

Zweite Tagung der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler vom 12.-14. September 1991 in Tübingen

I. Mehrere Referenten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht (die Herren *H. Baum*, *Ch. Engel*, *O. Remien* und *M. Wenckstein*) gründeten 1990 die Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler. Nach der satzungsmäßig festgelegten Zielsetzung soll diese Vereinigung „die Fortbildung und Angleichung des Zivilrechts dadurch (...) fördern, daß ein Forum für die Präsentation zivilrechtlicher Forschungsergebnisse geschaffen sowie wissenschaftliche Kontakte zwischen jungen Wissenschaftlern im Zivilrecht einschließlich der zivilrechtlichen Nebengebiete hergestellt und unterstützt werden.“

Die oben genannten Gründungsväter leisteten die Initialzündung, daß dieses Programm mit Leben erfüllt wurde. Sie richteten mit perfekter Organisation die erste Tagung in Hamburg aus und konnten den Boorberg-Verlag dafür gewinnen, daß die auf den jährlich stattfindenden Tagungen gehaltenen Referate in einer eigenen Reihe, dem „Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler“ veröffentlicht werden. Der erste Band ist 1991 erschienen, der zweite Band folgte soeben.

Auch die Tübinger Folgeveranstaltung, über die hier zu berichten ist, konnte das hohe Niveau der Hamburger Tagung in inhaltlicher und – dank des schwäbischen Fleißes – auch in organisatorischer Hinsicht halten. Die Themen waren – ganz im Sinn der Satzung – breit gestreut und beschäftigten sich sowohl mit privatrechtlichen Kerngebieten wie auch zahlreichen Randbereichen. Einen deutlichen Schwerpunkt bildeten die mit der Schaffung des europäischen Binnenmarktes verbundenen Chancen und Gefahren einer Rechtsvereinheitlichung. Auch der österreichische Gesetzgeber wird sich in den nächsten Jahren mit diesem Gebiet in vielfältiger Weise auseinandersetzen müssen.

II. *O. Remien* (Hamburg) steckte in seinem durch klaren Aufbau bestehenden Einleitungsreferat „*Möglichkeiten und Grenzen eines europäischen Privatrechts*“ ab. Da eine umfassende europäische Privatrechtskodifikation zur Zeit sowohl Illusion als auch gar nicht wünschenswert wäre, formulierte er rational nachvollziehbare Kriterien, nach denen beurteilt werden könne, ob eine Rechtsvereinheitlichung zur Verwirklichung eines homogenen Binnenmarktes erforderlich sei oder es bloß zu einer Abstimmung der jeweiligen Kollisionsrechte kommen solle. Beispielsweise hob er hervor, daß eine Rechtsvereinheitlichung umso mehr geboten sei, einen je stärkeren Marktbezug ein Rechtsgebiet aufweise; Gegenteiliges aber gelte, wenn es um die rechtliche Beurteilung regional abgrenzbarer Sachverhalte gehe. Als technisches Mittel zur Rechtsvereinheitlichung plädierte *Remien* für EG-Einheitsgesetze mit nationaler Abänderungsbefugnis, uU nach Konsultierung von EG-Organen, weil auf diese Weise das Spannungsverhältnis zwischen Einheit und Flexibilität am besten gelöst werden könne.

An seinen abschließenden Verweis, daß die Rechtsvereinheitlichung nicht ohne Auswirkungen auf das Prozeßrecht bleiben könne, knüpfte unmittelbar der Beitrag von *T. Pfeiffer* (Frankfurt/M) an, der sich mit „*Grundlagen und Grenzen der autonomen Auslegung des EuGVÜ*“ beschäftigte. Dieses internationale Übereinkommen, das im österr. Recht seine Entsprechung im voraussichtlich noch in diesem Jahr in Kraft tretenden Luganer Übereinkommen hat, will die Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssa-

chen mit Auslandsberührung einheitlich regeln. Zur bestmöglichen Erreichung dieses Ziels soll auch die Auslegung des Übereinkommens autonom erfolgen, somit weder nach dem materiell anwendbaren Recht noch nach der *lex fori*. *Pfeiffer* beschrieb anschaulich, daß es dabei nicht um einen Schwarz-Weiß-Gegensatz gehe, sondern um eine mehrstufige Grauskala, bei der als *ultima ratio* häufig doch nichts anderes übrig bleibe, als auf die nationalen Rechtsordnungen Bezug zu nehmen. Das sei aber umso eher vermeidbar, je mehr es gelinge, einheitliche prozessuale Fairneßprinzipien – aus sämtlichen Prozeßrechtsordnungen und den Grundfreiheiten – zu entwickeln.

