

REZENSIONEN

ANDREAS HELDRICH / TOSHIYUKI KONO (Hrsg.),
Herausforderungen des Internationalen Zivilverfahrensrechts,
J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994, XIII + 254 S., DM 148,--

I. EINLEITUNG

Am 12. und 13. Oktober 1992 fand in Fukuoka ein „Symposium über aktuelle Fragen des Internationalen Zivilverfahrensrechts im Verhältnis zu den USA“ statt. Von den 14 Referenten stammten sieben aus Deutschland, sechs aus Japan und einer aus der Schweiz. Trotzdem formulierten die Herausgeber den Untertitel anders als bei der ursprünglichen Symposiumsbezeichnung, nämlich „Japanisch-deutsch-schweizerisches Symposium über aktuelle Fragen des Internationalen Zivilverfahrensrechts im Verhältnis zu den USA“. Der Beitrag über das schweizerische Recht macht mit knapp 18 Seiten allerdings nur 7,3 % der insgesamt 245 Seiten des Gesamttextes der Symposiumsbeiträge aus.

Im folgenden sollen die einzelnen Referate vorgestellt werden. Danach folgt eine Gesamtwürdigung.

II. DIE EINZELNEN REFERATE

1. ANDREAS HELDRICH¹: Aktuelle Probleme des internationalen Zivilprozeßrechts unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zu den USA

Den Sinn seines Eröffnungsreferats erblickt der Referent darin, den „Kriegsschauplatz“, auf dem sich der Justizkonflikt zwischen den USA einerseits und Deutschland, Japan und der Schweiz andererseits abspielt, einmal abzuschreiten und bei einigen neuralgischen Feldern, wie der gerichtlichen Zuständigkeit, der Zustellung im Ausland, der Beweisaufnahme im Ausland und der Urteilsanerkennung zu verweilen (2). Heldrich kritisiert zunächst das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968 (EuGVÜ), da dieses unter anderem die sogenannten exorbitanten Gerichtsstände nach dem Muster des § 23 ZPO, die er als „skandalös“ (4) und äußerst „fadenscheinig“ (5) bezeichnet, nicht abgeschafft hat.

Ist es also beispielsweise gelungen, einem Japaner bei einem kürzeren Zwischenaufenthalt in der Transit-Lounge auf dem Londoner Flughafen Heathrow eine Ladung vor das englische Gericht zuzustellen, dann muß ein in diesem Prozeß ergehendes Urteil auch in Deutschland, Frankreich und Italien anerkannt und vollstreckt werden (5).

Heldrich gesteht zwar zu, daß die neue europäische Zuständigkeitsordnung auf einer Doppelmoral beruhe (4), hält aber den Vorwurf, das EuGVÜ sei „eurochauvinistisch“ gegenüber Beklagten aus Drittstaaten, für unberechtigt (5).

Demgegenüber diskriminiere das US-amerikanische Recht im Prinzip nicht auf Seiten des Beklagten, dafür aber entsprechend der „doctrine of forum non conveniens“ auf Seiten des Klägers. Diese Lehre gestattet es dem Richter, die Annahme seiner Zuständigkeit zu verweigern, wenn er dies für angemessen hält. In der Praxis werde von dieser Lehre „offenbar gern Gebrauch gemacht, um ausländische Kläger abzuweisen, die sich die Vorteile des amerikanischen Rechtswesens zunutze machen wollen“ (7).

So hat zum Beispiel der U.S.-District Court S.D. New York im sogenannten *Bhopal-Fall*, in dem es um Hunderte von Klagen indischer Bürger gegen *Union Carbide* ging, aufgrund der *doctrine of forum non conveniens* die Klage abgewiesen und damit *Union Carbide* möglicherweise vor dem Konkurs bewahrt. Der Richter hatte unter anderem ausgeführt, daß die indischen Gerichte fähig genug seien, diesen Fall sachgerecht zu behandeln. Eine Zulassung der Klage vor dem New Yorker Distriktgericht würde einen Rückfall in den Imperialismus bedeuten (8/9). Aufgrund dieses und weiterer Beispiele kommt Heldrich zu dem Ergebnis, daß das Sündenregister des amerikanischen internationalen Zivilprozeßrechts kaum hinter dem der europäischen Zuständigkeitsordnung zurückstehe (9).

Probleme ergeben sich auch trotz des Haager Übereinkommens über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18.3.1970, dem zwar zahlreiche europäische Staaten und die USA, aber nicht Japan und die Schweiz beigetreten sind. Das Übereinkommen sichert den Gerichten eines Vertragsstaats die Rechtshilfe der anderen Vertragsstaaten bei der Durchführung der Beweisaufnahme im Ausland zu (12). Zwischen den USA und den übrigen Vertragsstaaten ist die sogenannte *pre-trial discovery* des US-amerikanischen Rechts besonders streitig. Im Rahmen dieses außergerichtlichen, von den Parteien zur Vorbereitung der mündlichen Hauptverhandlung betriebenen Ausforschungsverfahrens bleiben die Bestimmung des Beweisthemas und des Beweisgegenstands dem Ermessen der Parteien überlassen. Das führt zu sogenannten *fishing expeditions*, deren Belästigungseffekt (*nuisance value*) gewaltig und durchaus gewollt ist. Das Haager Beweisübereinkommen gestattet deshalb jedem Vertragsstaat die Erklärung, daß er Rechtshilfeersuchen, die eine *pre-trial discovery of documents* zum Gegenstand haben, nicht erledigt.² Von diesem Vorbehalt haben zahlreiche Vertragsstaaten, darunter auch Deutschland, Gebrauch gemacht (12).

Die amerikanischen Gerichte sind deshalb bestrebt, Beweisaufnahmen im Ausland im Rahmen der *pre-trial discovery* nach Möglichkeit zu vermeiden. Statt dessen wird den Parteien des amerikanischen Prozesses aufgegeben, diese Dokumente in den USA selbst vorzulegen. Falls sie dies nicht tun, erleiden sie Nachteile und können möglicherweise allein deshalb den Prozeß verlieren.

Heldrich hält diese Vorgehensweise allerdings für einen Verstoß gegen den Sinn und Wortlaut des Haager Übereinkommens (13). Andererseits sei das *pre-trial discovery*-Verfahren, das nach seiner Auffassung keinen Verstoß gegen das Völkerrecht darstellt, unverzichtbar im Rahmen des US-amerikanischen Zivilprozeßrechts. Die Vorbehalte, die unter anderem Deutschland gegen das *pre-trial discovery*-Verfahren mache, seien daher bei der internationalen Zusammenarbeit im Rechtsverkehr eher schädlich (14).

2. DAGMAR COESTER-WALTJEN³: *Deutsches internationales Zivilverfahrensrecht und die punitive damages nach US-amerikanischem Recht*

Die Referentin untersucht zunächst den historischen Hintergrund und die Voraussetzungen von *punitive damages* im US-amerikanischen Recht und kommt zum Ergebnis, daß diese Form des kompensatorischen Schadensersatzes heutzutage in erster Linie den Schädiger bestrafen und andere Schädiger abschrecken solle. *Punitive damages* würden daher vor allem auch zur Gewinnabschöpfung und zur Erteilung eines Denkkzettels eingesetzt (17/18). Nach Auffassung der Autorin steht der Anerkennung und Vollstreckung einer zu *punitive damages* verurteilenden Entscheidung in Deutschland auch nicht der Grundsatz des deutschen *ordre public* (§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) entgegen (23-29). Die Differenzierung des BGH⁴ zwischen den noch als kompensatorisch einzuordnenden Teilen der Urteilssumme und denen, die „reinen“ Strafcharakter haben, hält sie für nicht überzeugend. Der Hinweis auf Artikel 103 II, III GG führt nach ihrer Meinung nicht weiter, „weil es sich hier ja gerade nicht um eine Straf-, sondern um eine Zivilsache handelt“ (30).

