

BUCHBESPRECHUNGEN / BOOK REVIEWS

Philip Kunig / Makoto Nagata

Deutschland und Japan im rechtswissenschaftlichen Dialog

Köln, Carl Heymanns Verlag, 2006, 330 S. (Schriftenreihe Japanese Recht, Band 44), € 86,00, ISBN 978-3-452-26557-9.

I. Dieses Buch ist die Publikation der Beiträge des gemeinsamen Symposiums der Nihon Universität und der Freien Universität Berlin, das im Februar 2006 in Tokyo stattgefunden hat. Es war zugleich Teil der wissenschaftlichen Projekte des Jahres „Deutschland in Japan“ 2005/2006. Das von beiden Herausgebern *Philip Kunig* und *Makoto Nagata* geleitete Vorhaben ist ein großes Ergebnis der zwanzigjährigen akademischen Partnerschaft zwischen den juristischen Fakultäten der beiden Universitäten. Das Symposium hat den Gedanken der Initiatoren des Jahres „Deutschland in Japan“ aufgenommen, dass nämlich „gerade in der Gegenwart es in Japan Anlass geben könnte, das Deutschlandbild zu aktualisieren und zu erneuern, um auf diese Weise frischen Wind in die traditionell guten Beziehungen zu bringen, vor allem: um die jüngere Generation anzuregen, die vielfältigen deutsch-japanischen Dialoge fortzuführen und sich zu Eigen zu machen“. Die Herausgeber haben die „Verschränktheit von Recht und Sprache und die Bedingtheit des Rechts durch geistige Prägungen und Traditionen“ zu Recht vermerkt. Wir können durch das Buch eine neue Ernte im Bereich der „Deutsch-Japanischen Rechtsvergleichung“ einfahren, wie sie anderenorts auch erfolgt.¹

II. Dieses Buch ist in fünf Teile gegliedert: Rechtsphilosophie, Zivilrechtsgeschichte, Öffentliches Recht, Zivilrecht und Strafrecht.

1. Rechtsphilosophie

Hubert Rottleuthner, „Hans Kelsen, Carl Schmitt und der Nationalsozialismus“, behandelt die Beziehung der beiden berühmten Theoretiker zum Nationalsozialismus (NS). Schmitt trat am 1. Mai 1933 in die NSDAP ein und äußerte sich schon im Mai 1933 in Artikeln und

¹ Z.B. *Bernhard Großfeld / Koresuke Yamauchi / Dirk Ehlers / Toshiyuki Ishikawa* (Hrsg.), Probleme des deutschen, europäischen und japanischen Rechts – Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens der Partnerschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und der Chuo-Universität Tokio auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft, Berlin, 2006; *Heinrich Menhaus / Fumihiko Sato* (Hrsg.), Japanischer Brückenbauer zum Deutschen Rechtskreis, Festschrift für Koresuke Yamauchi zum 60. Geburtstag, Berlin 2006; *Junichi Murakami / Hans-Peter Marutschke / Karl Riesenhuber* (Hrsg.), Globalisierung und Recht, Beiträge Japans und Deutschlands zu einer internationalen Rechtsordnung im 21. Jahrhundert, Berlin 2007; *Karl Riesenhuber / Yuko Nishitani* (Hrsg.), Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie?, Deutsch-Japanische Perspektiven des Vertragsrechts, Berlin 2007 u.a.

Reden positiv zu den Maßnahmen der neuen Machthaber, mit antisemitischen Untertönen zur „eigenvölkischen Art“ und gegen die Einmischung „Fremdgearteter“; er rechtfertigte in einem Aufsatz vom 1. April 1933 die Beseitigung der Grundrechte und der Verfassungs-garantien und schrieb: „Der heutige nationalsozialistische Staat ist zweifellos ein musterhafter Rechtsstaat, vielleicht sogar mehr als die meisten Länder der Erde“; er rechtfertigte das „Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr“ vom 3. Juli 1934 und Hitlers Reichstagsrede vom 12. Juli 1934 und er verteidigte die Nürnberger Rassen-Gesetze vom September 1935 als „Die Verfassung der Freiheit“. Es fehlt lediglich die Rechtfertigung des Holocaust. Ein Staat mit einer geltenden Rechtsordnung existierte nach der Theorie von Kelsen im Nationalsozialismus. Er könnte feststellen, dass das Recht im Nationalsozialismus aufgrund einer im Großen und Ganzen wirksamen Verfassung gesetzt werde, und dass das in der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft gesetzte Recht geltendes Recht sei, soweit es effektiv sei. Schmitt und Kelsen waren nach 1945 als Totengräber der Weimarer Republik und Wegbereiter oder „Quartiermacher“ des Nationalsozialismus Vorwürfe gemacht worden.

Ryuichi Nagao, „Carl Schmitt über Ausnahmezustand und Souveränität – Eine Kelsennianische Analyse“, analysiert den folgenden Satz: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“, in seinem Buch „Politische Theologie“ (1922). *Nagao* erzählt, dass das Thema von Schmitt hier nicht das Sein war, d.h. was wirklich in einem Ausnahmezustand geschieht, sondern das Sollen, d.h. was die positive normative Ordnung über diesen Zustand vorschreibt, so dass Schmitt also den Satz folgendermaßen hätte formulieren sollen: Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand nach der bestehenden normativen Ordnung zu entscheiden befugt ist. Sein Begriff „Ausnahmezustand“ ist ein Rechtsbegriff. Der Zustand beginnt mit der autoritativen Feststellung durch die kompetente Autorität; wenn der „Souverän“ den Ausnahmezustand deklariert, gebe es rechtlich den Ausnahmezustand, auch wenn keine Störungen vorlägen. Das wichtigste Problem sei dabei, wer der „Souverän“ ist. Schmitt lehrt, dass in einer Demokratie die Souveräne diejenigen sind, „die sich widerspruchlos mit dem Volk identifizieren dürfen“. Schmitts These kann aber niemals a priori gelten, sondern allenfalls a posteriori.

Nach *Matthias Mahlmann*, „Probleme der Souveränität“, soll auf die Grundpositionen ein rekonstruierender Blick fallen, wie die Probleme der Souveränität konzeptionell womöglich einer Lösung näher gebracht werden können, die von der Auseinandersetzung zwischen demokratie- und völkerrechtsfreundlicher normlogischer Konstruktion und autoritärem, existentialistischen Rechtsdezisionismus und seinen postmodernen Erben gelernt haben. Souveränität ist nach seiner klassischen Formulierung „la puissance absolue & perpétuelle“, eine nicht von anderen Entitäten abgeleitete, real gegebene, höchste und dauerhafte Handlungsmacht eines bestimmten Subjekts. Kelsen sagt, dass eine Ordnung souverän sei, wenn sie keiner anderen Norm als der notwendig für jede Ordnung voraussetzenden Ursprungsnorm entspringe, in diesem spezifischen Sinne also normativ unabgeleitet sei. Schmitt identifiziert knapp das Souveränitätssubjekt mit dem Gebieter über den Ausnahmezustand. Nach einer kritischen Nachprüfung weist der Autor darauf hin, dass der

bleibende Kern des Begriffs der Souveränität in der gesellschaftlichen, sozial wirksamen Organisation individueller Autonomie liegt