Auch die Beiträge von *M. Becker* (Hamburg) sowie *T. Klicka* (Wien) hatten – vorwiegend – das Prozeßrecht zum Gegenstand. *Becker* untersuchte „*Informationsansprüche in Verbänden – materielle und prozessuale Bezüge*“. Er unternahm den Versuch einer einheitlichen Dogmatik von Informationsrechten der Mitglieder des Idealvereins, der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft sowie der Personen- und Kapitalgesellschaften des Handelsrechts. Diesen habe der Gesetzgeber Einsichts- und/oder Auskunftsrechte eingeräumt; und dies je nach Rechtsform und Alter des Gesetzes in unterschiedlicher Art. *Beckers* Kernthese lautete, daß beide Rechtsbehelfe erforderlich seien, damit das Mitglied die für die Durchsetzung seiner Rechte benötigten Informationen erlangen könne. Aufgrund dieser Sichtweise habe etwa die deutsche Rechtsprechung das Auskunftsrecht des Aktionärs in der Weise fortentwickelt, daß ihm zur Verifizierung ein darauf begrenztes Einsichtsrecht eingeräumt wurde, obwohl das im AktG nicht vorgesehen sei.

Klicka beschäftigte sich mit „*Aufklärungs- und Auskunftspflichten im österreichischen Zivilprozeßrecht*“. Während materiell-rechtliche Aufklärungspflichten eine mangelfreie Willensbildung zum Gegenstand haben, gehe es beim prozessualen Gegenstück darum, inwieweit sich die nicht beweisbelastete Partei gegenüber dem Verlangen des Prozeßgegners auf Herausgabe von Informationen passiv verhalten dürfe. Nach Erläuterung der positivrechtlichen Anhaltspunkte in der österr. Rechtsordnung, die zu einer solchen Mitwirkung verpflichten, ging *Klicka* anschließend – ausgehend vom US-amerikanischen *pre-trial-discovery* – auf die vor allem im Umwelthaftungsrecht *de lege ferenda* diskutierten Erweiterungen ein. Er schlug dabei ein auf Informationsgewinnung abzielendes Vorverfahren, das nach den Grundsätzen des einstweiligen Rechtsschutzes auszugestalten sei, vor; zusätzlich plädierte er für Kostenfolgen als weitere Sanktion bei einer unberechtigterweise versagten Auskunft (s. jetzt *Klicka*, JBl 1992, 231; Red.).

S. Grundmann (München) löste mit seinem Beitrag über „*Lex mercatoria und Rechtsquellenlehre*“ eine sehr lebhaft diskutierte Diskussion aus. Er ging der an der Schnittstelle zum Völkerrecht anzusetzenden Frage nach, ob die *lex mercatoria* eine vom nationalen Recht abgehobene Rechtsquelle sei. Dafür spreche seiner Ansicht nach, daß sich so manches Problem, wie etwa das des Wechselkursrisikos, im nationalen Recht nicht stelle, sodaß es nur durch internationales Recht adäquat erfaßt werden könne. Bei einer Deutung der *lex mercatoria* als internationale Rechtsquelle ließe sich auch deren Anwendung unabhängig von der ausdrücklichen Anordnung durch staatliche Organe begründen; darüberhinaus stünde ihr nicht jede schlicht zwingende Norm des nationalen Rechts entgegen.