Im übrigen beschränke sich auch das deutsche Recht nicht ausschließlich auf die Kompensation. So könne bei der Eingriffskondition (§ 816 BGB) der Rechtsinhaber vom Eingreifenden das herausverlangen, was dieser durch Verwertung oder Verbrauch fremden

Gutes erlangt habe. Ebenso müsse der böswillige Eigengeschäftsführer nach den §§ 687 II, 681, 667 BGB alles aus der böswilligen Eigengeschäftsführung Erlangte herausgeben. „In allen diesen Fällen einer außervertraglichen Haftung sieht das deutsche Recht also unabhängig vom Schaden des Berechtigten eine Herausgabepflicht vor, die unter dem Gesichtspunkt der Gewinnabschöpfung durchaus legitim erscheint: Der in die Rechtsposition eines anderen Eingreifende soll aus dieser Handlung jedenfalls im Falle seiner Bösgläubigkeit keinen Gewinn ziehen“ (31).

Nach allem könne „der nicht kompensatorische Charakter der punitive damages nicht als Argument für eine Verletzung des deutschen ordre public angeführt werden“ (33).

Bei US-amerikanischen Schadensersatzurteilen von „exzessiver Höhe“ hält die Autorin eine Teilanerkennung für angemessen. „Das deutsche Gericht hat über die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Angemessenheit der gesamten Urteilssumme zu überprüfen. Hingegen scheidet eine globale Nichtanerkennung von Schadensposten, nur weil sich dem Urteil kein Kompensationszweck entnehmen läßt, aus“ (34).

3. TOSHIYUKI KONO⁵:

Die Anerkennung von US-amerikanischen Urteilen über punitive damages in Japan

In diesem Beitrag setzt sich der Referent mit zwei einschlägigen Urteilen und der nachfolgenden Kritik der japanischen Literatur auseinander.

Beide Urteile betreffen denselben Sachverhalt des DG Tokyo,⁶ das die Anerkennung eines kalifornischen Urteils ablehnte, soweit es ein beklagtes japanisches Unternehmen zu einer Zahlung von \$ 1.125.000 als *punitive damages* an ein US-amerikanisches Unternehmen verurteilte.

Das Gericht setzte sich vor allem mit der Frage des ordre public (Art. 200 III ZPG) auseinander und bemängelte die Logik und die Angemessenheit der Argumentation des erkennenden Gerichts sowie die Höhe der punitive damages, die es für ungerecht und „schlichtweg unerträglich“ hielt (38).

Das OG Tokyo⁷ wies als zweite Instanz die Berufung der Klägerin ab, wenn auch aus anderen Gründen: punitive damages seien dem japanischen Recht fremd und als einer Geldstrafe ähnliches strafrechtliches Rechtsinstitut anzusehen. Damit seien punitive damages nicht mit dem japanischen ordre public vereinbar (39).

Mit einem Teil der Literatur spricht sich der Autor für eine Anerkennung von punitive damages in Japan aus. Wenn sich japanische Unternehmen in den USA engagieren und sich dort mit Gewinn im Rahmen des amerikanischen Rechts bewegen, sei es nur „fair und gerecht, sie dem US-amerikanischen Rechtssystem zu unterstellen“. Falls sie sich im Ernstfall zu ihrem eigenen Schutz auf den japanischen ordre public beriefen, könne dies von US-amerikanischer Seite als „unfair trade practice“ angesehen werden und dadurch zu erheblichen außenpolitischen Verwicklungen führen (46/47). Überhaupt solle man sich nur sehr zurückhaltend und nur in Ausnahmefällen mit Inlandbezug auf den ordre public berufen. Es bestehe sonst immer die Gefahr der unangemessenen *révision au fond*. Außerdem diene ein liberales Anerkennungssystem der Förderung des internationalen Rechtsverkehrs (48).

4. HIROSHIGE TAKATA⁸:

Probleme der Urteilsanerkennung im japanischen Zivilprozeßrecht

Dieser Beitrag widmet sich vor allem dem Problem des rechtlichen Gehörs der unterlegenen Partei (Art. 200 II ZPG) und der indirekten Zuständigkeit (Art. 200 I ZPG).

In mehreren Fällen waren japanischen Beklagten gerichtliche Dokumente auf dem Postweg und zum Teil sogar ohne Übersetzung zugestellt worden. Die später ergangenen Urteile wurden in Japan nicht anerkannt, weil der unterlegenen japanischen Partei kein rechtliches Gehör gewährt worden war. Zwar hat Japan keinen Widerspruch gemäß Art. 10 a des Haager Zustellungsabkommens erklärt, so daß gerichtliche Schriftstücke in

Japan befindlichen Personen unmittelbar durch die Post übersandt werden dürfen (Art. 10 II des Haager Zustellungsabkommens). Beim Sonderausschuß in Den Haag hatten die Vertreter Japans im Jahre 1989 jedoch erklärt, daß das Schweigen Japans nur bedeute, daß Japan die Zustellung per Post nicht als Hoheitsverletzung, aber auch nicht als prozeßrechtlich wirksam ansehe (57). Dementsprechend sei eine Zustellung auf postalischem Wege zwar unwirksam, dieser Mangel könne aber unter bestimmten Umständen geheilt werden (57).

In Japan richtet sich die Prüfung der indirekten Zuständigkeit gemäß Art. 200 I ZPG „nach der Angemessenheit des Urteilsstaates als Forum aus der Sicht des Anerkennungsstaates, und dies ist nach Gesichtspunkten wie Gleichbehandlung der Parteien, Angemessenheit und Schnelligkeit der Entscheidungen zu beurteilen“ (57/58). In Japan sind die Regelungen über die direkte Zuständigkeit des Anerkennungsstaates für die Frage der Akzeptanz des Gerichtsstandes maßgebend. Dennoch nimmt in letzter Zeit die Auffassung zu, daß zwar die Zuständigkeitsregeln des Anerkennungsstaates maßgeblich sind, diese allerdings in der hypothetischen Prüfung großzügiger als im Falle ihrer direkten Anwendung behandelt werden können (58).

Der Autor hält es für geboten, die Regeln zur indirekten und zur direkten Zuständigkeit angemessen zu beschränken. In bestimmten Fällen könnten daher die Vorschriften über den Gerichtsstand nicht auf die Frage der internationalen Zuständigkeit angewandt werden (59/60). Ansonsten hält sich der Autor mit Meinungsäußerungen über einzelne Positionen zurück und beschreibt lediglich die Hauptströmungen der gegenwärtigen Diskussion in Japan, die nach seiner Meinung zum Zwecke des internationalen Austausches vertieft werden muß (60-62).

5. HEINZ PETER MANSEL⁹: *Streitverkündung (vouching in) und Drittklage (third party complaint) im US-Zivilprozeß und die Urteilsanerkennung in Deutschland*

In diesem Beitrag setzt sich der Referent sehr eingehend mit den US-amerikanischen Drittbeteiligungsrechten und der Anerkennung der durch sie gegenüber Dritten bedingten Urteilswirkungen nach § 328 ZPO in Deutschland auseinander.

