

## BERICHTE

### **“German-Japanese Symposium on Trade, Law and Enterprise in the Era of Globalization” in Fukuoka**

*Harald Baum*

Die Herausforderungen, die die Globalisierung der Märkte für die nationalen Rechtsordnungen aufwirft, waren Gegenstand der vom 28. bis 30. März 1999 im neuen Konferenz-Zentrum der Stadt Fukuoka ausgerichteten rechtsvergleichenden Tagung. Auf japanischer Seite war verantwortlich Prof. *Toshiyuki Kono*, Universität Kyushu, auf deutscher Seite Prof. *Jürgen Basedow*, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Die Tagung war in englischer Sprache ausgerichtet, was sich als überaus sinnvoll erwies, da Übersetzungen nicht erforderlich waren und so die damit regelmäßig einhergehenden Schwierigkeiten entfielen.

Thematisch war die Tagung in drei Schwerpunkte gegliedert: (1) „The Internet, Private Law and International Private Law“, (2) „The Law and International Finance“ und (3) „International Insolvency and International Private Law“. Acht japanische und sechs aus Deutschland angereiste Referenten stellten sich den Fragen, die im Zuge der wachsenden Globalisierung der Märkte in beiden Ländern in gleicher Weise auftauchen und zu lösen sind.

In seinem Eingangsreferat „The Effects of Globalization on Private International Law“ umriß *Basedow* das Thema der Tagung aus interdisziplinärer Sicht. Auf hohem Abstraktionsniveau wurden die Entwicklung des Phänomens, seine Auswirkungen auf die Governance-Strukturen in den Nationalstaaten und die Folgerungen für das internationale Privatrecht analysiert. In einer durch Globalisierung geprägten neuen Weltordnung sah *Basedow* mit Blick auf ihre Geltung vier unterschiedliche Arten von Regulierungen: Neben Regeln mit weltweitem Geltungsanspruch, die meist in internationalen Konventionen vereinbart sein würden, träten Regulierungen mit regionalem Geltungsanspruch wie etwa das Gemeinschaftsrecht, das innerhalb der Europäischen Union für die Mitgliedstaaten und ihre Bevölkerung verbindlich sei. Als dritte Kategorie blieben natürlich weiterhin die traditionellen nationalen Regulierungen bestehen, wenn auch in beschränkterem Umfang als in der Vergangenheit. Diese wiederum würden ergänzt durch unterstaatliches Recht in föderal aufgebauten Staaten. Das internationale Privatrecht sehe sich von zwei Seiten herausgefordert. Zum einen werde die Zahl der grenzüberschreitenden Konflikte künftig noch mehr zunehmen, zum anderen werde die bisherige Ausrichtung des Kollisionsrechts auf jeweils ein spezifisches nationales Recht zunehmend zweifelhaft,

wenn Privatrecht in Zukunft nicht lediglich mehr auf der Ebene des Nationalstaates entstehe, sondern auf den genannten verschiedenen Ebenen. Diesbezüglich sei das internationale Privatrecht künftig weiter zu entwickeln, um differenzierte Anknüpfungsmöglichkeiten an die verschiedenen Ebenen der Normsetzung zu schaffen.

Der erste Themenblock, Internet, Privatrecht und internationales Privatrecht, wurde eingeleitet mit einem Referat von *Mitsuru Iwamura* (Waseda Universität) über „Electronic Money and the Information Economy“. Mit großer Detailkenntnis wurden die Chancen und Risiken des Zahlungsverkehrs im Internet analysiert und damit die Grundlage für die nachfolgenden juristischen Fragestellungen gelegt. *Shinichiro Hayakawa* (Tohoku Universität) konzentrierte sich in seinem Beitrag „Private Law in the Era of Internet“ auf die juristischen Probleme, die die wachsende Nutzung des Internet zur Abwicklung des internationalen Geschäftsverkehrs mit sich bringt. Derzeit seien zwei unterschiedliche Denkrichtungen in der Diskussion auszumachen. Zum einen werde die Auffassung vertreten, man könne mit dem traditionellen Instrumentarium des Privat- und Kollisionsrechts die rechtlichen Fragen der Internet-Nutzung ohne größere Schwierigkeiten lösen, zum anderen werde die gegenteilige Auffassung vertreten, daß sich ein „cyberspace law“ herausbilden werde, das unabhängig von dem tradierten nationalstaatlichen Privatrechtssystem sei. Realistisch sei vermutlich keine der beiden Ansichten. Zwar werde sich kein völlig losgelöstes „cyber law“ entwickeln, aber basierend auf der Rechtswahlfreiheit sei von einer stark wachsenden Bedeutung der Selbstregulierung im Cyberspace auszugehen, die die tradierten nationalstaatlichen Regulierungsregime unterminieren dürfte. Eine Kontrolle dieser Selbstregulierung sei nur durch internationale Kooperation zu erreichen.

