermöglicht. Dabei kann sich Kostensenkung auf zweierlei Weise einstellen:

Einmal dadurch, daß die eine Gestaltungsform objektiv günstiger ist als andere Gestaltungsformen oder daß ein bestimmtes wirtschaftliches Ziel überhaupt nur durch die Gestaltungsform der einen Rechtsordnung erreicht werden kann (neue Vertragstypen: Leasing, Factoring)

Zum zweiten dadurch, daß Unterschiede zwischen verschiedenen Gestaltungsformen beseitigt und dadurch die Kosten der Rechtsverschiedenheit verringert oder aufgehoben werden. Dabei braucht die gewählte Gestaltungsform keineswegs die objektiv günstigere zu sein.

Wie verhält es sich nun im Bereich des Unternehmenskaufrechts? Ist das US-amerikanische Recht das objektiv bessere? Diese Frage ist senös kaum zu beantworten, und zwar selbst dann nicht, wenn man sich darauf verständigen könnte, daß Qualität für geringere Transaktionskosten steht, worüber sich durchaus streiten ließe.

⁴⁵ Auf diese Untersuchungen Webers weist Wiegand, Am. J. Comp. L. 39 (1991) 246 Fn. 51.

⁴⁶ Kötz, Alternativen zur legislativischen Rechtsvereinheitlichung - Einführende Bemerkungen zum gleichnamigen Symposium - Hamburg 1991, RabelsZ 56 (1992) 216.

⁴⁷ Dazu Mertens, RabelsZ 56 (1992) 219.

Aber man wird eines konstatieren können: Amerika ist das Land mit dem größten und aktivsten Markt für Unternehmenskäufe. Daraus hat sich die höchstentwickelte Kultur des Unternehmenskaufs entwickelt. Und dies wiederum hat dazu geführt, daß die dortige Kautelarpraxis besser als in anderen Ländern entwickelt ist. Die Vielfalt und Pracht der unterschiedlichsten rechtlichen Gestaltungsformen, Institute und Techniken im Bereich des Unternehmenskaufs legt davon in beeindruckender Weise Zeugnis ab.

Umgekehrt gilt: Deutschland wie auch andere kontinentaleuropäische Länder haben einen vergleichsweise gering entwickelten Markt für Unternehmenskäufe und eine entsprechend gering entwickelte Kultur des Unternehmenskaufs. Die Kautelarpraxis ist folglich nicht auf einem vergleichbaren Entwicklungsstand. Als bescheidene Illustration mag die Tatsache dienen, daß man im Palandt aus der Mitte der sechziger Jahre das Stichwort Unternehmenskauf vergebens sucht.

Betrachtet man dieses Gefälle, dann zeigt sich, daß zwischen der US-amerikanischen und der deutschen bzw. kontinentaleuropäischen Kautelarpraxis ein durchaus rationaler Wettbewerb bzw. ein Wettlauf stattfindet, den die US-amerikanische Praxis augenscheinlich bereits gewonnen hat. Dabei kommt der US-amerikanischen Praxis auf dem internationalen Markt kautelarischer Vertragsgestaltung ein nicht zu unterschätzender Wettbewerbsvorteil zugute, nämlich die englische Sprache, die sich längst zur *lingua franca* des internationalen Wirtschaftsverkehrs entwickelt hat.

Die Übernahme US-amerikanischer Kautelarpraxis wird dadurch begünstigt, daß sich der Unternehmenskauf wie kaum eine andere Materie des Zivilrechts aus greifbaren Gründen von der staatlichen Rechtsprechung gelöst hat. Die gerichtliche Verfolgung von Ansprüchen bei größeren Unternehmenskäufen ist der seltene Ausnahmefall. Niemand wird im Traume auf die Idee kommen, im Fall der Mangelhaftigkeit nach Erklärung des Rücktritts den Unternehmenskaufvertrag rückabzuwickeln, nachdem das Unternehmen Monate oder gar Jahre unter der neuen Regie stand. Im Regelfall gebietet die kaufmännische Vernunft eine Streitbeilegung im Wege des gegenseitigen Nachgebens. Für grenzüberschreitende Unternehmenskäufe kommt hinzu, daß die Schiedsgerichtsbarkeit wegen ihrer Flexibilität der staatlichen Gerichtsbarkeit oftmals vorgezogen wird.

Letztlich bietet sich der Vergleich mit dem Gesellschaftsrecht an: Hier kennen wir aus den USA den Wettbewerb der Gesetzgeber, den Delaware, gefolgt von New Jersey seit langem gewonnen hat, weil es sein zwingendes Recht systematisch liberalisiert bzw. im Wege der Deregulierung abgebaut hat.⁴⁸ Wegen der Maßgeblichkeit des Gründungsrechts war es für Unternehmensgründer einfach, das liberale Recht von Delaware zu wählen. Im Bereich des Unternehmenskaufs ist es nicht das Gesetzesrecht, das in einen Wettbewerb getreten ist, sondern es sind die vertraglichen Gestaltungsformen und die Vertragskulturen, die miteinander

48 Dazu Merkt, Das europäische Gesellschaftsrecht und die Idee des "Wettbewerbs der Gesetzgeber", Festgabe für Mestmäcker, RabelsZ. 59 (1995) 545.

rivalisieren. Dabei hat das stärker am Parteipraxis und an der Autonomie der Vertragsschließenden orientierte US-amerikanische Recht einen Vorsprung vor anderen Vertragskulturen, die stärker auf das positive Recht rekurrieren, sowohl was den Inhalt der Verträge angeht als auch in bezug auf die Auslegung, die im deutschen Recht von der Gesetzesauslegung her konzipiert ist ("teleologischen Textrelativierung" im kontinentalen Recht versus strenge Ausrichtung am Erklärungstext im *common law*).⁴⁹

IV. Folgen und Perspektiven

Hier soll es weder um eine Bewertung gehen, also insbesondere um die Frage, ob es sich um eine aus unserer Sicht geglückte Rezeption handelt,⁵⁰ noch um die Frage nach der Rechtsqualität der anglierten Kautelarpraxis, die sich dem weiteren Bereich der Diskussion um eine *lex mercatoria* zuordnen ließe.⁵¹ Vielmehr soll eine vorsichtige Prognose gewagt werden, und es soll nach möglichen Konsequenzen gefragt werden.

1. Zunächst spricht alles dafür, daß die Anglisierung fortschreitet. Wie auch in der Natur ist davon auszugehen, daß dort, wo sich zunächst nur einzelne Inseln (*letter of intent*, Patronatserklärung) auf tun, im Laufe der Zeit eine gewisse Verlandung eintritt. Dabei fördert die Anglisierung im Bereich des Vertragsstils, des Vertragsaufbaus und auch der Auslegung diesen Verhandlungsprozeß wohl noch stärker als die Übernahme einzelner Institute.

2. Mit dem Fortschreiten der Anglisierung wächst zunächst die Gefahr der Loslösung des Unternehmenskaufs aus dem System des deutschen Vertrags- bzw. Privatrechts. Zugleich steigt das Risiko von Reibungen zwischen dem Unternehmenskaufvertrag und seiner rechtlichen Umgebung (Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Kartellrecht, Sachenrecht usw.). Die möglichen Kosten dieser Reibungen sind ungeklärt.

3. Parallel dazu wächst die Aufgabe der deutschen Anwälte und Unternehmensjuristen als Vermittler zwischen verschiedenen Rechts- und Verhandlungskulturen. Dies gilt für deutsche Anwälte als Berater sowohl deutscher als auch ausländischer (US-amerikanischer oder englischer) Mandanten. Diese Aufgabe ist deshalb besonders delikat, weil kulturelle Vermittlung leicht als mangelnde Loyalität zum Mandanten mißverstanden werden kann.

4. Die Praxis des Unternehmenskaufs wird früher oder später auf andere Bereiche ausstrahlen: Anwälte, die sehr viele Unternehmenskäufe betreuen, werden das eine oder

49 So Mertens (Fn. 47) 229.

50 Dazu Stürmer (Fn. 4) 858 ff.

51 Dazu Mertens (Fn. 47).

andere auch für andere Verträge übernehmen, sei es, weil es sich als vorteilhaft erweist, sei es, weil es einfach zur vertrauten Gewohnheit geworden ist. Die Parallelität zu den beiden vorhin dargestellten Ursachen der nicht-legislatorischen Rechtsangleichung ist keineswegs zufällig.

5. Die Entwicklung hin zur Anglisierung ist praktisch nicht umkehrbar. Denn sie basiert auf der offensichtlich rationalen wenigstens intuitiven Annahme, daß die anglo-amerikanische Kautelarpraxis in vielen Punkten die besseren Lösungen bereithält.⁵² Läßt sich diese Annahme prüfen oder gar falsifizieren? Diese Frage stelle sich vorhin schon einmal. Sie ist eine überaus spannende Frage für kautelarpraktische Großversuche. Man könne in einer Art Versuchsfall eine Modellrechnung anstellen, um zu ermitteln, ob die amerikanische Gestaltung gegenüber der deutschen einen meßbaren Vorteil bringt. Aber es liegt auf der Hand,

daß ein solcher Modellvergleich erstens überaus schwierig durchzuführen ist, daß er zweitens komplizierte Fragen der Quantifizierbarkeit aufwirft und daß er drittens möglicherweise in entscheidenden Punkten die Realität verfehlt.

Entscheidend dürfte aber sein: selbst wenn die These von der Vorteilhaftigkeit der anglo-amerikanischen Gestaltung widerlegt werden sollte, bliebe der Vorteil, daß die Anglisierung den Reibungsverlust mindert, der durch Rechtsverschiedenheit entsteht.

6. Mit der nicht-legislatorischen Rechtsvergleichung einher geht zwangsläufig ein Bedeutungsverlust für das IPPR, wie überall, wo sich ein einheitliches materielles Recht auf transnationaler Ebene bildet. Nur ist hier die Erfolgswahrscheinlichkeit bedenklieh hoch, weil es sich bei dem Resultat der Angleichung nicht um ein Konstrukt handelt, das auf internationalen Konferenzen von Ministerialbürokraten erdacht wurde, sondern weil es dem natürlichen Bedürfnis der Praxis folgt, die bestmögliche Vertragsgestaltung zu wählen.

7. Schließlich - und damit möchte ich zum Ende kommen - ist die Anglisierung auch für die Ausbildung des juristischen Nachwuchses aufschlußreich: Es ist bezeichnend, daß nicht Rom, Paris und London die Pilgerstätten junger europäischer Juristen sind, sondern Berkeley, Chicago, Columbia, Harvard, Michigan und Yale. Ist aber der Einfluß dieser Orientierung auf die eigene Rechtsordnung erkannt, dann folgt daraus für die europäische Rechtsangleichung, daß sie solange gegenüber der Anglisierung in der Defensive sein wird, wie es an europäischen Ausbildungsstätten mangelt, die vergleichbares leisten wie die US-

⁵² In der US-amerikanischen Literatur wird dieses Phänomen im Kontext des corporate law in jüngerer Zeit unter dem Stichwort path dependent evolution diskutiert, etwa von Kraakman, Notes on the Path Dependent American Corporate Law (unveröffentlichtes Manuskript, Harvard Law School 1996)

amerikanischen Law Schools, die man zur Zeit als Oligopolisten auf dem internationalen Markt für juristische Zusatzqualifikationen bezeichnen kann.

Internet und Internationales Privatrecht

- Anwendungsfragen des Internationalen Deliktsrechts -*

von Alexander Trunk**

Bei der Nutzung des Internet kann es - wie auch beim Einsatz anderer Kommunikationsmedien - nicht ausbleiben, daß Rechte Einzelner verletzt werden. Hacker verschaffen sich unerlaubten Zugang zu fremden Daten oder verändern den Inhalt der Dateien. Teilnehmer von mailing-lists oder newsgroups senden Mitteilungen an die Liste, durch die sich Dritte beleidigt fühlen. Der Betreiber einer Webseite veröffentlicht eine Mitteilung illegalen Inhalts. Das Internet ist kein rechtsfreier Raum. Wohl alle Staaten sehen in derartigen Fällen zivilrechtliche Haftungs- oder Unterlassungsansprüche, u.U. sogar eine strafrechtliche Haftung vor. Da die Kommunikationswege des Internet nicht vor nationalen Grenzen haltmachen, kann der haftungsbegründende Vorgang Bezüge zu verschiedenen Staaten aufweisen. Die Beteiligten müssen daher damit rechnen, daß ihr Verhalten nach unterschiedlichen Rechtsordnungen Haftungsfolgen auslöst.

A. Gegenstand des Internationalen Deliktsrechts - Themenabgrenzung

Da sich die Rechtsordnungen der einzelnen Staaten unterscheiden, kommt es in Haftungssachverhalten mit Auslandsbezug darauf an festzulegen, nach welcher nationalen Rechtsordnung sich die Haftungsansprüche bestimmen. Gegenstand des Internationalen Deliktsrechts ist allein die kollisionsrechtliche Frage, nach welcher Rechtsordnung das Bestehen und der Umfang deliktischer Ansprüche zu beurteilen sind. Die Frage, ob ein solcher Anspruch der Sache nach besteht, ist nicht mehr Gegenstand des Internationalen Deliktsrechts, sondern des innerstaatlichen Sachrechts.

* Überarbeitete Fassung eines Vortrags v. 27.11.1997 vor der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück und dem Arbeitskreis für Rechtsfragen der Neuen Medien der Universität Osnabrück. Stand: 31.8.1998.

** Professor Dr. jur., Institut für Osteuropäisches Recht der Universität zu Kiel.

Bezogen auf das Internet bedeutet dies: Welcher Rechtsordnung unterliegt die deliktische Haftung im Zusammenhang mit der Nutzung des Internet, wenn der Haftungssachverhalt einen Auslandsbezug aufweist?

Als Teilgebiet des Internationalen Privatrechts befaßt sich das Internationale Deliktsrecht nur mit der zivilrechtlichen Haftung, nicht mit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Und es geht nur um die *deliktische* Haftung, nicht auch um eine - möglicherweise konkurrierende - Haftung aus Vertrag. Ausgeklammert bleiben sollen hier auch die Spezialmaterien des gewerblichen Rechtsschutzes (Haftung für Urheberrechtsverletzungen etc.) und des Rechts des unlauteren Wettbewerbs.

B. Grundzüge des deutschen Internationalen Deliktsrechts

I. Rechtsquellen

Das Internationale Deliktsrecht ist - trotz seines Namens - weitgehend autonomes, d.h. nationales Recht. Es gibt zwar einzelne spezielle Staatsverträge auf diesem Gebiet, sie betreffen aber nicht die Haftung im Internet¹. Das deutsche Internationale Deliktsrecht ist gesetzlich nur bruchstückhaft geregelt. Das Einführungsgesetz zum BGB, das in Art. 7 - 38 die Grundregelung des deutschen Internationalen Privatrechts enthält, spricht das Internationale Deliktsrecht nur in der rudimentären Bestimmung des Art. 38 EGBGB an². Diese Vorschrift lautet: „Aus einer im Ausland begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.“

Art. 38 EGBGB ist keine Kollisionsnorm, sondern eine Sachnorm für einen Sachverhalt mit Auslandsbezug: Art. 38 EGBGB beschränkt die Höhe von Schadensersatzansprüchen gegen Deutsche³. Die Vorschrift geht allerdings stillschweigend davon aus, daß deliktische Ansprüche grundsätzlich dem Recht des Tatorts (der sog. *lex loci delicti*) unterliegen⁴. Das deutsche Recht wird nur haftungsbegrenzend hinzugezogen.

1 S. die Zusammenstellung bei Soergel-Kegel(-Ludertiz), EGBGB, 12. Aufl. (1996) Art. 38 Rdz. 40 - 45, 51 f., 55, 57 - 59, 116.

2 Der Gesetzgeber plant seit längerem eine Kodifizierung des IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse und des Internationalen Sachenrechts, s. den Referentenentwurf v. 1.12.1993, abgedruckt bei *Kropholler IPR* 3. Aufl. (1997), S. 575. Besonderheiten neuer Kommunikationsmedien sind in dem Entwurf nicht angesprochen.

3 Zum Verstoß dieser Regelung gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot und den daraus abzuleitenden Folgenungen s. Münchener Kommentar-Kreuzer, EGBGB 3. Aufl. (1998) Art. 38 Rdz. 304.

4 Allg. Ansicht, s. Palandt-Heldrich, BGB, 57. Aufl. (1998) Art. 38 Rdz. 1.

Die zweite Vorschrift, die in diesem Zusammenhang zu nennen ist, ist die - fortgeltende - Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebietes vom 7.12.1942. § 1 Abs.1 S.1 dieser Verordnung lautet: „Für aufervertragliche Schadensersatzansprüche wegen einer Handlung oder Unterlassung, die ein deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebietes begangen hat, gilt, soweit ein deutscher Staatsangehöriger geschädigt worden ist, deutsches Recht.“

II. Kernregeln des deutschen Internationalen Deliktsrechts

Aus diesen beiden Vorschriften - Art.38 EGBGB und § 1 I 1 der VO v. 7.12.1942 - hat die deutsche Rechtsprechung ein komplexes Geflecht von Regeln des deutschen Internationalen Deliktsrechts entwickelt: Grundregel ist das *Tatortprinzip* des Art.38 EGBGB. Diese Grundregel wird aber, in Anlehnung und Fortbildung des § 1 der VO v. 1942, durchbrochen, wenn die Deliktsbeteiligten eine *wesentlich engere gemeinsame Beziehung* zu einer vom Tatort abweichenden Rechtsordnung haben⁵.

III. Hauptsächliche Problemkreise

Dabei haben sich zwei Problemkreise herauskristallisiert:

1. Bestimmung des Tatorts (Handlungsort/Erfolgsort)

Zum einen kann es Schwierigkeiten bereiten, den für Art.38 EGBGB maßgeblichen „Tatort“ zu bestimmen: Fallen *Handlungsort und Erfolgsort* (d.h. der Ort, an dem das Rechtsgut des Opfers verletzt wird) auseinander, so gilt nach dem in der Rechtsprechung entwickelten Ubiquitätsprinzip das für den Geschädigten *günstigere* Recht⁶. Das Ubiquitätsprinzip ist Ausdruck einer internationalprivatrechtlichen Wertung: Das Opfer vertraut in erster Linie auf den Schutz nach dem Recht des Erfolgsortes, es darf aber auch auf den Schutz nach dem Recht des Handlungsortes vertrauen. Dem Täter ist sowohl eine Haftung nach dem Recht des Handlungsortes als auch nach dem Recht des Erfolgsortes zumutbar⁷.

Darüber hinaus bedarf es, insbesondere bei komplexen Verletzungsvorgängen, oft einer wertenden Entscheidung darüber, welche Handlung die für die kollisionsrechtliche Anknüpfung maßgebliche *Verletzungshandlung* ist und welcher Ort als der maßgebliche

⁵ Überblick über die Rechtsprechung bei Palandt-/Heidrich (Fn.4) Art.38 Rdz.2 ff.

⁶ Palandt-/Heidrich (Fn.4) Art.38 Rdz.3 m.w.Nw.

⁷ Vgl. hierzu auch Firsching/v. Hoffmann IPR 5.Aufl. (1997) S.431. Das Ubiquitätsprinzip wird in der neueren Lehre überwiegend kritisiert, s. z.B. Kropholler (Fn.2) S.459 f., Soergel-Kegel(-Ludertiz) (Fn.1) Art.38 Rdz.16.

Erfolgsort anzusehen ist. Einige Beispiele für diese Bewertungsunsicherheiten speziell im Bereich des Internet sollen im folgenden betrachtet werden.

2. Auflockerungen der Tatortregel

Der zweite Problemkreis betrifft die Fallgruppen, in denen die Tatortregel durch die vorrangige Beziehung zu einer anderen Rechtsordnung verdrängt wird⁸. § 1 I 1 der VO v. 1942 sieht die gemeinsame *deutsche* Staatsangehörigkeit als eine solche Vorrangbeziehung an. Die Rechtsprechung erstreckt dies grundsätzlich auch auf den spiegelbildlichen Fall einer gemeinsamen *ausländischen* Staatsangehörigkeit. Zugleich wird die Regel des § 1 I 1 der VO v. 1942 aber eingeschränkt: Die gemeinsame Staatsangehörigkeit hat dann keinen Vorrang, wenn einer oder beide Beteiligte ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Tatortland haben; in diesem Fall ist nach der Rechtsprechung wieder auf das Tatortprinzip zurückzugreifen. Andererseits hat die Rechtsprechung, über § 1 I 1 der VO v. 1942 hinausgehend, auch den *gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt* der Beteiligten als vorrangige Sonderbeziehung akzeptiert, die sogar eine gemeinsame Staatsangehörigkeit verdrängt. Ein beträchtlicher Teil der entschiedenen Fälle betrifft Kfz-Unfälle von Reisegruppen oder von Gastarbeitern auf dem Weg in den Heimaturlaub. Eine weitere Fallgruppe, die allerdings durch die Rechtsprechung noch nicht abgesichert ist, betrifft Delikte, die in sachlichem Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis der Beteiligten stehen. Das auf den Vertrag anwendbare Recht könnte hier als vorrangige Sonderbeziehung die deliktische Tatortregel verdrängen (akzessorische Anknüpfung des Deliktstatuts an das Vertragsstatut)⁹.

C. Technische Strukturen des Internet

Zur Entwicklung interessengerechter Lösungen für die Rechtsfragen des Internet ist ein Grundverständnis der informationstechnischen Strukturen des Internet unverzichtbar. Die technische Struktur des Internet - die Vernetzung von Computern unter Einsatz der TCP/IP-Protokollsuite - wird hier als bekannt vorausgesetzt¹⁰. Die derzeit im Vordergrund stehenden Nutzungsformen ("Dienstleistungen") des Internet - email, telnet, ftp, news, Word Wide Web - werden vor der Erörterung der einzelnen Haftungskonstellationen kurz charakterisiert.

⁸ Zum folgenden s. Palandt-/Heidrich (Fn.4) Art.38 Rdz.6 ff m.w.Nw.

⁹ Ausführliche Begründung bei Kropholler (Fn.2) S.466 f.; differenzierend Münchener Kommentar-Kreuzer (Fn.3) Art.38 Rdz.65 ff. Für eine akzessorische Anknüpfung insbesondere auch Art.41 Abs.2 Nr.1 des Referentenentwurfs vom 1.12.1993 (Fn.2).

¹⁰ Einen guten Überblick geben z.B. Kyas, Internet professionell (1996) und Tanenbaum, Computernetzwerke (1997).

D. Typische Haftungskonstellationen

Ich werde im folgenden einige - wie mir scheint typische - Problemfälle vorstellen. Ich trenne dabei nach den verschiedenen Diensten des Internet. Den Schwerpunkt meiner Ausführungen lege ich auf die Frage, wie der deliktische Tatort bei Vorgängen im Internet zu bestimmen ist. Zum Schluß werde ich noch kurz auf die Thematik der vorrangigen Sonderbeziehung und auf das Sonderproblem von Schädigermehrheiten eingehen. Vieles von dem, was ich vortrage, hat experimentellen Charakter. Zur Zeit liegt zu diesen Fragen - soweit ersichtlich - in Deutschland noch keine Rechtsprechung vor, und auch in der Literatur sind die internationaldeliktischen Aspekte bislang nur selten erörtert worden¹¹.

I. Telnet

Das Protokoll¹² Telnet, einer der ältesten Dienste des Internet, ermöglicht die interaktive Bedienung von Computersystemen über Datenetze hinweg.

Fall 1: Eine klassische Haftungskonstellation des Internet ist der Einbruch eines Hackers mittels Telnet in einen fremden Rechner, etwa zu dem Zweck, die Rechenkapazitäten des Fremdrechners zu nutzen. Hat sich der Hacker unberechtigten Zugang zu einem ausländischen Rechner verschafft, stellt sich die Frage, welchem Recht die Haftung des Hackers unterliegt. Diese Fallkonstellation ist vergleichsweise einfach, weil sich hier grundsätzlich nur zwei Personen gegenüberstehen: der Hacker und der Betreiber des Fremdrechners¹³.

Wenn der Hacker und der Rechnerbetreiber in verschiedenen Staaten angesiedelt sind, gilt für die Haftung des Hackers die internationaldeliktische Grundregel des Art. 38 EGBGB, d. h. die Haftung beurteilt sich nach dem Recht des Tatortes.

Nicht ganz so einfach ist freilich die genaue Bestimmung des Tatortes. Tatort ist nach der deutschen Rechtsprechung sowohl der Handlungsort als auch der Erfolgsort. Die Feststellung des Erfolgsortes bereitet hier keine Schwierigkeit: Der Hacker hat in das Eigentum des

11 S. insbes. *Spindler*, ZUM 1996, 533 (555 - 563), demnächst *ders.*, Haftungsrecht, in: Hoeren/Siebert (Hrsg.), Handbuch für Multimediarecht (1998); ferner *Pfeiffer*, NJW 1997, 1206 (1215); zur internationalen Zuständigkeit für Internet-Delikte (insbes. im Zusammenhang mit der Nutzung von newsgroups) jüngst *Bachmann*, IPRax 1998, 179 ff.

12 Der Ausdruck "Protokoll" bezeichnet Gruppen von technischen Regeln über die Kommunikation zwischen Computersystemen, s. *Kyas*, Internet Professionell (1996), S. 74.

13 Im Einzelfall kann sich die Zahl der Haftungsbeteiligten erweitern, z. B. wenn die Organisation, die dem Hacker den Zugang zum Internet eröffnet (Internet Service Provider) für das Verhalten des Hackers mitverantwortlich ist.

Rechnerbetreibers eingegriffen, das am Standort der Rechneranlage belegen ist. Weniger eindeutig ist dagegen der Handlungsort: Einerseits gibt der Hacker seine Tastaturkommandos am heimatischen Rechner ein, andererseits erreichen die übermittelten Befehle den Zielrechner in den USA. Der Hacker bedient den Zielrechner gleichsam mit einem elektronischen Arm. Anders als etwa bei einem Schuß über die Grenze (dem typischen Beispiel für ein Auseinanderfallen von Handlungs- und Erfolgsort: Handlungsort nur am Ort der Abgabe des Schusses) hält hier der Handelnde den Zielrechner unter seiner Steuerung und Kontrolle. Meines Erachtens sollte man in dieser Situation sowohl den Ort der physischen Tastatureingabe als auch den Belegenheitsort des ferngesteuerten Rechners als Handlungsort gelten lassen¹⁴. Diese Betrachtung mag etwas theoretisch erscheinen, wenn der Belegenheitsort des Zielrechners, wie vorliegend, zugleich auch Erfolgsort des Delikts ist. Es sind jedoch Fälle denkbar - wie im folgenden Beispiel -, in denen der Ort der Rechtsgutsverletzung vom Belegenheitsort des Zielrechners abweicht.

II. FTP

Ein weiterer Dienst des Internet, das sog. File Transfer Protocol (FTP), ermöglicht die Übertragung von Dateien aller Art zwischen vernetzten Computersystemen. Hinzu treten ergänzende Funktionen, z. B. die Anzeige des Inhalts der Datei auf dem Bildschirm oder die Löschung von Dateien.

Fall 2: Stellt der Hacker unberechtigt die Verbindung zu einem ausländischen FTP-Server her und löscht dort eine Datei, die einem externen Nutzer gehört, so sind nach dem oben Gesagten sowohl der Standort des heimatischen Computers des Hackers als auch der Belegenheitsort des Zielrechners als Handlungsort des Hackers anzusehen. Im Unterschied zum ersten Fall kann hier aber der Erfolgsort vom Belegenheitsort des Zielrechners abweichen, wenn man den Verletzungserfolg, der für die Bestimmung des deliktischen Erfolgsortes maßgeblich ist, nicht nach der physischen Belegenheit der gelöschten Datei bestimmt, sondern den sozialen Sinngehalt der Datei (Information) in den Vordergrund stellt. So gesehen wäre etwa eine Datei, die Patientendaten eines Arztes enthält, nicht am Ort des Speicherungsrechners, sondern am Praxisort des Arztes belegen. Dafür läßt sich anführen, daß der Speicherungsort im Zeitalter des Internet jederzeit leicht verlagert werden kann. Dies kann sogar ohne Wissen des Inhabers der Datei geschehen, etwa wenn die Dateien im Computernetz eines weltweit tätigen Unternehmens gespeichert sind und, je nach Auslastung der Computer, zwischen verschiedenen Standorten hin- und hertransportiert werden. Von einem Vertrauen des Dateieinhabers auf das Haftungsrecht des

14 So auch (unter zuständigkeitsrechtlichem Gesichtspunkt) *Staehele*, Kollisionsrecht auf dem Information Highway, in: Hüty (Hrsg.), Information Highway (1996), 597 (614).

Computerlageortes kann hier kaum mehr gesprochen werden. Umgekehrt wird dem auf die Datei Zugreifenden der örtliche Zuordnungsschwerpunkt der Datei häufig bekannt sein. Die eher seltenen Fälle einer (aus Sicht des Dateinhabers) "zufälligen" Verlagerung von Dateien können es m.E. aber nicht rechtfertigen, den physischen Lageort der Datei als Erfolgsort generell außer Betracht zu lassen. Im Interesse des Opferschutzes sollten vielmehr sowohl der *physische Lageort der Datei* als auch der *örtliche Zuordnungsschwerpunkt der Datei* als Erfolgsorte angesehen werden. Dies stimmt überein mit dem (einseitig formulierten) internationalen Anwendungsbereich der EU-Datenschutzrichtlinie v. 24.10.1995¹⁵ (Art.4). In Anlehnung an Art.4 Abs.1 Buchst.a) der Richtlinie böte es sich an, den örtlichen Schwerpunkt der Datei am Ort einer "Niederlassung"¹⁶ des Dateinhabers zu sehen, deren Betrieb die Datei zuzurechnen ist. Bei privaten Dateien läge der örtliche Zuordnungsschwerpunkt am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Dateinhabers.

Im übrigen ist es von Bedeutung, genau nach dem beeinträchtigten Rechtsgut zu differenzieren. Soweit als beeinträchtigtes Rechtsgut nicht die Inhaberstellung an der Datei, sondern z.B. der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb des Dateinhabers in Betracht kommt, liegt der Erfolgsort allein am Belegenheitsort des Gewerbebetriebes¹⁷.

III. Individuelle email

Ähnliche Fragen stellen sich auch bei der Versendung individueller Nachrichten per Internet durch elektronische Post (email).

Fall 3: Sendet ein deutscher Nutzer, der über einen inländischen Internet Service Provider Zugang an das Netz angeschlossen ist, einem ausländischen Empfänger eine beleidigende email, so ist für den Erfolgsort auf den Sinngehalt der Nachricht abzustellen: Der Beleidigungserfolg tritt an dem Ort an, an dem das Persönlichkeitsrecht des Empfängers zu lokalisieren ist. Dies ist m.E. der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Empfängers, nicht etwa an dem Ort, an dem der Empfänger die Nachricht zufällig zur Kenntnis nimmt (z.B. auf einer Urlaubsreise)¹⁸.

¹⁵ RiL 95/46/EG, ABI. EG 1995 L 281, S.31 ff; zu dieser (von Deutschland noch nicht umgesetzten) Richtlinie s. etwa *Daubler/Klebe/Wedde*, BDSG (1996), Einl. Rdz.55 ff.

¹⁶ Zum Niederlassungsbegriff der Richtlinie s. Punkt 19 der Präambel der RiL; der Niederlassungsbegriff umfaßt sowohl die Hauptniederlassung als auch Zweigniederlassungen.

¹⁷ Anders als beim Niederlassungsort i.S.v. Art.4 Abs.1 Buchst.a) der EU-Datenschutzrichtlinie wird man hier i.d.R. auf den Schwerpunkt des Gesamtbetriebes abstellen müssen (bei Gesellschaften auf den tatsächlichen Verwaltungssitz).

¹⁸ Zu den verschiedenen Auffassungen über den "Belegenheitsort" des Persönlichkeitsrechts (als Kriterium zur Bestimmung des deliktischen Erfolgsortes) s. Münchener Kommentar-Kreuzer (Fn.3)

Anders würde ich dagegen den Erfolgsort bestimmen, wenn *Eingriffe von außen in email-Nachrichten* beanstandet werden.

