

Book Review

*Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
3. Auflage, Verlag Springer, Berlin 1995, XII+325 Seiten*

Wenn der Bearbeiter eines Werkes über die bekannte Methodenlehre von Larenz gleichzeitig Verfasser einer berühmten Monographie über Gesetzeslücken ist (Canaris, *Feststellung von Lücken im Gesetz*, 2. Auflage, 1983), so steigert dies die Attraktivität des neu bearbeiteten Werkes enorm. Sind zudem die äusserst komplizierten Dreiecksverhältnisse im Bereicherungsrecht überwiegend aus der Warte der Methodik in beeindruckender Weise vom selben Autor souverän bewältigt (Canaris, *Festschrift für Larenz*, 1973, 799 ff.), so ist der wissenschaftliche Erfolg einer solchen Bearbeitung schon vorgezeichnet.

Canaris hat die Methodenlehre von Larenz nicht einfach *ex cathedra* bearbeitet, sondern direkt in der Werkstatt des Rechtsanwenders *in concreto* weiterentwickelt. Dabei überzeugt, vielmehr begeistert geradezu das Wechselspiel zwischen Theorie und Praxis, Allgemeinem und Besonderem, Abstraktem und Konkretem jeden Leser.

Wo heute die sogenannten begriffsjuristischen Argumente mit extremen freirechtlichen Behauptungen konterkariert werden, ist die Bedeutung der von den Autoren vertretenen goldenen Mitte der Interessen- bzw. Wertungsjurisprudenz von besonderer Bedeutung. Das Gleichgewicht zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit ist somit gewahrt.

Wie allgemein bekannt, wird die gesamte Problematik der Rechtsanwendung, angefangen von der Auslegung bis hin zur Lückenfüllung von der methodischen Stellungnahme bestimmt. Die rechtliche Qualifizierung eines Sachverhalts, die Auslegung eines Rechtssatzes, die Orientierung an den praktischen Folgen bzw. an der sozialen Realität wird in der Tat bewusst oder (leider überwiegend) unbewusst von der methodischen Sicht geprägt.

Der Begriffsjurist klammert sich an den historischen Gesetzestext, kümmert sich nicht um die aktuellen sozialen Gegebenheiten, der wertende Interessenjurist hingegen argumentiert freizügiger, sozialer und (was am wichtigsten ist) "gerechter".

Die Autoren schliessen sich zweifellos der zeitgemässen zweiten Strömung an. Übrigens ist diese Haltung der ebenfalls in der Türkei renommierten und bei jeder Gelegenheit zitierten Autoren eine wichtige und wesentliche Stütze für die auch in der Türkei sich immer stärker durchsetzende Ansicht.

Der Inhalt des Werkes in Stichworten: Hermeneutik, wertorientiertes Denken, Morphologie und Typologie der Rechtssätze, Auslegung von Rechtssätzen und Willenserklärungen, offene und verdeckte Gesetzeslücken, Gesetzes-

und Rechtsanalogie, teleologische Reduktion, Rechtsforbildung über den Plan des Gesetzes hinaus, rechtsethische Prinzipien, Natur der Sache...

Die Methodenlehre von Larenz/Canaris ist nicht nur für den Studenten, sondern auch für den ausgebildeten Juristen eine unentbehrliche "Gebrauchsanleitung". Sie verdient nicht nur in der Privatbibliothek, sondern auch in der ständig mitzuführenden Aktentasche als ein unerlaessliches Nachschlagewerk einen besonderen Platz.

Rona Serozan

*Gerhard Kegel, Internationales Privatrecht,
7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1995, XXXIX + 941 Seiten*

Mit der 7. Auflage ist Kegel's grundlegendes Werk zum internationalen Privatrecht zum zweiten Mal, nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Internationalen Privatrechts vom 25.7.1986, in einer neubearbeiteten Auflage erschienen. Die 1987 in unmittelbarer Folge auf die Gesetzesänderung erschienene 6. Auflage, mit der Kegel durch die umfassende Erörterung der neuen Gesetzeslage eine große Lücke füllte, wurde mit Begeisterung aufgenommen (*Jan Kropholler, RabelsZ 52 (1988), S. 773*). In jener Auflage erläuterte Kegel sämtliche Prinzipien des neuen IPR-Gesetzes, stellte seine Institute und Begriffe in eine klare und leicht zugängliche Systematik ein und machte es dem Leser durch seine große Darstellungsgabe leicht verständlich. In der 7. Auflage wurde die Darstellung der theoretischen Grundlagen des IPR, seiner Institute und Vorschriften abermals vertieft.