Yukie Matsushima, „Zivilgesellschaft und Staat bei Hegel”, stellt die folgenden Fragen: warum war für Hegel der Staat die höchste Stufe der Wirklichkeit seiner Idee in seinem Hauptwerk “Grundlinien der Philosophie des Rechts”; welche Eigenschaften sollte dieser Staat nach Hegel aufweisen und welchen Stellenwert hatte hier der Souverän. Deutschland war zu Lebzeiten Hegels noch kein vereineter Nationalstaat wie heute, sondern noch eine lose Konföderation mit den Königreichen Preußen, Sachsen und Bayern. Hegel hat die Entstehung eines mächtigen Staates erwartet. Er hat die bürgerliche Gesellschaft als Vorstufe für die Entwicklung eines mächtigen Staates vorgeschaltet. Die Entfaltung beginnt mit dem abstrakten Recht und vollzieht sich über die Moralität hin zu Sittlichkeit, die sich ihrerseits von der Familie über die bürgerliche Gesellschaft hin zum Staat entwickelt. Für Hegel war der Übergang von der bürgerlichen Gesellschaft zum Staat eine Notwendigkeit. Für Hegel war die fürstliche Gewalt die Spitze der konstitutionellen Monarchie und sollte die gesetzgebende- und Regierungsgewalt zusammenfassen. Der Monarch ist der alleinige Souverän, durch den der Wille des Staates erklärt wird. *Matsushima* behauptet, dass von einer Staatsform, die Individualität aufnimmt, in Japan nicht die Rede sein kann, weil es in Japan keine Phase der bürgerlichen Gesellschaft wie in Europa gab.

2. Zivilrechtsgeschichte

Cosima Möller, „Grundlagen des römischen Vertragsrechts”, zeigt, welche Elemente im römischen Vertragsrecht vorhanden waren und welche vertragsrechtlichen Konzeptionen es bei den römischen Juristen gab. Sie erklärt vier Elemente, i.e. die geschichtlichen Entwicklungen, die typologische Erfassung von Verträgen und ihre Systematisierung, Willenslehre, den weitreichenden Einfluss der bona fides als das das Vertragsrecht beherrschende Prinzip von Treu und Glauben und den Konsens als Grundlage des Vertrages, in der vorklassischen, klassischen und hochklassischen Jurisprudenz.

Susanne Hähnchen, „Entwicklungslinien vom römischen zum heutigen europäischen Vertragsrecht”, erklärt, dass es erhebliche Unterschiede in der dogmatischen Konstruktion vertraglicher Bindung gab; dahinter stand jeweils auch die Frage, wieviel rechtliche Macht dem Einzelnen und seinem Willen eingeräumt wurde; diese Frage wurde und wird in verschiedenen zeitlichen und räumlichen Konstellationen verschieden beantwortet; dabei kann man Zusammenhänge zwischen einem liberalen Rechtssystem, institutionellem Denken und stärkerer Betonung subjektiver Elemente im Vertragsrecht einerseits und Regulierung, prinzipiellem Denken und Bevorzugung objektiver Elemente andererseits feststellen.

Takao Yamada, „Der Einfluss des römischen Rechts auf das japanische Zivilrecht über das deutsche und französische Recht im Bereich des Obligationenrechts”, betrachtet den Einfluss des römischen Rechts über das französische und auch über das deutsche Recht auf das japanische Recht. Der erste Einfluss ist nach seiner Ansicht in der Aufnahme des Pandekentsystems im neueren römischen Recht zu finden. Nicht wenige Grundbegriffe des japanischen Zivilgesetzes wie Rechtsgeschäft und Willenserklärung, stammen aus dem

römischen Recht. Die meisten typischen Verträge im Zivilgesetz können genealogisch auf das römische Recht zurückgeführt werden, wie Zinmmermann in seinem Werk „The Law of Obligations“ untersucht hat.

3. Öffentliches Recht

Hiroaki Kobayashi, „Verbrechen gegen den Frieden vor den Nürnberger und Tokyoter Gerichten und die Folgen“, versucht, die rechtlichen Probleme der „Verbrechen gegen den Frieden“ vor den Nürnberger und Tokyoter Gerichten zu beschreiben. Er kommt zu dem Schluss, dass weder „Angriffskrieg“ noch „Verbrechen gegen den Frieden“ jemals völkerrechtlich definiert wurden und deshalb die Entscheidungen keine Verletzung des Grundsatzes „nulla poena, nullum crimen sine lege“ sind, weil dieser Grundsatz das Verbot der Anwendung eines nachträglich begründeten Rechts auf eine frühere Tat bedeutet, sondern dass das Nürnberger als auch das Tokyoter Gericht auf eine Handlung ungültiges Recht angewandt haben, was noch weniger toleriert werden könne. Er schlägt dann die Brücke zu den immer wieder auftretenden internationalen aber auch nationalen Protesten gegen den Besuch hochrangiger japanischer Regierungsmitglieder im Yasukuni-Schrein in Tokyo, wo die Kriegsgefallenen Japans und damit eben auch die so genannten Klasse A Kriegsverbrecher nach shintoistischen Ritus eingeschreint sind und äussert, dass angesichts des geschilderten rechtlichen Hintergrundes die Proteste nicht verständlich seien.

Andreas von Arnould, „Das Verbrechen gegen den Frieden in Nürnberg und seine Folgen in der Gegenwart“, konzentriert sich auf die Nachwirkungen insbesondere der Nürnberger Prozesse auf das Völkerrecht sowie das Grundgesetz. Er geht zunächst auf eine Besonderheit des Völkerrechts ein; d.h. im Unterschied zum nationalen Recht fehlt es dem Völkerrecht an einer zentralen Rechtsetzunginstanz, die mit sofortiger Wirkung neue Regeln schaffen kann; der Ausgangspunkt einer neuen Völkerrechtspraxis erhält seine Legitimation immer erst ex post, d.h. im Nachhinein. Er betont, dass die Nürnberger Prozesse ungeachtet der Diskussion über ihre Legalität nach Maßgabe des damals geltenden Völkerrechts ex post ihre Legitimation erhalten.

Philip Kunig, „Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im deutschen öffentlichen Recht“, erklärt den Begriff vom Verhältnismäßigkeitsprinzip, das aus drei Schritten Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit besteht, im deutschen öffentlichen Recht. Er skizziert den Inhalt des normativen Gedankens der Verhältnismäßigkeit und verortet diesen Grundsatz normativ. Sodann spricht er die Konstellationen an, innerhalb derer sich im öffentlichen Recht der Gedanke der Verhältnismäßigkeit entfaltet. Im Anschluss daran konzentriert er sich auf das Verhältnis des Bürgers zum Staat und damit die Grundrechtsordnung. Damit greift er ein Grundproblem der deutschen Verfassungsrechtslage auf.

4. Privatrecht

Christian Armbrüster, „Die regelmäßige Verjährungsfrist, insbesondere die Kombination subjektiver und objektiver Elemente“ weist darauf hin, dass eine dreijährige Frist statt einer Verjährungsfrist von 30 Jahren zu gelten habe und der Beginn der Verjährung an den Ein-

tritt eines subjektiven Umstands u.a. anzuknüpfen sei. Armbrüster sieht eine solche Reform der Vereinheitlichung und Verkürzung der Fristen rechtspolitisch als nötig an, weil die in der alten Norm vorgeschriebene Frist von 30 Jahren in der Praxis grundsätzlich als Ausnahme bewertet wurde.

