

INTERNATIONALE JURISTENVEREINIGUNG

OSNABRÜCK

Jahresheft 1999/2000

Vorwort

Dieses neunte Jahreshft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück (IJO) berichtet über die Aktivitäten der IJO im Jahre 1999. Somit umfasst es die Vorträge von Herrn Prof. Dr. Horst Eidenmüller und Herrn Prof. Dr. Hanno Schack. Zudem wird ausnahmsweise schon ein Blick auf die Aktivitäten des laufenden Jahres geworfen, indem der Vortrag von Herrn *associate professor Qingjiang Kong* aus dem Frühjahr 2000 bereits jetzt veröffentlicht wird. Auch dieses Jahr bilden die „Nachrichten aus dem Institut“, in denen Herr Prof. Dr. Christian v. Bar, FBA über die aktuelle Tätigkeit des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Osnabrück berichtet, den Schlussstein des Jahreshftes.

Dem internationalen Charakter der früheren IJO-Vorträge entsprechend, zeichnen die Veranstaltungen des Jahres 1999 sich wiederum durch eine transnationale Themenvielfalt aus. So wurden die Mediationstechniken bei Unternehmenssanierungen dargestellt, das intellektuell herausfordernde Thema der internationalen Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet behandelt und schließlich der Entwurf des amerikanischen Art. 2b des *Uniform Commercial Code* von Herrn Prof. Dr. Thomas Hoeren aus europäischer Perspektive kommentiert. Letzterer Vortrag ist jedoch seiner eigenen Aktualität und der Schnelligkeit des Internetrechtes zum Opfer gefallen; das besprochene Projekt hat sich erledigt, sodass dieser Vortrag auf Bitte von Herrn Prof. Hoeren nicht im vorliegenden Jahreshft aufgenommen wurde. Deswegen wurde die Entscheidung getroffen, den ersten Vortrag aus dem Jahre 2000, in dem die Privatisierungen in China analysiert wurden, bereits jetzt zu veröffentlichen.

Allen Referenten sei an dieser Stelle nochmals herzlich gedankt. Wie üblich gilt unser Dank auch der Sparkasse Osnabrück und dem Lit-Verlag, die uns durch Anzeigen unterstützt haben. Auch dem Redaktionskomitee, ohne dessen Arbeit dieses Jahreshft nicht erschienen wäre, gilt unser Dank. In diesem Jahr haben sich freundlicherweise *Thomas Decker* und *Carmen Assmann* bereit erklärt, diese Aufgabe zu übernehmen. Zu danken ist darüber hinaus allen Mitgliedern, die durch ihr Engagement und ihre Anregungen unsere Vereinigung unterstützt und bereichert haben. Schließlich sei dem Präsidium 1999, *Dirk Stogge*, *Thomas Decker* und insbesondere *Mathias Hünert*, der über seine Vorstandsaufgaben der beiden letzten Jahre hinaus dem heutigen Vorstand stets mit Rat und Tat zur Seite gestanden ist, gedankt.

Osnabrück, im Dezember 2000

für das Präsidium 1999/2000

Erwin Beysen

Jahreshft

der

Internationalen Juristenvereinigung

Osnabrück

Redaktion: Internationale Juristenvereinigung Osnabrück
 Heger-Tor-Wall 12, D-49069 Osnabrück
 Telefon 0541/969-4464 - Telefax 0541/969-4466

Schriftleitung:
 Carmen Assmann, Thomas Decker

Zitierweise: IJO 9 (1999/2000), S. ...

Enschungsart: Jährlich. *Bandpreis:* Für Mitglieder DM 10,-; für Nichtmitglieder DM 15,- zuzüglich Versandkosten. *Vetrieb:* Internationale Juristenvereinigung Osnabrück.

© 2000 Internationale Juristenvereinigung Osnabrück. Das Jahreshft 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 Münster/Hamburg/London

Inhalt dieses Heftes

| | |
|--|-----|
| Vorwort..... | III |
| Vorträge und Veranstaltungen | |
| <i>Kong, Qingiang</i> | |
| Privatization: An Untold Story in China | 1 |
| <i>Schack, Hanno</i> | |
| Internationale Urheber-, Marken-, und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet..... | 18 |
| <i>Eidemüller, Horst</i> | |
| Mediationstechniken bei Unternehmenssanierungen..... | 44 |
| Miszellen | |
| <i>v. Bar, Christian</i> | |
| Nachrichten aus dem Institut | 60 |

Privatization: An Untold Story in China*

von

Qingiang Kong**

“Those who owned everlasting property were those who possessed a character of perseverance.” (Mencius, 4th century B.C.)

“The basis of the socialist economic system of the People’s Republic of China is socialist public ownership of the means of production, namely, ownership by the whole people and collective ownership by the working people.” (Article 6 of the Constitution of the People’s Republic of China)

Table of Contents

| | |
|---|--|
| Introduction: on the Topic | |
| I Towards a redefinition of privatization | |
| II Re-defining state-owned enterprises in the process of reform: evasion of the constitutional restrictions | |
| III <i>De facto</i> privatization in China: a historical review | |
| IV Paradox between political grip and economic freedom: behind reforms | |
| V Conclusion | |

Introduction: on the Topic

The fifteenth congress of the Chinese Communist Party inaugurated a sweeping reform that has been transforming the ownership of state-owned enterprises. Though a term “common

* Vortrag gehalten am 7. Juni 2000 vor der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück.

** Ph.D (Wuhan University, China), Associate Professor (Hangzhou Institute of Commerce, China)

The author appreciates Dr. Dagnar Richter of the Max-Planck Institute for Comparative public Law and International Law (MPiV) and Professor Wolf Caerman of the University of Osnabrück for their comments on earlier drafts of this article. He would also like to acknowledge the insights of Professor Hein Kotz of the Max-Planck Institute for Foreign Private and Private International Law into this article. Of course all the errors are the sole responsibility of the author. He would also like to take this opportunity to thank the MPiV for a fellowship, with which the article was finished.

ownership" was the official name given to the scheme, it was regarded as a coded reference to privatization. Being it true, given the size of the Chinese economy, this is probably the most ambitious privatization plan ever in the world. Bearing in mind that for nearly half a century the Chinese economy has remained based on the dominance of the state sector¹, it is understandable that the plan had a shocking psychological effect at home and abroad the moment it was officially declared. For some people, the Chinese privatization foretold a crusade. As a matter of fact, it ignited political debate at home and also sparked speculation abroad about the political tendency in China. From the academic perspective, it is of interest to figure out whether the scheme is privatization, if yes, how a decision could be made to privatize in the context of one of the few remaining socialist countries. One aim of this paper is to give an explanation to the paradox from the political-legal point of view. Then the paper argues that privatization has been proceeding in China and that the worth of the scheme does not lie in the novelty of its common ownership suggestion but in its representing a near consensus on the Chinese leadership to push forward the experiment already undertaken over the preceding years. Finally the paper ends in predicting briefly what can be expected of the scheme and how meaningful it will be.

1 Towards a redefinition of privatization

It is desirable to examine the notion of privatization in general before discussing what it means in the Chinese context.

"Privatization" is a term that is employed to convey a variety of ideas. Student of privatization tend to credit the term "privatization" to Margaret Thatcher's program to transfer state-owned enterprises from the public sector to the private one. The use of the term was in part a result of the intention of Mrs. Thatcher's government not to refer to the process as denationalization. According to one study, privatization in the United Kingdom context had broad meanings².

1 There were currently around 300,000 state-owned enterprises across China in mid 1990's.

2 See Reggie M. Thein, A guide to Privatization - A practical Framework for Policy makers and Practitioners, in Ho, Peng Kee, Current Development in International Investment Law, Singapore, 1992, pp. 135-136. Thein listed seven constituents of the British privatization scheme, including:

- (1) direct sale of state-owned enterprises to private sectors;
- (2) management buyouts of state-owned enterprises, road transport and shipyards, etc.;
- (3) joint ventures between public and private sector (as in the steel industry);
- (4) contracting out to private sectors' local government and health authority;
- (5) opening government departments to private sectors suppliers in place of or in competition with former public sector monopolies;
- (6) sale of publicly owned houses to tenants; and
- (7) private sector build-own-operate schemes for projects such as the Channel Tunnel scheme.

Also among the massive privatization schemes ever implemented in the world was the early 1990s' privatization in the former socialist countries in Central and Eastern Europe, which experienced radical changes characterized by the moves to democracy in political structure and free market system in the economic domain. In this context, privatization was employed as an instrument, in part, to facilitate the shaping of a free market system. The ideas behind it were that a free market system depends on the competition between private owners and that government involvement in economic activities should be minimized. For example, the 1990 German Trust Law, on which the privatization program in the former Democratic Republic of Germany (GDR) was based, stated that the objective of privatization was "to reduce the State's entrepreneurial activities ... as quickly as possible and to the utmost extent"³.

In the context of the Central and Eastern European countries, privatization means not only the change in ownership but in the system of managing enterprises assets just as defined in the Polish Act of 13 July 1990 on the privatization of state-owned enterprises⁴. A further close look at the experience of the privatization schemes in these former socialist countries would reveal that privatization is to reorganize the former economic units under private law concept by facilitating their take-over by private investors and enterprises or by equipping these newly-established companies with sufficient capital resources. Another distinguishing feature of the privatization process in these countries was that it was accompanied by "reprivatization", a process of returning state-owned enterprise assets to their previous owners.

Based on the history of the privatization, a conclusion can be reached that, in all forms of privatization, the common ingredient is increased private sector involvement in one or more of the following: ownership, management and financing of a public sector activity.

With the notion of privatization in general in mind, now it is time to turn to the common ownership in the Chinese term.

According to the blueprint set forth by the Party congress, some state firms will be merged with more successful partners, some sell stock to investors or employees, some be listed on China's stock markets, a few will go bankrupt and some will be simply sold off to the private sectors⁵. Although the plan did not give any details of how common ownership would work, how large a share the government would retain, whether the shares would be

3 See Armin Fehr, v. Griessenbeck, Overview of Privatisation in the former GDR, in Rayner, Stephen A (eds.) Privatization in Central and Eastern Europe, London, 1992, p. 11.

4 See Tomasz Wardynski, *et al.*, Changes in the Polish System—A Checklist, *Ibid.*, p. 36.

5 In the words of a State Economic and Trade Commission official, China is "holding onto the big and letting go of the small (*chua da fang xiao*)", a process that eventually will shrink the once-dominant state sector down to "a few important industries". See Kathy Wilhelm, Out of Business, Far Eastern Economic Review, Internet Edition, 18 February, 1999.

traded publicly or whether foreign investors could buy them, no doubt the Chinese scheme falls into the category of privatization. Just as two Chinese scholars critically pointed out, "To change state enterprises owned by the whole people into joint stock system is tantamount to allowing private ownership to make inroads into public ownership...."⁶

In fact, for nearly two decades China has made its way to "market economy with Chinese characteristics". Privatization is a rationalistic response to its drive for market economy. The interesting point here is that the Chinese leadership prefers to call it by a misleading name: common ownership. It is another example of "Chinese characteristics".

Another Chinese characteristics, which is prone to be neglected, is that the Chinese privatization is without purview of "reprivatization". Like former socialist countries in the Central and Eastern Europe, the Chinese government nationalized almost all the private property soon after the founding of the People's Republic. Unlike its counterparts in the former socialist countries, however, the Chinese leadership has no intention to return the previously confiscated enterprise assets to their former owners. In this sense, the Chinese privatization aims more on asset management system than on ownership changeover. In other words, privatization is a means while enterprise management system is the goal. The purpose of the Chinese privatization is not to rehabilitate ownership structure, but, in the official rhetoric, "to revive state-owned enterprises".

II Re-defining state-owned enterprises in the process of reform: evasion of the seemingly constitutional restrictions

Before extrapolating the reason for privatization in China, it is better to examine the object and subject of privatization — private and public sectors within the Chinese legal framework.

Constitutional provisions: public ownership v. private ownership

Since the founding of the People's Republic of China, there have been four consecutive Constitutions.⁷ However, the Constitutions that were drafted at different times remain the same in upholding the socialist public ownership. For example, the Constitution as of today, which has been through three times' redrafting and three times' amending, still provides that "(t)he basis of the socialist economic system of the People's Republic of China

6 See Jiantu Chen, From Administrative Authorization to Private Law, A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in The People's Republic of China, Dordrecht, 1995, p. 211.

7 They were 1954, 1975, 1978 and 1982 Constitution. Each of the former three was drafted or re-drafted and therefore each was a separate version. The 1982 Constitution has three amendments by the 2000, i.e., 1988, 1993 and 1999.

9 (1999/2000)

PRIVATIZATION: AN UNTOLD STORY IN CHINA

is socialist public ownership of the means of production, namely, ownership by the whole people and collective ownership by the working people.⁸

On the other hand, the framers of the constitutions did not contemplate private sector on the same footing as public sector. Moreover, the Chinese constitution and their amendments have failed to recognize the right to property as the means of production⁹.

The 1954 Constitution, the first in the history of the People's Republic, did lay down a provision for protection of "the right of capitalists to own means of production and other capital according to law"¹⁰. In the meantime, however, the first Constitution clearly called for control of the negative aspects of capitalist industries and gradual transformation of capitalist ownership to a socialist one.^{11, 12} Even this limited recognition of private ownership turned out to be short-lived as capitalism had been eliminated by the end of 1956. From then until 1982 non-public ownership¹³ in relation to "production means" was not formally recognized by the Chinese constitutions although foreign funded enterprises and other businesses came into existence from 1979 on. The 1982 Constitution, while strengthened the public sector as the foundation of the socialist economic system, vaguely mentioned "individual economy (*gei jingji*) of laborer in urban or rural areas"¹⁴, which means literally self-employed individual ownership. It was not until 1988 that the amendment to the 1982 Constitution introduced provisions on private sector (*siying jingji*)¹⁵. The 1988 amendment provided, to some degree, constitutional guarantee to private property by classifying the private sector as a supplement to the public one thus.

Indeed, the constitutions made China inhospitable to the existence and development of private property right. However, while in any country such provisions would be a

8 Article 6 of the Constitution of the People's Republic of China.

9 Article 13 of the Constitution, as before the 1999 amendment, referring to private property as opposed to public property, reads: "The State protects the lawful income, saving, house and other lawful property ownership right." This provision apparently aimed at personal consumption goods.

10 In this regard, it is important to bear in mind that property is commonly divided into the means of production and consumption in socialist countries. According to the orthodox Marxism private ownership is limited to consumption goods, such as income, saving, house, etc.

11 See Article 10 of the 1954 Constitution.

12 The gradual transformation of capitalist ownership to a socialist one was proceeded in three stages: first, capitalist industries were brought under the control of the state plans; Second, capitalist enterprises were transformed into joint public-private enterprises; and third, capitalist shareholders were bought out by payment of fixed interests on their initial investment. In 1956 the socialist transformation was accomplished.

13 In the Chinese context "non-public sector" means all those that do not belong to public sector, namely, individual sector, private sector, foreign funded sector, while public sector encompasses ownership by the whole people (state ownership) and collective ownership.

14 Article 11 of the 1982 Constitution reads: "Subject to the law, individual economy of labourers in urban and rural areas is the supplement to the socialist public ownership. The state protects the lawful rights and interests of individual economy."

15 The 1988 amendment in this regard states: "The state permits private economy to exist and develop within the boundary of law. Private economy is a supplement to the socialist public sector. The State protects the lawful rights and interests of private sector, guides, supervises and administers private sector."

prohibitive constitutional restriction on any privatization, in the Chinese context the provision does not turn out to be an insurmountable barrier for the survival of private ownership. The reason is probably rooted in the changing constitution itself as well as the historical ideological heritage.

Historical ideological heritage: traditional Chinese perspective of private property

The Chinese has a tradition of respecting property. Mencius, one of the most important philosophers in ancient China said "Those who owned everlasting property were those who possessed a character of perseverance."¹⁶ While people offer diverse interpretations to explicate Mencius' statement, it is no doubt that Mencius recognized property as a basic element to help people pursue happiness in a rational way and an indispensable instrument to help people lead a wholesome rather than an abandoned one. Mencius implied that those who are deprived of property rights were likely to be ruined by despair and abandonment. It is obvious that Mencius advocated that the world should be filled with universal fraternity but he failed to expound what type of property right was a fundamental right that should be enjoyed by everyone.

Constitution in transition: leaving room for privatization in the socialist context

The 1982 Constitution and its amendments were drafted in the context where China was on the market-oriented reform track. While they have to uphold the dominance of public ownership in the economy,¹⁷ the reform-minded framers of the constitutional laws never exclude private property out of the scope of economic factors. They allow private property, notwithstanding its form, to play a complementary role in the market economy. A historical review of the constitutional development since 1979 will reveal that private ownership has gained more and more prominence in the constitutional provisions, with the 1999 amendment greatly strengthening the position of private sector. The newly-amended Constitution provides that "individual economy, private sector and other non-public sectors are important components of socialist market economy"¹⁸. In view of this the provision

embodied in Article 13 is interpreted to protect personal freedom of property as the means of production¹⁹.

In this regard, one should have in mind the relationship between constitutional law and economic reform. It is not new that under the Marxist doctrine law serves the purpose of party policy. Moreover, the fate of constitutional law is no better than that of law. A typical example is that the constitutional law lags behind changing party policy in the economic and social life in China, which gives rise to the need for constitutional law to be amended to keep in pace with the party policy²⁰. The unique Chinese approach to constitutionality undoubtedly has both positive and negative implications. In the good sense, since 1979 the constitutional development has been evolving to keep the thrust of the new party policy of market-oriented reform.

It is fair to argue that although the 1982 Constitution and its three amendments were unexceptionally a result of the efforts to legalize the then policy changes, they have helped legalize the existence of private property and nurture its development, and finally pave the way to de facto privatization. For example, the 1988 amendment introduced the private sector (*siying jingji*). The provision was viewed as a formal recognition of the already existing private economy, which was a consequence of the 1984 reform. The 1993 amendment which replaced the term of "planned economy" with "market economy" resulted from the effort to legalize the "socialist market economy" reform since 1992. The strengthening of the legal status of non-public sector in the 1999 amendment was perceived to give mandate to the reform policy since 1997 aiming to de facto "privatize" the ill-performed state-owned enterprises.

State-owned enterprise reform – a factor that leads to privatization

According to the current Constitution all the state-owned enterprises belong to the "whole people" via the state representing the "whole people". In the pre-reform era all the state-owned enterprises were fitted into the Soviet model of central planning, under which large-sized enterprises were placed under the direct leadership of central departments of the state, and all the others were subjected to the local government departments²¹. State-owned

¹⁶ See Liu, Hainian *et al* (eds.), Human Rights and Constitutionalism, Beijing, 1999, p. 201.

¹⁷ The Chinese constitutional laws never specify what "dominance" means, for example, a majority percentage.

¹⁸ The term "socialist market economy" seems inherently contradictory. Western economists made it clear that "market socialism" was "always and only theoretical in nature, and never found concrete form in any historically-determined economic system." See, for instance, Robin Marantz, Privatization, markets and managers, in Ferdinando Targetti, (eds.), Privatization in Europe, Dartmouth, 1992, pp. 33-42.

¹⁹ See Liu Hainian *et al* (eds.) Human Rights and Constitutionalism, p. 203.

²⁰ It is an agreed preposition in the Chinese legal circle that Constitution is and should be a recognition of the real politico situation of the country concerned. According to this theory, reform-driven party policy that may often contravene the constitutional law is not perceived as void and null. As a practice in the two decades after 1979, in case of conflict between constitutional provision and reform policy, it was the Constitution that was amended to legalize the previously implemented reform policy.

²¹ It is interesting to note that the commonly used term "state-owned enterprises" was called "state-run enterprises" before reform was begun and even long after reform was implemented. It was after the 14th Party Congress in

enterprises had little or no competence in matters ranging from labor recruitment, finance and disposition of property to production, supply and marketing. In reference to the relationship between the state-owned enterprises and the state, a Chinese scholar pointed out that "their (state-owned enterprises') production was controlled by (state) mandatory planning, materials and fund allocated by the state, products distributed by the state, profits rendered to the state which also takes responsibility for their loss. Enterprises had no autonomy and need none."²² Actually, they were, in the Chinese jargon, "administrative appendages" to different departments at different levels.

From the late 1970s on, the Chinese leadership launched a market-oriented reform. One of the objectives of the reform has been to revive the state-owned enterprises. In its initial stage (from 1978 to 1984) the reform brought state-owned enterprises some autonomous power²³. With reform deepening, the state-owned enterprises assumed more power, which smoothed the operation of the state-owned enterprises. However, as one Chinese scholar observed, one notable defect of the state-owned enterprises reforms is that the powers granted to the state-owned enterprises were often in the form of administrative authorization. In other words, powers of the state-owned enterprises were sourced in administrative authorities, not in the nature of private law rights²⁴.

As a result, the powers of the state-owned enterprises were not secure in terms of continuity because such administrative authorization fluctuated greatly according to the changing political climate, and was susceptible to administrative interference. More critical was that the law failed to mention the state-owned enterprises' right to property under their operational management.

Though, at this stage, the notion of legal person was borrowed, which legitimated the state-owned enterprises to exercise the lawful function of possessing, utilizing and disposing of the property entrusted to them by the state for operation and management, it was far away from its original meaning. From the legal point of view, the reason for the shortcoming of the reform lied in the fact that it failed to touch the fundamental issue, i.e., the right to

²² 1992 that the term "state-run enterprises" was replaced by "state-owned enterprises". In 1993 the Constitution was amended, among other things, to this end. The evolution of the term clearly reflected the long-lasting impact of the Soviet model.

²³ See Jiang Yiwel, *Enterprises Reform*, in Nolan, Peter *et al.*, (eds.), *The Chinese Economy and Its Future: Achievements and Problems of Post-Mao Reform*, 1990, p. 134.

²⁴ The power accorded to the state-owned enterprises was initially termed as "autonomous right of operational administration". See the State Council, *Certain Measures Concerning Expanding Operational Administration Autonomy of State-run Enterprises*. This term was incorporated in the 1982 Constitution, Article 16 (1) of which reads: "The state-run enterprises enjoy autonomous right of operational administration subject to the law, provided they subject themselves to the unified leadership of the State and have fulfilled all the State plans." This provision was amended. The requirement of "subjecting themselves to unified leadership of the State and have fulfilled all the State plans" were dropped, and the term "autonomous right of operational administration" was replaced with "right to autonomous operation".

²⁵ See *supra*, note 6, Chen, p. 87.

property of a free legal entity. Unfortunately, in the context of orthodox socialist ideology the failure is irreparable.

It was not until 1984 that the Central Committee of the Communist Party endorsed a landmark decision on reform of economic structure to deal with, *inter alia*, non-public ownership. Apparently, due to the ideological limitation, the decision only mentioned "developing diversified economic forms" — instead of private ownership. While strengthening the dominance of the public ownership, it proclaimed that other economic entities were a helpful supplement to the public sector. Another noteworthy point is that it gave a fresh explanation to the notion of legal person²⁵. The new explanation was later recognized by the 1986 General Principles of Civil Law, the first Civil Law since 1949²⁶.

With regard to ownership, ideological breakthrough came from the thirteenth Party Congress in 1987. The party proclaimed that China was still in a "primary stage of socialism", in which "it is particularly important to develop diverse sectors of the economy, provided that public ownership remains dominant; to have diverse forms of distribution, provided that distribution is the principal form; and with the objective of common prosperity in mind to encourage some people to become well-off first through honest work and lawful business operations."

This ideological guideline had some in-depth impact on the ownership. Firstly, it endorsed the development of different forms of ownership by allowing the private sector to come into existence. Though it stated clearly that public ownership remains dominant, the development of private sector turned out unchecked in the following years due to the practical difficulty. In some regions, e.g., Wenzhou, the private sector had surpassed its public counterparts.

Secondly, various forms of shareholding corporate, including those in which shares are held by the state, collectives and individuals, were encouraged to be implemented on a pilot basis.

Thirdly, it allows the sale of the property of certain small state-owned enterprises.

This policy was severely curtailed by the political-driven austerity in the aftermath of Tiananmen incident in 1989. Privatization was criticized as forms of "bourgeois liberalism", and public ownership was again stressed as the foundation of the socialist system. In 1992 Deng's southern tour reversed the "leftist reversal" in reform. Using capitalism for building socialism was openly called for. This led to the adoption of a reform aiming at the establishment of a "socialist market economy" in the fourteenth Party Congress.

²⁵ In this regard the decision declared, from the utter utilitarian point of view, that ownership could be duly separated from the right of operation with a view to eliminating the contradiction between the notion in theory and that in practice.

²⁶ See Article 41 of the General Principles of Civil Law.

It is not difficult to conclude that the current privatization is a logical result of the reform: from public ownership to co-existence of various forms of ownership, common ownership.

III *De facto* privatization in China: a historical review

As early as in the wake of the reform, it was realized that ownership change was the very obstacle that was impossible to avoid with the deepening of reform. In this connection, suggestions were put forward with a view to reviving the state-owned enterprises. Introduction of shareholding system was among the suggestions²⁷. As an alternative to privatization, it was deemed to be able to permit the re-organization of the ownership system; while helping avoid a *de jure* privatization which seemed contradictory with the orthodox socialism.

The *de facto* privatization began with the experimentation of raising funds for collective enterprises. Bao'an Co. Ltd., an investment company based in Shenzhen, one of China's five Special Economic Zones, was the first to issue shares to the public in 1983. The 1983 Interim Provisions on Several Policy Issues granted official authorization for such experimentation concerning the urban collective economy²⁸. Under the increased pressure of the share issuing enterprises to circulate the shares, the Chinese government authorized the state banks in selected cities to initialize the stock exchange markets in 1985. In the meantime state-owned enterprises were allowed to raise funds through the shareholding system. Large-sized state-owned enterprises were authorized to issue shares to their own employees. Small-sized state-owned enterprises were even allowed to convert themselves into collective enterprises by issuing shares. The experiment was so popular in some localities that the local governments promulgated their own rules to regulate the issuance of shares by state-owned enterprises and other enterprises. A leading academic, Li Yining predicted that, as in the case of household contracting system replacing the People's Communes in the rural areas, shareholding companies would eventually replace all the state-owned enterprises.²⁹ His prediction proved later to be over-optimistic. In the early 1987, soon after Hu Yaobang, the reform-minded and pro-democracy Communist Party General Secretary was forced to step down under the attack of the leftists, the economic as well as political atmosphere became austere. As a result, the experimentation of shareholding system in the state-owned enterprises was put to an end. The year the State Council issued

a Notice regarding strengthening administration of shares and bonds, under which the issuance of shares was to be restricted to the collective enterprises approved on a trial basis. Fortunately, the anti-reform move was curbed before it could have time to have its impact on the *de facto* privatization. Later in the same year, the 13th Party Congress again endorsed the experimentation of shareholding system in the state-owned enterprises. Thus, the introduction of the shareholding system which signaled the advent of privatization process in China, was able to survive.

IV Paradox between political grip and economic freedom: behind reforms

By the Marxist orthodox, the socialist credentials are based on the fundamental ownership of state assets by the proletariat. Then a question arises: why does the Chinese leadership introduce the "common ownership" program, aware that it would undermine the base of its rule? It is desirable to look up in the guideline for reform, Deng Xiaoping's "theory for building socialism with Chinese characteristics" and probe into the nearly two decade-long market-oriented reforms.

Despite the fact that Deng's theory, in the Chinese jargon, is hailed "the Marxism of present-day China", it is not a result of coherent and systematic theoretical formulation itself. Deng's theory is often referred to by the westerners as the impressive "Cat theory". This doctrine came out long before China committed itself to reform, which literally means whoever of both a white cat and a black cat catches mice is a better one. The unique doctrine has put Deng's personal stamp in the Chinese reform: pragmatic. In the late 1970s, when Deng Xiaoping rose to the supreme power in China, he launched a reform in the Central Kingdom that had been closed to the outside world for nearly 30 years under Mao Zedong's utopia communist regime. The reform started from the rural areas where the People's Commune gave way to the household responsibility system. It was then really a breakthrough because the People's Commune had been the base structure of the authority and production in vast rural areas, its counterparts in urban areas being the state-owned enterprises. The household responsibility system was supposed to be productivity-friendly to the effect efficiency came out from the identification of the farmers with the new entity and their new sense of direction. Noticeably, by the common sense, no systematic theoretical preparation had been made before the reform was introduced. The only build-up then in theory was so-called "emancipating the mind and seeking truth from the fact", so abstract as to be manipulated. It is clear that from the outset the reform was utilitarianism-driven.

When it came to 1992, it was made ever clearer that the Deng-labeled reform was characterized by utilitarianism. After Deng made speeches in his southern tour in order to boost the reform, his reform theory was identified as "three favourables" criteria, which said

²⁷ For instance, Li Yining, later famous for his assumption on the Rotation of shareholding system, argued for this system as early as 1980. See Beijing Review, (30 March - 5 April, 1992), p. 7.

²⁸ See supra, note 6, Chen, p. 198.

²⁹ See, *Ibid.*, Chen, p. 199.

that any policies that helped promote productivity, living standards and national strength should be encouraged. The conclusion needs no further proving. Most observers of China have concluded that China retains politically unchanged while pursuing market-oriented reform in its economy. To them there seems to be a tension between the regime's willingness to grant expanded autonomy and its insistence on maintaining political control. It seems to the author, however that the Chinese government has implemented somewhat consistent policies in both economic and political domains. Utilitarianism is the very philosophical instrument that combines them coherently. Utilitarianism not only guides economic reform, but guides political life in China.

It was Deng who first upheld the so-called "four cardinal principles", namely, keeping to socialist road and upholding the people's democratic dictatorship, leadership by the Communist Party, and Marxist-Leninist and Mao Zedong Thought. It is necessary to understand what his upholdings mean in his dictionary. As he made it clear later that, among the four cardinal principles, the most important were to uphold the leadership by the Communist Party and to keep to the socialist road.³⁰ It is needless to explain "leadership by the Communist Party"; however, it bears further attention to what his "socialist road" means. In a speech, he suggested that socialism was gradually bringing wealth to all people.³¹ Now it is clear that from his point of view, policies are politically correct as long as they help uphold the leadership by the Communist Party and lead to eventual common prosperity. As one sinologist correctly observed, utilitarianism or pragmatism, was deeply co-related to the crisis of legitimacy on the part of the post-Mao Chinese leadership, with Deng as its representative.³² Popular economic promises remained unfulfilled after decades of the Communist Party rule. In this regard, utilitarianism was promoted to save the party rule from the massive popular discontent.

With regard to privatization of state-owned enterprises, it is understandable that, if the state-owned enterprises could survive without relying on the government subsidies the Chinese leadership would have never introduced privatization in any sense, taking the political risk of undermining "the basis of socialist economic system". Unfortunately the performance of the ailing state-owned enterprises have been so discouraging as to compel the privatization. According to a study by the World Bank, one third of all the industrial state-owned enterprises lost money in 1994 while in 1996 the figure rose to one half.³³ Faced with growing number of state-own-enterprises that can neither repay their debts nor

30 See Concerning Problems the Ideological Front (17 July, 1981), Selected Works of Deng Xiaoping, Vol.II. The electronic edition can be found at <http://www.peopledaily.com.cn>.

31 See Building a Socialism with a Specifically Chinese Character (30 June, 1984), Selected Works of Deng Xiaoping, Vol.III. See Ibid.

32 Edward I. Epstein, Law and Legitimation in Post-Mao China, in Pitman B. Potter, (eds.), Domestic Law Reforms in Post-Mao China 1994, p.21.

33 See The Economists, 13-19 September, 1997, p. 22.

create jobs for a fast-growing workforce, officials at all levels have come to view state ownership not as the crown jewel of socialism, but as a burden that must be lightened to keep the economy growing and the Communist Party in power.