Das *vouching in* entspricht dabei seiner Funktion nach einer Streitverkündung nach deutschem oder japanischem Recht (64). Durch das *vouching in* wird der Dritte nicht Partei des Verfahrens, soll aber zur vollen oder doch teilweisen Übernahme der Prozeßverteidigung für den Beklagten veranlaßt werden. Die *third party complaint* stellt sich demgegenüber als echte Drittklage dar, durch die der beklagte Dritte Partei des Verfahrens wird (67).

Zutreffend weist Mansel im folgenden darauf hin, daß die US-amerikanischen Verfahrensrechte ein sehr weites Rechtskraftverständnis haben. In objektiver Hinsicht wird dabei zwischen der *issue preclusion*, welche die Bindung an die tatsächlichen und rechtlichen Urteilsfeststellungen zur Folge hat, und der *claim preclusion*, welche die nochmalige Klageerhebung in derselben Sache verbietet, unterschieden (68). Mansel kommt nach eingehender Diskussion zu dem Ergebnis, daß beide Rechtskraftwirkungen in Deutschland grundsätzlich anererkennungsfähig sind (72 f.).

Mit Blick auf das *vouching in* und die *third party complaint* wirft der Referent dann die Frage nach der Existenz drittbezogener Anerkennungs voraussetzungen auf. Hinsichtlich des *vouching in* vertritt Mansel in diesem Zusammenhang die Auffassung, daß in Bezug auf den *vouchee* eine zusätzliche Anerkennungsprüfung zu erfolgen habe (75). Dabei plädiert er in differenzierter Weise für eine analoge (Teil-)Anwendung nach § 328 ZPO und setzt sich insbesondere eingehend mit dem Anerkennungshindernis der nicht ordnungsgemäßen oder rechtzeitigen Zustellung des § 328 I Nr. 2 ZPO auseinander. Der Referent kommt hier unter anderem zu dem Ergebnis, daß das Haager Zustellungsübereinkommen nicht zwingend auf die Zustellung eines *vouching in letters* anzuwenden sei (81).

Hinsichtlich der *third party complaint* geht Mansel dagegen von einer unmittelbaren Anwendung des § 328 ZPO aus und führt zur Begründung an, daß diese Art der Drittbeteiligung einer regulären Klageerhebung gleichzusetzen sei (81 f.). Im Unterschied zum

vouching in sei im Rahmen des § 328 I Nr. 2 ZPO dabei auch das Haager Zustellungsübereinkommen zu beachten (82).

6. HARALD KOCH¹⁰: *Grenzüberschreitender einstweiliger Rechtsschutz*

In diesem sehr anschaulich geschriebenen Beitrag weist der Referent zunächst darauf hin, daß einstweiliger Rechtsschutz zur zügigen Sicherung von Zahlungsansprüchen und rechtzeitiger Abwehr von Rechtsverstößen im internationalen Rechtsverkehr auch grenzüberschreitend möglich sein muß (86).

Im folgenden differenziert Koch dann zwischen Maßnahmen des inländischen einstweiligen Rechtsschutzes gegen Parteien im Ausland und der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes in Deutschland.

In bezug auf den ersten Themenkomplex stellt er zunächst fest, daß die internationale Zustellung von einstweiligen Verfügungen und Arrestbeschlüssen die Souveränität des Adressatenstaates nicht beeinträchtigt (87-91). Den Arrestgrund der Auslandsvollstreckung (§ 917 II ZPO) sieht der Referent nur dann als gerechtfertigt an, wenn in einem Land vollstreckt werden muß, mit dem keine staatsvertraglichen Vollstreckungserleichterungen vereinbart sind (92). Diese Auffassung hat der EuGH zwischenzeitlich zumindest für den Anwendungsbereich des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (EuGVÜ) unter Berufung auf das Diskriminierungsverbot des Art. 6 EGV bestätigt.¹¹

Im Rahmen der Frage nach der Zulässigkeit der Vollstreckung ausländischer Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes in Deutschland widmet sich Koch zunächst den sogenannten *anti-suit-injunctions* des anglo-amerikanischen Rechtskreises, mit denen ausländische Gerichte potentiellen Klägern die Klageerhebung untersagen. Der Referent hält diese Maßnahmen grundsätzlich nur im Bereich des EuGVÜ für anerkennungsfähig (96 f.). Ein Verstoß gegen die Souveränität des Adressatenstaates liegt nach Auffassung Kochs wohl nicht vor, da sich das Klageverbot nicht an den Adressatenstaat, sondern an den potentiellen Kläger richte (96).¹²

Im weiteren geht Koch dann auf die englische *Mareva-Injunction* und die US-amerikanischen Institute des *garnishment* und des *attachment* ein, welche die funktionalen Äquivalente des deutschen Arrests darstellen. Obwohl die Mareva-Injunction ihrer Struktur nach eher als einstweilige Verfügung ausgestaltet ist, hält Koch sie, sofern rechtliches Gehör gewährt wurde, für mit den Vollstreckungsmitteln des deutschen Arrestrechts durchsetzbar (101).¹³ Die Institute des *garnishment* und des *attachment* hält der Referent dagegen in Deutschland für nicht anerkennungsfähig (101).

7. ABBO JUNKER¹⁴: *US-amerikanische „Discovery“ als Herausforderung des Internationalen Zivilprozeßrechts*

Junker greift in seinem Beitrag einen Teilaspekt des Eröffnungsbeitrages *Heldrichs*¹⁵ auf und widmet sich eingehend der sogenannten *pre-trial discovery* des US-amerikanischen Rechts und ihren Auswirkungen auf den internationalen Rechtsverkehr.

Sowohl für beklagte deutsche als auch für japanische Unternehmen stelle die *pre-trial discovery* dabei die größte Herausforderung, ja sogar einen „Alptraum“ dar (103). Den Grund für diese Einschätzung sieht der Referent insbesondere in den Kosten: Während der Kläger mit seinem Anwalt ein Erfolgshonorar vereinbaren kann, erhält der Beklagte nach der sogenannten *American Rule* seine Kosten im Regelfall selbst dann nicht erstattet, wenn er nach einem langen und teuren *discovery*-Verfahren am Ende den Prozeß in allen Punkten gewinnt (106 f.).

Einem kurzen Überblick über Gegenstand und Methoden der *discovery* und der Feststellung, daß auch die im Jahre 1983 als Folge inneramerikanischer Kritik erfolgten Änderungen der einschlägigen Regeln der *Federal Rules of Civil Procedure* den Mißbrauchsfaktor des *discovery*-Verfahrens nicht beseitigt haben (108), läßt *Junker* seine Analyse des

schon von *Heldrich* angesprochenen Haager Beweisübereinkommens folgen. Den Vorbehalt des Artikels 23 hält der Referent dabei einerseits für zu weit, andererseits für zu eng. Er wiederholt¹⁶ daher seinen Vorschlag, den Vorbehalt so zu verstehen, daß er sich einerseits auf alle Beweismittel erstreckt, andererseits aber nur Ersuchen blockiert, die ungenügend spezifiziert oder nicht hinreichend substantiiert sind (110 f.). Eine derartige teleologische Auslegung stößt jedoch aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift auf Bedenken.¹⁷

Ein weiteres „transatlantisches Mißverständnis“ erkennt Junker im Zusammenhang mit Artikel 10 des Übereinkommens, der die Anwendung von Zwangsmitteln regelt. Während in den USA die Gerichte zu direkten Zwangsmitteln – wie etwa Geld- oder Haftstrafen – wegen *contempt of court* greifen können, wenn die Parteien oder Dritte ihre Mitwirkungspflichten im Rahmen des discovery-Verfahrens verletzen, kann das deutsche Rechtshilfegericht nach Artikel 10 nur die Auskünfte von Zeugen erzwingen, nicht dagegen die Vorlage von Urkunden oder Auskünfte von Parteien (112). Schließlich gilt nach Artikel 11 des Übereinkommens hinsichtlich der Frage des Vorliegens von Aussage- und Vorlageverweigerungsrechten der Grundsatz der Meistbegünstigung der Beweisperson, was zur Folge hat, daß in deutsch-amerikanischen Fällen regelmäßig die im internationalen Rechtsvergleich äußerst großzügigen Verweigerungsrechte des deutschen Rechts zur Anwendung kommen (113).