Makoto Nagata, „Das Verjährungsrecht in Japan“ stellt zuerst Art. 167 des japanischen Zivilgesetzes, in dem 10 Jahre als Frist vorgeschrieben sind, und seine Entstehungsgeschichte mit den gesetzgebenden Materialien vor. Er bewertet die Rechtsprechung hoch, weil sie den Gläubiger geschützt hat, indem sie sich zunächst auf eine einheitliche objektive Anknüpfung berufen, bei der Bestimmung des Verjährungsbeginns aber nach und nach das subjektive Element einbezogen hat. Seiner Zusammenfassung nach kennt das japanische Recht zwar keine Kombination von objektiven und subjektiven Elementen der Verjährung, aber die Rechtsprechung bemüht sich, gelegentlich diese Rigorosität der rein objektiven Anknüpfung durch die Berücksichtigung subjektiver Elemente abzumildern.

Detlef Leenen, „Die Verjährung von Mängelansprüchen“ behandelt „andere“ als „regelmäßige“ Verjährungsfristen (§§438, 634a BGB). Nachdem er Gemeinsamkeiten der beiden Fristen festgestellt hat, gibt er eine Übersicht über den Grundsatz (die objektive Verjährung von Mängelansprüchen bei Kauf- und Werkvertrag) und die Ausnahme (die Geltung der regelmäßigen Frist für die Verjährung von Mängelansprüchen bei Kauf- und Werkvertrag). Er erklärt weiter, warum es einer Sonderregelung für die Verjährung von Mängelansprüchen bedarf. Die Auslegung, durch z.B. teleologische Reduktion der §§438, 634a BGB für Ansprüche wegen der Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit, Eigentum wird danach ausführlich erläutert. Am Ende weist er im Rahmen der rechtsvergleichenden Zusammenfassung darauf hin, dass die Regelungen des japanischen Rechts sich angesichts der harten Fronten in Deutschland einerseits wie eine Idylle lesen, andererseits das japanische Recht in dem Fall, in dem der Verkäufer das Risiko im Wesentlichen allein trägt, bei den Anforderungen an den Käufer weit über das deutsche Recht hinaus geht.

Koji Masui, „Verjährung bzw. Ausschlussfrist in der Gewährleistungspflicht“, berichtet vom Wortlaut des Art. 566 Abs. 3 des japanischen Zivilgesetzes sowie seine gesetzgeberischen Hintergründe. Er behandelt danach einige Auslegungsfragen: ob der rechtlichen Charakter der Befristung auf ein Jahr als Ausschlussfrist anzusehen ist oder nicht; wie man den Zeitpunkt der „Kenntnisnahme der Gewährleitung“ bestimmt; ob die regelmäßige Verjährung im Allgemeinen Teil des japanischen Zivilgesetzes die Befristung der Gewährleistungspflicht bevorzugt oder nicht. Er bemerkt rechtsvergleichend, dass § 203 BGB die Verhandlungen als einen Tatbestand der Hemmung vorsieht, während das japanische Zivilgesetz zwar keine Hemmung wegen Verhandlungen kenne, aber die Hemmung nach dem Grundsatz „Treu und Glauben“ dennoch anerkannt werde.

Martin Häublein, „Hemmung und Neubeginn der Verjährung“, behandelt eine wesentliche Erweiterung der Hemmungstatbestände (§§ 203 ff. BGB) sowie den Neubeginn der Verjährung (§ 212 BGB) im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz einschließlich der Gesetzgebungsgeschichte und der Lehren im einzelnen. Dabei wird auf einige wunde Punkte des neuen Rechts hingewiesen.

Ko Endo, „Das Verjährungsrecht in Japan unter prozessrechtlichen Aspekten“, stellt die geltenden Regelungen und die Praxis im prozessrechtlichen Verjährungsrecht vor: Gründe für die Verjährungsunterbrechung, Wirkung der Verjährungsunterbrechung, Klageerhebung, Grund der verjährungsunterbrechenden Wirkung, Anspruch und Mahnung, objekter Umfang der Unterbrechungswirkung anhand von Rechtsprechung und Lehre in diesem Bereich. Am Ende werden Problem der Verjährungsunterbrechung durch Arrest vorgestellt.

5. Strafrecht

Klaus Geppert, „Rechtsdogmatische und rechtspolitische Überlegungen zum strafrechtlichen Betrug im Allgemeinen und zu betrugsrechtlichen Sondertatbeständen im Speziellen“ stellt die Frage, wo die Grenzen kriminalstrafrechtlicher Lösungen liegen, angesichts der Tatsache, dass der Betrugs-Tatbestand sich besonders dazu eignet, die Chancen einer kriminologischen Spezial-Disziplin auch für die Handhabung des geltenden Rechts oder jedenfalls für rechtspolitisch neue Lösungen fruchtbar zu machen. Er befasst sich zuerst mit dem strafrechtlichen Betrug im Allgemeinen (§ 263 StGB) und im Anschluß daran den betrugsrechtlichen Sondertatbeständen. (§§ 265a ff.).

Hirobumi Shitara, „Zur Auslegung von § 246 (Betrug) japanisches Strafgesetzbuch“, vergleicht § 263 StGB und § 246 des japanischen Strafgesetzes und betont die Unterschiede bei der Auslegung mit einem Zitat von Takeyoshi Kawashima, dass „im Westen allgemein der Glaube herrscht, dass die Rechtsbegriffe eine bestimmte und feste Bedeutung haben“ während in Japan „das Gericht – unter Einsatz aller Kräfte – alle rechtlichen Entscheidungskriterien (de facto: die Urteilsbegründung) durch die Auslegung der den Rechtsbegriffen immanenten Bedeutung erläutert“. Er hegt Zweifel an der von *Geppert* angesprochenen Viktimodogmatik und kritisiert die herrschende Meinung zur Auslegung des § 246 japanisches Strafgesetz.

Atsushi Nanbu, „Die gegenwärtige Lage des Betrugs, dargestellt am Beispiel des Computer- und des Internet-Betrugs“, unterstreicht bei der Untersuchung des gegenwärtigen Betrugs in Japan den kriminalpolitischen Hintergrund der jeweiligen Gesellschaft in der jeweiligen Ära. Er erklärt die Gesetzgebungsgeschichte des § 246a des japanischen Strafgesetzes über den Betrug mittels Elektronenrechners und hebt die Eigentümlichkeit des Betrugsdelikts durch Netzwerk-Missbrauch hervor. Am Ende stellt er neuere Entwicklungen der Betrugsfälle in der Kriminalstatistik vor.

Kanji Okanishi, „Betrugsdelikte: Die Notwendigkeit neuer Strafvorschriften“, erwähnt zuerst zwei Tendenzen im Strafrecht und den damit verbundenen Gesetzen der letzten zehn bis fünfzehn Jahre: mit der großen Veränderungen im wirtschaftlichen Umfeld Japans, insbesondere der Globalisierung der Wirtschaft, wurden Gesetze und Regelungen den US-amerikanischen Standards angepasst, die strafrechtlichen Vorschriften in Bezug auf Wirtschaftsaktivitäten wurden erweitert und verschärft. Die Verunsicherung in der Gesellschaft, z.B. das Vertrauen der Menschen in die öffentliche Sicherheit sei erschüttert, so dass viele Menschen eine strengere Haltung gegenüber Straftaten einnahmen. Aber er meint, dass die

Strafverschärfung prinzipiell nutzlos sei, weil die Zahl der Straftaten dadurch nicht drastisch zurückgehen werde.