Fall 4: Fängt etwa ein Dritter fremde emails ab¹⁹, so tritt die Rechtsgutsverletzung an der email-Nachricht - ähnlich wie oben im FTP-Fall - sowohl an dem Ort ein, an dem die Nachricht abgefangen wird, als auch an dem Ort, dem die email-Nachricht nach ihrer sozialen Bedeutung im Schwerpunkt zuzuordnen ist. Man wird diesen Schwerpunkt - für Schädigungen des "Inhabers" der elektronischen Nachricht - wohl am Ort der Niederlassung bzw. des gewöhnlichen Aufenthalts des Absenders zu sehen haben²⁰.

Der *Handlungsort* kann in derartigen Fällen, je nach Art des Angriffs, am Belegenheitsort des Heimatrechners des email-Absenders, am Ort des Zielrechners oder auch am Belegenheitsort von Zwischenrechnern liegen, über die die email-Nachricht auf ihrem Weg zum Empfänger geleitet wird²¹.

IV. Mailing-lists²²

Email kann nicht nur zur Individualkommunikation eingesetzt werden, sondern auch zum Austausch von Nachrichten innerhalb geschlossener oder offener Benutzergruppen. Zu diesem Zweck lassen sich mailing-lists organisieren, die die bei einem Zentralrechner eingegangene Post an die Listenmitglieder weiterverteilen.

Fall 5: Enthält eine an die Liste gesandte (und weiterverteilte) mail beleidigenden Inhalt, so kommt eine Vielzahl von Erfolgsorten in Betracht: der "Belegenheitsort" des Persönlichkeitsrechts des Beleidigten, der Wohnsitz oder Aufenthaltsort jedes Mitglieds der mailing-list, der Belegenheitsort des Zentralrechners, auf dem die Liste geführt wird oder ein durch Interessenabwägung bestimmter lokaler "Schwerpunkt" der Liste. Die

Art.38 Rdz.210 ff. 212 ff; das Konzept einer Belegenheit des Persönlichkeitsrechts gänzlich ablehnend v. *Bar*, IPR Bd.II (1991), S.481.

¹⁹ Das Abfangen kann lediglich zum Zweck der Kenntnisnahme erfolgen oder auch zur Veränderung oder Vernichtung der Nachricht. Parallele: Abfangen eines Briefes.

²⁰ S.o. Fall 2. Verhindert der Dritte den Zugang der email-Nachricht an den Empfänger, kann er auch diesem gegenüber haften. Insoweit kommt z.B. eine Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Empfängers in Betracht (Erfolgsort am Lageort dieses Betriebes). Denkbar ist auch eine Haftung wegen Schutzgesetzverletzung (z.B. Verletzung von Datenschutzrecht), soweit diese Gesetze auch den Empfänger der email schützen wollen; zu kollisionsrechtlichen Besonderheiten der Haftung wegen Schutzgesetzverletzung s. Soergel-Keigel-/Ladertiz (Fn.1) Art.38 Rdz.91 f.

²¹ Die Zwischenstation, an der die durchgeleitete Nachricht abgefangen wird, ist somit zugleich Handlungs- und Erfolgsort.

²² Ähnliche Überlegungen gelten für sog. newsgroups, s. hierzu (unter zuständigkeitsrechtlichem Gesichtspunkt) ausführlich *Bachmann* IPRax 1998, 179 ff.

Anknüpfung an den Belegenheitsort des Persönlichkeitsrechts (d.h. an den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Beleidigten)²³ scheint angesichts des weiten Verbreitungsgrades solcher Listen und der dadurch erheblich gesteigerten Verletzungswirkungen kaum angemessen. Die Einsendung von emails an eine mailing-list weist insoweit Parallelen zu Ehrverletzungen durch Presseorgane auf, für die die deutsche Rechtsprechung einen Erfolgsort an jedem Verbreitungsort des Presseerzeugnisses bejaht²⁴. Andererseits sind aber die häufig nicht professionell handelnden Einsender - auch auf der Ebene des Kollisionsrechts - typischerweise stärker schutzbedürftig als Presseunternehmen: Der Begriff des Erfolgsorts sollte daher bei Einsendungen an eine mailing-list tendenziell enger verstanden werden als bei Pressedelikten: Erfolgsort ist nicht jeder Verbreitungsort der Liste, sondern nur der Schwerpunkt des Verbreitungsgebiets der Liste²⁵. Läßt sich ein solcher Schwerpunkt nicht feststellen, so gilt der Erfolg als in dem Staat eingetreten, in dem der für den Betrieb der Liste verantwortliche "list-owner" seine Niederlassung bzw. (bei Privatleuten) seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. In einem Punkt sollte jedoch der Begriff des Erfolgsortes weiter verstanden werden als im Presserecht: Mailing-lists entsprechen - selbst wenn die Listeneinsendungen vom list-owner "moderiert" werden²⁶ - eher einem weitgefaßten Diskussionszirkel als einem redaktionell zentral gestalteten Presseorgan. Dem Einsender einer Nachricht ist es hier zumutbar - wie bei Beleidigungen in individuellen emails (Fall 3) -, auch nach dem Recht des Ortes zur Haftung herangezogen zu werden, an dem das Persönlichkeitsrecht des Verletzten belegen ist, d.h. nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Verletzten²⁷.

V. Websites

Der heute vielleicht bekannteste Dienst des Internet, das sog. World Wide Web (WWW), ermöglicht es, aus dem Internet gewonnene Informationen auf dem Computerbildschirm grafisch - nicht nur als Text - darzustellen, sofern diese Informationen in einer bestimmten Darstellungsart auf einer sog. Webseite (website) in das Internet eingespeist worden sind.

²³ S.o. bei Fn. 18.

²⁴ BGH NJW 1996, 1128 (Caroline von Monaco); im Ergebnis ebenso BGH NJW 1977, 1590 f. (zu § 32 ZPO; Verbreitungsort wohl nur als Handlungsort angesehen). Einschränkung insoweit EuGH, Urt. v. 7.3.1995, Shevill / Presse Alliance, IPRax 1997, 111 (zu Art. 5 Nr. 3 EuGVG; Erfolgsort sei auch ein Verbreitungsort, an dem das Ansehen des Betroffenen beeinträchtigt worden ist); s. hierzu die Bespr. von Kreuzer/Klögen IPRax 1997, 90 ff.

²⁵ A.A. insoweit Spindler ZUM 1996, 558 f. (für Erfolgsorte in jedem Erscheinungsland der Diskussionsgruppe, zugleich für Beschränkung des Schadensersatzes auf den im jeweiligen Erscheinungsland eingetretenen Schaden, sog. Mosaiktheorie).

²⁶ Zum Begriff der moderierten mailing-lists und newsgroups. s. Tanenbaum (Fn. 10) S. 692.

²⁷ Bei Presseveröffentlichungen hat die deutsche Rechtsprechung einen Erfolgsort am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Verletzten verneint, weil der Herausgeber oder Redakteur mit einer Verletzung der Persönlichkeitsphäre des Betroffenen außerhalb des Verbreitungsgebiets des Presseorgans nicht zu rechnen bräuchten, BGH NJW 1977, 1590 f.

Zusätzlich erleichtert die dem WWW zugrundeliegende Technologie den Übergang zwischen verschiedenen Webseiten und damit das Auffinden von Information.

Fall 6: Webseiten sind, wie mailing-lists, von einer praktisch unbegrenzten Zahl von Nutzern aus allen Teilen der Welt abfragbar. Es wäre unzumutbar, den Inhaber einer Webseite den Haftungsansprüchen jeder Rechtsordnung auszusetzen, von der aus eine Abfrage der Webseite erfolgt ist oder erfolgen kann. Selbst wenn, was gelegentlich befürwortet wird, in diesem Fall nur der in dem betreffenden Land entstandene Schaden geltend gemacht werden könnte²⁸, würde dies doch den Inhaber der Webseite mit unüberschaubaren Prozeßrisiken belasten. Vorzugswürdig erscheint es, als Handlungsort belegenden Webseiten grundsätzlich nur den Belegenheitsort des die Webseite tragenden Rechners anzusehen und den Erfolgsort auf den Schwerpunkt der Zielrichtung der Webseite aus der Sicht des Inhabers sowie zusätzlich - ähnlich wie bei mailing-lists - auf den Belegenheitsort des beeinträchtigten Persönlichkeitsrechts zu beschränken.

E. Weitere Fragen

Zum Schluß soll noch kurz die Thematik der vorrangigen Sonderbeziehung angesprochen werden, die die internationaldeliktrechtliche Grundsatzanknüpfung an den Handlungs- oder Erfolgsort verdrängt. Wie ich zu Anfang erwähnt habe, sieht die deutsche Rechtsprechung in Erweiterung des § 1 der Rechtsanwendungsverordnung von 1942 grundsätzlich einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Deliktsbeteiligten als vorrangige Sonderbeziehung an²⁹. § 1 der Verordnung selbst stellt auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit ab.

Ob diese Rechtsprechung unmodifiziert auf Internet-Delikte übertragen werden kann, scheint zweifelhaft, da sich der gewöhnliche Aufenthalt der Beteiligten kaum als Indiz für eine besondere „lokale Verwurzelung“ der über Internet Kommunizierenden eignet. Zumindest sollte man den gewöhnlichen Aufenthalt hier nur ausreichen lassen, wenn er durch weitere Indizien bestärkt wird, die die Anknüpfung an den Tatort als unangemessen erscheinen lassen.

Hinweisen möchte ich ferner auf ein weiteres Sonderproblem: Da an einer Internet-Kommunikation regelmäßig mehrere Personen (Nutzer, Internet Service Provider etc.) beteiligt sind, wird der Geschädigte meist mehrere Personen als mögliche Schädiger (und damit Haftpflichtige) ausfindig machen. Die Anwendung der internationaldeliktrechtlichen Grundsätze auf Haftungssachverhalte mit mehreren Beteiligten ist in Rechtsprechung und

²⁸ So namentlich Spindler ZUM 1996, 559, im Anschluß daran ebenso Pfeiffer NJW 1997, 1215.

²⁹ S. Palandt-Heldrich (Fn. 4) Art. 38 Rdz. 6 ff. m. w. Nw.

Rechtslehre noch weithin ungeklärt und umstritten³⁰. Bei Mittätern dürfte sich eine einheitliche Bestimmung des Deliktsstatuts nach dem Schwerpunkt des deliktischen Geschehens empfehlen. Die Haftung des Anstifters und Gehilfen dagegen soll nach wohl überwiegender Ansicht akzessorisch an das Deliktsstatut des Haupttäters angeknüpft werden. Die Haftung von Nebentätern ist für jeden Täter kollisionsrechtlich eigenständig zu bestimmen.

F. Zusammenfassung

Das Internet führt zu einer Vervielfachung von Mehrpersonenbeziehungen mit unterschiedlichen nationalen Bezügen. Der kurze Überblick über den Themenkreis "Internationales Deliktsrecht im Internet" verdeutlicht, daß die durch die Internet-Dienste aufgeworfenen Fragen zwar durch das bestehende kollisionsrechtliche Instrumentarium gelöst werden können. Die vielfältigen Varianten der Internet-Dienste erfordern jedoch eine kreative, wertungsbezogene Fortentwicklung der internationaldeliktsrechtlichen Regeln.

30 S. den Überblick bei Münchener Kommentar-Kreuzer, EGBGB, Art. 38 Rdz. 95 ff m. w. Nw.

Internet und Internationales Vertragsrecht*

von Peter Mankowski**

I. Einleitung

Technische Veränderungen stellen auch das Recht auf immer neue Proben. Sie sind ein Prüfstein dafür, ob bisher bewährte Lösungen für die Zukunft noch taugen. Die gegenwärtig größte Herausforderung für das Recht und die Gesellschaft insgesamt ist die Entwicklung der Informationsgesellschaft im postindustriellen Zeitalter. Das Internet ist in aller Munde. Es ist zu *dem* Symbol der internationalen Informationsgesellschaft geworden. Das Internet¹ kennt seiner Anlage nach keine nationalen Grenzen. Es ist ein genuin internationales Medium.² Seine Internationalität bedeutet eine Herausforderung gerade an das Internationale Privatrecht.³ Das IPR wird indes nachgerade als Crux des Internet angesehen, denn das Internet berge "eine anarchische Tendenz zur De-Konstruktion

* Überarbeitete und ergänzte Fassung meines am 27.11.1997 gehaltenen Vortrags vor der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück und dem Arbeitskreis Rechtsfragen der Neuen Medien an der Universität Osnabrück. Für den Anstoß zur Beschäftigung mit dem Thema danke ich herzlich dem Vorsitzenden des Arbeitskreises, Herrn *Detlev Kröger* (Osnabrück).

Abgekürzt werden zitiert: *Birgit Bachmann*, Internet und IPR, in: Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), hrsg. von *Michael Lehmann* (1997) 169-183 (zitiert: *Bachmann*, IPR); *Dan L. Burk*, Jurisdiction in a World without Borders: 1 Virginia Journal of Law and Technology art. 3 (1997) <<http://www.student.edu/~vjolt/voll/burk.htm>>; *Lochen Dieselhorst*, Anwendbares Recht bei internationalen Online-Diensten: ZUM 1998, 293-300; *Stefan Ernst*, Wirtschaftsrecht im Internet: BB 1997, 1057-1062; *Corey Heckman*, Gateways to the Global Market: Consumers and Electronic Commerce, Background Paper [OECD] (March 1997) <<http://www.oecd.org/daf/ccp/coms/bpa-per.htm>>; *Herbert Kronke*, Electronic Commerce und Europäisches Verbrauchervertrags-IPR: RIW 1996, 985-993; *Reinhard Schu*, The Applicable Law to Consumer Contracts Made Over the Internet, Consumer Protection Through Private International Law?, (1997) 5 International Journal of Law and Information Technology 192-229; *Hans Theodor Soergel* (Begr.), BGB X: EGBGB, IPR² (1996) (zitiert: *Soergel-Bearbeiter D*); *Tobias H. Strömer*, Online-Recht, Rechtsfragen im Internet und in Mailboxnetzen (1997); *Jan Trzaskowski*, Legal Aspects of the Internet (Diss. Aalborg 1997).

**

Dr. iur., Wissenschaftlicher Assistent, Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Osnabrück.

1 Zur technischen Netzstruktur des Internet sehr informativ *Ulrich Sieber*, Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen: CR 1997, 581-598, 653-669 (588-598).

2 Manche sprechen sogar von A-Nationalität, siehe z.B. *David G. Post*, Anarchy, State and the Internet, An Essay on Law-Making in Cyberspace: 1995 JOL art. 3 para. 36 <<http://www.law.cornell.edu/jol/post/html>>.

3 Klar ausgesprochen in *Digital Equipment Corp. v. Altavista Technology, Inc.* Civil Action No. 96-12192 NG (D.Mass. March 12, 1997) sub III. B. <<http://zeus.bna.com/c-law/cases/alta.html>>.

nationaler Souveränität" und "zwing[e] zur Internationalisierung des Rechts".⁴ Das international ausgerichtete "digitale Dorf" entziehe sich dem Zugriff einer Rechtsordnung, die durch das national-staatliche Denken des 19. Jahrhunderts geprägt sei.⁵ Nur globale Lösungen machten das global village lebenswert.⁶ Kann man den Cyberspace, das global village, noch mit den klassischen Mitteln des IPR in den Griff bekommen? Oder muß das IPR klassischer Prägung vor der technischen Entwicklung kapitulieren? Zwingt das Internet das IPR zur Abdankung, weil das IPR das Internet nicht mehr bewältigen kann? Welcome, Internet - good bye, conflicts law? Oder erfährt, genau umgekehrt, das IPR durch das Internet einen erheblichen Bedeutungszuwachs?⁷

II. Einheitsrecht ("Lex Internet") statt Internationalem Privatrecht?

Schon ist der Ruf nach einer "Lex Internet" laut geworden.⁸ Einheitsrecht soll die Lösung sein. Dies erinnert daran, daß schon einmal Einheitsrecht als (einzig mögliche) Lösung propagiert wurde und dem IPR der Abschied gegeben werden sollte.⁹ Bekanntlich hat das Einheitsrecht dem IPR in den Siebzigern nicht den Abschied gegeben. Genausowenig wird dies in den Neunzigern oder im nächsten Jahrtausend geschehen. Denn Einheitsrecht kann zwei Grenzen nicht überwinden: seinen räumlichen und seinen sachlichen Anwendungsbereich. Einheitsrecht gilt immer nur in denjenigen Staaten, die es adaptiert haben oder die völkerrechtlich an es gebunden sind. Das Internet wirft für den Juristen ein zentrales Problem auf: die Rechtsdurchsetzung.¹⁰ Einheitsrecht löst dieses Durchsetzungsproblem nicht, weil seine Anwendung und primäre Durchsetzung immer noch an

4 *Thomas Hoeren*, *Kreditinstitute im Internet, Eine digitale Odyssee im juristischen Weltraum*: WM 1996, 2006.

5 *Hoeren* (vorige Note) 2006; vgl. auch den referierenden Bericht von *Heinz-Christian Hafke*, *Währungsunion und Internet*: WM 1997, 1729-1732 (1731).

6 *Axel Nordemann/Heinz Goiddar/Marion Tönhardt/Christian Czychowski*, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Internet*: CR 1996, 645-657 (656).

7 So *Thomas Hoeren*, *Cybermanners und Wettbewerbsrecht, Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet*: WRP 1997, 993-998 (998).

8 *C.E. Drion/J.J. Linnemann*, *Aansprakelijkheidskwesties en andere uitdagingen van het internet aan de nationale rechtsorde*: NJB 1996, 1734-1740.

9 *Konrad Zweigert/Ulrich Kötz*, *Einheitliches Kaufgesetz und internationales Privatrecht*: RabelsZ 29 (1965) 146-165 (148); *Ernst von Caemmerer*, *Rechtsvereinheitlichung und internationales Privatrecht*, in: *Probleme des europäischen Rechts - FS Walter Hallstein* (1966) 63-95 (66); heute noch so *Konrad Zweigert/Heinz Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*³ (1996) 24 (§ 2 V.1).

10 *Gunter Ertl*, *Zivilrechtliche Haftung im Internet*: CR 1998, 179-185 (180).

bestimmte Foren gebunden bleibt. Beschränkt sich das Einheitsrecht zudem darauf, nur Rechtsverhältnisse zwischen Parteien in verschiedenen Vertragsstaaten eines Übereinkommens zu erfassen, reißt dies eine um so größere Lücke. Sachlich wird Einheitsrecht nur dann das autonome Privatrecht vollständig ersetzen und damit die kollisionsrechtliche Entscheidung zwischen potentiell anwendbaren nationalen Rechtsordnungen überflüssig machen, wenn es einen umfassenden Codex darstellt.¹¹ Diesen Anspruch hat bisher kein Einheitsrecht erhoben. Völkerrechtliche Verträge, die Einheitsrecht begründen, haben immer nur bestimmte Ausschnitte geregelt. Daneben bestehen Restfragen oder nicht erfaßte Teilfragen. Diese unterliegen weiterhin dem nationalen, nicht vereinheitlichten Recht. Das UN-Kaufrecht, das weltweit erfolgreichste Einheitsrecht, bietet das beste Beispiel dafür: Eine der typischen Konstellationen im Rechtsverkehr zwischen den Vertragsstaaten ist die Aufrechnungskonstellation,¹² die Aufrechnung aber regelt das UN-Kaufrecht nicht, so daß ein Rückgriff auf nationales Recht erforderlich ist.¹³ Jedes nicht umfassende Einheitsrecht hat also Randbereiche oder zu koordinierende Nachbarfelder, hinsichtlich derer die Anwendung des IPR weiterhin notwendig bleibt. Zum dritten ist der Satz "Einheitsrecht ersetzt IPR"¹⁴ schon deshalb falsch, weil das Einheitsrecht im konkreten Fall erst zur Entscheidung berufen sein muß -

11 *Adolf F. Schnitzer*, *Grundsätzliche Bemerkungen zum Internationalen Privatrecht von heute und morgen*: IPRax 1984, 233-237 (234).

12 Beispiele: OLG Koblenz 17.9.1993, RIW 1993, 934; OLG Düsseldorf 10.2.1994, RIW 1995, 53 = IPRspr. 1994 Nr. 26; OLG Hamm 9.6.1995, IPRax 1996, 269 (dazu *Peter Schlechtriem*, *Aufrechnung durch den Käufer wegen Nachbesserungsaufwand - deutsches Vertragsstatut und UN-Kaufrecht*: IPRax 1996, 236-257); OLG Stuttgart 21.8.1995, RIW 1995, 943; OLG Düsseldorf 11.7.1996, WlB 1997, 149 mit Anm. *Peter Kiel*, ebd. 151 = DZWlR 1997, 77 (dazu *Menno Ader*, *Kollisionsrechtliche Wahlfeststellung*: DZWlR 1997, 81-83); LG Frankfurt a.M. 13.7.1994, NJW-RR 1994, 1264 = WlB 1995, 82 mit Anm. *Werner Gaus*, ebd. 83-84 (dazu *Peter Mankowski*, *Kurzkommentar: EWIR Art. 39 CISG 1995*, 249-250); LG Darmstadt 25.10.1994, IPRspr. 1994 Nr. 144; LG München I 20.3.1995, IPRax 1996, 31 (dazu *Peter Kindler*, *Sachmängelhaftung, Aufrechnung und Zinssatzbemessung - Typische Fragen des UN-Kaufrechts in der gerichtlichen Praxis*: IPRax 1996, 16-22); LG Duisburg 17.4.1996, RIW 1996, 774 = WlB 1996, 1182 mit Anm. *Peter Mankowski*, ebd. 1183-1184.

13 Abs. 2) (1994) 18, 54 f., 77-79 (Europäische Hochschulschriften, II/1590); *Hans Stoll*, *Internationalprivatrechtliche Fragen bei der landesrechtlichen Ergänzung des Einheitlichen Kaufrechts*, in: FS Murad Ferid zum 80. Geburtstag (hrsg. von *Andreas Heldrich/Hans Jürgen Sonnenberger*) (1988) 495-507; *Burghard Piltz*, *Internationales Kaufrecht* (1993) § 2 Rz. 148; *derselbe*, *Anmerkung zu OLG München 2.3.1994* (EuZW 1995, 31); EuZW 1995, 32.

14 So z.B. *von Caemmerer* (oben N. 9) 65.

und die Entscheidung über diese Berufung ist eine kollisionsrechtliche Entscheidung, bei Sachverhalten mit Auslandsbezug also (auch¹⁵) eine internationalprivatrechtliche.¹⁶

Einheitsrecht ist zudem mit Blick speziell auf das Internet kaum das geeignete Lösungsinstrument. Es gibt keine geschlossene Rechtsmaterie "Internet-Recht". Das Internet ist vielmehr nur ein technisches Hilfsmittel, das in Vorgängen eingesetzt werden kann, die eine Vielzahl von Rechtsgebieten betreffen. "Internet-Recht" ist eine Querschnittsmaterie. Diese umfaßt nicht isolierbare Ausschnitte aus vielen Rechtsgebieten. Ein Vertragsschluß über das Internet bleibt ein Vertragsschluß. Ein unerlaubtes downloading aus dem Internet bleibt eine (potentielle) Schutzrechtsverletzung. Eine Defamation über das Internet bleibt eine (potentiell) unerlaubte Handlung. Werbung im Internet bleibt Werbung und als solche eine Wettbewerbshandlung. Eine erfolgreiche "Lex Internet" müßte also nicht nur "Global Principles of Contract Law", sondern auch "Global Principles of Copyright Protection", "Global Principles of Libel Law" und "Global Principles of Competition Law" umfassen. Sie müßte das halbe Zivil- und Wirtschaftsrecht umfassen und auf eine neue, vereinheitlichte Grundlage stellen. Eine solche "Lex Internet" ist illusionär. Sie würde sachlich zu weit gehen und Kompromisse verlangen, wie sie in der Rechtsvereinheitlichung bisher noch nie erzielt wurden. Ein Blick auf die Realität zeigt, wie unrealistisch eine "Lex Internet" dieses Umfangs ist: Der World Intellectual Property Organisation (WIPO) ist es zwar gelungen, eine Konvention über den Schutz von Musikrechten und Bildarstellungen auch im Internet aufzulegen.¹⁷ Ihr Versuch, eine Konventionsregelung auch über den Schutz von Software im Internet (generell: über den Schutz bei elektronischen Vervielfältigungen sei es auch nur temporärer Natur) zu

¹⁵ Zu den Funktionen von Anwendungsnormen des Internationalen Einheitsrechts *Peter Mankowski*, Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht (1995) 301-304 mit umfangreichen Nachweisen (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 58).

¹⁶ Besonders eindrucklich *Christian von Bar*, Internationales Privatrecht I (1987) Rz. 83.
¹⁷ Zur Diplomatischen Konferenz der WIPO vom 2.-20. 12. 1996 in Genf und deren Resultaten eingehend *Catherine Métraux-Kauthe*, Rapport concernant la conférence diplomatique de l'OMPI sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins (Genève, 2-20 décembre 1996): sic! 1997, 105-108; *Silke von Lewinski*, Die WIPO-Verträge zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten vom Dezember 1996, CR 1997, 438-444; *Silke von Lewinski/Jens L. Gaster*, Die Diplomatische Konferenz der WIPO 1996 zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten: ZUM 1997, 607-625 sowie *Peter M. Hilty*, Der Schutz von Computerprogrammen - nationale und internationale Normen auf dem Prüfstand des Internets: sic! 1997, 128-142.

Die Absichtserklärung zur Liberalisierung des Handels im Bereich der Informationstechnologien, die in Singapur Mitte 1996 anlässlich einer WTO-Tagung zustandekam, regelt keine genuin privatrechtlichen Fragen (siehe *Rolf H. Weber*, Informationstechnologie-Abkommen als Mosaikstein der Informationsgesellschaft: sic! 1997, 6-15 [11-14]).

erreichen, ist jedoch gescheitert.¹⁸ Schließlich hat die UNCTAD ein Mustergesetz nur zum internationalen elektronischen commerce vorgelegt, das sich ausschließlich mit Mitteilungen und Erklärungen befaßt.¹⁹ Auch hier wird nach dem bewährten Muster bisheriger Rechtsvereinheitlichung nur ein begrenzter und überschaubarer Ausschnitt angegangen. Zusammengefaßt: Umfassendes Einheitsrecht, eine echte "Lex Internet", müßte erst geschaffen werden. Dazu bestehen kaum realistische Aussichten, da die einzelnen Staaten zu unterschiedliche policies verfolgen.²⁰ Daher ist die Anwendung des IPR weiterhin notwendig. Selbst wenn eines Tages Einheitsrecht existieren sollte, wird es zudem die Anwendung des IPR nicht überflüssig machen.

III. Cyberlaw nach Art einer lex mercatoria?

1. Allgemeine Problematik einer lex mercatoria

In den USA wird zumindest teilweise ein Cyberlaw propagiert, das als lex mercatoria neben den staatlichen Rechten bestehen soll.²¹ Die allgemeine lex mercatoria-Problematik ist bekannt und hier nicht ein weiteres Mal in voller Tiefe auszubreiten.²² Die Grundsatzpositionen stehen sich unversöhnlich gegenüber. Zugespitzt kann man von einem - durchaus mit erheblicher Schärfe²³ geführten - Glaubenskrieg sprechen.²⁴ Wer - wie der

¹⁸ von Lewinski (vorige Note) 440.

¹⁹ Abgedruckt als Loi-type sur le commerce électronique, CNUDCI - 21^e session - 28 mai - 14 juni 1996, in: Clunet 124 (1997) 394-401; dazu *Eric A. Caprioli/Renaud Sorieul*, Le commerce international électronique, Vers l'émergence de règles juridiques transnationales: Clunet 124 (1997) 325-393.
²⁰ *Heckman* sub 2.9.

²¹ *J. Trotter Hardy*, The Proper Legal Regime for "Cyberspace": 55 U.Pittsburgh L. Rev. 993-1055 (1021) (1994); *Henry H. Perritt, Jr.*, Self-governing Electronic Communities (1995) 49.

²² Aus dem deutschsprachigen Schrifttum siehe zuletzt mit eingehender Darstellung von Meinungs- und Argumentationsstand *Paul-Frank Weise*, Lex mercatoria - Materielles Recht vor der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit (1990) 57-179 (Studien zum vergleichenden und internationalen Recht, 8); *Andreas Stackhoff*, Internationales Handelsrecht vor Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten: RabelsZ 56 (1992) 116-141; *Ursula Stein*, Lex mercatoria - Realität und Theorie (1995) 179-251 (Juristische Abhandlungen, 28); *Hans-Joachim Mertens*, Das lex mercatoria-Problem, in: FS Walter Odersky zum 65. Geburtstag am 17. Juli 1996 (1996), 857-872; *Klaus Peter Berger*, Formalisierte oder "schleichende" Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts - Zu den methodischen und praktischen Grundlagen der lex mercatoria (1996) 29-108 (Schriften des Rechtszentrums für Europäische und Internationale Zusammenarbeit [R.I.Z.], 1).

²³ Z.B. *Christian von Bar*, Besprechung von Rudolf Meyer, Bona fides und lex mercatoria in der europäischen Rechtsgeschichte (1994): ZNR 1997, 148-150 (149): "Willkür eines Esperanto-Rechts". Vgl. *Ursula Stein* (oben N. 22) 6: "postmoderne[r] Ideologienstreit par excellence".

²⁴

Verfasser²⁵ - eine *lex mercatoria* generell ablehnt, muß auch eine auf das Internet bezogene *lex mercatoria* ablehnen. Wer generell eine *lex mercatoria* befürwortet, wird dazu tendieren, auch eine auf das Internet bezogene *lex mercatoria* zu befürworten. Die generelle Entscheidung präjudiziert die Entscheidung für eine *Cyberlaw-lex mercatoria*. Die Grundsatzfragen für die generelle Entscheidung bleiben gleich: Ist, erstens, nicht-staatlich gesetztes "Recht" als Rechtsquelle anzuerkennen? Können, zweitens, die Normen des geltenden IPR auf ein solches nicht-staatliches "Recht" verweisen?

2. Spezifische Probleme einer "cyber-lex mercatoria"

Indes sollten auch die generellen Befürworter der *lex mercatoria* einen Augenblick innehalten, bevor sie sich für ein *Cyberlaw* entscheiden. Denn dieses *Cyberlaw* wirft doch spezifische Probleme auf, wenn man seinen praktisch notwendigen Zuschnitt mit bisherigen *leges mercatoriae* (so man deren Existenz anerkennen will) vergleicht: Soweit überhaupt eine *lex mercatoria* in Rede stehen kann, beschränkt sich deren sachliche Reichweite im wesentlichen auf den vertragsrechtlichen Bereich. Denn sie ist allenfalls ein Konstrukt, eine Rechtsquelle, welche im wesentlichen kaufmännische Schiedsgerichte schafft. Damit Schiedsgerichte berufen sind, bedarf es aber einer Schiedsabrede. Damit die berufenen Schiedsgerichte ihre Entscheidungen auf eine (vermeinte) *lex mercatoria* stützen können, bedarf es desweiteren einer Abrede, welche die sachrechtliche Entscheidung von einem anwendbaren staatlichen Recht abstrahiert und dem jeweiligen Schiedsgericht die Freiheit gibt, gegebenenfalls rechtsschöpfend tätig zu werden. Für den deliktsrechtlichen Bereich und den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes paßt dies alles allenfalls dann, soweit nachträglich Schiedsabreden getroffen werden. Jeder *lex mercatoria*-Ansatz wirft zudem selbst im vertragsrechtlichen Bereich Probleme auf, soweit der Vertrag nicht unter Unternehmen, sondern zwischen einem Unternehmen und einem Verbraucher geschlossen ist. Er bedürfte zumindest einer Rechtfertigung, weshalb der Verbraucher einem im und für den Handelsverkehr entwickelten Quasi-Recht unterworfen sein soll.