V General limitations on privatization and its implications

In many countries, the restriction on privatization mostly derives from the constitutional restriction, for example, the specified scope of public tasks in the constitution acts the role of dividing line between the public sector and the private sector. In the Chinese context, the Chinese constitutional provision will not likely impose an actual limitation on the on-going de facto privatization process.

However, from the operational point of view, some problems are inevitable to occur in any privatization schemes, e.g., the to-be-privatized state-owned enterprises must be turned into one which potential investors will want to buy, which is likely to pose one of the most difficult problems to the Chinese government. This chapter does not intend to analyze these purely technical problems which go beyond its scope; it tries to outline, from the political-legal perspective, the problems that may arise in the process of privatization or in other words, to probe into the general limitations on privatization.

As regards the implications of the Chinese privatization, the economic bearings of the privatization process, e.g., trade liberalization as well as less government interference will be expected, are not within the purview of this chapter. It aims to enunciate how meaningful the privatization scheme will be.

Problems facing the privatization scheme

1. Resistance from the leftists

Though the reformers among the current leadership have tried hard to describe it as a purely economic reform measure, privatization is in itself a highly political one. Political debate over this issue that has occurred will surely continue between the leftists and reformers. As history of the nearly two-decade-long reform has shown, it depends on the political balance between the reformers and the leftists whose resistance will pose the most difficulty to the privatization scheme whether the prevailing political atmosphere is favorable to reform. Fortunately, opposition is increasingly marginalized. Nothing better illustrates the new attitude than the 1999 constitutional amendment that endorses the private sector as an "important component of socialist market economy". It seems inescapable that the prevailing political atmosphere of the time will be concurring and the general trends of reforms in China are irreversible.

2. Governance and accountability

It is so far unclear which authority, at which level is responsible for the administration and this in turn create a ambivalence: on the one hand, ministry and locality try to secure as much as possible power to administer privatization. As indicated in practice, the localities are eager to get rid off the debt-ridden state-owned enterprises by selling them off, the ministries may order local governments to slow down or even annul the transactions on the ground that the transacted state assets have been underestimated or the lay-offs have not been properly reallocated. On the other hand, no one in government takes responsibility for bad decisions. Taking the historical experience of reforms - when the center gives a liberal inch, the ministries and localities stride a yard ahead - into consideration, it is not difficult to foresee that different department at different level will administer privatization of the state-owned enterprises under their respective jurisdictions and consequently the design of the Chinese leadership - gradual and orderly functioning of the scheme - would be frustrated.

One possible solution is to streamline the power structure. For example, the administration of state assets are authorized to administer privatization on behalf of the state, thus leaving no room for any other interference. Fortunately, the Chinese government detects the danger: in an effort to institute corporate governance and political accountability, the government in 1998 demoted the industrial ministries that once dictated state-owned enterprises what to produce, turning them into bureaus of the State Economic and Trade Commission with a long-term planning function. It remains explicated whether the administrations of state assets would be delegated more power in the area of privatization and be solely responsible for it.

3. Massive graft

Graft distorts civil administration, but is not new in the Chinese culture. The problem is that graft now is so rampant in current Chinese society that it is among the top factors that give rise to complaints most from the mass.

Imaginably, massive privatization could become the hot bed of massive graft, which is set to poison the privatization scheme. Unless the Chinese leadership take serious measures to curb the graft to a tolerable degree³⁴, privatization is likely to generate much resistance from the plain mass who is already vulnerable and would feel deprived by the corrupt officials.

34 Concerned with the seriousness of the corruption among the party cadres, the leadership have introduced serious measures in combating graft. For example, after the sentencing Chen Xitong, member of the most powerful Politburo of the Communist Party to jail in 1998, a Vice Chairman of the National People's Congress and former Chairman of the Guangxi Minority Autonomous Region Cheng Kejie was recently investigated for his implication in a graft scandal and Jiangxi vice-governor Hu Changqing was sentenced to death and executed. See, generally, Lessons must be learned in Anti-corruption (*Fran Fulai Hua Jiqi Chantong Xiaozu*), Asian Weekly (*Yazhou Zhouben*), Internet Edition, Vol. 6, 2000: "Look to legacy, urges Jiang", South China Morning Post, Internet Edition, 21 February, 2000.

4. Considerable amount of liabilities

Considerable amount of liabilities, especially those to banks, incurred by the state-owned enterprises will result in great difficulty to smooth privatization³⁵. Masterminded by the economic czar and current Premier Zhu Rongji, the government tried several times to sever the circle in vain by persuading state banks to give loan to the selected state-owned enterprises or merely by inputting substantial public fund. In order to avoid assumption of liabilities by the new buyers, which would only delay the privatization process, the Chinese government seems to have no alternative but to write off bad debts in part or in whole. Needless to say, however, astronomical write-offs will dilute the resource with which the government controls the political situation as well as national economy. Thus, the privatization process will depend, to a certain degree, on how the Chinese leadership is to handle the dilemma.

5. Pressure for social welfare system and housing system

The large-scale lay-offs of the past few years are the clearest proof that the Chinese government is serious about effecting real change in the state sector. Given that all the workers and staffers so far have, to a larger extent, relied on their state-owned enterprises for housing, health care and other welfare, it is evident that the massive privatization scheme, were it not to lead to great unrest, would need a safety-net of social welfare system to catch millions bound to lose their jobs and thus cradle-to-grave welfare. Failure to institute a welfare system the soonest possible would result in political unrest as well as malfunctioning of the privatization process³⁶.

6. Involvement by foreign investors

Involvement by foreign investors is mainly an economic issue, but it has positive political implications to the effect that greater foreign involvement in economic activities will generate dependence of the Chinese on the advanced foreign institutions. In this connection, involvement by foreign investors is here to be analyzed. Given the lack in fund for massive privatization in China, foreign investment is sure to be badly needed.

35 It is estimated that 15 percent of the state bank loans soured because the state-owned enterprises default. Another problem, which should not be underestimated, is that the Chinese state-owned enterprises have been inflicted by "sengjian zhui" (vicious debt chains), i.e., on a commercial stream one fails to repay, its debt to its business partner, thus causing the latter to be unable to pay back its debt to a third party.

36 According to Hu Angang, a renowned researcher at the Chinese Academy of Sciences, urban unemployment may have reached 8% in 1998-9, potentially destabilizing level for a government that derives legitimacy from improving its citizens' material welfare.

However, it is predictable that foreign involvement will be restricted to the extent that less political confrontation will be provoked. Generally speaking, foreign participation in privatization can be accomplished through, *inter alia*, acquisition of public sector companies or purchase of equity stake of the listed public sector companies in stock exchanges. In the past years foreign involvement through overseas stock exchanges became a normal practice. This practice is unlikely to provoke political confrontation in that the listed state-owned enterprises are highly selected.

The possible political confrontation will come from the direct acquisition of state-owned enterprises by foreign investment. Since 1992 foreign involvement in management of state-owned enterprises was authorized occasionally for experimentation in ad hoc situations. A typical example was the acquisition worth of RMB 2.4 billion by a Hong Kong-based company of 37 state-owned enterprises in the southern Fujian Province city Qianzhou for one single package in 1993. But the deal caused much criticism both within the city and in the center. Understandably, the Chinese government will be very cautious in this respect. The possible measure in this regard will be allowing foreign acquisition on a project-by-project base. Given the above problems, success of the privatization is far from guaranteed.

Political and ideological implications of the privatization scheme

The privatization process will be mainly determined by the political development. Privatization, on the other hand, will have its political implications. Needless to say, it is too early to predict how meaningful the privatization scheme is to the full extent. In this connection, political implications might as well be seen at first glance, from two different but co-related angles: immediate impact and long run implications. The immediate impact is mainly related to the political tendency in China, in which the current Chinese government has a critical interest. Whether the privatization scheme is to be successful or not matters greatly to the Chinese leadership. As pointed out before, the legitimacy of the regime depends, to a certain extent, on the ability of the government to handle economic reform successfully, especially, on sustained economic development. Privatization is designed as the critical, if not the last important, reform measure to this end. Furthermore, the reformers in the Chinese leadership expect to strengthen their power base via the success of the reform. Therefore, the privatization process will have a direct impact on China's political tendency in the near future. Long-term implication lies in the institutional changes, i.e., democratization and the rule of law, that may be brought forth by the privatization. For the outside world that has an important interest in China's political tendency in the future, it is also critical to know whether, or, to what extent, the Chinese privatization will contribute to the institutional change. Generally speaking, the privatization results in delimitation of power of state administration. Formal subscription to privatization will contribute to

continual strengthening on the rights of the enterprises that play a very important, if not the most important role in the modern civic society, in contrast to the long-standing emphasis on the power of the state or government. The implications of privatization are perhaps more meaningful in the field of ideology. Emphasis on the right of social members instead of state power is an example. The continual hollowing of the border between capitalism and socialism is instrumental to low-profiled and smooth move towards a civic society in China.

Conclusion

"Common ownership", pronounced recently by the Chinese Communist Party is a code for the taboo "privatization", which is by no means a new development in this country. There's no doubting that China has entered its most ambitious and pragmatic reform phase yet. It can be expected that, with the regime's legitimacy based on economic performance, China will go further down the road to privatization.

However, uncertainty remains as to the course and speed of the Chinese privatization. Given China's sheer size in terms of population and economic development potentials and, its political and ideological implications, in particular, it is worth continual study. The author wishes to "throw bricks to seek jade" in this regard.

Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet*

von

Prof. Dr. Haimo Schack, LL.M. (Berkeley/USA)

A. Internationales Privatrecht

I Funktion und territoriale Konzeption des IPR

Die Regeln des Internationalen Privatrechts (IPR) bezeichnen das anwendbare Recht, indem sie Lebenssachverhalte an eine nationale Rechtsordnung knüpfen.¹ Das Kollisionsrecht ist dem von ihm berufenen materiellen Recht vorgelagert, jedoch ebenso wie dieses seinem Wesen nach nationales Recht. Der Name "internationales" Privatrecht ist deshalb irreführend: Das Kollisionsrecht ist, auch wenn es in Teilbereichen durch Staatsverträge international vereinheitlicht ist, nationales Recht und demgemäß von Staat zu Staat verschieden.

Die klassische Konzeption des IPR ist territorial und national. Berufen werden nicht eine angebliche *lex mercatoria* oder postulierte allgemeine Rechtsprinzipien, sondern stets das "Recht des Staates", auf den die maßgeblichen Anknüpfungspunkte verweisen.² Über diesen Staatenbezug hinaus ist die Konzeption des IPR territorial insofern, als die meisten Anknüpfungspunkte - abgesehen von der Staatsangehörigkeit im Familien- und Erbrecht, das in unserem Zusammenhang nicht weiter interessiert - räumliche Merkmale sind: so im Vertragsrecht der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. der Niederlassung derjenigen Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung erbringt (Art. 28 II EGBGB), im Deliktsrecht der Tatort (Art. 40 I EGBGB, *lex loci delicti*) und im Sachenrecht der Belegenheitsort (Art. 43 I EGBGB, *lex rei sitae*).

Diese klassische Konzeption des IPR passt schlecht zum Internet, das sich als weltumspannendes transnationales Medium einer räumlichen Zuordnung und

* Vortrag gehalten am 4. November 1999 vor der Internationalen Juristenvereinigung Osabrück. Dieser Beitrag wurde bereits veröffentlicht in: *Multimedia und Recht* 2000, S. 59-65. Wir danken für die freundliche Gestaltung des Nachdrucks.

1 Vgl. Art. 311 EGBGB.

2 Das gilt, wie Art. 27 III EGBGB klarstellt, auch für das von den Parteien frei wählbare Vertragsstatut. Letztlich entscheidet also immer ein nationales Recht, in welchen Grenzen Rechtsregeln nichtstaatlichen Ursprungs angewandt werden können.

nationalstaatlichen Regelungsansprüchen gleichermaßen entzieht.³ Erschwerend kommt hinzu, dass die Rechtsgüter, um deren Schutz vor deliktischen Eingriffen es im Internet geht, nur sehr schwer lokalisiert werden können. Immaterialgüter-, Persönlichkeits- und Namensrechte sind real nirgends belegen, sondern ubiquitär. Diese Rechtsgüter können im Zeitalter des Internet so leicht wie niemals zuvor weltweit und gleichzeitig genutzt und verletzt werden. Auch für das verhaltensbezogene Wettbewerbsrecht wird es bei weltweiter Vermarktung über das Internet immer schwieriger, den kollisionsrechtlich relevanten Markt, auf dem die Interessen der Wettbewerber aufeinanderstoßen, abzugrenzen. Wenn der Weltmarkt an die Stelle national abgegrenzter Märkte tritt, werden national definierte Verhaltenspflichten zunehmend fragwürdig.⁴

II Cyberspace als eigenständiger Rechtsraum?

Einen Internet-spezifischen Ausweg glauben manche gefunden zu haben, indem sie kurzerhand den Cyberspace zum "eigenständigen Rechtsraum" erklären.⁵ Doch ist die Vorstellung des von Abermillionen vernetzter Computer geschaffenen Cyberspace als eines eigenständigen Rechtsraumes, "der einen losen Verbund von Regeln und Konventionen enthält und in dem eine freiwillige Schiedsgerichtsbarkeit Konfliktfälle löst",⁶ pure Illusion. Weltweite Rechtsverletzungen lassen sich nicht auf einer virtuellen Ebene sanktionieren. Virtuelles Recht, d.h. ein gedachtes, nichtstaatliches Recht, kann von staatlichen Gerichten nicht angewandt werden. Schiedsgerichte können zwar, wenn sie nach Billigkeit entscheiden dürfen, insoweit etwas freier gestellt sein; doch bieten sie im für uns maßgeblichen Bereich deliktischer Rechtsverletzungen schon deshalb keine Lösung, weil es hier typischerweise an einer Schiedsvereinbarung fehlt (s. unten C). Die Lösung kann deshalb nicht in einem durch welche Netiquette auch immer definierten virtuellen Recht, einer angeblichen "lex electronica",⁷ bestehen. Denn virtuelles Recht ist keines. Soll das Recht nicht beliebigen Interessengruppen preisgegeben werden, können und dürfen wir auf die staatliche

3 Vgl. Schack, Neue Techniken und Geistiges Eigentum, JZ 1998, 753-763, 761. Allgemein Chr. Engel, Das Internet und der Nationalstaat, BerDGSesVöR ## (Preprint Bonn 1999).

4 Große Probleme, denen hier nicht weiter nachgegangen werden kann, bereitet auch die Gewährleistung eines internationalen Verbraucherschutzes im Internet; vgl. *Boele-Woelki*, Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz?, BerDGSesVöR ##, unter 5.2; *Mankowski*, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, RechtsZ 63 (1999) 203-294, 231 ff.; Schack, Copyright Licensing in the Internet Age: Choice of Law and Forum, in FS Barkham, Deventer 2000, unter II 1 und 2 mwN.

5 *Meyer*, Recht und Cyberspace, NJW 1996, 1782, 1790; *Johnson/Parr*, Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace, Stan.L.Rev. 48 (1996) 1367-1402, 1378, 1387; *Bechold*, Multimedia und Urheberrecht, GRUR 1998, 18, 23; *Thum*, Das Territorialitätsprinzip im Zeitalter des Internets - Zur Frage des auf Urheberrechtsverletzungen im Internet anwendbaren Rechts, in: *Berisch/Zuttenbeck* (Hrsg.), Neues Recht für neue Medien, 1998, S. 117-144 (144); *Barronstein*, A Global Network in a Commercialised Legal Environment, in: *Boele-Woelki/Kesseljau* (Hrsg.), Internet: Which Court Decides? Which Law Applies, Den Haag 1998, S. 23-34, 28 f. Ablehnend *Kesseljau* ebd. S. 143, 148 f.; *St. Ernst*, Internet und Recht, Jus 1997, 776, 782; *Schack* JZ 1998, 761; *Kennell*, Choosing Law in Cyberspace, Mich.J.Int.L. 19 (1998) 799-871, 809 f.

6 *Bechold* GRUR 1998, 23.

7 Gegen diesen von *Boele-Woelki* verwendeten Ausdruck *Schack*, Diskussionsbeitrag BerDGSesVöR ##.

Legitimation allen Rechts (abgesehen vom Naturrecht) nicht verzichten. So schwierig das auch sein mag, sind wir als Juristen daher gezwungen, den Cyberspace auf den Boden der nationalen Rechtsstatsachen herunterzuholen.

Damit steht fest: Der Cyberspace ist kein eigener, und schon gar kein rechtsfreier Raum, das Internet keine Haftungsoase. Die Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet sind in aller Regel grenzüberschreitend, oft ubiquitär, doch als juristische Tatsachen sehr real. Hier ist kein virtuelles Recht gefragt, sondern eine international möglichst konsensfähige Bestimmung des anwendbaren nationalen Rechts und, soweit nötig, dessen zwangsweise Durchsetzung.

III. Kollisionsrechtliche Anknüpfungsgegenstände

1) Gesetzlicher Ausgangspunkt ist heute Art. 40 I 1 EGBGB, § 8 der lautet: "Ansprüche aus unerlaubter Handlung unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat." Bevor man sich auf die schwierige Suche nach möglichen Handlungsorten im Internet macht (s. unten VI), müssen zwei kollisionsrechtliche Vorfragen geprüft werden: die nach der Rechtsinhaberschaft und die nach dem Inhalt des angeblich verletzten Rechts. Das von Art. 40 EGBGB betundene Deliktsstatut beantwortet nur die Hauptfrage nach den Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der Rechtsverletzung. Ob der Schöpfer des Werkes oder vielleicht dessen Auftrag- oder Arbeitgeber Urheber im Rechtssinne ist, ob die streitige Benutzungshandlung als Teil des Immaterialgüterrechts dem Urheber- oder Markenrechtsinhaber vorbehalten ist, sind Vorfragen von zentraler Bedeutung. Deren Lösung ist hier besonders schwierig, weil im Internet wie im Immaterialgüterrecht, anders als im klassischen IPR, eine reale Lokalisierung nicht möglich ist. Gesucht wird vielmehr eine interessengerechte, möglichst überzeugende Fiktion. Theoretisch kann man die beiden Vorfragen entweder als unselbständige Teilfragen im Deliktsstatut aufgehen lassen oder aber zum Gegenstand einer eigenen Anknüpfung machen. Diese kollisionsrechtliche Binsenweisheit wird von vielen Immaterialgüterrechtlern immer noch geflissentlich übersehen, wenn sie glauben, all diese Fragen unterschiedslos unter den Teppich des Schutzlandrechts (*lex loci protectionis*) kehren zu können. Da das Land, für dessen Gebiet der Schutz beansprucht wird, meist (aber keineswegs zwingend) mit dem Forumstaat identisch ist, ist diese Lösung für den Rechtsanwender zwar grundsätzlich⁹ bequem. Doch ist sie kollisionsrechtlich oft nicht interessengerecht, weil eine derartige territoriale und rechtliche Zersplitterung des Immaterialgüterrechts dessen staatenübergreifende, weltweite Nutzung vor allem durch Lizenzverträge erschwert.

9 (1999/2000) URHEBER-, MARKEN- UND WETTBEWERBSRECHTSVERLETZUNGEN

2) Deshalb ist auch für Immaterialgüterrechte eine saubere kollisionsrechtliche Analyse geboten, wie sie bei der Verletzung des Eigentums an *beweglichen Sachen* seit langem selbstverständlich praktiziert wird. Über die in §§ 823 I, 249 ff. BGB genannten Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer unerlaubten Handlung herrscht das Deliktsstatut, d.h. Tatortrecht (Art. 40 I EGBGB). Aber wer Eigentümer der Sache und damit für § 823 I BGB aktivlegitimiert ist, sagt nicht das Deliktsstatut, sondern das Sachstatut, das durch die Belegenheit der Sache in dem für den Eigentumserwerb maßgeblichen Zeitpunkt bestimmt wird (*lex rei sitae*; vgl. Art. 43 I und II EGBGB). Die Vorrage nach der Rechtsinhaberschaft wird also gesondert vom Deliktsstatut (und selbständig) angeknüpft. Gleiches gilt, wenn man genau hinschaut, für den Inhalt der deliktisch geschützten sachrechtlichen Befugnisse, die sich nach der *lex rei sitae* im Verletzungszeitpunkt richten. Da der Belegenheitsort der Sache meist mit dem Tatort des Deliktsrechts übereinstimmt, wirkt sich dieser feine Unterschied im Sachenrecht nur selten aus.¹⁰ Das ist ganz anders bei Immaterialgüterrechten, bei denen es an einem realen Belegenheitsort fehlt.

3) *Immaterialgüterrechte* sind nur solche Immaterialgüter, die von der Rechtsordnung einer konkreten Person zugeordnet und als Rechtsobjekt verfügbar gemacht worden sind. 11 Keine Rolle spielt insoweit, ob das Immaterialgüterrecht, wie zB die Marke nach § 27 MarkenG, frei und translativ übertragen werden kann oder ob es, wie das Urheberrecht gemäß §§ 29, 31 ff. UrhG, nur einer gebundenen Rechteinräumung durch Vergabe von Nutzungsrechten zugänglich ist. Wichtig in unserem Zusammenhang ist allein, dass das Immaterialgüterrecht ein von der Person seines Trägers verschiedenes Rechtsgut darstellt. Gleichgültig ist, ob die Entstehung des Immaterialgüterrechts an staatliche Mitwirkungshandlungen gebunden ist, wie etwa bei der durch Eintragung erworbenen Marke (§ 4 Nr. 1 MarkenG), oder ob es, wie beim Urheberrecht oder den durch Verketzung oder notorische Bekanntheit erworbenen Marken (§ 4 Nr. 2 und Nr. 3 MarkenG), formlos entsteht.¹²

Für das internationale Delikts- und Immaterialgüterrecht zentral ist die Erkenntnis, dass das Deliktsstatut nicht zwingend dasselbe Recht ist, das über die Existenz und Inhaberschaft des Immaterialgüterrechts bestimmt. Diese Vorfragen sind gesondert anzuknüpfen, ob an das Recht des Ursprungs- oder aber des Schutzlandes, wird gleich zu erörtern sein (s. unten A IV 3). Inhalt, Umfang und Schranken der Immaterialgüterrechte wiederum richten sich im

10 Das Problem löst für Grundstücksimmobilien Art. 44 EGBGB mit einer deliktischen Qualifikation. Vgl. MILKOW-KREMER, BGB X¹ 1998, Art. 38 EGBGB Rn 260 f. und Art. 38 Anh. 1 Rn 40 ff.

11 *Schubert*, Zur Begriffsbildung im Immaterialgüterrecht, in FS Troller, Basel 1976, S. 57-87, 62 f.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1997, Rn 21.

12 Auswirkungen zeigt diese Unterscheidung erst bei der richtigen Bestimmung des Immaterialgüterrechtsstatus, s. unten A IV 1.

8 idF des Gesetzes zum IPR für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen (vom 21.5.1999, BGBl. I 1026), in Kraft seit dem 1.6.1999.

9 S. aber unten A V am Ende.

praktischen Ergebnis unstreitig nach dem Recht des jeweiligen Schutzlandes.¹³ Auch diese Vorfrage ist jedoch gegenüber dem Deliktsstatut rechtlich selbständig. Das zeigt sich daran, dass die Parteien das Deliktsstatut nachträglich frei wählen können (Art. 42 EGBGB) oder dass ausnahmsweise von vornherein eine vom Tatort abweichende Anknüpfung zum Zuge kommen kann.¹⁴ Die immateriälerrechtliche *lex loci protectionis* dagegen sieht unverrückbar fest;¹⁵ über sie können die Parteien ebensowenig disponieren wie über die *lex rei sitae*, aus der sich der Inhalt der dinglichen Rechte ergibt. Immaterialgüterrechte sind als selbständige Gegenstände des Rechtsverkehrs also auch eigene Anknüpfungsgegenstände.

4) Das ist grundlegend anders bei der Verletzung lediglich wettbewerbsrechtlicher *Verhaltenspflichten*. Über das Lauterkeitsrecht werden Verhaltenspflichten sanktioniert, die sich auf einen bestimmten Markt beziehen. Hier gibt es keinen Rechtsgegenstand, der sich aus dem Deliktsstatut herauslösen ließe. Das Problem besteht hier "nur" darin, den für das Deliktsstatut relevanten Markt zu bestimmen, auf dem die Interessen der Parteien aufeinanderstoßen¹⁶ und für den über das Lauterkeitsrecht gleiche Wettbewerbsbedingungen gewährleistet werden sollen.¹⁷

5) Dogmatisch größere Schwierigkeiten bereitet wiederum die Verletzung von *Persönlichkeitsrechten*, im Internet vor allem des Namens, des Rechts am eigenen Bild, des allgemeinen und des Urheberpersönlichkeitsrechts. Name, Firma und geschäftliche Bezeichnungen sind absolute Rechte,¹⁸ die man theoretisch wie die Immaterialgüterrechte gegenüber dem Deliktsstatut selbständigen könnte. Ähnliches gilt für das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht am eigenen Bild. Die Praxis indes verselbständigt all diese Rechte kollisionsrechtlich nicht, lässt sie vielmehr meist unreflektiert, aber im Ergebnis zutreffend im Deliktsstatut aufgehen. Diese implizite Absage an neuere Tendenzen, die über die Abwehrfunktion des Persönlichkeitsrechts hinausgehen und aus ihm ein marktträgliches Immaterialgüterrecht machen wollen,¹⁹ ist rechtspolitisch zu begrüßen und auch kollisionsrechtlich zutreffend.

13 S. unten bei N. 49.

14 Zur Auflockerung des Deliktsstatuts vgl. Art. 41 EGBGB.

15 BGHZ 118, 394, 397 - AfF; BGHZ 136, 380, 386 = JZ 1998, 1015 mit Anm. Schack 1019 (unter 2 - Spielbankaffäre; Schack, UHR Rn 924).

16 Vgl. BGHZ 35, 329 - Kindersaugflaschenfall; Kropholler, IPR¹ 1997, § 53 VII 1 (S. 474); *Frisching/von Hoffmann*, IPR² 1997, § 11 Rn 45; *Mankowski*, Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1999, 909-921 (909).

17 Das Herkunftsklandprinzip ist insoweit ungeeignet; *Bernhard*, Cassis de Dijon [EuGH 1979, 649] und Kollisionsrecht - am Beispiel des unlauteren Wettbewerbs, EuZW 1992, 437, 441, 443; *ders.*, Das IPR des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EG, 1994, S. 230 ff., 254; vgl. auch Schack, Rechtsangleichung mit der Brechstange des EuGH, ZZP 108 (1995) 47, 53 f.

18 § 12 BGB, § 37 II HGB, §§ 5, 15 MarkenG.

19 zB *Göhring*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, 1995; dagegen Schack AcP 195 (1995) 594-600.

Welchen *Namen* jemand von Rechts wegen führt, bestimmt das Personalstatut (Art. 10 I EGBGB). Über den Inhalt des Namensrechts, d.h. die Benutzungsrechte des Namensträgers und seiner Mitmenschen, entscheidet dagegen ausschließlich das Deliktsstatut.²⁰ Die Abwehrrechte des Namensträgers werden durch das, was in der Gesellschaft üblich und rechtlich erlaubt ist, begrenzt und definiert. Die vom Deliktsstatut mitgeschützten Verkehrsinteressen erlauben kein mehr oder weniger am Namensschutz nach einem ausländischem Heimatrecht des Namensträgers.

Für das *allgemeine* Persönlichkeitsrecht, dessen Inhalt überwiegend aus an die Allgemeinheit gerichteten Verboten besteht, gilt das gleiche. Sein Inhalt richtet sich also nicht etwa nach dem Personalstatut seines Trägers, sondern ebenfalls unmittelbar nach dem Deliktsstatut.²¹ Schon wegen der Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Menschenwürde (Art. 1 I GG) darf der Umfang des Persönlichkeitsschutzes eines Ausländers im Inland nicht allein wegen dessen Staatsangehörigkeit und Personalstatuts geringer ausfallen. Die gleichen Überlegungen gelten für das besondere Persönlichkeitsrecht am eigenen Bild, das ebenfalls kein rechtlich verselbständigtes Immaterialgüterrecht, sondern seiner Funktion nach ein Abwehrrecht ist. Dass der Rechtsträger in die Verbreitung seines Bildnisses einwilligen (§ 22 Satz 1 KUG) und Dritten persönlichkeitsrechtliche Befugnisse zur Ausübung überlassen kann,²² bedeutet längst noch keine Verfügung über das Recht, sondern bloß eine schuldrechtliche Erlaubnis, die ggf um eine Einzelnungsermächtigung in gewillkürter Prozessstandschaft ergänzt werden kann.²³

6) Auf den ersten Blick liegt es nahe, wie das allgemeine so auch das *Urheberpersönlichkeitsrecht* ganz im Deliktsstatut aufgehen zu lassen.²⁴ Wer das tut, reißt jedoch die Urheberpersönlichkeits- und die Verwertungsrechte auseinander, die dann kollisionsrechtlich getrennte Wege gehen können. Dem steht aber die monistische Auffassung des Urheberrechts, wie sie dem deutschen (§§ 11, 29 Satz 2 UrhG) und auch dem österreichischen Recht zugrundeliegt, diametral entgegen. Die monistische Auffassung bewahrt das Urheberrecht als einheitliches Immaterialgüterrecht. Das schützt nicht nur den Urheber vor endgültigem Rechtsverlust durch transnationale Übertragung, sondern erleichtert auch die Werkverwertung. Denn bei dualistischer Auffassung des Urheberrechts kommt es gar nicht selten dazu, dass personenverschiedene Inhaber der Urheberpersönlichkeits- und

20 Schack, Die grenzüberschreitende Verletzung allgemeiner und Urheberpersönlichkeitsrechte, UfTRA 108 (1988) 51-72, 53 f. mwN.

21 *Raape*, IPR¹ 1961, S. 647; Schack UfTRA 108 (1988) 54 f.; Rof *Wagner*, Zur Anknüpfung der Frage nach dem Bestehen von Persönlichkeitsrechten im außerrechtlichen Schuldrecht, JZ 1993, 1034, 1041.

22 Zur rechtlichen Konstruktion Schack, UHR Rn 564-567.

23 Vgl. Schack, UHR Rn 567, gegen eine verfügbare gleiche Einwilligungsermächtigung, wie sie die Merchandising-Industrie am liebsten hätte.

24 Dafür *Jochen Scholz*, Die Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts (Droit moral) im französischen und deutschen IPR, Diss. HU Berlin 1998, S. 267 ff., 271.

Verwertungsrechte sich bei der Verwertung des Werkes gegenseitig behindern. Diese im materiellen deutschen Urheberrecht für die monistische Konzeption sprechenden Gründe gelten gleichermaßen für das Kollisionsrecht.²⁵ Kollisionsrechtlich ist das Urheberpersönlichkeitsrecht deshalb genauso zu behandeln wie das Urheberrecht, dessen integraler Bestandteil es ist, und insofern anders als die übrigen allgemeinen und besonderen Persönlichkeitsrechte,²⁶ die sich aus gutem Grund bisher nicht zu rechtlich selbständigen Immaterialgüterrechten verdichtet haben.