Der Referent weist darauf hin, daß das Haager Beweisübereinkommen nur für Beweis-aufnahmen im Ausland gilt, jedoch nichts für die Frage hergibt, wann eine Beweisaufnahme im Ausland stattfinden muß. Die *Aerospatiale*-Entscheidung¹⁸ des U.S. Supreme Court, nach der eine generelle Verpflichtung, bei im Ausland belegenen Beweismitteln zunächst eine Beweisaufnahme im Ausland nach den Regeln des Haager Beweisübereinkommens zu versuchen, nicht besteht, hält er vor diesem Hintergrund im Ergebnis für legitim (116).

8. ANTON K. SCHNYDER¹⁹: *Internationales Konkursrecht der Schweiz unter Berücksichtigung des US-amerikanischen Rechts*

Den Ausgangspunkt Schnyders Beitrag bildet die Feststellung, daß der schweizerische Gesetzgeber mit dem Erlaß des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG) am 18. Dezember 1987 den bis dahin geltenden Grundsatz der Territorialität ausländischer Konkurse in wesentlichen Punkten aufgelockert hat (119), so daß nunmehr unter bestimmten Voraussetzungen (Konkursdekret am Sitz des Schuldners, Vollstreckbarkeit im Eröffnungsstaat, kein Verstoß gegen den *ordre public*, Verbürgung der Gegenseitigkeit) auch eine Anerkennung ausländischer Konkursdekrete erfolgt.

Der Referent begrüßt diese Neuregelung (120) und wendet sich dann unter anderem eingehend der in der Schweiz umstrittenen Frage zu, nach welchem Recht sich die für die Anerkennung entscheidende Frage nach dem Sitz des Schuldners bestimmt. Während eine Meinung hier eine Sitzbestimmung nach schweizerischem Recht vornehmen will, das – anders als das deutsche Recht²⁰ – der Gründungstheorie folgt, plädiert eine andere Auffassung dafür, die Sitzqualifikation nach dem Recht des Entscheidungs- bzw. Eröffnungsstaates vorzunehmen (125). Schnyder folgt der ersten Auffassung und hält eine Verweigerung der Anerkennung des statutarischen Sitzes zugunsten des effektiven Verwaltungssitzes nur in Fällen des Rechtsmißbrauches im Rahmen des schweizerischen *ordre public* für möglich (129).

Den Abschluß dieses Beitrags bildet schließlich ein Vergleich des schweizerischen internationalen Konkursrechts mit der Rechtslage in den USA (133-135). Der Referent weist auf die Ähnlichkeiten zwischen beiden Systemen hin und betont insbesondere, daß sowohl das schweizerische als auch das amerikanische Recht darauf abzielen, „das Eis des Territorialitätsprinzips zu brechen und trotzdem die berechtigten Interessen der inländischen Gläubiger zu schützen“ (135).

9. KATSUMI YAMAMOTO²¹: *Japanisches internationales Insolvenzrecht*

Yamamoto unternimmt es in seinem Beitrag, die Grundzüge des japanischen internationalen Insolvenzrechts aufzuzeigen, wobei er sich insbesondere dem Konkurs- und Reorganisationsverfahren widmet.

Hinsichtlich der Frage, ob einem im Inland eröffneten Insolvenzverfahren der vorbezeichneten Art Auslandswirkung zukommt, stellt der Referent fest, daß die einschlägigen Gesetze insoweit ein striktes Territorialitätsprinzip zu statuieren scheinen (147). Yamamoto kritisiert diesen starren Ansatz und plädiert dafür, dem Insolvenzverwalter bereits *de lege lata* die Pflicht und Befugnis zukommen zu lassen, Maßnahmen zu treffen, um im Ausland belegene Vermögensstücke nach Japan zu bringen und zur gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger oder zur Sanierung des Schuldners zu benutzen (148). *De lege ferenda* solle diese teilweise Einführung des Universalitätsprinzips noch ausgebaut werden (148).

Ebenso kann auch ein im Ausland eröffnetes Insolvenzverfahren bei wörtlicher Auslegung der gesetzlichen Regelungen keine Inlandswirkung entfalten (157). Auch diesbezüglich fordert der Referent jedoch eine Auflockerung des Territorialitätsprinzips. So soll das ausländische Verfahren bei Vorliegen spezieller Voraussetzungen im Inland anerkannt werden. Hinsichtlich der einzelnen Anerkennungsvoraussetzungen (Auslandswirkung des anzuerkennenden Verfahrens nach der *lex fori concursus*, Qualifikation als Insolvenzverfahren und internationale Zuständigkeit nach inländischem Recht, kein Verstoß gegen den inländischen *ordre public*) entwickelt der Referent eine der deutschen Rechtslage ähnliche Lösung²² (158). *De lege ferenda* soll nach Auffassung des Referenten dem Universalitätsprinzip auch diesbezüglich weiterreichende Wirkungen eingeräumt werden (158 f.).

Insgesamt gibt Yamamoto in seinem Beitrag einen aufschlußreichen Überblick über das derzeit geltende internationale Insolvenzrecht in Japan und entwickelt zugleich interessante Reformvorschläge.

10. MASATO DOGAUCHI²³: *Parallele Verfahren in Japan und den USA*

Obwohl der Titel dieses Beitrages eine Beschränkung auf die Problematik der *lis alibi pendens* nahelegt, stellt der Referent im ersten Teil allgemeine Erwägungen zur Regelung der internationalen Zuständigkeit in Japan an (166-176). Hierdurch kommt es zum Teil zu erheblichen Überschneidungen mit dem späteren Beitrag Nakanos²⁴.

Zur Bedeutung der internationalen Zuständigkeit im internationalen Rechtsverkehr stellt Dogauchi zunächst fest, daß sich der Verfahrensablauf sowohl in den USA als auch in Japan nach der *lex fori* richtet. Aufgrund der erheblichen Unterschiede zwischen beiden Rechtssystemen unter anderem in Bezug auf *Jury*-Verfahren und Kostenverteilung kommt es seiner Auffassung nach zu einer „Überhitzung des Streites um das Forum in grenzüberschreitenden Streitigkeiten“ (166).

Während ein Teil der japanischen Rechtsprechung dabei die internationale Zuständigkeit streng aus der örtlichen ableitet, stellt dieses Vorgehen nach abweichender Auffassung nur die Grundregel dar. Wenn es dagegen im konkreten Fall einen „Sonderumstand“ gebe, der die Ausübung der japanischen Zuständigkeit im Widerspruch zu den Grundsätzen eines fairen Ausgleichs der Interessen beider Parteien und der Gewährleistung eines geordneten und zügigen Verfahrens erscheinen lasse, solle das japanische Gericht seine internationale Zuständigkeit ausnahmsweise verneinen (174).