Kegel hat durch seine Lösungsansätze, seine Interessenabwägungen und Auslegungsmethoden eine eigene Schule begründet und zählt zu den bedeutendsten Kollisionsrechtlern unserer Zeit. Sein wissenschaftliches Gesamtwerk sucht seinesgleichen.

Die jetzt erschienene 7. Auflage seines IPR-Lehrbuchs nimmt in diesem Gesamtwerk einen zentralen Platz ein und geht über die Ansprüche eines schlichten Lehrbuchs weit hinaus. So finden sich in kaum einem anderen Buch ein so vortrefflicher Überblick und eine gleichzeitig derart eingängige Darstellung der dem internationalen öffentlichen Recht zugehörigen Rechtsgebiete wie dem internationalen Enteignungs-, Währungs-, Wirtschafts-, Kartell-, Arbeits-, Sozialversicherungs- oder Kulturgutrecht. Eine weitere Besonderheit der 7. Auflage ist die Erörterung der durch die deutsche Wiedervereinigung entstandenen international privatrechtlichen Probleme. Die spezifisch aus dieser Situation herrührenden Probleme haben bei näherem Hinsehen auch eine universelle Dimension. Schließlich hat Kegel in der 7. Auflage das internationale Versicherungsvertragsrecht, das internationale Betreuungs- sowie das stark gewandelte Flüchtlingsrecht neu aufgenommen.

Über Kegel's IPR-Lehrbuch läßt sich vieles sagen. Nur zwei Punkte sollen hier besonders hervorgehoben werden. Zum einen ist das im ersten Teil des Buches vorgestellte Konzept der Gerechtigkeit des internationalen Privatrechts einschließlich der dabei zu berücksichtigenden international privatrechtlichen Interessen zu nennen. Dieses Konzept hat das heutige internationale Privatrecht maßgeblich beeinflußt und diente sowohl Autoren als auch Gesetzgebern als Anregung. Die seit seinem Aufsatz mit dem Titel "Begriffs- und Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht" in der Festschrift für Lewald von Kegel entwickelte Interessentheorie hat alle Internationalprivatrechtler beeinflußt. Nach Kegel sind bei der Aufstellung von internationalprivatrechtlichen Regeln die Parteiinteressen (insbesondere im Bereich des Personenstandsrechts, des Familienrechts und des Schuldvertragsrechts), die Verkehrsinteressen (insbesondere für Formfragen), Ordnungsinteressen (insbesondere innerer und äußerer Entscheidungseinklang), materiellprivatrechtliche Interessen (*ordre public*), und Staatsinteressen (soweit das öffentliche Recht in den privatrechtlichen Bereich hineinspielt) zu berücksichtigen.

Zum anderen ist Kegel's Anknüpfungsvorschlag für die persönlichen Ehwirkungen sowie die Ehescheidung zu nennen, der gemeinhin als Kegel'sche Leiter bekannt ist und - wenn auch nicht in seiner Ganzheit - in verschiedene deutsche Gesetzesentwürfe Eingang gefunden hat (siehe dazu G. Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk, 1. Auflage, Istanbul, 1982, S. 120, 134; 3. Aufl., Istanbul, 1986, 147, 159). Danach unterliegen die allgemeinen Ehwirkungen bzw. die Scheidung dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder zuletzt angehörten, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört, sonst dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, und nach einigen weiteren Stufen schließlich hilfsweise dem schwächeren Recht.

Allen, die sich mit dem IPR beschäftigen, kann dieses großartige, der Wissenschaft gewinnbringende Werk Kegel's nur wärmstens empfohlen werden.