IV. Territorialitäts-, Universalitäts- und Herkunftslandprinzip

Die Erkenntnis, dass Deliktstatut und Immaterialgüterrechtsstatut sauber getrennt werden müssen, führt uns zum Kardinalproblem der richtigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung des Immaterialgüterrechts. Sie ist so schwierig, dass der Gesetzgeber auch der jüngsten IPR-Novelle²⁷ von einer gesetzlichen Regelung in Art. 38-46 EGBGB bewusst abgesehen hat.²⁸ Auch die EG-Kommission fühlt sich (mit Recht) dieser Harmonisierungsaufgabe nicht gewachsen.²⁹

1) Die traditionelle Lösung, wie sie in den IPR-Gesetzen Österreichs³⁰ und der Schweiz³¹ kodifiziert worden ist und der auch die deutsche Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Lehre folgen, wendet unterschiedslos auf sämtliche Immaterialgüterrechte das Recht des jeweiligen Staates an, für dessen Gebiet der Schutz beansprucht wird³² (*lex loci protectionis*), und zwar auf sämtliche mit dem Immaterialgüterrecht zusammenhängenden Fragen nach Entstehen, Inhalt und Erlöschen des Rechts. Diese herkömmliche Sichtweise ist viel zu undifferenziert, weil sie, immer noch befangen in den territorialen Vorstellungen des Privilegienzeitalters, gravierende Unterschiede zwischen den einzelnen Immaterialgüterrechten übersieht. Nur solange und soweit die Immaterialgüterrechte auf individueller staatlicher Verleihung, d.h. einem Verwaltungsakt, beruhen, ist zwangsläufig mit dem Hoheitsakt auch das durch ihn geschaffene subjektive Recht territorial begrenzt. Musterbeispiel hierfür sind das Patent und die durch Eintragung erworbene Marke (§ 4 Nr. 1 MarkenG). Im Unterschied hierzu entstehen Urheber- und Leistungsschutzrechte durch

²⁵ Ausführlich *Schack* UfITA 108 (1988) 57-60; *ders.*, UHR Rn 910.

²⁶ Wie hier *R. Wagner* IZ 1993, 1038.

²⁷ S. oben N. 8.

²⁸ Vgl. BTDr. 14/343 vom 1.2.1999, S. 14; und zu einem älteren RefE von 1984 *Schack*, Urheberrechtsverletzung im IPR - aus der Sicht des Kollisionsrechts, GRUR Int. 1985, 523-525.

²⁹ Vgl. Initiativen zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM(96) 568 endg. vom 20.11.1996, S. 24.

³⁰ § 34 I PRG von 1978, mit einer Ausnahme in Absatz 2 für Arbeitnehmerwerke (Arbeitsvertragsstatut).

³¹ Art. 110 I PRG von 1987.

³² Eine gesetzliche Anknüpfung des Urheberrechts an das Recht des Ursprungslandes sehen dagegen zB Portugal und Rumänien vor; s. *Schack*, UHR Rn 887.

bloßen Reakt, und § 4 Nr. 2 und Nr. 3 MarkenG stellt durch Benutzung und Bekanntheit erworbene Marken den eingetragenen gleich. In ihrer Entstehung nicht formgebundene Rechte werden vom Staat also nicht verliehen, sondern als bestehend anerkannt und durch das UrhG bzw MarkenG inhaltlich näher ausgestaltet.³³ Die Lage ist bei diesen Immaterialgüterrechten also nicht wesentlich anders als beim Sacheigentum, das in §§ 903 ff. BGB auch nicht verliehen, sondern nur geregelt wird.

Das Territorialitätsprinzip, das zu einem Bündel jeweils national verschiedener Immaterialgüterrechte an demselben Immaterialgut führt, ist allenfalls dort noch haltbar, wo die behördliche Mitwirkung für das Entstehen des Immaterialgüterrechts konstitutiv ist.³⁴ Für die im Internet vorkommenden Urheberrechtsverletzungen dagegen kann das Territorialitätsprinzip heute keine Geltung mehr beanspruchen, und auch für die Verletzung formloser Kennzeichenrechte (§§ 4 Nr. 2, 5 MarkenG) ist es sehr fragwürdig geworden.

Wie verfehlt dieses Prinzip ist, wird am Beispiel des Urheberrechts besonders deutlich. Erstens verkennen die Anhänger des Territorialitätsprinzips den universellen, menschenrechtlich geschützten Kern des Urheberrechts.³⁵ Zweitens missachten sie das überragende kollisionsrechtliche Interesse an Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit, wenn nämlich nach dem Recht des Schutzlandes Jahrzehnte zurückliegende Vorgänge der Entstehung und Übertragungen des Urheberrechts beurteilt werden.³⁶ Die Rechtssicherheit internationaler Lizenzverträge ist hier nicht nur durch die territoriale Zersplitterung des Rechts gefährdet. Es ist auch besonders unangemessen, sämtliche mit dem Urheberrecht zusammenhängenden Vorgänge ab ovo nach dem Recht des Schutzlandes zu beurteilen, das die Urheberrechtsberechtigten oft nicht vorhersehen, die Rechtsverletzer durch ihre Aktivitäten aber frei wählen können.³⁷ Drittens läuft die Aufspaltung des Urheberrechts in jeweils territorial begrenzte, voneinander unabhängige Schutzrechte der Schaffung eines einheitlichen Marktes diametral zuwider. In der EU bezeugt man den handelsstimmenden Wirkungen nationaler Schutzrechte insbesondere durch Richtlinien zur Rechtsvereinheitlichung, durch Schaffung neuer attraktiver Schutzrechte wie zB der Gemeinschaftsmarke und mit dem facettenreichen Herkunftslandprinzip (unten 2). Für den vom Internet befüllten globalen Markt wird man sich, solange weltweite Rechtsvereinheitlichung ein Traum bleibt, auf die Mittel des Kollisionsrechts besinnen und

³³ So für das Urheberrecht ausdrücklich BGHZ 17, 266, 278 - Grundig-Reporter.

³⁴ Hierbei kann durch Staatsverträge, wie etwa dem Patentrechtsabkommensvertrag (PCT) oder dem Europäischen Patentübereinkommen (EPU), dem Verwaltungsakt grenzüberschreitende Wirkung verliehen werden, wenn auch das Ergebnis bislang nur national begrenzte Schutzrechte sind.

³⁵ Vgl. Art. 27 II der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948; *Schack*, UHR Rn 77.

³⁶ Wie zB im Fall BGHZ 136, 380 - Spielbankaffaire (DDR-Film, Schutzland Luxemburg); vgl. *Ann. Schack* IZ 1998, 1019.

³⁷ Vgl. *Schack*, Zur Anknüpfung des Urheberrechts im IPR, 1979, Nr. 56 f.

in Teilbereichen dem Universalitätsprinzip im Immaterialgüterrecht zum Durchbruch verhelfen müssen (unten 3)).

2) Rechtssicherheit für den Vermarkter bewirkt das von der EG favorisierte *Herkunftslandprinzip*, das seinen Ausdruck in einer Reihe ganz unterschiedlicher Rechtsregeln findet. Die Interessen des Vermarkters und der EG-Weitervertrieb seiner Waren und Dienstleistungen werden optimal gefördert, wenn er seine Handlungen nur nach dem an seinem Sitz geltenden Recht ausrichten muss oder wenn die immaterialgüterrechtlich relevante Verwertungshandlung EG-einheitlich so definiert wird, dass sie nur an seinem Sitz stattfindet.

Den ersten, *kollisionsrechtlichen* Weg hat man in der EG bislang nur selten beschritten. Ein Anwendungsfall ist Art. 2 I der Fernseh-Richtlinie 89/552/EWG vom 3.10.1989, der u.a. für die Zulässigkeit der Werbung auf das Recht des Ausstrahlungsortes abstellt.³⁸

Weitens häufiger greift man in der EG zu *materiellrechtlichen* Varianten des Herkunftslandprinzips. Eine klassische ist der vom EuGH schon früh durchgesetzte Erschöpfungssatz.³⁹ Ist die Ware, an der Immaterialgüterrechte bestehen, mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten in einem EWR-Staat im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden, dann ist die Weiterveräußerung zulässig, d.h. nationale Vertriebsrechte im Importstaat sind erschöpft. Dieser inzwischen in § 17 II UrhG und § 24 MarkenG aufgenommene Erschöpfungssatz gilt ausdrücklich nur innerhalb des EWR⁴⁰ und kann schon deshalb eine kollisionsrechtliche Lösung weder ersetzen noch präjudizieren. Gleiches gilt für den Vorschlag der EG-Kommission einer E-Commerce-Richtlinie,⁴¹ die auch die urheber-, marken- und wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit von Dienstleistern regeln soll. Art. 3 des Vorschlags folgt dem Herkunftslandprinzip, indem er den Mitgliedstaaten verbietet, in einem anderen EU-Staat niedergelassene Diensteanbieter zusätzlichen einschränkenden Regeln zu unterwerfen.⁴² Auch diese Lösung lässt das nationale Kollisionsrecht unberührt,⁴³ kann ggf. aber das vom nationalen IPR berufene materielle Recht inhaltlich modifizieren, d.h. auf die EG-konforme Verantwortlichkeitsgrenze reduzieren.

38 EG-ABl. 1989 L 298, S. 23; vgl. Schack, *UrhR* 136, 934.

39 Für das Urheberrecht seit EuGH 1971, 487 - Polyester; zum Markenrecht vgl. EuGH 1978, 1139 *Ra 7 ff.* - Hoffmann-La Roche/Centralfarm (Umverpackung von Medikamenten).

40 Festung Europa! Für das Urheberrecht: EuGH 1982, 329 - Polyester/Hartlequin; BGHZ 80, 101, 109 f. - Schallplattenimport I (Israel); vgl. Schack, *UrhR* 127 f., 392. Für das Markenrecht: BGHZ 131, 308, 313 - Gefährliche Jeans; und nun auch EuGH 1998, 4799 mit Ann. *Rechtman* NJW 1999, 1688 f. - Silbersteine/Hartlequin. Vorschlag vom 18.11.1998 für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, EG-ABl. 1999 C 30, S. 4; hierzu Spindler *MNR* 1999, 199-207, 206 und ZUM 1999, 775-795, 781 ff.; *Bersch* CR 1999, 235-244, 236 f.; *M. Lehmann* ZUM 1999, 180-184, 181 f.

42 Eine Ausnahme macht Art. 3 III für das Vertragsstatut. Vgl. auch Spindler ZUM 1999, 783, 785 f.; *Mankowski* GRUR Int. 1999, 912 ff.

43 So ausdrücklich Erwgr. 7 des Vorschlags.

Materiellrechtlich ist auch der für europäische Satellitensendungen von der Richtlinie 93/83/EWG⁴⁴ zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung eingeschlagene Weg, das urheberrechtliche Senderecht der Mitgliedstaaten zu modifizieren. In Umsetzung dieser Richtlinie definiert § 20a I UrhG das Senderecht handlungsbezogen: Für Satellitensendungen, die ihren Ausgangspunkt auf dem Gebiet eines EWR-Staates haben, ist urheberrechtlich relevant allein das Anstrahlen des Satelliten (up-link). Die EG-einheitliche Lokalisierung der maßgebenden Verwertungshandlung macht das nationale Kollisionsrecht keineswegs überflüssig. Nur wendet sie sich innerhalb des EWR gegen die für internationale Satellitensendungen entwickelte *Bogsch*-Theorie, derzufolge das Sendunternehmen die Senderechte aller Empfangsländer erwerben muss, die in der Ausleuchtzone des Satelliten liegen.⁴⁵ Diese urheberfreundlichere Lösung wurde mit der Satellitenrundfunkrichtlinie innerhalb des EWR dem Herkunftslandprinzip und damit dem Interesse der Vermarkter an möglichst einfacher Vermarktung geoptert. Das war nur möglich, weil innerhalb der EG ein im wesentlichen vergleichbares und weithin durch Richtlinien vereinheitlichtes Urheberrecht existiert. Wo das nicht der Fall ist, lässt sich das Herkunftslandprinzip weder materiell- noch kollisionsrechtlich als Allheilmittel vertreten.

So hat auch die EG-Kommission in ihrem Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft⁴⁶ erkannt, dass jede Kollisionsregel, die nur auf den Ursprungsort der Dienstleistung abstellt, "unabdingbar eine weitgehende Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten voraussetzt", um Standortverlagerungen und Schutzverluste für die Berechtigten zu vermeiden.⁴⁷ Einen "race to the bottom", der im Internet besonders leicht fiele, weil der content provider den Standort des Servers beliebig wählen kann, darf man deshalb nicht erlauben.⁴⁸ Das Herkunftslandprinzip ist damit nur innerhalb eines bereits weitgehend vereinheitlichten Rechts- und Wirtschaftsraumes tragbar, und auch das nur, wenn durch flankierende Maßnahmen für eine auch im praktischen Ergebnis adäquate Urhebervergütung gesorgt wird.

3) Kollisionsrechtlich geht es darum, das Rechtssicherheit gewährleistende Herkunftslandprinzip mit den berechtigten Verbrauchererwartungen im Schutzland zu

44 Vom 27.9.1993, EG-ABl. L 248, S. 15.

45 Vgl. Schack, *UrhR* 929 ff., 934.

46 KOM(95) 382 endg. vom 19.7.1995, zum IPR S. 38-43.

47 Grünbuch S. 41. Im gleichen Sinne *Schönningh*, *Applicable Law in Transfrontier On-line Transmissions*, RIDA 170 (1996) 21-53, 49. Vgl. auch *Krüger*, *Urheberkollisionsrecht im Internet*, in: Götting (Hrsg.), *MultiMedia, Internet und Urheberrecht*, 1998, S. 153-168, 167 f.

48 *Mankowski* GRUR Int. 1999, 914; Schack, *JZ* 1998, 761; gegen *Dieselhorst*, *Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten*, ZUM 1998, 293-300, 299, der für das "making available right" (Art. 8 WCT; Art. 10 WPPT; Art. 3 des Vorschlags vom 10.12.1997 einer EG-RL zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft), gehänderter Vorschlag vom 21.5.1999 KOM(99) 250 endg.) ausschließlich auf den Standort des Servers abstellen will.

kombinieren. Für durch bloßen Reakt erworben, nicht registrierpflichtige Immaterialgüterrechte führt nur eine saubere Aufspaltung der Anknüpfungsgegenstände (s. oben III) zu einer kollisionsrechtlich interessengerechten und überzeugenden Lösung. Die Verbraucher müssen wissen, welche Nutzungshandlungen sie in ihrer Rechtsumwelt vornehmen dürfen, ohne eine Erlaubnis einholen oder dem Urheber eine Vergütung zahlen zu müssen. Die Grenzen der Gemeinfreiheit können daher nur durch die *lex loci protectionis* definiert werden.⁴⁹ Inhalt, Schranken und Erlöschens des Urheberrechts regelt daher unstreitig das Recht des Schutzlandes.⁵⁰

Der Streit entzündet sich an der Frage, ob sich auch das Entstehen des Urheberrechts, insbesondere die Person seines ersten Inhabers, ebenso nach dem Recht des Schutzlandes, oder aber nach dem Recht des Ursprungslandes des Werkes (*lex originis*) richtet. Ersteres ist die herkömmliche, in Deutschland noch herrschende Auffassung.⁵¹ Die weitaus besseren Gründe sprechen jedoch - nicht nur, aber ganz besonders im Filmbereich - für die Anknüpfung dieser Frage an das Recht des Ursprungslandes.⁵² Diese Anknüpfung, für die ich seit 20 Jahren eintrete,⁵³ erfährt in jüngster Zeit gerade aus internetspezifischer Sicht Unterstützung.⁵⁴ In Frankreich wird sie für die Verwertungsrechte schon lange praktiziert,⁵⁵ und vor kurzem ist sie sogar in den USA zum Durchbruch gelangt.⁵⁶

Wer Inhaber des Immaterialgüterrechts, d.h. für die Rechtsverfolgung und die Lizenzvergabe aktiv legitimiert ist, muss ein für allemal feststehen. Diese Frage darf man nicht wechselnd und kaum vorhersehbaren Schutzlandrechten überlassen. Während die Rechtsinhaber, Erwerber und Lizenznehmer ein sehr starkes Interesse an einer einheitlichen und vorhersehbaren Anknüpfung aller mit Entstehung⁵⁷ und Übertragung⁵⁸ des Rechts

49 Schack JZ 1998, 1018.

50 Schack, UHR Rn 919 f.; *ders.*, Anknüpfung Nr. 108 ff., 127 ff.; MüKo-Krause² Art. 38 EGBGB Anh. II Rn 26, 120. Nicht überzeugend daher die Argumentation gegen das Ursprungslandprinzip zB von Thum (oben N. 5), S. 139.

51 zB BGHZ 136, 380, 387 - Spielbankkaffäre (ohne Begründung); Schrieker/Katzenberger, Urheberrecht Kommentar² 1999, vor § 120 UrhG Rn 129.

52 So auch Alfons Braun, Die internationale Coproduktion von Filmen im IPR, 1996, S. 137 ff., 186.

53 Schack, Anknüpfung Nr. 102 ff., 61 ff.; Der Vergütungsanspruch der in- und ausländischen Filmhersteller aus § 54 I UrhG, ZUM 1989, 267-285, 277 ff.; Kolorierung von Spielfilmen: Das Persönlichkeitsrecht des Filmregisseurs im IPR, IPRax 1993, 46-51, 48; UHR Rn 905 ff., 912.

54 *Barrati*, Internet: Aspects relatifs aux conflits de lois, RDIPP 1997, 545-556, 555; *Ginsburg*, Global Use / Territorial Rights: Private International Law Questions of the Global Information Infrastructure, J.Cop.Soc.USA 42 (1995) 318-338, 331 f.; *Fawcett/Torrens*, Intellectual Property and Private International Law, Oxford 1998, S. 512; vgl. auch *Reinold* (oben N. 5), S. 830 ff.

55 Cass.civ., 22.12.1959, Recueil Dalloz 1960/93 - *Rideau de fer, Berge*; La protection internationale et communautaire du droit d'auteur, Paris 1996, S. 174 ff., 180; weitere Nachw. aus der franz. Rpr. und Literatur bei Schack IPRax 1993, 48.

56 *Inter-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998) = GRUR Int. 1999, 639 mit Anm. Schack 645, 647. Vgl. auch, im Rahmen der Umsetzung von TRIPs in den USA, § 104A (b) Copyright Act idf. von 1994.

57 Zu den schwierigen Fragen nach dem Kreis der geschützten Werke und nach dem Werkbegriff vgl. Schack, UHR Rn 905 ff.

zusammenhängenden Fragen haben, berühren diese Fragen die Interessen des Normalverbrauchers nicht, wenn seine Nutzung nach dem Recht des Schutzlandes, d.h. für Online-Nutzungen am Ort des Abrufs, erlaubnisfrei ist. Und selbst ein kommerzieller Verwerter kann die meisten von ihm benötigten Nutzungsrechte problemlos bei einer inländischen Verwertungsgesellschaft erwerben. Wenn das ausnahmsweise einmal nicht möglich sein sollte, darf man ihm wie bei anderen grenzüberschreitenden Transaktionen auch, zumeist, anhand eines anwendbaren ausländischen Rechts zu prüfen, ob sein Vertragspartner, wie zB der Verkäufer einer ausländischen Recht unterliegenden Forderung, wirklich Inhaber des übertragenen Rechts ist. Die Abwägung der kollisionsrechtlichen Interessen⁵⁹ fällt damit eindeutig zugunsten einer Anknüpfung der mit der Entstehung des Immaterialgüterrechts zusammenhängenden Fragen an das Recht des Ursprungslandes aus.

Das Ursprungsland eines veröffentlichten Werkes wird durch den Ort der ersten Veröffentlichung bestimmt.⁶⁰ Für ein erstmals im Internet veröffentlichtes Werk bedeutet das die Geltung des Rechts, wo der Server des content providers steht.⁶¹ Für bereits andernorts veröffentlichte Werke bleibt es bei deren Ursprungsland. Dessen Recht muss der content provider, der ein fremdes Werk ins Internet stellt, insoweit beachten, als sich aus diesem Recht ergibt, von wem er die benötigten Rechte erwerben kann. Meist jedoch wird sich diese Frage nicht ihm, sondern der inländischen Verwertungsgesellschaft stellen, wenn der content provider einfache Nutzungsrechte dort einholen kann.

V. Distributive Rechtsanwendung (Mosaikbeurteilung)

In dem Ausmaß, in welchem die *lex loci protectionis* gilt, unstreitig also für Inhalt und Schranken aller Immaterialgüterrechte, kommt es zwangsläufig zu einer distributiven Rechtsanwendung, wenn in einem Gerichtsstand immaterialgüterrechtliche Vorgänge beurteilt werden müssen, die sich in mehreren Staaten abgespielt haben.⁶² Unabhängig vom Deliktstatut (dazu unten VI) kann nur die jeweilige *lex loci protectionis* bestimmen, ob in eine in ihrem Geltungsbereich bestehende verwertungsrechtliche Befugnis eingegriffen worden ist.⁶³ Diese Mosaikbeurteilung ist für den Rechtsanwender lästig, jedoch im

58 Auch für die Übertragung sollte nicht das Recht des Schutzlandes oder das Vertragsstatut gelten, sondern das Recht des Ursprungslandes, ebenso für die Übertragbarkeit des Urheberrechts. Vgl. Schack, UHR Rn 913 ff. mwN zum Streitstand; *ders.*, FS Buxbaum (oben N. 4), unter II, 3; gegen BGHZ 136, 380, 387, der auch die Übertragbarkeit nach dem Schutzlandes beurteilen zu müssen glaubt.

59 Ausführlich Schack, Anknüpfung Nr. 56 ff., 67 ff.; UHR Rn 899.

60 Schack, UHR Rn 902. Selbstverständlich muss, wie in § 17 II UrhG, die Veröffentlichung mit Zustimmung des Berechtigten erfolgen.

61 *Barrati* RDIPP 1997, 555; *Dessomonet* SJZ 1996, 285, 290 (dagegen jetzt *ders.*, Internet, la propriété intellectuelle et le droit international privé, in: *Baude-Woelke/Kessidjian* (oben N. 5), S. 47-64, 53 f.).

62 ZB 68c, OGH GRUR Int. 1994, 638, 639 - *Adolf-Loos-Werke II*; s. auch den Fall unten N. 108.

63 Deshalb ist das Recht des Schutzlandes auch Berechtigungsstatut in Fällen der Eingriffskondition; BGHZ 136, 380, 390 und Anm. Schack JZ 1998, 1020. Vgl. jetzt auch Art. 38 II EGBGB.

Immaterialgüterrecht, wo gerade im Internet weltweite Streudelikte vorherrschen, oft unvermeidlich. So können etwa zu einem Gesamtschaden nur solche Interessen addiert werden, die im jeweiligen Schutzland auch rechtlich geschützt sind. Diese Probleme distributiver Rechtsanwendung entfallen insoweit, wie man die Vorfrage nach der Existenz des Rechts und nach der Aktivlegitimation einheitlich und selbständig an das Recht des Ursprungslandes anknüpft (s. oben IV 3). Damit bedeutet diese Anknüpfung auch für die Praxis eine wesentliche Erleichterung. Dass die in Deutschland immer noch herrschende generelle Schutzlandanknüpfung die bequemere Lösung sei, erweist sich bei näherer Betrachtung also als falsch, denn die *lex loci protectionis* muss weder stets noch ausschließlich mit der dem inländischen Rechtsanwender vertrauten *lex fori* identisch sein.

VI. Deliktstatut

Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Haftung aus unerlaubter Handlung unterlagen bis vor kurzem gewohnheitsrechtlich dem Tatortrecht. Dabei gestand man dem Verletzten ein Wahlrecht zwischen dem Recht des Handlungs- und dem des Erfolgsortes zu.⁶⁴ Beide Orte maßgebend zu lassen beruht auf der tatbestandlichen Gleichwertigkeit von Handlung und Eintritt des Verletzungserfolgs. Das Ergebnis ist die kollisionsrechtliche Bevorzugung des anwaltlich gut beratenen Verletzten, der bei Distanz- und Streudelikten das ihm günstigere Deliktstatut wählen kann (Günstigkeitsprinzip). Für Immaterialgüterrechtsverletzungen indes kann dieses Wahlrecht nicht zum tragen kommen, weil tatbestandsmäßig im Sinne des Deliktstatus immer nur Eingriffe in die von der jeweiligen *lex loci protectionis* gewährten und definierten Verwertungsrechte sein können.⁶⁵

Daran ändert für Immaterialgüterrechtsverletzungen auch die jüngste IPR-Novelle nichts, wenn sie in Art. 40 I 1 primär das Recht des Handlungsortes als Deliktstatut beruft.⁶⁶ Das Recht des Erfolgsortes wird heute nicht mehr von Amts wegen, sondern nur noch auf Antrag des Verletzten angewandt (Art. 40 I 2 EGBGB). Bei Immaterialgüterrechtsverletzungen indes kommt es, wie gesehen, immer nur auf den Eingriffsort an. Wenn dort nicht zumindest ein Teil der nach dem Recht des Schutzlandes zu beurteilenden⁶⁷ Verwertungshandlung stattgefunden hat, liegt keine Immaterialgüterrechtsverletzung vor.⁶⁸ Tatbestandsmäßig kann immer nur eine Handlung sein, die inhaltlich vom Immaterialgüterrecht umfasst ist.

64 Kegel, IPR¹ 1995, S. 535 ff.; Kropholler, IPR³ 1997, S. 459 f.

65 S. oben V; vgl. Schrieker/Katzenberger² vor § 120 UrhG Rn 130; Hoerend/Thum, Internet und IPR, in: *Dittrich* (Hrsg.), Beiträge zum Urheberrecht, Band 5, Wien 1997, S. 78-97, 84 f.

66 Im Rechte vom 1.12.1993 (abgedruckt bei Kropholler² aO S. 575 ff.) hieß es reichlich unscharf noch: "Recht des Staates, in dem das der Haftung zugrunde liegende Ereignis eingetreten ist".

67 Der Eingriffsort ist also ausnahmsweise lege causae zu qualifizieren! *Schack* JZ 1998, 1020.

68 Vgl. BGHZ 126, 252 = JZ 1995, 354 mit Anm. Schack 358 = IPRax 1995, 246 mit Anm. Th. Braun 227, 229 - Folgericht bei Auslandsbezug; BGH GRUR 1994, 530, 531 - Beta (Gebrauch einer Firma); *Ingerl/Rohlfke*,

Deshalb müssen für das Immaterialgüterrecht auch Auflockerungen des Deliktstatus, etwa durch Anknüpfung an das gemeinsame Aufenthaltsrecht der Parteien (Art. 40 II EGBGB) oder kraft einer wesentlich engeren Verbindung (Art. 41 EGBGB), ausscheiden. Unbenommen bleibt den Parteien die nachträgliche Rechtswahl des Deliktstatus (Art. 42 EGBGB),⁶⁹ solange sie nicht das Immaterialgüterrecht berührt, dessen Inhalt zwingend von der *lex loci protectionis* bestimmt wird (s. oben III 3). Ratsam kann eine nachträgliche Rechtswahl zugunsten der *lex fori* uU für die Rechtsfolgen der Immaterialgüterrechtsverletzung sein.

Kernproblem des Deliktstatus ist damit die schutzrechtsspezifische Bestimmung des Eingriffsortes, der strikt von den Orten unterschieden werden muss, wo bloß mittelbare Vermögensschäden eingetreten sind. Für das Deliktstatut entscheidet stets der Ort der primären Rechtsgutsverletzung; spätere Schadensorte haben kollisionsrechtlich keine Bedeutung.⁷⁰

Die Frage nach dem Tatort im Internet kann deshalb nie abstrakt, sondern immer nur im Hinblick auf das konkret verletzte Schutzrecht gestellt werden. Vorschläge, die generell den Ort des upload vor den Orten des download bevorzugen wollen,⁷¹ gehen daher am Problem des Immaterialgüterrechts vorbei. Wer zB ein fremdes urheberrechtlich geschütztes Werk ins Internet einspeist, verletzt nicht nur das Vervielfältigungsrecht am Einspeisungsort (und an dem Ort, wo der Server des content providers steht), sondern ebenso das Recht der elektronischen Wiedergabe überall dort, wo das Werk aus dem Internet abgerufen werden kann. Dieses Verwertungsrecht der öffentlichen Wiedergabe (§ 15 II UrhG) wird durch eine einheitliche Handlung, das "making available to the public", weltweit verletzt. Unter all diesen Handlungsorten kann der Verletzte wählen,⁷² soweit es nicht zwingend zu einer Mosakbeurteilung (s. oben V) kommt. Günstig ist das Wahlrecht vor allem für den Unterlassungsanspruch, weil auf diese Weise das strengste Recht zur Anwendung gelangt, wenn es dem Provider technisch nicht möglich ist, die Abrufmöglichkeit räumlich zu begrenzen.⁷³

B. Internationales Zivilprozessrecht

I. Rechtsquellen

Markengesetz 1998, § 14 Rn 29, 32. Verfehlt (für das wettbewerbsrechtliche Auswirkungsprinzip) *Feyer*, Markenrecht, 2. Aufl. 1999, § 14 MarkenG Rn 19.

69 Für das Immaterialgüterrecht ausdrücklich in der Schweiz Art. 110 II IPRG.

70 *Borde-Woelz/Berl/Odes* V&R ###: Ebenso für die internationale Zuständigkeit, s. unten B II 3 b.

71 *Markowski/Rabeisz* 63 (1999) 257; *Fawcett/Torremans* (oben N. 54), S. 160 f., 237.

72 Unter entsprechender Anwendung von Art. 40 I 3 EGBGB. Wählt er nicht rechtzeitig, dann sollte die *lex fori* Anwendung finden, vorausgesetzt dass ein Handlungsort auch im Gerichtsstaat liegt.

73 S. unten B II 4 d bei N. 115.

1) Für den Kläger ist es wichtig zu wissen, nach welchem materiellen Recht sich seine Ansprüche richten und vor den Gerichten welchen Staates er sie mit Erfolg einklagen kann. Von der internationalen Zuständigkeit hängen nicht nur das anwendbare Verfahrensrecht, sondern letztlich auch das anwendbare materielle Recht ab, das von den Kollisionsregeln des Forumsstaates beruhen wird. Deshalb gehört wohlüberlegtes forum shopping zu den Aufgaben, die ein international tätiger Anwalt beherrschen muss (s. unten II 5). Die internationale Entscheidungszuständigkeit ist vor allem im Britischer Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen⁷⁴ (GVÜ) und im Parallelübereinkommen von Lugano⁷⁵ (LugÜ), sonst jedoch nur selten ausdrücklich gesetzlich geregelt. In solchen Fällen wird die internationale Zuständigkeit aus den grundsätzlich doppelfunktional verstandenen Regeln der örtlichen Zuständigkeit hergeleitet.⁷⁶ Vorrang haben die staatsvertraglichen Regeln.

2) In unserem Zusammenhang von Bedeutung ist die ausschließliche internationale Zuständigkeit des Art. 16 Nr. 4 GVÜ/LugÜ: "Für Klagen, welche die Eintragung oder die Gültigkeit von Patenten, Warenzeichen" oder ähnlichen registrierungspflichtigen Rechten zum Gegenstand haben,⁷⁷ sind ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des Beklagten ausschließlich die Gerichte des Registrierungsstaates zuständig. Einschlägig ist diese Vorschrift etwa für Klagen auf Löschung eingetragener Marken,⁷⁸ nicht jedoch für Bestandsklagen im Urheberrecht oder bezüglich anderer nicht registrierungspflichtiger Schutzrechte.⁷⁹

Die ausschließliche Zuständigkeit des Art. 16 Nr. 4 GVÜ/LugÜ gilt nur für (positive⁸⁰ wie negative) *Bestandsklagen*, hindert also Inzidentfeststellungen über den Bestand der Schutzrechte im Rahmen von Verletzungsklagen nicht, solange die Bestandsfrage nicht zum rechtskräftigen Gegenstand einer Zwischenfeststellungs(wider)klage gemacht wird.⁸¹

⁷⁴ EWG-Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; seit dem 1.1.1999 (BGBl. II 419) gilt in Deutschland das GVÜ i.d.F. des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29.11.1996, BGBl. 1998 II 1411.