Zur eigentlichen Problematik der ausländischen *lis alibi pendens* stellt der Referent dann fest, daß mangels einer gesetzlichen Regelung dieses Problemkreises die Meinungen in Literatur und Rechtsprechung divergieren, wobei insgesamt drei Hauptströmungen zu unterscheiden sind (176). Ein Teil der Rechtsprechung vertritt dabei die Auffassung, daß im Ausland anhängige Verfahren schlicht zu ignorieren seien (177). Andere Gerichte und ein Teil der Literatur plädieren demgegenüber dafür, die anderweitige ausländische Rechtshängigkeit als „Sonderumstand“ bei der Ermittlung der internationalen Zuständig-

keit zu berücksichtigen (177 f.). Schließlich wird auch ein der deutschen Rechtslage ähnlicher Ansatz vertreten, nach dem die Klage abzuweisen sein soll, wenn die ausländische Entscheidung voraussichtlich in Japan anerkannt wird (179-181).

Dogauchi stellt die in der Literatur geäußerte Kritik an jedem dieser drei Ansätze dar, enthält sich aber im Ergebnis einer eigenen Stellungnahme. Die Lösung der Problematik sieht er vielmehr in einem erforderlichen gesetzgeberischen Reformprojekt zur Internationalisierung des japanischen Rechts (182).

11. HARALD BAUM²⁵:

Inländische Abwehrklagen gegen US-amerikanische Produkthaftungsklagen

Der Beitrag Baums zu Abwehrklagen gegen US-amerikanische Produkthaftungsklagen bildet einen der Höhepunkte des gesamten Symposiumsbandes. Sprachlich ansprechend und klar gegliedert stellt der Referent den Problemkreis dar und bietet zugleich differenzierte Lösungen an.

Trotz des „Horror szenarios von einer Million amerikanischer Anwälte, die sozusagen in Nachfolge der Piraten früherer Jahrhunderte als juristisch vorgebildete Freibeuter die Meere des internationalen Wirtschaftsverkehrs durchkreuzen“ (188) weist Baum zu Beginn seines Beitrags zutreffend darauf hin, daß stets zwischen „normalen“ ausländischen Fallgestaltungen und solchen Fällen, die durch rechtsmißbräuchliches Parteiverhalten gekennzeichnet sind, zu unterscheiden ist (189 f.). Im weiteren läßt der Referent sich daher einerseits von dem Bestreben leiten, international akzeptable Lösungen zu finden (190) und andererseits parallele Prozeßführungen möglichst zu vermeiden (192 f.).

Hinsichtlich der in Betracht kommenden Abwehrmaßnahmen ist zwischen Unterlassungsklagen, die sich gegen das ausländische Verfahren als solches richten, und negativen Feststellungsklagen, in denen eine Entscheidung in der Sache begehrt wird, zu unterscheiden (194).

Einen Unterlassungsanspruch für den „Normalfall“ der typischen Produkthaftungssituation lehnt Baum auch dann ab, wenn exzessive Schadensersatzsummen drohen. Selbst in Fällen rechtsmißbräuchlichen Verhaltens sieht der Referent in Unterlassungsklagen nicht das adäquate Mittel zur Konfliktbewältigung (195-197), sondern weist darauf hin, daß mit dem Unterlassungsbegehren de facto in die Jurisdiktionsbefugnis des ausländischen Gerichts eingegriffen wird (197). Insgesamt ist Baum der Auffassung, daß in der Versagung der Anerkennung der ausländischen Entscheidung das vorzugswürdige Mittel zu sehen ist, um Rechtsschutz im Einzelfall zu gewährleisten (197).

Für negative Feststellungsklagen fehlt es nach Auffassung Baums darüber hinaus auch an der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte. Zur Begründung weist der Referent darauf hin, daß bei Bejahung der internationalen Zuständigkeit inländische Produzenten die ausländischen Käufer praktisch stets an ihrem heimischen Gerichtsstand verklagen könnten. Diese Lösung widerspreche aber unter anderem dem Postulat internationaler Rücksichtnahme und stelle im Ergebnis ein abzulehnendes *forum shopping* dar (199). Selbst wenn man aber die internationale Zuständigkeit bejahen wollte, wäre die Zulässigkeit einer parallel zu einem ausländischen Verfahren erhobenen inländischen Feststellungsklage aufgrund der ausländischen Rechtshängigkeit abzulehnen (203). Die Zulässigkeit vorbeugender Feststellungsklagen wäre dagegen zu bejahen, was wiederum die Gefahr nach sich ziehe, daß inländischen Herstellern fehlerhafter Produkte die Möglichkeit gegeben werde, sich einer strengeren ausländischen Haftung trotz Teilnahme am ausländischen Geschäftsverkehr zu entziehen (207). Baum sieht daher auch bei dieser Konstellation die Versagung der Anerkennung der ausländischen Entscheidung als vorzugswürdig an.

Insgesamt überzeugt Baums Beitrag durch eine differenzierte Auseinandersetzung mit den US-amerikanischen Rechtsinstitutionen und ihren Auswirkungen auf den deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr. Baum vermeidet bloße Schlagwörter und warnt darüber hinaus zutreffend vor dem Versuch, die eigenen Rechtsvorstellungen ins Ausland zu exportieren (206).

12. *HELMUT GROTHE*²⁶: *Exorbitante Gerichtszuständigkeiten – Konfliktquelle im deutsch-amerikanischen Rechts- und Wirtschaftsverkehr*

Grothe beschäftigt sich in seinem Beitrag, der sich nicht auf die Darstellung verschiedener Rechtspositionen beschränkt, sondern konkrete Lösungsvorschläge bietet, mit einigen von der jeweils anderen Seite als „exorbitant“ empfundenen Gerichtsständen des amerikanischen und deutschen Rechts. Dabei folgt der Referent der üblichen Definition, nach der ein Gerichtsstand dann als „exorbitant“ bezeichnet wird, wenn seine Zuständigkeitsmerkmale keine hinreichenden Beziehungen persönlicher und sachlicher Art zum Forumstaat verlangen (210).

Nach einer Darstellung des Verhältnisses zwischen internationaler Zuständigkeit und Völkerrecht (209 f.) geht Grothe im folgenden auf drei amerikanische Gerichtsstände ein, die er als hauptsächliche Zielscheibe der (deutschen) Kritik identifiziert hat (212). Hinsichtlich des Gerichtsstandes des *doing business*, bei dem eine internationale Zuständigkeit durch eine Geschäftstätigkeit des Beklagten im Forumstaat begründet wird, kommt Grothe zu dem Ergebnis, daß dieser Gerichtsstand sowohl in der Form der *general jurisdiction* (keine Beziehung zwischen Klagegrund und Geschäftstätigkeit) als auch in der Form der *specific jurisdiction* (Beziehung zwischen Klagegrund und Geschäftstätigkeit vorhanden) nicht als exorbitant betrachtet werden kann (213). In Bezug auf die Konstruktion der *transient jurisdiction*, nach der im Forumstaat schon derjenige gerichtspflichtig ist, dem dort während eines kurzfristigen und zufälligen Aufenthalts die Klage zugestellt wird, verneint er dagegen eine Angemessenheit (215). Den im amerikanischen Recht verbreiteten Zuständigkeitsdurchgriff, bei dem die Beherrschung einer Tochtergesellschaft mit Sitz im Forumstaat die allgemeine Gerichtspflichtigkeit der Mutter begründen soll, hält Grothe dagegen im Regelfall für nicht exorbitant (218).

