

Weise wer-
is - Leben,
kleidet und
se und Zu-
r Hirntod-
hierfür in-

schaften
ndamenta-
Aufgabe
ngsrechts-
en und Tod
eginnt und
ährleistung
erfassung-
der passi-
der Apolo-

A., Gießen

(Selbst-)Tötung durch einen Dritten, auch einen Arzt, unzulässig ist. Und gerade wegen der weitgehenden Identität von Lebens- und Würdeschutz ist nach der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur eine Einwilligung unbeachtlich. Drittens hat die Literatur zum Grundrechtsverzicht weitere allgemeine, von dem jeweiligen Grundrecht unabhängige Kriterien für dessen Zulässigkeit entwickelt. Danach ist insbesondere eine generelle Einwilligung unabhängig von der konkreten Situation unzulässig. Unbeschadet der beiden anderen Einwände würde auch deswegen eine generell im voraus erteilte Einwilligung keinen zulässigen Grundrechtsverzicht - und schon gar nicht im Hinblick auf das Grundrecht auf Leben - darstellen. Wenn man sich nur halbwegs in dem Rahmen der bisherigen Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung bewegt, ist die Konstruktion der Hirntodkritiker nicht haltbar.

Die wohlbekannten und in der Erwiderung nur aufgewärmten Einwände der Hirntodkritiker vermögen das Gesamthirntodkonzept nicht einmal ansatzweise zu erschüttern, zumal ihre Alternative sich in ausweglose Widersprüche verwickelt. In der Betonung der eigenständigen Funktion der Verfassungsrechtswissenschaft weiß ich mich mit der Erwiderung einig, diese Funktion setzt aber die Kenntnis und Abwägung der medizinischen, naturwissenschaftlichen und philosophischen Erkenntnisse voraus. Die Negierung dieser Erkenntnisse aufgrund „fundamentalistischen Mißtrauens“ ist jedenfalls keine geeignete Basis für eine vernünftige verfassungsrechtliche Einordnung und normative Bewertung der Hirntodproblematik.

Professor Dr. Werner Heun, Göttingen

Tagungsbericht

Tagung der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler vom 13.-16. 9. 1995 in Berlin

1. Die - nunmehr jeweils im September stattfindenden - Tagungen der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler haben mittlerweile Tradition. Vom 13.-16. September 1995 fand an der Humboldt- und der Freien Universität Berlin die nunmehr bereits 6. Tagung unter dem Generalthema „Privatautonomie und Ungleichgewichtslagen“ statt.

Der von Prof. *Thomas Raiser*, dem Dekan der Humboldt-Universität, in seiner Eröffnungsrede angesichts der alsbald - in Deutschland - einsetzenden Emeritierungswelle getätigte Ausspruch „Wir werden Sie in den nächsten 10 Jahren alle benötigen“ erscheint indes überaus optimistisch. So mancher mag sich gedacht haben: „Sein Wort in Gottes Ohr.“ Vielmehr könnte es sich aber verhalten wie beim Schweinezyklus, daß nämlich ein Nachfrageüberhang, wie er in den letzten Jahren infolge der Neugründung vieler Fakultäten in den neuen Bundesländern eingetreten ist, übertriebene Hoffnungen weckt und dann von einem Angebotsüberhang abgelöst wird.

Tat sich in den letzten Jahren so manche Fakultät schwer, eine offene Stelle alsbald mit einem geeigneten Kandidaten zu besetzen, so dürften bald wieder andere Zeiten einkehren. Auf der Tagung haben sich jedenfalls viele Referenten mit überaus beachtlichen Vorträgen als künftige Inhaber von Professorenstellen ausgewiesen, wie auch die Referenten vergangener Tagungen in den letzten Jahren die inzwischen vakanten Stellen besetzt haben.