III. Das Buch hat den Rechtswissenschaften in beiden Ländern jeweils neue Kenntnisse bzw. nützliche Informationen gebracht. Insbesondere neuere historische und gesellschaftliche Entwicklungen im Mutter- und Tochterrecht im 19. und 20. Jahrhundert werden jeweils unter den Blickwinkel der Aufnahme (Rezeption) der deutschen Gesetze bzw. Lehren in Japan ausführlich vorgestellt. Die Globalisierung des Wirtschaftslebens hat zweitens nicht nur der nationalen Rechtswissenschaft sondern auch den Dogmatiker-Juristen in beiden Staaten Fragen gestellt. Wie können juristische Studien in beiden Ländern typischerweise zur Gestaltung der einheitlichen Weltrechtswissenschaft beitragen? Sowohl theoretische Forschung als auch die Praxis sind dabei in der Rechtsvergleichung zu beachten. Was die Dogmatik betrifft, ist Folgendes zu betonen: Sowohl die theoretische Forschung über die Lehren von Hegel, Kelsen und Schmitt in der rechtsphilosophischen Abteilung als auch die historischen Analysen zum Römischen Recht und Vertragsrecht sowie den Einfluß europäischen Rechts auf das Japanische Recht in der rechtsgeschichtlichen Abteilung haben die Grundsatzfrage gestellt, ob jede Ansicht verallgemeinert werden kann oder nicht. Die gegensätzliche Meinungen von *Kobayashi* und von *von Arnould*, insbesondere das Schlusswort von *Kobayashi*, wird zu weiteren Diskussion führen, weil seine Ansicht nur wenige Befürworter in Japan gefunden hat. In den weiteren zivilrechtlichen und strafrechtlichen Beiträgen sind Verständigungen über die jeweilige geschichtliche Entwicklung und die jeweilige gegenwärtige Rechtslage erzielt worden.

Das Buch führt zwar den Namen "Dialog", aber man findet nur wenige Streitpunkte, weil immer nur einige Alternativen bei den besprochenen Rechtsfiguren wiedergegeben sind. Auch ist eigentlich ein interdisziplinärer Dialog vorzunehmen, z.B. weil die Staatshaf-
tung für ausländische Kriegsgeschädigte nach dem Zweiten Weltkrieg auch in der japanischen Praxis immer wieder diskutiert wird, so dass ein Dialog um die Verjährungsfrist bei den Verbrechen gegen den Frieden sowie die Menschenrechte zwischen dem öffentlichen Recht und dem Zivilrecht zu entwickeln ist. Nur durch gemeinsame Erfahrungen können alle Teilnehmer des Symposiums am Ende die Ernte einbringen. Ich sage das in der Erwartung, dass nicht nur alle diesmalig Beitragenden, sondern auch die nächste Generation durch Fortsetzung der Gespräche uns weitere wissenschaftlichen Ansätze zum attraktiven Geschenk machen können.

IV. In der Entwicklung der bisherigen und vielfältigen Dialoge zwischen den deutschen und japanischen Rechtsgelehrten sind einige Änderungen mit dem Generationswechsel zu beobachten: vom persönlichen zum organisatorischen Dialog einerseits und vom fachlichen zum interdisziplinären Dialog andererseits. Durch solche juristischen Dialoge zwischen den beiden Ländern werden die interkulturellen Beziehungen mittels gemeinsamer Erfahrungen immer weiter vertieft und entwickelt, so dass wir einen festen vereinheitlichten Stand in Zukunft haben werden. Unbedingt wichtig und erforderlich ist, dass ein solcher Dialog

zwischen den berühmten juristischen Fakultäten in Deutschland und Japan unter Mitwirkung der jeweiligen Nachfolger auf den Lehrstühlen fortgeführt wird.

*Koresuke Yamauchi, Tokio*²

Emilio Maus Ratz

Der Nacherfüllungsanspruch nach UN-Kaufrecht im Lichte der deutschen, spanisch-mexikanischen und US-amerikanischen Rechtswissenschaft

Studien zum vergleichenden und internationalen Recht, Band 127

Frankfurt a.M., Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2006, 330 S. (Diss. Köln 2005), € 56,50, ISBN 3-631-55166-5.

Das vorliegende Buch ist die überarbeitete Fassung der von *Heinz-Peter Mansel* betreuten Dissertation des Autors, eines mexikanischen Anwalts. Wie intensiv hier eines der wichtigsten Teile des UN-Kaufrechts bearbeitet worden ist, zeigt sich bereits in den z. T. sehr umfanglichen (z.T. bis zu 43 Zeilen umfassenden) 2.010 Fußnoten mit u.a. auch wörtlichen Zitaten aus der herangezogenen ausländischen Literatur und Rechtsprechung.

Das eine, in vielen Ländern geltende Gesetz, eine wahre lex mercatoria, bedingt eine andere Rechtsvergleichung als bei mehreren Betrachtungsgegenständen aus unterschiedlichen Rechtssystemen. Es kann hier in der Tat nur darum gehen, wie Rechtsanwender und -interpreten an dieses originäre Gesetzeswerk trotz einer gebotenen autonomen Auslegung herangehen. Einfallstor für eine gleichwohl national eingefärbte Sichtweise ist der gleichrangige Text in den sechs amtlichen Sprachen der UNO. Die verwendeten Begriffe im Englischen oder Spanischen lassen sich oft nur aus der Umgebung des jeweiligen Ursprungslandes verstehen mit nicht unerheblichen Unterschieden, z.B. *remedies* einerseits und *derechos y acciones* andererseits. Der deutsche (nicht amtliche) Gesetzestext macht daraus *Rechtsbehelfe*.

Der Autor hat sein Hauptaugenmerk bei der Behandlung des Nacherfüllungsanspruchs (Ersatzlieferung oder Nachbesserung, Art. 46 UN-Kaufrecht) auf die Wechselwirkung zum deutschen innerstaatlichen Recht des BGB gerichtet, dessen Neufassung zum Kaufrecht gemäß Schuldrechtsmodernisierungsgesetz v. 26. November 2001 durch das UN-Kaufrecht entscheidend geprägt worden ist. Ein Vergleich zwischen UN-Kaufrecht und BGB (z.B. S. 149 ff., 155 f., 245 ff.) wird in der Arbeit immer wieder vorgenommen unter erschöpfender Verwertung der deutschen Literatur. In einem Exkurs (S. 249 ff.) wird die rechtliche Möglichkeit der Selbstvornahme einer Nachbesserung durch den Käufer als ein Sonderproblem eigens behandelt.

² Der Verfasser dankt Herrn Professor Dr. Heinrich Menkhaus, ordentlicher Professor für Deutsches Recht an der Juristischen Fakultät der Meiji Universität für seine sprachliche Hilfe.

US-amerikanische Literatur und Rechtsprechung, etwa zur *parol-evidence-rule*, wird zu den einzelnen Themenfeldern herangezogen. Bei der Auslegung des Begriffs „Erfüllung in Natur“ nach der *lex fori* behandelt der Autor das italienische Recht und das common law und geht im Zusammenhang mit dem französischen Rechtskreis nur kurz auch auf das mexikanische Recht ein. Offenbar gibt es für Mexiko noch nicht genügend Material in der Anwendung des UN-Kaufrechts.

Diese wissenschaftlich gründlich fundierte, immer wieder vor allem die Entstehungs geschichte des UN-Kaufrechts heranziehende Abhandlung gibt auch dem deutschen Praktiker wertvolle Hinweise zu den Voraussetzungen und Anwendungen des Nacherfüllungsan spruchs; an ihr ist künftig nicht vorbei zu gehen.

Gerhard Scheffler, Hamburg

Geoff Leane / Barbara von Tigerstrom (Eds.)

International Law Issues in the South Pacific

Ashgate Publishing, Aldershot, 2005, 284 pp., US\$ 130.00, ISBN 978-0754644194.