3. *Cyberspace als unabhängiger Souverän?*

25 Mankowski (oben N. 15) 227.

Wesentliche Grundlage für ein *Cyberlaw* ist teilweise die Behauptung, der *Cyberspace* sei gleichsam ein unabhängiger Souverän, der sich selber - eben durch eine *lex mercatoria* - regulieren sollte.²⁶

Dies vermag in keinem Fall zu überzeugen. Damit jene Behauptung richtig wäre, müßten die ansonsten regulierungsbefugten Staaten Rechtssetzungsbefugnisse gleichsam delegiert haben. Jede Internet-bezogene Aktivität real existierender Personen bewegt sich nicht im virtuellen Raum, sondern in der Realität;²⁷ sie ist grundsätzlich den klassischen Regeln der Territorial- und Personalhoheit unterworfen. Dafür, daß die Staaten mit Blick auf das Internet von diesen anerkannten völkerrechtlichen Grundlagen Abstand genommen und den *Cyberspace* als Souverän anerkennen würden, ist nichts ersichtlich.²⁸

4. *Cyberlaw als Selbstregulierung des Marktes?*

Sofern sich *Cyberlaw* eigentätig im *Cyberspace* entwickeln soll, steht letztendlich eine Selbstregulierung des Marktes in Rede. Sicherlich hätte eine solche Selbstregulierung einige Vorteile,²⁹ die allerdings größtenteils spezifische Bedenken erwecken: Erstens haben die User insoweit bereits gewisse praktische Erfahrungen. Die *Netiquette* als Keimzelle der Selbstregulierung ist allerdings weder verbindlich noch zwangsweise durchsetzbar noch auf kommerzielle Vorgänge zugeschnitten noch umfassend genug. Soweit kommerzielles Geschäft betroffen ist, wird erfahrungsgemäß die Gangart rauher und die Neigung, sich an unverbindliche gentlemen's agreements zu halten, geringer. Die zunehmende Kommerzialisierung macht es unmöglich, die ursprünglichen Grundgedanken, wie die Netz-Benutzer der ersten Stunde sie hegten, weiterzudenken.³⁰ Zweitens wäre für eine Selbstregulierung keine institutionelle Infrastruktur erforderlich. Die Kehrseite sind wiederum die fehlenden Zwangsmittel zur Durchsetzung. Drittens bestünde die Möglichkeit, Sub-Regelsysteme für einzelne sub-communities zu entwickeln und so einen

26 David R. Johnson/David G. Post, *Law and Borders, The Rise of Law in Cyberspace*: 48 *Stanford L. Rev.* 1367 sub III. (1996), auch Perritt (oben N. 21) 49.

27 Heckman sub 2.9.

28 Dane Steffenson, *Extending Personal Jurisdiction to Acts in Cyberspace* (1997) nach Note 4 <<http://gsulaw.gsu.edu/lawandpapers/sp97/steffenson.html>>.

29 Ohne die hier hinzugefügten Bedenken aufgeführt bei Heckman sub 2.9.

30 Stefan Ernst, *Internet und Recht*: JuS 1997, 776-782 (782).

Einheitsansatz zu vermeiden, der für Teilbereiche nicht paßte. Indes ist die Ausdifferenzierung und sich verstärkende Spezialisierung und Verästelung von Regelsystemen kein Spezifikum gerade der Selbstregulierung. Staatliche Normsetzung kann dies gleichermaßen leisten. Die entsprechenden Fachleute könnten genauso gut als Berater staatlicher Rechtssetzungsinstanzen tätig werden.

Dagegen, das Internet sich selbst zur Selbstregulierung zu überlassen und staatliche Regelungsansprüche zurückzunehmen, sprechen schließlich mehrere durchschlagende Gründe.³¹ Die Wertvorstellungen der Markt- und Netzteilernehmer sind zum einen nicht einheitlich. Zum zweiten gewährleistet die Selbstregulierung nicht zwingend notwendige Schutzrechte für Schwächere oder Minderheiten. Reputationsmechanismen allein reichen nicht aus, um ein hinreichendes Gegengewicht zu Marktstärke und struktureller Überlegenheit zu begründen.³² Zum dritten würden ungewollte Machtstrukturen etabliert. "Allowing a law of the commercial jungle to govern would not create the promised liberty or justice, but would reinforce the power of those already in control."³³ Selbstregulierung wäre eben ein "Brave New World Model"³⁴ oder "Catch as catch can."

5. Weitere rechtspolitische Aspekte

Rechtspolitisch sollte man zwei weitere Aspekte nicht unterschätzen: Erstens wird ein Cyberlaw nach Art einer *lex mercatoria* vor allem aus den USA postuliert. Kaum erstaunlicherweise soll sich jenes Cyberlaw stark an Entscheidungen US-amerikanischer Gerichte orientieren. Das Postulat eines Cyberlaw ist also (auch) ein verbrämtes Postulat des "first come, first serve", ein kaum verhelter Versuch, eine Schrittmacherfunktion zu etablieren, und damit ein Versuch des Rechtsexports. Insbesondere Anwälte aus den USA versuchen durch eine entsprechende Ausrichtung des Cyberlaw, sich einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen und Beratungsoligopole zu errichten. Cyberlaw kann insoweit eine Amerikanisierung gleichsam durch die Hintertür sein. Die *cyber-lex mercatoria* droht zur *cyber-lex Americana* zu werden. Dieser Gefahr eines quasi-common law auf amerikanischer Grundlage sollte sich jeder bewußt sein, der in Europa für ein

³¹ Zum Folgenden *Heckman* sub 2.9.

³² Entgegen The perils of electronic shopping: The Economist Nov. 1, 1997, 17-18 (18).

³³ *Heckman* sub 2.9.

³⁴ So sehr plastisch *Heckman* sub 2.9.

eigenes Cyberlaw plädiert. Zweitens können mit einem Cyberlaw, das seine Rechtfertigung aus den angeblichen Besonderheiten der Technik ableitet, technologisch Versiertere die größere Definitionskompetenz für sich reklamieren.³⁵ Damit einher ginge ein abnehmendes Gewicht von Zielen und Wertungen zu Gunsten des ungestörten Spiels der Technik. Cyberlaw würde entscheidend geprägt von einem rein utilitaristischen Ansatz.³⁶ Die Faszination des neuen Mediums und der Ansatz beim Medium dürfen in keinem Fall dazu führen, diese beiden rechtspolitischen Konsequenzen (Amerikanisierung und Utilitarisierung) zu übersehen.

IV. Internationales Vertragsrecht

1. Allgemeines

Verträge, die über das Internet zwischen Anbieter und Kunden abgeschlossen werden, werden an Zahl und Bedeutung stetig zunehmen. Eine ernstzunehmende Prognose für die OECD geht davon aus, daß spätestens bis zum Jahre 2007 7,5 % des Gesamtvolumens aller Kaufverträge über das Internet zustandekommen; wertmäßig läge dies in der Größenordnung um 600 Mrd. US\$.³⁷

Die (volle) Anwendung des Internationalen Schuldvertragsrechts setzt grundsätzlich Internationalität des konkreten Vertrages voraus. Damit stellt sich die Frage, in welchem Umfang über das Internet geschlossene Verträge internationalen Charakter haben. Vereinzelt wurde schon eine Vermutung formuliert, daß solche Verträge wegen der Internationalität des benutzten Mediums ihrerseits internationalen Charakter hätten.³⁸ Internationalität beurteilt sich für die Zwecke des Internationalen Schuldvertragsrechts an Hand der zu Art. 3 III EVÜ, 27 III EGBGB entwickelten Maßstäbe: Ein Vertrag weist

³⁵ *Robert S. Summers*, Technology, Law and Values, in: Law, Life and the Images of Man, Modes of Thought in Modern Legal Theory - FS Jan M. Broekman (hrsg. von *Frank Fleerackers/Evert van Leeuwen/Bernd van Roermund*) (Berlin 1996) 65-73 (72).

³⁶ So zutreffend *Summers* (vorige Note) 72.

³⁷ *Heckman* sub 1.3.

Schätzungen US-amerikanischer Marktforschungsunternehmen sind teilweise vorsichtiger und nennen eine Zahl von US\$ 100 Mrd. für 2005 (*Günther Strunk/York Zollkau*, Steueroptimale Vertriebsstrukturen unter Einsatz des Internets: Finanz-Rundschau 1998, 589-591 [591 N 4]).

³⁸ *Bernard Hanotiau*, The Transborder Flow of Data, Applicable Law and Settlement of Disputes, in: International Contracts for Sale of Information Services (Paris 1997) 175-197 (184) (ICC Institute Publications, 440/5).

dann Beziehungen zu mehr als nur einem Staat auf, wenn ein Sachverhaltelement (entweder der Abschluß- oder der Erfüllungsebene) sich in einem zweiten Staat abspielt und als Anknüpfungspunkt einer Kollisionsnorm dienen könnte.³⁹ Ein Vertrag ist zumindest dann international, wenn er zwischen Parteien abgeschlossen wird, die in verschiedenen Staaten ansässig sind. Ein Vertrag ist auch dann international, wenn seine Erfüllung eine grenzüberschreitende Wetbewegung bedingt. Ein Vertrag ist schließlich selbst dann international, wenn sein Abschlußort (der nach den Maßstäben des Art. 11 I Var. 1, II EGBGB zu beurteilen ist) in einem anderen Staat liegt als Sitz, betroffene Niederlassung oder gewöhnlicher Aufenthalt der Parteien. Für in diesem Sinne internationale Verträge, die über das Internet abgeschlossen werden, gelten die Art. 27-37 EGBGB ebenso wie für alle anderen Verträge, die "konventionell" abgeschlossen werden. Auch im Katalog des Art. 37 EGBGB besteht keine Bereichsausnahme, die sich auf spezifische Formen und Medien bezieht, mit deren Hilfe der Vertrag zustande käme.

2. *Rechtswahl*

Insbesondere ist daher unter den allgemeinen Anknüpfungsregeln des Internationalen Schuldvertragsrechts eine Rechtswahl nach Art. 27 EGBGB zulässig.⁴⁰ Wer einen Vertrag abschließt (an dessen wechselseitiger Konsensstruktur das neue Kommunikationsmedium nichts ändert), kann ebenfalls in Vertragsform über das anwendbare Recht entscheiden. Eine solche Rechtswahl kann durch Individualvereinbarung oder in AGB erfolgen.

a) *Rechtswahlklausel in "elektronischen AGB"*

Die einschlägigen Fachverbände haben "elektronische Musterbedingungen" entwickelt (oder sind noch in deren Entwicklung begriffen), die eindeutige Rechtswahlklauseln enthalten, typischerweise zu Gunsten des Rechts am Sitz des Leistungen anbietenden Unternehmens (das regelmäßig mit dem Verwender der "elektronischen AGB" identisch ist). Rechtswahlklauseln in "elektronischen AGB" werden als probates Mittel zur

³⁹ Peter Mankowski, Strukturfragen des Internationalen Verbrauchervertragsrechts: RIW 1993, 453-463 (454).

⁴⁰ Siehe nur Strömer 211.

"Lokalisierung" des Vertragsstatus empfohlen, um Schwierigkeiten bei der Verortung objektiver Anknüpfungspunkte aus dem Weg zu gehen.⁴¹ Sie werfen kollisionsrechtlich keine anderen Probleme auf als Rechtswahlklauseln in "normalen" AGB. Insbesondere ist - wie allgemein⁴² - keine Inhaltskontrolle der in ihnen enthaltenen Rechtswahl nach § 9 AGBG möglich.⁴³ Die Einbeziehungskontrolle für eine in "elektronischen AGB" enthaltene Rechtswahlklausel richtet sich gemäß Art. 27 IV i.V.m. Art. 31 I EGBGB grundsätzlich nach dem in der Rechtswahlklausel angezogenen Recht. Dieses Recht entscheidet, welche sachrechtlichen Anforderungen an die Möglichkeit einer Kenntnisnahme für den Kunden/User und an die Zustimmungserklärung des Kunden/Users zu stellen sind.⁴⁴ Insbesondere muß es entscheiden, ob ein sogenanntes click wrap agreement⁴⁵ ausreicht. Im Internet ist Zustimmung zu den Vertragsbedingungen des Geschäftspartners häufig dadurch zu signalisieren, daß der Kunde/User ein "Konsensfeld", auf das mit "click here to indicate agreement/consent" oder ähnlichem hingewiesen wird, per Maus anklickt. Außerdem muß die lex causae bestimmen, ob Kenntnisnahmeforderungen erfüllt sind, wenn der Kunde/User die Vertragsbedingungen über das Internet kostenlos abrufen kann (im

⁴¹ Z.B. Nabil Hakim/Margaret Lindsay/Kevin Thomas: Commercial Contracts on the Internet (1996) bei N. 4 <<http://www.gslaw.gsu.edu/lawandpapers/su96/hakim.htm>>.

⁴² Erik Jayme, Inhaltskontrolle von Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: FS Werner Lorenz zum 70. Geburtstag (1991) 435-439 (438). *derselbe*, Europäischer Binnenmarkt - Einwirkungen auf das Internationale Privatrecht, in: Rozpraw y z polskiego i europejskiego prawa prywatnego - Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skapskiemu [FS Jozef Skapski] (Kraków 1994) 141-145 (145). *Mankowski* (oben N. 39) 455 f.; *derselbe*, Anmerkung zu OLG Düsseldorf 14.1.1994 (WM 1994, 376); RIW 1994, 421-424 (422 f.); *derselbe*, Zu einigen internationalprivat- und internationalprozessrechtlichen Aspekten bei Börsentermingeschäften: RIW 1996, 1001-1005 (1002); *Hans Siel*, Das Statut der Rechtswahlvereinbarung - eine Fehlkonstruktion, in: Rechtskollisionen - FS Anton Heini zum 65. Geburtstag (Zürich 1995) 429-444 (439 f.).

⁴³ Anders *Ernst* 1058; *derselbe*, Verbraucherschutzrechtliche Aspekte des Internets: VuR 1997, 259-264 (259); *derselbe* (oben N. 30) 777 sowie tendenziell *Harald von Herget/Mathias Reimer*, Rechtsformen und Inhalte von Verträgen im Online-Bereich: DStR 1996, 1288-1294 (1290 mit Note 27).

⁴⁴ *Philipp Koehler*, Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internet: MMR 1998, 289-294 (292 f.). Unter deutschem Recht siehe LG Bielefeld 20.2.1990, NJW-RR 1991, 1145; LG Aachen 24.1.1991, NJW 1991, 2159; LG Wuppertal 16.5.1990, NJW-RR 1991, 1148; LG Bielefeld 30.10.1991 - I S 174/90; LG Frankenthal 9.10.1991 - 2 S 167/91 (beide unveroff., beide zitiert nach: Rechtsprechungsübersicht zum Thema "Können AGB's bei der Abwicklung von Rechtsgeschäften über BTX dadurch wirksam einbezogen werden, daß die Möglichkeit ihres Abrufs eröffnet wird?": jur-pc 1994, 2763-2764); LG Freiburg i.Br. 7.4.1992, CR 1992, 93; LG Osnabrück 10.11.1995, CR 1996, 227; AG Kassel 16.2.1990 - 81 C 5096/89 (unveroff.; zitiert nach <<http://www.netlaw.de/urteile/index.html#Vertragsrecht>>); AG Saarbrücken 6.3.1993, jur-pc 1993, 1918; AG Ansbach 29.4.1994, jur-pc 1994, 2765 mit Anm. *Maximilian Herburger*, obd., 2766; *Michael Kreis*, Vertragsschluß mittels Btx (Diss. iur. Marburg 1992) 84-89; *Strömer* 12-14; *Martin Lohmig*, Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften: NJW 1997, 1688-1689.

⁴⁵ Die Wortbildung erfolgte in Analogie zu shrink wrap agreements, den Schutzhüllenverträgen. Der Kunde sollte sich bei Software nach einem Aufdruck auf den Schutzhüllen mit den Vertragsbedingungen des Anbieters einverstanden erklären, wenn und indem er die Schutzhülle aufreißt.

Regelfall ist ein link für "terms and conditions" geschaltet.⁴⁶ Kritisch kann im Einzelfall sein, daß nicht alle Klauseln auf einer Bildschirmseite erscheinen und der sichere Umfang der AGB deren Aufnahme unzumutbar macht.⁴⁷ Eine weitere Problemkonstellation besteht, wenn der User erst eine bestimmte Software⁴⁸ erstellen und installieren muß, um die Bedingungen einsehen oder herunterladen zu können. In beiden Fällen bestehen Zugangshürden, die in den Verantwortungsbereich des AGB-Verwenders/Anbieters fallen. Soweit diesen (nach dem in der Rechtswahlklausel angezogenen Recht) eine Obliegenheit trifft, seine AGB dem Kunden verständlich und in zumutbarer Weise zur Kenntnis zu bringen, ist eine Einbeziehung dann regelmäßig zu verneinen. Der Aspekt dem Kunden entstehender Kosten ist allerdings beim Internet weniger wichtig als früher bei Btx, weil hier die gängigen Browser entsprechende Speicher- oder Ausdruckkapazitäten zumeist schon integriert haben und der Abruf daher keine weiteren online-Gebühren anfallen läßt, sondern vom eigenen Terminal aus erfolgen kann.⁴⁹

Scheitert die Rechtswahlklausel an der Einbeziehungskontrolle nach dem in ihr angezogenen Recht, heißt dies nicht automatisch, daß der gesamte Katalog "elektronischer AGB" nicht Vertragsbestandteil geworden ist. Vielmehr ist nur die Rechtswahl gescheitert. Als Konsequenz daraus ist das Vertragsstatut objektiv anzuknüpfen. Das objektiv berufene Recht entscheidet dann nach seinen eigenen Maßstäben über die Einbeziehung der übrigen AGB. Durch die Entscheidung des in der Rechtswahlklausel angezogenen Rechts über die fehlende Einbeziehung der Rechtswahlklausel ist das objektiv berufene Recht schon mangels sachlicher Überschneidung in keiner Weise praesjudiziert. Denn zur Entscheidung über die Einbeziehung der Rechtswahlklausel ist das objektiv berufene Vertragsstatut nicht berufen. Diese Entscheidung ist vielmehr auf einer der objektiven Anknüpfung vorgelagerten Stufe schon gefallen. Insofern ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber

46 Zum deutschen Sachrecht siehe *Bachmann*, IPR 174; *Ernst* (oben N. 43) 261; *Peter Ulmer/Hans Erich Brandner/Horst-Diether Itensen/Harry Schmidt(-Peter Ulmer)*, AGB⁸ (1997) § 2 AGBG Rz. 49 a; *Strömer* 13; *Löhnig* (oben N. 44); *Tanja Jessen*, Vertragsgestaltung und -praxis der Online-Dienste: ZUM 1998, 282-292 (201); *Helmut Heinrichs*, Die Entwicklung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Jahre 1997: NJW 1998, 1447-1462 (1450); *Koehler* (oben N. 44) 290-292.

47 *Bachmann*, IPR 174; *Peter Ulmer/Brandner/Itensen/Harry Schmidt(-Peter Ulmer)* (vorige Note) § 2 AGBG Rz. 49 a sowie (zu Btx) AG Aachen 24.1.1991 und AG Ansbach 29.4.1994 (beide oben N. 44).

48 Z.B. eine passende Version des Adobe (Acrobat) Reader (gegenwärtig ist die geläufige Version wohl der Adobe Reader 3.01).

49 *Helmut Rufßmann*, Verbraucherschutz im Internet (1997, Vertragscomputerskript) 13.

der Anknüpfung der Einbeziehungskontrolle von Rechtswahlklauseln in traditionellen, schriftlich fixierten AGB.

b) *Rechtswahl kraft Zugangs über einen bestimmten Access Provider?*

Bisher so wohl nicht praktisch geworden ist eine zumindest theoretisch denkbare Konstellation: Ein Access Provider verlangt von allen seinen Kunden, sich seiner Rechtswahl zu unterwerfen. Diese Rechtswahl gilt dann - nach Maßgabe des in ihr angezogenen Rechts - zumindest im Verhältnis Provider - User. Gilt sie aber auch im Verhältnis der verschiedenen Kunden dieses Providers zueinander? Anders gefragt Konstituiert die Teilnahme an einem bestimmten Provider-System unter Wahl eines Rechts zugleich eine entsprechende Rechtswahl im Verhältnis aller Systemteilnehmer zueinander?

Die Fragen werden relevant bei komplexen Mehrparteienvertragsverhältnissen, wenn auch die Kunden untereinander vertraglichen Kontakt haben (z.B. um bestimmte Leistungen zu poolen, einen Ringtausch zu organisieren oder ein gemeinsames Projekt kooperativ zu verwirklichen). Wäre der Provider konkret in jede Transaktion als Mittler eingeschaltet und würde er sein Rechtswahlerfordernis strikt durchsetzen, wäre diese Fragen zu bejahen. Indes resultierte dies aus der dann besonderen Rolle des Providers. Ebenfalls zu bejahen ist die Geltung der Rechtswahl regelmäßig dann, wenn die Rechtswahlklausel den User ausdrücklich verpflichtet, sich auch im Verhältnis zu anderen Usern dem angezogenen Recht zu unterwerfen. Dies konstituierte (nach Maßgabe des zwischen Provider und User geltenden Vertragsstatus) eine Verpflichtung zur bestimmten Rechtswahl im Verhältnis zu Dritten. Dieser dann allen Usern gemeinsame Hintergrund wäre ein starkes Indiz für eine stillschweigende Wahl jenes Rechts im vertraglichen Verhältnis der User zueinander.

c) *Konkludente Rechtswahl*

Auch für die konkludente Rechtswahl gelten die allgemeinen internationalschuldvertragsrechtlichen Regeln. Der Katalog möglicher Indizien⁵⁰ bleibt

50 Siehe nur *Soergel(-Bernrd von Hoffmann)* Art. 27 EGBGB Rz. 45-48; *Christoph Reithmann/Dieter Martiny(-Dieter Martiny)*, Internationales Vertragsrecht, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge (1996) Rz. 75.

grundsätzlich derselbe wie bei "klassischen" Verträgen: Gerichtsstandsvereinbarung, Vereinbarung eines in bestimmter Weise zu lokalisierenden Schiedsgerichts, Vereinbarung eines gemeinsamen Erfüllungsortes; Bezugnahme auf Modalitäten eines bestimmten Rechts usw. Internetspezifische Frage stellen sich in zweierlei Hinsicht: erstens, ob eine elektronische Vereinbarung eventuell einschlägige Form-, insbesondere Schriftformerfordernisse erfüllt, zweitens, ob eine hinreichende Lokalisation stattfinden kann, wenn "arbitration on the Internet" vereinbart wurde. Die erste Frage hat angesichts von Empfehlungen an Unternehmen, Gerichtsstandsklauseln in ihre "elektronischen AGB" aufzunehmen,⁵¹ und der Verwendung solcher AGB mit Schieds- oder Gerichtsstandsklauseln erhebliche Brisanz. Eine konkludente Rechtswahl läßt sich nur aus wirksamen Vertragsbestimmungen gewinnen. Forumwirksame Schieds- oder Gerichtsstandsklauseln können die mit ihnen intendierte Wirkung gerade nicht entfalten. Sie vermögen keine Vermutung eines gewollten Gleichlaufs zwischen forum und ius zu tragen, weil die Wahl des Forums ausfällt.

aa) *Elektronische Schiedsklauseln und Schriftformerfordernis des Art. 2 II UNÜ*

Von praktisch überragender Bedeutung ist aber im kaufmännischen Verkehr das Verhältnis von elektronischer Vereinbarung und Schriftform für Schiedsvereinbarungen. Dort fordert Art. 2 II UNÜ, die magna charta des internationalen Schiedswesens, Schriftform. Als das UNÜ 1958 ausgearbeitet wurde, dachte natürlich noch niemand an Möglichkeiten, wie sie die moderne Informationstechnologie heute bietet. Modellfall der Schriftform war der klassische beidseitig unterschriebene Vertrag auf Papier. Indes hat sich Art. 2 II UNÜ im Laufe der Zeit schon mehrfach als flexibel genug erwiesen, um sich neuen technischen Entwicklungen zu öffnen und so den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entgegenzukommen. So genügt Art. 2 II UNÜ die Vereinbarung durch Telefax⁵², wenn die Zurechenbarkeit der Erklärung zum Absender gewährleistet ist; allerdings wird insoweit tragend noch auf die automatisierte schriftliche, papiergebundene Niederlegung abgestellt.⁵³ Art. 2 II UNÜ wurde vom Standpunkt von 1958 aus um seine zweite und

51 Z.B. *Martin H. Samson*, Trademark Lawsuits in Cyberspace: N.Y. L.J. Dec. 2, 1996 N. 29 <<http://www.ljx.com/trademark/1202s7.html>>.

52 An Telefax konnten die Väter des UNÜ 1958 ebenfalls noch nicht denken.

53 App. Genova 20.7.1989, Dir.Mar. 92 (1990), 348 (349 f.); *Franco Bonelli*, La forma della clausola compromissoria per arbitrato estero: Dir.Mar. 86 (1984), 478-491 (485); *Michael Wackenhuth*, Die Schriftform für Schiedsvereinbarungen nach dem UN-Übereinkommen und Allgemeine

dritte Variante ergänzt, um die Möglichkeiten für den Abschluß von Schiedsvereinbarungen im internationalen Handelsverkehr zu vergrößern. Deshalb bezog man bewußt die damals neueste Technik Telegramm ein. Ein Ausschluß weiterer technischer Entwicklungen konnte nicht bezweckt sein, weil dies dem Hauptziel zuwidergelaufen wäre, den internationalen Handel zu erleichtern, wenn dessen Vereinbarungen nur bestimmten Mindeststandards genügen.⁵⁴ Stellt man auf die Essentialia der Schriftform und die mit ihr verfolgten Zwecke ab, schälen sich eine Dokumentations-, eine Authentizitäts- und eine Identifizierungsfunktion heraus. Dies gilt auch für Art. 2 II UNÜ.⁵⁵

Die Vertragsbedingungen eines elektronisch abgeschlossenen Vertrages lassen sich ohne großen Aufwand schriftlich reproduzieren. Jeder Vertragspartner kann sich den elektronischen Vertrag auf die Festplatte seines Computers herunterladen und ausdrucken lassen. Der Unterschied zur Datenübertragung durch Telefax liegt insoweit allein darin, daß nicht automatisch ein Ausdruck erfolgt, sondern erst nach einem (technisch zwei) weiteren Aktivitätsschritten. Schon beim anerkannten Telefax entfernt man sich den entscheidenden Schritt von dem Urtyp des körperlichen Trägers,⁵⁶ der Verkörperung der Erklärung, und weitet den Kreis erfaßter Formen. Die Schriftform des Art. 2 II UNÜ ist für den internationalen Handelsverkehr und dessen Gegebenheiten konzipiert. Sie soll allein Dokumentationsicherheit sicherstellen und nicht durch übertriebenen Formalismus den Handelsverkehr erschweren und belasten. Sie entspricht eben nicht der strengeren

Geschäftsbedingungen: ZJP 99 (1986), 445-467 (464 f.); *Peter Schlosser*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit² (1989) Rz. 373; *Walter F. Lindacher*, Schiedsklauseln und Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handelsverkehr, in: FS Walther J. Habscheid zum 65. Geburtstag (1989), 167-175 (170 f.); *Marco Lopez de Gonzalo*, La disciplina della clausola compromissoria tra formalismo e prassi del commercio internazionale: Dir.Mar. 92 (1990), 327-333 (328); *Ulrich Haas*, Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer und internationaler Schiedssprüche (1991) 167 (Schriften zum Prozeßrecht, 99); *Walter H. Jacker*, Schiedsklauseln - Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Schiedsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Diss. Münster 1992) 178; *Mankowski* (oben N. 15) 39; *Karl-Heinz Schwab/Gerhard Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit² (1995) Rz. 44/7; *Reithmann/Martiny/Rainer Hausmann* (oben N. 50) Rz. 2343.

54 *Jasna Arsic*, International Commercial Arbitration on the Internet: Has the Future Come Too Early? (1997) 14 Journal of International Arbitration 209-221 (215 f.).

55 *Arsic* (vorige Note) 216.

56 Siehe dazu *Wolfgang Fuchs*, Aspekte der Schriftform nach Art. 17 des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens und nach Art. II des UN-Schiedsgerichtsübereinkommens (Diss. Bonn 1985) 225.

Schriftform des deutschen Rechts, wo § 126 BGB die eigenhändige Unterschrift verlangt. Dem genügt bekanntlich Telex gerade nicht.⁵⁷

Allerdings hat der User grundsätzlich die Möglichkeit, den Text der Vereinbarung noch elektronisch zu verändern (es sei denn, beide Parteien haben eine Schutzvorkehrung installiert, die keiner von ihnen allein öffnen oder umgehen kann, oder der Sender hat einen wirksamen Veränderungsschutz implementiert). Beim Telex hat er ebenso wie beim Empfang eines Briefes oder beim Vernehmen eines gesprochenen Wortes keine Möglichkeit, auf die Aussagen der Gegenpartei einzuwirken. Die Manipulation an elektronischen Texten unterscheidet sich in ihren Auswirkungen aber nicht wesentlich von der Manipulation an klassischen Texten in Urkundenform. Es stellt sich gleichermaßen ein Beweisproblem. Ist nun die Manipulationsstärke oder der (potentielle) Erfolg einer Manipulation bei elektronischen Texten größer als bei Urkunden? Regelfall des elektronisch geschlossenen Vertrages ist der Vertragsschluß durch e-mail. Der einzelne User hat grundsätzlich keine Möglichkeit, an den Folder "sent-mail" der anderen Vertragspartei heranzukommen und in diesem Manipulationen vorzunehmen. Insofern hat die Gegenpartei ein relativ gutes Beweismittel, um den Inhalt ihrer eigenen Erklärung nachzuweisen (sofern sie die entsprechenden eigenen e-mails in "sent-mail" noch gespeichert hat).

Ernster zu nehmen als die Gefahr einer Manipulation im elektronischen Vertragstext ist das Problem, wie die Zustimmung derjenigen Vertragspartei, welche die elektronischen AGB einschließlich Gerichtsstandsklausel nicht formuliert hat, beweisicher dokumentiert werden kann. Der einfachste Weg ist sicherlich das Abspeichern gesonderter, die Zustimmung enthaltender e-mails des Vertragspartners durch den AGB-Verwender. Ein vollständiger Schutz gegen Manipulation besteht dabei natürlich nicht, eben weil die elektronischen Speicher (Folder "Inbox" o.ä.) sich im Einwirkungsbereich des Erklärungsadressaten befinden. Weniger eindeutig verhält es sich zudem bei click wrap agreements. Dort fehlt es an einer gesonderten e-mail oder sonstigen eigenständigen Erklärung, welche die Zustimmung des Vertragspartners dokumentieren könnte. Vielmehr kommt der Konsens zustande durch bloßes Anklicken. Sicherlich läßt sich auch dieses Anklicken elektronisch registrieren und mit der Adresse des Vertragspartners in Verbindung bringen. Aber der

⁵⁷ BGH 19.1.1993, BGHZ 121, 224 (234) (dazu *Helmut Koziol*, Kurzkomm. EWR § 766 BGB 3/93, 561-562), 30.7.1997, ZIP 1997, 1694 (1695 f.) (dazu *Helmut Heintz*, Kurzkomm. EWR § 4 VerbrKrG 1/97, 1047-1048).