In einem weiteren Abschnitt seines Beitrags geht der Referent dann auf den im Ausland oft als exorbitant kritisierten deutschen Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO) ein. Hier setzt er sich intensiv mit der neuen Rechtsprechung des BGH auseinander, nach der nunmehr neben der bloßen Vermögensbelegenheit im Inland noch ein weiterer Inlandsbezug für die Bejahung der internationalen Zuständigkeit erforderlich sein soll. Grothe verwirft die Lösung des BGH und fordert statt dessen eine Einschränkung des Vermögensbegriffes (223), da auf diese Weise dem Einwand der Exorbitanz dieses Gerichtstandes effektiver zu begegnen sei (222 f.).

Hinsichtlich des Problems der Anerkennungszuständigkeit für Entscheidungen, die aufgrund eines vermeintlich exorbitanten Gerichtsstandes ergangen sind, stellt der Referent zunächst fest, daß sowohl die Prozeßrechte der amerikanischen Gliedstaaten als auch das deutsche Prozeßrecht dem Spiegelbildprinzip folgen, nach welchem dem Entscheidungsstaat das Maß an Zuständigkeit eingeräumt wird, das der Anerkennungsstaat selbst beansprucht (224). Anhand dieser Prämisse erläutert Grothe im folgenden detailliert die gegenseitigen Anerkennungsmöglichkeiten, wobei er auch auf die Auswirkungen der neuen Rechtsprechung des BGH zum Vermögensgerichtsstand hinweist.

13. *SHUNICHIRO NAKANO*²⁷: *Interessenabwägung bei der Zuständigkeitsprüfung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten*

Dieser Beitrag widmet sich der in Japan noch nicht abschließend geklärten Frage der internationalen Zuständigkeit in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Wie bereits Dogauchi stellt der Referent zunächst fest, daß eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dieses Problemkreises nicht vorhanden ist und sich in Rechtsprechung und Literatur demzufolge verschiedene Ansätze finden (232).

Sowohl die Rechtsprechung als auch die herrschende Lehre folgten dabei lange Jahre der sogenannten „Rückschluß-Theorie“, nach der die internationale Zuständigkeit bereits dann zu bejahen war, wenn ein inländischer Gerichtsstand nach den Artt. 1 ff. ZPG bestand (232). Die sogenannte „Zuständigkeitsverteilungstheorie“ (233) sowie die „Interessenabwägungstheorie“ (234) versuchten dagegen, diese starre Regelung durch eine mehr oder

weniger intensive Interessenabwägung im konkreten Fall aufzulockern. Aus diesen verschiedenen Ansätzen entwickelte ein Teil der Rechtsprechung schließlich die bereits von Dogauchi dargestellte „Sonderumstands-Theorie“.

In einer Analyse dieser Rechtsprechung stellt der Referent im folgenden die in diese Gesamtabwägung einbezogenen Umstände dar und entwirft eine Grobgliederung in fünf Obergruppen: Parteinähe des Gerichts, Beweisnähe des Gerichts, Effektivität des Rechtsschutzes, ausländische Rechtshängigkeit und Streitgenossenzuständigkeit (239 ff.).

In seiner Würdigung weist *Nakano* abschließend ebenso wie *Dogauchi* darauf hin, daß die Sonderumstandsprüfung eine der amerikanischen Lehre des *forum non conveniens* ähnliche Rolle spielt (243). Trotz der – auch in Deutschland von der ganz überwiegenden Auffassung²⁸ geäußerten – Kritik, eine derartige Abwägung sei der Rechtssicherheit abträglich, plädiert *Nakano* für eine Beibehaltung der „Sonderumstands-Theorie“ und fordert sogar ihren Ausbau in der Weise, daß diese Theorie in Ausnahmefällen als Notzuständigkeitsregel wirken solle, um eine an sich nicht bestehende Zuständigkeit japanischer Gerichte zu begründen (243).

III. GESAMTWÜRDIGUNG

Erstaunlich ist, daß am Symposium selbst keine US-amerikanischen Referenten teilnahmen. So lag schon von der Struktur des Symposiums her die Befürchtung nahe, daß die vermeintlichen oder wirklichen Opfer des US-amerikanischen internationalen Zivilprozeßrechts in erster Linie über die USA und die Amerikaner anstatt mit amerikanischen Kollegen redeten. Der Aufbau des Symposiums und die Auswahl der Referenten enthielten daher rein strukturell die Gefahr des USA-bashing. Das ist sehr schade, denn damit wurde die wichtige Chance für einen wirklichen internationalen Dialog im Sinne einer Zweibahnstraße vertan.

Den Ausgangspunkt für dieses Symposium bildete der sogenannte „Justizkonflikt“ mit den USA, den Yoshiaki Sakurada²⁹ in seinem Geleitwort (VII) wie folgt charakterisierte:

„Der Grund für diesen sogenannten „Justizkonflikt“ mit den USA liegt weniger in der unterschiedlichen Struktur des anglo-amerikanischen Rechts auf der einen und des kontinentaleuropäischen bzw. japanischen Rechts auf der anderen Seite, als vielmehr in der Neigung der USA, ihr eigenes materielles und Verfahrensrecht auch in internationalen Fällen anzuwenden. Dies hat in der Vergangenheit sogar schon zu Konflikten mit Großbritannien geführt, dessen Recht zum selben Rechtskreis zählt. Diese Vorgehensweise amerikanischer Gerichte hat in den betroffenen Ländern jeweils unterschiedliche Reaktionen, wie etwa den Erlaß von Beweisverboten oder sogenannten „claw-back statutes“ ausgelöst. Ein einheitliche Lösung wurde bislang nicht gefunden.“

Das Symposium hatte sich vor diesem Hintergrund folgende Ziele gesetzt (VII):

1. Das Konfliktpotential zwischen dem US-Verfahrensrecht und dem Recht der drei genannten Länder möglichst klar herauszuarbeiten.
2. Die jeweiligen Lösungen der Justizkonflikte in ihrem nationalen Kontext vorzustellen.
3. Diese Lösungen einem Vergleich und der Diskussion zuzuführen.

Diese Ziele wurden möglicherweise auf dem Symposium, nicht aber im vorliegenden Symposiumsband verwirklicht, denn die „ungewöhnlich lebhaft Diskussions“ der „über 150 Teilnehmer des Symposiums“, bei denen es sich um „Rechtswissenschaftler, Rechtsanwälte und Juristen aus Unternehmen handelte, denen ein großes Interesse an Fragen des internationalen Verfahrens- und Insolvenzrechts gemeinsam war,“ (VII) fand leider keinen Niederschlag im vorliegenden Symposiumsband. Nun sollten zwar Symposiumsbände möglichst bald nach einem Symposium erscheinen, was hier geschehen ist. Andererseits bleibt festzuhalten, daß die von den Referenten vorgestellten Lösungen jedenfalls im

Symposiumsband nicht diskutiert und auch nur von wenigen Referenten, wie zum Beispiel *Harald Baum*³⁰ miteinander verglichen wurden. Damit ist das dritte Ziel der Tagung verfehlt worden.

Dennoch gibt der vorliegende Band einen guten Überblick über aktuelle Probleme des internationalen Zivilrechtsverkehrs und ist daher über weite Teile sehr lesenswert.