Die Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler hat sich zum Ziel gesetzt, noch unbefangener von Dogmen und tradierten Lehrmeinungen Thesen vorzutragen und zu diskutieren, als dies beim großen Bruder, der Zivilrechtslehrertagung, die 1995 wenig später in Heidelberg stattfand, der Fall ist. Daß aber der Mut zum Verlassen vertrauter Pfade keine Frage des Alters ist, das bewies Professor *Riesenfeld* aus Berkley. Der 86jährige erhielt die Ehrendoktorwürde der Humboldt-Universität, an der er studiert und die großen Rechtslehrer *Kipp*, *Rabel* und *Martin Wolf* selbst erlebt hatte. Er mußte dann emigrieren und betrat nach 62 Jahren wieder die Stätte seiner Studienzeit; nicht nur für ihn ein bewegender Moment.

2. *Riesenfeld* hat nicht nur viel publiziert, er war auch tätig als Gutachter und Berater beim Internationalen Gerichtshof in Den Haag sowie als Rechtsanwalt. Er hat an der Neufassung des amerikanischen Insolvenzrechts entscheidend mitgewirkt, dessen Credo man in dem Satz zusammenfassen kann, daß die Sanierung eines Unternehmens dessen Zerschlagung vorgehen sollte. Und neben all diesen Tätigkeiten blieb auch noch Zeit für die Lehre. In seinem Vortrag sagte er von sich selbst, daß ihm das „Teaching“ am meisten am Herzen liege. Und angesichts der Lebendigkeit des Vortrags hatte man keine Probleme, ihm das zu glauben.

Riesenfeld spannte einen großen Bogen von den Ungleichgewichtslagen, denen bereits das Abzahlungsgesetz 1884 begegnete, über die Einführung der auf *Oertmann* zurückgehenden Lehre von der Geschäftsgrundlage in den USA bis zur aktuellen Bürgschaftsentscheidung des *BVerfG*, bei der mitunter der Eindruck entsteht, daß dadurch eine Zeitenwende in der Rechtsgeschäftslehre eingeläutet worden ist.

Dem Vortrag entnahm man einerseits, daß es länderübergreifende

Rechtsprinzipien gebe, wie etwa die sukzessive Zurückdrängung der schrankenlosen Privatautonomie zugunsten des stärker in Erscheinung tretenden Schutzes des Schwächeren - der freilich seinerseits Grenzen habe, wenn er nicht in sein Gegenteil verkehrt werden solle. Als Beispiel nannte er, daß Arbeitnehmer nicht mehr eingestellt werden, wenn die Arbeitgeber sie aufgrund seines allzu weit reichenden Kündigungsschutzes nicht mehr los würden. Andererseits gebe es aber auch tradierte Erfahrungen, die sich in den einzelnen Rechtsordnungen in besonderer Weise niederschlagen. Als Belegstelle verwies er auf den Umstand, daß die USA als Schuldnernation gegründet worden seien, was bis heute nicht vergessen sei und deshalb nicht ohne Auswirkungen auf die amerikanische Rechtsordnung blieb.

3. Die anschließenden Tagungsreferate loteten das Generalthema „Privatautonomie und Ungleichgewichtslagen“ unter den verschiedensten Gesichtspunkten aus: Der Bogen reichte dabei vom Europarecht sowie rechtsvergleichenden Betrachtungen zum US-amerikanischen Recht (*Lurger*, Graz) über das Gesellschaftsrecht (*Schöne*, Münster; *Kalss*, Wien; *Witt*, Passau), das Bankrecht (*Rohe*, Tübingen; *Arendts*, München) und Vereinsrecht (*Steinbeck*, Mainz) bis zum Verbraucherrecht (*Kiendl*, Graz; *Wichtermann*, Bern; *Leible*, Bayreuth). Im folgenden sind bloß Streiflichter zu den einzelnen Referaten möglich:

Im Zentrum des Referats von *Lurger* stand die Frage: Wo endet der vom Wettbewerbssystem geförderte gesunde Egoismus und ab welchem Punkt besteht eine Pflicht, den Vertragspartner an erworbenem Wissen teilhaben zu lassen? Als ein methodischer Ansatzpunkt wurden dabei die in den USA entwickelten „critical legal studies“ genannt.