⁷⁵ Übereinkommen vom 16.9.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit in die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, BGBl. 1994 II 2658, für Deutschland in Kraft seit dem 1.3.1995. Vgl. *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht¹⁹⁹⁶, Rn 109 ff.

⁷⁶ Statt aller *Schack*, IZVR² Rn 236; ebenso in Österreich kraft § 27a JN i.d.F. von 1997.

⁷⁷ Zur autonomen und restriktiven Auslegung dieser Klagen EuGHGE 1983, 3663 Rn 22 ff. = PRax 1985, 92 mit zust. Ann. *Stauder* 76 - Duijnstee/Godebauer.

⁷⁸ §§ 51, 55 MarkenG; *Fawcett/Torrens* (oben N. 54), S. 18 f. Zu eng *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht¹⁹⁹⁸, Art. 16 GVÜ Rn 46.

⁷⁹ *Wegel*, Internationale Zuständigkeit und Territorialitätsprinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 120-123; *Schack*, IZVR² Rn 509.

⁸⁰ Anders in der Schweiz im Rahmen von Art. 109 III PRG, BG 27.11.1991, BGE 117 II 598, 600 f. (Patent).

⁸¹ *Geimer/Schäfer*, Europäisches Zivilverfahrensrecht 1997, Art. 16 GVÜ Rn 19, 237; vgl. *Kabis*, Internationale Zuständigkeit bei Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechtsverletzungen, 1999, S. 224 ff.; *Kriminger*, Internationale Zuständigkeit bei der Verletzung ausländischer Immaterialgüterrechte, GRUR Int. 1998, 280-290; *Stauder*, Grenzüberschreitende Verletzungsverbote im gewerblichen Rechtsschutz und das EGVÜ, PRax 1998, 317-322, 321; *Schack*, Entscheidungszuständigkeiten in einem weitwehenden Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, ZEuP 1998, 931-956, 950 f.; *Fawcett/Torrens* (oben N. 54), S. 91 f., 208 f.,

Eine Pflicht, die Verletzungsklage zur Klärung der Vorfrage auszusetzen, ergibt sich aus dem GVÜ/LugÜ nicht, womöglich aber aus dem anwendbaren materiellen Recht.

Für Streitigkeiten über Gemeinschaftsmarken stellt Art. 93 MarkenVO⁸² in jedem Fall die internationale Zuständigkeit eines Gemeinschaftsmarkengerichts in einem Mitgliedstaat sicher.⁸³ Die dort eröffneten beklagten-, hilfsweise klägerbezogenen Zuständigkeiten gelten ausdrücklich auch für eine Widerklage auf Erklärung des Verfalls oder der Nichtigkeit der Gemeinschaftsmarke gemäß Art. 92, 96 MarkenVO; hier ist auch die Aussetzungsmöglichkeit ausdrücklich in Art. 96 VII, 100 MarkenVO geregelt. Für andere Bestandsklagen und damit für Art. 16 Nr. 4 GVÜ bleibt trotz der Verweisung in Art. 90 I MarkenVO auf das GVÜ kein Raum.⁸⁴ Der Bestand gemeinschaftsweiter Schutzrechte ist der Jurisdiktion der Mitgliedstaaten entzogen.⁸⁵

Für Bestandsklagen über nationale Schutzrechte, die in einem Nichtvertragsstaat registriert worden sind, greift Art. 16 Nr. 4 GVÜ/LugÜ nicht unmittelbar, wohl aber wegen des vernünftigen Ziels einer Zuständigkeitskonzentration im Registrierungsstaat analog, so dass auch in diesen Fällen der allgemeine Gerichtsstand am Wohnsitz bzw. Sitz des Beklagten in Art. 2 GVÜ/LugÜ nicht zum Zuge kommt.⁸⁶

3) Für die nicht von Art. 16 Nr. 4 erfassten Bestandsklagen und für sämtliche Verletzungsklagen gelten die allgemeinen Zuständigkeitsregeln, vor allem also der allgemeine Gerichtsstand in Art. 2 (s. unten II 1) und der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung in Art. 5 Nr. 3 GVÜ/LugÜ (s. unten II 3). Dem entsprechen im deutschen autonomen Zivilprozessrecht §§ 12 f., 17 und 32 ZPO. Eine wichtige ebenfalls doppelfunktional angewandte Regel der örtlichen Zuständigkeit enthält § 24 UWG. Für Ansprüche aus diesem Gesetz sind ausschließlich die dort genannten alternativen Zuständigkeiten eröffnet, zu denen grundsätzlich auch der Tatort gehört (§ 24 II 1 UWG). Dagegen enthalten weder das UrhG noch das MarkenG⁸⁷ besondere Regeln der örtlichen oder internationalen Zuständigkeit. Wegen der häufigen Überschneidungen von marken- und wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen erklärt § 141 MarkenG die

⁸² jeweils mit Kritik an der engl. Praxis, die Art. 16 Nr. 4 GVÜ auch auf Verletzungsklagen anwenden, sobald die Ungültigkeit des Patents geltend gemacht wird.

⁸³ Verordnung Nr. 40/94/EG vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke.

⁸⁴ Vgl. *Kropholler*⁹, Art. 16 GVÜ Rn 56; *Buniller*, Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke in der EU, 1997, Rn B 35 ff.

⁸⁵ Chr. *Köhler*, Kollisionsrechtliche Anmerkungen zur Verordnung über die Gemeinschaftsmarke, in FS Everling 1995, 1651-667, 656 f.

⁸⁶ Vgl. auch Art. 55 ff., 72, 73 II GPÜ; *Schack* ZEuP 1998, 950; *Wadlow*, Enforcement of Intellectual Property in European and International Law, London 1998, S. 291 f.

⁸⁷ Vgl. *Kropholler*⁹, Art. 16 GVÜ Rn 8; *Schack*, IZVR² Rn 316, beide zum vergleichbaren dinglichen Gerichtsstand in Art. 16 Nr. 1 GVÜ/§ 24 ZPO.

⁸⁸ Mit Ausnahme von § 96 III MarkenG zum Inlandsvertreter; § 140 MarkenG regelt demgegenüber nur die sachliche Zuständigkeit des LG für Kennzeichenstreitsachen.

zuständigkeitsrechtlichen Einschränkungen des § 24 UWG in solchen Fällen von Anspruchsgrundlagenkonkurrenz für unanwendbar und erleichtert damit eine Zuständigkeitskonzentration nach Wahl des Klägers.

II. Internationale Zuständigkeit für Verletzungsklagen

1. Allgemeiner Gerichtsstand

Soweit keine ausschließlichen Gerichtsstände wie Art. 16 Nr. 4 GVL/LugÜ eingreifen, ist die internationale Zuständigkeit jedenfalls im Sitz- bzw. Wohnsitzstaat des Beklagten eröffnet. Die Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten (Art. 2 GVL/LugÜ, §§ 12 f., 17 ZPO) zu erheben, kann sich wegen der Vollstreckungsnähe (§§ 888, 890 ZPO) vor allem bei Ansprüchen empfehlen, die auf Unterlassung oder auf Vornahme unvertretbarer Handlungen gerichtet sind. Auch bei Zahlungsklagen ist es typischerweise sinnvoll, dort zu klagen, wo sich ausreichendes vollstreckungstaugliches Vermögen des Schuldners befindet.⁸⁸ Das erspart dem Gläubiger die Durchführung eines beschwerlichen Vollstreckbarerklärungsverfahrens, das innerhalb des GVL/LugÜ zwar wesentlich vereinfacht worden ist, aber eine zügige Zwangsvollstreckung immer noch erschwert.

2. Vertragsstreitigkeiten; Gerichtsstandsvereinbarungen

a) Soweit es zu Rechtsverletzungen im Rahmen der jeweils zwischen dem content provider, service provider und Nutzer bestehenden Vertragsverhältnisse kommt, ist neben dem allgemeinen auch der Gerichtsstand des Vertrages eröffnet. Hierfür stellen Art. 5 Nr. 1 GVL/LugÜ und § 29 ZPO auf den Erfüllungsort der jeweils streitigen Verpflichtung ab. Für die vertragsgemäße Beschaffenheit seiner Daten muss sich der Anbieter deshalb auch am jeweiligen Bestimmungsort der Daten gerichtlich verantworten, d.h. dort, wo der Server steht bzw. wo der Vertragspartner die Daten abrufen. Im Ergebnis ebenso, wenngleich auf ganz anderer dogmatischer Grundlage von minimum contacts und purposeful availment, ist den USA entschieden worden:⁸⁹ Hier hatte CompuServe an seinem Sitz in Ohio eine negative Feststellungsklage gegen einen Texaner erhoben, der auf der Basis eines Shareware Registration Agreement seine Internet-Software über den Server der Klägerin in Ohio vertrieben hatte.

Im Vertragsverhältnis zwischen Provider und Nutzer hingegen spielt der Standort des Servers, auf dem die Daten gespeichert sind, keine Rolle. Der Nutzer macht sich durch seinen Abruf nicht etwa am Sitz des service providers gerichtsspflichtig,⁹⁰ sondern

88 Das notified mit einem dinglichen Arrest belegt werden kann, §§ 917, 919 ZPO.

89 CompuServe, Inc. v. Paterson, 89 F.3d 1257, 1264 ff. (6th Cir. 1996); hierzu *Kahis* (oben N. 81), S. 212 f.

90 Ebasno-Prez-Kap. Inc. v. System One Direct Access, Inc., 636 So.2d 1351, 1353 (Fla. App. 1994).

umgekehrt schuldet der Provider die vertragsgemäßen Daten am Ort des Abrufs durch den Nutzer. Ein solchem Maß an definierter Gerichtsstand des Vertrages ist verbraucherfreundlich⁹¹ und vermeidet Fiktionen mit den zwingenden Verbraucherschutzvorschriften der Art. 13-15 GVL/LugÜ.

b) Unter Kaufleuten sind Gerichtsstandsvereinbarungen möglich (Art. 17 GVL/LugÜ, § 38 ZPO) und dringend angeraten. Nur so lässt sich zumindest im Verhältnis zum Vertragspartner Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit, nicht zuletzt in der Frage des anwendbaren Rechts, erreichen.

3. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung

Gegenüber Ansprüchen Dritter aus unerlaubter Handlung helfen Gerichtsstandsvereinbarungen naturgemäß nicht weiter. Hier droht denen, die Daten über das weltumspannende Medium des Internet anbieten, weltweite Gerichtsspflichtigkeit.

a) Für Fälle außervertraglicher Schadenshaftung⁹² eröffnen Art. 5 Nr. 3 GVL/LugÜ, § 32 ZPO und, speziell für Wettbewerbsverletzungen, § 24 II 1 UWG den Gerichtsstand des Tatortes.⁹³ Ihm kommt als typischerweise dem Geschädigten naher Gerichtsstand in der Praxis große Bedeutung zu. Trotz der Formulierung im Perfekt ("begangen ist") können in diesem Gerichtsstand auch vorbeugende Unterlassungsklagen überall dort erhoben werden, wo eine Erstbegehungsgefahr ernsthaft droht.⁹⁴

b) Bei Distanz- und Streudelikten, bei denen Handlungs- und Erfolgsort(e) auseinanderfallen, sind sämtliche Orte gleichberechtigte Tatorte (Ubiquitätsprinzip),⁹⁵ unter denen der Kläger⁹⁶ frei wählen kann. Stets jedoch muss der Täter auf die Verletzung des jeweils geschützten konkreten Rechtsguts bezogen sein. Von dieser primären Rechtsgutsverletzung abgrenzen muss man bloße Folgeschäden, deren Schadensorte zuständigkeitsrechtlich ohne Bedeutung sind.⁹⁷

91 Vgl. *Schack ZEuP* 1998, 943 f.

92 Zu diesem auch *EuGH* 1988, 5565 Rn 17 - Kalleits/Schröder zurückgehenden Begriff vgl. *Schack, IZVR*² Rn 290; *Kahis* (oben N. 81), S. 102 ff.

93 Bezeichnet in Art. 5 Nr. 3 GVL/LugÜ als der Ort, "an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist", in § 32 ZPO und § 24 II UWG: Ort, an dem "die Handlung begangen ist".

94 BGH GRUR 1994, 530, 532 - Beta; OLG Hamburg GRUR 1987, 403 - Informationsschreiben; *Schack, IZVR*² Rn 292.

95 Statt aller *Schack, IZVR*² Rn 293 f.

96 Das muss, wie bei einer negativen Feststellungsklage, nicht unbedingt der Verletzte sein; *Schack, IZVR*² Rn 295. Hiernü liegt ein wichtiger Unterscheid zu Art. 40 I EGBGB, s. oben A VI.

97 BGH GRUR 1978, 194, 195 mwN - profil (Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Zeitschrift); *Schack, IZVR*² Rn 304 mwN; *Boele-Woelke BerDGSyV* ###; *Kropholler*⁹ Art. 5 GVL Rn 67.

Diese Erkenntnis hat für Immaterialgüterrechtsverletzungen weitreichende Auswirkungen. Da Immaterialgüterrechte real niedrigs belegt sind,⁹⁸ kann es bei ihnen keinen vom Handlungsort verschiedenen Erfolgsort geben.⁹⁹ Das Immaterialgüterrecht setzt sich zusammen aus bestimmten dem Inhaber vorbehaltenen bzw. Dritten verbotenen Benutzungshandlungen. Tatort können deshalb nur solche Handlungsorte sein, an denen zumindest ein Teilakt der tatbestandsmäßigen Benutzungshandlung begangen wird. Von diesen Teilakten unterscheiden muss man bloße Vorbereitungshandlungen, die kollisionswie zuständigkeitsrechtlich irrelevant sind.¹⁰⁰ Welche Tathandlungen relevant sind, lässt sich ohne einen Rückgriff auf das Recht des Schutzlandes nicht beurteilen.¹⁰¹ Das ist zwar misslich, weil die internationale Zuständigkeit damit vom Inhalt einer ggf. ausländischen lex causae abhängt. Doch lässt sich das nicht ändern, weil die klagische Behauptung einer Verletzungshandlung die Behauptung der Existenz des verletzten Rechts nicht ersetzen kann.

In aller Regel wird sich die internationale Tatortzuständigkeit mit der lex loci protectionis decken, doch sind Fälle denkbar, in denen Zuständigkeitsbegründende Tatorte von Teilakten auch außerhalb des Schutzlandes liegen.¹⁰² Von vornherein ausgegrenzt werden indes der Rechtsgutsverletzung vorgelagerte Orte von Vorbereitungshandlungen sowie nachgelagerte Schadensorte.

Wettbewerbsverletzungen wiederum können nur dort begangen werden, wo die Interessen der Wettbewerber aufeinanderstoßen und durch unläuterer Verhalten beeinträchtigt werden können.¹⁰³ Dieser Zuständigkeitsbeschränkung auf den Marktkort vergleichbar ist die Einschränkung auf Orte der bestimmungsgemäßen Verbreitung bei Presse- und Rundfunkdelikten.¹⁰⁴ Diese für Wettbewerbs- und Persönlichkeitsrechtsverletzungen geltenden Einschränkungen sind auf das zum Immaterialgüterrecht erstarkte neue Markenrecht jedoch nicht übertragbar.¹⁰⁵ Für Markenverletzungen im Internet ist deshalb jedes deutsche Landgericht örtlich zuständig.¹⁰⁶

⁹⁸ Gleiches gilt insoweit für Persönlichkeitsrechte; vgl. *Schack* UfITA 108 (1988) 64.

⁹⁹ *Schack*, UfIR Ra 721; *ders.*, IZVR² Rn 303; *Kabis* (oben N. 81), S. 248.

¹⁰⁰ Vgl. (zum IPR) BGHZ 126, 252 = JZ 1995, 354 mit Anm. *Schack*, - Folgericht bei Auslandsbezug.

¹⁰¹ Vgl. *Schack*, IZVR² Rn 299, und oben A VI bei N. 67; a.A. *Kabis* (oben N. 81), S. 228, 98 f.

¹⁰² Vgl. *Kabis* (oben N. 81), S. 201 f., 231.

¹⁰³ *Lindacher*, Internationale Zuständigkeit in Wettbewerbsachen, in FS Nakamura, Tokyo 1996, S. 321-337, 336; *Schack*, IZVR² Rn 300; *Köhler/Piper*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 1995, § 24 UWG Rn 16; *Bachmann*, Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Internet, IPRax 1998, 179-187, 186 (Ibtr. newsgroup).

¹⁰⁴ Vgl. BGH NJW 1977, 1590; 1591; *Schack*, IZVR² Rn 303; *Gäumer*, Internationales Zivilprozessrecht¹ 1997, Rn 1514 f.

¹⁰⁵ *Ingerl/Rohrke*, § 140 MarkenG Rn 46.

¹⁰⁶ *Ingerl/Rohrke*, § 140 MarkenG Rn 48; LG Düsseldorf GRUR 1998, 159, 160 = NJW-RR 1998, 979 - epon.de (domain grabbing).

c) International ist der daraus folgende "fliegende Gerichtsstand" vom Kläger so geliebt wie vom Beklagten gefürchtet. Der Gesetzgeber hat diesen weiten Gerichtsstand weder in Art. 5 Nr. 3 GVÜ/LugÜ noch 1994 durch Anfügung von § 24 II 2 UWG entschärft, der nur für Unterlassungsklagen und nur für die örtliche Zuständigkeit gilt.¹⁰⁷ Der fliegende Gerichtsstand für Streudelikte ist eine altbekannte Erscheinung: neu ist nur, dass über das Internet heute jedermann, und das noch leichter als Zeitschriftenverleger und Rundfunkunternehmen, Urheber-, marken- und wettbewerbsrechtsverletzende Inhalte durch Einspeisen auf einen Server dertart streuen kann, dass sie weltweit auf 100 Millionen Computern abgerufen werden können. Vielfach bemüht man sich deshalb zum Schutz der content provider um eine sinnvolle Eingrenzung der internationalen Zuständigkeit.

4. Eingrenzung der internationalen Zuständigkeit?

a) Die Zuständigkeit aufgrund von einzelfallbezogenen Erwägungen des forum non conveniens zu verneinen, wie dies vor allem in den USA und anderen Common Law-Staaten geschieht,¹⁰⁸ kommt in Rechtsordnungen wie der deutschen und des GVÜ, die auf festen, vorhersehbaren Zuständigkeitsregeln beruhen, nicht infrage. Einschränkungen müssen schon wegen der Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 101 I 2 GG generell abstrakt formuliert sein.

b) Von daher könnte man an eine Regel denken, die - wie im internationalen Nachlassverfahrensrecht - die internationale Zuständigkeit nur der Gerichte des Staates eröffnet, dessen Recht in der Hauptsache anwendbar ist. Indes ist ein solcher Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht schon im Grundsatz verfehlt, da er die legitimen Zuständigkeitsinteressen beider Parteien missachtet.¹⁰⁹ Davon abgesehen bräuchte ein Gleichlaufprinzip gerade im internationalen Immaterialgüterrecht so gut wie nichts, weil Zuständigkeitsbegründender Tatort und Schutzland fast immer übereinstimmen und man Klagen am allgemeinen Gerichtsstand vernünftigerweise nicht ausschließen darf, wenn er einmal nicht in einem Schutzland liegt. Um eine Anwendung ausländischen Immaterialgüterrechts kommt man damit nicht herum, gleich ob die Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten oder am Tatort einer *einheitlichen*, das Immaterialgüterrecht in mehreren Schutzländern zugleich verletzenden Handlung erhoben wird.¹¹⁰ Im Unterschied

¹⁰⁷ Die Einschränkung des § 24 II 2 UWG gilt ferner nicht für die Unterlassungsklage eines *unmittelbar* Verletzten; *Baumbach/Hilfermehl*, Wettbewerbsrecht⁹⁹ 1998, § 24 UWG Rn 1b; *Köhler/Piper* (oben N. 103), § 24 UWG Rn 19 mwN.

¹⁰⁸ Vgl. *Schack*, IZVR² Rn 493 ff.; *ders.*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht¹ 1995, S. 33-35. Aufschlussreich ist die Nichtanwendung der Lehre vom forum non conveniens auf eine Schadensersatzklage, die nach 18 verschiedenen Urheberrechten zu beurteilen war; *Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd. v. Walt Disney Co.*, 145 F.3d 481, 491 f. (2d Cir. 1998) - *Fantasia* (Filmmusik von Igor Strawinsky).

¹⁰⁹ *Schack*, IZVR² Rn 218, 498.

¹¹⁰ Vgl. *Kabis* (oben N. 81), S. 193 f.

etwa zu einer Fernsendung könnte man bei Rechtsverletzungen im Internet an der Einheitlichkeit der Handlung deshalb zweifeln, weil zwischen dem Laden der Daten auf den Server und deren Abruf irgendwo auf der Welt ein erheblicher Zeitraum liegen kann. Doch ist der Abruf stets durch ein- und dieselbe Handlung ermöglicht worden.

c) Speziell mit Blick auf Internetdelikte wollen manche die internationale Zuständigkeit auf den Staat innerhalb des Verbreitungsgebiets beschränken, in welchem der Verletzte seinen Sitz, Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.¹¹¹ Andere glauben, auch im Internet Orte einer bestimmungsgemäßen Verbreitung von der technisch bedingt faktisch weltweiten Verbreitung abgrenzen zu können.¹¹² Damit sollen Anbieter, die sich nur auf einem lokalen Markt werben und betätigen wollen, von andernorts erhobenen Klagen wegen Markenrechtsverletzungen verschont werden. Doch zum einen muss man nicht jeder Betuerung glauben, dass sich das auf der Webseite enthaltende Angebot nur an bestimmte, räumlich abgegrenzte Kundenzreise richte. Zum anderen kann sich, wer mit einem Flammenwerfer ein Haus in Brand setzt, nicht darauf berufen, er habe sich nur eine Zigarette anzünden wollen. Wer ein weltumspannendes Medium wie das Internet für seine Zwecke nutzt, der muss auch die zuständigkeitsrechtlichen Folgen tragen. Für sämtliche Immaterialgüterrechtsverletzungen ergibt sich die Konsequenz grundsätzlich weltweiter Gerichtspflichtigkeit auch schon daraus, dass verletztes Rechtsgut das Immaterialgüterrecht selbst ist, das an jedem Tatort verletzt wird, ganz gleich wo der Berechtigte wohnt oder wo der Täter in das Immaterialgüterrecht eingreifen wollte.

d) Etwas weiterheilen kann uU eine Differenzierung von aktiven und passiven Webseiten, die sich in den USA durchzusetzen beginnt: Wer mit einer interaktiven Webseite Kunden gewinnen will, macht sich, egal wo der Server steht, am Ort des Abrufs gerichtspflichtig.¹¹³ In der Bereitstellung einer passiven Webseite lediglich zu Informationszwecken will man dagegen noch keine ausreichenden minimum contacts zum Abrufstaat sehen.¹¹⁴ Doch lassen sich diese Erwägungen von der process, fairness und reasonableness nicht unbedingt auf das kontinentaleuropäische Zuständigkeitsrecht und noch weniger auf Immaterialgüterrechtsverletzungen übertragen: Sobald die Benutzungshandlung, wie zB in §

111 *Kabis* (oben N. 81), S. 211-214, 250; *Ginsburgh/N. Gautier*, The Celestial Jukebox and Earthenbound Courts: Judicial Competence in EU and USA! Over Copyright Infringements in Cyberspace, RIDA 173 (1997) 61-135, 87.

112 *Bettinger*, Kennzeichenrecht im Cyberspace: Der Kampf um die Domain-Namen, GRUR Int. 1997, 402-420, 416; *Dehloff*, Marketing im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, NJW 1998, 1596-1603, 1600 (zum IPR); vgl. auch *Thum*, Territoriales Markenrecht im Global Village, GRUR Int. 1999, 659, 662-669.

113 *Playboy Enterprises v. Chuckleberry Publishing, Inc.*, 939 F.Supp. 1032, 1044 (S.D.N.Y. 1996).

114 Nachweise aus der US-Rspr. bei *Bettinger*, Personal Jurisdiction im Cyberspace (Kennzeichenkonflikte), GRUR Int. 1998, 660-666; *Frank A. Koch*, Internationale Gerichtsstandsbarkeit und Internet, CR 1999, 121-129, 125 ff.; *Schack* 12 1998, 762; *Kabis* (oben N. 81), S. 244 f.

14 III MarkenG, das Immaterialgüterrecht verletzt, trägt sich eine teleologische Reduktion des Tatorts nur schwer mit dem (auch staatsvertraglich abgesicherten) Schutzauftrag des Immaterialgüterrechts. Mit Recht hat deshalb in einem vergleichbaren Namensrechtsfall das Berliner Kammergericht der Unterlassungsklage gegen einen service provider mit Sitz in Kansas/USA stattgegeben und ihm im Ergebnis damit praktisch die Benutzung des der Klägerin vorbehaltenen Domain-Namens weltweit untersagt.¹¹⁵ Solche Entscheidungen mögen den Beklagten hart treffen, doch noch schlimmer wäre es, wollte man die Immaterialgüterrechte zuständigkeitsrechtlich durchlöchern.

e) Für eine Einschränkung des Tatortgerichtsstands auf der Rechtfolgenseite hat sich nach französischem Vorbild¹¹⁶ der EuGH im angeblichen Interesse einer "geordneten Rechtspflege" ausgesprochen.¹¹⁷ Danach soll bei persönlichkeitsverletzenden Pressedelikten die internationale Zuständigkeit am Verbreitungsort als dem Erfolgsort iSv Art. 5 Nr. 3 GVV auf den im Verbreitungsstaat erlittenen Schaden begrenzt sein. Seinen gesamten in mehreren Staaten erlittenen Schaden soll der Verletzte danach nur am allgemeinen Gerichtsstand (Art. 2 GVV) und am Niederlassungsort, d.h. dem angeblichen Handlungsort, des Presseunternehmens einklagen dürfen. Eine derartige Begrenzung der Kognitionsbefugnis ist indes dogmatisch, praktisch und rechtspolitisch verfehlt.¹¹⁸ Rechtspolitisch unerwünscht zersplittet der EuGH einheitlichen Prozessstoff, wenn aus einer einheitlichen Handlung in mehreren Staaten resultierende Schäden im Verbreitungsortsgerichtsstand nicht mehr umfassend geltend gemacht werden können, vielmehr territorial gedachte Teilschäden geschätzt werden müssen. Vor allem aber ist mit einer solchen Entwertung des besonderen Gerichtsstands in der Praxis weder dem Kläger noch dem Beklagten gedient, der sich dann womöglich in mehreren Verbreitungsstaaten gleichzeitig oder nacheinander einlassen muss. Doch auch dogmatisch krankt die Lösung des EuGH daran, dass es bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen keine von den Handlungsorten verschiedene Erfolgsorte gibt,¹¹⁹ dass vielmehr sämtliche Verbreitungsorte Handlungsorte sind. Bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten, die nirgends belegen sind, ist unüberschaubar, dass es einen Erfolgsort gar nicht gibt. Begrenzen können hätte der EuGH daher nicht den Erfolgsortgerichtsstand, sondern nur den Tatortgerichtsstand

115 KG WM 1997, 2376 - concert concept, d. Ebenso für eine Markenrechtsverletzung im Internet TGI Namette 13.10.1996 (SG2/Brokat), mitgeteilt von *Bettinger/Thum* GRUR Int. 1999, 661.

116 Vgl. *Schack*, IZVR² Rn. 306.

117 *EuGH* 1995, 415 Rn. 28 ff. - *Shevill/Presse Alliance SA*. Dem EuGH folgt für eine Urheberrechtsverletzung durch einen Presseartikel (franz.) Cass.civ. 16.7.1997, *Cinuel* 1998, 136 (Amm. *Hudt*).

118 Ablehnend auch *Kreuzer/Klötgen*, Ann. IPRax 1997, 90-96; *Kabis* (oben N. 81), S. 134-141; *Schack* ZEuRP 1996, 948; *Boele-Woelke*, BerDGVsVOR ###, Dem EuGH stimmen dagegen zu: *Lagarde*, Ann. Rev.crit.d.int.pr. 1996, 495, 500; *Peter Huber*, Ann. ZEuP 1996, 300-313; Gerhard *Wagner*, *Rabchitz* 62 (1998) 243-285, 284 f.; gar für eine *Kollisionsrechtliche* Musikbearbeitung bei *Audionetdelikten* *Spindler*, Deliktsrechtliche Haftung im Internet, ZUM 1996, 533-563, 558 f.

119 S. oben bei und in N. 99.

insgesamt.¹²⁰ Wo letzteres im Immaterialgüterrecht vereinzelt, wie bei der Gemeinschaftsmarke, durch den Gesetzgeber geschehen ist,¹²¹ ist das für gemeinschaftsweite Schutzrechte besonders unangemessen, weil die zuständigkeitsrechtliche Zersplitterung die Bemühungen konterkariert, das Territorialitätsprinzip durch Schaffung eines gemeinschaftsweiten Schutzrechts zu überwinden.

Im Ergebnis lässt sich deshalb die weltweite Gerichtspflichtigkeit des content providers am Ort des aktuellen Abrufs weder sinnvoll noch überzeugend eingrenzen. Das muss man im Interesse eines wirksamen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechtsschutzes nicht bedauern.

5. Forum shopping als anwaltliche Aufgabe

Für den klägerischen Anwalt bedeutet das, dass er sorgfältig zwischen den ihm eröffneten in- und ausländischen Gerichtsständen wählen muss. Solange der Kläger nur von der ihm gesetzlich (in § 35 ZPO) eingeräumten Wahrmöglichkeit Gebrauch macht, ohne die Zuständigkeitsvoraussetzungen arglistig herbeizuführen, ist das viel gescholtene forum shopping keineswegs anrüchig, sondern legal und völlig legitim.¹²² Zwar wächst das Unbehagen mit der Anzahl der Wahlgerichtsstände des Klägers, doch lässt sich das bei Streudelikten weder ändern, noch ist das Ergebnis angesichts des weltweiten Schädigungspotentials im Internet unbillig. In der Praxis reduziert sich die Wahl in aller Regel auf solche Gerichtsstände, an denen der Beklagte über vollstreckungstaugliches Vermögen verfügt, und auf den Gerichtsstand am Sitz des Klägers, vorausgesetzt, dass ein dort ergehendes Urteil andernorts anerkennungsfähig und vollstreckbar ist, wo später auf den Schuldner Druck ausgeübt werden muss.

Die späteren Vollstreckungsmöglichkeiten im Auge behaltend wird der Anwalt beim forum shopping vor allem die folgenden Aspekte berücksichtigen:¹²³ die Anwendbarkeit eines dem Mandanten möglichst günstigen Sachrechts, einschließlich der Beweislast- und Verjährungsregeln; die Höhe eines zu erwartenden Schadensersatzes; prozessuale Vorteile wie zB die pretrial discovery; Dauer und Kosten des Zivilprozesses. Da der Anwalt stets den für seinen Mandanten günstigsten Weg wählen muss, wird es immer häufiger dazu kommen, dass er ihm zur Klageerhebung durch einen Kollegen im Ausland raten muss.

¹²⁰ Eine Begrenzung der Zuständigkeit für Unterlassungssprüche kommt im Internet schon technisch nicht in Betracht.

¹²¹ Für die gesamte Tatortzuständigkeit in Art. 93 V, 94 II MarkenVO, bedauernd *Kubis* (oben N. 81), S. 243; *Kohler*, FS Everling S. 660 f.

¹²² *Schack*, IZVR² Rn 221 ff.; *Kropfholzer*, IPR¹, § 88 IV 3 (S. 534); *Stehr*, "Forum Shopping" im internationalen Rechtsverkehr, ZIRV 1984, 124-144, 142.