Matthias K. Scheer/Christian Thiele

Anmerkungen

- 1 Prof. Dr. Andreas Heldrich, Institut für internationales Recht, Universität München
- 2 Art. 3 des Übereinkommens.
- 3 Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, Institut für internationales Recht, Universität München
- 4 BGH ZIP 1992, 1264 ff.
- 5 Prof. Toshiyuki Kono, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Kyushu.
- 6 Hanrei Jihô, Nr. 1376, 79 ff., übersetzt in 35 (The Japanese Annual of International Law 1992, 177 ff.).
- 7 Hanrei Taimuzu Nr. 823, 126 ff.
- 8 Prof. Hiroshige Takata, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Kobe.
- 9 Dr. Heinz-Peter Mansel, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Universität Heidelberg.
- 10 Prof. Dr. Harald Koch, Juristische Fakultät, Universität Rostock.
- 11 Mund & Fester ./ Matrix Internationaal Transport, EuZW 1994, 216.
- 12 Zu bedenken ist jedoch, daß durch den Erlaß einer *anti-suit-injunction* zumindest de facto auch in die Jurisdiktionsautonomie des Gericht des Adressatenstaates eingegriffen wird. Das OLG Düsseldorf lehnte daher jüngst zutreffend die Zustellung einer englischen *anti-suit-injunction* in Deutschland ab, vgl. Forum Int. Recht 1996, 81 mit zust. Anmerkung SIMONS.
- 13 Zur Anerkennung und Vollstreckung einer *Mareva-Injunction* vgl. jetzt auch OLG Karlsruhe, ZZPInt1 (1996) 91.
- 14 Prof. Dr. Abbo Junker, Institut für Arbeitsrecht, Universität Göttingen.
- 15 Vgl. oben II. 1.
- 16 Vgl. A. JUNKER, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr (1987), 300.
- 17 So auch H. NAGEL / P. GOTTWALD, Internationales Zivilprozeßrecht (4. Aufl. 1997), § 8 Rn. 51.
- 18 Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa, 482 US 522 (1987).
- 19 Prof. Dr. Anton K. Schnyder, Institut für Rechtswissenschaft, Universität Basel.
- 20 Vgl. zu der in Deutschland ganz überwiegend vertretenen Sitztheorie nur BGHZ 97, 269.
- 21 Prof. Katsumi Yamamoto, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Kyoto.
- 22 Vgl. zu den Anerkennungsvoraussetzungen in Deutschland H. KOCH / U. MAGNUS / P. WINKLER VON MOHRENFELS, IPR und Rechtsvergleichung (2. Aufl. 1996) 255 f.
- 23 Prof. Masato Dogauchi, Universität Tokyo.
- 24 Vgl. unten unter II. 13.
- 25 Dr. Harald Baum, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.
- 26 Dr. Helmut Grothe, Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Osnabrück.
- 27 Prof. Shunichirô Nakano, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Kobe.
- 28 Vgl. nur K. FIRSCHING/B. VON HOFFMANN, Internationales Privatrecht (4. Aufl. 1995), § 3 Rn. 68.
- 29 Prof. Yoshiaki Sakurada, Universität Kyoto.
- 30 Vgl. oben unter II. 11.

SCHENCK, PAUL-CHRISTIAN,
***Der deutsche Anteil an der Gestaltung des modernen japanischen Rechts- und
Verfassungswesens – Deutsche Rechtsberater im Japan der Meiji-Zeit.***

Franz Steiner Verlag Stuttgart, 1997. 396 S. ISBN 3-515-06903.8, 148 DM.

In der Reihe „Beiträge zur Kolonial- und Überseegegeschichte“, herausgegeben von *Rudolf von Albertini* und *Eberhard Schmitt*, ist als Band 68 diese Freiburger Dissertation (im Fach Geschichte) erschienen. Der Verfasser ist Historiker, nicht Jurist und nicht Japanologe; sein akademischer Lehrer und Doktorvater Prof. *Bernd Martin* hat in ihm das Interesse für die moderne japanische Geschichte geweckt.

Ein gut ausgebildeter Historiker ist augenscheinlich in der Lage, erfolgreich ein Thema zu bearbeiten, das mancher auf den ersten Blick in der Kompetenz von Vertretern anderer Wissensgebiete vermutet. Dem Verfasser ist eine ausgezeichnete Arbeit gelungen. Mit großem Verständnis bedient er sich juristischer Kategorien und japankundlicher Erkenntnisse.

Ohne dem Text des Verfassers (nur) einen zweiten Platz zuweisen zu wollen, hält der Rezensent es für angebracht, den Leser zunächst auf das eindrucksvolle Literatur- und Quellenverzeichnis aufmerksam zu machen (S. 355-396). Außer mehr als 750 Titeln von Büchern und Aufsätzen in westlichen Sprachen führt Schenck 222 unveröffentlichte Akten, Faszikel und Einzeldokumente an, die er in Bibliotheken sowie Staats- und Universitätsarchiven in Deutschland, Japan, der Schweiz und den USA ermittelt hat. Gedruckte Quellen und – teils kommentierte – Gesetzesausgaben vervollständigen das Verzeichnis. Daß Schriften in japanischer Sprache nicht herangezogen werden konnten, ist kein Defizit, weil die vom Verfasser benutzte Literatur größtenteils das japanische Material verlässlich aufgearbeitet hat. Dieses Material ist heute ohnehin dürftig, weil viele Dokumente in den Bränden nach dem Erdbeben von 1923 und im 2. Weltkrieg vernichtet worden sind (S. 25). Das Auffinden einer Vielzahl unveröffentlichter Quellen ist sehr verdienstvoll und zeugt von gründlicher Forschung.

Für die Darstellung und Würdigung des deutschen Anteils an der rechtlichen Neuordnung in Japan nach 1868 ist es notwendig, den geistigen Weg Japans in die Moderne und die dabei auftretenden Schwierigkeiten sowie die Teilstrecken mit ihren Ergebnissen aufzuzeigen. Daraus entsteht eine Rechts- und Verfassungsgeschichte der ersten Jahrzehnte der Meiji-Zeit (1868-1912), der Schenck 200 Seiten widmet. Ausgangspunkt und fortdauernder Anstoß für die Reformanstrengungen waren die „ungleichen Verträge“, die Japan auf ausländischen Druck in den 50'er und 60'er Jahren des 19. Jahrhunderts mit westlichen Staaten abgeschlossen hatte. Durch diese Verträge wurden die fremden Staaten in ihrem Verkehr mit Japan begünstigt; Japans Souveränität erlitt Einbußen, insbesondere durch die für Japan nicht mehr zu steuernde Öffnung des Landes für Ausländer und deren Exterritorialität. Zur Beseitigung dieses als Schmach empfundenen Zustandes war die Verwestlichung der Verfassung und des Rechtswesens erforderlich, und dabei bediente Japan sich ausländischer Berater. In den 80'er Jahren gab die Regierung dem deutschen Einfluß den Vorrang und nahm in größerer Zahl deutsche Juristen in den Dienst bei Ministerien und an der Kaiserlichen Universität Tokyo.