Eintrag "paul.mueller@scala.com at 0915 on Dec. 2, 1997" in einem elektronischen Register entfernt sich noch weiter von der klassischen Schriftform als eine e-mail. Letzte Sicherheit kann dem Rechtsverkehr hier letztlich nur eine Anpassung des UNÜ an die heutigen technischen Gegebenheiten bringen. Bis dahin sollte man Art. 2 II UNÜ großzügig so auslegen, daß er den Erfordernissen des Handelsverkehrs in möglichst großem Umfang gerecht wird und Formalismen vermeidet.

bb) *Elektronische Gerichtsstandsvereinbarungen und die Formerfordernisse des Art. 17 I EuGVÜ*

Schriftform verlangt auch Art. 17 I 2 lit. a EuGVÜ. Inwieweit dies bei Einsatz elektronischer Medien über die klassische Schriftform auf Papier hinausgehen könnte, ist bisher nicht als Problem formuliert worden. Telex wie Telex sollen jedenfalls ausreichen.⁵⁸ Geht man diesen berechtigten Schritt mit, stellt sich die Frage, ob sich die eben zur Schriftform des Art. 2 II UNÜ angestellten Überlegungen übertragen lassen. Dafür spricht, daß bei der Erschaffung des Art. 17 EuGVÜ wohl mit Blick auf Telex, Telegramm u.ä. die Auffassung vorherrschte, den Begriff der Schriftlichkeit grundsätzlich technisch weit zu verstehen.⁵⁹ Bestätigung erfährt dies durch die Vorgeschichte des Art. 17 LuganoÜbk. Die EFTA-Mitgliedstaaten hatten vorgeschlagen, daß eine Gerichtsstandsvereinbarung "schriftlich [...]" - einschließlich Briefwechsel, Telegramm und Fernschreiben (bzw. jeder anderen modernen Übermittlungstechnik) - geschlossen⁶⁰ werden können. Dieser Vorschlag wurde zwar nicht angenommen. Dies geschah jedoch

⁵⁸

Reinhold Geimer/Rolf A. Schütze(-Reinhold Geimer), Internationale Urteilsanerkennung I/1: EuGVÜ (1983) 436, 482; *dieselben*, Europäisches Zivilverfahrensrecht (1997) Art. 17 EuGVÜ Rz. 104; MünchKommZivilr (oben N.) Vor Art. 27 EGBGB Rz. 57; *Madeleine Hofstetter Schnellmann*, Die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Lugano-Übereinkommen (Diss. Basel 1992) 104; *Mathias Staehelin*, Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Handelsverkehr Europas - Form und Willensmeinung nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ (Basel/Frankfurt a.M. 1994) 49 (Juristische Fakultät der Universität Basel, Schriftenreihe des Instituts für Internationales Recht und Internationale Beziehungen, 62);

⁵⁹

Georges A. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun* (1972) no. 196 (Bibliothèque de droit international privé, 13).

⁶⁰

Vorschlag Art. 17 I 2 lit. a, Working Document no. 2, Finnish Comments and Proposals, in: Übereinkommen von Lugano II: Materialien (Zürich 1991) 46-52 (48); Document de travail no. 3, Observations et propositions de la délégation norvégienne: ebd., 52-61 (57); Procès-verbal de la 2^{ème} séance des 4 et 5 février 1986 - Examen des demandes spécifiques présentées par les États membres de l'AELE: ebd. 62-74 (66 no. 13) sowie Document de travail no. 1, Observations et propositions suédoises: ebd., 39-46 (42).

nur, weil andere Aspekte der von den EFTA-Staaten vorgeschlagenen Gesamtneuregelung der Formvorschrift nicht die Zustimmung der EG-Staaten fänden. Spezifisch dagegen, die traditionelle Schriftform auf modernen Übermittlungstechniken zu erweitern, erhob sich kein Widerspruch, so daß insoweit von Konsens auszugehen ist.⁶¹ Den EG-Staaten war der EFTA-Vorschlag vielmehr zu scharf und zu restriktiv.⁶² Daher kann man davon ausgehen, daß der EFTA-Vorschlag zumindest keine Liberalisierung darstellte, sondern vielmehr über die gewollte Restriktion hinausging.⁶³ Alles, was der EFTA-Vorschlag zuließ, würde damit dem weiteren Art. 17 I 2 LuganoÜbk. erst recht genügen. Ausreichend wäre danach jede Form der Übermittlung, bei der sichergestellt ist, daß damit der Nachweis einer Vereinbarung durch Text möglich ist.⁶⁴ Damit reduzierte man allerdings "Schriftlichkeit" der Sache nach wiederum auf "Möglichkeit jederzeitiger Reproduzierbarkeit in traditioneller Schriftform".

Interessant ist schließlich die Frage, ob eine elektronische Gerichtsstandsklausel den Anforderungen einer Prorogation per Handelsbrauch nach Art. 17 I 2 lit. c EuGVÜ genügt. Insoweit läßt sich eine dynamische Entwicklung prognostizieren: Je mehr Verträge über das Internet abgeschlossen werden, desto mehr rückt die elektronische Gerichtsstandsvereinbarung in den Rang der Handelsgebräuchlichkeit auf. Diese Entwicklung wird in solchen Branchen zuerst einsetzen, in denen auch die Abwicklung weitgehend über das Internet erfolgt.

3. "Arbitration on the Net" und Lokalisation

Die technischen Möglichkeiten des Internet lassen sich nicht nur für den Abschluß einer Schiedsvereinbarung nutzen, sondern auch für das Schiedsverfahren selber. Höhepunkt des derzeit Möglichen ist die Arbitration on the Net. "Arbitration on the Net" meint hier ein Schiedsverfahren, das sich nur über Kommunikation via Internet vollzieht, ohne daß die Schiedsrichter sich in personis an einem bestimmten Ort getroffen hätten und ohne daß eine Verhandlung mit den Streitparteien an einem bestimmten Ort stattgefunden hätte. Der

Versuch einer Lokalisation ist evident problembehaftet. Man stelle sich etwa ein Drei-Personen-Schiedsgericht vor mit Schiedsrichtern in London, Hamburg und Genf. Sogar eine Art mündlicher Verhandlung ließe sich durch "Konferenzschaltung" mit den Parteien in einem isolierten chat forum ohne weiteres denken. Das Schiedsgericht an dem Ort zu lokalisieren, von welchem aus der umpire (Vorsitzende) tätig wird, erscheint allenfalls als Hilfslösung und würde dem umpire eine zu gewichtige Stellung beimessen. Realistischer wäre es dagegen, bei einem Einzelschiedsrichter das Schiedsgericht dort zu lokalisieren, wo der Schiedsrichter tätig wird. Das vom Schiedsgericht angewandte Schiedsverfahrensrecht hilft jedenfalls nicht automatisch weiter. Denn z.B. die Schiedsordnung der ICC führt weder zu einer Lokalisierung des Schiedsgerichts in einem bestimmten Staat noch hat ihre Anwendung Auswirkungen auf das materielle Recht. Verfahrensrecht und materielles Recht stehen unverbunden nebeneinander, soweit eine eigene nicht-staatliche Schiedsordnung angewandt wird, zu welcher es kein Pendant im materiellen Recht gibt. Kann man die "Arbitration on the Net" nicht mit einer bestimmten staatlichen Rechtsordnung verbinden, führt dies indes nicht zur "Rechtlosigkeit" des Vertrages. Vielmehr fehlt es nur an einer Indizfunktion der Schiedsvereinbarung für die Rechtsanwendung. Es findet nur keine stillschweigende Rechtswahl statt. Die Ermittlung des Vertragsstatus muß dann durch objektive Anknüpfung erfolgen.

61 Vgl. *Laurent Killias*, Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen (Zürich 1993) 158 N. 41 (Schweizer Studien zum Internationalen Recht, 84) (besprochen von *Peter Mankowski*, ZZP 108 [1995] 272-279).

62 Procès-verbal de la 2^{ème} séance (oben N. 60) 66 no. 14.

63 *Mankowski* (oben N. 15) 283.

64 *Killias* (oben N. 61) 158.

4. *Objektive Anknüpfung nach Art. 28 EGBGB*a) *Grundsatz*

Art. 28 II 2 EGBGB führt zur Hauptniederlassung bzw. vertragsabwickelnden Niederlassung desjenigen, der Waren oder Dienstleistungen anbietet.⁶⁵ Der dabei verwendete Niederlassungsbegriff entspricht grundsätzlich jenem des Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ. Eine Niederlassung ist daher ein Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit, der auf Dauer als Außenstelle eines Stammhauses unter dessen Aufsicht und Leitung hervortritt, eine eigene Geschäftsführung hat und sachlich hinreichend ausgestattet ist, Geschäfte im Außenverhältnis mit Dritten zu betreiben und abzuwickeln, ohne daß diese Dritten sich unmittelbar an das Stammhaus wenden müßten.⁶⁶ Die (Haupt-)Niederlassung kann sich insbesondere durch eine Geschäftsadresse bestimmen lassen, an welche die potentiellen Kunden Anfragen in klassischer Briefform richten könnten. Wertvolle Hilfe kann eine Adresse im eigenen Briefkopf des Dienstleisters geben. Denn für die Ermittlung der Niederlassung kommt es bei Art. 28 II 2 EGBGB wie bei Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ auf die Perspektive des unternehmensexternen Rechtsverkehrs an. Ausreichend ist schon der vom Unternehmer gesetzte Anschein einer Niederlassung, denn der nach außen erweckte Eindruck ist entscheidend.⁶⁷ Der objektive Anschein einer Niederlassung hat sich aus Tatsachen zu ergeben, z.B. aus der Art der Geschäftsführung, der personellen Zusammensetzung der Geschäftsführung, dem Auftreten während der Vertragshandlungen oder der Vertragsabwicklung oder aus der Korrespondenz (in deren Rahmen eben den verwendeten Briefköpfen besondere Bedeutung zukommt).⁶⁸ Das Abstellen auf einen Anschein hat immer eine Schutzfunktion zu Gunsten des Außenstehenden. Wird nach außen ein Anschein erweckt, nur um die wahre Lage zu verschleiern, kann der Außenstehende

⁶⁵ Siehe nur *Strömer* 211

⁶⁶ EuGH 22.11.1978 - Rs. 33/78, Slg. 1978, 2183 (2193 Rz. 12) - *Somafer SA / Saar-Ferogas AG*; 18.3.1981 - Rs. 139/80, Slg. 1981, 819 (828 f. Rz. 9, 11-13) - *Bianckaert & Willems PVBA / Luise Trost*; 9.12.1987 - Rs. 218/86, Slg. 1987, 4905 (4919 Rz. 10) - *SAR Schotte GmbH / Parfums Rothschild SARL*; 6.4.1995 - Rs. C-439/93, Slg. 1995, I-961 (I-980 Rz. 18) - *Lloyd's Register of Shipping / Société Campeon Barnard*, auch EuGH 6.10.1976 - Rs. 14/76, Slg. 1976, 1497 (1509 Rz. 20/22 - *Etablissements A de Bloos SPRL / Société en commandite par actions Bouyer*).

⁶⁷ EuGH 9.12.1987 (vorige Note) 4920 Rz. 15 - *SAR Schotte GmbH / Parfums Rothschild SARL*.

⁶⁸ *Karsten Thurn*, *Terminingsgeschäfte an Auslandsbörsen und internationale Schiedsgerichtsbarkeit*: IPRax 1997, 98-106 (100).

zumindest auf den Anschein zurückgreifen. Kann er dagegen die wahre Lage nachweisen, kann er auf den Schutz durch die Maßgeblichkeit des Anscheins verzichten und sich auch auf die wahre Lage berufen. Auch kollisionsrechtliche Schutzfunktionen stehen grundsätzlich zur Disposition des Geschützten. Art. 28 II 2 EGBGB stellt also auf Unternehmensschwerpunkte ab, nicht auf konkrete Handlungsorte. Die Norm prognostiziert die Bedeutung der Unternehmensschwerpunkte für Vertragsanbahnung wie -vertragsabwicklung. In der Grundanknüpfung verändert sich durch die technische Entwicklung nichts. Art. 28 II 2 EGBGB stellt auf unternehmensbezogene Merkmale ab. Die insoweit einschlägigen Strukturen bleiben gleich, unabhängig davon, welche technischen oder sonstigen Hilfsmittel im Rahmen des Geschäftsbetriebes eingesetzt werden. Ein Unternehmen bleibt ein Unternehmen, eine Niederlassung bleibt ein Schwerpunkt für den geschäftlichen Außenkontakt. Das Internet substituiert oder ergänzt allein Marketing- oder Vertriebsmethoden aus der real world und bietet für einige Leistungsarten das Instrument zur Erfüllung. Es hat als solches weder Einfluß auf Geschäftsstrukturen und Gesellschaftsformen noch auf die Grundstrukturen einer Betriebsorganisation.

b) *Erkennbarkeit des Vertragspartners*

Einfluß haben die technischen Möglichkeiten allerdings auf die Erkennbarkeit der Person des Vertragspartners. Indes besteht im vertragsrechtlichen Bereich zumindest, soweit Unternehmen betroffen sind, keine große Gefahr, daß diese sich hinter der Technik gleichsam verstecken. Denn in der virtual world gelten dieselben Reputationsmechanismen wie in der real world.⁶⁹ Wer über das Internet anbietet, konkurriert mit Anbietern derselben oder ähnlicher Leistungen in der real world. Enttäuscht er seinen Kunden, wird dieser sich abwenden und zur Konkurrenz abwandern. Unternehmen bieten durchaus reale Waren oder Dienstleistungen an. Ihr ökonomisches Ziel beinhaltet wie in der real world, die Kundenbeziehungen zu pflegen und, wenn möglich, Mehrfach- oder Folgeabschlüsse zu erzielen. Diesem Ziel wäre ein Anbieter, der seine Identität verschleiert, abträglich. Ein nicht zuzuordnender oder inhaltsleerer Name gewährleistet zudem keinen Wiedererkennungswert. Die unveränderten Strukturen der Vertragseinwerbung und

⁶⁹ Siehe *Sunit Gupta*, *Some Trends in the Use of the World Wide Web - Implications for Online Vendors*: Thesis 1/1997, 2-4 (3).

Vertragsbetreuung bieten also seriösen Anbietern hinreichende Anreize, die eigene Identität klar zu machen. Die Offenbarung von Identität und eigener Lokalisierung ist ein Seriositätsindiz. Zugleich bietet es ein Indiz, um (jedenfalls bei Warengeschäften) Dauer und Zuverlässigkeit der Vertragsabwicklung besser kalkulieren zu können. Anbieter, die keine entsprechenden Seriositätssignale aussenden, werden Markt und Wettbewerb früher oder später eliminieren. Anders ausgedrückt: Der Vertragsabschluß mit einem kommerziellen Anbieter ist Teil eines Marktgeschehens, unabhängig von den dabei eingesetzten Hilfsmitteln. Angebot und Nachfrage registrieren und bestimmen die Anreizstrukturen, auch wenn der Kontakt sich über das Internet vollzieht. Für ein Marktgeschehen bleibt eine im Kern marktbezogene Anknüpfung wie die (Haupt-)Niederlassungsanknüpfung des Art. 28 II 2 EGBGB⁷⁰ natürlich passend. Man darf nicht übersehen, daß in Folge der Abgrenzung zu Art. 29 EGBGB der sachliche Anwendungsbereich des Art. 28 II 2 EGBGB im wesentlichen Verträge umfaßt, an denen auf beiden Seiten Unternehmen oder gewerblich Tätige beteiligt sind. Im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen ist und bleibt eine marktbezogene Anknüpfung ebenso sachgerecht wie handhabbar.

c) *Bereich des nichtkommerziellen Handelns unter Art. 28 II 1 EGBGB*

Im Bereich des nicht kommerziellen Handelns, der nicht unter Art. 28 II 2 EGBGB, sondern unter Art. 28 II 1 EGBGB fällt,⁷¹ werden sich ebenfalls kaum Probleme ergeben: Privatpersonen (oder nicht kommerziell handelnde Personen) werden nur selten Leistungen über das Internet anbieten. Damit die angebotenen Leistungen nicht als gewerbliche oder berufliche Tätigkeit (gegebenenfalls in Form der Gelegenheitsstätigkeit) angesprochen werden können, mußte es sich in aller Regel um Einmalleistungen handeln. Bei einfachen Angeboten werden schon die hohen Kosten einer eventuellen Vertragserfüllung mit Auslandsbezug abschrecken, und das Internet kaum als geeignetes Medium erscheinen lassen, weil die vergrößerte Reichweite insoweit keine erwünschten Effekte erzielt. Bei

70 Siehe dazu *Peter Mankowski*, Besprechung von Dirk Günst, Die charakteristische Leistung (1994): RabelsZ 62 (1998) 142-147 (145) gegen *Dirk Günst*, Die charakteristische Leistung, Zur funktionellen Anknüpfung im internationalen Vertragsrechts Deutschlands, der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft (1994) 170-173 (Konstanzer Schriften zur Rechtswissenschaft, 74).

71 Art. 28 II 1 und Art. 28 II 2 EGBGB sind voneinander komplementär geschieden.

werthaltigeren Angeboten (z.B. Verkauf eines teureren Kunstwerks) hat der Anbieter aber wieder ein vitales eigenes Interesse daran, seriös zu erscheinen und als ernsthafter Anbieter angesprochen zu werden. Er wird also von sich aus das Nötige tun, damit Interessenten gegebenenfalls im Kontakt mit ihm seine Identität ermitteln können. Spätestens beim Vertragsabschluß werden zuvor benutzte Chiffren fallen.

d) *(Haupt-)Niederlassung und Server*

Für Art. 28 II 2 EGBGB ist allerdings zu überlegen, inwieweit die Nutzung eines bestimmten Servers an einem anderen Ort als dem Sitz des anbietenden Unternehmens eine Niederlassung im Sinne des Art. 28 II 2 Var. 2 EGBGB begründen kann.⁷² Ist dieser Server in eine Betriebsorganisation des Anbieters eingebunden, die sowohl den Vertragsabschluß als auch die spätere Vertragsabwicklung betreut, ist in der Regel eine Niederlassung anzunehmen. Das gleiche gilt, wenn sich der Anbieter für die gleichen Funktionen einer rechtlich selbständigen Agentur bedient. Denn der Niederlassungsbegriff ist bei Art. 28 II 2 EGBGB, 4 II EVÜ nicht anders zu verstehen als bei Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ. Dort umfaßt er aber auch rechtlich selbständige Dienstleister, sofern sich diese nur - bezogen auf den konkreten Vertrag - den Zwecken des Unternehmens unterordnen, also in die Vertriebsorganisation des Unternehmens funktionell eingegliedert sind. Entscheidend ist aber die Funktion für den Vertrag innerhalb der Gesamtorganisation. Entscheidend ist also die betriebliche Organisation, nicht die bloße technische Anlage. Die technische Anlage wird angesichts der technischen Möglichkeiten um so unerheblicher: Zum einen kann der konkrete Server jederzeit (durch bloße Schaltung) ersetzt oder auch lokal verändert werden. Er erfüllt eine bloße Hilfsfunktion. Insoweit bestehen schon erhebliche Zweifel an der Dauerhaftigkeit der Einrichtung.⁷³ Zum zweiten ist sogenanntes caching möglich. Auf Cache Servers wird zumindest temporär eine Kopie des Angebotes abgespeichert. Dieses Angebot kann bei ihnen abgerufen werden. Sie duplizieren das Original und werden zur

72 Keine Niederlassung begründet jedenfalls die bloße Möglichkeit zum Kundenkontakt durch Abruf des Angebots (vgl. *Günther Strunk*, Grenzüberschreitende Geschäftsaktivitäten durch das Internet als weißer Fleck der Besteuerung?: IStR 1997, 257-262 [258]). Ansonsten müßte man jeder Form des Direktmarketings die Qualität zuschreiben, eine Vielzahl von Niederlassungen ohne eigentlich feste Stützpunkte zu begründen.

73 *York Zöllkau*, Auswirkungen des Electronic Commerce auf das Ertragssteuerrecht: CR 1998, 290-296 (292).

Vorratsstelle.⁷⁴ Von den reinen Durchgangsservern unterscheiden sie sich also dadurch, daß sie zum Ausgangspunkt der Übermittlung werden können. In besonderem Maße gilt dies für die sogenannten Proxy Cache Servers. Sie werden sogar gezielt eingesetzt, um bei häufig abgerufenen Angeboten eine bessere Erreichbarkeit durch höhere Kapazität zu erreichen.⁷⁵ Der Anbieter unterhält das Angebot also auf mehreren Servern parallel, um Zugangspässe bei häufig aufgesuchten Angeboten zu vermeiden.⁷⁶ Zum dritten kann das Angebot sogar auf mehreren verschiedenen (unter einer einheitlichen Adresse zusammengefaßten) Servern liegen, deren jeder einzelne Teil der Gesamtinformation beisteuert.⁷⁷ Wo sich der Server befindet, über welchen der Anbieter seine Informationen und Willenserklärungen in das Internet gelangen läßt oder über welchen der Anbieter seine Geschäfte abwickelt, ist also grundsätzlich unerheblich.⁷⁸ Nutzt ein ausländischer Anbieter einen inländischen Server und tritt er deshalb unter einer inländischen Internet-Adresse (bisher Schlußkürzel ".de" beim Domain Name im Top Domain Level) auf, hat dies grundsätzlich keine Bedeutung.⁷⁹ Auch eine Website ist keine physische Lokalisierung, kein Geschäftsschwerpunkt für den Rechtsverkehr mit Unternehmensexternen.⁸⁰

e) *Leistung "on the Net"*

Einige besonders gelagerte Konstellationen verdienen noch nähere Betrachtung. So kann charakteristische Leistung des Vertrages eine Dienstleistung oder Datenübermittlung sein, die mit Hilfe des Internets, also gleichsam "on the Net" zu erbringen ist.⁸¹ Dies ist jedoch für die Regelanknüpfung nach Art. 28 II 2 EGBGB ohne Bedeutung. Denn der Ort, an welchem die Vertragsleistung erbracht wird, der tatsächliche Erfüllungsort kann (bei der Grundanknüpfung⁸²) allein für die Widerlegung der Regelvermutung im Rahmen des Art.

74 *American Library Association et al. v. Pataki et al.*, Case No. 97 Civ. 0222 (LAP) (S.D.N.Y. June 20, 1997) sub II A. <http://www.loundry.com/cases/ALA_Pataki.html>.

75 *Ulrich Sieber*, Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen. CuR 1997, 581-598 und 653-669 (589 f.).

76 *Burk Rz.* 19.

77 *Burk Rz.* 20.

78 *Arthur Waldenberger*, Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluß von Verträgen im Internet. BB 1996, 2365-2371 (2371).

79 *Waldenberger* (vorige Note) 2371; *Philipp Riesenkampff*, Rechtsprobleme des Internet (1997) sub E II b <<http://www.uni-tuebingen.de/~moeschel/seminar97/riesenkampff.htm>>.

80 *Schu* 221 f.

81 *Burk Rz.* 43.

82 Im übrigen natürlich nach Maßgabe des Art. 32 II EGBGB.

28 V EGBGB eine Rolle spielen. Selbst wenn der Erfüllungsort an einen "virtuellen Ort" verlegt würde, schwächte dies nur das Gewicht derjenigen Faktoren, welche gegen das Gewicht des Regelanknüpfungspunkts (Haupt-)Niederlassung abzuwägen sind. Damit würden also die potentiell gegenläufigen Faktoren, nicht aber die Regelanknüpfung geschwächt. Die Leistung "on the Net" führt eben nicht per se zu einer Delokalisierung ihres Erbringers, sondern nur zu einer Delokalisierung der einzelnen Leistungshandlung.⁸³ Allerdings kann in Fällen der "Leistung on the Net" Art. 32 II EGBGB nicht zur Anwendung kommen, weil die Erfüllungshandlung nicht einem bestimmten Ort zugeordnet werden kann. Dies läßt sich aber angesichts von Umfang und fehlender praktischer Bedeutung des Art. 32 II EGBGB verkraften.

f) *International mobile Dienstleister und das Problem der (Haupt-)Niederlassung*

Internationale Dienstleister sind oft extrem mobil. Insbesondere gilt dies für Einzelunternehmer, die zu Einsätzen rund um die Welt bereit sind. Bei ihnen scheint die Lokalisierung eines Sitzes oder einer Niederlassung vorderhand erhebliche Probleme aufzuwerfen. Es scheint durchaus denkbar, daß bei ihnen kein kommerzielles Entscheidungszentrum dergestalt existierte, daß eine bestimmte lokal zu fixierende Einheit relativ größeres Gewicht hätte als andere Einheiten an anderen Orten. Selbst die Kontaktaufnahme bedarf keiner lokal fixierten Station, sondern kann sich per Fax und Mobilphone überall vollziehen. Trotzdem kann eine solche Person nicht gleichsam delokalisiert im Raum schweben. Wenn sich die (Haupt-)Niederlassung unter Heranziehen der oben genannten Indizien und des (insbesondere durch Briefköpfe) nach außen erweckten Anscheins nicht ermitteln läßt, erscheint es ausnahmsweise gerechtfertigt, Art. 28 II 2 EGBGB durch eine (Unter-)Vermutung auszufüllen und damit handhabbar zu machen. Jene (Unter-)Vermutung lautet dahin, daß sich die Hauptniederlassung jener Person am Ort ihres gewöhnlichen Aufenthalts, bei Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthalts am Ort ihres schlichten Aufenthalts zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, lezuhilfsweise am Ort ihres Wohnsitzes befindet. Stärkere Nähebeziehungen des konkreten Vertrages zu einer anderen Rechtsordnung kann man problemlos und systematisch korrekt über Art. 28

83 Diese Differenzierung mißachtet *Burk Rz.* 43.

V EGBGB zur Geltung bringen. An diesem Ort ist die Unternehmenszentrale des Einzelunternehmers zu vermuten, jedenfalls soweit es um die buchhalterische und steuerliche Abwicklung o. ä. geht. Im übrigen gelangte man zu einer zu starken Differenzierung zwischen dem angestellten Dienstleister einerseits, bei dem klar auf den organisatorischen Schwerpunkt des anstellenden Unternehmens abzustellen wäre, und dem selbständigen Einzelunternehmer. Beide erbringen identische Leistungen. Das eine Mal abstrahierte man stärker von der Leistung und stellte auf die Organisation ab, das andere Mal wäre man auf die Leistung in der Person fixiert. Gerechtfertigt erscheint der Rückgriff gerade auf die genannten vermutungsausfüllenden Momente durch Art. 28 II 1 EGBGB. Zwar handelt der Dienstleister professionell. Wenn er dieselbe Leistung aber nicht professionell erbrächte, wäre er nicht delokalisiert, sondern bestünde eine Vermutung, daß er die engste (vertragsbezogene) Verbindung zum Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts hat. Die Vermutung, daß eine Person ihren wirtschaftlichen und rechtsgeschäftlichen Schwerpunkt an ihrem persönlichen Lebensmittelpunkt hat, ist sachgerecht. Sie wahrt die Fairneß gegenüber jener Person, indem sie ein gerade dieser Person verbundenes Moment heranzieht. Der Aufenthalt ist ebenso wie die Niederlassung ein personenbezogener Anknüpfungspunkt, man wechselt daher durch die vorgeschlagene ausfüllende Vermutung nicht systemwidrig aus dem Bereich der personenbezogenen in jenen der handlungsbezogenen Anknüpfungspunkte über.⁸⁴

g) *Echte mehrseitige Verträge und das Problem der charakteristischen Leistung*

Eine Schwierigkeit kann schließlich bei Mehrparteiverträgen auftreten. Darauf macht *Kronke* zu Recht aufmerksam. Diese Schwierigkeit besteht darin, bei echten mehrseitigen Verträgen eine charakteristische Leistung zu bestimmen. Unter echten mehrseitigen Verträgen werden hier Konstellationen mit mehreren Anbietern jeweils unterschiedlicher Leistungen, die in einem wechselseitigen Austausch dieser Leistungen treten, verstanden. Die auftretende Schwierigkeit ist jedoch keine internetspezifische. Mehrseitige Austauschringe werfen die Frage nach der charakteristischen Leistung unabhängig davon

⁸⁴ Die Alternative zu der hier vorgeschlagenen Lösung bestünde darin, analog Art. 28 II 3 EGBGB den Anknüpfungspunkt (Haupt-)Niederlassung als nicht ermittelbar anzusehen und damit auf Art. 28 I EGBGB zurückzufallen.

auf, ob Vertragsschluß oder Leistungsaustausch über das Internet erfolgen. Das Internet mag allein dazu führen, daß die Zahl echter mehrseitiger Verträge zunimmt. Die Anknüpfung kann einerseits versuchen, den Mehrparteivertrag in Zweierbeziehungen aufzuspalten und diese jeweils gesondert zu behandeln. Beim echten mehrseitigen Vertrag mit einer kompletten Ringstruktur oder bei allseitigen Zuarbeiten zu einem Gesamtprojekt⁸⁵ wird dies jedoch kaum gelingen.⁸⁶ Dann bleibt nach Art. 28 II 3 iVm I EGBGB nur die Bestimmung der engsten Verbindung. In deren Rahmen sind vorrangig wieder die beteiligten Niederlassungen der Parteien als mögliche Anknüpfungspunkte zu gewichten.⁸⁷ Daran ändert sich nichts Erhebliches, wenn man unter Art. 28 I EGBGB den primär betroffenen Markt sucht.

V. **Internationales Verbrauchervertragsrecht**

1. *Art. 5 II Var. 1 EÜV; 29 I Nr. 1 EGBGB*

a) *Website als Werbung im Sinne von Art. 29 I Nr. 1 Var. 2 EGBGB*

Werbung läßt sich für die Zwecke des Art. 29 I Nr. 1 Var. 2 EGBGB definieren als Information, die ein Unternehmer in Umlauf setzt, um potentielle Kunden auf sein Angebot an Waren oder Dienstleistungen aufmerksam zu machen und dadurch den Absatz seiner Produkte zu fördern.⁸⁸

Das Einrichten einer Website/Homepage ist dem Errichten einer elektronischen Ladenfront vergleichbar.⁸⁹ Damit ist sie, soweit sie kommerzielle Angebote enthält, Werbung.

b) *Teleologische Reduktion wegen unangemessener Belastung des Anbieters?*

⁸⁵ Bildlich kann man sich dies als Strahlenkranz vorstellen.

⁸⁶ Selbst wenn die Aufspaltung gelänge, bestünde erheblicher Anpassungsbedarf auf der sachrechtlichen Ebene, um die mit den Verträgen bezweckten Ergebnisse nicht zu weit auseinanderlaufen zu lassen und Friktionen zu vermeiden. Allerdings ließe sich dies im Regelfall wohl durch (notfalls ergänzende) Vertragsauslegung bewältigen.

⁸⁷ Siehe *Soergel/-Bernhard von Hoffmann*, Art. 28 EGBGB Rz. 158.

⁸⁸ Vgl. *Trzaskowski* 35.

⁸⁹ *Saba Ashraf*, Virtual Taxation: State Taxation of Internet and On-Line Sales: 24 (3) Fla. St. U. L. Rev. sub II A.1. <<http://www.law.fsu.edu/lawreview/frames/243/ashfram.html>>; vgl. auch *Schu* 432.

Eine konsequente Anwendung des Art. 29 I Nr. 1 EGBGB führt also dazu, daß ein im Internet werbender Anbieter die Summe aller Rechtsordnungen beachten muß, in denen ein potentieller User beheimatet sein könnte.⁹⁰ Damit läuft der Anbieter ein erhebliches Rechtsanwendungsrisiko. Dies wirft die Frage auf, ob dieses Risiko dem Anbieter sinnvollerweise zugemutet werden kann. Ein zu hohes Rechtsanwendungsrisiko kann abschreckend wirken und eine volkswirtschaftlich durchaus nützliche Betätigung verhindern.⁹¹ Die explosionsartige, nahezu exponentielle Vermehrung des Internet aber, daß die Anbieter offensichtlich die Chancen für höher erachten als die Risiken. Ein spürbarer Abschreckungseffekt des Rechtsanwendungsrisikos läßt sich jedenfalls nicht feststellen.⁹²

Von der möglichen Rechtsfolge her formuliert lautet die Frage: Ist Art. 29 I Nr. 1 Var. 2 EGBGB generell für Werbung im Internet oder für einzelne Fallgruppen teleologisch zu reduzieren? Stellt das Internet das gesamte Konzept von Herkunft und Ziel der Werbung so stark und so grundlegend in Frage, daß man auf dieses Konzept nicht mehr abstellen könnte?⁹³ Hier ist ein Blick auf die Motive und Möglichkeiten von Werbung im Internet aufschlußreich.⁹⁴ Die Werbung im Internet wird gerade wegen ihrer Zielgruppengenauigkeit gelobt. Das Internet erfülle nachgerade den Traum aller Werbestrategen: den richtigen Kunden zur richtigen Zeit mit der richtigen Werbung ansprechen zu können.⁹⁵ Die Kommunikation per Internet bietet erhebliche Vorteile, denn sie ist unmittelbar, billig und gewährt Instantaneität.⁹⁶ Die geringen Kosten erlauben (in Verbindung mit der Möglichkeit zur modularen Anordnung von Informationen, die sich

⁹⁰ *Hoeren* (oben N. 4) 2006.