The South Pacific is a region rarely the focus of legal analysis but which is very interesting from a number of perspectives. It is a region of “micro states”, mostly extremely small in size and also as distant from the major centres of the world as it is possible to be. Even such dramatic events as the military coups in Fiji hardly draw international attention for more than a day or two in Europe or the United States. Academic research on the region is mostly undertaken in or around the South Pacific itself. “International Law Issues in the South Pacific” is no exception, most of the contributors are academics at the University of Canterbury in New Zealand. It consists of a short introduction and seven articles mainly on issues regarding security, environment and economy:

Michael Barutiski in “Mass Refugee Flows and Burden-Sharing in the South Pacific” discusses the current Australian policy of locating refugees who attempt to enter Australia illegally by boat in off-shore facilities elsewhere in the South Pacific (Nauru, PNG) in order to further “proceed” them. Barutiski argues that this practice can be seen as a compromise between some acceptance of responsibility and the necessity of finding solutions acceptable within domestic politics. Not everybody will agree with that conclusion.

In “Regional Cooperation in the suppression of Transnational Crime in the South Pacific” *Neil Boister* describes developments in the suppression of transnational crime since the Honiara declaration of 1992. He concludes that the development of a regional transnational criminal law regime has proven difficult not only because many of the small island states lack resources but also because there is a general perception in Pacific Island states that such policies are largely imposed by hegemonic developed countries.

Alex Conte, in “International Terrorism and the South Pacific” addresses security issues in the region. Although it is arguable that the only act of international terrorism in the

region has been the sinking in Auckland in 1985 of the Greenpeace ship "Rainbow Warrior" by French agents, this topic seems unavoidable now, at least in Australia which is under threat of terrorist acts by extreme Islamists. Conte describes international developments in anti-terrorism law and regional initiatives. He agrees that specific threats in most of the region are not particularly imminent, but suggests that the remoteness of the region provides sites for the preparation and planning of acts of terrorism, which would make it an important topic.

Scott Davidson widens in the territorial scope to "The Law of the Sea and Freedom of Navigation in Asia Pacific". The law of the sea is most crucial for the wider region, not only for the South Pacific, but also for Southeast Asia. He focuses solely on the question of free navigation (questions of fishery, environmental protection etc. are not addressed) and argues that the United Nations Convention on the Law of the Sea has not solved the problems arising from conflicts between coastal states and maritime powers.

Geoff Leane discusses the region's response to climate change in "Climate Change in Oceania: Responses to the Kyoto Protocol". This is an important topic for the many low lying islands in the Pacific. The plight of the tiny island state of "Tuvalu" recently gained media coverage as the first state likely to disappear due to rising sea levels. In not so far away Australia awareness of the fate of Tuvalu and other low lying Pacific Islands have not so far convinced the world's biggest per capita emitter of greenhouse gases to sign up to the Kyoto Protocol. New Zealand is the only regional country that has obligations under the protocol, although Leane labels it as Kyoto-reluctant as well.

Michelle Rogan-Finnemore provides the sixth contribution entitled "What Bioprospecting Means for Antarctica and the Southern Ocean". This article mainly focuses on Antarctica and Rogan-Finnemore concludes that the legal discussion on a framework for bioprospecting activities has until now been rudimentary. From a territorial perspective this article is somewhat on the borderline of the "South Pacific", although at least for Australia and New Zealand, both of which claim territorial rights in Antarctica, this is an important issue.

Finally, in the seventh contribution, *Barbara von Tigerstrom* describes participation in global regimes (namely WTO) and regional arrangements. She argues that these small, remote economies face substantial disadvantages that make them uncompetitive in a free trade environment and which might make – even in the long run – some special treatment necessary.

The contributions in this book are informative and well researched. The editors emphasize that the book does not attempt a comprehensive overview of all of the issues facing the South Pacific region. They claim, however, that it would be "apparent to even the casual reader that the outline of a bigger picture emerges from these chapters" (p. 7). From this reviewer's perspective a somewhat more ambitious painting of this picture would have been appreciated. Whereas some issues are covered which are of only marginal interest to the smaller states of the South Pacific (anti-terrorism, bioprospecting in Antarctica), highly interesting and important topics are missing. To mention only some examples: A more

comprehensive analysis of the institutional structures (regional organisation, multi- and bilateral frameworks of cooperation) might deserve some critical attention. In particular, the role of states such as France, the United States and Australia who exercise quite remarkable and not always undisputed colonial or hegemonic power in the region, certainly deserves attention. In the broader context of human rights developments (entirely missing in this book) the rights of indigenous populations (including land rights) are among the ‘hot’ topics specific to this region. If it had included further articles on these and other relevant topics it could have been a more or less comprehensive handbook on current International Law developments in this interesting region. As it is, it remains a collection of interesting articles on some topics relevant in and around the South Pacific region.

Jörg Menzel, Phnom Penh

Katrin Blasek

Markenrecht in der Volksrepublik China: Analyse und Bewertung unter Berücksichtigung der WTO-Anforderungen

Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Band 147

Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, 462 S., EUR 124,00, ISBN 978-3-452-26587-6.

Die rasante Entwicklung des chinesischen Rechts in den vergangenen Jahren, seine Anpassung an wirtschaftliche Erfordernisse und multilaterale Rahmenbedingungen bleiben keinem mehr verborgen. Bedingt durch diese Einbindung Chinas erfolgen umfangreiche Gesetzesänderungen in nahezu sämtlichen Bereichen, wobei das im Jahre 2001 revidierte Markenrecht einen wichtigen Platz einnimmt. Entlang dieser Änderungen und durch Gegenüberstellung mit WTO-Vorgaben und früheren markenrechtlichen Rechtsmaterien analysiert und bewertet die Autorin das chinesische Markenrecht so, wie es sich aktuell darstellt.

Mit ihrer sorgfältigen und – für Dissertationen vergleichsweise – umfangreichen Darstellung trifft die Autorin zweifach ins Schwarze. Zum einen beschreibt sie die Rechtslage in einem für die wirtschaftliche Praxis außerordentlich wichtigen Bereich, zu welchem bislang noch keine deutschsprachige Monographie existierte. Zum anderen – und das macht die Untersuchung nach Ansicht des Rezessenten so wertvoll und empfehlenswert – wird von ihr nicht nur die reine Gesetzeslage dargelegt. Dem andernorts oft anzutreffenden Trugschluss, die Umsetzung eines Regelwerkes in die nationale Rechtsordnung für bare Münze zu nehmen, weiß die Autorin aufgrund ihrer fundierten Kenntnisse der chinesischen Rechtspraxis von vorneherein aus dem Weg zu gehen. Vielmehr hinterfragt sie diese und beschäftigt sich detailliert mit der Rechtswirklichkeit, das heißt also der praktischen Anwendung und Anwendbarkeit des gesetzten Rechts. Dies erscheint vor dem Hintergrund der chinesischen Rechtstradition und vor allem der Normenhierarchie Chinas als unabding-

bar notwendig. Die Autorin versteht es, die Normen mit dem Normalen zu verbinden. Will heißen, das Markenrecht auch im Spiegel der chinesischen Rechts- und Behördentechnik zu beschreiben und vereinzelt sogar Handlungsanweisungen ableiten zu können. Es gelingt ihr so, den wissenschaftlichen Anspruch mit den Erfordernissen der Rechtspraxis zu vereinen. Die Beschreibung einer ausländischen Rechtsordnung, ohne sich mit ansässigen Praktikern, Mitarbeitern von Behörden, wissenschaftlichem Personal zusammen oder sich mit dortigem Schrifttum auseinander zu setzen, muss ihr Ziel der umfassenden Darstellung zwangsläufig verfehlen. Dieses Schicksal teilt das anzugebende Werk in keiner Weise. Die Feststellung, "verlässliche juristische Beratung und ein gewisses Maß an Rechtssicherheit erfordere nicht allein die Kenntnis der geschriebenen Rechtslage, sondern zusätzlich Kenntnis der jeweiligen Behördenpraxis" (S. 4), scheint der Autorin als Grundmaxime zu dienen. An dieser entwickelt sich erfreulicherweise die gesamte Arbeit. So kann die Dissertation durchaus auch als Handbuch für Praktiker herangezogen werden, die sich in China mit dem Markenrecht beschäftigen.