¹²³ Zu den Motiven beim forum shopping *Schack*, IZVR² Rn 223 ff.

III. Einstweiliger Rechtsschutz

Im nationalen Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht ist der einstweilige Rechtsschutz von überragender Bedeutung. International ist die Lage anders und, wie zu erwarten, komplizierter: Einerseits eröffnet Art. 24 GVÜ/LugÜ ein breites Spektrum von Eilzuständigkeiten, die sich nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten, in Deutschland also nach §§ 919, 937, 942 ZPO, richten.¹²⁴ Andererseits hat der EuGH von der Anerkennungspflicht in Art. 25 ff. GVÜ solche einstweilige Maßnahmen ausgenommen, die ohne vorherige Anhörung des Schuldners ergangen sind oder die vor ihrer Zustellung an den Schuldner vollstreckt werden sollen.¹²⁵ Damit bleibt der für einstweilige Maßnahmen oft unverzichtbare Überraschungseffekt auf der Strecke. Da ausländische Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach autonomem deutschem IZVR nicht und nach anderen Staatsverträgen nur sehr selten anerkennungsfähig sind,¹²⁶ ist der Antragsteller praktisch darauf angewiesen, die Maßnahme (überall) dort zu beantragen, wo sie auch vollstreckt werden kann.¹²⁷

IV. Urteilsanerkennung und Vollstreckung

Die Anerkennung und Vollstreckung sämtlicher in den EU-Staaten ergangener Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen richtet sich nach Art. 25 ff. GVÜ, und zwar auch dann, wenn sich das Gericht nicht auf das GVÜ, sondern auf sein nationales Zuständigkeitsrecht gestützt hat.¹²⁸ Urteile gegen Beklagte, die ihren Wohnsitz außerhalb der EU haben, sind deshalb grundsätzlich auch dann im gesamten Geltungsbereich des GVÜ vollstreckbar, wenn sie in einem der in Art. 3 II GVÜ genannten exorbitanten Gerichtsstände ergangen sind. Neben dem GVÜ/LugÜ kann sich die Anerkennung ausländischer Entscheidungen aus anderen (in unserem Zusammenhang nur selten einschlägigen) multi- und bilateralen Staatsverträgen und vor allem aus dem autonomen deutschen Anerkennungsrecht der §§ 328, 722 f. ZPO ergeben.¹²⁹ Eine wichtige Anerkennungs Voraussetzung hierbei ist das Vorliegen der spiegelbildlichen Anerkennungszuständigkeit in § 328 I Nr. 1 ZPO.¹³⁰ Mit der von uns in Anspruch genommenen weltweiten Entscheidungszuständigkeit in Internetreitigkeiten

¹²⁴ Art. 24 GVÜ einschränkend nunmehr EuGHE 1998, 7091 Rn 40 = IPPrax 1999, 240 mit Ann. *Hell/G*, *Volkmer* 220 - van Uden Maritime BVI/Decol line KG. Der EuGH verlangt für alle Gerichtsstände, die von der Hauptsachenzuständigkeit nach Art. 2 ff. GVÜ abweichen, eine "reale Verknüpfung" zwischen der beantragten

Maßnahme und dem nationalen Gerichtsstand.

¹²⁵ EuGHE 1980, 1553 Rn 17 - *Dentallier/Coachet Frères*; *Schack*, IZVR² Rn 825 f.

¹²⁶ Vgl. *Schack*, IZVR² Rn 823 f.

¹²⁷ Resignierend auch *Remijn*, Einzelne Unterlassungsverfügungen im europäischen Binnenmarkt und das EuGVÜ, WRP 1994, 25-28.

¹²⁸ Vgl. Art. 4 I GVÜ; *Schack*, IZVR² Rn 798, dort auch zu Besonderheiten des LugÜ.

¹²⁹ Überblick bei *Schack*, IZVR² Rn 799 ff.

¹³⁰ Zu ihr statt aller *Schack*, IZVR² Rn 828 ff.

korrespondiert also eine ebenso weltweite Anerkennungszuständigkeit.¹³¹ Die Anerkennung kann dann nur noch aus einem der in § 328 I Nr. 2-5 ZPO genannten Gründe scheitern, insbesondere an einer Verletzung des rechtlichen Gehörs oder des ordne public, gelegentlich auch an fehlender Verbürgung der Gegenseitigkeit.

C. Schiedsgerichtsbarkeit

Wesentlich leichter als staatliche Gerichtsurteile können ausländische Schiedssprüche anerkannt und vollstreckt werden. Für sie gilt nahezu weltweit das New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ).¹³² Es regelt in Art. II seiner Bezeichnung zum Trotz auch die Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Schiedsvereinbarung. Unter einer "schriftlichen Vereinbarung" versteht Art. II 2 UNÜ eine Schiedsabrede, die "von den Parteien unterzeichnet oder in Briefen oder Telegrammen enthalten ist, die sie gewechselt haben". Elektronische Vereinbarungen lassen sich damit nur in Einklang bringen,¹³³ wenn deren Wortlaut vor Veränderungen geschützt gespeichert ist und als Dokument wiedergegeben werden kann.¹³⁴ Dem UNCITRAL-Modellgesetz von 1985 (Art. 7 II 2)¹³⁵ folgend räumt § 1031 I ZPO idF des Schiedsverfahrensgesetzes von 1997 dem kaufmännischen Verkehr größere Freiheiten ein¹³⁶ und lässt "andere Formen der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen", ausreichen. Eine Schiedsvereinbarung per email dürfte davon gedeckt sein, nicht mehr jedoch bloßes Anklicken auf einer interaktiven Webseite¹³⁷ ("click wrap agreements"), weil dadurch weder die Warn- noch die Beweisfunktion der Form erfüllt werden.

Doch soll dem Formproblem hier nicht weiter nachgegangen werden, weil bei Internetdelikten in aller Regel eine vorausgegangene Schiedsvereinbarung gänzlich fehlt und sich der Beklagte in solchen Fällen kaum rügelos einlassen wird (§ 1031 VI ZPO). Deshalb haben sich auch Online-Schiedsgerichte ("cyber courts"), wie sie zuerst im März 1996 an einer US-amerikanischen Universität eingerichtet worden sind, als Flop erwiesen.¹³⁸

¹³¹ Zur vollen Nachprüfung der die Zuständigkeit begründenden Tatsachen BGHZ 124, 237, 245; Schack, IZVR² Rn 839; *Kabis* (oben N. 81), S. 101.

¹³² Vom 10.6.1958, BGBl. 1961 II 121.

¹³³ Art. II 2 UNÜ als erfüllt ansehen wollen *Mankowski* Rabelsz 63 (1999) 214-217; *Boele-Woelke* BertDGosV09 ## .

¹³⁴ Vgl. auch *Hausman*, in *Reithmann/Mertiny*, Internationales Vertragsrecht⁴ 1996, Rn 2343.

¹³⁵ Für dessen großzügige Auslegung *Jung*, Rechtsfragen der Online-Schiedsgerichtsbarkeit, K&R 1999, 63-70, 66; *Holzmann/Neuhäus*, A Guide to the UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration, Deventer 1989, S. 263, "data appearing on a computer screen, or in its memory disks, should be sufficient".

¹³⁶ Auf Schiedsvereinbarungen nicht (auch nicht analog) anwendbar sind die für Gerichtsstandsvereinbarungen geltenden Formvorschriften in § 17 I 2 GVV/LagÜ, vgl. Art. I II Nr. 4 GVV/LagÜ.

¹³⁷ Vgl. *Mankowski* Rabelsz 63 (1999) 217.

¹³⁸ Hierzu *Schack*, FS Buxbaum (oben N. 4), unter III 4; *Jung*, K&R 1999, 65.

Internetstreitigkeiten, ganz besonders solche im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, werden deshalb noch lange und mit steigender Tendenz die staatlichen Gerichte beschäftigen und auch vielen deutschen Anwälten Lohn und Arbeit bringen.

Mediationstechniken bei Unternehmensanierungen*

von

Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambr.)

Insolvenz und Überschlundung markieren Wendepunkte in der Geschichte eines Unternehmens. So, wie bisher, geht es offensichtlich nicht mehr weiter. Was soll geschehen? Im wesentlichen stehen zwei Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung: (1) Wir können das Unternehmen *liquidieren*; (2) wir können es aber auch *sanieren* und *fortführen*. Was wir tun sollten, hängt von der Größe des Liquidationswertes und derjenigen des Fortführungswertes ab. Aus volkswirtschaftlicher Sicht besteht ein Interesse an der Sanierung und Fortführung eines insolventen oder überschuldeten Unternehmens, wenn dessen Fortführungswert seinen Liquidationswert übersteigt.

Unternehmensanierungen haben typischerweise eine Innen- und eine Außenseite. Auf der Innenseite geht es zum einen um eine Neuausrichtung der unternehmerischen Prozesse (leistungswirtschaftliche Sanierung) und zum zweiten um eine Neuordnung des Verhältnisses der Gesellschafter des Unternehmens zueinander (finanzwirtschaftliche "Innensanierung", etwa in Form eines Kapitalschnitts). Auf der Außenseite geht es um Veränderungen in dem Verhältnis des Unternehmens zu seinen Gläubigern und um deren Verhältnis zueinander (finanzwirtschaftliche "Außensanierung", etwa in Form einer Umschuldungsvereinbarung oder der Vergabe eines Überbrückungs- bzw. Sanierungskredits). Mediation, also die Verhandlungsumterstützung durch einen neutralen, mit keiner Entscheidungsgewalt ausgestatteten Dritten¹, spielt als Technik des Verhandlungsmanagements in der Sanierungspraxis sowohl auf der Innen- als auch auf der Außenseite eines Sanierungsvorhabens eine wichtige Rolle.

Mit den folgenden Überlegungen soll ein Beitrag zum Verständnis der Bedeutung von Mediation und zur Analyse von Mediationstechniken auf der *Außenseite* von Unternehmensanierungen geleistet werden². Mediation findet hier in einer Sonderituation statt: Die Verhandlungen zwischen dem notleidenden Unternehmen und seinen Gläubigern sind regel-

mäßig sehr komplex (viele Beteiligte, viele Themen), und sie stehen zumeist auch unter einem erheblichen Zeitdruck. Zudem besteht zumindest bei außergerichtlichen Unternehmensanierungen ein starker Anreiz zu strategischen Manövern, mit denen sich einzelne Beteiligte (Trittbrettfahrer) Sondervorteile zu Lasten der übrigen zu verschaffen versuchen. Dementsprechend hoch sind die Anforderungen an die Tätigkeit und die Fähigkeiten eines Mediators sowie an die von diesem angewandten Mediationstechniken.

In einem ersten Abschnitt werden zunächst einige wesentliche Mediationstechniken bei außergerichtlichen Unternehmensanierungen beschrieben und analysiert. Nicht alle diese Techniken werden in der derzeitigen Sanierungspraxis tatsächlich genutzt. Mit der Analyse der entsprechenden Techniken sollen deshalb auch Wege zur Verbesserung dieser Praxis aufgezeigt werden. In einem zweiten Abschnitt wird auf die Möglichkeiten des Einsatzes von Mediation bei gerichtlich überwachten Unternehmensanierungen eingegangen. Sie werden in Deutschland mit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1.1.1999 erheblich an Bedeutung gewinnen.

1. Außergerichtliche Unternehmensanierungen

Außergerichtliche Unternehmensanierungen sind regelmäßig mit geringeren (direkten und indirekten) Insolvenzkosten verbunden als gerichtlich überwachte³. Aus der Sicht der Unternehmensgläubiger bedeutet dies: Die ihnen zur Verfügung stehende Haftungsmasse ist größer. Da außergerichtliche Unternehmensanierungen ohne einen "Rechtstrahnen" ablaufen, der die Verhandlungen unter den Beteiligten verbindlich strukturiert, kann Mediation hier auch besonders flexibel und einzelfallbezogen als Instrument des Verhandlungsmanagements eingesetzt werden. Aufgrund des bereits erwähnten Trittbrettfahrerproblems besteht aber auch ein besonders hoher Bedarf nach einer entsprechenden Verhandlungsumterstützung. Die gegenwärtige Praxis sowohl bei nationalen als auch bei internationalen außergerichtlichen Unternehmensanierungen zeigt jedoch eine Tendenz, einen oder mehrere Mediator(en) erst dann einzubeziehen, wenn sich die Verhandlungen krisenhaft zuspitzen haben und mit ihrem Scheitern gerechnet werden muß. Zu diesem Zeitpunkt ist es zumeist allerdings kaum noch möglich, eine optimale Lösung zu finden. Ihr volles Wirkungspotential kann Mediation erst dann entfalten, wenn der Mediator bzw. die Mediatoren die Verhandlungen von Beginn an in die richtige Richtung lenken und eine problemlösende

* Vortrag gehalten am 16. Juni 1999 vor der Internationalen Juristenvereinigung Östarrich. Dieser Beitrag wurde bereits veröffentlicht in: Betriebs-Berater, Beilage 10/1998, S. 19-25. Wir danken für die freundliche Genehmigung des Nachdrucks.

1 Ähnlich die Definition bei *Breidenbach*, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, 1995, S. 4.

2 Ausführlich zu diesen Fragen *Eidenmüller*, Unternehmensanierung zwischen Markt und Gesetz: Mechanismen der Unternehmensreorganisation und Kooperationspflichten im Reorganisationsrecht, Kapitel 4 und 5 (im Druck).

3 *Direkte Insolvenzkosten* sind die Verfahrenskosten der Insolvenzabwicklung (Bsp.: Vergütung eines Insolvenzverwalters). *Indirekte Insolvenzkosten* sind die Wertminderungen des Schuldnervermögens aufgrund des Ereignisses der Insolvenz (Bsp.: Qualifizierte Arbeitskräfte verlassen das Unternehmen). Der Kostenvorteil außergerichtlicher gegenüber gerichtlich überwachten Unternehmensanierungen ist vor allem eine Folge der Tatsache, daß die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens häufig als Signal für eine drohende Liquidation des Unternehmens interpretiert wird. Dieser Kostenvorteil ist empirisch mehrfach nachgewiesen worden. Vgl. etwa *Glitsch/Lohmeyer/Lenz*, Trouble Debt Restructuring: An Empirical Study of Private Reorganization of Firms in Default, in: 27 Journal of Financial Economics S. 315 ff. (1990) sowie *Frank/Torvik*, A Comparison of Financial Reconstructing in Distressed Exchanges and Chapter 11 Reorganizations, in: 35 Journal of Financial Economics S. 149 ff. (1994).

Verhandlungsumgebung erzeugen können. Dies kann durch unterschiedliche Techniken geschehen.

1. Komplexität reduzieren

Eine erste wichtige Aufgabe eines Mediators bei außergerichtlichen Unternehmensanierungen liegt in einer Verringerung der Verhandlungskomplexität durch eine formale und inhaltliche Strukturierung der Verhandlungen. Auf der formalen Seite geht es dabei zum einen um die Übernahme der *Verhandlungssystemung* und die damit verbundenen Aufgaben der Verhandlungsorganisation (Einladung zu Gesprächen an einem "neutralen" Ort, Tagesordnung, Diskussionsleitung etc.). Zum zweiten wird sich in der Regel eine Bildung von *Gläubigerkomitees* als unerlässlich erweisen. So wurde etwa bei der Sanierung der beiden Betreibergesellschaften des Eurotunnels aus den insgesamt 225 Gläubigerbanken zunächst ein Lenkungsausschuß von 24 Banken gebildet. Die entscheidenden Verhandlungen mit den beiden Mediatoren Wakelam und Badinter fanden dann unter 6 Kernbanken statt⁴. Die Bildung derartiger Komitees kann sich in vielfältiger Weise förderlich auf die Verhandlungen auswirken. Sie senkt die Verhandlungskosten und erhöht die Einigungswahrscheinlichkeit. Haben die Komiteemitglieder einem bestimmten Vorschlag zugestimmt, tragen sie nämlich eine zumindest moralische Verantwortung dafür, dieses Ergebnis den übrigen Beteiligten zu vermitteln und auch diese zu einer Zustimmung zu bewegen. Dies wird um so eher gelingen, je größer das Ansehen der Komiteemitglieder bei den übrigen Beteiligten ist und je eher sich diese durch jene repräsentiert fühlen. Wesentlich ist also eine Auswahl der Komiteemitglieder unter dem Gesichtspunkt der Schaffung eines Repräsentationsorgans, das die Interessen der betreffenden Gläubigergruppe in verkleinerter Form abbildet.

Eine Reduktion von Verhandlungskomplexität kann aber nicht nur durch eine formale Strukturierung der Verhandlungen erreicht werden. Ein wesentliches Instrument einer inhaltlichen (und gleichzeitig formalen) Verhandlungsstrukturierung ist das sogenannte Ein-Text-Verfahren (*one-text procedure*)⁵. Sein Grundgedanke liegt darin, daß der Mediator möglichst rasch einen gemeinsamen Arbeitstext produziert, der die Grundzüge einer denkbaren Einigung bezüglich aller Verhandlungsthemen enthält - bei einer außergerichtlichen Unternehmensanierung etwa hinsichtlich der Gewährung eines Sanierungskredits und einer Umschuldungsvereinbarung. Dieser Text kann dann von allen Verhandlungsbeteiligten kritisiert und durch Verbesserungsvorschläge ergänzt werden. Dadurch kommt ein Revisionsprozeß in Gang, in dessen Verlauf der Arbeitstext mehrfach verändert wird. Am Ende dieses Prozesses wird schließlich von allen Beteiligten über Annahme oder Ablehnung des Einigungsvorschlages entschieden.

4

Quellen: The Reuter European Business Report v. 30.9.1996, 1.10.1996 und 2.10.1996; FAZ v. 4.10.1996, S. 23.

5

Als sein Erfinder gilt *Louis Sohn*, vgl. *Fischer/Ury/Patton*, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, 2. Aufl. 1991, S. xii. Für eine ausführlichere Beschreibung des Verfahrens vgl. etwa *Kauffman*, *The Art and Science of Negotiation*, 1982, S. 205 ff.

Das Ein-Text-Verfahren besitzt in komplexen Verhandlungen vor allem deshalb eine große Bedeutung, weil dadurch von vornherein ein Konsolidierungsprozeß in Gang gesetzt wird, der eine sonst drohende "Papierschlacht" verhindern hilft. Die Alternative läge nämlich darin, daß alle Beteiligten sich Entwürfe und Gegenterwürfe bezüglich aller Verhandlungsthemen zusenden, ohne daß Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den jeweiligen Zielen und Vorschlägen klar erkennbar sind. Das Ein-Text-Verfahren fokussiert die Aufmerksamkeit der Beteiligten demgegenüber auf *ein* Dokument, über dessen Inhalt alle gemeinsam verhandeln und schließlich entscheiden. Damit sind eine Reihe von Vorteilen verbunden: (1) Die Verhandlungskosten sinken, weil über alle Themen gleichzeitig entschieden wird. (2) Kein Beteiligter muß befürchten, daß sein Zugeständnis bei Thema X später bei Thema Y nicht durch ein entsprechendes Zugeständnis anderer Verhandlungsbeteiligter honoriert wird (die Risikokosten sind also geringer). (3) Durch die simultane Behandlung aller Themen können Paketlösungen konzipiert werden: Vorteilhafte Kompromisse werden möglich, weil den Beteiligten die einzelnen Themen (und entsprechende Lösungen) unterschiedlich "wichtig" sind. (4) Schließlich wird durch die Arbeit an *einem* Text möglicherweise ein Gefühl der Gemeinsamkeit erzeugt und dadurch die Initiative und das Engagement der Beteiligten gestärkt.

Zu Recht sieht deshalb auch *Walter Christian Steinbach*, der sich in seiner Funktion als Regierungspräsident des Regierungsbezirks Leipzig häufig als Mediator bei Unternehmensanierungen engagiert, in der inhaltlichen und zeitlichen Konzentration entscheidende Erfolgsfaktoren für ein Sanierungsvorhaben und mahnt die Erarbeitung eines vollständigen Lösungspaketes an:

"Ein (relativ) unabhängiger Vermittler ... hat die Möglichkeit, die Erarbeitung eines vollständigen Lösungspaketes zu betreiben, in dem die Teilbeiträge der einzelnen Beteiligten sowie die Schnittstellen zwischen ihnen genau definiert sind ... [Am Ende der Verhandlungen] steht ein protokolliertes, aus nur wesentlichen Einzelteilen bestehendes und von jedem Partner für seinen Teil und als Ganzes akzeptiertes Gesamtpaket."⁶

Das Ein-Text-Verfahren ist ein wesentliches Instrument, um die hier beschriebene Erarbeitung eines vollständigen Lösungspaketes zu ermöglichen. Die Detaillierung des "protokollierten Gesamtpaketes" - etwa bezüglich der Gewährung eines Überbrückungskredits und einer Sicherungs-Pool-Vereinbarung oder aber bezüglich der Gewährung eines Sanierungskredits und einer Umschuldungsvereinbarung - bleibt dabei natürlich Spezialisten mit einer entsprechenden Beratungskompetenz (Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater etc.) überlassen.

6

Schriftliche Antwort von *Walter Christian Steinbach* v. 23.7.1997 auf Fragen des Verfassers.

2. Verhandlungen zielorientiert steuern

Die zweite wichtige Aufgabe eines Mediators bei Sanierungsverhandlungen liegt in einer zielorientierten Verhandlungssteuerung. Diese Aufgabe hat vier unterschiedliche Aspekte: die Stärkung der Wertschöpfungskomponente in den Verhandlungen, die Moderierung von Verteilungskonflikten, die Bewältigung des Verhandlungsdilemmas und die Eindämmung von Eskalationsgefahren.

a) Wertschöpfungskomponente stärken

Zur Stärkung der Wertschöpfungskomponente in den Verhandlungen kann der Mediator alle Techniken des integrativen Verhandels⁷ ("Verzähnen" der Interessen der Beteiligten) einsetzen, die auch den Verhandelnden selbst zu Gebote stehen, die diese aber nicht kennen oder aus anderen Gründen nicht anwenden. Er kann versuchen, Unterschiede der Beteiligten im Hinblick auf ihre Erwartungen oder ihre Zeit- bzw. Risikopräferenzen zu identifizieren und diese Unterschiede zur Gestaltung allseits vorteilhafter Lösungen zu nutzen. Manche Gläubiger werden im Hinblick auf die Unternehmenszukunft optimistisch sein, manche pessimistisch, manche werden risikofreudig sein, manche risikoscheu. In dieser Situation bietet es sich an, den Gläubigern unterschiedliche Finanzmittel als Befriedigung anzubieten, die möglicherweise einen identischen ökonomischen (Erwartungs-)Wert, aber eine unterschiedliche Zeit- bzw. Risikostuktur besitzen: Einzelne Gläubiger erhalten Fremdkapital, andere - im Wege der Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital (*debt/equity swap*) - Eigenkapital. Bisweilen werden vorteilhafte Kompromisse durch die Ausnutzung entsprechender Unterschiede erst bei einer Erweiterung der Verhandlungsgegenstände möglich sein. Nutzen und Kosten dieser Erweiterung (zusätzliches Wertschöpfungspotential versus zusätzliche Komplexität) sind dann sorgfältig abzuwägen. Zur Stärkung der Wertschöpfungskomponente in den Verhandlungen gehört schließlich auch die Freisetzung von Kreativität der Beteiligten, indem der Mediator beispielsweise als Kreativitätscenter fungiert und ein Brainstorming organisiert, oder indem er durch konstruktive Fragen mögliche Einigungsoptionen "erastert". Die englische Zentralbank (*Bank of England*), die außergerichtliche Unternehmenssanierungen (*workouts*) seit vielen Jahren aktiv als Mediator unterstützt, spricht insoweit paradigmatisch von der neuen Perspektive (*fresh perspective*), die sie aufgrund ihrer Distanz zu den Geschehnissen in die Verhandlungen einbringen könne⁸.

7 Der Begriff "integratives Verhandeln" stammt von *Waldron/McKenzie*, A Behavioral Theory of Labor Negotiations, 1965.

8 Vgl. *Keir*, The London Approach, 8 Journal of International Banking Law S. 81 ff. (1993). Dabei wird die Bank allerdings nicht eigeninitiativ tätig. Sie wartet vielmehr auf ein entsprechendes Signal eines Verfahrensbeitrags: "There are no conventions as to who may draw cases to our attention. We are happy to be approached by anyone, whether they be a lead bank striving to achieve unanimity, or a minority member of a

b) Verteilungskonflikte moderieren

Einen zentralen Stellenwert bei der finanzwirtschaftlichen Sanierung eines Unternehmens besitzt die Verteilung der Sanierungslasten (Rechtseinbußen, Zurverfügungstellung neuen Kapitals etc.) auf die Beteiligten. Eine Moderierung von Verteilungskonflikten durch den Mediator ist auf unterschiedliche Weise möglich: durch die Einführung von Standards bzw. Kriterien, die bestimmte Aufteilungen als gerecht bzw. legitim auszeichnen, oder aber durch die Nutzung sogenannter Fokalphunkte⁹. Darunter werden Lösungen verstanden, die durch eine besondere Eigenschaft (etwa: mathematische Symmetrie, offensichtliche Fairneß, geographische Prominenz etc.) aus allen anderen herausstechen. *Schelling* spricht plastisch vom "magnetischen Magnetismus bestimmter Lösungen"¹⁰. Bei einer außergerichtlichen Unternehmensanierung richtet sich die quotale Beteiligung der involvierten Banken an einem Überbrückungskredit beispielsweise häufig nach dem prozentualen Anteil ihrer Allengagements an dem Gesamtvolumen der Altcredite. Die quotale Beteiligung an einem Sanierungskredit richtet sich dann nach der quotalen Beteiligung an dem vorher vergebenen Überbrückungskredit. Die Logik dieser Fokalphunkte ist eine doppelte: Die Anknüpfung an die Höhe der Allengagements bei der Vergabe eines Überbrückungskredits erscheint sinnvoll und gerecht, weil diese Höhe ein Indikator für die Risiken ist, die die Banken in der Vergangenheit freiwillig übernommen haben. Eine entsprechende Quotenfortschreibung bei der Vergabe eines Sanierungskredits liegt dann darüber hinaus auch deshalb nahe, weil man sich bereits einmal - bei der Vergabe des Überbrückungskredits - auf die Gerechtigkeit einer entsprechenden Aufteilung verständigt hat.

c) Verhandlungsdilemma abschwächen
Zwischen Taktiken der Wertschöpfung (Vergrößerung des Kooperationsgewinns) und solchen der Wertbeanspruchung (Minimierung der eigenen Sanierungslasten) besteht bei Sanierungsverhandlungen - ebenso wie in vielen anderen realitätsnahen Verhandlungssituationen - ein Spannungsverhältnis, das sich zu einem Dilemma entwickeln kann: Aus Angst vor Ausbeutung verhandeln die Beteiligten "mit verdeckten Karten", keiner gibt nach. Chancen zur Wertschöpfung werden verpaßt¹¹. Im Hinblick auf die Bewältigung oder zumindest Abschwächung dieses Dilemmas besitzt der Mediator eine entscheidende Funktion.

synicate which feels that its own particular concerns are not being properly addressed. We operate an open-door policy and will speak to any player involved whether large or small, domestic or foreign. The approach usually comes from a creditor bank but occasionally it may [come] from the company's financial advisers, or even the company itself" (*Keir*, The London Approach (unveröffentlichte Manuskriptfassung), 1992, S. 3 f.).

9 Pionier des Konzepts der Fokalphunkte ist *Schelling*. Vgl. *Schelling*, The Strategy of Conflict, 1960, S. 57 ff., 67 ff., 111 ff.

10 *Schelling*, a.a.O. (Fn. 9), S. 70.

11 Ausführlich *Welle*, Neuverhandlungspflichten: Neuverhandlungen zur Vertragsanpassung und Vertragsergänzung als Gegenstand von Pflichten und Obliegenheiten, 1994, S. 125 f.; *Eidenmüller*, Ökonomische und spieltheoretische Grundlagen von Verhandlung / Mediation, in: *Bredienbach/Hensler* (Hrsg.), Mediation für Juristen, 1997, S. 31 ff. [49 ff.].

Von seiner Person und seinem Auftreten hängt es ab, ob es ihm gelingt, eine problemlösungsorientierte Atmosphäre zu erzeugen, in der die Verhandlenden das Gefühl haben, gemeinsam zum Vorteil aller Beteiligten zusammenzuarbeiten. Ein wichtiger Schritt in diese Richtung kann eine Analyse der Verhandlungssituation anhand der Interessen aller Beteiligten, ihrer jeweiligen Alternativen für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen sowie denkbarer Einigungsoptionen sein. Zu diesem Zweck können sich insbesondere *vertrauliche Einzelgespräche* (sogenannte *caucuses*) des Mediators mit den einzelnen Beteiligten als hilfreich erweisen¹². Sie bieten ein Forum für riskofreie Kommunikation, das der Mediator zur Ermittlung von Einigungschancen und zur Korrektur von (verzerrten) Wahrnehmungen nutzen kann.

Interessanterweise kommt es in der derzeitigen deutschen Sanierungspraxis zu solchen Gesprächen nur selten. Die Personen, die bei außergerichtlichen Unternehmenssanierungen als Mediatoren eingeschaltet werden - dies sind vor allem Ministerialbeamte, Regierungspräsidenten und Politiker - befürchten, durch solche Gespräche die eigene Neutralität zumindest in den Augen der übrigen Beteiligten möglicherweise zu kompromittieren. Diese Befürchtung sollte sich allerdings auch anders zerstreuen lassen: Es liegt an dem Mediator, deutlich zu machen, daß vertrauliche Einzelgespräche nicht dazu dienen, Sonderabreden mit bestimmten Beteiligten zu treffen, sondern dazu, deren tatsächliche Interessen und Alternativen für den Fall eines Scheiterns der Verhandlungen zu erforschen und auf diesem Weg zu ermitteln, ob es überhaupt Einigungschancen gibt.

d) Eskalationsgefahren erkennen und eindämmen

Zur zielorientierten Verhandlungssteuerung gehört schließlich das Erkennen und Eindämmen von Eskalationsgefahren. Dies setzt voraus, daß der Mediator mit der Wirkungsweise von Eskalationsmechanismen (Behandlung neuer Themen, Beteiligung neuer Parteien, Veränderung des Verhandlungsziels: Gewinnen statt Interessenverwirklichung) sowie ihren Ursachen (aggressive strategische Manöver, psychologische Phänomene etc.) vertraut ist. Häufig lassen sich Eskalationsgefahren bereits dadurch eindämmen, daß diese Ursachen identifiziert und benannt werden. Hilfreich kann auch eine bewußte Versachlichung der Verhandlungen durch eine akzentuierte Behandlung der Interessen der Beteiligten, ihrer Alternativen bei einem Scheitern der Verhandlungen sowie möglicher Einigungsoptionen sein. Im Einzelfall wird der Mediator auch in Betracht ziehen, eine Auswechslung bestimmter Verhandlungsbeteiligter anzuregen: In emotional stark belasteten Verhandlungssituationen läßt sich eine Entspannung der Verhandlungsatmosphäre anders oft kaum bewerkstelligen. Eine solche Auswechslung kann auch dann angezeigt sein, wenn die Interessen eines Verhandlenden, der als Vertreter auftritt, und diejenigen der von ihm reprä-

sentierten Person bzw. Personen auseinanderklaffen und sich diese Interessendivergenz zu einem wesentlichen Verhandlungshindernis zu entwickeln droht. Besonders nahe liegt dies etwa dann, wenn die Verhandlungen von einzelnen Beteiligten dazu benutzt werden, "alte" persönliche Konflikte auszutragen.