⁹¹ *The Hearst Corp. v. Goldberger* No. 96 CIV. 3620 (PKL) (AIP) (SDNY Feb. 26, 1997) 1997 U.S. Dist. LEXIS 2065, 1997 WL 97097 sub II. C.

⁹² Entgegen der argumentativen Tendenz bei *Bark Rz.* 60.

⁹³ Vgl. *Christoph Bernicke*, Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 13, 14 EuGVÜ für Schadensersatzklagen geschädigter Anleger: WM 1997, 945-954 (951).

⁹⁴ Zur marketingwissenschaftlichen Aufarbeitung des Internet siehe z. B. *A. Werner/R. Stephan*, Marketing Instrument Internet (1997); *Joachim H. Riedl/Mathias Busch*, Marketing-Kommunikation in Online-Medien: Marketing 1997, 163-176; *Arnold Hermanns/Urban Kilian/Wilhelmier/Michael Sauter*, Einsatzmöglichkeiten der Virtual Reality im Marketing: Die Betriebswirtschaft 58 (1998) 176-188.

⁹⁵ *Martin Ax*, Auffahrt Hamburg - Werbung an der Datenauteobahn: Die Welt (Hamburg-Ausgabe) vom 22.1.1997, H 5; *Laura M. Brinkman*, A Law of Cyberspace? - Advertising, Consumer Protection and Professional Regulation in Cyberspace (1996) <http://host.jmls.edu/cyber/1996/a-consum.html> mit Report *Jeffrey J. Makeever* <http://host.jmls.edu/cyber/1996/r-consum.html>.

⁹⁶ *Heckman* sub 1.2; *Günther Scheidtl/Paul Scheidthofer*, Finanzinformationen im WWW: ÖBA 1997, 619-625 (621).

nicht mehr an den Bedingungen der begrenzten Informationsverarbeitungskapazität orientieren muß⁹⁷) auch umfangreichere und tiefergehende Angebote.⁹⁸ Werbung im Internet wird als um so lohnender beurteilt, je direkter bestimmte Zielgruppen angesprochen werden können und je enger sich diese Zielgruppen begrenzen lassen.⁹⁹ Internetwerbung ebne den Weg vom produktorientierten Massenmarketing zum kunden- und dialogorientierten One-to-One-Marketing.¹⁰⁰ Die Werbetreibenden nutzen das Medium also gezielt zur Ansprache bestimmter Kreise.¹⁰¹ Sie bedienen sich gerade der Analysen über den Benutzerkreis.¹⁰² Simuliert wird die individuelle Ansprache des Kunden auf dessen individuelle Lage hin und in dessen Stil; das Internet wird insoweit genutzt als Databased Individual Marketing trotz (tatsächlich zumeist vorhandenem) Massenmarkt.¹⁰³ Dies steigert die vermeinte Entscheidungsqualität des angesprochenen Konsumenten und die Kundenzufriedenheit.¹⁰⁴ Das Involvement des Rezipienten, des potentiellen Kunden, werde u. a. durch individuelle Selektierbarkeit von Informationen und bewußtere Auseinandersetzung mit den kommunikativen Inhalten gesteigert.¹⁰⁵ Permanente Dynamik der Online-Werbung mit aktuellen Inhalten könne das Neugierpotential des Users auf Dauer sichern.¹⁰⁶ Interaktive Werbeformen bieten dem potentiellen Kunden sogar Reaktionsmöglichkeiten. Auf erfolgreiche Reaktionen hin kann dann der Werbetreibende gezielt sein Werbekonzept und sein Informationsangebot ändern, d. h. in seinem Sinne optimieren.¹⁰⁷ Denn schon mit dem Zugriff auf einen Server hinterläßt der User eine Reihe von Daten, die

⁹⁷ *Riedl/Busch* (oben N. 94) 166.

⁹⁸ *Harald Lux*, Der Internet-Markt in Deutschland - Provider & Dienstleister (1995) 10 f.

⁹⁹ *Martin Ax*, Auf die Zielgruppe kommt es an: Die Welt (Hamburg-Ausgabe) vom 22.1.1997, H 5 auf der Grundlage einer Umfrage unter Beratern in Hamburger Agenturen für klassische und für Online-Werbung.

¹⁰⁰ *Christian Bachem*, Erfolgsfaktoren für Online-Marketing: Thexis 1/1997, 22-25 (24); auch *Reinhard Hünerberg/Gilbert Heise/Andreas Mann*, Was Online-Kommunikation für das Marketing bedeutet: Thexis 1/1997, 16/18-21 (19); *John Hagel III/Arthur G. Armstrong*, Net Gain: 1997 (1) McKinsey Quarterly 140-153 (142-144).

¹⁰¹ Musterbeispiel ist die Musikbranche (*Willi Andresen*, Rock N'Roll aus dem Internet, Das Netz macht Hits und Musikern Hoffnung: Hamburger Abendblatt Nr. 17 vom 21.1.1997, 14).

¹⁰² Vgl. *Lux* (oben N. 98) 13.

¹⁰³ *Jörn-Axel Meyer*, Computer Integrated Marketing: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 46 81/994 441-462 (457 f.).

¹⁰⁴ *Rainer Falowski*, Virtual Reality und Marketing: Marketing 1995, 264-272 (266).

¹⁰⁵ *Claudia Fantapié Altobelli*, Online Marketing im deutschsprachigen Raum: Thexis 1/1997, 5/8-11 (5/8).

¹⁰⁶ *Hünerberg/Heise/Mann* (oben N. 100) 19.

¹⁰⁷ *Ax* Auffahrt Hamburg ... (oben N. 95); *Fantapié Altobelli* (oben N. 105) 8; *Dankwart von Loeper*, Der Auftritt entscheidet: Bitwelt im Trend (Bit) 6/1997, 10-12 (11).

Aufschluß über Art, Menge und Qualität der Nutzung geben.¹⁰⁸ Spezielle Software protokolliert diese Daten in sogenannten Log-Dateien¹⁰⁹ oder Serverstatistiken.¹¹⁰ Insbesondere lassen sich die Reihenfolge von Seitenabrufen innerhalb des Angebots erfassen¹¹¹ und das Anklicken interaktiver Werbeelemente (sogenannte Ad Clicks)¹¹². Hinzu kommen weitere Möglichkeiten, um sogenannte qualitative Daten zu gewinnen, z.B. vorbereitete interaktive Response- und Anfrage-Formulare auf der Homepage¹¹³ (die unter Umständen sogar per e-mail zurückzuschicken sind), das Angebot eines auf Anfrage zuzuschickenden Newsletters, Einträge in ein Online-Gästebuch,¹¹⁴ e-mail-links zum Anbieter als Feedback-Funktion, Gewinnspiele,¹¹⁵ bulletin boards und online events zur abschöpfbaren Kommunikation zwischen Mitgliedern einer net community.¹¹⁶ Die Reaktion ermöglicht dem Anbieter also, Daten über den Kunden zu gewinnen und wiederum zu reagieren.¹¹⁷ Interaktive Werbung im Internet erlaubt einen Dialog mit dem potentiellen Kunden und so eine ganz individuelle (und um so wirksamere) Ansprache. Deutlichster Ausdruck dafür sind integrierte Database Marketing- und Kundeninformationssysteme, die gerade bei denjenigen Unternehmen eingesetzt werden, welche die besten Ergebnisse, die beste Kundenansprache, erzielen.¹¹⁸ Interaktive Internet-Angebote gelten insgesamt derzeit als der wohl beste Weg, den potentiellen Kunden zur Auseinandersetzung mit Inhalten zu veranlassen.¹¹⁹ Sie fördert schließlich mit ihrem aktivierenden Potential zumindest zwei absatzwirtschaftliche Aspekte, nämlich den Impulsabschluß und den erlebnisorientierten Abschluß, weil sie der Tendenz einer Individualisierung des Konsum- und Kaufverhaltens entgegenkommen.¹²⁰ Genau wegen dieser Notwendigkeit einer Ansprache, die vom User

108 Lux (oben N. 98) 11; Fantapié Altobelli (oben N. 105) 8; von Loeper (vorige Note) 11; Hagel/Armstrong (oben N. 100) 144.

109 Dietrich Rominski, Ungewisse Zielgruppen, absatzwirtschaftl. 2/1997, 88-89 (88).

110 Bettina Schmidchen, Internet - Der Weg in die Zukunft: Finanzierung Leasing Factoring 1998, 137-140 (137).

111 Bernhard Swoboda/Dirk Marschett, Do-s und Don't-s für interaktive Terminals, Was Sie auf jeden Fall (nicht) tun sollten: Direkt Marketing 3/1997, 16-17 (16).

112 Rominski (oben N. 109) 88.

113 Schmidchen (oben N. 110) 137.

114 Jürgen Cwosdz, Erfolgskontrolle im Internet: Direkt Marketing 8/1997, 18-22 (22).

115 Rainer Mayer, Direkt Marketing 9/1996, 32-34 (33).

116 Hagel/Armstrong (oben N. 100) 145.

117 Brinkman (oben N. 94).

118 Siehe Eckhard Reimann, Multimedia-Selbstbedienung und Internet-Banking als Chancen zur Kundenbindung in der virtuellen Bankfiliale: FLF 1997, 234-243 (235).

119 Reimann (vorige Note) 237.

120 Bernhard Swoboda, Wirkungen interaktiver Medien am Point of Sale: Marketing 1996, 253-266 (263); auch Hagel/Armstrong (oben N. 100) 148.

als individuell empfunden wird, hat sich aus der Sicht der Werbetreibenden und ihrer Marketingberater die bloße Übernahme von Werbeinhalten aus anderen Medien nicht bewährt, weil diese eben für die anders gearteten Rahmenbedingungen der Massenkommunikation gestaltet waren;¹²¹ das Empfinden einer bloß passiven Rezipientenhaltung raubt die vermeinte Selbstbestimmung.¹²² Als Kehrseite dieser gezielten Ansprache müssen die Werbetreibenden sich daran festhalten lassen, daß sie auf den potentiellen Kunden, den individuellen Nutzer, zugegangen sind. Damit haben sie sich auf den Markt in dessen Aufenthaltsstaat begeben.

c) *Ausschluß wegen aktiven Verhaltens des Verbrauchers?*

Teilweise wird die Auffassung vertreten, eine Anwendung der Artt. 5 II Var. 1 EUV; 29 I Nr. 1 EGBGB scheidet wegen der Interaktivität des Prozesses aus. Denn der Verbraucher wähle den Anbieter aus und stelle den Kontakt her.¹²³ Website und Server täten gar nichts, bis sie angesprochen würden. Das Angebot sei abhängig von seiner Wahrnehmung durch den User.¹²⁴ Es gebe im World Wide Web kein omnipräsentes Signal. Wenn niemand einlogge, schweige und "schlafe" das Angebot. Darin lägen gewichtige Unterschiede zu den traditionellen Medien.¹²⁵ Dem ist zu widersprechen. Der Verbraucher sucht auch bei normaler Werbung das Medium aus. Werbung in einer anderen als der von ihm gekauften Zeitung oder auf einem anderen als dem von ihm eingeschalteten TV-Kanal erreicht ihn nicht. Ebensovwenig nimmt er die Zeitungsanzeige in dem von ihm nicht gelesenen Teil seiner Zeitung wahr oder die überblätterte. Werbung soll immer den Verbraucher über ein von diesem gewähltes Medium ansprechen und zu einer Reaktion veranlassen. Diese Reaktion soll gerade das Kontaktieren des Anbieters sein. Werbung wird in Bezug auf ein konkret veranlaßtes Geschäft immer erst durch die Reaktion des Verbrauchers aktiviert.

121 Cwosdz (oben N. 113) 18; Bachem (oben N. 100) 23; Donna L. Hoffmann/Thomas Novak, Ein neues Marketing-Paradigma für den elektronischen Handel: Thesis 1/1997, 39-43 (insbesondere 40).

122 Riedl/Busch (oben N. 94) 167.

123 Katharina R.S.D. Boele-Woelki, Internet, consument en ipr: een verkenning, in: Consument zonder grenzen - Opstellen aangeboden aan mr. M. van Delft-Baas, ter gelegenheid van haar afscheid van het Molegraaff Instituut voor Privaatrecht (1996), 301-313 (311).

124 Agar Corp., Inc. v. Multi-Fluid, Inc., Hitec ASA et al., Civil Action No. 95-5105 (S.D. Tex. June 25, 1997) sub A. <<http://www.bna.com/e-law/cases/agar.html>>

125 Dennis F. Hernandez/David May, Personal Jurisdiction and the Net - Does Your Website Subject You to the Laws of Every State in the Union?, Los Angeles Daily Journal July 15, 1996 <<http://www.gse.ucla.edu/celp/dhdm.html>>.

Wäre schon die Wahl des Mediums eine Aktivität des Verbrauchers hinreichend, um den Verbraucherschutz auszuschalten, wäre Art. 29 I Nr. 1 EGBGB sinnlos. Dann würde das Einschalten eines bestimmten Fernsehkanals, Kauf und Ausblättern einer bestimmten Zeitung, ja das Herausnehmen der Postwurfsendung aus dem Briefkasten den Verbraucher schon "aktiv" machen. Solche "Aktivitäten" des Verbrauchers sind vielmehr unschädlich.¹²⁶ Anders ausgedrückt: Der Verbraucher wird zwar aktiv in der Kommunikation, aber nicht in der kommerziellen Betätigung. Die Ansprache-Reaktion-Struktur bleibt insoweit gleich. Für Art. 5 II Var. 1 EUÜ; 29 I Nr. 1 EGBGB ist der erste, in Verfolg kommerzieller Aktivität unternommene Schritt relevant. Die Kontaktaufnahme durch den Verbraucher ist aber eindeutig nur der zweite Schritt, eine Reaktion. Sie würde nicht gezielt gegenüber dem Anbieter erfolgen, wenn dieser nicht geworben hätte.¹²⁷ Ohne das Angebot sähe der Verbraucher nur einen schwarzen Computer Screen.¹²⁸ Werbung ist immer zumindest eine invitatio ad offerendum ad incertias personas. Die Konkretisierung hin zum Vertragsabschluß erfolgt immer durch den Verbraucher, welchen die Werbung angelockt hat. Werbung ist eine aktive, gerade auf Anlocken ausgerichtete Maßnahme; sie antizipiert das Zutreten des Verbrauchers auf den Unternehmer.¹²⁹ Internet-Werbung bietet eine gegenüber traditionellen Werbemedien kostengünstigere Möglichkeit für den Unternehmer, sich neue Märkte zu erschließen, was insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen besonders attraktiv ist. Sie wird also von Unternehmenseite als eigene aktive Maßnahme, als ein Schritt zur Markterschließung verstanden. Von einem "schlafenden" Angebot kann gerade bei Websites keine Rede sein. Sie sind kontinuierlich verfügbar.¹³⁰ Der potentielle Kunde kann jederzeit auf sie zugreifen und sie aktuell aktivieren. Gerade diese Möglichkeit des Zugriffs auf Angebote rund um die Uhr, vierundzwanzig Stunden am Tag, empfinden User als einen wesentlichen Vorteil von Onlineshopping.¹³¹ Im Ergebnis stehen selbst

126 Vgl. *Helmut Rühlmann*, Internationales Zivilprozessrechtliche und internationalprivatrechtliche Probleme bei Vertragsschlüssen im Internet unter besonderer Berücksichtigung des Verbraucherschutzes, in: Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft, hrsg. von *Jörg Tauss/Iohannes Kolbeck/Udo Münikes* (1996) 709-737 (713).

127 Vgl. OLG Frankfurt a.M. 22.1.1998, NJW-Entscheidungsdiensl. 1998, 123 (124).

128 *Playboy Enterprises, Inc. v. Chukleberry Publishing, Inc.*, 939 F.Supp. 1032 (1044) (SDNY 1996); *State of Minnesota v. Granite Gate Resorts, Inc. et al.*, Case No. C 6-95-7227 (Minn. Dist Ct., 2d Dist., Cty. of Ramsey Dec. 11, 1996) 1996 WL 767431 <<http://www.ag.state.mn.us/consumer/news/OnlineScams/ggOrder.html>>.

129 *State of Minnesota v. Granite Gate Resorts, Inc.* (vorige Note).

130 *State of Minnesota v. Granite Gate Resorts, Inc.* (oben N. 128).

131 Auf der Grundlage der sogenannten W3B-Benutzerbefragung (der allerdings insofern eine etwas fragwürdige Erhebungsmethode zugrundeliegt, als sie auf freiwilligen Antworten auf im Internet

sogenannte passive Websites¹³² traditionellen Zeitungsanzeigen gleich, sofern es um Aktivität und Passivität in der Kommunikation geht.¹³³ Der Anbieter versucht in beiden Fällen gleichermaßen, den Kunden anzulocken. Sehr plastisch ist der Vergleich mit einem Angler, der seine Angel ausgeworfen hat.¹³⁴

Außerdem kann - spezifisch unter Art. 5 II Var. 1 EUÜ; 29 I Nr. 1 EGBGB - ein aktives Verhalten des Verbrauchers jedenfalls nach der Wahrnehmung der Werbung nicht in dem Sinne schädlich sein, das es den Verbraucherschutz ausschaltete. Dies zeigt deutlich das zusätzliche Erfordernis, daß der Verbraucher die zum Vertragsabschluß auf seiner Seite notwendigen Schritte (in seinem Aufenthaltsstaat) vornehmen muß.

d) Kontakt über Internet als grenzüberschreitendes Verlassen des Aufenthaltsstaates?

Man könnte desweiteren daran denken, Art. 5 II Var. 1 EUÜ; 29 I Nr. 1 EGBGB mit folgender Argumentation nicht anzuwenden: Der Verbraucher wisse, daß das Internet ein internationales Netz sei. Dadurch werde das Vertrauen auf die Anwendung des eigenen Aufenthaltsrechts vermindert. Mit einer Kontaktaufnahme über das Internet begeben sich der Verbraucher gleichsam ins Ausland. Er werde zum aktiven Verbraucher. Art. 5 EUÜ; 29 EGBGB schützen aber nur den passiven, in seinem Aufenthaltsstaat verharrenden Verbraucher. Der Verbraucher bleibt indes physisch eindeutig in seinem Aufenthaltsstaat. Er hat die Möglichkeit, die Internet-Angebote mit konkurrierenden Angeboten in der "realen Welt" seines Umwelstaates zu vergleichen. Über das Internet "besucht" vielmehr das Angebot den Verbraucher.

e) Technische Kontrollmöglichkeiten für den Anbieter

veröffentlichte Fragen beruht, siehe *Dietrich Rominski*, Der Inhalt entscheidet: absatzwirtschaft 4/1997, 108-110 [110] *Susanne Fittkau/Holger Maass*, Nutzerdaten als Basis eines erfolgreichen Online-Marketing: Thexis 1/1997, 12-15 (14). Als weitere Vorteile des Online- gegenüber dem traditionellen Shopping werden dort genannt: Fehlen typischen Einkaufsressens (wie er z.B. durch Parkplatzsuche und Warteschlangen an Kassen entstehen kann) und unkomplizierte Bestellmöglichkeiten.

132 In den USA werden drei Arten von Websites unterschieden: passive, interaktive und integrale (*Zipco Manufacturing Co. v. Zipco Dot Co., Inc.*, 952 F.Supp. 1119 [1123] [W.D.Penn. 1997]; *Agar Corp., Inc. v. Multi-Fluid, Inc., Hitec ASA et al.*, oben N. 124) sub A.)

133 Vgl. *Eileen Weber v. Jolly Hotels et al.*, Civil Action No. 96-2582 (D.N.J. Sept. 12, 1997) sub 2 b <<http://home.dti.net/bdpc/jolly.htm>>

134 *Superguide Corp. v. Kegan Docket Shelby Division 4:97cv181-C* (W.D.N.C. July 28/Oct. 7, 1997) sub II B 2 <<http://www.bna.com/e-law/cases/superg.html>>.

Können Anbieter nun von sich aus Maßnahmen ergreifen, um ihre Rechts- und Gerichtsstandsunterworfenheit und damit ihr (Rechtsanwendungs-)Risiko zu begrenzen? Technisch ist eine Abschottung des Angebots gegenüber dem Zugang aus bestimmten Staaten wohl ebensowenig möglich wie die Begrenzung auf einen bestimmten nationalen Markt.¹³⁵ Technisch stehen trotz dem request-and-reply-Schema eines Internet-Kontaktes auch keine vollständigen Möglichkeiten zu Gebote, Anfragen aus bestimmten, dem Anbieter sozusagen geographisch unerwünschten Staaten abzublocken. Denn Internet-Adressen müssen keine geographische Identifizierung enthalten.¹³⁶ Adressen mit den Top Level Domains (Schlußkurzeln) ".com" und ".edu" demonstrieren dies deutlich.¹³⁷ Soweit Internet-Adressen allerdings eine geographische Identifizierung enthalten, kann dies für Zugangssperren des Servers seitens des Anbieters genutzt werden.¹³⁸ Darüberhinaus verhindern die Möglichkeit eines remote access (z.B. über netzinterne, nach außen gegenüber dem Anbieter nicht erkennbare Datenweiterleitung etwa über Telnet¹³⁹) oder eines anonymen Einloggens eine wirksame technische Kontrolle.¹⁴⁰

f) *Ausdrückliche Beschränkung des Angebots auf bestimmte, geographisch limitierte Zielgebiete*

Anbietern wird daher rechtsgeschäftliche Kontrolle über den Umfang ihrer Aktivitäten empfohlen. Der entsprechend gewillte Anbieter solle in seinem Angebot ausdrücklich klarstellen, daß dieses Angebot nur für Kunden innerhalb eines bestimmten geographischen Zielgebietes bestimmt sei.¹⁴¹ Konsequenterweise sollte ein Anbieter, der eine solche Beschränkung in sein Angebot aufgenommen hat, auch alle overspill-Anträge ablehnen, also

135 *Shea v. Reno* 930 F. Supp. 916 (929 f., 933 f.) (S.D.N.Y. 1996); *American Library Association et al. v. Pataki et al.* (oben N. 74) sub II A.; *Agar Corp., Inc. v. Multi-Fluid, Inc., Hitec ASA et al.* (oben N. 124) sub A.; *Stuart Dobson*, The Internet, the Conflict of Laws, international litigating and intellectual property, The implications of the international scope of the Internet on intellectual property infringement: (1997) JBL 495-513 (512).

136 *Burk* Rz. 15 f.

137 *Dobson* (oben N. 135) 512.

138 *Burk* Rz. 15.

139 *Hickman* sub 2.3; *Burk* Rz. 17; *Dobson* (oben N. 135) 512.

140 *Ed Krol/Paula Ferguson*, The Whole Internet for Windows 95 (1995) 209; *Burk* Rz. 18.

141 *Thomas E. Jensen*, Issues in Internet Commerce (1997) nach Note 26 <<http://www.cyberlaw.com/issues.html>>.

alle Anträge, die von Nachfragern außerhalb des anvisierten Zielgebietes stammen.¹⁴² Absichern läßt sich dies durch Wahl der Sprache des konkret angegebene Zielmarktes für die Website des Anbieters und monetäre Abwicklung über Konten in dem anvisierten Land in dessen Währung.¹⁴³ Eine solche Unternehmensstrategie würde in der Tat zu wichtigen Klarstellungen führen: Erstens stünde außer Frage, daß die Verbraucher innerhalb des anvisierten geographischen Zielgebietes gezielt angesprochen werden. Ihnen käme unter Art. 29 I Nr. 1 EGBGB also in jedem Fall der Schutz ihres Umweltrechts zugute. Zweitens würde sich faktisch kein Problem für Verträge mit Verbrauchern außerhalb jenes Gebietes ergeben. Denn mit diesen schloße der Anbieter eben keine Verträge. Eine vergleichsweise wirksame Kontrollmöglichkeit bietet dem Anbieter dabei ein Paßwort-System. Zwar zeigen auch Paßworte nur, wer, aber nicht, wo der Anfragende ist.¹⁴⁴ Aber dem kann man immerhin durch vorherigen Versand der Paßworte mit traditioneller Post steuern. Dies mag zwar einen technologischen Schritt zurück bedeuten; es erscheint jedoch als geeignete Maßnahme zum Selbstschutz des Anbieters.¹⁴⁵ Wer um den Preis des Rechtsanwendungsrisikos unbedingt fortschrittlich und auf der Höhe der Zeit erscheinen will, mag auf einen entsprechenden Schutz eben bewußt verzichten.

Ist der Anbieter nicht so konsequent, alle erkannten und erkennbaren overspill-Anträge abzulehnen, kann ihm sein disclaimer jedenfalls nicht schützen. Denn er verhält sich inkonsistent, wenn er zwar verbal eine geographische Beschränkung vornimmt, diese aber beim konkreten Vertragsabschluß wieder außer acht läßt. Sich auf die Beschränkung zu berufen hat der Anbieter dann durch ein venire contra factum proprium verwirkt. Er ist bewußt das Risiko eingegangen, einen Vertrag mit einem außerhalb des Zielgebietes ansässigen Verbraucher abzuschließen. Damit vergrößert er seinen Aktivitätskreis und damit sein Risiko. An dieser bewußten Entscheidung muß sich der Anbieter wiederum festhalten lassen. Das Berufen auf den disclaimer wird zur unbeachtlichen protestatio facto contraria.¹⁴⁶

142 *Jensen* (vorige Note) nach Note 26, auch *Dieselhorst* 295.

143 *Hoeren* (oben N. 7) 998. Allerdings ist bei Geschäftskontakten über das Internet Zahlung mit Kreditkarten, Kartengeld (Mondex) oder "digitalem Geld" üblich (*Hoeren*, a.a.O.).

144 *Burk* Rz. 45.

145 Entgegen *Burk* Rz. 45.

146 *Hoeren* (oben N. 7) 998; *derselbe*, Rechtsfragen des Internet (1998) Rz. 393 (RWS-Skript, 295); auch *Dieselhorst* 295.

g) *Sprache des Angebots als Begrenzung?*

Ein Kriterium, um die Reichweite eines Angebots einzugrenzen, könnte die verwendete Sprache sein. Eine Sprachbarriere mag für viele Angebote zu einer faktischen Eingrenzung des Adressatenkreises führen. Aber die Sprache versagt als Indiz natürlich, wenn die Website in einer Weltsprache abgefaßt ist. Insbesondere das Englische (mitsamt seinen Spielarten) ist universell verbreitet. Wer ein englischsprachiges Angebot "auf das Netz legt", spricht die ganze Welt an, zumal wenn man berücksichtigt, daß häufig die Sprache der Betriebsprogramme, der Suchmaschinen usw. Englisch ist.¹⁴⁷ Englisch ist nachgerade die Grundsprache des Internet. Auch das Französische und das Spanische werden auf nahezu allen Kontinenten zumindest irgendwo verstanden. Die deutsche Sprachgemeinschaft ist zwar im Kern lokal konzentriert. Trotzdem gibt es eine hinreichende Zahl von Auslandsdeutschen. Diesen vermitteln deutschsprachige Angebote oft genug eine willkommene Verbindung zur alten Heimat, und sie nehmen durchaus regen Anteil am Geschehen in Deutschland nehmen können, wie schon im Bereich der klassischen Printmedien verschiedentliche Leserbriefe aus San Francisco, Sao Paolo, Kapstadt, Shanghai usw. zeigen. Eine deutschsprachige Website mag also z.B. den Auslandsdeutschen in Chile oder Argentinien interessieren oder deutschsprachige communities in den USA.

Generell läßt sich eine Vermutung aufstellen, daß jede weiter verbreitete Sprache zwar ein lokales Kerngebiet hat, aber Mitglieder aus diesem Sprachraum auch in anderen Ländern ansässig sein werden. Dies gilt auch für Sprachen, die aus mitteleuropäischer Sicht exotisch erscheinen mögen. Z.B. sind in Hamburg und Dusseldorf viele Japaner ansässig. Man kann in diesen beiden deutschen Städten von richtiggehenden japanischen communities sprechen. Ein Angebot in japanischer Sprache wird also auch dort auf Interesse stoßen können. Ein weiteres schönes Beispiel findet man bei *Helmut Rißmann*: Ein des Portugiesischen kundiger deutscher Verbraucher bestellt für seine nächste Portugalreise eine Zugfahrkarte für eine Fahrt innerhalb Portugals über ein Angebot in portugiesischer Sprache und mit einem auf Portugiesisch abgesetzten elektronischen Bestellformular.¹⁴⁸ Ein letztes Beispiel wären Angebote an Türken oder Jugoslawen, die in Deutschland leben, in türkischer bzw.

147 Vgl. *Thomas Hoeren*, Anmerkung zu LG Dusseldorf 4.4.1997 (WM 1997, 1444): WuB V F. § 14 MarkG 1.97, 934-936 (936).
148 *Rißmann* (oben N. 49) 10 f.

serbokroatischer Sprache¹⁴⁹ Selbst soweit es sich um Websites in weniger weit verbreiteten Sprachen handelt, ist also keine geographische Eingrenzung garantiert.

h) *Begrenzung durch den Charakter der beworbenen Leistung?*

Man könnte schließlich daran denken, eine Begrenzung der Angebotsreichweite auf den Charakter der beworbenen Leistung zu stützen. So liegt z.B. eine Vermutung nahe, daß Tickets für Greyhound-Busse oder Züge innerhalb der USA den amerikanischen Inlandmarkt angehen und außerhalb der USA kaum von Interesse sind.¹⁵⁰ Eine ebenfalls naheliegende Zusatzüberlegung erschüttert dies aber sofort: Man denke etwa an den deutschen Individualtouristen oder das deutsche Reisebüro, die sich des Internets bedienen, um Reiseunterlagen für Reisen in den USA zusammenzustellen.¹⁵¹ Der Fall ließe sich entsprechend mit Eintrittskarten für ein Konzert, eine Ausstellung oder ein Footballspiel denken. Die beworbene Leistung kann dann zwar nur in den USA wahrgenommen werden. Dies betrifft jedoch allenfalls die Ebene der Vertragserfüllung. Auf diese Ebene kommt es für Art. 29 I Nr. 1 EGBGB aber nicht an. Für diese Norm ist nur die Ebene der Vertragsabnahme relevant. Dies Ausgrenzung aus dem Internationalen Verbraucherschutzrecht findet dann nicht über eine restriktive Auslegung des Art. 29 I Nr. 1 EGBGB statt, sondern gegebenenfalls über Art. 29 IV Nr. 2 EGBGB (oder im Beispielsfall der Bustickets ausnahmsweise über Art. 29 IV Nr. 1 EGBGB). Beim Ticketkauf ist Art. 29 IV Nr. 2 EGBGB im Verhältnis zwischen Käufer und reinem Verkäufer noch nicht einmal einschlägig. Denn der Verkäufer ist zur Verschaffung und Übereignung des Tickets verpflichtet, nicht dazu, die Dienstleistung zu erbringen, zu deren Wahrnehmung das Ticket berechtigt.

i) *Begrenzung durch Zahlungsmodalitäten?*

Auf Seiten der Angebotsausgestaltung könnte man schließlich daran denken, daß sich eine Beschränkung aus den Modalitäten der Zahlungsverpflichtung ergibt. In DM ausbedingene

149 *Dieselhorst* 295.

150 *Rißmann* (oben N. 49) 11.

151 Vgl. *Rißmann* (oben N. 49) 10, der aber wohl (11) solche Fälle als nicht hinreichend vorhersehbar und damit den betroffenen Verbraucher als nicht schutzwürdig einstuft.