Inhaltlich gliedert sich das Werk in sechs ausgewogene Teile, die das Leben bzw. das Schicksal einer Marke von ihren Anfängen bis zur möglichen Beendigung nachzeichnen, quasi "in der Abfolge, in der ein Markeninhaber sich mit ihr konfrontiert sieht". Die anfängliche Darstellung der allgemeinen Grundlagen und Definitionen (Teil 1) wird gefolgt von Ausführungen zum technischen Ablauf des Anmelde- und Registrierungsverfahrens von Marken (Teil 2). Hieran schließen sich Erläuterungen zum eigentlichen Inhalt des Markenschutzes, der sich der Inhalte und Schranken einer Marken annimmt und gleichzeitig die Verletzungstatbestände nebst rechtlichen Schutzmöglichkeiten aufzeigt (Teil 3). Im weiteren bespricht die Autorin die Einbeziehung Dritter im Wege des Übergangs und der Lizenzierung von Marken (Teil 4). Die Beschreibung des vielgestaltigen Endes von Schutzrechten an Marken fügt sich als Teil 5 in diesen Reigen, bevor die Arbeit mit einem sechsten Teil zusammenfassend und prospektiv schließt. Als Grundmuster jedes dieser Teile werden die spezifischen WTO-Anforderungen bzw. die des TRIPS-Abkommens und inkorporierter PVÜ-Bestimmungen vorangestellt, gefolgt von einer Analyse der alten und neuen chinesischen Rechtslage und einer sich anschließenden Bewertung der rechtlichen Umsetzungen.

Den ersten Teil "Allgemeine Grundlagen", der immerhin fast die Hälfte des gesamten Textes einnimmt, nutzt die Autorin, um zunächst einen historischen Abriss über das chinesische Markenrecht zu geben. Der Umfang wird dem Vorhaben jedoch gerecht, behandelt sie hier denn zugleich die Rechtsquellen des Markenrechts, Definitionen und Kategorien von Marken und zieht mit weiteren grundlegenden Einführungen etwa zum Verfahrensrecht wichtige Teile vor die Klammer. Dabei setzt die Autorin dankenswerterweise vereinzelte Akzente zum chinesischen Rechtsverständnis. So begegnen dem Leser früh die kritischen Fragestellungen zum Status quo des "sozialistischen Rechtsstaats" (S. 7), der für das Staats- und Rechtsverständnis so wichtige chinesische Antagonismus von "privaten Rechten" und staatlicher Wirtschaftskontrolle (S. 8, 21) oder die ideologischen Prägungen, die sich auf das chinesische (Marken-)Recht erstrecken (S. 10). Sowohl in diesem ersten wie auch in

allen nachfolgenden Teilen stellt sich die Autorin die Frage, ob und inwieweit die chinesischen Auslegungsgrundsätze den völkerrechtlichen Vorgaben durch Markenschutzabkommen (PVÜ, TRIPS) widersprechen.

Schön herausgearbeitet wird etwa die Antwort auf die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit von WTO-Vorschriften, hier des TRIPS-Abkommens. Die Autorin zeigt auf, dass sich China mit einer diesbezüglich ablehnenden Haltung zwar in illustrer Gesellschaft befindet, diese offizielle Haltung wegen ihrer Unvereinbarkeit mit Grundsätzen des Allgemeinen Zivilrechts jedoch dem innerstaatlichen chinesischen Recht widerspricht (S. 56). Die Sorgfalt der Autorin setzt sich fort in ihrer folgerichtigen Herangehensweise, eine Exegese chinesischer Verlautbarungen zu betreiben, indem sie sich die chinesische Brille aufsetzt. Hier kommt das gute Gelingen dieses Teils der Arbeit zum Ausdruck, da sich die Autorin ihrer fundierten Kenntnisse der chinesischen Normenhierarchie bzw. der innerstaatlichen Kompetenzverteilung zu bedienen weiß. Welche Zusagen chinesischer Vertreter sich in die Problematik der unmittelbaren Anwendbarkeit überstaatlichen Rechts fügen, arbeitet nur derjenige zufriedenstellend heraus, der sich in die Grundhaltungen hineindenken kann, welcher einer offiziellen Lesart unterliegen. Werden zudem noch Interviews (die Arbeit beruht zu einem großen Teil auf 13 Interviews mit namhaften Persönlichkeiten und Behördenvertretern vor Ort) fruchtbar gemacht, so ergibt sich ein detailliertes Bild der chinesischen Rechtslage, wie sie aus dortiger Sicht verstanden wird.

Ein weiteres Beispiel für die gelungene Untersuchung bietet die Erörterung, inwieweit WTO-Vorgaben zum Schutz besonderer Marken (hier: Marken für Wein- und Spirituosenwaren) in nationales Recht umgesetzt wurden. Die Autorin findet eine Antwort auch hier unter Verwendung von Quellen aus erster Hand. Sie gibt sich jedoch nicht mit einer textlichen Analyse zufrieden, sondern erweitert ihr Spektrum um die Frage, ob sich eine entsprechende Praxis herausgebildet hat (S. 175). Diese für Rechtsanwender bedeutsame Feststellung kann jedoch nur hinreichend gebildet werden, wenn man sich wie die Autorin der Mühe unterzieht, Verantwortliche zuständiger Behörden nach ihrer Verwaltungspraxis zu fragen. Diese und die sich anschließende Untersuchung, inwieweit die Verwaltungspraxis nun wieder normativ gedeckt ist, erfreut sowohl den wissenschaftlichen Leser als auch den potentiellen Investoren und dessen praktizierenden Anwalt.

Der Leser, der so fast schon über die allgemeinen Grundlagen hinaus in die Materie eingeführt wurde, entnimmt dem zweiten Teil die verfahrensrechtlichen Gegebenheiten. Die Autorin beschreibt dort das Anmeldungs- und Registrierungsverfahren von Marken und misst die innerstaatliche Umsetzung der einzelnen Verfahrensabschnitte wieder an den Vorgaben des WTO-Rechts. Die Wiedergabe der jeweiligen Ergebnisse würde den Umfang dieser Besprechung sprengen und deren Anliegen auch nicht gerecht. So soll an dieser Stelle positiv herausgehoben werden, dass dieser Teil ebenfalls von der Präzision der Nachweisführung profitiert. Bezuglich der Verfahrensdauer im Eintragungsprozedere und auch für die Erklärung dieser Umstände führt die Autorin für ihre fundierten Ergebnisse wiederum die gewonnenen Aussagen von Behördenangehörigen und dort ansässigen Markenanwälten an (S. 253). Zusammen mit den Erkenntnissen zur Bescheidungs- und Kosten-

struktur (S. 254 ff.) ergeben sich dadurch wertvolle Hinweise für den praktisch Interessierten, der sich durch diese Arbeit aus erster Hand über die chinesische Rechtspraxis informieren kann. Ein Umstand, der für Investoren und ähnliche Zielgruppen nicht hoch genug zu schätzen ist.