Schöne behandelte in einer didaktisch überaus gelungenen Art die fast schon als klassisch anzusehende Fragestellung der Zulässigkeit von Abfindungsklauseln bei Ausscheiden eines Gesellschafters, die sich in 1/4 aller Gesellschaftsverträge finden. Obschon im Gesellschaftsrecht angesiedelt, so sind es doch allgemein zivilrechtliche Parameter wie Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB), Treu und Glauben (§ 242 BGB) oder der Wegfall bzw. die Änderung der Geschäftsgrundlage, an denen die Zulässigkeit zu messen sei. Nur ausnahmsweise kommen spezifisch gesellschaftsrechtliche Kriterien zum Tragen wie etwa die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.

Kalss gab einen umfassenden Überblick über die einzelnen Veranlagungen zwischen Wertpapier und Gesellschaftsbeteiligung. Sie hob hervor, daß häufig diese oder jene Form aus steuerrechtlichen Gründen gewählt werde, ohne daß damit gewährleistet sei, daß der Schutz von Minderheiten adäquat verwirklicht werde, wie dies im geltenden Recht insbesondere bei Kapitalgesellschaften der Fall sei. Dies gelte einerseits bei Veranlagungen in Form von Personengesellschaften, die keinen Minderheitenschutz vorsehen, weil sie vom Typus her auf eine kleine Anzahl zugeschnitten seien, andererseits setzen manche Schutznormen, so insbesondere solche des Europarechts, bloß auf wertpapierrechtlicher Ebene an. Die deutsche Rechtsprechung sei insoweit bemüht, durch Rechtsfortbildungen Schutzlücken zu schließen.

Bemühte sich *Kalss* um einen großen Überblick, setzte sich *Witt* im nachfolgenden Referat anhand zweier aktueller *KG*-Entscheidungen kritisch mit einer sehr speziellen Einzelfrage auseinander, nämlich dem Auskunftsrecht des Aktionärs in der Hauptversammlung hinsichtlich der Beteiligung der AG an anderen Aktiengesellschaften. Die vom *KG* für maßgeblich gehaltenen Größen wurden dabei überwiegend als unzutreffend qualifiziert.

Robe sprach über Verbraucherschutz bei komplexen Leistungsbeziehungen. Die besondere Problematik zeichne sich dadurch aus, daß sich die einschlägigen AGB der Banken nicht auf einen dem BGB geläufigen bipolaren Vertrag beziehen, aber auch die Organisationsdichte eines Gesellschaftsvertrags nicht erreicht werde. Bei diesem Mittelding, das als multilateraler Vertrag bezeichnet wird, fehlt es an einem dispositiv-gesetzlichen Leitbild, an dem die AGB gemessen werden könnten. An dessen Stelle trete der typische Parteiwille ex ante, der am Effizienzkriterium auszurichten sei, somit an der Minimierung der Kosten für alle Beteiligten und der Zuweisung eines Risikos an denjenigen, der es am besten beherrschen könne.

Das wohl meistdiskutierte Referat lieferte *Arendts*, der über das Ausmaß der eine Bank treffenden Aufklärungspflichten gegenüber dem Kunden bei einer Veranlagung sprach. Während der Referent für eine nach dem Informationsstand des Kunden, den die Bank von sich aus zu ermitteln habe, abgestufte Aufklärungspflicht eintrat, die im Auditorium auch ausdrückliche Zustimmung fand, plädierten Stimmen der Universitäten Köln und Bonn für eine stärkere Akzentuierung der Eigenverantwortlichkeit des jeweiligen Bankkunden.

Steinbeck beschäftigte sich mit dem Anspruch auf Aufnahme in einen Verein unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten. Sie wies anhand der Sportvereine eindrucksvoll und unter Darbietung humorvoller Beispiele darauf hin, daß viele Vereine über die ihnen vom BGB zugedachte Rolle hinausgewachsen seien. Insbesondere bei Dachverbänden werde durch die Verweigerung der Aufnahme eine Entscheidung über die Überlebensfähigkeit des Idealvereins getroffen, so daß insoweit die Ausdehnung des auf kommerzielle Zwecke ausgerichteten Wettbewerbsrechts angemessen sei.

Kiendl beschäftigt sich anhand der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen mit der nicht nur im Verbraucherrecht bedeutsamen Frage, inwieweit eine Richtlinie schon vor ihrer Umsetzung bei der Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen sei.