Die Entwicklung ist in westlichen Sprachen oft geschildert worden, in Deutsch aber so ausführlich und mit allen politischen Verzweigungen wie bei Schenck noch nicht. Schenck gibt eine sehr gut lesbare Darstellung, die die politische Geschichte der Meiji-Zeit mit ihren wirtschaftlichen, sozialen und ideologischen Strömungen auf die Verfassung und das Recht fokussiert und – entsprechend dem Thema – von der französischen Vorherrschaft auf die deutsche Mitwirkung hinleitet. Die Motive der Japaner zu diesem Trend werden deutlich und sind nachvollziehbar. Das tastende Herangehen an die Reform, die Verflecht-

tungen und Gegensätzlichkeiten zwischen Traditionalisten und Neuerern, die Antagonismen und Antipathien innerhalb der Regierungskreise, die Schwierigkeiten bei der Überwindung feudaler Strukturen – all dies läßt den Leser ahnen, wie mühselig der Weg in die Modernisierung war. Von besonderem Wert ist die erstmalige Beschreibung der „Schule des Vereins für deutsche Wissenschaften“, gegründet 1883, die einen Spezialkurs mit dem Schwerpunkt „Rechtswissenschaft“ einrichtete und als private Institution auf Universitätsniveau dem Einzug der deutschen Jurisprudenz in die Kaiserliche Universität Tokyo voranging (S. 240 ff). Von 1885 bis 1889 gab der bei seinem Dienstantritt erst 28-jährige Assessor Georg Michaelis, der 1917 für kurze Zeit deutscher Reichskanzler und preußischer Ministerpräsident wurde, dem rechtswissenschaftlichen Zug an der Vereinsschule eine straffe Form und setzte sich für eine praxisorientierte Referendarausbildung ein.

Die Beiträge einzelner deutscher Juristen zur japanischen Neuordnung behandelt der Verfasser im Kapitel 11 des Hauptteils seiner Arbeit (S. 268-301). Er stellt die Tätigkeiten folgender Personen vor: Albert Mosse, Otto Rudorff, Carl Rudolph, Hermann Techow, Johannes Bergmann, Hellmuth von Jasmund, Heinrich Mosthaf und des Versicherungsfachmanns (Nicht-Jurist) Paul Mayet. Mit weiteren deutschen Juristen hatte Schenck den Leser schon vorher in seiner Beschreibung der historischen Entwicklung und in dem Kapitel über die Kaiserliche Universität Tokyo bekannt gemacht: Hermann Roesler, Ernst und Felix Delbrück, Ludwig Lönholm, Georg Michaelis, Karl Rathgen, Heinrich Weipert, Otfried Nippold, Johannes Wernicke. Die meisten von diesen waren als Rechtslehrer an der deutschen Vereinsschule oder der Universität tätig. Vor allem aus Personalakten hat Schenck in einem Anhang (S. 333-343) biographische Daten zu 17 Personen aus dem Kreis der deutschen Juristen zusammengestellt; dergleichen hat es bisher nicht gegeben.

Die Arbeitsfelder der deutschen Regierungsberater waren mannigfaltig; nach Schwerpunkten ergibt sich dieses Bild:

Roesler:	Handelsrecht, Verfassung
Mosse:	kommunale Selbstverwaltung; i. übr. s. ZJapanR 3 (1997) 74
Rudorff:	Gerichtsverfassung
Rudolph:	Polizeiorganisation (R's Wirken blieb ohne Einfluß)
Techow:	Schulwesen, vor allem aber ZPO
Mayet:	Versicherung
Bergmann:	Übersetzer von Rechtsvorschriften
v. Jasmund:	Berater im Außenministerium
Mosthaf:	Parlamentsrecht.

Die Berater hatten Gutachten und Entwürfe zu liefern; die Entscheidung lag bei den Japanern.

Das Strafrecht geriet zunächst nicht unter deutschen Einfluß, sein Muster blieb der Code Pénal. Erst das neue Strafgesetz von 1907 zeigte eine Anlehnung an das deutsche Reichsstrafgesetzbuch; auch das Strafprozeßgesetz von 1922 war von Deutschland beeinflusst. Allerdings war die Präsenz deutscher Berater in den 90'er Jahren zu Ende gegangen: Japan hielt die enge Verbindung zum Ausland durch Studienreisen seiner Juristen und die Auswertung fremder Gesetze, Kommentare und Lehrbücher ständig aufrecht. Das nach heftigen Auseinandersetzungen 1898 fertiggestellte Zivilgesetz hatte – mit Ausnahme des Familien- und Erbrechts – viel Material aus den Entwürfen zum deutschen BGB und das 5-Bücher-System übernommen, war aber von den Japanern erarbeitet worden. Gleich danach nahm die „Theorienrezeption“ ihren Aufschwung; die Auslegung der neuen Gesetze stützte sich auf die deutsche Rechtsdogmatik, deren Herrschaft bis etwa 1920 andauerte. (Die Wirkung der Theorienrezeption dürfte wesentlich dazu beigetragen haben, daß sich die pauschalierende Meinung verbreiten konnte, Japan habe damals „das deutsche Recht“ eingeführt.)

Neben der Feststellung, daß Schencks Arbeit mit ihrer eingängigen Diktion das deutsche Schrifttum über die politische Geschichte der Meiji-Zeit wissenschaftlich anreichert, neue

Erkenntnisse hervorbringt und insbesondere die Rechtsgeschichte mit dem deutschen Beitrag als Kernpunkt umfassend darstellt, sind nur wenige Einzelbemerkungen anzubringen, die vielleicht noch zur Überprüfung anregen. So haben in der vormodernen Rechtsprechung Präjudizien wohl eine größere Rolle gespielt, als der Verfasser dies anzunehmen scheint (S. 86-87). Daß das Gewohnheitsrecht der Edo-Zeit „ethisches Gewohnheitsrecht“ gewesen sei, läßt nicht genügend erkennen, daß unter „Gewohnheit“ nicht die Sitten und Gebräuche des Volkes, sondern die behördliche und gerichtliche Entscheidungspraxis verstanden wurde, bei deren anfänglicher Begründung und Festigung sittliche Auffassungen freilich eine Rolle gespielt hatten. Japan hatte eine ausgeprägte Falltradition – nur nicht in Übereinstimmung mit westlichem Rechtsdenken; bei der Modernisierung des Rechts nach westlichem Vorbild war die japanische Tradition nicht verwendbar, und eine Kodifizierung des westlichen case law war, wie der Verfasser zutreffend ausführt, nicht durchführbar (S. 91).

Zweifelhaft dürfte auch sein, daß Rudorffs vertragliche Verpflichtung, drei Jahre lang Vorlesungen an der Universität zu halten, der Verschleierung der Absicht diene, ihn als Berater für die Justizgesetzgebung zu beschäftigen, damit andere fremde Mächte nicht irritiert würden (S. 282 mit Fußnote 70). Zuvor waren schon andere deutsche Rechtsberater eingestellt worden, die in Konkurrenz zu den Franzosen traten. Warum sollte auf dem Gebiet der Justizgesetzgebung bei Vertragsschluß mit Rudorff im Sommer 1884 eine Mißstimmung entstehen, ein Jahr später aber nicht mehr?

Einzelne Druckfehler beeinträchtigen das Verständnis nicht. Verwirrend ist die Angabe, Albert Mosse sei 1864 geboren (S. 268 und 337): dann hätte er im Alter von drei Jahren das Referendarexamen und mit neun Jahren das Assessorexamen bestanden. Sein Geburtsjahr ist 1846.

Jeder, der sich über die Anfänge des modernen Japan und die intensiven deutsch-japanischen Rechtsbeziehungen gegen Ende des 19. Jahrhunderts unterrichten will, sollte dieses Buch lesen.

Wilhelm Röhl

Anmerkung der Redaktion: Eine Rezension von *Carl Steenstrup* in englischer Sprache ist in Nr. 161-162 der „Nachrichten der Gesellschaft für Natur- und Völkerkunde Ostasiens/Hamburg“ (NOAG) S. 234-237 erschienen.