Teil 3 beschäftigt sich mit dem Recht an der Marke, also mit dessen materiellrechtlichem Inhalt. Die Autorin stellt die Entstehung des Markenrechts dessen Verletzung gegenüber und gibt einen detaillierten Überblick ebenso über mögliche Rechtsbehelfe für beeinträchtigte Rechtsinhaber. Der letzte Teil verdient hierbei besondere Beachtung. Es gelingt der Autorin, sowohl die einzelnen Ansprüche als auch die Kompetenzen der Behörden zu dokumentieren und im Zuge dessen der chinesischen Umsetzung der Schadensersatzvorschriften eine Unvereinbarkeit mit TRIPS-Vorschriften zu attestieren (S. 324). Schön herausgearbeitet werden hier insbesondere die Friktionen im Bereich der Handelserleichterungen bzw. -beeinträchtigungen durch die chinesische Normgebung. Auch der Hinweis auf die spezifisch chinesische Sichtweise zum Markenrecht – Schutz der Verbraucher im Einklang mit der Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft – findet zu Recht Platz (S. 361). Wird diese spezifisch chinesische Zweck-Mittel-Relation von "Recht" doch von vielen anderen Beobachtern in ihrer euphorischen Grundhaltung zum Fortschritt Chinas und seiner Entwicklung hin zu einer "Rechtsordnung nach westlichem Muster" zu oft übergangen.

Teil 4 zum Übergang und Lizenzierung von Marken nimmt diesen Faden wieder auf. Es wird China bezüglich der Vorschriften zur Übertragung ein mit der Öffnungspolitik verbundenes Bedürfnis nach Flexibilität in der privatwirtschaftlichen Praxis bescheinigt, was entsprechende Neuregelungen im Übertragungsrecht nach sich ziehe. Gleichsam erfolgt der Hinweis, in welchem Zusammenhang die spezifischen Lizenzierungsvorschriften nach wie vor zu sehen seien: nämlich im Dienste des Verbraucherschutzes. Die Qualitäts- und Kennzeichnungsfunktion einer Marke beschreibt im sozialistischen Wirtschaftssystem einen höheren Stellenwert, da in einem solchen der Zweck des Markenrechts primär im Schutz der Verbraucher zu sehen ist, demgegenüber der Wahrung der Interessen von Unternehmen und Produzenten erst sekundärer Rang zukomme. Diese und weitere Hinterlegungsvorschriften für Lizenzverträge stünden jedoch gleichsam nicht in Abrede zu einer gewissen Verringerung von staatlicher Kontrolle und Beeinflussung.

Im fünften Teil, der den Verlust des Schutzes an Marken bzw. das Ende des Schutzrechts behandelt, blitzt dieses Moment staatlicher Wirtschaftskontrolle wieder auf. Die Autorin hebt im Rahmen des Löschungsverfahrens – bei einiger TRIPS-Unvereinbarkeit im übrigen – die zahlreichen und weithin fremden Sanktionstatbestände im chinesischen Markenrecht heraus, auf welche die staatlichen Behörden im Rahmen einer sehr weitgehenden Wirtschaftsverwaltung rekurrieren können (S. 398). Enorm vorteilhaft für den Praktiker im chinesischen Recht ist die wiederum die (praxisverbürgte) Darstellung der Verfahrensdauer bei Löschungsvorgängen sowie die Berechnung zu erwartender Kosten (S. 402 ff.).

Das Werk schließt in Teil 6 mit einer Zusammenfassung der Überlegungen zur Konformität chinesischen Rechts mit überstaatlichen Anforderungen. Die Autorin attestiert dem

chinesischen Reformgesetzgeber weitgehend adäquate Umsetzungen, bemängelt jedoch zahlreiche Defizite. Auch hier wird nochmals explizit auf die jeweilige Praxis der zuständigen Behörden verwiesen, die jedoch häufig nicht der bestehenden Rechtslage entspricht. Diese Beobachtungen verleiten die Autorin zu einigen Schlussfolgerungen bezüglich der aktuellen Rechtslage, d.h. des Status quo der "rechtsstaatlichen" Entwicklung Chinas. Ihre Ansicht ist zu teilen, stellt sie denn zutreffend fest, dass zwar eine ansteigende Verrechtlichung zahlreicher Lebens- und Wirtschaftsbereiche zu verzeichnen ist. Dass die zugrundeliegende Motivation – am Beispiel der "Privatisierung des Markenrechts" – jedoch weniger einer ideologischen höheren Wertschätzung des Individuums und seiner staatlichen Abwehrrechte geschuldet ist als vielmehr ein größeres Maß an wirtschaftlicher Entwicklungsfreiheit des Staates, verbunden mit der Anziehung ausländischen Kapitals, bereit hält.

Abschließend betrachtet bietet die Untersuchung sehr detaillierte Informationen und ist sowohl für die akademische Welt als auch für die Praktikerseite von hohem Wert. Gleichzeitig verliert die Autorin aber nie die größeren Zusammenhänge aus dem Auge. Das Werk gestaltet sich als durchweg nützlicher Wegweiser im Dschungel des Markenrechts und als aktuelle Orientierungshilfe im Gestrüpp von Anspruch, Wirklichkeit, Theorie und Praxis der gegenwärtigen chinesischen Rechtsordnung. Das Werk ist den genannten Zielgruppen wärmstens zu empfehlen.

Alexander Putz, Mannheim

Simone Nagel

Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung

Nomos Universitätsschriften – Recht, Band 523

Baden-Baden, Nomos Verlag, 2007, 261 S., EUR 47,00, ISBN 978-3-8329-2693-9.

Obwohl das OECD-Übereinkommen zur Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr kürzlich sein zehnjähriges Jubiläum feierte und nach 1997 eine Fülle weiterer internationaler Antikorruptionsnormen entstanden sind – allen voran die VN-Konvention gegen Korruption –, ist die zwischenstaatliche Korruptionsbekämpfung immer noch disziplinübergreifend relativ wenig erforscht. Milliarden schwere transnationale Korruptionsfälle wie Siemens oder BAE/Al Yamamah (Großbritannien) zeigen, dass *Simone Nagel* ihre Dissertation einem aktuellen und wichtigen Forschungsfeld gewidmet hat. Der Titel ihres Buches ist indes möglicherweise ein wenig zu vielversprechend, denn es behandelt nicht die – mittlerweile kaum noch überschaubare – ganze Bandbreite internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, sondern primär Instrumente zur Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (S. 26). Die Arbeit konzentriert sich vorrangig auf das OECD-Übereinkommen sowie seine Umsetzung in Deutschland und den USA und hat damit einen strafrechtlichen Schwerpunkt. Dieser Fokus ist legitim, denn das OECD-Antikorruptionsregime

ist derzeit – neben dem einschlägigen Regime des Europarats – das bedeutendste zwischenstaatliche Instrument im Kampf gegen die internationale Korruption, wie Nagel zutreffend betont (S. 27).