Gülören Tekinalp

Claus-Wilhelm Canaris, Handelsrecht, 22. neubearbeitete und stark erweiterte Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1995, XVI+513 Seiten

Das von Karl-Hermann Capelle begründete und bis zur 18. Auflage fortgeführte Buch wird seit der 19. Auflage von Claus-Wilhelm Canaris bearbeitet. Seit der jetzt erschienenen 22. Auflage trägt es nunmehr lediglich den Namen von Claus-Wilhelm Canaris. Dies entspricht der Tradition im deutschen Schrifttum, den ursprünglichen Verfasser und den neuen Bearbeiter während drei Auflagen als Mitautoren und ab der vierten Auflage den neuen Bearbeiter,

und lediglich diesen, als Autor zu nennen. Auf diese Weise wird der ursprüngliche Verfasser von der Verantwortung für das Buch entbunden. Er findet jedoch weiterhin auf dem Innentitelblatt Erwähnung als Begründer des Werkes. Im Gegensatz zur angloamerikanischen Tradition finden zwischenzeitliche Bearbeiter hier keine Erwähnung. In der Türkei fehlt eine vergleichbare Tradition überhaupt. Anstelle der Fortführung bereits vorhandener Bücher ziehen türkische Autoren es vor, eigene Bücher zu schreiben.

In der 22. Auflage sind die Schriftzüge von Capelle schließlich nicht mehr zu finden. Vielmehr handelt es sich um ein völlig neu geschriebenes, von Canaris geprägtes Buch, in dem Rechtsinstitute und -vorschriften dogmatisch neu eingeordnet werden, die Bedeutung der Rechtslehre mehr in den Vordergrund gerückt wird und methodologische und teleologische Ansätze verstärkt ihre Ausprägung finden. Bereits die 21. Auflage, in der Themen wie die Veräußerung und Vererbung des Unternehmens, das Firmenrecht, die kaufmännischen Hilfspersonen, die kaufmännischen Absatz- und Geschäftsmittler sowie die Handelsgeschäfte neu dargestellt wurden und vor allem letztere durch die neue Betrachtung aus schuldrechtlicher und sachenrechtlicher Sicht eine neue Dimension erfahren haben, trug im wesentlichen die Züge von Canaris. Auch die kaufmännischen Hilfspersonen hatte Canaris bereits in der 21. Auflage in den Zusammenhang mit dem allgemeinen Schuldrecht als auch mit den Grundprinzipien des Sachenrechts gestellt. Das ebenfalls bereits dort tiefgehend erörterte Problem der Scheinvollmacht hat Canaris in der 22. Auflage wesentlich erweitert und ihm dadurch besonderes Gewicht verliehen. Canaris hat sich mit der Theorie der Vertrauenshaftung bereits seit langem beschäftigt (siehe "Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht", München 1971). Insbesondere auf dem Gebiet des Wertpapierrechts zeigt er damit überzeugende Lösungen auf, so bei der Entstehung von Wertpapieren, der Einwendungserhebung, dem Blanko-Wechsel und der Legitimationsfunktion (siehe Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, 12. Auflage, München 1986, §§ 3 II, 8 IV, 9 Einleitung und I 2, 10 II a und IV 2, 24 II). In der 22. Auflage des Studienbuchs "Handelsrecht" hat die Theorie der Vertrauenshaftung eine neue Tiefe erfahren. Dies zeigt sich deutlich bei dem Streit um die Eigenständigkeit des Handelsrechts und der Neudefinierung des Begriffs "Handelsrecht" (§ 1 III 2 e), bei der Kaufmannseigenschaft (§ 3 II 2 a, III 2 b), den Kapiteln zum Handelsregister und zur Rechtsscheinhaftung (§§ 4-6), der Unternehmensveräußerung und -vererbung nach §§ 25-28 HBG (§7 I 3 a, II 1 a, III 2 a, 3c), der Handlungsvollmacht (§ 15 II 1, VII und VIII), dem Recht des Handelsvertreters (§ 17 VIII 2) und den Ausführungen zum Schweigen im Handelsverkehr (§ 23 II 1 a).

Ein weiterer Verdienst der 22. Auflage ist die vorzügliche Darstellung des Rechts der kaufmännischen Absatz- und Geschäftsmittler, wie des Handelsver-

