

Oskar Hartwieg

Tatsachen- und Normarbeit im Rechtsvergleich

Ausgewählte Aufsätze

mit einem einleitenden Vorwort von
Gerhard Kegel

herausgegeben von

Hans Albrecht Hesse
und Stephan Meder

unter Mitarbeit von

Tobias Eckardt, Holger Ette, Zsófia Lendvai,
Alexander Peinze, Hans-Patrick Schroeder
und Christian Winter

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	V
Vorwort von Professor Dr. Dr. h.c. Gerhard Kegel	VII
1. Der Gesetzgeber des EGBGB zwischen den Fronten heutiger Kollisionsrechts-Theorien	1
I. <i>Fragestellung</i>	1
II. <i>Politische Zwecke und Wertneutralität im IPR</i>	4
1. Die Lehre vom Funktionsverlust	4
2. Die Arbeiten der BGB-Kommissionen	6
3. Der politische Eingriff	9
III. <i>Einzelne Konsequenzen der Gesetzeslücken</i>	13
1. Recht der juristischen Personen und Gesellschaften	14
2. Sachenrecht	15
3. Vertragsrecht	15
4. Wettbewerbsrecht	16
5. Folgerungen für die Theorie des Kollisionsrechts	19
IV. <i>Geheimhaltung</i>	20
V. <i>Zusammenfassung – Summary</i>	24
2. Innovationsleistungen zivilrichterlicher Sachverhaltsarbeit	27
I. <i>Einleitung</i>	27
II. <i>Grundformen richterlicher Sachverhaltsarbeit</i>	29
1. Routine	30
2. Algorithmisches Verhalten	32
3. Innovative Entscheidungen	35
III. <i>Schlecht definierte Entscheidungssituationen</i>	36
1. Judiz als Auslöser algorithmischen Verhaltens	36
2. Judiz als inhaltliche Orientierungsgröße für algorithmisches Verhalten	37

3. Algorithmische Inhaltsanpassung durch Akzentverschiebung und richterliche Gestaltung der mündlichen Verhandlung	38
IV. <i>Innovation durch dogmatische Rechtsfiguren</i>	40
1. Die Abschöpfungsfunktion der Sachverhaltsarbeit	41
2. Innovationsfinalität von Sachverhaltsarbeit	42
V. <i>Zusammenfassung – Summary</i>	43
3. Die Arbeitsteilung zwischen Anwälten und Richtern – Rechtsvergleichende Notizen zur professionellen Streitfixierung im Zivilverfahren	46
I. <i>Die Aufgabe der Streitfixierung</i>	46
1. Arbeitsteilung zwischen Anwalt und Richter	46
2. Die Vorverlegung des englischen Modells	48
3. Der Prozeß schwieriger Informationslage	51
II. <i>Der Ausforschungsbeweis im deutschen Prozeß</i>	51
1. Begriffe	53
2. Prozeßrecht	55
3. Rechtsanwendung bei streitigen Sachverhalten	57
III. <i>Professionalität im englischen Zivilverfahren</i>	58
1. Das Vorverfahren	58
a) Ziele des Pleading-Systems	59
b) Die Mitwirkung des Master	60
c) Entscheidungen im Vorverfahren	61
2. Sachkonzentration (anhand eines früheren Beispiels)	62
3. Spätere Judikatur	66
IV. <i>Vergleichbarkeiten materieller Streitfixierung</i>	69
1. Verfahrenspflichten	69
2. Tatsachen und Methodisches	71
3. Begründungsmöglichkeiten	73
V. <i>Ergebnisse</i>	74
4. The Art of Framing the Case under English and German Rules of Pleading – A Comparative Case Study	77
I. <i>Introduction</i>	77
II. <i>The English Libyan Case and the German Iran Case</i>	78
1. BP Exploration v Hunt	78

a) Facts of the case	78
b) Procedures	79
2. The Knacker's Yard of Mahabat	80
a) Facts	80
b) Procedure	82
3. Comparative Summary	82
III. <i>Civil Procedure</i>	83
1. Framing the Case and the Duty of Truth	84
a) The English Scope of Application	84
b) The German Scope of Application	85
c) Summary	86
2. Threads of Practice	86
a) Statements and Particulars	87
b) Facts and Arguments in Judicial Reasoning	87
c) Comparative Observations	88
3. Results	90
IV. <i>Substantive Law</i>	90
1. English Instruments: Implied Risks and Frustration	90
2. German Instruments: Impossibility and Responsibility	91
3. Comparative Criticism	92
V. <i>The Advantages of Combined Comparative Case Studies</i>	93
5. Prozessuale Aspekte einheitlicher Anwendung der Wiener UN-Konvention über den internationalen Warenkauf (CISG) – Eine komparative Fall-Studie zur einheitlichen Rechtsanwendung	95
I. <i>Die Herausforderung: Einheitliche Entscheidungen durch Einheitsrecht</i>	95
II. <i>Die Gegensätze: Civil Law und Common Law</i>	103
1. Kontinentale Verwandtschaften	103
2. Rechtsanwendung im Common Law	104
3. Remediale Streitfixierung	107
4. Festlegung des Einheitsgebots	110
a) Working Group (1970–1977)	110
b) Commission (UNCITRAL) (1977–1979)	111
c) Diplomatic Conference (1980)	111
d) Schlußabstimmung (8. April 1980)	112
5. Zusammenfassung	113