Zahlung oder über deutsche Konten bei in Deutschland gelegenen Filialen von Kreditinstituten könnte z.B. dafür sprechen, daß der deutsche Markt ins Auge gefaßt ist.¹⁵² Dies vermag jedoch kaum zu einer Einschränkung zu führen. Erstens werden bei Käufen über das Internet häufig Zahlung per Kreditkarte, Kartengeld (Mondex) oder "elektronisches Geld" (Cybermoney, DigiCash) möglich sein. Diese Zahlungsarten sind international verbreitet und lassen keinen Rückschluß auf bestimmte nationale Märkte zu.¹⁵³ Zweitens versagte das Kriterium der Zahlungswährung schon bei Euro als Zahlungswährung. Man könnte dann allenfalls darauf schließen, daß vorrangig Märkte in europäischen Staaten anvisiert sind. Drittens wird der Anbieter häufig auf Zahlung in der Währung des Staates, in dem er ansässig ist, dringen. Denn damit erspart er sich Umtauschkosten und die Notwendigkeit von Hedgegeschäften. Allerdings gilt dies nicht bei Angeboten, die nach nationalen Märkten aufgespalten sind und jeweils Zahlung in der "Marktwährung" verlangen bzw. erlauben. Viertens kann es sich so verhalten, daß der Anbieter nur devisenrechtlichen Vorschriften desjenigen Staates, in denen er ansässig ist, in Folge öffentlichrechtlicher Verpflichtung Genüge tut. Dann enthält die Zahlungswährung keinerlei Bezug zu einem anvisierten Zielmarkt.

j) *Möglichkeit des Anbieters zum Selbstschutz durch rechtsgeschäftliche Kontrolle*

aa) *Grundsätzliches*

Letztendlich schlägt ein Argument durch, warum die Anwendung des Art. 29 I Nr. 1 EGBGB den Anbieter bei Werbung im Internet nicht unangemessen benachteiligt: Der Anbieter hat im vertraglichen Bereich ein wirksames Instrument zum Selbstschutz. Er ist nicht gezwungen, Verträge mit Verbrauchern außerhalb der ins Auge gefaßten Zielgebiete abzuschließen. Vielmehr kann er entscheiden, mit wem er Verträge abschließen will.¹⁵⁴ Hat er sein Angebot so gestaltet, daß ein Vertragsabschluß ohne Kontrolle, woher die Erklärung des Vertragspartners stammt, möglich ist, hat er sich dieses Selbstschutzes begeben. Dann hat er entweder entschieden, den Selbstschutz zu Gunsten der größeren

¹⁵² Vgl. Hoeren (oben N. 146) Rz. 393.

¹⁵³ Hoeren (oben N. 146) Rz. 393.

¹⁵⁴ Vgl. Trzaskowski 35.

Reichweite außer acht zu lassen. Oder er hat die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten vernachlässigt und eine technische Gestaltung gewählt, die seinen Interessen nicht entspricht. Auch in diesem zweiten Fall erscheint der Anbieter nicht schutzwürdig.¹⁵⁵ Zu weit ginge es allerdings, bereits die bloße Werbung auf der Website als Bindung des Anbieters in dem dort kenntlich gemachten Umfang anzusprechen.¹⁵⁶ Werbung bleibt eine invitatio ad offerendum. Gebunden wird der Anbieter nur durch solche Teile seiner Website, die als konkretes Vertragsangebot fungieren, insbesondere click wrap agreement offers.

Allerdings hat der Anbieter ein Informationsproblem, will er seinen rechtsgeschäftlichen Schutz durch Abschlußkontrolle wahrnehmen. Er muß erkennen können, wo sein potentieller Kunde ansässig ist. Laßt bereits die Internet-Adresse des Anfragenden dies hinreichend zuverlässig erkennen (was bei Verbrauchern der Regelfall sein dürfte), hat der Anbieter die nötige Information. Nachdem der Anbieter konkret angesprochen worden ist, kann er zudem bei dem Anfragenden nachfragen, wo dieser sich befindet.

bb) *Problemfall: Tauschung durch den Verbraucher über dessen gewöhnlichen Aufenthalt*

Täuscht der anfragende Verbraucher, sollte ihm im Wege der teleologischen Reduktion der kollisionsrechtliche Schutz versagt bleiben. Schutz verdient nur derjenige, welcher dem Modelbild entspricht. Schutz verdient nur der Gutgläubige. Wer sich Schutz fraudulös erschiehen will, sollte damit keinen Erfolg haben. Bei Verträgen über Warenlieferungen oder die Erbringung von Dienstleistungen in der real world, hat der Anbieter zwar regelmäßig die Möglichkeit, über Diskrepanzen zwischen dem Ort, an welchem der Kunde die Leistung in Empfang nehmen will, und dem angegebenen Aufenthaltsort festzustellen. Deshalb dem Kunden die Verantwortung für seine vorsätzliche Täuschung abzunehmen erschiene jedoch als Fehlgewichtung. Der Anbieter sollte insoweit einen kollisionsrechtlichen Rechtsanwendungsschutz genießen, als der gewöhnliche Aufenthalt des Verbrauchers für ihn erkennbar sein sollte. Kriterium wäre wiederum die Wirkung nach außen, auf den Vertragspartner. Dafür kann man sich immerhin auf die parallele Wertung

¹⁵⁵ Tendenziell anders Helmut Räßmann, Internationale Zuständigkeit für die Durchsetzung von Ansprüchen aus Geschäfts- und Wettbewerbsbehandlungen im Internet (1997; Vortragscomputerskript) 17; derselbe (oben N. 49) 12.

¹⁵⁶ In diese Richtung aber Trzaskowski 35.

seine Ansprache.¹⁵⁹ Der Wahl des Kommunikationsmediums kann bei gleicher physischer Präsenz des Verbrauchers in seinem Aufenthaltsstaat keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen.¹⁶⁰ Die elektronische Mail ersetzt funktionell das klassische Schreiben oder den Telefonanruf. Ebensovienig ist die Art der elektronischen Antwort von Bedeutung, etwa ob es sich um eine e-mail handelt oder das Ausfüllen eines "elektronischen Formulars" auf der Website des Anbieters. Zwar geschieht bei der letztgenannten Vorgehensweise eine Veränderung im Bereich des Anbieters. Es kommt jedoch auf die Handlungen des Verbrauchers an, also physisch darauf, daß der Verbraucher die Antwort auf seinem Keyboard einippt oder einfach nur die richtige Taste drückt oder eine Mausclick vornimmt.¹⁶¹

hb) *Problemfall der Fernwahl in den heimischen Rechner durch aktuell reisenden Verbraucher*

Ausnahmsweise können Lokalisierungsprobleme auftreten, wenn der Verbraucher auf Reisen ist und sich über Modem in seinen häuslichen Rechner einwählt, insbesondere seine Mailbox abfragt und per Fernwahl via häuslichen Rechner antwortet. Hier mit Verbraucherschutz für den Anbieter zu arbeiten (dergestalt, daß dieser sich an der e-mail-Adresse des Verbrauchers orientieren könnte) würde die Fronten falsch ausrichten: Der Anbieter hat kein Interesse daran, die Handlung des Verbrauchers möglichst in dessen Aufenthaltsstaat verortet zu sehen. Denn dies unterwürfe ihn dem für ihn nachteiligen Internationalen Verbrauchervertragsrecht. Dagegen könnte der Vergleich mit folgender Fallkonstellation weiterhelfen: Der Verbraucher ist auf Reisen. Er ruft zu Hause bei seinen Angehörigen an. Diese informieren ihn darüber, daß ein Unternehmen ein bestimmtes Angebot unterbreitet habe. Der Verbraucher bittet seine Angehörigen, für ihn das Geschäft abzuschließen. Dies geschieht. Ob hier Stellvertretung oder Botenschaft vorliegt, muß das Recht des Wirkungslandes als potentielles Vollmachtsstatut besagen. Wirkungsland ist grundsätzlich der Aufenthaltsstaat des Verbrauchers. Der menschliche Vertreter wirkt als

159 Siehe *Rußmann* (oben N. 127) 714, vgl. *Rolf Wagner*, *Internationalprivat- und Internationalverfahrensrechtliche Aspekte des Teleshopping*: WM 1995, 1129-1137 (1130).
160 *Schu* 215.

161 So mit Recht *Schu* 215; im Ergebnis auch *Petra Ditzler*, *Multimedia und Verbraucherschutz* (1997) sub D II <<http://www.uni-tuebingen.de/~moeschel/semmar97dijger.htm>>.

bei der Niederlassungsanknüpfung nach Art. 28 II 2 EGBGB berufen. Eine entsprechende Wertung, die auf Erkennbarkeit für den Vertragspartner abstellt, enthalten auch Art. I II CISG für die Niederlassungsanknüpfung und Art. 2 lit. a Hs. 2 CISG für die Ausgrenzung von Verbraucherkäufen. Tendenzen, auf die sich eine teleologische Reduktion stützen ließe, finden sich also sowohl im EVÜ selbst als auch in anderen internationalen Übereinkommen. Eine teleologische Reduktion des Art. 29 EGBGB mag methodisch zu gewagt erscheinen. Immerhin steht sie in einem Konflikt mit dem Gebot der einheitlichen Auslegung aus Art. 18 EVÜ; 36 EGBGB.¹⁵⁷ Selbst wenn man eine teleologische Reduktion bei Täuschung durch den Verbraucher ablehnt, ist der Anbieter aber nicht schutzlos: Entdeckt er die Täuschung später, wird er in aller Regel seine Vertragserklärung nach Maßgabe des anwendbaren Rechts beseitigen oder aufheben können, z.B. unter deutschem Recht durch Anfechtung nach § 123 BGB. Den nötigen Schutz gewährt nach diesem Ansatz nicht schon das Kollisionsrecht, sondern das Sachrecht. Die Beseitigungsmöglichkeit steht auch dann nicht in Konflikt mit den Wertungen des Art. 29 I EGBGB, wenn nur das gewählte Recht sie gewähren sollte. Denn eigentliches Vertragsstatut ist das gewählte Recht.¹⁵⁸ Fällt der Vertrag nach diesem Recht fort, kann die Anwendung des Aufenthaltsrechts des Verbrauchers den Vertrag nicht aufrechterhalten.

k) *Vornahme der zum Vertragsabschluß erforderlichen Rechtshandlungen seitens des Verbrauchers (Art. 29 I Nr. 1 Var. 3 EGBGB)*
aa) *Modellbild des passiven Verbrauchers*

Auf der Seite des Verbrauchers werden praktisch kaum je Probleme auftreten. Zwar ist der Ort, wo die für den Geschäftsabschluß erforderlichen Erklärungen abgegeben werden, ein handlungsbezogener Anknüpfungspunkt. Der für Art. 29 EGBGB typische Verbraucher ist aber modellhaft als passiv und nicht mobil zu denken. Schon die erste, wichtigere Voraussetzung des Art. 29 I Nr. 1 EGBGB betrifft die Ansprache des Verbrauchers auf seinem heimischen Vertragsabschlußmarkt. Wenn der Verbraucher auf die Internetwerbung von seinem häuslichen Terminal aus antwortet, reagiert er ebenso typisch wie gewollt auf

157 Vgl. *Peter Mankowski*, *Zur Analogie im internationalen Schuldvertragsrecht*: IPRax 1991, 305-313 (309 f.).

158 *Mankowski*, *Anmerkung zu OLG Düsseldorf* (oben N. 42) 422; *Memo Aiden*, *Rechtswahl und Schiedsklausel im Verbraucherschutz*: RIW 1997, 723-727 (724 mit N. 13).

zwar angewiesen, aber eigenständig handelnde Person eine Zurechnungsfrage auf. Der heimische Rechner ist dagegen nur ein Übermittlungsinstrument, ein technisches Hilfsmittel. Bei ihm stellen sich insbesondere die Fragen nach kollisionsrechtlicher Anknüpfung und sachrechtlicher Zulässigkeit wie Wirksamkeit einer Vollmacht nicht. Stellt man nur auf die Person des Verbrauchers und dessen persönliche Handlungen ab, liegen die beiden Konstellationen allerdings näher beieinander. Beide Male fällt der Verbraucher die ausschlaggebende Entscheidung, daß das Geschäft abzuschließen sei. Noch näher kommen sich die Konstellationen, wenn keine Stellvertretung, sondern bloße Botenschaft vorliegt. Letztendlich dürfte der gerade diskutierte Problemfall kaum praktisch werden. Denn der Verbraucher wird kaum je zugeben, daß er seine Entscheidung außerhalb seines Aufenthaltsstaates gefällt hat und nur die Übermittlung über den Aufenthaltsstaat erfolgte. Vielmehr kann er mit Hilfe eventueller Übermittlungsprotokolle den (Anscheins-)Beweis führen, daß er seine Vertragsabschlußhandlungen in seinem Aufenthaltsstaat vorgenommen habe. Diesen (Anscheins-)Beweis müßte der Anbieter erst erschüttern. Regelmäßig hat er aber mangels Einblicks in die Angelegenheiten des Verbrauchers keine Möglichkeit, nachzuweisen, daß sich der Verbraucher zum relevanten Zeitpunkt gerade (sei es urlaubsbedingt, sei es in Erfüllung beruflicher Aufgaben) im Ausland befunden habe.

2. Art. 5 II 2. Spiegelstrich EVÜ; 29 I Nr. 2 EGBGB

Bei Art. 29 I Nr. 2 EGBGB stellt sich die entscheidende Frage, wo der Anbieter die Willenserklärung des Verbrauchers entgegennimmt. Die Entgegennahme von Willenserklärungen hat man zwar grundsätzlich mit dem Zugang der betreffenden Willenserklärungen gleichzusetzen. Für die übereinkommensautonomen Zwecke der Art. 5 II 2. Spiegelstrich EVÜ; 29 I Nr. 2 EGBGB muß man indes vom Zugehensbegriff der einzelnen Sachrechte abstrahieren. Insbesondere kann nicht die mailbox-rule des angloamerikanischen Rechtskreises durchschlagen, weil man "Entgegennahmen" das Minimalerfordernis einer Rezeptionshandlung seitens des Adressaten entnehmen muß. Ein Zugang liegt dementsprechend dann vor, wenn die Willenserklärung so in den Herrschaftsbereich des Anbieters gelangt, daß von diesem eine Kenntnisnahme zu erwarten ist. Bedient sich der Anbieter bestimmter, von ihm zur Verfügung gestellter Kommunikationseinrichtungen, muß es ausreichen, wenn die Willenserklärung aus dem Bereich des

Verbrauchers heraus und in den Empfangsbereich jener Kommunikationseinrichtung hinein gelangt ist. Mailboxes und ähnliche elektronische Speichereinrichtungen des Anbieters repräsentieren insoweit, unabhängig vom konkreten Abruf, den Anbieter. Dagegen ist das Netz als solche nicht als Einrichtung des Anbieters anzusprechen. Dessen Bereich beginnt vielmehr erst dort, wo er Vorrichtungen zum passiven Empfang von Nachrichten bereithält. Nur insoweit fungieren die Vorrichtungen als passive Partner der Kommunikation. Daher ist die Konstruktion unzutreffend, daß der Anbieter die Willenserklärungen des Verbrauchers gleichsam am Bildschirm des Verbrauchers entgegennehme.¹⁶² Zwischen dem Bildschirm des Verbrauchers und dem Bereich des Anbieters liegt noch der Übermittlungsweg. Der Ort, von welchem aus der Anbieter die für ihn gespeicherten Informationen abrufen, darf keine Bedeutung haben.¹⁶³ Denn dieser Ort ist für den Kunden/User nicht ersichtlich. Außerdem kann jener Ort ausgesprochen zufällig sein, so z. B., wenn der auf Reisen befindliche Einzelunternehmer über Modem oder Internet seine heimische Mailbox abfragt. Der Verbraucherschutz gebietet, auch insofern Rücksicht auf den Erwartungshorizont des Verbrauchers zu nehmen. Daher ist grundsätzlich jener Ort im Herrschaftsbereich des Anbieters maßgeblich, an welchen der Verbraucher seine Erklärung adressiert.¹⁶⁴

Die Datenübertragung kann sich in mehreren Stufen, eventuell sogar mit Zwischenspeicherungen vollziehen. Die Frage, inwieweit die mehrfache Datenübertragung den Datenempfang im rechtlichen Sinne beeinflusst,¹⁶⁵ läßt sich indes nach Maßgabe des eben Gesagten grundsätzlich beantworten: Maßgeblich ist prinzipiell die erste Datenübertragung vom Verbraucher zu dem vom Anbieter angegebenen Kontaktpunkt. Natürlich eröffnet dies dem Anbieter eine Manipulationsmöglichkeit, indem er etwa einen Zentralserver oder einen kommerziellen Mailbox-Service in einem Drittstaat zwischenschaltet. Indes kann gerade bei elektronischer Kommunikation niemand den Anbieter zwingen, Kommunikationseinrichtungen im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers vorzuhalten. Für Art. 5 II Var. 2 EVÜ; 29 II Nr. 2 EGBGB ist es aber unerheblich, in welchem anderen Staat als dem Aufenthaltsstaat des Verbrauchers der Anbieter die Willenserklärung des Verbrauchers entgegennimmt. Entscheidend ist schon, daß er dies

¹⁶² So aber *Waldenberger* (oben N. 78) 2371; *Riesenkampff* (oben N. 79) sub E II c.

¹⁶³ *Schu* 434.

¹⁶⁴ *Schu* 434.

¹⁶⁵ Vgl. *Kronke* 988 f.

nicht im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers tut. Das Manipulationsproblem wird damit nur dann relevant, wenn der Anbieter selbst im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers ansässig ist. Hier erscheint es geboten, die *fraus legis* zur Korrektur einzusetzen.

3. Anwendbarkeit des Art. 29 IV 1 Nr. 2 EGBGB?

Bei Dienstleistungen an Verbraucher über das Internet stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 29 IV 1 Nr. 2 EGBGB. Dienstleistungen über das Internet meinen hier etwa den Zugang zu Datenbanken oder elektronischen Zeitschriften (*online-journals*, *e-zines* usw.), die Übermittlung von Software oder anderen gespeicherten Daten oder das Aufladen einer Homepage über einen *remote server*.¹⁶⁶ Soweit Art. 29 IV 1 Nr. 2 EGBGB eingriffe, wäre das Internationale Verbrauchervertragsrecht der Art. 29 I-III EGBGB von Gesetzes wegen ausgeschaltet.

Der Erfüllungsort wirft als handlungsbezogener Anknüpfungspunkt ein Lokalisierungsproblem auf. Insbesondere die "passive" Gewährung des Zugangs zu Informationsressourcen scheint auf den Standort des jeweils angegangenen Servers hinzudeuten. Dies wäre aber wegen der Zufälligkeit jenes Standorts, insbesondere wegen der Verbreitung von *Cache Servers*,¹⁶⁷ mehr als fragwürdig.¹⁶⁸ Ebensowenig geht es an den Standort des angegangenen Servers vermutungsweise oder regelhaft zu verorten an dem Ort, von welchem aus Organisation und Kontrolle der Informationsressource erfolgen.¹⁶⁹ Damit wechselte man von einem handlungsbezogenen auf ein organisationsbezogenes Merkmal. Der Niederlassungsort wurde weitgehend den Erfüllungsort ersetzen. Dies wäre mit Blick auf Art. 32 II EGBGB in so allgemeiner Form kaum zulässig.

Letztendlich erscheint eine strenge Auslegung des Art. 29 IV 1 Nr. 2 EGBGB angemessen, die bei dem "ausschließlichen" im Wortlaut der Norm ansetzt: Schon das kleinste Dienstleistungselement, das sich auf den Aufenthaltsstaat des Verbrauchers bezieht, führt dazu, daß Art. 29 IV 1 Nr. 2 EGBGB nicht erfüllt ist.¹⁷⁰ Es darf während des

¹⁶⁶ *Schu* 217 (der a a O., N. 145 zutreffend darauf aufmerksam macht, daß Verträge mit lokalen *access/service providers* normalerweise reine Inlandsverträge darstellen).

¹⁶⁷ Dazu oben IV 2 c.

¹⁶⁸ *Schu* 217 f.

¹⁶⁹ *Schu* 218.

¹⁷⁰ *Schu* 218.

Erfüllungsstadiums überhaupt keine Berührung zum Aufenthaltsstaat des Verbrauchers vorliegen.¹⁷¹ Ruft der Verbraucher aber die Informationen von seinem Aufenthaltsstaat aus ab, besteht eine Berührung zum Aufenthaltsstaat. Normalfälle des Art. 29 IV 1 Nr. 2 EGBGB sind bekanntlich der Hotelurlaub und der Unterrichtsvertrag (Sprach-, Ski- oder Segelkurs) im Ausland.¹⁷² Charakteristisch ist für diese Normalfälle, daß die Leistung im persönlichen Kontakt mit dem Verbraucher erbracht wird und sich der Verbraucher aus seinem Aufenthaltsstaat heraus ins Ausland begeben hat. Von diesen Normalfallcharakteristika unterscheidet sich die Erbringung von netzbezogenen Dienstleistungen zu erheblich, als daß eine Gleichsetzung gerechtfertigt erschiene.¹⁷³ Vielmehr wäre der Abruf der Dienstleistungen über das Netz z.B. einem Sprachkurs vergleichbar, welchen der Verbraucher von seinem heimischen Telefonapparat aus via Telefon in Anspruch nimmt. Dieser Fall wäre aber nicht von Art. 29 IV 1 Nr. 2 EGBGB erfaßt. Daß hier der Ort des Konsums eine Rolle spielt, ist nur konsequent. Denn es geht eben um Verbraucherverträge. Den Verbraucher aber definiert gerade sein privater Eigenkonsum. Dienstleistungen gegenüber einem Verbraucher sind auf dessen Person ausgerichtet. Insofern wohnt ihnen (rechtlich untechnisch gesprochen und von der deutschrechtlichen Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkverträgen abstrahiert) ein gewisses Erfolgsselement inne. Das bloße Zurverfügungstellen der Ressource allein erfüllt den Vertrag noch nicht. Dies illustriert in aller Regel schon, daß die Gegenleistung des Verbrauchers erst mit Abruf und Transfer, d.h. dem Eintreffen der Daten beim Verbraucher, fällig wird. Wird der Verbraucher auf dem Vertragsabschlußmarkt seines Aufenthaltsstaates angesprochen (wie es bei Internet-Werbung grundsätzlich der Fall ist), schlägt dies nur dann nicht durch, wenn die Leistungserbringung vollständig anderwärts zu lokalisieren ist. Nur dann setzt sich der Vertragsabwicklungs- gegenüber dem Vertragsabschlußmarkt durch. Die Leistung on the Net ist aber nicht eindeutig einem bestimmten Ort vollständig zuzuordnen.

VI. Anknüpfung der Vertragsform

¹⁷¹ *Egon Lorenz*, Zum neuen internationalen Vertragsrecht aus versicherungsvertraglicher Sicht, in: FS Gerhard Kegel zum 75. Geburtstag 26. Juni 1987 (1987), 303-337 (320); *Soergel(-von Hoffmann)* Art. 29 EGBGB Rz. 27.

¹⁷² Bericht *Giuliano/Lagarde* ABl. EG 1980 C 282/24; *MünchKomm(-Martiny)* Art. 29 EGBGB Rz. 21.

¹⁷³ *Schu* 218.

1. Ermittlung des Abgaborts der Willenserklärung bei Distanzgeschäften

Der Vertragsabschluß über Internet ist ein Vertragsschluß unter Abwesenden. Für die Bestimmung des Ortsrechts ist daher vorrangig Art. 11 II EGBGB zu befragen.¹⁷⁴ Dieser verwendet als Anknüpfungsbegriff den Ort, an welchem sich jeweils einer der Vertragspartner befindet. Gemeint ist derjenige Ort, an welchem sich der Vertragsschließende bei Abgabe seiner Willenserklärung befindet.¹⁷⁵ Art. 11 II EGBGB erweitert die Alternativanknüpfung dahin, daß es für die Form des gesamten Rechtsgeschäfts ausreicht, wenn die Formerfordernisse eines der beiden Orts erfüllt sind. In favorem validitatis (vel validationis) negotii sollen die Parteien eines mehrseitigen Rechtsgeschäfts der Mühe enthoben sein, die Form des Geschäftsstatuts oder die Formvorschriften des ausländischen Aufenthaltsorts der jeweiligen Gegenpartei ermitteln zu müssen,¹⁷⁶ und dürfen sich darauf verlassen, daß das jeweils eigene Ortsrecht zu erfüllen genügt.

Seinem Wortlaut nach setzt Art. 11 II EGBGB für seine Anwendung bereits voraus, daß die Vertragsschließenden sich bei Abgabe ihrer jeweiligen Willenserklärung in verschiedenen Staaten befinden. Das Konzept des Ortes der Abgabe der Willenserklärung scheint ihm also vorgegeben. Indes sind insoweit keine anderen Maßstäbe anzuwenden als bei der Ermittlung jenes Ortes, wenn der Anwendungsbereich des Art. 11 II EGBGB eröffnet ist. Voraussetzungen und Durchführung der Anknüpfung sind gleich zu konstruieren, soweit sie dieselben Begriffe verwenden. Die Ermittlung der Abgaborte der Willenserklärungen dient zugleich der Abgrenzung der internationalen Distanzgeschäften von Platzgeschäften oder nationalen Distanzgeschäften wie der Anknüpfung der internationalen Distanzgeschäfte. Die Abgabe der Willenserklärung ist grundsätzlich mit der handelnden Person, nicht mit dem eingesetzten Medium zu verbinden. Auch für Art. 11 EGBGB kommt es daher nicht auf den Server und dessen Standort an.¹⁷⁷ Der Anbieter hat ein starkes Interesse daran, daß die von ihm abgeschlossenen Verträge formwirksam sind.

¹⁷⁴ *Bachmann*, IPR 179; *Ernst* (oben N. 50) 260; auch *Trzaskowski* 36.

¹⁷⁵ *Soergel/Gerhard/Kegel* Art. 11 EGBGB Rz. 10, 32.

¹⁷⁶ *Caspar Zelweger*. Die Form der schuldrechtlichen Verträge im Internationalen Privatrecht - Wurzeln und Rechtfertigung der Sonderanknüpfung (Basel/Frankfurt a.M. 1990) 102 (Juristische Fakultät der Universität Basel, Schriftenreihe des Instituts für Internationales Recht und Internationale Beziehungen, 48) (besprochen von *Ulrich Spellenberg*, *RabelsZ* 61 [1997] 166-172).

¹⁷⁷ *Michael L. Ultsch*, Zivilrechtliche Probleme elektronischer Erklärungen, dargestellt am Beispiel der Electronic Mail: *DZWIR* 1997, 466-473 (471).

Diesem Interesse entspricht er, indem er nachweist, an welchem Ort er seine Vertragserklärung abgegeben hat, und so die faktischen Grundlagen für eine sinnvolle Anknüpfung herstellt. Soweit es um die Formanknüpfung bei Verträgen geht, wird sich daher das Problem des nicht ermittelbaren Servers kaum stellen.

Eventuelle Probleme der Formanknüpfung werden noch weiter dadurch entschärft, daß bei Verbraucherverträgen unter den Voraussetzungen des Art. 29 I EGBGB nicht die Grundregel des Art. 11 II EGBGB, sondern vielmehr Art. 29 III EGBGB gilt. Formstatut ist dann das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers. Anknüpfungspunkt wird ein personen-, kein handlungsbezogenes Merkmal. Probleme der Lokalisation von Handlungen stellen sich daher in diesem wichtigen Bereich nicht.

2. Fortentwicklungsbedarf im Sachrecht

Geeignete Regeln zu entwickeln, um die Beweisfunktion der elektronischen Unterschrift, die Dokumentenechtheit elektronischer Dokumente usw. zu gewährleisten und traditionelle Formerfordernisse gegebenenfalls anzupassen, ist Aufgabe der einzelnen Sachrechte.¹⁷⁸ Die insoweit bestehenden neuen technischen Möglichkeiten stellen das IPR vor kein besonderes Problem. Der "Cyber-Notar" z.B. gehört zur Form des Sachrechts, indem dort Zertifizierungsfunktionen der technischen Entwicklung angepaßt werden.¹⁷⁹ Die Richtigkeits- und Gewährleistungsfunktionen werden technisiert. Der Cyber-Notar gehört nur als Teil des Anknüpfungsgegenstands Form zum IPR. Dagegen bedarf es für ihn keiner besonderen Anknüpfungsregel.

¹⁷⁸ Siehe z.B. *Frank Ebbing*, Schriftform und E-Mail: *CuR* 1996, 271-278; *Helmut Schuppel*, Die elektronische Form, in: FS Walter Odersky zum 65. Geburtstag am 17. Juli 1996 (1996) 657-667; *Rainer Deville/Regina Kalthegen*, Wege zum Handelsverkehr mit elektronischer Unterschrift: *NJW-CoR* 1997, 168-172; *Christoph Hohenegg/Stefan Tauschek*, Rechtliche Problematik digitaler Signaturverfahren: *BB* 1997, 1541-1548; *Ultsch* (vorige Note) 471-473.

William E. Wyrrough/Ron Klein, The Electronic Signature Act of 1996, Breaking Down Barriers to Widespread Electronic Commerce in Florida: 24 (2) *Fla.St.U.L.Rev.* (1997) <<http://www.law.fsu.edu/lawreview/frames/242/wyrofram.html>>; Art. 2827 Code Civil in Quebec; dazu *Guy LeFebvre*, *Electronici Data Interchange and the New Civil Code of Quebec* (1998) *JBL* 300-319 (312-319).

¹⁷⁹ Eingehend zum CyberNotary *Theodore S. Barassi*, The CyberNotary - Public Key Registration and Certification Services for International Electronic Commerce: *Notarius International* 1 (1996) 105-120; *Valerie Weys*, A Room with a View - Du notaire classique au notaire électronique: ebd. 113-120; *William B. Kennair*, The Concept and Development of the CyberNotary: ebd. 121-129.

VII. Zusammenfassung und Schlußbetrachtung

Das traditionelle IPR-Modell ist jedenfalls im Internationalen Vertragsrecht durchaus in der Lage, die Probleme des Internet anknüpfungstechnisch zu meistern. Seine Instrumente sind flexibel genug, um nötige Modifikationen zu erlauben. Modifikationen sind indes bei allen subjekt-, d.h. personenbezogenen Anknüpfungen kaum notwendig. Welchen Mediums sich eine Person für ihre Handlungen bedient, ist für eine personenbezogene Anknüpfung unerheblich. Die Person und ihre anknüpfungsrelevanten Charakteristika (gewöhnlicher Aufenthalt oder Hauptverwaltung, Hauptniederlassung oder Niederlassung) bleiben gleich, unabhängig vom eingesetzten Kommunikationsmedium. Charakteristischerweise hat die Haager Konferenz für IPR keinen Handlungsbedarf im Internationalen Vertragsrecht gesehen.¹⁸⁰ Dagegen können bei handlungsbezogenen Anknüpfungen Modifikationen erforderlich sein. Diese betreffen allerdings nicht Grundkonzept und Struktur der Anknüpfung. Sie haben vielmehr allein korrigierend einzugreifen, wenn und soweit der grundsätzlich beweibelastete Beteiligte die Anknüpfungstatsachen mangels technischer Ermittelbarkeit und mangels eigener Kenntnis nicht voll darlegen kann. Das IPR muß insoweit der Gefahr gegensteuern, daß der Aktive sich hinter der Technik verstecken und damit die rechtlichen Abwehrmöglichkeiten des Passiven infolge Ausfalls von Anknüpfungen verkürzen kann.

"[T]here are two ways of thinking about how the law might apply to the Internet. The first approach considers that this new medium operates outside the legal status quo and therefore requires the construction of new legal rules for its regulation. The second regards it as a challenge to legal ingenuity and seeks ways of adapting existing legal rules to that challenge."¹⁸¹ Anders formuliert: Ein erster Weg erliegt der Faszination des neuen Mediums, wählt seinen Ansatz beim Medium und fordert das gegenwärtige Recht auf, sich (vorläufig?) selbst aufzugeben. Der zweite Weg dagegen wählt seinen Ansatz beim Recht und fragt danach, inwieweit dieses auch auf die neuen Erscheinungen paßt oder inwieweit

¹⁸⁰ Note on problems which, in the area of commercial law, arise from the utilization of electronic processes, drawn up by *Michel Pelliczer*, Preliminary Document No 3 of April 1992, Proceedings of the Seventeenth Session 1993, 89-95 (95).