Aus den Vereinen

lic
me
tio
Ra
Re
Bi
Gr
un
Re
sch
fü
Fu
Re
vo
od
Lö
i
inv
Un
ha
de
öff
sul
Fo
led
Eff
au
de
l
ak
die
mi
St
dal
ger
na
rei
wü
Di
in
ble
ma
gel
auf
Re
Re
ers
for
I
len
ber
nis
ver
tes
dar
nal
Fu
ger
Eir
nat
bev
I
sic
(Be
rie
Fu
bei
sio
sch
obj

J. Conradi (Hamburg) zeigte in seinem rechtsgeschichtlichen Beitrag „Die rechtliche Erfassung des Unternehmens in den Kodifikationsentwürfen und den Kodifikationen im 19. Jahrhundert“ auf, daß die sich derzeit im Rahmen der EG stellende Gestaltungsaufgabe der Rechtsvereinheitlichung infolge der Schaffung eines Binnenmarktes einen Vorläufer in der Epoche nach der Gründung des deutschen Zollvereins (1834) habe. Er untersuchte im einzelnen die Rechtsentwicklung der Regelung der Haftung des Erwerbers eines kaufmännischen Unternehmens sowie der Beschränkung der Buchführungspflicht auf das kaufmännische Unternehmen. Für beide Bereiche kommt er zu dem Schluß, daß die Regelung, die der österr. Vorentwurf zum ADHGB vorgesehen hatte, entweder später übernommen wurde oder vom heutigen Standpunkt die wünschenswerte Lösung wäre.

B. Oppermann (Hamburg) lotete in seinem Referat aus, inwieweit „Privatwirtschaftliches Handeln öffentlicher Unternehmen“ der Wettbewerbsordnung unterliege. Anhand überaus anschaulicher Beispiele legte er dar, daß dies dem Grunde nach zu bejahen sei, unabhängig davon, ob die öffentliche Hand in die Rolle eines Privatwirtschaftssubjekts schlüpfe oder sich einer öffentlich-rechtlichen Form bediene. Durchbrechungen dieser Grundregel seien lediglich dort zu befürworten, wo es ansonsten zu Effizienzverlusten komme; insoweit sei beachtlich, daß auch die Wettbewerbsordnung kein übergeordnetes, sondern lediglich eines unter mehreren Verfassungsgütern sei.

H. Merkt (Hamburg) verstand es, in seinem hochaktuellen Beitrag „Der jüngste Entwurf eines Statuts für die Europäische Aktiengesellschaft“ auch demjenigen, der mit dieser Materie wenig vertraut ist, die wesentlichen Streitpunkte verständlich zu machen. Er verwies darauf, daß die schon über zwanzig Jahre dauernden Bemühungen zur Schaffung einer der AG entsprechenden supranationalen Rechtsform bisher wegen eines Problemkreises gescheitert seien, den man nicht sogleich vermuten würde, nämlich den bis heute nicht überbrückbaren Divergenzen zwischen Deutschland und Großbritannien in Fragen der Arbeitnehmermitbestimmung. Dieses Problem werde im jüngsten Entwurf dadurch „gelöst“, daß man es ausklammere; in vielen anderen Streitpunkten gelange man auf die Art zu einem Kompromiß, daß man auf das Sitzrecht verwies, was einerseits der angestrebten Rechtsvereinheitlichung zuwiderlaufe, andererseits die Rechtslage aber derart verkompliziere, daß es fraglich erscheine, welche Unternehmen dann von dieser Rechtsform noch Gebrauch machten.

Darüberhinaus sei durch die Angleichung der nationalen Rechtsordnungen – etwa bei der Rechnungslegung – bereits soviel Harmonisierung wie etwa im US-amerikanischen Recht erreicht, wo sich gezeigt habe, daß die verbliebenen Unterschiede das Funktionieren des Marktes nicht behinderten. Abschließend verwies Merkt noch darauf, daß einerseits auch ohne eine solche supranationale Rechtsform eine jährlich steigende Zahl von Fusionen durchgeführt werde, es andererseits Bestrebungen im Rahmen der EG gebe, dem Konzentrationsprozeß Einhalt zu gebieten, sodaß diese Rechtsform, die internationale Zusammenschlüsse erleichtern solle, aus wettbewerbsspolitischen Gründen scheitern könnte.

In seinem Referat „Zur Harmonisierung des Privatversicherungsrechts in der EG“ gelangte Ch. Armbrüster (Berlin) zum Ergebnis, daß eine Angleichung des materiellen Versicherungsrechts nicht geboten sei, um das Funktionieren des Binnenmarktes zu verwirklichen. Auch bei der weitgehend vollzogenen Angleichung des Kollisionsrechts wäre es sinnvoller gewesen, bei Massengeschäften der Versicherer anstatt der Festlegung einer objektiven Anknüpfung es wie beim europäischen

Schuldvertragsübereinkommen bei der freien Rechtswahl zu belassen und bloß die Geltung inländischer Schutzvorschriften zwingend vorzuschreiben.