Das erste Kapitel dient im Wesentlichen dem Problemaufriss sowie Ausführungen zur Begriffsbestimmung, den Erscheinungsformen und Ursachen von Korruption. Bemerkenswert erscheint der kurze Abschnitt „Interstaatliche Korruption“. Der Autorin ist zuzustimmen, dass Einflussnahmen zwischen ungleich starken Staaten wohl besser mit dem Begriff der „internationalen Erpressung“ erfasst werden können als unter Korruptionsgesichtspunkten (S. 38). Das zweite Kapitel gibt einen sehr groben Überblick über die Antikorruptionsmaßnahmen verschiedener internationaler Organisationen. Hier wird auch äußerst knapp auf einschlägige Instrumente internationaler Organisationen wie Europäische Union, Europarat, Organisation Amerikanischer Staaten und Weltbank eingegangen, die im weiteren Verlauf der Arbeit keine Rolle mehr spielen. Trotz seiner Kürze liefert dieses Kapitel doch eine solide und aktuelle Übersicht über die zahlreichen internationalen Aktivitäten zur Korruptionsbekämpfung. Anregend liest sich insbesondere der Abschnitt über die sozio-ökonomischen Kosten transnationaler Korruption (S. 44 ff.). Zu widersprechen ist der Autorin allerdings hinsichtlich ihrer Einschätzung, die Effizienz der Zwanzig Leitprinzipien gegen Korruption des Europarats sei „eher gering einzuschätzen“ (S. 65), da es sich um keine rechtlich verbindlichen Vorschriften handele. Das vergleichsweise effektive zwischenstaatliche Peer-Monitoring der Staatengruppe gegen Korruption des Europarats (GRECO) dürfte jedoch dazu führen, dass hier „soft law“-Bestimmungen besser umgesetzt werden als rechtsverbindliche internationale Normen in anderen Sektoren.

Das dritte Kapitel ihrer Arbeit beschäftigt sich mit dem US-amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) als dem Vorreiter der grenzüberschreitenden Bestechungsbekämpfung. Es handelt sich hierbei um ein informatives Kapitel, auch wenn zu dieser spezifischen Thematik bereits etliche Beiträge amerikanischer Autoren vorliegen. Sehr interessant und vergleichsweise innovativ sind die Ausführungen zur unterschiedlichen Durchsetzung des FCPA unter den verschiedenen US-Regierungen und zur Schonung von Unternehmen, die mit der CIA zusammenarbeiteten (S. 102 ff.). Das folgende Kapitel behandelt Entstehungsgeschichte, Inhalt und Defizite des OECD-Übereinkommens. Auch hier gelingt der Autorin eine solide Darstellung eines Bereichs, zu dem bereits einige Studien vorliegen. Wenn sie allerdings schreibt, den Vertragsstaaten sei es mit diesem Übereinkommen gelungen, „Teile ihrer Souveränität zugunsten einer gemeinsamen Korruptionsbekämpfung aufzugeben“ (S. 117), verwechselt Nagel wohl internationale und supranationale Regulierungsmodi. Auch bei dem vergleichsweise erfolgreichen Antikorruptionsregime der OECD handelt es sich nicht um eine supranationale Einrichtung. Die Autorin kritisiert wie andere Beobachter auch die Beschränkung der Strafbarkeit im OECD-Übereinkommen auf die aktive Bestechung (S. 128). Diese Kritik übersieht allerdings den autonomieschonenden Charakter des Abkommens, dem schon in seiner jetzigen Form mitunter Rechtsimperialismus vorgeworfen wurde. Eine Einbeziehung der Nehmerseite wäre wohl nur vertretbar, wenn sich der Anwendungsbereich der OECD-Konvention – wie bei den

EU-Bestechungsübereinkommen – auf den Kreis der Vertragsparteien beschränkte. Das OECD-Abkommen ist jedoch gerade eine pragmatische Antwort darauf, dass es jahrelang nicht möglich war, mit vielen Entwicklungs- und Schwellenländern ein multilaterales Anti-korruptionsübereinkommen zu schließen.

Das fünfte und umfangreichste Kapitel des Buches widmet sich der Umsetzung des OECD-Übereinkommens in Deutschland und den USA. Die Autorin liefert eine profunde Darstellung und Analyse des Internationalen Bestechungsgesetzes (IntBestG) und der Modifizierung des FCPA durch den International Antibribery and Fair Competition Act. Positiv ist auch die Berücksichtigung der jeweiligen Monitoringberichte der OECD Working Group on Bribery. Der rechtspolitischen Kritik an den bestehenden Regelungen in Deutschland (S. 161 ff.) ist im Wesentlichen zuzustimmen. Leider lässt der knappe Überblick über strafrechtliche Verfahren auf Grundlage des IntBestG (S. 164) die entsprechenden Daten des einschlägigen Progress Reports von Transparency International vermissen. Zur Diskussion über die Einführung eines Unternehmensstrafrechts (S. 174 ff.) ist anzumerken, dass das Hauptproblem der bestehenden Vorschriften wohl weniger deren Ordnungswidrigkeitencharakter oder die Höhe der möglichen Geldbußen ist als vielmehr die fehlenden Anreize für die Unternehmen zur Etablierung effektiver Kontrollmechanismen und zur selbständigen Aufdeckung von Korruptionsfällen. Das folgende Kapitel liefert eine knappe rechtsvergleichende Analyse von IntBestG und FCPA. Hier wird deutlich, dass der FCPA eine wesentlich breitere Palette an Sanktionsmöglichkeiten eröffnet (S. 201 f.). Der Autorin ist zuzustimmen, dass beide Gesetze reformbedürftig sind, um auch Korruption in Randbereichen zu erfassen (S. 202).

Es ist nicht ganz ersichtlich, warum an dieser Stelle der Arbeit ein kurzes Kapitel zur VN-Konvention gegen Korruption folgt. Offenbar wollte die Autorin dieses erste globale Antikorruptionsinstrument nicht unerwähnt lassen, obwohl sich das Buch ansonsten fast ausschließlich mit dem OECD-Übereinkommen und seiner Umsetzung beschäftigt. So liefert dieser Abschnitt auch kaum mehr Informationen als einen knappen Überblick über das umfangreiche Vertragswerk. In ihrem vorletzten Kapitel spricht sich Nagel gegen anti-amerikanistische Töne in der Strafrechtswissenschaft aus und verweist zutreffend darauf, dass ohne die Initiative der USA die Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vermutlich heute in vielen Ländern (etwa Deutschland) immer noch straffrei wäre (S. 225). Die Globalisierung sollte nicht (nur) als Gefahr für die nationale Rechtskultur begriffen werden, sondern wie im Fall transnationaler Korruption als Chance zur „Lösung von konkreten Problemen, die frei von Gedanken nationalen Rechtsstolzes zu bewältigen sind“ (S. 226). Interessant sind auch einige knappe Einblicke in die Umsetzung des OECD-Übereinkommens in Ländern wie Australien, Frankreich, Japan und Kanada (S. 234 ff.). Solche ergänzenden Ausführungen hätte man sich in umfangreicherer Form auch bereits an anderen Stellen des Buches gewünscht. In ihrem Fazit beschreibt die Autorin die begrenzten Erfolge der bisherigen internationalen Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung (S. 238), bewertet den eingeschlagenen Weg jedoch trotz verschiedener Defizite als grundsätzlich positiv (S. 241). Dieser abschließenden Analyse ist voll und ganz zuzustimmen.

Simone Nagel hat eine sehr informative und gut lesbare Studie vorgelegt, der eine breite Rezeption in den einschlägigen Fachkreisen zu wünschen ist. In der Zukunft wird sich die Korruptionsforschung verstärkt mit den immer noch kaum analysierten Antikorruptionsregimen der Organisation Amerikanischer Staaten, der Afrikanischen Union und des Europarats zu beschäftigen haben.

Sebastian Wolf, Konstanz