Kiendl bejahte dies ab dem Zeitpunkt der Bekanntmachung, also noch vor dem Zeitpunkt, zu dem die Richtlinie nach der von ihr dem nationalen Gesetzgeber gesetzten Frist umgesetzt sein mußte. Das ist in der Diskussion zum Teil auf heftige Ablehnung gestoßen. Die Referentin aus dem neuen Mitgliedsland Österreich erwies sich insofern angleichungsfreundlicher als die Mehrheit der Diskussionsteilnehmer aus Deutschland, ein Zufall?

Wichertmann beschäftigte sich mit der Ausprägung des Verbraucherschutzes anhand der Regelungen des Konsumentenkredits im schweizerischen Recht. In der Enklave der EU sei man zwar bemüht, viele Richtlinien trotz fehlender Mitgliedschaft gleichwohl umzusetzen; allein der Kantonleigeist setze kompetenzrechtliche Grenzen: Die materiell-rechtlichen Bestimmungen wie Höchstzinssatz und Laufzeitbeschränkungen finden sich nämlich in kantonalen Normen und differieren somit innerhalb der Schweiz beträchtlich. Dem weitgehend einheitlichen Standard der EU stehe somit eine innerschweizerische Vielfalt auf diesem Gebiet gegenüber.

Leible wies im abschließenden Vortrag darauf hin, daß auch im internationalen Privatrecht der Gedanke des Verbraucherschutzes eine zunehmende Rolle spiele. Die der Privatautonomie entsprechende Parteiautonomie, also die Freiheit der Rechtswahl, finde dort ihre Grenze, wo es um zwingendes, und zwar international zwingendes Verbraucherrecht gehe. Anhand von illustrativen Beispielen wies er nach, daß der Schutz des Verbrauchers im IPR bislang bloß rudimentär vorhanden sei.

4. Die Tagung in Berlin wurde durch die Assistenten der Humboldt-Universität und der Freien Universität vorzüglich organisiert. Die nächste Veranstaltung steht unter dem Motto „Das deutsche Zivilrecht 100 Jahre nach Verkündung des BGB: Erreichtes, Verfehltes, Übersehenes“ und findet vom 11.-14. 9. 1996 in Rostock statt.

Professor Dr. Christian Huber, Augsburg

Evangelos Raftopoulos: The Inadequacy of the Contractual Analogy in the Law of Treaties. – Athen: Hellenistic Institute of International and Foreign Law, 1990. (Hellenistic Institute of International and Foreign Law, Bd. 14).

Mit diesem Werk, hervorgegangen aus einer Dissertation an der Universität Cambridge Anfang der achtziger Jahre, legt der Verfasser eine umfangreiche und facettenreiche Studie zur Dogmatik völkerrechtlicher Verträge vor. *Raftopoulos* widmet sich der immer wichtiger werdenden Frage, inwieweit vertragliche, dem Zivilrecht entlehnte Analogien im Völkervertragsrecht noch geeignet sind, die moderne Völkerrechtsentwicklung adäquat zu kennzeichnen. Seine Kernthese lautet, daß die Staatengemeinschaft sich auf dem Wege zu einer interessengeleiteten, von Vertragsregimes und Gemeinschaftswerten durchdrungenen Rechtsordnung befinde, bei der die auf dem Einstimmigkeitsprinzip und dem Reziprozitätsgedanken beruhende völkervertragliche Staatenpraxis von neuen Wertinteressen und Zwecken über den einzelnen Staaten ersetzt worden sei. Die für strikt bilaterale völkerrechtliche Verträge konzipierten Vertragstheorien vor allem der Common Law-Tradition ließen sich nicht ohne weiteres auf die für die Fortentwicklung des Völkerrechts ungleich wichtigeren multilateralen Verträge anwenden. Eine nähere Analyse ergebe, daß das moderne Völkervertragsrecht vielmehr von Zweck- und Wertvorstellungen geleitet sei, die jegliche Vertragsinterpretation vorprägen und bestimmen. Die Kernthese *Raftopoulos'* gründet deshalb auf der Annahme, daß öffentliche Interessen der Staatengemeinschaft anstelle der klassischen zivilrechtlichen Auslegungsfiguren ein Werte- und Interessendach über den einzelnen Staaten bilden, aus dem in konkreten Anwendungsfällen bei offenen Normvorgaben Subsumtionsentscheidungen abgeleitet werden können.

Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, wählt *Raftopoulos* eine sehr breit fundierte Problemanalyse. Im ersten Teil der Arbeit erörtert der Verfasser zunächst breit die historischen Voraussetzungen seines Themas und weist nach, daß die Klassiker des Völkerrechts stets den Kon-

text einer Norm mit berücksichtigten und Kontext und normativen Prozeß „diachronisch“ erarbeiteten (S. 30). Dies wird sodann an der Kodifikationspraxis der Völkerbundzeit (S. 57 ff.) und am Kodifikationsprozeß im Rahmen der Vereinten Nationen (S. 63 ff.) dargelegt. Hier finden sich interessante Ausführungen zu den Gemeinsamkeiten und Unterschieden von Kodifikationsprojekten im nationalen und internationalen Recht.

Teil 2 der Arbeit (S. 77 ff.) holt dann weit aus, um in historiographischer Sicht die verwendete Rechtssprache von völkerrechtlichen Verträgen zu analysieren. Ausgehend von den Ausführungen der Klassiker *Grotius* und *Vattel* meint *Raftopoulos* konstatieren zu können, daß die Sprache der Verträge stets den künftigen Konsens bei der späteren Anwendung der Verträge mitbedacht hätte und daß dies ohne Rekurs auf dahinterstehende Interessenkonstellationen nicht zu leisten sei. Der paradigmatisch-normative Charakter der Verträge lasse sich z. B. ohne weiteres in Verträgen zwischen islamischen und christlichen Vertragspartnern nachweisen (S. 121 ff.). Im afrikanischen Kontext sei dagegen nur der bestimmende europäische Interessenhorizont als dominierendes, die Vertragspraxis determinierendes Moment erkennbar, beweise jedoch ebenfalls nachdrücklich, daß letztlich Interessen und nicht objektiv-isolierte Normvorgaben den Vertragsinhalt bestimmten (S. 136 ff.).

Im dritten Teil der Arbeit (S. 151 ff.) analysiert der Verfasser sodann britische und amerikanische Literatur und Rechtsprechung zu dieser Frage und wählt exemplarisch den Abschluß von Verträgen, Drittwirkungsfragen, Kündigungsmöglichkeiten sowie die Wirkungen der *clausula rebus sic stantibus* und Kriegsfolgen für Verträge, um seine These zu untermauern. Spätestens an dieser Stelle hätte man sich jedoch eine geschlossene Darstellung der herrschenden Vertragstheorien und der Einzelfallbezogenheit des Common Law gewünscht. Im anglo-amerikanischen Recht bilden bekanntlich in aller Regel pragmatische Einzelfallörterungen mit geringstmöglicher theoretischer Fundierung den Gegenpol zu teleologischen Zweckbetrachtungen. *Raftopoulos* legt letztlich aber überzeugend dar, daß auch bei der case

Literatur

law-Method
derlich sind
sichtspunkte
Heck, Müll
Rande einge
als alleinige
sem Rechtsk

Es folgen
ektiv heran
Gerichtshof
führungen z
Case (S. 201
schen Fische
deduziert R
men öffentl
sondern auc
men. In den
sodann sein
Quasilegisl
Analogie zu
gen zur Ent
zeigen die l
schiedlicher
Lediglich di
seit Anfang
Jahre 1990
wicklung z
Zumindest
cogens-Schi
rechtstheor
Nachteile
Grundanna
Hier bleibt
aber bei ein
verständlich
Vertragsrec
Pendants
führungen
und zum T
ist in der T
sis der The

Im absce
Raftopoulos
tragsrecht
Recht der
(S. 382 ff.),
und schlie
rungsrecht
poulos ein
meinwohli
te, solche
tragspartn
vielmehr z
Konkretis

Insgesam
vielschicht
Diskussio
kervertrag
einschläg
fangreiche
nicht beri
kenntnisr
vertragsth
wertvolle
sers zur L
Stelle blo
dieser Au

Die te
rechts sein
en Werts
nitätsgele
über den
Basis voll
den. Die
quellendi