Ähnlich argumentierte *Thomas Hoeren* (Universität Münster) unter dem Stichwort „Electronic Commerce and Law“. Zwar habe der elektronische Handel entgegen den Erwartungen der „Internet Community“ nicht zu einer Auflösung des Rechts geführt, vielmehr behielten die traditionellen Lösungen des Vertragsrechts ihre Gültigkeit. Allerdings würden, und dies sei nicht zu unterschätzen, Rechtsstreitigkeiten im Kontext des Internets eine Reihe von interessanten Fragen auf, die zwar auch zuvor bekannt gewesen seien, aber erst jetzt ihre volle Relevanz entfalteten. In der Informationsgesellschaft seien rechtliche Konflikte zu lösen, die aus dem herkömmlichen Schema von Produkt und Dienstleistung herausfielen. Im Kern ginge es darum, verschiedene neue „property rights“ ausreichend zu schützen. Zentrale Topoi seien insoweit „Information“ und „Domain“. Das Internet schaffe keine netzspezifischen Probleme, sondern sei lediglich Teilaspekt des wesentlich umfassenderen Problems der rechtlichen Handhabung von Information. Auch *Hoeren* sah eine wachsende Rolle für die Selbstregulierung, die aber das Gesetzesrecht nur ergänzen und niemals ersetzen könne.

Das letzte Referat des ersten Themenblockes unter dem Titel „Law Applicable to Torts and Copyright Infringement through the Internet“ befaßte sich spezifisch mit dem Verhältnis von internationalem Privatrecht und Internet. Auch *Masato Doguchi* (Universität Tokyo) stellte die These, daß das Internet keiner gesonderten Behandlung im

Rahmen des Kollisionsrechts bedürfe, an den Anfang seiner Überlegungen; es gebe keine spezifischen Probleme im „Cyberspace“ aber sehr wohl Probleme durch die Nutzung des Internets. Ein Beispiel sei eine mit Hilfe des Internets begangene deliktische Handlung. Die üblichen Regeln zur Bestimmung der *lex loci delicti* brächten im Kontext des Internets erhebliche Schwierigkeiten mit sich, da jedenfalls theoretisch als Tatort die ganze Welt in Frage käme. Eine Beschränkung der relevanten Erfolgsorte lehnte er ab. Besonders brisant würden diese Probleme im Kontext mit Urheberrechtsverletzungen, deren Zahl durch den Gebrauch des Internets drastisch steigen werde. *Dogauchi* bezweifelte, daß sich über die Zuhilfenahme des Kollisionsrechts ein ausreichender Schutz erreichen lasse; erforderlich sei vielmehr eine Vereinheitlichung der verschiedenen nationalen Urheberrechte wie auch der Regeln über Zuständigkeit und Vollstreckung.

Im Mittelpunkt der vier Referate zum zweiten Themenblock stand das Spannungsverhältnis von globalisierten Finanzmärkten und nationalem Recht. Unter dem Titel „Globalizing Capital Markets and Possible Regulatory Responses“ beschrieb der *Berichterstatter* das regulatorische Trilemma, mit dem sich ein nationaler Gesetzgeber konfrontiert sieht, der gleichzeitig an seiner nationalen Souveränität festhalten, seinen Finanzmarkt reguliert und überwacht wissen und zudem die Vorteile eines globalisierten Finanzmarktes ausnutzen wolle. Vor diesem Hintergrund sei die zentrale Frage, ob man einen Wettbewerb der Regulierungssysteme zulassen oder durch eine Harmonisierung der nationalen Kapitalmarktrechte unterbinden wolle. Da offene Märkte und ein regulatorischer Wettbewerb grundsätzlich positiv zu beurteilen seien, habe die erforderliche Rechtsdurchsetzung zweckmäßigerweise durch Kooperation und die Angleichung von Zuständigkeits- und Verfahrensordnungen, nur ausnahmsweise aber durch eine materielle Rechtsangleichung zu erfolgen. Kooperative Regulierungsstrategien seien nicht-kooperativen in Form einer extraterritorialen Rechtsdurchsetzung vorzuziehen.