¹⁸¹ *Mark Gould*, Review on Thomas J. Smeddinghoff's Online Law (1996): 1997 (2) JILT sub 1. <http://jilt.law.strath.ac.uk/jilt/BookRev/97_2goul/default.htm>.

es punktuell weiterentwickeln ist.¹⁸² Dieser zweite Weg ist der richtige gerade für das IPR. Denn nur er gewährleistet die nötige Rechtssicherheit, um das Internet auch als kommerzielles Medium nutzen zu können.¹⁸³

¹⁸² Paradigmatisch *The Hearst Corp. v. Goldberg* (oben N. 91) sub II. vor A sowie *Michael Lehmann*, Vorwort, in: *Lehmann* (oben N. *) V-VII (VII).

¹⁸³ *Gould* (oben N. 181).

Kapitel über Kausalität und Zurechnung und das Verhältnis zwischen Haftung und Versicherung.

Nachrichten aus dem Institut*

von Christian v. Bar**

1. Das neue Institutsgebäude

Ende Mai 1997 konnten wir endlich in unser neues Institutsgebäude (Heger-Tor-Wall 12) einziehen. Zum ersten Mal ist seither unsere Bibliothek geschlossen aufgestellt. Sie umfaßt derzeit (Juli 1998) ziemlich genau 34.000 Bände, davon 24.750 Zeitschriftenbände und 9.200 Monographien. Es wird freilich schwierig werden, den einmal erreichten Standard zu halten; sollte es nicht gelingen, neue Drittmittel einzuwerben, müssen wir uns auf das Abbestellen von Zeitschriften und Fortsetzungswerken einstellen.

Ein großer Leseraum gibt zureichend Platz auch für Seminare und für kleinere Tagungen. Der Keller wurde so hergerichtet, daß in ihm eine Magazinaufstellung insbesondere der Gesetzblätter und der amerikanischen Reporter möglich wurde. Die meisten Arbeitsplätze der Mitarbeiter sind mit einer leistungsfähigen EDV ausgestattet, was freilich nicht bedeutet, daß das Netz auch immer nach Wunsch funktionieren würde.

2. Das Ständige Seminar zum Gemeineuropäischen Deliktsrecht

Das Ständige Seminar zum Gemeineuropäischen Deliktsrecht hat seine Arbeiten ununterbrochen fortgesetzt. Seine Finanzierung für das Jahr 1998 verdanken wir der Deutschen Forschungsgemeinschaft, einen Zuschuß für die für seine Arbeit unverzichtbaren Erwerbungen der Bibliothek der Fritz Thyssen Stiftung in Köln. Das Projekt muß bis Ende 1998 abgeschlossen sein; dann, so hoffe ich, wird auch der zweite Band zum Verlag gehen können. Noch nicht geschrieben sind Teile des Rechts der strikten Haftung sowie die

* Im Anschluß an den Bericht in *IJVO* 1996/97 S. 57-69.

** Dr. jur., 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.

Im Frühjahr 1998 erschien die von unserem Kollegen Professor *Atsumi Kubota (Kobe)* geschaffene und um eigene Erläuterungen ergänzte japanische Übersetzung des ersten Bandes zweibändig im Kobundo-Verlag in Tokyo. Die Druckfahnenkorrektur der hier im Hause erstellten englischen Übersetzung haben wir im Juni 1998 abgeschlossen; sie wird im Herbst 1998 im Verlag der Oxford University Press erscheinen. Eine italienische und eine koreanische Übersetzung sind in Vorbereitung. An der Übersetzung des zweiten Bandes ins Englische arbeiten wir bereits.

Die Mitglieder des Seminars haben eine Arbeitsmethode entwickelt, von der ich glaube, daß sie auch für weitere große Studien auf dem Gebiet des europäischen Privatrechts vorbildlich ist. Sie haben zudem selber publiziert und nicht zuletzt durch die Kunst der Übersetzung von Gesetzestexten dazu beigetragen, Kenntnis über die europäischen Deliktsrechte zu mehren. Jetzt, wo sich langsam das Ende unserer Arbeiten abzeichnet, dürfte der Zeitpunkt gekommen sein, die veröffentlichten Studien aus diesem Seminar einmal zusammenzustellen, und dies unbeschadet des Umstandes, daß der eigentliche Quellenschatz, bestehend aus mehreren tausend übersetzten Entscheidungen, nie wird publiziert werden können.

1. *Billiet/Nieper*, Zur Bemessung des immateriellen Schadens bei Verlust der Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit des Geschädigten - Anmerkung zu Cour d'appel de Bordeaux, Urteil v. 18.4.1991, in: *VersRAI* 1994 S. 6-9
2. *Billiet*, Haftung und Schadensausgleich bei Aidsinfizierung nach Bluttransfusion in der neueren Entwicklung des französischen Rechts, in: *VersRAI* 1994 S. 42-45
Bespr. in *Aids-Forschung (AIFO)* 1994 S. 514
3. *Middleton/Rogge*, Anwaltschaft gegenüber Dritten im englischen und deutschen Recht, in: *VersR* 1994 S. 1027-1033
4. v. *Bar*, Die Billigkeitshaftung in den kontinentalen Rechten der Europäischen Union, in: *Recht und Ökonomie der Versicherung*, Festschrift für Egon Lorenz (Karlsruhe 1994) S. 73-93.

5. *Antoniades*, Die Grundlagen des niederländischen Deliktsrechts in: Jahreshft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück (IIVO) 1992/93 (1994) S. 60-82
6. *Nieper*, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 12.10.1993 ("Greenpeace/Hoechst") in: EWIR § 823 BGB 1/94 S. 133-134
7. *Nieper*, Contract to negotiate, vorvertragliche Vertrauenshaftung und Schadensersatz für abgebrochene Vertragsverhandlungen, Anmerkung zu *Walford and others v. Miles and another*, in: ERPL 2 (1994) S. 295-308
8. *Fasterling/Griese*, Das finnische Schadensersatzgesetz (Übersetzung), in: VersRAI 1995, S. 14-16
9. v. *Bar*, Vereinheitlichung und Angleichung von Deliktsrecht in der Europäischen Union, in: ZfRV 1994 S. 221-232
10. v. *Bar*, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die westeuropäischen Deliktsrechte in: RabelsZ 59 (1995) S. 203-228
11. *Stein-Poulsen*, Das dänische Patientenversicherungsgesetz (Übersetzung) in: VersRAI 1995 S. 19-25
12. *Nieper, Westerdijk u.a.*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 2: Juristische Personen (2. Auflage, Den Haag, London, Boston und München 1998, Series of Legislation in Translation 14)
13. v. *Bar*, Liability for Informations and Opinions causing pure Economic Loss to third Parties: A Comparison of English and German Case Law in: Markesinis (Ed.), The Gradual Convergence. Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Case Law on the Eve the 21st Century (Oxford 1994) S. 98-127
14. *Antoniades*, Verkehrssicherungspflichten für Busschleusen und Fragen des Mitverschuldens in der neueren niederländischen Rechtsprechung, in: VersRAI 1995 S. 31-32

15. *Nieper*, Produkthaftung Italien: Ersatz des immateriellen Schadens, in: VersRAI 1995 S. 26-27
16. *Nieper*, Schets van het duitse aansprakelijkheidsrecht in de jaren 1993 en 1994, in: A & V 1995 S. 78-83
17. *Rogge*, Verkehrssicherungspflichten der Arbeitnehmer auf Baustellen - OLG Düsseldorf, BauR 1993, 617 in: JuS 1995 S. 581-585
18. *Pfeifer*, Die Haftung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in der italienischen Rechtsprechung in: Jahrbuch für italienisches Recht 8 (1995) S. 203-209
19. *Nieper/Westerdijk*, Anmerkung zu H.R. 30.9.1994 in: VersRAI 1995 S. 61-64
20. *Nieper/Westerdijk u.a.*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 6: Allgemeiner Teil des Schuldrechts sowie Bücher 7 und 7A: Besondere Verträge (München, Den Haag, London und Boston 1995; Series of Legislation in Translation 7)
21. v. *Bar*, Die Haftung von Nebentätern, Teilnehmern und Beteiligten in den kontinentalen Deliktsrechten der Europäischen Union in: Festschrift für Hideo Nakamura (Tokyo 1996) S. 17-39
22. v. *Bar*, A Common European Law of Torts Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Saggi, conferenze e seminari. Rom 1996, 19 S. (englische Fassung des Beitrages Nr. 23)
23. v. *Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Ein Forschungsprojekt an der Universität Osnabrück in: Rengeling (Hrsg.), Europäisierung des Rechts. Ringvorlesung anlässlich des zehnjährigen Bestehens des Instituts für Europarecht der Universität Osnabrück 1995 (Köln u.a. 1996) S. 167-182
24. *Nieper*, Mißglückte Sterilisation des Mannes, Schmerzensgeld für die Frau und 'Kind als Schaden' in: A&V 1996 S. 88-91

25. *Nieper/Westerdijk*, *Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch*. Buch 1: Personen- und Familienrecht (München, Den Haag, London, Boston 1996; Series of Legislation in Translation 12)
26. v. *Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*. Erster Band: Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen (München 1996)
27. *Nieper*, *Besprechung von Schäfer*, *Der internationale Anwendungsbereich der präventiven Zusammenschlußkontrolle nach deutschem und europäischem Recht* in: *RabelsZ* 60 (1996) S. 559-567
28. *Nieper/Westerdijk*, *Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch*, Buch 3: Allgemeiner Teil des Vermögensrechts, Buch 4: Erbrecht, Buch 5: Sachenrecht (Series of Legislation in Translation, 10) (Den Haag u.a. 1996)
29. *Nieper/Westerdijk*, *Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch*, Buch 8: Verkehrsmittel und Beförderung (Series of Legislation in Translation, 13) (Den Haag u.a. 1997)
30. *Stein Poulsen*, *Dänemark: Vertragsgesetz* (Übersetzung) in: *VersRAI* 1997 S. 29-32
31. *Fasterling*, *Das schwedische Patientenschadensgesetz* (Übersetzung) in: *VersRAI* 1997 S. 45-47
32. *Nieper*, *Schmerzensgeld bei Empfindungsunfähigkeit: Entschädigung für objektiven immateriellen Schaden* in: *ERPL* 4 (1996) S. 223-235
33. *Stein Poulsen/Schneider*, *Das dänische Versicherungsvertragsgesetz* (Übersetzung) in: *VersRAI* 1997 S. 54-64
34. *Heukamp*, *Anmerkung zu OLG Düsseldorf 18.4.1997* in: *WiB* 1997 S. 1089-1090
35. *Heukamp*, *Das unerwünschte Kind als gemeineuropäisches Haftungsproblem* in: *Zeitschrift für Lebensrecht* 1997 S. 18-23

36. *Song*, *Aktuelle Entwicklung der deutschen Zivilrechtswissenschaft auf dem Gebiet des Rechts der juristischen Person* in: *The Korean Journal of Comparative Private Law* 4 (1997) S. 597-651 (koreanisch)
37. *Nieper/van Boom*, *Overzicht van het Duitse aansprakelijkheidsrecht voor de jaren 1995 en 1996* in: *A&V* 1998 S. 29-34
38. *Eleftheriadou*, *Die Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte im griechischen Recht* in: *VersRAI* 1998 S. 20-28
39. *Stein Poulsen*, *Dänemark: Schadensersatzgesetz* (Erststainungsansvarloven) (Übersetzung) in: *VersRAI* 1998 S. 29-32
40. *do Rosario Apetato Correia de Seabra*, *Gefährdungshaftung in Portugal* in: *VersRAI* 1998 S. 37-42 (Teil 1)
41. v. *Bar*, *Die Grenzen der Haftung des Produzenten* in: *Lieb* (Hrsg.), *Produktverantwortung und Risikoakzeptanz*, S. 29-47 (Schriftenreihe der Bayer-Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Sozialrecht, Bd. 3) (München 1998)
42. v. *Bar*, *Schadensersatz für das unerwünschte Kind. Neue Urteile des niederländischen Hoge Raad sowie von Gerichten aus Deutschland, England und Schottland* in: *ZEuP* 1998 S. 324-331
43. *Van Gerven* (Hrsg.), *Lever, Larouche, v. Bar, Viney* (Mitherausgeber), *Jus Commune Casebook for the Common Law of Europe. Cases, Materials and Texts on National, Supranational and International Tort Law. Scope of Protection* (Oxford 1998)
44. *Griglio*, *Due esempi di danni c.d. riflessi nei sistemi giuridici italiano e tedesco* in: *Responsabilità civile e previdenza* 62 (1997, erschienen 1998) S. 937-970
45. *Stein Poulsen*, *Norwegen: Schadensersatzgesetz* (Übersetzung) in: *VersRAI* 1998 S. 44-47

46. v. Bar, Vicarious Liability

in: Hartkamp u.a. (Hrsg.), Towards a European Civil Code (2. Aufl. Nijmegen and The Hague 1998) S. 431-447

3. Andere langfristige Institutsprojekte

Unverändert weiter läuft unsere Datenbank "Ausländisches Privat- und Privatverfahrensrecht in deutscher Sprache". Sie ist 1998 bei Carl Heymanns in Köln neu erschienen, als CD-ROM in zweiter und als Buchausgabe in 4. Auflage. Die CD-ROM ist in die Buchausgabe eingelegt.

Auch unsere Edition "Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert" hält uns nach wie vor gefangen, freilich sind inzwischen große Fortschritte erzielt. Auf unserer Seite sind alle Texte ediert und übersetzt, auch das Personenverzeichnis ist fertig. Unterschiedlich weit sind die Erst-, Zweit- und Drittkorrekturen, sowohl in der Fassung durch Herrn Dr. *Dopffel* (Hamburg), als auch in ihrer Ausführung durch uns. Ich hoffe, im nächsten Bericht über den Abschluß dieses uns nun schon seit zehn Jahren beschäftigenden Unterfangens schreiben zu können.

Ein drittes langfristiges Institutsprojekt ist das "Sachenrecht in Europa". An ihm wirken neben einer Reihe auswärtiger Autoren auch viele Mitarbeiter des Instituts mit. Ich erwarte den Eingang der Manuskripte Anfang 1999. Sie werden umfangreiche Übersetzungen aller wichtigen europäischen Gesetze zum Sachenrecht enthalten und in sie mit systematischen Darstellungen einführen. Es werden am Ende wohl zwei ziemlich "dicke Bände" dabei herauskommen.

4. Internationales Umwelthaftungsrecht; Recht der Massenschäden; European Casebook

Im Druck ist inzwischen meine Haages Vorlesung zum Internationalen Umwelthaftungsrecht; sie wird demnächst in den *Recueil des Cours* erscheinen. Bereits erschienen ist mein Gutachten für den 62. Deutschen Juristentag zu der Frage, ob sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung bei Massenschäden empfehlen. Das Thema hat durch das grauenvolle Zugangslück bei Eschede eine bedrückende Aktualität erhalten. Ebenfalls erschienen ist der erste Band der von Professor

Walter van Gerven herausgegebenen Casebook Serie zum Europäischen Privatrecht. Er gilt dem Deliktsrecht, und in ihm wiederum den "Protected Interests". Wir haben eine Reihe von Fällen und einige rechtsvergleichende Analysen zu diesem Buch beigesteuert (s. vorher zu 2)

5. Verleihung der Ehrendoktorwürde an Professor Ulrich Drobnig und Professor Ole Lando

Auf Vorschlag des Instituts verlieh am 30. Mai 1997 der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück den Professoren Ulrich Drobnig (Hamburg) und Ole Lando (Kopenhagen) durch Frau Dekanin Professor Renate Käßler den Grad eines Doktors der Rechte ehrenhalber. Sie wurden für ihre Verdienste um das Europäische Privatrecht ausgezeichnet. Es war eine würdige, weithin beachtete akademische Feier. Einzelheiten und eine Zusammenfassung der Ansprachen der Geehrten findet man bei *Remien*, *RabelsZ* 62 (1998) S. 123-127, meine Laudation im Newsletter European Private Law Vol. 1 Nr. 2 (September 1997) S. 1-6.

6. Europäische Kommissionen, Forschungsförderung, Gerichtsgutachten

Die dritte Kommission der European Commission on Contract Law hat im Dezember 1997 mit einer Sitzungswoche in Regensburg ihre Arbeit aufgenommen. Wir haben Positionspapiere beraten, u.a. zu Zession, Aufrechnung, Verjährung und Zinsen. Zur Formulierung erster Regeln und deren Beratung wird es in den ersten Tagen des Januar 1999 während einer Sitzungswoche in Edinburgh kommen. Die Groupe européenne de droit international privé traf sich im September 1997 zu ihrer jährlichen Sitzung, diesmal in den Haag.

Ich bin weiterhin als Fachgruppenvorsitzender Rechtswissenschaften bei der DFG tätig. Praktisch bedeutet das, daß ich nahezu jede Woche zu einem wissenschaftlichen Vorhaben ein Kurzgutachten zu verfassen habe, oft in einer Woche mehrere.

Ein *nobile officium* sind die Gerichtsgutachten. Sie haben sich in dem angegebenen Zeitraum zuvorderst mit niederländischem Recht befaßt (u.a. Miet- und Frachtrecht), aber auch mit liechtensteinischem Gesellschaftsrecht, jugoslawischem Adoptionsrecht, polnischem Zinsrecht und tunesischem Erbrecht.

7. Tagungen

Das herausragende Ereignis war die Second Anglo-German Judicial Conference vom 22.-25. Sept. 1997 in London und Oxford. Von deutscher Seite nahmen acht Richter des Bundesgerichtshofes mit seinem Präsidenten *Karlmann Geiß* teil, ferner Professor *Schlösser* aus München. Die Leitung der Tagung lag bei *Lord Goff of Chieveley*. Die dritte Konferenz dieser Art soll im September 1999 in Baden-Baden und Karlsruhe stattfinden.

Am 10./11.10.1997 fand hier im Institut die Jahrestagung 1997 der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung statt. Sie befaßte sich vorwiegend mit Fragen des außervertraglichen Haftungsrechts beider Länder.

Vom 22.-24.10.1998 veranstaltet das Institut wieder eine große internationale Tagung im Zusammenwirken mit der Haager Konferenz. Die u. a. von der DFG, aber auch von der Landesregierung und von der örtlichen Wirtschaft finanziell geförderte Tagung steht unter dem Leitthema "Der Umgang westlicher Gerichte mit dem islamischen Recht".

8. Habilitations- und Promotionsvorhaben

Neben den genannten Projekten, die alle in irgendeiner Weise in Teamarbeit verfolgt werden, findet im Institut natürlich auch viel Individualforschung statt

Herr Dr. *Helmut Grotthe* hat seine Habilitationsschrift ("Fremdwährungsverbindlichkeiten") und das Habilitationsverfahren erfolgreich abgeschlossen.

Neben dem Habilitationsvorhaben von *Herrn Dr. Mankowski* ("Die Beseitigung von Erklärungswirkungen") nenne ich die folgenden, z.Zt. in der Entstehung befindlichen Dissertationen: "Die Stellung des Generalanwalts beim Hoge Raad der Niederlande" (*Franz Nieper*), "Haftung gegenüber dem schwächeren Verkehrsteilnehmer" (*Jeroen Antonides*), "Anwalt und Richter in Deutschland und England" (*Petra Haxelter*), "Haftung für Altlasten beim Grundstückskauf" (*Matthias Hunert*), "HIV durch Bluttransfusionen im französischen Haftungsrecht" (*Hilde Billiet*), "Haftung für Verkehrspflichtverletzungen im griechischen Deliktsrecht" (*Evdalia Eleftheriadou*), "Rechtsfragen des internationalen Kunsthandels" (*Evangelos Spinellis*), "Die Verselbständigung und Verwirklichung der juristischen Person im deutschen und koreanischen Recht" (*Ho-Young Song*), "Der Schutz der Persönlichkeit im englischen Recht" (*Nico Nolte*), "Kausalität im englischen und deutschen Deliktsrecht -

ein Konzept für juristische Laien" (*Benedict Knightley Leonard*), "Kollisionsrechtliche Probleme des Industrieanlagenvertrages" (*Volker Steves*), "Chinesisches Deliktsrecht" (*Mario Feuerstein*), "Veranstalterhaftung" (*Lukas Plancker*), "Deutsch-ägyptische Ehen" (*Yussuf Aqlan*), "Die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in Singapur - Parallelen und Unterschiede zum deutschen System" (*Niels Reder*), "Die deutsche mittelständische GmbH im Vergleich mit der türkischen GmbH und AG" (*Falitha Dilek Peter*), "Das irische Scheidungsrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung mit Berücksichtigung des englischen und deutschen Rechts" (*Nicola Everitt*), "Versicherung und Haftung in Schweden" (*Björn Fästerling*), "Auskunftsansprüche im internationalen Haftungsrecht" (*Wolf Osihaus*), "Abschlußprüfer und Haftung" (*Wessel Heukamp*), "Die Haftung von Verfahrensbeteiligten" (*Anna Ohlenburg*), "Die aus ihrer Organstellung erwachsende persönliche Haftung aus unerlaubter Handlung von Mitgliedern der Geschäftsführung, der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats der GmbH gegenüber Gesellschaftsgläubigern" (*Eckhard Strohkirch*).

Im Promotionsverfahren befinden sich *Guido Pfaffmeier* ("Die kollisionsrechtliche Behandlung internationaler Franchisesysteme"), *Frank Halfpap* ("Der entgangene Gewinn") und *Francesco Giglio* ("Europäisches Bereicherungsrecht und *condictio proprietaria*").

Ihre Dissertationen abgeschlossen haben *Malene Stein Poulsen* ("Haftung, Haftungsherabsetzung und Versicherung unter dem dänischen Schadensersatzgesetz mit vergleichenden Hinweisen auf das norwegische Recht"), *Melanie Schrewe* ("Haftung für die unerlaubte Nutzung fremder Sachen und Rechte. Eine rechtsvergleichende Untersuchung vorteilsorientierter Haftungsformen im deutschen und englischen Recht"), *Bernd Thyssen* ("Die Haftungsfreizeichnung im Deliktsrecht und in der Gefährdungshaftung") und *Arien Westerdijk* ("Die GmbH & Co.KG [bv-cv] im niederländischen Gesellschaftsrecht").

9. Schriftenreihe des Instituts

In den "Schriften zum Internationalen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung" sind inzwischen erschienen:

Bd. 1: *Hustedt*, Grundzüge des costaricanischen Rechts der Handelsgesellschaften sowie des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung

Bd. 2: *Hermanns-Ergel*, Die rechtliche Berücksichtigung des Menschen vor der Zeugung: eine Untersuchung zum deutschen, französischen und englischen Zivilrecht

Bd. 3: *Reckhorn-Hengemühle*, Die neue spanische GmbH nach dem Gesetz 2/1995 vom 23. März 1995

Bd. 4: *Poulsen*, Haftung, Haftungsherabsetzung und Versicherung unter dem dänischen Schadensersatzgesetz. Mit vergleichenden Hinweisen auf das norwegische Recht.

Der Band 5 wird die Arbeit von Herrn *Plaßmeier* (s. unter 8) bringen. In der Schriftenreihe soll auch unser "Sachenrecht in Europa" erscheinen (s. unter 3).

10. Lehre und Prüfungen

Herr Dr. *Peter Mankowski* hat im Sommersemester 1997 und 1998 jeweils Übungen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht sowie in der Rechtsvergleichung gehalten; im Wintersemester 1997/98 hat er Internationales Privatrecht I gelesen. Ich habe Vorlesungen zur Einführung in die Rechtsvergleichung (SS 1997 und SS 1998), zum Gemeineuropäischen Deliktsrecht (SS 1997), zum Internationalen Privatrecht (SS 1997 und SS 1998), zur Einführung in das Zivilrecht (WS 1997/98) sowie eine Vertiefungsvorlesung Deliktsrecht (WS 1997/98) gehalten, ferner das Repetitorium im Zivilrecht I und II (WS 97/98 und SS 1998) sowie ein Seminar zum Recht der Massenschäden (SS 1997). Frau *Petra Haselner* und Herr *Matthias Hüner* haben im Wintersemester 1997/98 und im Sommersemester 1998 jeweils zwei Arbeitsgemeinschaften im Bürgerlichen Recht geleitet. Herr *Leonard* hat im WS 1997/98 seine Kurse zum englischen Verfassungs- und zum englischen Obligationenrecht fortgesetzt.

Ich habe 30 juristische Examenshausaufgaben und 108 Klausuren korrigiert, ferner an 3 mündlichen Prüfungen mitgewirkt, 5 Dissertationen votiert und 22 weitere Doktoranden betreut.

11. Nachrichten von Mitgliedern und Gästen des Instituts

Herr Dr. *Helmut Grothe* hat im Februar 1998 sein Habilitationsverfahren abgeschlossen. Nach einem Vertretungssemester in München erhielt er im Mai 1998 einen Ruf auf das Ordinariat für Bürgerliches Recht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht sowie Rechtsvergleichung an der Freien Universität Berlin (Nachfolge Professor Basedow), den er inzwischen angenommen hat. Herr Dr. *Peter Mankowski* wurde mit dem Heinz-Maier-Leibniz-Preis der Deutschen Forschungsgemeinschaft und des Bundesministeriums für Bildung und Forschung ausgezeichnet. Außerdem hat er an Kolloquien zum IPR des

Internet (Utrecht 28.6.1997) und zum 100jährigen Bestehen des Staudinger'schen Kommentars (München 18.-20.6.1998) sowie am 2. Außenwirtschaftsrechtstag (Münster 24./25.10.1997) und an den Eröffnungen des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) und des CENTRAL - Center for Transnational Law, beide an der Universität Münster, teilgenommen. Am 8.6.1998 hat er einen Vortrag vor dem ITM in Münster gehalten. Herr *Matthias Hüner* nahm an den Sechsten Osnabrücker Gesprächen zum deutschen und europäischen Umweltrecht (Osnabrück 17.-19.6.1998) teil. Herr Prof. *Seiji Ikeda* und Herr Dr. *Yanko Marcus de Alencar Xavier* haben uns nach langjährigen Forschungsaufenthalten im Institut wieder verlassen und sind nach Japan bzw. Brasilien zurückgekehrt. Vom 1. Aug. bis Ende Dez. 1997 hatten wir Frau *Nuray Eksi* aus Istanbul bei uns, die an einer Studie über die Arretierung von Schiffen im IZPR arbeitet. Herr Assistenzprofessor *Diman Dimov* aus Sofia ist seit Oktober 1997 promovendi causa unser Gast. Ab Frühjahr 1999 erwarten wir Herrn Assistenzprofessor *Yoshiyuki Hashimoto* aus Kyoto.

Frau Dr. *Malene Stein Poulsen* wurde mit dem Estrid-Carl-Torkild-Hansen-Preis ausgezeichnet. Herr *Franz Nieper* (inzwischen Assessor) und Herr Dr. *Arjen Westerdijk* erhielten den Sonderpreis des Lassche Award für ihre vorbildgebende Übersetzung des Niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches in die deutsche Sprache. Herr *Nieper* hielt Vorträge an den Universitäten Kyoto und Kobe (Japan) (April 1997), ferner an den Universitäten Maastricht (Oktober 1997) und Leiden (Januar 1998). Herr *Volker Steves* hat in Singapur den Titel eines Master of Comparative Law erworben. Herr *Björn FASTERLING* hat mit einem Stipendium der Colonia Stiftung an dem LL.M.-Kurs der Universität Stockholm teilgenommen und dort als Jahrgangsbester abgeschlossen. Herr *Guido Plaßmeier* wurde Rechtsanwalt in Bonn, Herr Dr. *Westerdijk* Rechtsanwalt in Almelo und Herr *Jeroen Antomides* ist tätig bei der Stüchtung Pensioenfonds a.b.p. (Niederl. Staat. Rentenkasse). Das Landesreferat Niederlande innerhalb des Ständigen Seminars für gemeineuropäisches Deliktsrecht hat seit dem 1.1.1998 Herr *Wessel Heukamp* inne, das Landesreferat Portugal Frau *Maria Margarida do Rosário Apetato Correia de Seabra*. Herr *Wolf Osihaus* bestand sein erstes Staatsexamen mit "sehr gut" und ist jetzt Teilnehmer am Graduiertenkolleg der Universität Freiburg i.Br.

Ich selber wurde zum korrespondierenden Mitglied der Académie Européenne des Sciences, des Arts et des Lettres, Paris, und zum Senior Teaching Fellow am Centre for the Advanced Study of European and Comparative Law der Universität Oxford gewählt. Ich habe Vorträge gehalten in Regensburg, Göttingen, Osnabrück und Richmond (London).