3. Trittbrettfahrer einbinden

Das wichtigste Verhandlungshindernis bei einer außergerichtlichen Unternehmenssanierung liegt sicherlich in der Präsenz von Trittbrettfahrern, die sich aus opportunistischem Kalkül einem von einer großen Mehrheit der Verhandlenden getragenen Sanierungskonzept widersetzen. In der Mediationspraxis von Politikern läßt sich immer wieder beobachten, daß solchen Trittbrettfahrern nicht näher spezifizierte, zukünftige Nachteile in Aussicht gestellt werden, sollen sie ihre Haltung nicht ändern. Diese Technik ist unter dem Gesichtspunkt der (zwingenden) Neutralität des Mediators skeptisch zu bewerten. Der Rekurs auf entsprechende Methoden ist zur Einbindung von Trittbrettfahrern in ein sinnvolles Sanierungskonzept häufig aber auch gar nicht erforderlich. In vielen Fällen kann ein Mediator nämlich denselben Effekt erzielen, indem er in Gesprächen mit dem Trittbrettfahrer dessen *Wahrnehmung* bezüglich seiner eigenen Interessen und/oder Alternativen sowie anderer sanierungsrelevanter Parameter kritisch hinterfragt. Das Kalkül des Trittbrettfahrers beruht regelmäßig auf der Annahme, daß es auf seine Mitwirkung im konkreten Einzelfall nicht ankommt, weil die übrigen Beteiligten auch dann noch besser stehen als in einem Insolvenzverfahren, wenn er, der Trittbrettfahrer, keinen Sanierungsbeitrag erbringt und voll befristet wird. Vielleicht handelt es sich bei diesem Schluß im Einzelfall jedoch um einen Trugschluß. Vielleicht unterschätzt der Trittbrettfahrer die Zahl derjenigen, die ebenso kalkulieren wie er. Vielleicht unterschätzt er die Entschlossenheit der übrigen, das Vorhaben notfalls an der Präsenz von Trittbrettfahrern scheitern zu lassen, um keinesfalls ein Präjudiz für zukünftige Sanierungsverhandlungen zu setzen (Vermeidung von Anreizen für *verstärktes* Trittbrettfahrerverhalten). Möglicherweise hat der Trittbrettfahrer aber auch eine verzerrte (zu optimistische) Vorstellung von seinen Befriedigungsaussichten bei der Durchführung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens. Diese Vorstellung kann der Mediator gegebenenfalls durch Entscheidungsbaumanalysen und ähnliche analytische Techniken korrigieren. Schließlich mag es im Einzelfall sein, daß der Trittbrettfahrer seine eigenen Interessen verzerrt wahrnimmt oder Faktoren, die diese Interessen beeinflussen, falsch einschätzt bzw. ignoriert. Vielleicht unterschätzt er die Vorteile, die sich für ihn bei kooperativem Verhalten aus einer Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung mit dem notleidenden Unternehmen in Zukunft ergeben könnten. Vielleicht unterschätzt er das Sanktionspotential anderer Verhandlungsbeteiligter, auf deren Kooperationsbereitschaft er in Zukunft angewiesen ist, und den negativen Reputationseffekt seines Trittbrettfahrerverhaltens. Alle diese Faktoren kann ein Mediator dem Trittbrettfahrer deutlich machen. Darin liegt sicher-

¹² Zu ihrer Bedeutung für den Erfolg einer Mediation vgl. etwa *Bühning-Uhle, Arbitration and Mediation in International Business: Designing Procedures for Effective Conflict Management*, 1996, S. 284 ff.

lich keine Garantie für dessen Mitwirkung. Nicht selten wird sich seine Kooperationsbereitschaft jedoch deutlich erhöhen.

Ein zweites wesentliches Motiv für Trittbrettfahrerverhalten, dem ein Mediator entgegenwirken kann, liegt in dem Gefühl eines Beteiligten, seine Belange und Interessen nicht in den Sanierungsprozess einbringen zu können und von den übrigen Beteiligten nicht ernst genommen bzw. ausgegrenzt zu werden. Trittbrettfahrerverhalten ist dann eine Reaktion auf die - tatsächliche oder doch zumindest subjektiv wahrgenommene - *Ausgrenzung* des Trittbrettfahrers. In einer solchen Situation liegt es an dem Mediator, den Trittbrettfahrer aktiv in den Sanierungsprozess einzubeziehen und ihm das Gefühl zu geben, daß seine Interessen nicht ignoriert, sondern berücksichtigt werden. Dies kann auf unterschiedliche Weise geschehen: beispielsweise indem der Trittbrettfahrer an wichtigen Arbeitsgruppen oder Komitees beteiligt wird oder indem er Zwischenpräsentationen durchführt. Durch seine bewußte Einbindung in den Sanierungsprozess wird sich auch seine Kooperationsbereitschaft häufig erhöhen.

4. Entscheidungsgrundlagen verbessern

Sanierungsverhandlungen finden regelmäßig in einem Umfeld statt, das durch starke Informations- und Erwartungsunterschiede gekennzeichnet ist. Die Hausbank des notleidenden Unternehmens verfügt über detailliertere unternehmensbezogene Informationen als eine ausländische Bank, die im Rahmen einer konsortialen Kreditvergabe kurz vor Krisen Eintritt erstmalig ein Vertragsverhältnis mit dem Unternehmen eingegangen ist. Eine andere Bank ist möglicherweise maßgeblich an einem wesentlichen Wettbewerber des notleidenden Unternehmens beteiligt und besitzt deshalb sehr gute Branchenkenntnisse. Ein Lieferant, der bei einer ähnlichen Unternehmenskrise vor einiger Zeit im Rahmen eines mißglückten Sanierungsvorhabens viel Geld verloren hat, mag das Unternehmen dezidiert für sanierungsunfähig und -unwürdig halten, obwohl die meisten anderen Gläubiger vom Gegenteil überzeugt sind.

Diese Liste mit Beispielen ließe sich beliebig fortsetzen. Soll sich aus den beschriebenen Informations- und Erwartungsunterschieden kein ernsthaftes Kooperationshindernis entwickeln, ist es von entscheidender Bedeutung, daß die Informationsstände der Beteiligten möglichst aneinander angeglichen und auch Erwartungsunterschiede verringert werden. Im Idealfall treffen alle Beteiligten ihre Entscheidung über Sanierung oder Liquidation des Krisenunternehmens auf der Grundlage derselben Informationen. Nicht zu Unrecht liegt genau darin eines der drei Prinzipien des sogenannten *London Approach* für außergerichtliche Unternehmenssanierungen, den die englische Zentralbank - wie bereits erwähnt - aktiv als Mediator unterstützt:

"[D]ecisions about a company's longer term future are only made on the basis of reliable information, which is fully shared among all bank creditors ..."¹³.

Bei den Aufgaben, die ein Mediator zur Angleichung der Informationsstände und Erwartungen der Beteiligten übernehmen kann, ist zu differenzieren. Insbesondere bei größeren Unternehmenskrisen wäre er völlig überfordert, sollte er nicht nur die Verhandlungen der Beteiligten steuern, sondern darüber hinaus auch noch als Sachverständiger die Sanierungsfähigkeit und -würdigkeit des notleidenden Unternehmens prüfen und ein Sanierungskonzept entwickeln. Im Hinblick auf diese, für die ökonomischen Entscheidungen der Verfallensbeteiligten über die Zukunft des Unternehmens wesentlichen Informationen kann er vielmehr nur die - freilich keinesfalls unwichtige - Rolle eines Organizers von Informationsgewinnungsprozessen und diejenige eines Informationsmaklers übernehmen: Er sorgt dafür, daß entsprechende Spezialisten mit der Gewinnung der erforderlichen Informationen beauftragt werden (wenn sie es in der Vergangenheit nicht schon wurden), und er stellt sicher, daß die gewonnenen Informationen allen Beteiligten zur Verfügung gestellt werden und auch alle Beteiligten die Möglichkeit haben, zu ihnen Stellung zu nehmen.

Anders ist die Rolle eines Mediators im Hinblick auf solche Informationen bzw. Erwartungen zu sehen, die das Verfahren bei außergerichtlichen Unternehmenssanierungen selbst betreffen. Auch insoweit können Informationsdefizite bestehen, die die Einigungschancen herabsetzen, etwa weil eine ausländische Bank befürchtet, die inländischen Kreditinstitute wollten das Verfahren benutzen, um sich ihr gegenüber Sondervorteile zu verschaffen. Diese Informationsdefizite kann und sollte der Mediator auszugleichen versuchen. Er ist regelmäßig mit den Verfahrensabläufen bei einem außergerichtlichen Sanierungsvorhaben vertraut, besitzt also eine entsprechende "Prozesskompetenz". Aufgrund seiner Neutralität kann er einem Beteiligten diese Abläufe auch glaubhaft vermitteln und etwaige Befürchtungen bezüglich seiner Benachteiligung zerstreuen. Dadurch kann die Bereitschaft dieses Beteiligten zur Mitwirkung möglicherweise erheblich gesteigert werden.

5. Vorschläge lancieren

Stehen die Verhandlungen der Beteiligten vor einem erfolgreichen Abschluß, und hat der Mediator das Gefühl, daß das letzte Einigungshindernis möglicherweise darin liegt, daß einzelne Beteiligte den Eindruck vermeiden wollen, sich dem Willen anderer gebeugt bzw. diesen nachgegeben zu haben, wird er erwägen, selbst einen konkreten Einigungsvorschlag zu machen. Dadurch kann er eine "reaktive Abwertung"¹⁴ des Vorschlags vermeiden bzw.

¹³ *Kerr*, a.a.O. (Fn. 8), 8 *Journal of International Banking Law* S. 82.

¹⁴ Einigungsvorschläge werden in Verhandlungen häufig allein deshalb abgewertet, weil sie von dem Verhandlungspartner stammen: Man vermute, daß dieser "gute" (genutzte) Gründe für den Vorschlag hat. Ein *objektiv identischer* Vorschlag eines neutralen Dritten genügt demgegenüber eine größere Akzeptanz. Vgl. *Ross*, *Reactive Devaluation in Negotiation and Conflict Resolution*, in: *Arrow/Monokini/Ross/Versty/Wilson* (Hrsg.), *Barriers to Conflict Resolution*, 1995, S. 26 ff.

zumindest mildern, und er kann gezielt Formulierungstechniken (*framing*) einsetzen, um die Akzeptanzchancen für den Vorschlag zu erhöhen. Es macht in der Wahrnehmung der Beteiligten häufig einen Unterschied, ob von 100.000 Arbeitnehmern 30.000 entlassen werden müssen, oder ob 70.000 Arbeitsplätze erhalten werden können¹⁵. Bei einem Einigungsvorschlag des Mediators wird es schließlich denjenigen Beteiligten, die gegenüber ihren anfänglichen Verhandlungsforderungen am meisten nachgegeben haben, leichter fallen, ihre Zustimmung Dritten gegenüber zu rechtfertigen bzw. zu erklären: Man hat in einem "vernünftigen" Vorschlag einer neutralen Person eingewilligt und sich nicht dem "Diktat" eines anderen Verhandlungsbeteiligten gebeugt.

Techniken eines Mediators bei außergerichtlichen Unternehmenssanierungen

- Verhandlungskomplexität reduzieren
 - Verhandlungen leiten
 - Gläubigerkomitees bilden
- Verhandlungen einleiten
 - Ein-Test-Verfahren einsetzen
- Verhandlungen zielorientiert steuern
 - Wertehilfsmittel einsetzen
 - Interessen- und Erwartungsunterschiede ansprechen
 - * Paketlösungen konzipieren
 - * Kreativität freisetzen
 - Verteilungskonflikte moderieren
 - * Fokuspunkte identifizieren
 - * Standards / Kriterien einbringen
 - Verhandlungsdehnen abschweifen
 - * Vertrauliche Einzelspekte führen
 - Eskalationsgefahren erkennen und eindämmen
 - * Eskalationsfördernde Faktoren identifizieren
 - Verhandlungen "verschieben" (Konzentration auf Interessen, Alternativen, Einigungsoptionen)
 - * Wechsel von Verhandlungsbeteiligten anregen
- Trittbrettfahrer einbinden
 - Wahrnehmung korrigieren
 - Verhandlungs- und sanierungsbezogene Aufgaben übertragen
- Entscheidungsgrundlagen verbessern
 - Informationsgewinnung und -verbreitung organisieren
 - Verhandlungs- und Sanierungsprozesse erleichtern
- Vorschläge lancieren
 - Durch Neutralität reaktive Abwertung vermeiden
 - Durch Neutralität Vermittelbarkeit steigern
 - Positive Wahrnehmung erzeugen (*framing*)

Abb. 1

Die in diesem Abschnitt diskutierten und in Abb. 1 zusammenfassend wiedergegebenen Möglichkeiten für einen Mediator, ein außergerichtliches Sanierungsvorhaben durch den gezielten Einsatz bestimmter Mediationstechniken zu unterstützen, sind natürlich keine Garantie für den Erfolg eines solchen Vorhabens. Daß der Einsatz eines Mediators oder mehrerer Mediatoren zumindest die *Erfolgswahrscheinlichkeit* erhöht, wird man allerdings

¹⁵ Zum Einfluß von *framing* auf die Bewertung objektiv identischer Alternativen vgl. etwa *Tversky/Kahneman*, "The Framing of Decisions and the Psychology of Choice", in: 211 Science S. 453 ff. (1981).

angesichts spektakulärer Sanierungsfälle wie der Reorganisation der beiden Betreibergesellschaften des Eurotunnels kaum bezweifeln können: Mediation kann ein besonders effektives Instrument des Verhandlungsmanagements bei außergerichtlichen Unternehmenssanierungen sein.

II. Gerichtlich überwachte Unternehmenssanierungen

Bei den bisherigen Überlegungen zum Einsatz von Mediation als Technik des Verhandlungsmanagements ging es ausschließlich um *außergerichtliche* Sanierungsvorhaben. Zweitens ist bei solchen Sanierungsvorhaben aufgrund des fehlenden Rechtsrahmens und der Unmöglichkeit, Trittbrettfahrer durch Mehrheitsentscheidungen der Gläubiger zwangsweise einzubinden, der Koordinationsbedarf bzw. der Bedarf nach einem professionellen Verhandlungsmanagement größer als bei Sanierungsvorhaben, die im Rahmen eines gerichtlich überwachten Insolvenzverfahrens durchgeführt werden. Auch bei letzteren spielt Mediation jedoch eine Rolle, und die folgenden Überlegungen sind den Rahmenbedingungen gewidmet, unter denen sie als Form des Verhandlungsmanagements hier Anwendung findet bzw. Anwendung finden kann.

1. Internationale Sanierungsfälle

Besonders augenfällig ist der Stellenwert von Mediation bei gerichtlich überwachten Sanierungsvorhaben in Fällen, die von ihrer Struktur her einem außergerichtlichen Sanierungsvorhaben relativ nahe kommen, weil ein vergleichbar hoher Koordinationsbedarf besteht. So verhält es sich typischerweise bei *grenzüberschreitenden* Unternehmensinsolvenzen und -insolvenzverfahren. Ein gutes Beispiel dafür ist die Insolvenz der Maxwell Communications-Gruppe, die zu parallelen Hauptverfahren über die Holdinggesellschaft in den USA und im Vereinigten Königreich führte. Diese Hauptverfahren wurden *ad hoc* durch eine Art "Insolvenzverwaltungsvertrag" zwischen dem nach US-amerikanischem Recht bestellten *examiner* und den nach englischem Recht bestellten *joint administrators* koordiniert¹⁶. Die Anordnung (*order*) des zuständigen US-amerikanischen Konkursgerichts, mit der dieses den "Insolvenzverwaltungsvertrag" bestätigte, enthielt gleichzeitig einen expliziten, an den *examiner* gerichteten Mediationsauftrag:

"The Examiner shall ... (v) mediate any differences in respect of the positions of the various parties in interest vis-a-vis any issues and impediments identified or arising with respect to a plan of reorganization; (vi) promote a consensus among all parties in interest so that a consensual plan of reorganization may be proposed, confirmed and consummated consistent

¹⁶ Dieser "Vertrag" (*protocol*) ist im Wortlaut abgedruckt bei *Frischen/Silverman*, "The Role of the Examiner as Facilitator and Harmonizer in the Maxwell Communication Corporation International Insolvency", in: Ziegel (Hrsg.), *Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency Law*, 1994, S. 621 ff. (639 ff.).

with the Bankruptcy Code; and (vii) act as a facilitator in respect of all of the foregoing matters."¹⁷

Ein entsprechender, an den *examiner* gerichteter und auf 11 U.S.C. § 1104 (c) gestützter Mediationsauftrag kommt in der US-amerikanischen Reorganisationspraxis vor allem bei größeren Reorganisationsfällen immer wieder vor¹⁸. Er schafft dem *examiner* den nötigen rechtlichen Rückhalt bzw. die nötige Legitimationsgrundlage, um sich aktiv als Mediator zu betätigen und flexibel sowie einzelfallbezogen Mediationstechniken als Instrument des Verhandlungsmanagements einzusetzen. Bei der Maxwell-Insolvenz geschah dies mit großem Erfolg: Nach ca. 1 1/2 Jahre andauernden Verhandlungen wurde schließlich ein einheitlicher Reorganisationsplan von dem zuständigen US-amerikanischen Konkursgericht und dem englischen *High Court* bestätigt¹⁹.

2. Nationale Sanierungsfälle

Bei nationalen Sanierungsvorhaben ohne grenzüberschreitenden Bezug ist der Koordinationsbedarf zwar sicherlich nicht so hoch wie in internationalen Sanierungsfällen, in denen unter Umständen zwei parallel laufende Hauptverfahren miteinander koordiniert werden müssen. Zu Recht bemerkt jedoch *Batz*, daß die Einbeziehung auch der gesicherten Gläubiger in das Insolvenzplanverfahren dazu führen wird, daß die "... Interessengegensätze artikulierter sind als heute und auch verfahrensrechtlich stärker zum Tragen kommen ..."²⁰. Nicht zuletzt aus diesem Grund wird Mediation als Form des Verhandlungsmanagements auch bei nationalen Sanierungsvorhaben im Rahmen des Insolvenzplanverfahrens in Zukunft an Bedeutung gewinnen.

Ähnlich wie der *examiner* nach US-amerikanischem Recht ist es auch in Deutschland in erster Linie eine neutrale, gerichtlich eingesetzte Person, nämlich der (vorläufige) Insolvenzverwalter, der im Insolvenzplanverfahren zumindest einzelne Rollen eines Mediators übernehmen bzw. Mediationstechniken anwenden kann. Aufgrund seiner gesetzlich vorgeschriebenen Unabhängigkeit von den Gläubigern und dem Schuldner (vgl. § 56 Abs. 1 InsO) ist er für diese Aufgabe sogar in gewisser Weise prädestiniert. Unter dem Mediationsaspekt sind vor allem folgende Befugnisse bzw. Tätigkeiten eines Insolvenzverwalters von Bedeutung:

a) Planvorlagerecht

Ein Insolvenzverwalter ist neben dem Schuldner planvorlageberechtigt (§ 218 Abs. 1 S. 1 InsO). Wenn der insolvente Schuldner bzw. dessen Management den Gläubigern nicht glaubwürdig erscheint, kann sich das Planvorlagerecht des Insolvenzverwalters als wichtige Voraussetzung für eine einvernehmliche Insolvenzbauentwicklung erweisen. Ein von ihm vorgelegter Plan genießt dann gegenüber einem (inhaltsgleichen!) Plan des Schuldners möglicherweise eine wesentlich größere Akzeptanz und wird nicht - oder zumindest nicht in demselben Maße - "reaktiv abgewertet"²¹.

b) Verhandlungen während der Planaufstellung

Regelmäßig werden der eigentlichen Planvorlage umfangreiche Verhandlungen des Insolvenzverwalters mit den verschiedenen Gläubigergruppen sowie dem Schuldner bzw. dessen Repräsentanten vorhergegangen sein. Inhalt und Ablauf dieser Verhandlungen sind in der Insolvenzordnung nicht geregelt. Gleichwohl ist offensichtlich, daß sie für Erfolg oder Scheitern eines vorgelegten Insolvenzplans von entscheidender Bedeutung sind. Zur Annahme eines Plans ist grundsätzlich erforderlich, daß er in jeder Gläubigergruppe eine einfache Kopf- und Summenmehrheit der Abstimmenden findet (§ 244 Abs. 1 InsO). Gruppenbildung und Planninhalt unterliegen in gewissen gesetzlichen Grenzen (§§ 219 - 230 InsO) der freien Gestaltung durch den jeweiligen "Planarchitekten". In einem geschickten Gruppenschnitt liegt daher ein wichtiger Schlüssel für die Erfolgsaussichten eines vorgelegten Sanierungsplanes. Um die Akzeptanzchancen eines von ihm vorgelegten Plans zu erhöhen, wird sich der Insolvenzverwalter deshalb zunächst darum bemühen, die Interessen der einzelnen Insolvenzbeteiligten (Lieferanten, Banken, Fiskus, Arbeitnehmer, Eigentümer usw.) zu erforschen. Gleichgerichtete oder aber unterschiedliche Interessen sind der Schlüssel zur Realisierung von Kooperationsgewinnen, die sich dann in einer bestimmten Planstruktur (Gruppenbildung, Plannhalte) abbilden lassen.

In dieser Phase des Insolvenzplanverfahrens kann der Insolvenzverwalter in nahezu alle Rollen eines Mediators "schlüpfen": Er kann die Verhandlungen der Insolvenzbeteiligten leiten und den Verhandlungsprozeß organisieren, einen Kommunikationskanal für die Beteiligten bilden sowie in Einzelgesprächen deren Interessen und Alternativen ausloten und bewerten helfen. Vor allem aber bietet sich das Ein-Text-Verfahren als idealer Rahmen für die Aufstellung und Modifizierung des Plans während der Verhandlungen an: Der ursprüngliche, tentative Entwurf kommt vom Insolvenzverwalter und wird dann Schritt für Schritt ergänzt und verändert, bevor er schließlich zur Abstimmung gestellt wird.

¹⁷ Zitiert nach dem wörtlichen Abdruck der *order* bei *Flaschen/Silverman, a.a.O.* (Fn. 16), S. 637 f.

¹⁸ Vgl. *Batz*, The Elements of Bankruptcy, 1993, S. 17: "For example, an examiner may be retained simply to act as a mediator between the various factions. Examiners in big Chapter 11 cases such as Eastern Air Lines and A. H. Robbins have played large roles in helping to persuade the parties to bargain with each other."

¹⁹ Vgl. *Flaschen/Silverman, a.a.O.* (Fn. 16), S. 631.

²⁰ *Manfred Batz* in einem Gespräch mit dem Verf. am 11.10.1996.

²¹ Zu dem Phänomen der reaktiven Abwertung vgl. oben Fn. 14.

c) Verhandlungen vor der Abstimmung

Auch im Rahmen des Erörterungs- und Abstimmungstermins (§§ 235 ff. InsO) selbst kann der Insolvenzverwalter seine mediativ Rolle beibehalten. Die Insolvenzordnung enthält keine Regelung der Frage, ob es in diesem Termin einen Verhandlungsleiter gibt und wer dieser gegebenenfalls sein sollte. Es ist denkbar, daß diese Funktion vom Insolvenzgericht wahrgenommen wird. Mit seiner Tolerierung kommt für diese Aufgabe aber natürlich auch der Insolvenzverwalter in Betracht, der gemäß § 235 Abs. 3 S. 1 InsO vom Insolvenzgericht zum Termin besonders zu laden ist.

Zu einer inhaltlichen Änderung des Plans "in letzter Sekunde" sagt das Gesetz nur, daß diese durch den Planvorlegenden im Hinblick auf einzelne Regelungen des Plans möglich ist (§ 240 S. 1 InsO). Solche Planänderungen werden in der Praxis das (häufige) Resultat von Verhandlungen während des Erörterungstermins sein, wenn sich herausstellt, daß der vorgelegte Plan derzeit zwar nicht mehrheitsfähig ist, bei einer geringfügigen Änderung einzelner Regelungen jedoch mehrheitsfähig wäre: "Mit einem Antrag auf Unterbrechung des Termins, die Gelegenheit zu Gesprächen mit einzelnen Gläubigergruppen gibt, und einer anschließenden Anpassung des Plans kann so unter Umständen die notwendige Mehrheit erlangt werden."²² Insbesondere dann, wenn das Insolvenzgericht einen gesonderten Abstimmungstermin festgesetzt hat (§ 241 Abs. 1 S. 1 InsO), wird es im Vorfeld dieses Termins zu weiteren Verhandlungen kommen, die der Insolvenzverwalter als Mediator unter Einsatz der verschiedensten Mediationstechniken mit dem Ziel unterstützen kann, die Annahmehancen für den vorgelegten Plan zu maximieren.

Abgesehen von einer Mediationstätigkeit des Insolvenzverwalters kommen bei Unternehmenssanierungen im Rahmen des Insolvenzplanverfahrens natürlich auch sonstige neutrale Dritte als Mediatoren in Betracht. Die Analyse der gegenwärtigen deutschen Sanierungspraxis zeigt, daß Ministerialbeamte, Regierungspräsidenten oder Politiker, die sich als Mediatoren bei Unternehmenssanierungen engagieren, dabei nicht zwischen außergerichtlichen und gerichtlichen Sanierungsvorhaben differenzieren. Werden sie vom Insolvenzverwalter oder - mit seiner Zustimmung - von einem sonstigen Verfahrensbeteiligten als Mediator zu den Verhandlungen hinzugezogen, können sie grundsätzlich das ganze Arsenal von Mediationstechniken anwenden, das ihnen auch bei einem außergerichtlichen Sanierungsvorhaben zur Verfügung steht. Die Verhandlungen der Beteiligten werden dann in gewissem Sinne doppelt mediativiert: einerseits durch den Insolvenzverwalter und andererseits durch den hinzugezogenen Dritten.

III. Zusammenfassung

Insolvente oder überschuldete Unternehmen, deren Fortführungswert größer ist als ihr Liquidationswert, sollten saniert und fortgeführt werden. Unternehmenssanierungen sind mit komplexen Verhandlungen einer Vielzahl von Personen über eine Vielzahl rechtlich und wirtschaftlich relevanter Sachverhalte verbunden. Mediation kann durch unterschiedliche Techniken bei gerichtlich überwachten, vor allem aber bei außergerichtlichen Unternehmenssanierungen einen wichtigen Beitrag zur Erhöhung der Erfolgchancen eines ökonomisch sinnvollen Sanierungsvorhabens leisten.

²² Braum, in: Braum/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz: Grundlagen, Gestaltungsmöglichkeiten, Sanierung mit der Insolvenzordnung, 1997, S. 631.

Nachrichten aus dem Institut*

von Christian v. Bar**

1. Die Bibliothek

Die Institutsbibliothek verfügt derzeit über ca. 40.000 Bände, davon ca. 27.500 Zeitschriften- und Entscheidungsbände und ca. 12.500 Monographien.

Auch im vergangenen Jahr haben wir uns auf den Ausbau unserer Bestände zum Privatrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union konzentriert. Einige Sondermittel im Zusammenhang mit unserem European Civil Code-Projekt (unten Nr. 4) haben uns den Erwerb zusätzlicher Zeitschriften und neuer monographischer Literatur gestattet. Schon jetzt zeichnen sich allerdings erneut finanzielle Engpässe ab, die uns zu Abbestellungen insbesondere außereuropäischer Zeitschriften und Entscheidungssammlungen nötigen. Das letztere ist besonders schmerzlich, soweit davon Entscheidungssammlungen aus dem weiteren Bereich des Common Law betroffen sind (Australien und Neuseeland). Auch die amerikanischen Reporter können wir uns z.Zt. nicht mehr leisten.

2. Gemeineuropäisches Deliktsrecht

Das Projekt ist, soweit es das Institut unmittelbar betrifft, inzwischen abgeschlossen. Im September 2000 ist die von uns besorgte englische Übersetzung des zweiten Bandes in der Oxford University Press erschienen. Es fällt auf, daß die englische Fassung des ersten Bandes eine weit größere Verbreitung und Aufmerksamkeit gefunden hat als die deutsche. Übersetzungen beider Bände in die chinesische, die französische, die italienische und die koreanische Sprache sind in Arbeit. Eine japanische Übersetzung des ersten Bandes ist 1998 erschienen. Das Buch ist die Grundlage unserer derzeitigen Bemühungen um die Schaffung gesamt-europäischer Regeln für das außervertragliche Haftungsrecht.

3. Das gemeineuropäische Privatrecht der auftragslosen Geschäftsführungen und der ungerechtfertigten Bereicherungen

* Im Anschluß an den Bericht in JVO 8 (1998/99) S. 62-74.

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

Im Zusammenhang mit unserer Verantwortlichkeit für das Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse im Rahmen der Study Group on a European Civil Code werden umfangreiche rechtsvergleichende Untersuchungen auch zum Recht der auftragslosen Geschäftsführungen und zum Recht der ungerechtfertigten Bereicherungen notwendig. Ihre Ergebnisse, die den allmählich entstehenden Textvorschlägen den Grund legen sollen, werden gleichzeitig zu einem weiteren Lehrbuch des gemeineuropäischen Privatrechts verdichtet. Es entsteht in einer methodisch den früheren Arbeiten zum Deliktsrecht durchaus vergleichbaren Weise. Wir verschaffen uns zunächst einen Überblick über die 16 Jurisdiktionen der Europäischen Union und vertiefen ihn sodann mit der Hilfe von thematischen Detailstudien und Rechtsprechungsanalysen. Das Vorhaben ist freilich deshalb durchaus arbeitsintensiver und aufwendiger als dasjenige zum Deliktsrecht, weil es zwei zwar aneinander grenzende, aber doch grundsätzlich getrennt zu führende Rechtsmaterien betrifft, weil es mit der zusätzlichen Schwierigkeit belastet ist, praktisch gleichzeitig und parallel kommentierte und annotierte Artikel zu entwerfen, und weil es immer wieder für aufwendige Beratungen zu unserem Deliktsrechtswurf unterbrochen werden muß. Es wird uns noch eine ganze Weile beschäftigen.

4. Die Study Group on a European Civil Code

Unser Working Team (Nr. 5) ist eingebunden in die Study Group on a European Civil Code. Ihr Anliegen ist die in Gesetzesvorschläge einmündende rechtsvergleichende Aufarbeitung des Vermögensrechts der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Das im wesentlichen von der Deutschen Forschungsgemeinschaft, aber auch von einer Reihe anderer Institutionen (nämlich die niederländische und die flämische Forschungsorganisation, die Onassis-Stiftung, die italienische Anwaltskammer sowie vorausichtlich noch weiterer Einrichtungen) geförderte Projekt vernetzt ca. 70 Privatrechtsexperten aus der ganzen Europäischen Union. Die Textvorschläge werden in sogenannten Working Teams erarbeitet, von denen es derzeit drei gibt (eines, das aber wiederum aus drei Untergruppen besteht, mit Sitz in den Niederlanden – Amsterdam, Tilburg und Utrecht, eines in Hamburg und eines in Osnabrück). In den Niederlanden geht es um die besonderen Verträge, in Hamburg um Kreditisicherheiten, in Osnabrück um die außervertraglichen Schuldverhältnisse. Weitere Arbeitsgruppen sind geplant, insbesondere zum Recht des Eigentumsüberganges an beweglichen Sachen (voraussichtlich Salzburg und Bozen) und zum Trust-Recht (Edinburgh). Enge Kontakte bestehen zudem zu einer internationalen Arbeitsgruppe, die sich dem Versicherungsvertragsrecht verschrieben hat. Das Allgemeine Vertragsrecht, das z.T. auch weitere Fragen des Allgemeinen Schuldrechts einschließt, ist Gegenstand der Arbeiten der Commission on European Contract Law, mit

der eine Reihe von Personalunionen besteht. Ihre Ergebnisse werden den Arbeiten der Study Group zugrunde gelegt und von ihr integriert.