*Hideki Kanda* (Universität Tokyo) beschrieb in seinem Referat „Globalization of Capital Markets: A Perspective from Japan“ die weitreichenden und noch andauernden Reformen am japanischen Kapitalmarkt, die eine unmittelbare Antwort auf die Herausforderungen eines globalisierten Marktes seien. Die traditionell an erster Stelle stehende Marktregulierung durch die Finanzverwaltung, oft in Form informellen Verwaltungshandelns, dürfte künftig abgelöst werden durch eine wachsende Bedeutung der Gerichte im Kontext der Marktregulierung. Dies bedeute eine drastische Abkehr von der Regierungspraxis, die den japanischen Finanzmarkt die vergangenen fünf Jahrzehnte bestimmt habe.

Die europäische Perspektive beleuchtete *Bernd v. Hoffmann* (Universität Trier) in seinem Beitrag „The introduction of the Euro: Some thoughts about regionalisation and globalisation of monetary law“. *Von Hoffmann* umriß zunächst die Rechtsgrundlagen für die Einführung des Euro im Gemeinschaftsrecht und verwies auf die weitreichenden rechtlichen Konsequenzen innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Gegenüber Drittländern bestimmten sich die Wirkungen der Einführung des Euro jedoch ausschließlich nach deren nationalen Kollisionsrechten. International herrsche die Unterscheidung zwischen

Währungs- und Vertragsrecht vor. Währungsrecht unterliege regelmäßig dem Recht der Währung, in der die Zahlung zu erbringen sei, Vertragsrecht bestimme sich nach dem Vertragsstatut, häufig einer Rechtswahl der Parteien. In internationalen Finanzierungsverträgen, die auf eine europäische Währung wie beispielsweise die Deutsche Mark lauteten, die in Kürze durch den Euro abgelöst würde, was spezifische Probleme für die Fortgeltung dieser Verträge mit sich brächte, würde üblicherweise das Recht des Staates New York und die Zuständigkeit der dortigen Gerichte gewählt. Entsprechend habe u.a. der Staat New York spezielle Regelungen erlassen, die sich mit der Auswirkung der Währungsumstellung auf derartige Verträge befassen. Im Prinzip werde der Ersatz der ursprünglich vereinbarten Währung durch den Euro akzeptiert, aber den Gerichten bleibe die Überprüfung vorbehalten, ob der Euro im Einzelfall ein wirtschaftlich vernünftiges Substitut darstelle. Diese staatlichen Regelungen seien ein Beispiel für eine legislative Koordination im globalen Interesse.

*Yoshiaki Nomura* (Städtische Universität Osaka) griff diese Fragen aus japanischer Perspektive auf und erweiterte sie zugleich um die generelle Frage, wie zwingendes Recht auf globalisierten Märkten durchzusetzen sei. Im Mittelpunkt seiner Betrachtung „Globalization of Finance: How to Deal with Mandatory Rules“ stand die Ausgabe von „asset-backed securities“, die die Zahl der Intermediäre erhöhe und im internationalen Kontext die Rechtsdurchsetzung kompliziere.

Im Mittelpunkt des dritten Themenblockes stand das internationale Insolvenzrecht. *Junichi Matsushita* (Gakushuin Universität) befaßte sich in dem Beitrag „UNCITRAL Model Law and the Comprehensive Reform of Japanese Insolvency Laws“ mit dem Verhältnis des UNCITRAL Modellgesetzes über grenzüberschreitende Insolvenzen von 1997 und der in der Diskussion befindlichen Reform des japanischen Insolvenzrechts. Das Referat stellte den Grundzügen des Modellgesetzes die Reformüberlegungen in Japan gegenüber. Nachdem das japanische Zivilprozeßgesetz im Jahr 1996 umfassend novelliert worden sei, stehe nunmehr eine ebenso weitreichende Reform des Insolvenzrechts und insbesondere auch des internationalen Insolvenzrechts an. *Matsushita* sprach sich für eine weitgehende Übernahme des Modellgesetzes aus und rügte, daß in den bisherigen Überlegungen die Frage der Anerkennung eines ausländischen „non-main proceeding“ wie auch Fragen der internationalen Kooperation der Insolvenzgerichte nicht ausreichend beachtet seien.