F. Ferrari (Bern/München) und B. Eisner (Basel) beschäftigten sich mit zwei schadenersatzrechtlichen Detailfragen aus der Sicht des schweizerischen Rechts, wobei sie mangels inländischer Rechtsprechung immer wieder auf deutsche und amerikanische Entscheidungen Bezug nahmen. Ferrari wies darauf hin, daß die „Informationspflichten des Herstellers“ neben der Gebrauchsanweisung auch Warnpflichten umfaßten. Der Pflichtenkreis des Herstellers dürfe sich aber nicht auf letztere beschränken, da ansonsten dem Hersteller jeglicher Anreiz genommen werde, mit vertretbarem Kostenaufwand das Produkt so zu verbessern, daß eine solche Warnung überflüssig werde.

Eisner legte dar, daß die „Aufklärungspflichten des Arztes“ deshalb so große Bedeutung erlangten, weil der Patient eine unterlassene oder unzureichende Aufklärung viel leichter beweisen könne als einen ärztlichen Kunstfehler und den dadurch verursachten Schaden. Gemessen an dem in Deutschland von der Judikatur festgesetzten Standard seien die Anforderungen an die ärztliche Aufklärung in der Schweiz bisher sehr pauschal und der Tendenz nach ärztefreundlich. Auf rechtstatsächlicher Ebene sei zu beobachten, daß die Patienten heutzutage eher mit der Kenntnis ihrer Krankheit als mit der Ungewißheit darüber leben könnten, sodaß die Berufung auf das „therapeutische Privileg“, also die Rechtfertigung einer unterlassenen Aufklärung unter Hinweis darauf, daß dies der Patient nicht verkraftet hätte, nur noch bei besonderen individuellen Anhaltspunkten zulässig sei.

III. Nicht nur die Palette der gehaltenen Referate, sondern auch die regionale Streuung der Referenten und sonstigen Teilnehmer war beachtlich. Erwähnenswert ist auch die stets lebhafteste, teilweise sogar sehr engagiert geführte Diskussion. Damit die „Jungen Zivilrechtswissenschaftler“ auch künftig unter Ausschluß professoraler Oberhoheit tagen können, wurde in Tübingen als Satzungsergänzung beschlossen, daß die Mitgliedschaft in dieser Vereinigung mit der Ernennung zum ordentlichen oder außerordentlichen Professor endet. Während sich dieses Problem auf der Gründungsstagung – verständlicherweise – nicht stellte, wurde es für einzelne Mitglieder – für diese erfreulicherweise – im Folgejahr bereits akut. Trachten andere Vereine, ihre Mitglieder möglichst lange zu halten, ist diesem Zusammenschluß eine ständige Fluktuation immanent. Es ist zu wünschen, daß eine Generation kontinuierlich durch die nächste ohne Substanzbeeinträchtigung der Vereinigung abgelöst wird.

Im zusammenwachsenden Europa bietet diese Plattform vor allem auch den Kolleginnen und Kollegen der österr. Fakultäten, an denen Privatrecht gelehrt wird, die Chance, sowohl in örtlicher als auch fachlicher Hinsicht über die Grenzen zu blicken und so einen kleinen Beitrag zu der sooft beschworenen Internationalisierung unserer Wissenschaft und der Europareife unseres Landes zu leisten. In diesem Sinn schließt der Bericht mit der Perspektive auf die Folgeveranstaltungen, die in diesem Jahr in München, 1993 in Graz und 1994 voraussichtlich in Bremen abgehalten werden. Für München stehen der Termin und das Programm bereits fest. Die Tagung findet vom 23. bis 26. September 1992 statt. Die Themenblöcke wurden wie folgt festgelegt: „Rechtsfortbildung jenseits der klassischen Methodik“, „Privatautonomie im Spannungsverhältnis von Status und Kontrakt“, „Privatrecht und Europa 1992“. Nähere Unterlagen können angefordert werden bei Dr. P. Mülbart, Institut für Internationales Recht der Universität München, Ludwigstraße 29/III, DW-8000 München 22; Tel. 089/2180-2905.

Christian Huber, Wien