treter (vergleichbar der türkischen "Agentur"), des Kommissionsagenten, des Vertragshändlers und des Franchisenehmers. Die horizonterweiternde und erhellende Lektüre der Ausführungen zu den atypischen Vertragsgestaltungen, wie des dem Handelsvertreter nahen Franchising, insbesondere bzgl. ihrer dogmatischen Einordnung und der auftretenden Probleme, bereitet Freude. Diese Teile der 22. Auflage werden zweifellos auf Widerhall stoßen und die Diskussion in diesen Bereichen neu beleben. In der Türkei wird die Agentur aufgrund der durch die Zollunion mit der Europäischen Union (EU) ständig zunehmenden und eine neue Qualität erreichenden Handelsbeziehungen ein Absatz- und Geschäftsmittler von immer größerer Bedeutung. Die EG-Handelsvertreterrichtlinie (86/653 EMW vom 18.12.1986, AB1. L 382/17) hat auch das türkische Recht der Agentur beeinflusst. Möglicherweise wird diese Richtlinie in naher Zukunft auch vom Gemeinsamen Rat der Türkei und der EU zwecks Rechtsangleichung übernommen. Aus diesem Blickwinkel sind die Ausführungen von Canaris zum Handelsvertreter (§ 17, S. 229-261) auch für das Recht der türkischen Agentur von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

Bei dieser Gelegenheit komme ich nicht umhin, anzumerken, daß Canaris kein Vertreter der Eigenständigkeit des Handelsrechts ist, sondern für die Einordnung des Handelsrechts in das allgemeine Privatrecht eintritt. Seiner Meinung nach hat sich der herkömmliche Begriff des Handelsrechts überlebt. Das klassische Verständnis spiegele sich in der heutigen Konzeption des Handelsrechts nicht mehr wieder (siehe insbesondere § 1 III 2: "Die Auflösung des heutigen Handelsrechts"). Es sei vielmehr aus der Orientierung am Unternehmen heraus zu begreifen (§ 1 III 1). Das heute geltende Handelsrecht zeichne sich durch Inhomogenität aus, da es "weitgehend ein Konglomerat von ziemlich heterogenen Problemkomplexen" sei (§ 1 III 3). Die wichtigsten Fragen seien - zumindest in ihren Grundstrukturen - bürgerlichrechtlicher Natur und aus diesem Grund sei sein Lehrbuch an erster Stelle "eine Sammlung von Variationen über bürgerlichrechtliche Themen" (§ 1 III 3). Mit diesem Verständnis stößt Canaris bei türkischen Handelsrechtlern, die seit 1957 das Unternehmen als Zentralbegriff des Handelsrechts ansehen und daher als Unternehmensrecht betrachten, auf fruchtbaren Boden.

Wenn auch Canaris sein Lehrbuch "*Handelsrecht*" als Sammlung von Variationen über bürgerlichrechtliche Themen bezeichnet, so bleibt es gleichwohl ein Klassiker des Handelsrechts.

Ünal Tekinalp

*Lukas Handschin, Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht,
Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1994, XLIII+382 Seiten*

Diese Arbeit ist Ende 1992 von der juristischen Fakultät der Universität Basel als Habilitationsschrift angenommen worden.

Trotz seiner großen praktischen Bedeutung als Organisationsform für wirtschaftlich tätige Unternehmen fehlen im schweizerischen Privatrecht Normen des Konzernrechts. Das schweizerische Recht kodifiziert den Konzern nicht.

Einige Bestimmungen, von denen die wichtigsten erst mit dem neuen Aktienrecht in Kraft getreten sind, regeln nur Teilfragen.

Ziel der Arbeit von Handschin ist die Darstellung des geltenden schweizerischen Konzernprivatrechts. Er arbeitet dessen Prinzipien und Regelungen durch die Anwendung und Auslegung der allgemeinen Grundsätze des Privatrechts und der Gesetzesregeln, insbesondere des Gesellschaftsrechts. Teilweise greift er auch auf Gerichtsentscheidungen zurück,

Handschin hat bei seiner Untersuchung bezweckt, innerhalb der Grenzen des geltenden Rechts zu bleiben und nicht die Lösungen zu vertreten, die mit der geltenden Rechtsordnung nicht übereinstimmen.

Da das schweizerische Konzernrecht von der Praxis und nicht von, durch den Gesetzgeber vorgegebenen Modellen ausgeht, beschränkt sich diese Arbeit auf diejenigen Konzerne, die in der schweizerischen Rechtswirklichkeit vorkommen und für sie typisch sind.

Die Arbeit von Handschin besteht aus vier Teilen:

In der Einleitung (erster Teil) werden die Grundlagen für das Verständnis der nachfolgenden Teile geschaffen und der Umfang des Themas skizziert.

Im zweiten Teil wird neben der grundsätzlichen Analyse des Konzernbegriffs seine Rechtsnatur behandelt. Handschin unterscheidet den einheitlichen Konzern, der infolge einer Unterwerfung der Tochterunternehmen durch das Mutterunternehmen zustandekommt und den körperschaftlichen Konzern, der Resultat eines freiwilligen Zusammenschlusses mehrerer Töchter zu einer Körperschaft ist.