*Alexander Trunk* (Universität Kiel) widmete sich unter dem Stichwort „German International Insolvency Law under the New Insolvency Code: Continuity and Evolution“ der jüngsten Reform des deutschen Insolvenzrechts. Er sah die Fragen des internationalen Insolvenzrechts dort lediglich unsystematisch und unvollständig angesprochen. Insgesamt sei das deutsche internationale Insolvenzrecht unter der neuen Insolvenzordnung jedoch eher durch Kontinuität denn Erneuerung bestimmt. Dieses für die Praxis positive Ergebnis sei möglich geworden, da die deutschen Gerichte das veraltete internationale Insolvenzrecht bereits kontinuierlich fortentwickelt hätten, so daß das neue Recht auf diese Entwicklungen habe zurückgreifen und sie kodifizieren können. In Teilen gehe die

neue Insolvenzordnung jedoch weiter, wenn sie etwa zutreffend die Eröffnung eines Konkursverfahrens im Ausland als Hindernis für die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung anerkenne. Positiv bewertete *Trunk* auch eine größere Flexibilität in der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit; kritisch hingegen die kumulative Rechtsanwendung im Zusammenhang mit den Anfechtungsrechten eines ausländischen Insolvenzverwalters. Insgesamt sei die deutsche Reform durch eine Bereitschaft zur internationalen Zusammenarbeit gekennzeichnet.

*Yoshihisa Hayakawa* (Rikkyo Universität) befaßte sich mit dem Thema "International Bankruptcy from the Viewpoint of Private International Law and International Civil Procedure". Im Mittelpunkt der Analyse stand dabei die Methodik, mit der japanische Rechtswissenschaftler das Problem der internationalen Insolvenz angehen. Die bisherigen Arbeiten seien vor allem durch einen rechtsvergleichenden Ansatz gekennzeichnet. Dies führte *Hayakawa* darauf zurück, daß das internationale Insolvenzrecht in Japan bislang nur äußerst rudimentär geregelt sei; man könne sogar sagen, daß ein solches bislang in Japan mehr oder weniger inexistent sei. Dieser recht kritische Ansatzpunkt löste Widerspruch und eine lebhafte Diskussionen aus. Der Referent selbst schlug einen anderen Ansatzpunkt vor. Es sei zweckmäßiger, nicht von ausländischen insolvenzrechtlichen Kollisionsregeln Lösungen auszugehen und diese zu übernehmen, vielmehr seien auf der Grundlage des japanischen IPR und IZVR eigenständige Lösungen zu entwickeln.

Kritik an den herkömmlichen Ansätzen zur Lösung der Rechtsanwendungsproblematik in grenzüberschreitenden Insolvenzfällen äußerte auch *Peter v. Wilmski* (Universität Hannover) in seinem Beitrag „Choice of Law in International Insolvencies: Extraterritorial Application of Domestic Insolvency Law“. Das geltende deutsche Recht kenne im Kern ebenso wie ausländisches internationales Insolvenzrecht zwei wichtige Grundsätze: Universalität und Territorialität. Unter dem universalen Ansatz dominiere in der Regel das Recht des Heimatstaates des insolventen Unternehmens das gesamte Insolvenzverfahren unter Einbeziehung der im Ausland belegenen Vermögensgegenstände. Das Insolvenzrecht dieses Staates solle dementsprechend weltweit bestimmen, welche Quote die Gläubiger erhielten. Der territoriale Ansatz gehe hingegen davon aus, daß jedes Land, das von einer grenzüberschreitenden Insolvenz betroffen sei, sein eigenes Insolvenzrecht bezüglich etwaiger in seinem Territorium belegender Vermögensgegenstände des Gemeinschuldners ausübe. *Von Wilmski* rügte, daß beide Ansätze versuchten, alle rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit einer Insolvenz einheitlich zu beantworten – sei es, daß das Heimatrecht des Gemeinschuldners alle Fragen bestimme, sei es, daß alle insolvenzrechtlichen Fragen jeweils einheitlich nach verschiedenen einzelstaatlichen Rechten beantwortet würden. Erfolgversprechender sei hingegen eine andere Strategie, nämlich zu unterscheiden zwischen Fragen, die im Zusammenhang mit der Verwaltung und Abwicklung der Insolvenz entstünden (*asset deployment*) und solchen Fragen, die die Verteilung der Konkursmasse beträfen (*asset distribution*). Der erste Fragenkomplex sei zweckmäßigerweise einheitlich nach einem einzigen nationalen Recht zu behandeln, und zwar demjenigen des Staates, in dem das Insolvenzverfahren

zuerst eröffnet worden sei. Für Fragen der Verteilung der Konkursmasse solle hingegen grundsätzlich dasjenige nationale Recht einschlägig sein, das für eine bestimmte Gruppe von Gläubigern die Rangfolge in der Befriedigung ihrer Ansprüche festlege. Dies gelte dann jeweils für die gesamte Konkursmasse. Allerdings könne ein Staat nur insoweit intervenieren, als er ein legitimes Interesse am Schutz der betreffenden Gläubigergruppe habe. Dieser Vorschlag einer Neuorientierung im Internationalen Insolvenzrecht rief eine lebhaft und kontroverse Diskussion hervor.