Die organisatorische Betreuung der Study Group erfolgt in Osnabrück. Hier hat auch das Steering Committee seine Geschäftsstelle. Es finden jedes Jahr mindestens zwei Sitzungswochen der Co-ordinating Group (bislang in Utrecht und in Rom, demnächst in Salzburg, Stockholm und Oxford) und eine größere Zahl von Treffen der Expertengremien statt. Die letzteren kommen regelmäßig am Sitz des Working Teams zusammen. Gelegentlich treffen sich auch diese Working Teams untereinander, um gemeinsame Probleme zu erörtern.

5. Das Osnabrücker Working Team und seine Berater

Das Osnabrücker Working Team befaßt sich mit dem Recht der unerlaubten Handlungen, dem Recht der auftragslosen Geschäftsführungen und dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherungen. Ihm stehen aus dem Kreis der Mitglieder der Study Group Experten zur Verfügung, mit denen die einzelnen Entwürfe beraten werden können, bevor sie dem eigentlichen Entscheidungsremium, der sogen. Co-ordinating Group, vorgelegt werden.

Dem Team, das sich jede Woche zweimal zu einem gemeinsamen Seminar trifft, gehören derzeit (September 2000) an:

- Begoña Alfonso de la Riva* LL.M. (Spanien)
Erwin Beysen LL.M. (Belgien und Frankreich)
Gunter Deppenkläpper (Rechtsgeschichte)
Evdalia Eleftheridou LL.M. (Griechenland)
Ina El Kobbia (Schottland)
Silvia Fedrizzi LL.M. (Italien)
Andreas Förschl (Österreich)
Mathias Hüner (Deutschland)
Stephan Keitler LL.M. (Italien)
José Carlos de Medeiros Nobrega LL.M. (Portugal)
Franz Nieper (Niederlande)
Mårten Schultz (Skandinavien)
Dr. Stephen Swann (England)

Ab 2001 hoffen wir, auch das Landesreferat Dänemark besetzen zu können.

Das Team schätzt sich glücklich, auf dem Gebiet des Deliktsrechts von der Expertise von

Professor Carlo Castronovo (Mailand), *Professor John W.G. Blackie* (Strathclyde),
Professor Jan Kleinman (Stockholme), *Professor Guillermo Palao Moreno* (Valencia),
Professor Jaap Spier (Hoge Raad der Nederlanden), *Professor Geneviève Viney* (Paris I)
und auf den Gebieten der auftragslosen Geschäftsführungen und der ungerechtfertigten Bereicherungen von der Expertise von

Professor Marie Goré (Paris II), *Professor Júlio Gomes* (Porto), *Professor Torngy Håstad*
(Justitieradet Stockholme), *Professor Ewan McKendrick* (Oxford), *Professor Peter Schlechtriem* (Freiburg)
profitieren zu können.

6. Sachenrecht in Europa

Im Universitätsverlag Rasch (Osnabrück) gebe ich ein vierbändiges Gemeinschaftswerk "Sachenrecht in Europa" heraus. Es bringt systematische Einführungen in und Übersetzungen der wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen der Sachen- oder Eigentumsrechte der meisten Rechtsordnungen der Europäischen Union und der Rechte der drei osteuropäischen Beitrittskandidaten. Erschienen sind bislang:

Band 1: Landesberichte Dänemark [Stein Poulsen/Hitchcock], England [Middleton],
Finnland [Collan] und Schweden [Westermann/Herrmann]
Band 2: Landesberichte Polen [Poczobut], Tschechien [Zaklinová] und Ungarn [Vekás]
Band 3: Landesberichte Griechenland [Eleftheridou], Niederlande [Nieper/Plöeger] und
Portugal [de Seabra/de Alencar Xavier]

Der vierte und letzte Band wird die Rechte Belgiens, Frankreichs, Italiens, Österreichs und Spaniens enthalten. Er soll im Frühjahr 2001 erscheinen.

7. Weitere Projekte

Kurz vor der Fertigstellung steht der zweite Band unserer Edition „Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert“. Herr Dr. *Peter Doppfel* (Hamburg), Herr Rechtsanwalt *Hans-Jürgen Hilling* und ich hoffen, den zweiten und abschließenden Band im bevorstehenden Winter zum Druck geben zu können. Es handelt sich derzeit nur noch darum, dem Text den letzten Feinschliff zu geben. Zu den laufenden Arbeiten des Instituts gehört weiterhin unsere „Datenbank“, also unsere kontinuierlichen Arbeiten an dem „Ausländischen Privat- und Privatverfahrensrecht in deutscher Sprache“. Von der CD-ROM-Ausgabe liegt inzwischen die fünfte Auflage vor. Erste Schatzen voraus wirt die nächste Tagung für hohe deutsche und englische Richter. Sie soll im September 2001 in Osnabrück stattfinden. Erstmals werden dann auch Richter des Hoge Raad der Niederlande mit dabei sein.

Die Neuauflage meiner beiden Bände zum Internationalen Privatrecht hat Herr Privatdozent Dr. *Peter Mankowski* übernommen. Ich habe aus Mangel an Zeit nur noch einige Passagen des ersten Bandes für die Neuauflage vorbereiten können. Eine nicht geringe Belastung bringen die zahlreichen Festschriftbeiträge mit sich, denen ich mich nicht entziehen kann. Bis Anfang des nächsten Jahres habe ich zudem – zusammen mit Herrn Professor Dr. *Reinhard Zimmermann* – eine Übersetzung der von *Lando/Beale* edierten „Principles of European Contract Law“ fertig zu stellen, incl. der sogen. „Comments“ und der „Notes“. Für den Großkommentar „Staudinger“ betreue ich als Redaktor drei Bände.

8. Europäische Kommissionen, Forschungsförderung, Gutachten

Die Commission on European Contract Law, in deren Schoße wir jene „Principles“ erarbeitet haben, traf sich Anfang des Jahres zu einer Sitzungswoche in Graz. Ein kleineres Meeting findet im Herbst 2000 in Regensburg statt; die ganze Gruppe trifft sich dann erneut in Kopenhagen im Februar 2001. Meine Amtszeit als Fachgutachter und Vorsitzender des Fachausschusses Rechtswissenschaften der Deutschen Forschungsgemeinschaft ist im Frühsummer 2000 abgelaufen. Das hat etwas Freiraum geschaffen, wenn ich auch weiterhin als Sondergutachter für einige Forschungsförderungsorganisationen tätig geblieben bin. Das ungarische Justizministerium hat mich in den Kreis seiner internationalen Berater aus Anlaß der Schaffung eines neuen ungarischen Zivilgesetzbuches berufen. Ich bin Mitglied im Aufsichtsrat des Oxforder Instituts für Rechtsvergleichung, im Advisory Board mehrerer internationaler Zeitschriften (Il Foro Padano, European Review of Private Law, Europa e Diritto Privato, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa) und gebe die Schriftenreihe des Instituts (Nr. 11) heraus. Die Gutachterlichkeit für deutsche Gerichte blieb in vertretbarem Rahmen. Wir haben Beweisbeschlüsse zum Vertragsrecht der

ehemaligen Kronkolonie Hong Kong, zum niederländischen Vertragsrecht, zum spanischen und zum italienischen Scheidungsrecht sowie zum Internationalen Privatrecht von New York bearbeitet.

9. Habilitationen und Promotionen

Das Habilitationsverfahren von Herrn Dr. *Peter Mankowski* ("Die Beseitigung von Erklärungsstörungen") wurde im Wintersemester 1999/2000 abgeschlossen. Die Habilitationsschrift befindet sich bereits im Druck.

Abgeschlossen werden konnten ferner die Promotionen von Herrn *Mario Feuerstein* („Grundlagen und Besonderheiten des außervertraglichen Haftungsrechts der VR China“), Herrn *Benedict Knightley Leonard* („Kausalität und Struktur des Verschuldensdelikts – Eine Analyse der deliktischen Struktur anhand des Kausalitätserkennungsverfahrens“) und Frau *Anna Ohlenburg* ("Die Haftung für Fehlverhalten von Richtern und Staatsanwälten"). Abgegeben, aber noch im Verfahren sind die Dissertationen von Herrn *Björn Festerling* ("Die Abstimmung des Schadensersatzes mit dem anderen Schadensausgleich bei Personenschäden am Beispiel der Rechte Schwedens und Dänemarks") und von Herrn *Mirko Vianello* ("Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in Deutschland und Italien").

Aus dem Kreis der derzeit lautenden Dissertationsvorhaben nenne ich u.a. "Die Stellung des Generalanwaltes beim Hoge Raad der Niederlande" (*Franz Nieper*), "Haftung für Altkassen beim Grundstückskauf" (*Mathias Hüner*), "Haftung für Verkehrspflichtverletzungen im deutschen und griechischen Deliktsrecht" (*Evelina Eleftheriadou*), "Die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit in Singapur" (*Niels Reder*), "Das irische Scheidungsrecht" (*Nicola Everitt*), „Auskunftsansprüche im Internationalen Umwelthaftungsrecht“ (*Wolf Oshaus*), "Tilgung fremder Schuld" (*Birgit Marzke*), "Japanisches Deliktsrecht" (*Dirk Schügler-Langheine*), "Domain Names im Internet" (*Diman Dimov*), "Verfügungen über fremde Forderungen im deutschen, französischen und englischen Recht" (*Friedrich Isenbart*), "Das kollisionsrechtliche Werk Heinrich von Coccejus" (*Hans-Jürgen Hilling*), "Die Rolle des Verschuldens im französischen Obligationenrecht" (*Ludovic Bernardau*), "Der Nichtvermögensschaden im französischen Privatrecht" (*Martin Elbers*), "Kausalität im französischen Recht der Haftung für reine Vermögensschäden" (*Nadia Chebel*), "Das neue internationale Deliktsrecht – Verkehrsunfallrecht –" (*Nicole Streitz*).

„Organisationspflichten im Krankenhaus“ (Herr *Devermann*), „Immaterieller Schaden und Schadensersatz. Chinesisches Recht, Common Law und deutsches Recht im Vergleich“ (*Meihua Jiao*), „Körperverletzungen beim Betrieb von Luftfahrzeugen“ (*Jan Völker*), „Die Saldotheorie und die Rechtsfigur der ungerechtfertigten Bereicherung in der deutschen, portugiesischen und brasilianischen Rechtsordnung“ (*José Carlos de Medeiros Nóbrega*), „Die Grenzen der Haftung für reine Vermögensschäden“ (*Mären Schultz*), „Die Kompetenz der EU zur Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches“ (*Ina El Kohba*), „Die Hilfeleistung im Notfall“ (*Andreas Fötsch*), „Die Eingriffskonditionen im deutschen und spanischen Recht“ (*Begoña Alfonso de la Riva*).

10. Drittmittel, Stipendien, Auszeichnungen

Herr PD Dr. *Mankowski* ist von der DFG für die Veröffentlichung seiner Habilitationsschrift ein Druckkostenzuschuß bewilligt worden. Einen Druckkostenzuschuß hat auch die VG Wort für die Veröffentlichung unserer Edition zur Geschichte des deutschen Internationalen Privatrechts im 16. und 17. Jahrhundert bewilligt. Die DFG finanziert, wie schon erwähnt, unsere Study Group on a European Civil Code, eines der größten rechtswissenschaftlichen Projekte in der Geschichte der Deutschen Forschungsgemeinschaft. Herr *Diman Dimov* ist die Verlängerung eines DAAD-Stipendiums bewilligt worden. Herr Professor *Yoshiyuki Hashimoto* weilt als Stipendiat der Humboldt-Stiftung bei uns. Frau Professor *Yuyun Guo* war sechs Monate im Institut. Ihr Aufenthalt wurde von dem EU-China Higher Education Programme finanziert. Dieses Programm ermöglicht auch den Forschungsaufenthalt von Herrn Professor *Xinbao Zhang*, der im Rahmen der Arbeiten an einem chinesischen Zivilgesetzbuch für das Deliktrecht verantwortlich ist. Herr Dr. *Feuerstein* hat ein Stipendium von der Studienstiftung des Deutschen Volkes erhalten. Frau wiss. Mit. *Evyalia Eleftheridou* erhielt den DAAD-Preis für ausländische Wissenschaftler und Herr *Franz Nieper* den Europa-Preis. Ich selber wurde im Juni 2000 zum Corresponding Fellow der British Academy gewählt.

11. Die Schriftenreihe des Instituts

Die im Universitätsverlag Rasch (Osnabrück) und dort von Frau *Susanne Franzke* mit großem Engagement betreute Schriftenreihe des Instituts, die „Schriften zum Internationalen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung“, umfassen derzeit die folgenden Bände:

- Bd. 1: *Hustedt*, Grundzüge des costaricanischen Rechts der Handelsgesellschaften sowie des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung (1996)
- Bd. 2: *Hermanns-Engel*, Die rechtliche Berücksichtigung des Menschen vor der Zeugung: eine Untersuchung zum deutschen, französischen und englischen Zivilrecht (1997)
- Bd. 3: *Reckhorn-Hengemühle*, Die neue spanische GmbH nach dem Gesetz 2/1995 vom 23. März 1995 (1997)
- Bd. 4: *Poulsen*, Haftung, Haftungsherabsetzung und Versicherung unter dem dänischen Schadensersatzgesetz. Mit vergleichenden Hinweisen auf das norwegische Recht (1998)
- Bd. 5: *Song*, Die Verschuldigung der juristischen Person im deutschen und koreanischen Recht (1999)
- Bd. 6: *Plagmeier*, Kollisionsrechtliche Probleme internationaler Franchisesysteme (1999)
- Bd. 7: *Jabs*, Die Emigration deutscher Juristen nach Großbritannien (1998)
- Bd. 8: *Noke*, Der zivilrechtliche Schutz der Privatsphäre in England (1999)
- Bd. 9: *Billier*, HIV-Infektionen durch Bluttransfusionen im französischen Haftungsrecht (2000)
- Bd. 10: *Spinellis*, Das Vertrags- und Sachenrecht des internationalen Kunsthandels (im Druck)
- Bd. 11: *Ohlenburg*, Die Haftung für Fehlverhalten von Richtern und Staatsanwälten im deutschen, englischen und französischen Recht (im Druck).

12. Nachrichten von Mitgliedern und Gästen des Instituts

Als Gäste weilten bzw. weilten im Institut: Frau Professor *Midori Narazaki Matsuka*, Herr Professor *Yoshiaki Hashimoto*, Frau Professor *Yuyun Guo* und Herr Professor *Xinbao Zhang*. Aus Zaragossa war für einige Monate Frau *Katia Fach Gomes* im Institut, aus Aarhus Herr *Jesper Rohde*. Beide haben hier an ihrem PhD gearbeitet. Zu unserer großen Freude besuchte uns zweimal für einige Tage Herr Professor *Atsumi Kubota*. Auch Herrn Professor *Yanko Marcus de Alencar Xavier* hatten wir für einige Wochen wieder unter uns. Herr Dr. *van Meenen* ist schon mit 32 Jahren Finanzchef der RAG geworden. Herr Dr. *Guido Plagmeier* ist in die Rechtsabteilung der Bayer AG (Leverkusen) gewechselt. Herr *Dirk Schäßler Langeheine* hat seinen Aufenthalt in Kobe beendet und schließt seine Dissertation nun hier im Hause ab. Frau *Petra Haseliter* hat die Prüfungen für eine Anwaltszulassung in England bestanden. Herr Dr. *Francesco Giglio* wurde auf einen Lehrstuhl an der Universität Manchester berufen. Herr Dr. *Stephen Swann* hat Vorlesungen in Berlin gehalten. Herr *Mären Schultz* wurde als Doktorand im Dienst der Stockholmer Fakultät angenommen. Herr *Gunter Deppenkämper* war für vier Wochen zu einem

Studienaufenthalt in Urbino. Herr *Andreas Frischl* hat ein einmonatiges Praktikum in der Anwaltskanzlei „Hamik & Goldberg“ in New York absolviert. Herr *Franz Nieper* war wie Frau *Ina El Kobbia* (die auch schon in Utrecht mit dabei war) Teilnehmer der Sitzung der Co-ordinating Group der Study Group on a European Civil Code in Rom. Herr *Mathias Hinert* hat 1999 und 2000 an den Trierer Kolloquien zum Umwelt- und Technikrecht teilgenommen. Herr *Erwin Beyssen* hat an dem Seminar „Critical Legal Theory and European Private Law“ in Amsterdam teilgenommen. Herr PD Dr. *Peter Mankowski* hat Vorträge gehalten in München, Göttingen, Freiburg i.Br., Köln, Mainz, Hamburg, Bonn und Brakel. Er war Berichterstatter auf einer Genter Tagung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht. Ich selber habe Vorträge und Vorlesungen gehalten in Coimbra, London, Barcelona, Malta, Rom, Utrecht, Tilburg und Halle. Weitere Dienstreisen führten nach Berlin (Beratungen im Bundesjustizministerium über europäische Rechtsentwicklungen), Brüssel (Treffen mit Mitgliedern des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments) Budapest (Beratungen zum Entwurf eines neuen ungarischen Zivilgesetzbuches) und Karlsruhe (Wechsel im Amt des Präsidenten des Bundesgerichtshofes). Im übrigen habe ich an den Sitzungswochen der Commission on European Contract Law (Graz) sowie der Study Group on a European Civil Code (Utrecht und Rom) teilgenommen.

13. Lehre und Prüfungen

Herr PD Dr. *Peter Mankowski* hat im Wintersemester 1999/2000 Internationales Privatrecht I und im Sommersemester 2000 Internationales Privatrecht II gelesen. Im Sommersemester 2000 hat er außerdem eine Übung im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht sowie in der Rechtsvergleichung abgehalten. Frau *Evalia Eleftheriadou* und Herr *Mathias Hinert* haben im Wintersemester 1999/2000 je zwei Arbeitsgemeinschaften zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts und im Sommersemester je zwei Arbeitsgemeinschaften zum Allgemeinen Teil des Schuldrechts geleitet. Ich habe im Wintersemester 1999/2000 die Einführung in das Privatrecht, das Examenrepetitorium im Bürgerlichen Recht und Internationales Privatrecht gelesen. Ich habe im WS 1999/2000 8 Examenshausarbeiten korrigiert und wie üblich den Vorsitz in mehreren mündlichen Prüfungen geführt. Im SS 2000 hatte ich ein Forschungssemester.

Aufgrund einer Magisterarbeit und einer anschließenden mündlichen Prüfung erwarben im SS 2000 den Titel eines/einer Magister/Magistra Legum (I.L.M.) unter meiner Betreuung:

Begoña Alfonso de la Riva ("Bereicherungsausgleich bei unberechtigten Verfügungen: Deutsches und spanisches Recht"), *Erwin Beyssen* ("Die Kondition oder die Vindikation von Geld"), *Silvia Fedrizzi* ("Das Wegfallen der Bereicherung in Italien und in Deutschland"), *Chantal Joncher* ("Die Wirkungen der Vertragsaufhebung im UN-Kaufrecht"), *José Carlos de Medeiros Nobrega* ("Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen im deutschen und portugiesischen Recht").

14. Veröffentlichungen aus dem Institut August 1999 bis September 2000

Christian v. Bar

-The Common European Law of Torts. Vol Two: Damage and Damages, Liability for and without Personal Misconduct, Causality, and Defences. CXX, 607 S.; Oxford University Press 2000.

-Ausländisches Privat- und Privatverfährnsrecht in deutscher Sprache, (als CD-Rom), 5. Aufl. 2000 auf dem Stande v. 28.2.2000

-Vergleichende Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie zur Möglichkeit und Notwendigkeit der Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches, (mehrere einzelne Beiträge und Gesamtedition). Europäisches Parlament. Generaldirektion Wissenschaft. Arbeitsdokument. Reihe Rechtsfragen, Juni 103 DE (10/1999; erschienen Januar 2000)

-Islamic Law and its Reception by the Courts in the West. (Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns 1999. Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 57). Tagungsberichte von: *Jayne*, IPRAx 1999, S. 59-60; *Mankowski*, ZFRV 1999, S. 18-21; *o.V.* Nederlands Juristenblad, 1998, S. 1337.

-Sachenrecht in Europa. Systematische Einführung und Gesetzestexte:
Band 1: Länderberichte: Dänemark (Tanya-Caroline Hitchcock/Dr. Malene Stein-Poulsen), England (Sean Middleton), Finnland (Matiias Collan/Juha Coivula), Schweden (Dirk Westermann/Dr.Reinhard Hermann), Universitätsverlag Rasch, Osnabrück 1999.
Band 2: Länderberichte Polen (Terzy Poscobou), Tschechien (Michaela Zuklinová), Ungarn (Lajos Vékás), Universitätsverlag Rasch, Osnabrück 2000.

Band 3: Länderberichte Griechenland (Evlatia Eleftheriadou, LL.M.), Niederlande (Franz Nieper/Hendrick Ploeger), Portugal (Maria Margarida de Seabra/Prof. Dr. Yanco de Alencar Xavier), Universitätsverlag Rasch, Osnabrück 1999.

-Das deutsche Deliktsrecht in gemeineuropäischer Perspektive. Karlsruher Juristische Studiengesellschaft Bd. 241. Heidelberg: C.F. Müller Verlag 1999, 30 S.

-A New Jus Commune Europaeum and the Importance of the Common Law, in: Markesinis (ed.), *The Clifford Chance Millennium Lectures. The Coming Together of the Common Law and the Civil Law* (Oxford 2000) S. 67-78.

-Der deliktrechtliche Lebensschutz in Europa, in: *Mélanges Fritz Stumm* (Lüdge 1999) S. 1151-1164.

-Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Ein Forschungsprojekt an der Universität Osnabrück, in: *Profile der Wissenschaft. 25 Jahre Universität Osnabrück* (Rasch Osnabrück, 1999), hrsg. Von Rainer Kinzel u.a., S. 217-228.

-Damage without Loss, in: *The Search for Principle. Essays in Honour of Lord Goff of Chieveley* (Oxford 2000) S. 23-43.

-Tort Law: National Variety and European Perspective, in: *Europa e Diritto Privato* 1999 S. 327-339

-Wrongful life in Frankreich, in: *ZEuP* 2000 S. 119-124

-The Study Group on a European Civil Code, in: *Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen I Finland* 2000 S. 323-337

Erwin Beysen

- Anmerkung zu Cass.civ. 15.12.1998, in: *EPRL* 2000 (im Erscheinen)

Evlatia Eleftheriadou

-Sachenrecht. Bericht Griechenland in v.Bar (Hrsg.), *Sachenrecht in Europa*, Bd. III, S. 9-146

-Neue Produkthaftung in Griechenland, in *PHI* 1999, S. 102-108

- Anmerkung zu Cass.civ. 15.12.1998, in: *EPRL* 2000 (im Erscheinen)

Andreas Förschl

Anmerkung zu OGH vom 2.7.1998, 2 ob 153/984 in *JB1* 1999, S. 47-49, in *ERPL* 2000 (im Erscheinen)

Mathias Hünert

- Rechtliche Bewältigung der Haftung für Massenschäden im deutschen Recht, in: *ERPL* 1999, S. 459-480

- Anmerkung zu Cass.civ. 15.12.1998, in: *EPRL* 2000 (im Erscheinen)

Stephan Kettler

- Der Weg zurück ins deutsche Recht – oder: Was von zwei Jahren Auslandsstudium übrig blieb: *JuS* 5/2000, S. XXVIII-XXX

Peter Mankowski

- Internationales Privatrecht (Teil III), in: *Gerald Spindler* (Hrsg.), *Vertragsrecht der Internet-Provider* (Köln 2000), S. 161-204

- Wider ein transnationales Cyberlaw, in: *AFP* 1999, S. 138-143

- Neues und Altes zum internationalrechtlichen Verbraucherschutz, insbesondere durch Sachwalterhaftung von Vermittlern, in: *VuR* 1999, S. 219-225

- Internet und Internationales Versicherungsvertragsrecht, in: VersR 1999, S. 923-932
- Internet und besondere Aspekte des Internationalen Vertragsrechts, in: CR 1999, S. 512-523 (Teil I); CR 1999, S. 581-589 (Teil II)
- Der gewöhnliche Arbeitsort im Internationalen Prozeß- und Privatrecht, in: IPRax 1999, S. 332-338
- Internet, Telearbeit und Internationales Arbeitsvertragsrecht, in: DB 1999, S. 1854-1858
- Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, in: GRUR Int. 1999, S. 909-921
- Je eine Widerrufsbelehrung für jeden Kreditnehmer!, in: VuR 1999, S. 429-432
- Besondere Formen von Wettbewerbsverstößen im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, in: GRUR Int. 1999, S. 995-1003
- In Dschungel der für die Vollstreckbarerklärung ausländischer Unterhaltsentscheidungen einschlägigen Abkommen und ihrer Ausführungsgesetze, in: IPRax 2000, S. 188-193
- E-Commerce und Internationales Verbraucherschutzrecht, in: Beilage zu MMR 7/2000, S. 22-37
- Kurzkomentar zu OLG Hamm 18.1.1999 - 31 U 146/98 (WM 1999, S. 1057): EWIR § 2 HWiG 2/99, S. 657-658
- Kurzkomentar zu LG Hamburg 14.4.1999 - 315 O 144/99 (CR 1999, S. 526): EWIR § 34 b GewO 1/99, S. 699-700
- Kurzkomentar zu EuGH 27.4.1999 - Rs. C-99/96 (Slg. 1999, S. I-2277): EWIR Art. 13 EuGVÜ 1/99, S. 743-744
- Anmerkung zu OVG Hamburg 23.10.1998 - 6 Bf 448/98 (RIW 1999, S. 305): AR-Blatt ES 330 Nr. 40 S. 2-6 (Sept. 1999)
- Anmerkung zu LAG Köln 6.11.1998 - 11 Sa 345/98 (NZA-RR 1999, S. 118): LAGE Art. 30 EGBGB Nr. 4 S. 4-11 (Okt. 1999)

- Kurzkomentar zu OLG München 25.6.1999 - 23 U 4834/98 (DB 1999, S. 1845): EWIR Art. 5 EuGVÜ 1/99, S. 949-950
- Anmerkung zu OLG Oldenburg 19.2.1999 - 5 W 29/99 (FamRZ 1999, S. 1312): FamRZ 1999, S. 1313-1314
- Anmerkung zu LG Dessau 29.1.1999 - 4 O 1803/98 (WM 1999, S. 1711): WuB IV A. § 387 BGB 1.99, S. 1274-1275
- Anmerkung zu LAG Niedersachsen 20.11.1998 - 3 Sa 909/98 (AR-Blatt ES 920 Nr. 6): AR-Blatt ES 920 Nr. 6 S. 6-12 (Nov. 1999)
- Kurzkomentar zu OLG Düsseldorf 6.5.1999 - 6 U 127/98 (BB 1999, S. 1784): EWIR § 1 HWiG 3/99, S. 1013-1014
- Kurzkomentar zu EuGH 5.10.1999 - Rs. C-420/97 (ZIP 1999, S. 1773): EWIR Art. 5 EuGVÜ 2/99, S. 1117-1118
- Kurzkomentar zu CA Colmar 24.2.1999 - RG No. 1 B 9804470 (ZIP 1999, S. 1209): EWIR Art. 13 EuGVÜ 2/99, S. 1171-1172
- Kurzkomentar zu OLG Hamm 15.6.1999 - 4 U 10/99 (RIW 2000, S. 58): EWIR Art. 1 § 1 RBerG 2/2000, S. 189-190
- Kurzkomentar zu OLG Hamburg 18.11.1999 - 3 U 230/99 (BB 2000, S. 115): EWIR § 1 RabG 1/2000, S. 247-248
- Anmerkung zu BGH 3.11.1999 - VIII ZR 35/99 (ZIP 2000, S. 670 = WM 2000, S. 81): WuB IE 2. § 1 VerbrKfG 1.00, S. 292-293
- Kurzkomentar zu KG 12.10.1999 - 1 W 434/99 (RPfleger 2000, S. 85): EWIR Art. 28 EGBGB 1/2000, S. 333-334
- Kurzkomentar zu OLG Celle 4.11.1999 - 8 SchH 3/99, OLG-Report Celle/Braunschweig/Oldenburg 2000, S. 57): EWIR § 1034 ZPO 2/2000, S. 411-412
- Kurzkomentar zu LG Münster 21.1.2000 - 4 O 424/99 (DB 2000, S. 663):

EWiR § 156 BGB I/2000, S. 415-416

- Anmerkung zu EuGH 29.4.1999 - Rs. C-267/97 (Slg. 1999, S. I-2543): ZJP Int. 4 (1999), S. 276-288 (erschienen 2000)

- Anmerkung zu BGH 22.12.1999 - VIII ZR 124/99 (WM 2000, S. 429): WuB I E 2. § 1 VerbrKfG 2.00, S. 528

- Kurzkomentar zu LG Stuttgart 30.12.1999 - 10 T 326/99 (RPfleger 2000, S. 235): Art. 102 EGIso I/2000, S. 523-524

- Kurzkomentar zu LG Hamburg 8.3.2000 - 315 O 780/99 (ZIP 2000, S. 974): EWiR § 2 VerbrKfG I/2000, S. 597-598

- Kurzkomentar zu OLG Bremen 17.2.2000 - 2 U 139/99 (CR 2000): EWiR § 24 UWG I/2000, S. 651-652

- Anmerkung zu OLG Celle 24.11.1999 - 3 U 7/99 (WM 2000, S. 816) und OLG Braunschweig
29.12.1999 - 3 U 51/99 (ZIP 2000, S. 880 = WM 2000, S. 814): WuB I E 2. § 7 VerbrKfG 2.00,
S. 621-623

- Anmerkung zu BAG 3.12.1998 - 2 AZR 754/97 (BAGE 90, S. 251 = AP Nr. 47 zu § 123 BGB): EZA § 123 BGB Nr. 51 S. 9-29 (Juli 2000)

- Anmerkung zu OLG Schleswig 10.3.2000 - 2 W 22/00 (JZ 2000, S. 793); JZ 2000, S. 793-796

- Kurzkomentar zu BGH 30.3.2000 - VII ZR 167/99 (ZIP 2000, S. 1057 = WM 2000, S. 1260): EWiR § 1 HWiG 2/2000, S. 775-776

- Besprechung von *Katja H. Schallinat*, Internationale Verbrauchertätigkeiten (Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1998): VuR 1999, S. 214-216

- Besprechung von *Nils Wördemann*, International zwingende Normen im Internationalen Privatrecht des europäischen Versicherungsvertrages (Karlsruhe 1997): VersR 1999, S. 821-824

- Besprechung von *Ralph Berens*, Fremdbestimmung des Konsumenten bei der Vertragsanbahnung, insbesondere durch Irreführung (Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1998): WRP 1999, S. 871-872

- Besprechung von *Uwe Jahn* (Hrsg.), Insolvenzen in Europa³ (Bonn 1998): NZI 1999, S. 445-446

- Besprechung von *Andreas Grandpierre*, Herkunftsprinzip kontra Marktortanknüpfung (Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1999): WRP 2000, S. 657-658

- Besprechung von *Edgar J. Habscheid*, Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland (Berlin 1998): NZI 2000, S. 256-258

- Besprechung von *Josef Drexl*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers (Tübingen 1998): NJW 2000, S. 2085-2086

- Besprechung von *Michael von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet (Tübingen 1999): CR 2000, S. 481-482

- Besprechung von *Thomas Barnert*, Die formelle Vertragsethik des BGB im Spannungsverhältnis zum Sonderprivatrecht und zur judikativen Kompensation der Vertragsdisparität (Heidelberg 1999): VuR 2000, S. 293-296

- Besprechung von *John Dickie*, Internet and Electronic Commerce Law in the European Union (Oxford/Portland, Oreg. 1999): CRI 2000, S. 94-95

Franz Nieper

- Recente ontwikkelingen van het Duitse vermogensrecht, Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 1999, S. 105-112 (gemeinsam mit *W. van Boom*)

- Beiträge (auf Deutsch) zu der Internet Edition der Netherlands Business Legislation, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston 1999 ff.