Körperschaftliche Konzerne spielen in der Schweiz eine wichtige Rolle in der Form der Genossenschaftskonzerne, in welchen sich Einzelgenossenschaften durch freiwilligen Zusammenschluß einem Genossenschaftsverband unterwerfen.

Der dritte Teil betrifft das Konzerninnenrecht, d.h. die Verhältnisse zwischen Mutter- und Tochterunternehmen und die Beziehungen zu ihren Aktionären. Handschin hat fast alle wichtigen Themen innerhalb eines Konzerns und Fragen in Bezug auf die Beziehungen zwischen Konzerngesellschaften, die öfter auftauchen, in seiner Arbeit behandelt.

Neben Fragen der Konzernleitungspflicht und der Verträge innerhalb des Konzerns wird z.B. auch geprüft, ob die im deutschen Recht gesetzlich

geregelten Beherrschungsverträge oder mögliche Entherrschungsverträge auch unter dem schweizerischen Recht abgeschlossen und vollzogen werden können. Die Rechtsstellung des Minderheitsaktionärs im Konzernverhältnis wird ebenso dargestellt wie die formellen und materiellen Grenzen der einheitlichen Leitung des Konzerns.

Nach Handschin ist der Minderheitenschutz nach geltendem Recht ungenügend, denn auch der Minderheitsaktionär einer Tochter, mit der Verträge nur zu Marktbedingungen geschlossen werden, erleidet durch deren organisatorische Einbindung in den Konzern eine Einbuße. Deswegen schlägt Handschin vor zu prüfen, ob das Mutterunternehmen generell verpflichtet sein soll, die Beteiligungsrechte des Minderheitsaktionärs zum inneren Wert zu übernehmen, wie dies schon heute im Übernahmerecht vorgesehen ist.

Was die wechselseitigen Beteiligungen angeht, so meint Handschin, daß der in Art.659b OR vorgesehene Grundsatz nicht gilt, wenn das Mutterunternehmen die Tochter nur in Bezug auf ihre Geschäftstätigkeit leitet, wie dies im körperschaftlichen Konzern der Fall ist. Gemäß Art.659b OR wird der Erwerb von Aktien der Muttergesellschaft durch die Tochter dem Erwerb der eigenen Aktien gleichgestellt.

Außerdem werden in diesem Teil die Rechte des Mutterunternehmens am Tochterunternehmen und die Emanzipation des Tochterunternehmens durch Zerstörung der einheitlichen Leitung dargestellt.

Im vierten Teil wird das Konzernaußenrecht behandelt, d.h., die Wirkung von Rechtsverhältnissen einzelner Konzernglieder mit Dritten zu Lasten oder zu Gunsten des ganzen Konzerns.

Hier wird zuerst ausdrücklich betont, das die Einheitsbehandlung des Konzerns durch das Recht die Ausnahme ist. Denn der Konzern ist keine rechtliche Einheit. Trotzdem genießt die einheitliche Konzernpersönlichkeit den Schutz des Rechts (z.B. Namensschutz).

Im Rahmen des Konzernaußenrechts wird neben der Feststellung der Vertragsverhältnisse die Konzernwirkung von Verträgen, die zwischen dem Dritten und einer konzernseitigen Vertragspartei geschlossen worden sind, erarbeitet. Dabei wird zwischen den Verträgen mit echter Konzernwirkung und solchen mit unechter Konzernwirkung unterschieden. Verträge, die auf andere Konzernglieder wirken, ohne daß diese Vertragspartei sind, werden als Verträge mit echter Konzernwirkung bezeichnet. Wenn die Verpflichtung mehrerer Konzernglieder Folge einer Vertrags- oder Geschäftsbeziehung mit mehreren konzernseitigen Vertragsparteien ist, so spricht man von Vertragsverhältnissen mit unechter Konzernwirkung.

Zum Konzernaußenrecht gehört auch die deliktische Haftung der Mutter für eigenes Verhalten und für Verhalten ihrer Töchter.

Ich glaube, daß dieses Werk von Handschin auch einen Gewinn für das türkische Privatrecht darstellt, in dem das Konzernrecht ebenfalls nicht kodifiziert ist.

Veliye Yanlı