Der dritte Themenblock schloß mit der Untersuchung „The Recognition of Foreign Insolvency Proceedings and Private International Law“ von *Toshiyuki Kono*, der eine weitere Analyse des UNCITRAL Modellgesetzes über grenzüberschreitende Insolvenzen aus der Perspektive des Japanischen Kollisionsrechts vorlegte. Im Mittelpunkt stand dabei eine Analyse der Wirkungen, die sich nach dem Modellgesetz aus der Anerkennung von im Ausland eröffneten Insolvenzverfahren ergeben. Bei grundsätzlicher Befürwortung einer Anknüpfung an die *lex fori concursus* plädierte *Kono* jedoch im Hinblick auf verschiedene einzelne Aspekte für die Ausarbeitung weiterer und differenzierterer Anknüpfungspunkte, um der Komplexität der an einem internationalen Insolvenzfall zusammentreffenden Interessenlagen gerecht werden zu können.

Die Veranstalter hatten in weiser Voraussicht ausreichend Zeit für Diskussionen nach den einzelnen Referaten eingeplant. Da die Themen der Tagung auf globale und daher beiden Ländern gemeinsame Fragestellungen ausgerichtet waren, kam es zu intensiven Diskussionen über mögliche gemeinsame künftige Antworten. Der Meinungs austausch verlief lebhaft, gelegentlich auch erfrischend kontrovers, blieb jedoch stets konstruktiv. Es zeigte sich, daß unabhängig von der Nationalität in bestimmten Fragen gegensätzliche Positionen vertreten wurden. Mit anderen Worten, die „Lagerbildung“ erfolgte grenzüberschreitend.

Zwei Themen, die miteinander zusammenhängen, durchzogen sozusagen als Querschnittsthemen alle Referate und die gesamte Diskussion. Es waren dies die Frage der extraterritorialen Anwendung nationaler Rechtsordnungen auf der einen Seite, und, sozusagen als Alternative dazu, auf der anderen Seite die Frage nach dem wünschenswerten Grad der Harmonisierung nationaler Rechtsordnungen in einem globalisierten Markt. Es zeigte sich, daß Harmonisierung keinesfalls unwidersprochen als Wert an sich akzeptiert wurde. Vielmehr sei zwischen verschiedenen Arten beziehungsweise Graden der Rechtsangleichung zu differenzieren, je nach dem, ob die Harmonisierung im Einzelfall einer Öffnung der Märkte und der Erleichterung des grenzüberschreitenden Wirtschaftsgeschehens diene oder ob auf diese Weise lediglich versucht werden solle, einen fruchtbaren Wettbewerb der Institutionen zu verhindern. Weitgehend Einigkeit bestand in der positiven Bewertung einer Rechtsangleichung, die zur Vergleichbarkeit nationaler Standards und zur Integration der Märkte beiträgt. Diskutiert wurden ferner unterschiedliche Harmonisierungskonzepte wie etwa die Abstimmung von Zuständigkeits- und Verfahrensregeln als Gegensatz zu einer Vereinheitlichung des materiellen

Rechts oder die Alternativen Mindest- versus Vollharmonisierung in bestimmten Rechtsbereichen.

Hinsichtlich des zweiten Querschnittsthemas, der Frage nach einer extraterritorialen Anwendung der nationalen Regelungen, zeigte sich, anders als im übrigen, eine weitgehend *national* differierende Bewertung von Notwendigkeit und Grenzen eines solchen „Rechtsexportes“. Während die Mehrzahl der deutschen Teilnehmer, wenn auch nicht alle, im Zweifel *für* eine weite extraterritoriale Rechtsanwendung plädierten, zeigte sich auf japanischer Seite – in Übereinstimmung mit der dortigen Gesetzeslage – eine deutliche *Zurückhaltung* gegenüber der Anwendung des eigenen Rechts in Sachverhalten mit Auslandsbezug. Diese grundlegend unterschiedliche Einschätzung wird sich anhand des Tagungsbandes, der zeitnah in englischer Sprache publiziert werden soll, im Einzelnen noch weiter exemplifizieren lassen.

Die Tagung war – wieder einmal – von den japanischen Gastgebern unter der Führung von *Toshiyuki Kono* perfekt organisiert worden. Den Abschluß bildete ein kleines Rahmenprogramm, das insbesondere denjenigen deutschen Teilnehmern, die zum ersten Mal nach Japan gereist waren, zumindest einen kleinen Eindruck von dem großen Reichtum und der Vielfalt der japanischen Kultur vermittelt haben dürfte. Es bleibt zu hoffen daß der eingeschlagene Wege fortgesetzt und weitere Tagungen auf gleichem Niveau folgen werden.