- Allgemeine voorwaarden; begrip "bedingen die de kern van de prestaties aangeven" (Allgemeine Geschäftsbedingungen; Begriff der "Bestimmungen, die den Kern der Leistungen bezeichnen"); Anmerkung zu Hoge Raad vom 19. September 1997, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEUP) 1999, S. 732-744
 - Sachenrecht in den Niederlanden, in: Sachenrecht in Europa (Hrsg. v. Bar), Band 3, Osnabrück: Universitätsverlag Rasch 1999, S. 149-336 (gemeinsam mit *H.D. Ploeger*)
 - Naacheleicher Unterhalt in den Niederlanden – Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners, Deutsches und Europäisches Familienrecht (DEuFamR) 2000, S. 38-47
 - Closing the gates for intermediaries (Comparative casenote from a Dutch perspective: Cour de Cassation (Chambre Civile) 15.12.1998, Bull. Civ. I, no. 363 p.250) European Review of Private Law (ERPL) 8 (2000) (im Erscheinen)
- Mårten Schultz*
- Juristerna måste prata så att folk förstår, in: Advokaten 3/2000
 - Varför är juristerna så tysta, in: Svensk tidskrift 6/1999
 - Vården, vändningar och juridik, in: Juridisk tidskrift 4/1999-2000
- Stephen Swann*
- Justifying the Ban on Politics in Charity, in: *The Voluntary Sector, the State and the Law*, ed. by Alison Dunn (Oxford: Hart Publishing, 2000), pp. 161-175
 - From Law to Faith: Letting Go of Secret Trusts (Doktorarbeit, aufgrund derer im März 2000 der akademische Grad *Doctor of Philosophy* von der University of Leicester verliehen wurde; Veröffentlichung in Vorbereitung)

Münsteraner Studien zur

Rechtsvergleichung

Herausgegeben von Prof. Dr. Otho 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, hr., 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, hr., ISBN 3-8258-2004-1
- Christian Strothmann
Feindliche Unternehmensmaßnahmen in den USA
Bd. 3, 1994, 300 S., 58,80 DM, hr., ISBN 3-8258-2195-1
- Alexander S. Metallinos
Die europarechtskonforme Auslegung
Bd. 4, 1995, 224 S., 58,80 DM, hr., 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, hr., ISBN 3-8258-2264-8
- Beatrix Jahn
Das Urheberpersönlichkeitsrecht im deutschen und britischen Recht
Bd. 6, 1994, 208 S., 48,80 DM, hr., ISBN 3-8258-2194-3
- Julia Güthoff
Organhandeln und Interessenkonflikt im englischen Recht der Kapitalgesellschaften
Bd. 7, 1995, 266 S., 58,80 DM, hr., ISBN 3-8258-2207-9
- Joachim Lang
Die Entwicklung des tschechischen Aktienrechts
Bd. 8, 1995, 176 S., 44,80 DM, hr., 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, hr., ISBN 3-8258-2520-5
- Ralph Beckmann
Übernahmangebote in Europa
Bd. 10, 1995, 248 S., 58,80 DM, hr., ISBN 3-8258-2584-1
- Jens Liebert
Europäische Integration und nationales Recht am Beispiel des englischen und irischen Fischereistreits
Bd. 11, 1995, 192 S., 48,80 DM, hr., ISBN 3-8258-2696-1
- Martin Tobias Frevert
Kontrollstrukturen im Unternehmensrecht der Republik Irland
Bd. 12, 1996, 176 S., 48,80 DM, hr., ISBN 3-8258-2912-x
- Lutz Münnich
Landrechte der Ureinwohner Australiens
Bd. 13, 1996, 200 S., 58,80 DM, hr., ISBN 3-8258-2770-4
- Jochen Millentrup
Aktionärgruppen 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, hr., ISBN 3-8258-2790-9
- Annette Kafisack
Die Stellung des Rechtsanwalts und der Rechtsanwaltschaft in Japan
Bd. 15, 1996, 320 S., 58,80 DM, hr., 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, hr., ISBN 3-8258-2823-9
- Claus Burkardt
Der Schutz der Familie in der französischen Zwangsvollstreckung
Bd. 17, 1996, 272 S., 48,80 DM, hr., ISBN 3-8258-2962-6
- Markus Conrads
Verjährung im englischen Recht
Bd. 18, 1996, 248 S., 58,80 DM, hr., 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, hr., ISBN 3-8258-2290-7
- Yingxia Su
Die vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware im UNCTRAL-Kaufrecht im Vergleich zum deutschen und chinesischen Recht
Bd. 20, 1996, 256 S., 58,80 DM, hr., ISBN 3-8258-3070-5

LIT Verlag Münster – Hamburg – London

Bestellungen über:

Grevenor Str. 179 48159 Münster

Tel.: 0251 – 23 50 91 – Fax: 0251 – 23 19 72

e-Mail: lit@lit-verlag.de – <http://www.lit-verlag.de>

Preis: unv. PE

- Carsten Christmann
Englisches und schottisches Erbrecht im Vergleich
Bd. 21, 1997, 264 S., 59,80 DM, hr., ISBN 3-8258-3306-2
- Bernhard Großfeld, Oliver Sieg (Hrsg.)
Internationales Patentrecht
Bd. 22, Frühjahr 2001, 300 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-3376-3
- Nico Ohlrich
Die südafrikanische *close corporation* und ihre strukturellen Unterschiede zur deutschen GmbH
Bd. 23, 1997, 300 S., 49,80 DM, hr., 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, hr., ISBN 3-8258-3657-6
- Ulf Johannemann
Entwicklung und Stand der Unitary Taxation Method
Bd. 25, 1998, 176 S., 49,80 DM, hr., 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, hr., ISBN 3-8258-3702-5
- Angela Klingmüller
Die rechtliche Struktur der US-amerikanischen Berufspfortigen am Beispiel der National Basketball Association (NBA)
Bd. 27, 1998, 210 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-3704-1
- Michael Koenig
Die Drittbeginntzung in der Kapitallebensversicherung im deutschen und englischen Recht
Eine Bestandsaufnahme in beiden Rechtssystemen
Bd. 28, 1998, 240 S., 59,80 DM, hr., 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, hr., ISBN 3-8258-3711-4
- Karin Feldmann
Die Geschichte des französischen Patentrechts und sein Einfluß auf Deutschland
Bd. 30, 1998, 228 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-3712-2
- Melanie Schrewe
Haftung für die unerlaubte Nutzung fremder Sachen und Rechte
Eine rechtsvergleichende Untersuchung vorlesorientierter Haftungsformen im deutschen und englischen Recht
Bd. 31, 1998, 564 S., 59,80 DM, hr., ISBN 3-8258-3731-9
- Konstantinos Goumagias
Die Stellung der Telekommunikation im Europäischen Vertrag
Bd. 32, 1998, 224 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-3681-9
- Stefanie Werp
Ehegattenrecht in England
Das englische Recht ist aufgrund seiner weitverbreiteten 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. Zentrale Thema ist das geltende Ehegattenrecht, das über das internationale Privatrecht immer häufiger auch die deutschen Gerichte beschäftigt.
Bd. 33, 1998, 176 S., 48,80 DM, hr., 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, hr., ISBN 3-8258-3865-x
- Manfred Weitz
Software als "Sache"
Bd. 35, 1999, 200 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-3966-4
- Axel Lehrke
Schuldhaftung des Erwerbers beim Vermögens- und Unternehmenswert nach französischem Recht
Bd. 36, 1998, 184 S., 69,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4063-8
- Bert Brinkhaus
Deutsche Sicherungsrechte vor englischen Gerichten – Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübertragung und Sicherungszession im grenzüberschreitenden Warenverkehr mit England
Bd. 37, Frühjahr 2001, 360 S., 69,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4064-6

LIT Verlag Münster – Hamburg – London

Bestellungen über:
Greener Str. 179 48159 Münster
Tel.: 0251 – 23 50 91 – Fax: 0251 – 23 19 72
e-Mail: lit@lit-verlag.de – http://www.lit-verlag.de
Preis: unv. PE

- Hans-Joachim Sievers
Das britische Patentrecht
Entwicklung und Grundzüge
Bd. 38, 1998, 240 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4100-6
- Stefanie Bergmann
Truth in Lending?
Eine vergleichende Analyse der Offenlegungs- und Haftungsbestimmungen im amerikanischen und deutschen Verbraucherkreditrecht
Bd. 39, 1999, 288 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4102-2
- Silke Schwitz
Der Euro, internationale Verträge und Finanzderivate
Bd. 40, 1999, 280 S., 59,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4130-8
- Beate Müller
Die Entwicklung des Privatrechts in Singapur
Bd. 41, 1999, 240 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4140-5
- Ute Wolf
Zum internationalen Ehegüter- und Ehegattenrecht in England
Bd. 42, 1998, 240 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4141-3
- Anastasios Oikonomou
Bankenhaftung bei der Anlageberatung
Beratungspflichten im Optionsgeschäft
Bd. 43, 1999, 256 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4153-7
- Dirk Franz
Zinsrecht in Irland
Eine wirtschaftsrechtliche Untersuchung
Bd. 44, 1999, 136 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4165-0
- André Niedostadek
Der Rechtsschutz von Computern in Großbritannien
Copyright Law und Patent Law
Bd. 45, 1999, 296 S., 59,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4201-0
- Rolf Kreimer
Die geschichtliche Entwicklung des Hypothekenrechts in Belgien
Bd. 46, 1999, 176 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4225-8
- Meike Probst
Filmurheberrecht in Großbritannien
Bd. 47, 1999, 208 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4229-0
- Richard Fechner
Die Angreifbarkeit von Patenten in Südafrika
Bd. 48, 1999, 368 S., 59,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4233-9
- Christian Humpert
Die Regulierungsbehörde im britischen Telekommunikationsrecht
Bd. 49, 1999, 168 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4248-7
- Burkhard Schmitt
Die Bündeltheorie des Europäischen Gerichtshofes und ihre Folgewirkungen am Beispiel des britischen Biermarkts
Bd. 50, 1999, 328 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4231-2
- Ulf Temann
Rechte der Ureinwohner Neuseelands aus dem Vertrag von Waitangi
Bd. 51, 1999, 232 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4349-1
- Rosa Maria Sánchez-Henke
Das Ehegattenrecht im spanischen Recht
Bd. 52, 1999, 208 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4366-1
- Ulrich Zacharias
Zur Entwicklung des internationalen Testamentsformrechts des Königreichs der Niederlande
Bd. 53, 1999, 152 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4422-6
- Ulrike Stücker
Das spanische internationale Gesellschaftsrecht
Sobald Gesellschaften nationale Grenzen überschreiten, wird die Frage nach dem anzuwendenden Recht aktuell. Nach welchem Recht sind Gründung, Existenz und Auflösung von ausländischen Gesellschaften in Spanien zu beurteilen? Die Rechtslage erschließt sich nicht allein aus den spanischen Vorschriften. Deshalb wertet die Arbeit auch Literatur sowie Rechtsprechung aus und untersucht die Entwicklung des internationalen Gesellschaftsrechts in Spanien. Ergebnis und Erläuterungen sind für die Praxis im Kontakt mit dem spanischen Rechtssystem nutzbar, zumal alle wichtigen Bestimmungen übersetzt wurden.
Bd. 54, 1999, 168 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4434-x
- Achim Grothaus
Die englische Zwangsvollstreckung und der Schutz der Familie
Bd. 55, 1999, 280 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4490-0
- Lambert Köhling
Der Eigentumsverwerb abhanden gekommener Kunstgegenstände im amerikanischen Recht
Bd. 56, 1999, 232 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4495-1

LIT Verlag Münster – Hamburg – London

Bestellungen über:
Greener Str. 179 48159 Münster
Tel.: 0251 – 23 50 91 – Fax: 0251 – 23 19 72
e-Mail: lit@lit-verlag.de – http://www.lit-verlag.de
Preis: unv. PE

Hilka Schneider
Class Actions – Rechtspolitische Fragen in den USA und Anerkennung in Deutschland
Bd. 57, 1999, 176 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4507-9

Stefan Haedicke
Die Vollstreckung deutscher Urteile in Frankreich auf der Grundlage des EUGV
Bd. 58, 1999, 160 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4510-9

Kirsten Marx
Exemplary Damages im Englischen Recht
Bd. 59, 1999, 216 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4543-5
Betina Kramer
Das französische Formstatut der Testamente
Bd. 60, 1999, 152 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4558-3

Lars Feuerpeil
Markenlizenz und Funktionenlehre Ein Vergleich mit dem US-amerikanischen Recht
Bd. 61, 1999, 296 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4584-2
Bernhard Großfeld (Hg.)
Rechtsvergleichler – Verkannt, vergessen, verdrängt

Redaktionelle Bearbeitung: Oliver Niedosta-dek
Bd. 62, 2000, 280 S., 59,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4669-5

Angela Beunker
Die Testamentformen in Südafrika und ihre geschichtliche Entwicklung
Bd. 63, 2000, 168 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4677-6
Susanne Nachtigäller
Erfüllungsanspruch im englischen Vertragsrecht
Bd. 64, 2000, 200 S., 34,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4900-7

C. Katharina Schockenröhle
Errichtung und Widerruf von Testamenten in England
Bd. 65, 2000, 168 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-5008-0
Heinrich Böker
Die Stellung des Anwalts im brasilianischen Recht
Bd. 66, 2000, 208 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-5048-x

Carsten Schikowski
Das Appraisal Right und Probleme der Unternehmensbewertung in den USA und Deutschland
Bd. 67, 2000, 216 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-5100-1
Claudia Merdau
Der Europäische Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
Bd. 68, 2001, 184 S., 34,80 DM, hr., ISBN 3-8258-5244-x

Oliver Rothe
Ansprüche bei Markenverletzung im US-amerikanischen Recht
Bd. 69, 2000, 264 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-5248-2
Jens Reinmuth
Das US-Embargo gegen Kuba und Internationales Recht
Bd. 70, Frühjahr 2001, 224 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-5274-1

Dorothee Kutzner
Lord Denning – Englische Auslegung und Europäisches Recht
Bd. 71, Frühjahr 2001, 264 S., 49,80 DM, hr., ISBN 3-8258-5301-2
Mathias Heeschen
Entstehung und heutiger Stand des Schuldvertragsrechts der Kanalinsel Jersey
Bd. 72, Frühjahr 2001, 184 S., 34,80 DM, hr., ISBN 3-8258-5635-6

Alexandra Cordes
Form und Zugang von Willenserklärungen im Internet im deutschen und US-amerikanischen Recht
Bd. 73, Frühjahr 2001, 336 S., 39,80 DM, hr., ISBN 3-8258-5318-7

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 3-8258-2235-2
Juristische Studiengesellschaft
Münster (Hrsg.)

Westfälische Jurisprudenz
Beiträge zur deutschen und europäischen Rechtskultur
Bd. 2, Frühjahr 2001, 400 S., 69,80 DM, gb., ISBN 3-8258-3597-9

Europäisches und internationales Integrationsrecht
herausgegeben von Prof. Dr. Thomas Bruha (Universität Hamburg, Institut für Internationale Anglegenheiten, Europa-Kolleg Hamburg, Institut für Integrationsforschung)

Anna Neubauer
Implizite Vertragschlusszuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft und Subsidiaritätsprinzip
Eine Untersuchung anhand des Partnerschafts- und Kooperationsabkommens mit Rußland

In seiner neueren Rechtsprechung schränkt der Europäische Gerichtshof die Voraussetzungen, unter denen die Europäische Gemeinschaft implizite Vertragschlusszuständigkeiten ausüben kann, stark ein. Dies verhindert eine sachgerechte Abgrenzung der Befugnisse von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten, wie sich am Beispiel des Partnerschafts- und Kooperationsabkommens mit Rußland zeigt, und gefährdet die Handlungsfähigkeit der Europäischen Gemeinschaft auf internationaler Bühne. Die Rechtsprechung begründet darüberhinaus den Abschluß gemischter Abkommen, die erhebliche rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten nach sich ziehen.

Eine sachgerechte Inanspruchnahme der impliziten Vertragschlusszuständigkeiten kann erreicht werden, wenn sie nach Maßgabe des Subsidiaritätsprinzips des Art. 5 Abs. 2 EGV ausgeübt werden. Die besondere Ausgestaltung des Prinzips gewährleistet eine effektive Ausübung der impliziten Vertragschlusszuständigkeiten durch die Europäische Gemeinschaft und führt zu einer Ergebnisorientierten Aufteilung gemeinschaftlicher und mitgliedstaatlicher externer Zuständigkeiten.
Bd. 1, 2000, 240 S., 69,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4711-x

Ariane Reinhart
Die Nebenorganpraxis des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen unter besonderer Berücksichtigung der United Nations Compensation Commission (UNCC)
Der Sicherheitsrat, als eines der Hauptorgane der Vereinten Nationen (VN), besitzt die Kompetenz, Nebenorgane einzusetzen. In den seit Bestehen der VN vorgenommenen wissenschaftlichen Untersuchungen wurde die Beobachtung der Nebenorganentwicklung des Sicherheitsrates vernachlässigt. Dabei hat sich auch die Nebenorganpraxis des Sicherheitsrates im Rahmen seiner Kompetenzentwicklung im Laufe der letzten Jahre, und insbesondere seit Ende des Kalten Krieges, gravierend weiter entwickelt und geändert. Seit

den neunziger Jahren kann von einer "neuen Generation" von Nebenorganen gesprochen werden. Diese "neue Generation" wird von Nebenorganen wie die Internationalen Straftribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda und durch die United Nations Compensation Commission (UNCC) repräsentiert.

Eine der Reaktionen des Sicherheitsrates auf die völkerrechtswidrigen Invasion und Okkupation Kuwaits durch den Irak, war der Erlass der schon historischen Resolution 687 von 1991. Diese Resolution bildete auch die Grundlage für die Einsetzung der UNCC. Die UNCC ist für die Abwicklung der Schadenersatzansprüche der Weltgemeinschaft gegen den Irak zuständig. Bis Anfang 1995 lag die Zahl der eingereichten Erstattungsansprüche bei über 2,3 Millionen, mit einem Forderungsvolumen von ca. 180 Mrd. USD. Damit ist die UNCC als die Einrichtung mit der mit Abstand größten "caseload" in der Geschichte internationaler "claims commission" anzusehen. Die Struktur, Organisation und die Funktion der UNCC machen deutlich, daß der Sicherheitsrat eine Abkehr von seiner "traditionellen" Nebenorganpraxis genommen hat. Es darf dabei nicht außer Acht gelassen werden, daß sich auch diese neue Nebenorganpraxis an den durch die VN Charta und das allgemeine Völkerrecht definierten Kompetenzrahmen des Sicherheitsrates zu halten hat.

Es stellt sich also die Frage, ob der Sicherheitsrat mit seiner neuen Nebenorganpraxis die ihm durch die VN Charta zugewiesenen funktionalen Zuständigkeiten überschritten hat?
Bd. 2, 2000, 256 S., 69,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4803-5

Deutsches und internationales Wirtschaftsrecht

herausgegeben von Prof. Dr. Marian Paschke (Universität Hamburg)

Andreas W. Renck
Der Einfluß der INCOTERMS 1990 auf das UN-Kaufrecht
Eine Untersuchung zu den rechtlichen Wirkungen der INCOTERMS 1990 im Recht des internationalen Warenkaufs
Bd. 1, 1995, 304 S., 68,80 DM, hr., ISBN 3-8258-2582-5
Peter Seemann
Schranken des EG-Kartellrechts für die Ausgestaltung von Handelsvertreterverträgen
Zugleich ein Beitrag zur dogmatischen Erschließung von Artikel 85 Abs. 1 EG-

LIT Verlag Münster – Hamburg – London

Bestellungen über:
Grevenser Str. 179 48159 Münster
Tel.: 0251 – 23 50 91 – Fax: 0251 – 23 19 72
e-Mail: lit@lit-verlag.de – http://www.lit-verlag.de
Preis: unv. PE

LIT Verlag Münster – Hamburg – London

Bestellungen über:
Grevenser Str. 179 48159 Münster
Tel.: 0251 – 23 50 91 – Fax: 0251 – 23 19 72
e-Mail: lit@lit-verlag.de – http://www.lit-verlag.de
Preis: unv. PE

- Vertrag**
Bd. 2, 1995, 288 S., 68,80 DM, hr., ISBN 3-8258-2658-9
- Plamen Djiljanov**
Umwandlung und Privatisierung staatlicher und gemeindlicher Unternehmen nach dem bulgarischen Recht
Bd. 3, 1996, 376 S., 88,80 DM, gB., ISBN 3-8258-2712-7
- Björn-Axel Diftars**
Das Negativattest nach europäischem Kartellrecht
Bd. 4, 1996, 416 S., 88,80 DM, gB., ISBN 3-8258-2887-5
- Christine Reisinger**
Die Anerkennung von Konkursverfahren im deutsch-angarischen Rechtsverkehr
Bd. 5, 1996, 216 S., 68,80 DM, gB., ISBN 3-8258-2895-6
- Volker Knies**
Der wettbewerbliche Leistungsschutz – eine unzulässige Rechtsfortbildung?
Bd. 6, 1996, 216 S., 68,80 DM, gB., ISBN 3-8258-2922-7
- Ralph Ulrich Knist**
Kapitalvermögen und Steuerhinterziehung
Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Steuer- und Verfahrensrechts in Österreich, Luxemburg, Deutschland und der Schweiz
Bd. 7, 1996, 296 S., 88,80 DM, gB., ISBN 3-8258-2960-x
- Notker Litzemath**
Designschutz im Europäischen Binnenmarkt
Das Geschmacksmusterrecht auf dem Wege zur Supranationalität
Bd. 8, 1997, 288 S., 78,80 DM, gB., ISBN 3-8258-2988-x
- Jan Kreikenbohm**
Die Kapitalstockumlage auf den Mieter nach § 5 MiHG
Bd. 9, 1997, 208 S., 68,80 DM, gB., ISBN 3-8258-3176-0
- Jessica Annabell Ebert**
Die Gegenendarstellung in Deutschland und den USA
Das Gegenarstellungsrecht als Beitrag zur Gewährleistung von Persönlichkeitschutz und Meinungsvielfalt in den Massenmedien
Bd. 10, 1997, 272 S., 68,80 DM, gB., ISBN 3-8258-3226-0
- Dieter Strubenhoff**
Die Klageberechtigung im UWG nach der Novelle 1994
Bd. 11, 1997, 240 S., 68,80 DM, gB., ISBN 3-8258-3241-4
- Peter Lucke**
Internationaler Währungsfonds
Strukturen, Finanztransaktionen und Konditionalität aus völkerrechtlicher Sicht
Bd. 12, 1997, 368 S., 59,80 DM, gB., ISBN 3-8258-3363-5
- Beate Schürmann**
Rechtsformwahl freiberuflicher Zusammenarbeit aus 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., 68,80 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 Zeitrahmen gegebenenfalls wissenschaftlich ist. Die praktische Rechtspolitik hat von dieser Auseinandersetzung unberührt Hangst eine Vielzahl von europäischen Rechtsakten geschaffen, die nach herkömmlicher Rechtsystematik dem Privatrecht zuzuordnen sind. Die vorliegende 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 den Rechtspraktiker wie den Rechtspolitiker oder Studenten des Europäischen Privatrechts. Es soll insbesondere auch für diejenigen betrüfflichen 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, 1998, 608 S., 88,90 DM, gB., ISBN 3-8258-3643-6

LIT Verlag Münster – Hanburg – London

Bestellungen über:
Grevenor Str. 179 48159 Münster
Tel.: 0251 – 23 50 91 – Fax: 0251 – 23 19 72
e-Mail: lit@lit-verlag.de – http://www.lit-verlag.de
Preis: unv. PE

- Carsten Bittner**
Die Verweigerung der Drittzulassung zu Infrastrukturleistungen unter dem Aspekt des Mißbrauchverbotes aus Art. 86 EG-Vertrag
Bd. 19, 1998, 240 S., 69,90 DM, gB., ISBN 3-8258-3644-4
- Michael Schön**
Verhaltensregeln für Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach dem Zweiten Finanzmarktförderungsgezet
Auswirkungen auf die Anlageberatung der Kreditinstitute
Bd. 17, 1998, 240 S., 69,90 DM, gB., ISBN 3-8258-3658-4
- Marian Paschke; Pekko 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
- Charalabos Klados**
Umweltschutz als Freistellungsgrund im Gemeinschaftskartellrecht
Die Anwendbarkeit der Art. 85 Abs. 1 und 3 EGV auf Kooperationen zugunsten des Umweltschutzes am Beispiel der Abfallwirtschaft
Bd. 19, 1999, 200 S., 69,80 DM, gB., ISBN 3-8258-4137-5
- Sonia Bowitz**
Die Rechtsstellung des werdenden Wohnungseigentümers
Bd. 20, 1999, 248 S., 69,80 DM, hr., ISBN 3-8258-4222-3
- Roswitha Köhner**
Der Text und seine Bühnennäßige Aufführung
Eine urheberrechtliche und theaterwissenschaftliche Untersuchung über die Inszenierung
Bd. 21, 1999, 112 S., 69,80 DM, gB., ISBN 3-8258-4244-4
- Helko Saur**
Die Änderung der Haftungsgrundsätze im Fracht-, Speditions- und Lagerrecht durch das Transportrechtsreformgesetz
Bd. 22, 1999, 240 S., 79,90 DM, gB., ISBN 3-8258-4245-2
- Kristian J. Heiser**
Interessenkonflikte in der Aktiengesellschaft und ihre Lösung am Beispiel des Zwangsangebots
Das Spannungsfeld zwischen Unternehmer- und Anlegerinteressen – ein Vorschlag zur
- Harmonisierung von Aktien- und Kapitalmarktrecht**
Das Zwangsangebot verpflichtet den Erwerber der Kontrollmehrheit in einer AG, den Minderheitsaktionären ein Angebot auf Übernahme ihrer Aktien zu unterbreiten. Damit bildet es ein Instrument zur Lösung innergesellschaftlicher Interessenkonflikte. Was aber ist die Ratio dieses Schutzinstruments? Kann das Zwangsangebot dem aktienrechtlichen Minderheitenschutz zugeordnet werden oder handelt es sich um eine rein kapitalmarktrechtliche Regelung? Welche Strukturvorgaben liefert das gegenwärtige Aktienrecht zur Lösung innergesellschaftlicher Interessenkonflikte? Läßt sich das Zwangsangebot in ein solches System eingliedern oder steht es zu diesem im Widerspruch? Der Verfasser liefert im Rahmen einer ausführlichen Untersuchung des Aktien- und Kapitalmarktrechts Antworten auf diese und weitere Fragen und entlarvt das Zwangsangebot als ein dem deutschen Rechtssystem artfremdes Schutzinstrument, auf dessen gesetzliche Umsetzung verzichtet werden sollte.
Bd. 23, 1999, 472 S., 89,80 DM, gB., ISBN 3-8258-4403-x
- Silja Daniels**
Die dreidimensionale Marke
Bd. 24, 2000, 272 S., 69,80 DM, gB., ISBN 3-8258-4591-5
- Oliver Wirth**
Das Seetrachtrecht der Vereinigten Arabischen Emirate
Darstellung der einschlägigen Vorschriften des Bundesgesetzes Nr. 26/1981 mit vergleichenden Hinweisen auf entsprechende deutsche und internationale Bestimmungen
Bd. 25, 2000, 272 S., 79,90 DM, gB., ISBN 3-8258-4610-5
- Arnd Weisner**
Verteidigungsmaßnahmen gegen unfreundliche Übernahmerversuche in den USA, Deutschland und nach europäischem Recht
Bd. 26, 2000, 384 S., 79,80 DM, gB., ISBN 3-8258-4626-1
- Jan Schoop**
Die Haftungsbeiträge für arbeitskampfbedingte Vertragsverletzungen im UN-Kaufrecht (CISG)
Bd. 27, 2000, 264 S., 79,80 DM, gB., ISBN 3-8258-4697-0
- Karen Hummel**
Bezugskopplungsklauseln in Franchise-Verträgen
Rechtsvergleichende Darstellung des US-amerikanischen und europäischen

LIT Verlag Münster – Hanburg – London

Bestellungen über:
Grevenor Str. 179 48159 Münster
Tel.: 0251 – 23 50 91 – Fax: 0251 – 23 19 72
e-Mail: lit@lit-verlag.de – http://www.lit-verlag.de
Preis: unv. PE

Kartellrechts unter Berücksichtigung von
Sec. 1 Sherman Act, Sec. 3 Clayton Act,
Sec. 5 FTC Act sowie Art. 81 und 82 des
EG-Vertrages (Amsterdam)
Bd. 28, 2000, 272 S., 79,90 DM, gb., ISBN 3-8258-4924-4

Jesko Kornemann
**Multimodale Tarifierung im Recht der
Linienkonferenzen**
Europarechtliche Grundfragen der
Anschlußbeförderungen im Seeverkehr
Bd. 29, Frühjahr 2001, 256 S., 79,90 DM, gb.,
ISBN 3-8258-5029-3

Jörn Kreuzfeld
**Investitionsschutz für einen deutschen
Investor in der Republik Südafrika**
Insbesondere das bilaterale
Investitionsschutzabkommen zwischen
der Bundesrepublik Deutschland und der
Republik Südafrika
Bd. 30, 2000, 248 S., 79,90 DM, br., ISBN 3-8258-5033-1

Ole Schröder
**Recht der Vertriebsorganisationen im
deutsch-südafrikanischen Handelsverkehr**
Bd. 31, 2000, 296 S., 79,80 DM, gb., ISBN 3-8258-5054-4

**Veröffentlichungen des Instituts für
Seerecht und Seehandelrecht der
Universität Hamburg**
herausgegeben von Rolf Herber, Rainer Lagoni
und Marian Paschke

Jan Henning Lindenmann
**Untersuchung, Festhalten und sofortige
Freigabe ausländischer Seehandelschiffe**
Bd. 11, 1997, 408 S., 88,80 DM, gb., ISBN 3-8258-3391-7

Stefan Tosmann
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, gb., ISBN 3-8258-3943-5

Klaus Dinnigen
**Barboatcharter und
Barboatregistrierung**
Bd. 14, 2000, 312 S., 89,90 DM, gb., ISBN 3-8258-4712-8

Helko A. Giermann
**Die Haftung des Verfrachters für
Konnossementsangaben**
Die Haager und Haager-Visby Regeln. Das
Seefrachtrecht Deutschlands, des Vereinigten
Königreichs und der Vereinigten Staaten
Bd. 15, 2000, 312 S., 89,90 DM, br., ISBN 3-8258-5023-4

Schriften zum Seehandelrecht
herausgegeben von Prof. Dr. Rolf Herber
(Hamburg)

Inke 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
Schiffsgebühgerechte
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-Zwalmna
**Haftung des Verfrachters nach dem
Zweiten Seerechtsänderungsgesetz**
Rechtshistorische und
entscheidungsgeschichtliche Hintergründe
der Neuregelung
Bd. 6, 1998, 224 S., 68,80 DM, br., ISBN 3-8258-3402-6

LIT Verlag Münster – Hamburg – London

Bestellungen über:
Grewener Str. 179 48159 Münster
Tel.: 0251 – 23 50 91 – Fax: 0251 – 23 19 72
e-Mail: lit@lit-verlag.de – <http://www.lit-verlag.de>
Preis: unv. PE