12. Veröffentlichungen aus dem Institut Januar 1997 bis Juli 1998

Christian v. Bar

- Ausländisches Privat- und Privatverfahrensrecht in deutscher Sprache, 4. Aufl. (CD-ROM), Köln u.a. 1998 (auf dem Stande v. 30.6.1997)
- Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden?, Gutachten A zum 62. Deutschen Juristentag 1998 in Bremen
- Die Grenzen der Haftung des Produzenten, in: Lieb (Hrsg.), Produktverantwortung und Risikoakzeptanz (München 1998; Schriftenreihe der Bayer-Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Bd. 3), S. 29-47
- Besprechung von Möllers, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, in DVBl 1997, S. 387-388
- Besprechung von Rudolf Meyer, Bona fides und lex mercatoria in der europäischen Rechtstradition, in: ZNR 1997 S. 148-150
- Gemeineuropäisches Deliktsrecht I - Japanische Übersetzung von Kubota (Kobundo-Verlag Tokyo 1998, in zwei Halbbänden)
- Schadensersatz für das unerwünschte Kind. Neue Urteile des niederländischen Hoge Raad sowie von Gerichten aus Deutschland, England und Schottland, in: ZEuP 1998, S. 324-331
- Van Gerven (Hrsg.), Lever, Larouche, v. Bar, Viney (Mitherausgeber), Jus Commune Casebook for the Common Law of Europe. Cases, Materials and Texts on National, Supranational and International Tort Law. Scope of Protection (Oxford 1998)
- Vicarious Liability, in: Hartkamp u.a. (Hrsg.), Towards a European Civil Code (2. Aufl. Nijmegen and The Hague 1998) S. 431-447

Evelina Eleftheriadou

- Die Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte im griechischen Recht, in: VersRAI 1998 S. 20-28

Björn Fasterling

- Das schwedische Patientenschadensgesetz (Übersetzung), in: VersRAI 1997 S. 45-47

Francesco Giglio

- Due esempi di danni c.d. riflessi nei sistemi giuridici italiano e tedesco, in: Responsabilità civile e previdenza 62 (1997, erschienen 1998) S. 937-970

Helmut Grothe

- Fremdwährungsverbindlichkeiten, Berlin/New York 1998

Karl-Joseph Hermanns-Engel

- Die rechtliche Berücksichtigung des Menschen vor der Zeugung: eine Untersuchung zum deutschen, französischen und englischen Zivilrecht, Osnabrück: Rasch, 1997 (Schriften zum internationalen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung), zugleich: Diss. Universität Osnabrück, 1996-1997

Wessel Heukamp

- Anmerkung zu OLG Düsseldorf 18.4.1997, in: WiB 1997 S. 1089-1090
- Das unerwünschte Kind als gemeineuropäisches Haftungsproblem, in: Zeitschrift für Lebensrecht 1997 S. 18-23

Peter Mankowski

- Gestaltungsmöglichkeiten durch Rechtswahl beim Erbrecht des überlebenden Ehegatten in internationalen Fällen: DNotZ 1997, S. 10-27 (gemeinsam mit Wolf Osthaus)
- Ausländische Scheinselbständige und Internationales Privatrecht: BB 1997, S. 465-472
- Verlöbnißbruch, Rückforderung von Geschenken und konkurrierende Deliktsansprüche im Internationalen Privat- und Prozeßrecht: IPRax 1997, S. 173-182
- Wahl des auf den Scheidungsunterhalt anwendbaren Rechts: FuR 1997, S. 316-318
- Zur Auslegung des Art. 13 EuGVÜ: RIW 1997, S. 990-993
- Optionsanleihen ausländischer Gesellschaften als Gegenstand von Börsenaufengeschäften
- Qualifikation und Internationales Privatrecht: AG 1998, S. 11-26
- Selbstanfechtungsrecht des Erblassers beim Erbvertrag und Schadensersatzpflicht nach § 122 BGB: ZEV 1998, S. 46-49
- Die österreichischen Gerichtsstände der Streitgenossenschaft und des Vermögens mit Blick auf das Lugano-Übereinkommen: IPRax 1998, S. 122-127
- Strukturfragen des Internationalen Verbrauchervertragsrechts: RIW 1998, S. 287-291
- Gerichtsstandsklauseln als Haftungsbeschränkungen zu Gunsten Dritter und die Himalaya Clause: IPRax 1998, S. 214-219

- Anmerkung zu Sächsisches OVG 2.6.1995 - 3 S 390/94 (AR-Blattzeitung ES 330 Nr. 39): WiB 1997, S. 30-31
- Anmerkung zu BGH 7.11.1996 - IX ZB 15/96 (ZIP 1996, S. 2124): WiB 1997, S. 277-278
- Anmerkung zu Sächsisches OVG 2.6.1995 - 3 S 390/94 (AR-Blattzeitung ES 330 Nr. 39): AR-Blattzeitung ES 330 Nr. 39 S. 4-10 (Februar 1997)
- Anmerkung zu LG Magdeburg 6.12.1995 - 11 O 2997/95 (WM 1996, S. 2254): WuB VI G. § 10 GesO 2/97, S. 255-256
- Kurzkomm. zu EuGH 7.1.1997 - Rs. C-383/05 (Slg. 1997, S. I-57): EWIR Art. 5 EuGVÜ 1/97, S. 221-222
- Kurzkomm. zu KG 24.9.1996 - 1 W 4534/95 (BB 1997, S. 178): EWIR § 134 BGB 2/97, S. 245-246
- Anmerkung zu BGH 11.12.1996 - VIII ZR 154/95 (BGHZ 134, S. 201): WiB 1997, S. 330-331
- Anmerkung zu BGH 25.9.1996 - VIII ZR 76/95 (WM 1997, S. 13): DZWir 1997, S. 158-161
- Kurzkomm. zu OLG Schleswig 23.1.1997 - 2 W 96/96 (WM 1997, S. 965): EWIR § 1191 BGB 1/97, S. 355-356
- Kurzkomm. zu BGH 13.11.1996 - VIII ZR 210/95 (BB 1997, S. 441): EWIR § 372 BGB 2/97, S. 393-394
- Anmerkung zu OLG Braunschweig 25.7.1996 - 1 U 17/96 (WM 1997, S. 487): WuB VI G. § 12 GesO 1/97, S. 472-473
- Kurzkomm. zu OLG Oldenburg 19.12.1996 - 8 U 98/96 (ZfBR 1997, S. 90): EWIR § 765 BGB 3/97, S. 449-450
- Kurzkomm. zu LG Köln 16.10.1996 - 91 O 130/94: EWIR Art. 6 EuGVÜ 1/97, S. 511-512
- Kurzkomm. zu BGH 19.3.1997 - VIII ZR 316/96 (BGHZ 135, S. 124): EWIR Art. 34 EGBGB 1/97, S. 547-548
- Kurzkomm. zu OLG Schleswig 29.1.1997 - 5 W 47/96 (WM 1997, S. 991): EWIR Art. 13 EuGVÜ 1/97, S. 657-658
- Anmerkung zu BGH 30.1.1997 - IX ZR 89/96 (WM 1997, S. 545): WuB VI G. § 10 GesO 4/97, S. 691-692
- Kurzkomm. zu OLG Hamburg 28.2.1997 - 1 U 167/95 (OLG-Report Bremen/Hamburg/Schleswig 1997, S. 149): EWIR Art. 21 EuGVÜ 2/97, S. 791-792
- Kurzkomm. zu BGH 26.6.1997 - IX ZR 11/97 (WM 1997, S. 1521): EWIR Art. 50 EuGVÜ 1/97, S. 843-844
- Kurzkomm. zu OLG Hamburg 7.5.1997 - 6 U 34/97 (OLG-Report Bremen/Hamburg/Schleswig 1997, S. 226): EWIR § 346 HGB 1/97, S. 895-896
- Anmerkung zu BGH 28.10.1996 - X ARZ 1071/96 (WM 1996, S. 2351): JR 1997, S. 464-466

- Anmerkung zu OLG Hamm 30.4.1997 - 15 W 91/97 (ZIP 1997, S. 1696): WiB 1997, S. 1243-1244
- Kurzkomm. zu LG Köln 1.4.1997 - 3 O 504/96 (AG 1997, S. 431): EWIR § 243 AktG 1/97, S. 1113-1114
- Anmerkung zu OLG Schleswig 27.5.1997 - 3 U 148/95 (ZEV 1998, S. 29): ZEV 1998, S. 33-34
- Kurzkomm. zu OLG Köln 6.6.1997 - 3 U 139/96 (ZIP 1998, S. 74): EWIR Art. 5 EuGVÜ 1/98, S. 269-270
- Anmerkung zu BGH 5.11.1997 - VIII ZR 351/96 (ZIP 1998, S. 154): WuB I E 2. § 7 VerbrKrG 1/98, S. 291-292
- Anmerkung zu BGH 11.12.1997 - IX ZR 278/96 (WM 1998, S. 306): WuB VI G. § 10 GesO 3/98, S. 379-381
- Kurzkomm. zu OLG München 19.11.1997 - 7 U 2511/97 (BB 1998, S. 119): EWIR Art. 11 EGBGB 2/98, S. 309-310
- Kurzkomm. zu OLG Köln 15.12.1997 - 16 U 34/97: EWIR Art. 29 EGBGB 1/98, S. 455-456
- Kurzkomm. zu LG Bonn 27.11.1997 - 8 S 115/97 (MDR 1998, S. 337): EWIR § 1 HWiG 1/98, S. 461-462
- Anmerkung zu BAG 15.10.1997 - 5 AZB 32/97 (AP Nr. 39 zu § 5 ArbGG 1979): AR-Blattzeitung ES 160.5.2 Nr. 78 S. 4-11 (Mai 1998)
- Kurzkomm. zu OLG Karlsruhe (Freiburg) 20.1.1998 - 4 W 169/97 (ZIP 1998, S. 1015): EWIR § 22 ZPO 1/98, S. 571-572
- Besprechung von *Thomas Hiby*, Desinvestitionen im Internationalen Recht (Heidelberg 1996): NJW 1997, S. 572
- Besprechung von *Christian Forwick*, Extraterritoriale US-amerikanische Exportkontrollen (Heidelberg 1993): RabelsZ 61 (1997), S. 214-222
- Besprechung von *Klaus Peter Berger*, Der Aufrechnungsvertrag (Tübingen 1996): NJW 1997, S. 790
- Besprechung von *Daniel Zimmer*, Internationales Gesellschaftsrecht (Heidelberg 1996): DZWir 1997, S. 216-218
- Besprechung von *Sebastian Gronstedt*, Grenzüberschreitender einstweiliger Rechtsschutz (Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1994): RabelsZ 61 (1997), S. 600-605
- Besprechung von *Klaus J. Müller*, Haftung des Erwerbers von GmbH-Geschäftsanteilen und Schutz bei anfechtbarer Übertragung (Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1996): ZHR 161 (1997), S. 565-569
- Besprechung von *Volker Muschalle*, Die Haftung bei Fortführung eines Handelsgeschäfts (Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1996): ZHR 161 (1997), S. 569-571
- Besprechung von *Hubertus W. Labes*, Schiedsgerichtsvereinbarungen in Rückversicherungsverträgen (Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1996): VersR 1997, S. 1206-1208

- Besprechung von *Andreas J. Baumert*, Europäischer ordre public und Sonderanknüpfung zur Durchsetzung von EG-Recht (Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1994), *RabelsZ* 61 (1997), S. 750-756
- Besprechung von *Hanns-Christian Salger* (Hrsg.), Handbuch der europäischen Rechts- und Wirtschaftspraxis (Herne/Berlin 1996): *NJW* 1997, S. 3426
- Besprechung von *Klaus Hartmann*, Die Aufrechnung im Verwaltungsrecht (Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1996): *DVBl* 1998, S. 63-64
- Besprechung von *Dirk Günst*, Die charakteristische Leistung (Konstanz 1994): in: *RabelsZ* 62 (1998), S. 142-147
- Besprechung von *Peter von Wilimowsky*, Europäisches Kreditsicherungsrecht (Tübingen 1996), in: *JR* 1998, S. 219-220

Franz Nieper

- "Schmerzensgeld" bei Empfindungsunfähigkeit: Entschädigung für objektiven immateriellen Schaden, in: *European Review of Private Law (ERPL)* 4 (1996), S. 223-235
- Buchbesprechung von *Franke* u. a. (Red.), *Europees contractenrecht (BW-krant jaarboek 1995)*, in: *ZEuP* 1997, S. 1173-1175
- Overzicht van het Duitse aansprakelijkheidsrecht voor de jaren 1995 en 1996, in: *Aansprakelijkheid en Verzekering (A&V)* 1998, S. 29-34 (gemeinsam mit W. van Boom)

Franz Nieper/Arjen Westerdijk (unter Mitarbeit von S. Caspari, C. Hein und M. Lange)

- Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 8: Verkehrsmittel und Beförderung (Series of Legislation in Translation, 13), Den Haag, London, Boston und München 1997

Franz Nieper/Arjen Westerdijk (unter Mitarbeit von Michael Lange)

- Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 2: Juristische Personen (Series of Legislation in Translation, 14), 2. Auflage, Den Haag, London, Boston und München 1998

Nico Nolte

- Some comparative reflections on the right of privacy of public figures in public places, in: *Birks, Peter* (Hrsg.) *Privacy and Loyalty*, S. 113, Clarendon Prss. Oxford 1997 (gemeinsam mit *Basil Markesinis*)
- Privacy and Free Speech in Germany and Canada, *European Human Rights Law Review* 1998, S. 162 (gemeinsam mit *John Craig*)

Wolf Osthaus

- Gestaltungsmöglichkeiten durch Rechtswahl beim Erbrecht des überlebenden Ehegatten in internationalen Fällen, in: *DNotZ* 1997, S. 10-27 (gemeinsam mit *Peter Mankowski*)

Malene Stein Poulsen

- Dänemark: Vertragsgesetz (Übersetzung), in: *VersRAI* 1997 S. 29-32
- Dänemark: Schadensersatzgesetz (Erstatningsansvarloven) (Übersetzung), in: *VersRAI* 1998 S. 29-32
- Norwegen: Schadensersatzgesetz (Übersetzung), in: *VersRAI* 1998 S. 44-47
- Haftung, Haftungsherabsetzung und Versicherung unter dem dänischen Schadensersatzgesetz. Mit vergleichenden Hinweisen auf das norwegische Recht, Osnabrück. Univ.-Verlag Rasch, 1998 (Schriften zum Internationalen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung, Bd. 4), zugleich: Diss. Universität Osnabrück, 1997

Malene Stein Poulsen/Andrea Schneider

- Das dänische Versicherungsvertragsgesetz (Übersetzung), in: *VersRAI* 1997 S. 54-64

Melanie Schrewe

- Haftung für die unerlaubte Nutzung fremder Sachen und Rechte: Eine rechtsvergleichende Untersuchung vorteilsorientierter Haftungsformen im deutschen und englischen Recht, Münster: LIT, 1998 (Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung, Bd. 31), zugl. Diss. Universität Osnabrück, 1997

Margarida do Rosário Apetato Correia de Seabra

- Gefährdungshaftung in Portugal, in: *VersRAI* 1998 S. 37-42 (Teil 1)

Ho-Young Song

- Aktuelle Entwicklung der deutschen Zivilrechtswissenschaft auf dem Gebiet des Rechts der juristischen Person, in: *The Korean Journal of Comparative Private Law* 4 (1997) S. 597-651 (koreanisch)

Bernd Thyssen

- Die Haftungsfreizeichnung im Deliktsrecht und in der Gefährdungshaftung, Regensburg: Roderer, 1997 (Theorie und Forschung, Bd. 508: Rechtswissenschaften, Bd. 45), zugleich: Diss. Universität Osnabrück, 1997.

Arjen Westerdijk

- Die GmbH & Co. KG im niederländischen Gesellschaftsrecht, Berlin: Duncker & Humblot, 1998 (Schriften zum Internationalen Recht, Bd. 98), zugleich: Diss. Universität Osnabrück, 1997

Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung

Herausgegeben von Prof. Dr. Otto Sandrock,
Prof. Dr. Bernhard Großfeld
und Priv.-Doz. Dr. Claus Luttermann

- Gregor Gundlach
Die extraterritoriale Gesetzgebung der USA für Tochtergesellschaften im Ausland
Bd. 1, 1994, 256 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-89473-782-4
- Rochus Schmitz
Zinsrecht
Zum Recht der Zinsen in Deutschland und in der Europäischen Union
Bd. 2, 1994, 344 S., 59,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2004-1
- Christian Strotmann
Feindliche Unternehmensübernahmen in den USA
Bd. 3, 1994, 300 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2195-1
- Alexander S. Metallinos
Die europarechtskonforme Auslegung
Bd. 4, 1995, 208 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2133-1
- Bernhard Großfeld; Herbert Roth (Hrsg.)
Verfassungsrichter
Rechtsfindung am U. S. Supreme Court und am Bundesverfassungsgericht
Bd. 5, 2. Aufl. 1997, 550 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2264-8
- Beatrix Jahn
Das Urheberpersönlichkeitsrecht im deutschen und britischen Recht
Bd. 6, 1994, 208 S., 48,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2194-3
- Julia Güthoff
Organhandeln und Interessenkonflikt im englischen Recht der Kapitalgesellschaften
Bd. 7, 1995, 266 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2207-9
- Joachim Lang
Die Entwicklung des tschechischen Aktienrechts
Bd. 8, 1995, 176 S., 44,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2392-X
- Kristin Eike Krumsiek
Die rechtliche Organisationsstruktur des Deutschen und des Internationalen Roten Kreuzes
Bd. 9, 1995, 184 S., 48,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2520-5
- Ralph Beckmann
Übernahmeangebote in Europa
Bd. 10, 1995, 248 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2584-1

Jens Liebert

Europäische Integration und nationales Recht am Beispiel des englischen und irischen Fischereistritts

Bd. 11, 1995, 192 S., 48,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2696-1

Martin Tobias Frevert

Kontrollstrukturen im Unternehmensrecht der Republik Irland

Bd. 12, 1996, 176 S., 48,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2912-x

Lutz Münnich

Landrechte der Ureinwohner Australiens

Bd. 13, 1996, 184 S., 48,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2770-4

Jochen Millentrup

Aktionärsgruppen und

Entscheidungsmacht in der spanischen Aktiengesellschaft

Eine Untersuchung der spanischen Rechtslage mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Aktiengesetz

Bd. 14, 1996, 304 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2790-9

Annette Kaffsack

Die Stellung des Rechtsanwalts und der Rechtsanwaltschaft in Japan

Bd. 15, 1996, 320 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2821-2

Kai T. Boin

Die Partnerschaftsgesellschaft für

Rechtsanwälte

Am Beispiel des deutschen, englischen und europäischen Rechts

Bd. 16, 1996, 496 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2823-9

Claus Burkardt

Der Schutz der Familie in der

französischen Zwangsvollstreckung

Bd. 17, 1996, 272 S., 48,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2962-6

Markus Conrads

Verjährung im englischen Recht

Bd. 18, 1996, 248 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2964-2

Margitta Boin

Die Erforschung der Rechtsverhältnisse in den "Schutzgebieten" des Deutschen Reiches

Bd. 19, 1996, 224 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2290-7

Yingxia Su

Die vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware im UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum deutschen und chinesischen Recht

Bd. 20, 1996, 256 S., 58,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3070-5

LJT Verlag Münster – Hamburg – London

Bestellungen über: Dieckstr. 73 48145 Münster Tel.: 0251 – 23 50 91 Fax: 0251 – 23 19 72

* unverbindliche Preisempfehlung

- Carsten Christmann
Englisches und schottisches Erbrecht im Vergleich
Bd. 21, 1997, 264 S., 59,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3306-2
- Bernhard Großfeld; Oliver Sieg (Hrsg.)
Internationales Patentrecht
Bd. 22, 1998, 300 S., 49,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3376-3
- Nico Olbrisch
Die südafrikanische close corporation und ihre strukturellen Unterschiede zur deutschen GmbH
Bd. 23, 1997, 300 S., 49,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3190-6
- Katrin Schmauder
Das Darlehen im Syrischen Kulturraum
Geschichte und Gegenwart: rechtshistorische und rechtsvergleichende Betrachtung
Bd. 24, 1998, 216 S., 59,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3657-6
- Ulf Johannemann
Entwicklung und Stand der Unitary Taxation Method
Bd. 25, 1998, 176 S., 49,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3669-x
- Sebastian A. Krause
Der Interessenschutz von Minderheiten und Gläubigern im niederländischen Konzern
Bd. 26, 1998, 210 S., 49,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3702-5
- Angela Klingmüller
Die rechtliche Struktur der US-amerikanischen Berufspörtligen am Beispiel der National Basketball Association (NBA)
Bd. 27, 1998, 210 S., 49,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3704-1
- Michael Koenig
Die Drittbegünstigung in der Kapitallebensversicherung im deutschen und englischen Recht
Eine Bestandaufnahme in beiden Rechtssystemen
Bd. 28, 1998, 240 S., 59,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3707-6
- Teruhisa Noda
Konzernbildungskontrolle bei der abhängigen Aktiengesellschaft
Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und japanischem Recht
Bd. 29, 1998, 200 S., 59,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3711-4
- Katrin Feldmann
Die Geschichte des französischen Patentrechts und sein Einfluß auf
- Deutschland**
Bd. 30, 1998, 228 S., 49,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3712-2
- Melanie Schrewe
Haftung für die unerlaubte Nutzung fremder Sachen und Rechte
Eine rechtsvergleichende Untersuchung vorteilorientierter Haftungsformen im deutschen und englischen Recht
Bd. 31, 1998, 564 S., 59,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3731-9
- Konstantinos Goumagias
Die Stellung der Telekommunikation im Europäischen Vertrag
Bd. 32, 1998, 224 S., 49,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3681-9
- Stefanie Werp
Ehegattenerbrecht in England
Das englische Recht ist aufgrund seiner weltweiten Bedeutung für den rechtsvergleichend arbeitenden Juristen von hohem Interesse. Es gilt nicht nur in Großbritannien selbst; viele Staaten des Commonwealth folgen bis heute seinen Grundprinzipien. Das vorliegende Buch verschafft einen umfassenden Einblick in das englische Erbrecht und seine Entstehung. Zentrales Thema ist das geltende Ehegattenerbrecht, das über das Internationale Privatrecht immer häufiger auch die deutschen Gerichte beschäftigt.
Bd. 33, 1998, 176 S., 48,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3831-5
- Miriam Holstein
Act of State im U.S.-amerikanischen Recht: Eine Doktrin vor dem Zerfall?
Bd. 34, 1998, 448 S., 69,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3865-x
- Manfred Weitz
Software als "Sache"
Bd. 35, 1998, 200 S., 39,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3966-4
- Axel Lehrke
Schuldhaftung des Erwerbers beim Vermögens- und Unternehmenserwerb nach französischem Recht
Bd. 36, 1998, 184 S., 69,80 DM*, br., ISBN 3-8258-4063-8
- Bert Brinkhaus
Deutsche Sicherungsrechte vor englischen Gerichten - Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung und Sicherungszession im grenzüberschreitenden Warenverkehr mit England
Bd. 37, 1998, 360 S., 69,80 DM*, br., ISBN 3-8258-4064-6
- Hans-Joachim Sievers
Das britische Patentrecht
Bd. 38, 1998, 240 S., 48,80 DM*, br., ISBN 3-8258-4100-6
- Stefanie Bergmann
Truth in Lending?
Eine vergleichende Analyse der Offenlegungs- und Haftungsbestimmungen im amerikanischen und deutschen Verbraucherrecht
Bd. 39, 1998, 272 S., 48,80 DM*, br., ISBN 3-8258-4102-2
- Sonderbände**
- Otto Sandrock
Internationales Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis / International Business Law in Theory and Practice
Bd. 1, 1994, 650 S., 88,80 DM*, gb., ISBN 3-8258-2353-7
- Juristische Studiengesellschaft
Münster (Hrsg.)
Westfälische Jurisprudenz
Beiträge zur deutschen und europäischen Rechtskultur
Bd. 2, 1999, 400 S., 69,80 DM*, gb., ISBN 3-8258-3597-9
- Deutsches und internationales Wirtschaftsrecht**
herausgegeben von Prof. Dr. Marian Paschke (Universität Hamburg)
- Beate Schürmann
Rechtswahl freiberuflicher Zusammenarbeit am Beispiel der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe
Bd. 13, 1997, 296 S., 68,80 DM*, gb., ISBN 3-8258-2161-7
- Martin Georges Eckert
Die Liberalisierung internationaler Finanzdienstleistungen durch das General Agreement on Trade in Services (GATS)
Unter besonderer Berücksichtigung internationaler Bankdienstleistungen
Bd. 14, 1997, 216 S., 69,80 DM*, gb., ISBN 3-8258-3521-9
- Marian Paschke; Constantin Iliopoulos (Hrsg.)
Europäisches Privatrecht
Ein Studienbuch zum Privatrecht der Europäischen Gemeinschaft
Europäisches Privatrecht gehört noch nicht zu den etablierten Rechtsmaterien. In der wissenschaftlichen Diskussion wird darüber gestritten, ob die Entwicklung Europäischen Privatrechts überhaupt und in welchem Zeitraum gegebenenfalls wünschenswert ist. Die praktische Rechtspolitik hat von dieser Auseinandersetzung unbeeinträchtigt langst eine Vielzahl von europäischen Rechtsakten geschaffen, die nach herkömmlicher Rechtsystematik dem Privatrecht zuzuordnen sind. Die vorgelegte Schrift will neben einer Darlegung der Grundlagen des Europäischen Privatrechts eine Dokumentation der wesentlichen Rechtsnormen des Europäischen Privatrechts vornehmen und zu deren Studium anregen. Die vorgenommene Auswahl konzentriert sich auf die in der Praxis besonders bedeutsamen Bereiche und Regelungsmaterien.
Das Buch wendet sich in erster Linie an den Leser, der sich einen Überblick über den Stand des Europäischen Privatrechts und seine Einzelregelungen verschaffen will. Es wendet sich ebenso an Studenten des Europäischen Privatrechts. Es soll insbesondere auch für diejenigen beitragswilligen Länder Europas von Nutzen sein, die im Rahmen der Umsetzung der mit der Europäischen Gemeinschaft geschlossenen Assoziierungsabkommen eine Angleichung ihres Rechts an das Europäische Recht vornehmen werden.
Bd. 15, 1996, 608 S., 88,90 DM*, gb., ISBN 3-8258-3643-6
- Carsten Bittner
Die Verweigerung der Drittzulassung zu Infrastrukturvorrichtungen unter dem Aspekt des Mißbrauchverbotes aus Art. 86 EGV-Vertrag
Bd. 16, 1996, 240 S., 69,90 DM*, gb., ISBN 3-8258-3644-4
- Michael Schön
Verhaltensregeln für Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach dem Zweiten Finanzmarktförderungsgesetz
Auswirkungen auf die Anlageberatung der Kreditinstitute
Bd. 17, 1998, 240 S., 69,90 DM*, gb., ISBN 3-8258-3658-4
- Marian Paschke; Petko Popov (Hrsg.)
100 Jahre Handelsgesetzbuch
100 Jahre Rechtsentwicklung in der Republik Bulgarien und der Bundesrepublik Deutschland
Bd. 18, 1998, 136 S., 49,80 DM*, gb., ISBN 3-8258-4081-6
- LIT Verlag Münster - Hamburg - London**
Bestellungen über: Dieckstr. 73 48145 Münster Tel.: 0251 - 23 50 91 Fax: 0251 - 23 19 72
* unverbindliche Preisempfehlung

Veröffentlichungen des Instituts für Seerecht und Seehandelsrecht der Universität Hamburg

herausgegeben von Rolf Herber, Rainer Lagoni und Marian Paschke

Jan Henning Lindemann
Untersuchung, Festhalten und sofortige Freigabe ausländischer Seehandelschiffe
Bd. 11, 1997, 408 S., 88,80 DM*, gb., ISBN 3-8258-3391-7

Stefan Tostmann
Containerkonsortien im Seelinienverkehr
Komplexe Kooperationen als Herausforderung an die Flexibilität des EG- und US-Kartellrechts
Bd. 12, 1998, 504 S., 99,80 DM*, gb., ISBN 3-8258-3557-x

Thomas de la Motte
Die Auswirkungen des ISM-Codes auf das Seehaftungsrecht
Haftungsverschärfung durch Einführung eines gesetzlich vorgeschriebenen Qualitätsmanagementsystems für Seeschiffe?
Bd. 13, 1998, 408 S., 69,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3943-5

Schriften zum Seehandelsrecht

herausgegeben von Prof. Dr. Rolf Herber (Hamburg)

Imke Wulfmeyer
Das niederländische Recht des multimodalen Transportvertrages
Eine Analyse seiner Eignung als Vorbild für den deutschen Gesetzgeber
Bd. 1, 1996, 188 S., 68,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2870-0

Christine Wersel
Das Übereinkommen über Schiffsgläubigerrechte und Schiffshypotheken der UNCTAD und der IMO vom 6. Mai 1993
Bd. 2, 1996, 216 S., 68,80 DM*, br., ISBN 3-8258-2914-6

Gesa Bemm
Rechtsprobleme der großen Haverei und des Dispatchverfahrens
Bd. 3, 1997, 184 S., 69,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3232-5

Silke Nieschulz
Der Arrest in Seeschiffen
Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, niederländischen und englischen Rechts
Bd. 4, 1997, 184 S., 68,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3277-5

Kay Uwe Bahnsen
Internationales Übereinkommen von 1989 über Bergung

Bd. 5, 1997, 256 S., 78,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3371-2

Maren Eilenberger-Czwalinna
Haftung des Verfrachters nach dem Zweiten Seerechtsänderungsgesetz

Rechtshistorische und entwicklungsgeschichtliche Hintergründe der Neuregelung
Bd. 6, 1998, 224 S., 68,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3402-6

J. F. Hannes Meckel

Der US Harter Act und die Haftung des Verfrachters für Ladungsschäden im internationalen Seetransportrecht der USA

Bd. 7, 1998, 216 S., 69,90 DM*, br., ISBN 3-8258-3638-x

Johann Christoph Stachow

Schweres Verschulden und Durchbrechung der beschränkten Haftung in modernen Transportrechtsabkommen

Bd. 8, 1998, 304 S., 79,90 DM*, br., ISBN 3-8258-3733-5

Schriften zum See- und Hafentrecht

herausgegeben von Rainer Lagoni (Universität Hamburg)

Ximena Hinrichs
Die Ausschließliche Wirtschaftszone und die Praxis der lateinamerikanischen Staaten

Bd. 1, 1997, 288 S., 69,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3404-2

Aggrey K. L. J. Miumuka

The Eastern African States and the Exclusive Economic Zone

The Case of EEZ Proclamations, Maritime Boundaries and Fisheries
Bd. 2, 1998, 272 S., 78,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3582-0

Ralf Murphy

Das Recht der Schiffsbesetzung für Kauffahrteischiffe (Handelsschiffe) unter deutscher Flagge

Bd. 3, 1998, 224 S., 68,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3753-x

Rainer Lagoni

Legal Aspects of Submarine High Voltage Direct Current (HVDC) Cables

Bd. 4, 1998, 104 S., 48,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3888-9

Schriftenreihe zum Außenwirtschaftsrechtstag

herausgegeben von Dirk Ehlers und Hans Michael Wolfgang (Institut für Wirtschaftsverwaltungsrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität)

Dirk Ehlers; Hans Michael Wolfgang (Hrsg.)
Rechtsfragen der Ausfuhrkontrolle und Ausfuhrförderung

Bd. 1, 1997, 76 S., 19,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3191-4

Arbeitsberichte zum Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht

herausgegeben von Thomas Hoeren und Bernd Holzogel (Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) der Westfälischen Wilhelms-Universität)

Thomas Hoeren

Die Nutzung von Bahntraassen für Telekommunikationswerke

Bd. 1, 1998, 40 S., 19,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3691-8

Martin Schöngel; Kirsten Beckmann; Marija Jurjevic; Thomas Hoeren

Lernsoftware
Aktueller Stand, technische und jernpsychologische Anforderungen und ihre Umsetzung am Beispiel des Immobiliensuchenrechts

Bd. 2, 1998, 104 S., 19,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3691-8

Rufus Pichler

Rechtsnatur, Rechtsbeziehungen und zivilrechtliche Haftung beim elektronischen Zahlungsverkehr im Internet

Electronic Commerce oder elektronischer Geschäftsverkehr sind die Schlüsselbegriffe, unter denen in jüngster Zeit mit großer Intensität Fragenstellungen aus allen Bereichen diskutiert werden, die mit der geschäftlichen Nutzung des Internet zusammenhängen. Den letzten Beitrag zur kompletten Abwicklung von Rechtsgeschäften über das Internet bildet die Möglichkeit des Konsens, seine Gegenleistung direkt online zu erbringen. Der hiermit angesprochene elektronische Zahlungsverkehr über das Internet wird in naher Zukunft große praktische Bedeutung erlangen und eine Reihe von Rechtsfragen aufwerfen. Wesentlich für die Akzeptanz elektronischer Zahlungssysteme ist die rechtliche Risikoverteilung in Praktiken, fallen, also insbesondere die Frage der Haftung bei Verlust und Mißbrauch. Diese Fragen werden

Im vorliegenden Band der Arbeitsberichte zum Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht für die wichtigsten softwarebasierten Zahlungssysteme untersucht.
Bd. 3, 1998, 104 S., 24,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3750-5

Schriften zum Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht

herausgegeben von Thomas Hoeren und Bernd Holzogel (Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) der Westfälischen Wilhelms-Universität)

Bernd Holzogel; Stefan Poth;

Christoph Wortmann (Hrsg.)

Datenschutz und Multimedia

Der rasante Fortschritt im Bereich der Informations- und Kommunikationstechniken hat in den letzten Jahren vielfältige neue datenschutzrechtliche Probleme aufgeworfen. Die Digitaltechnik erlaubt eine Speicherung von Datenmengen, wie wir es bisher nicht kannten. Neue Möglichkeiten der Datenauswertung erweitern die Verknüpfung vorhandener Datenbestände, so daß sich vereinfacht Persönlichkeits- und Kundendatprofile erstellen lassen. Das vorliegende Werk ermöglicht Studierenden und Praktikern sich einen schnellen Überblick über die Grundfragen und aktuellen Fragen des Datenschutzes zu verschaffen. Vor allem den datenschutzrechtlichen Problemen, die durch die Einführung der neuen Medien und der Privatisierung des Telekommunikationssektors entstanden sind, wird vertieft nachgegangen. Dabei beachtet sich die Darstellung nicht nur auf die nationale Rechtslage, sondern trägt der zunehmenden Internationalisierung der Datenverarbeitung Rechnung.
Bd. 1, 1998, 664 S., 69,80 DM*, br., ISBN 3-8258-3961-3

LIT Verlag Münster – Hamburg – London

Bestellungen über: Dieckstr. 73 48145 Münster Tel.: 0251 – 23 50 91 Fax: 0251 – 23 19 72

* unverbindliche Preisempfehlung

LIT Verlag Münster – Hamburg – London

Bestellungen über: Dieckstr. 73 48145 Münster Tel.: 0251 – 23 50 91 Fax: 0251 – 23 19 72

* unverbindliche Preisempfehlung