III. Gemeinsamkeiten im Vertragsrecht: Bindung und Aufkündigung	113
1. Der Baumwoll-Fall	114
2. Prozessuale Konstellationen	116
a) Ansprüche und Gegenrechte nach deutschem BGB	116
b) Ansprüche und Gegenrechte nach japanischem BGB	118
c) Haager Kaufrecht (EKG), remedial betrachtet	119
d) Wiener Konvention (CISG), remedial betrachtet	123
e) Zusammenfassung	126
3. Wertungen und Prinzipien	128
a) Die Zahlungsklage	129
b) Der Einwand Schadensersatz	130
c) Die Entgegnung Vertragsaufhebung	131
4. Zusammenfassung	135
IV. Die »internationale« public policy nach Art. 7 (1) CISG	136

6. Die Klassifikation von Mobiliarsicherheiten im grenz- überschreitenden Handel – Zur verfahrensorientierten

Qualifikation im Kollisionsrecht	140
I. Einleitung	140
II. Doktrin	146
1. civil law / Deutschland	147
a) Herkömmliche Sicht	147
b) Orientierung am Vortragsmuster im Prozeß	148
c) Anpassungen	151
2. common law / England	152
3. common law / USA	153
4. Japan	155
5. Zusammenfassung	155
III. Judikatur	156
1. Deutsche Judikatur	156
a) Das französische Registerpfandrecht (BGHZ 39/173)	157
b) Der relative Eigentumsvorbehalt aus Italien (BGHZ 45/95)	160
c) Zusammenfassung	162
2. Armour v Thyssen (England 1990)	162
a) Streitstruktur und Urteile	163
b) Zusammenfassung	166
c) Ausblick	167
3. In re the Duplan Corporation, Debtor (USA 1978)	167
a) Das Urteil und die Streitstruktur	168

b) Klassifikation	169
c) Zusammenfassung	171
IV. <i>Verfahrensorientierte Klassifikation</i>	171
7. Forum Shopping zwischen Forum Non Conveniens und »hinreichendem Inlandsbezug« – Ein realer Fall-Vergleich	177
I. <i>Vergleichende Verfahrenstheorie zum forum non conveniens</i>	179
II. <i>Sach-Konflikte</i>	181
1. Das deutsche Urteil	182
2. Das britische Urteil	183
a) Rechtsbehelfe	183
b) Die Beteiligten und der Rahmen des Streits	184
c) Wie sich Muduroglu Ltd. mit der Türkei einließ	185
d) Die Rück-Garantie und die Gegen-Garantie	186
e) Die Sicherheiten der Muduroglu Ltd. zugunsten von Ziraat Bankasi	186
f) Die Unterbrechung des Bauvorhabens	187
g) Die Einlösung der englisch-türkischen Gegen-Garantie	187
h) Nachspiel	188
i) Prozessuales zum forum non conveniens	189
k) Berufungsurteil und die Begründung	190
3. Resumée	191
III. <i>Rechtsquellen und Entscheidungs-Strukturen</i>	192
1. Die britische Sicht	192
2. Die deutsche Sicht	196
3. Der Preis des Ermessens	197
IV. <i>Comparatistischer Ausblick</i>	200
8. Prozeßreform und Summary Judgment	202
I. <i>Reform</i>	202
II. <i>Rechtssystematik und strukturelles Entscheiden</i>	206
1. Reform-Praxis	208
a) Die Beschleunigungsnovelle	208
b) Ashmore v Corp of Lloyd's	209
2. Ansätze zur Reform	211
3. Basis-Regeln als Tertium Comparationis	212
4. »Frühes« und »spätes« Vergleichen	214
5. Historische Schnittstellen	215

III. Informationsbeschaffung und Beweislast	217
1. Wahrheitspflicht versus Vortragsstrategie	217
2. Wahrheit und Beweis	220
a) Behauptungs- und Beweislast im deutschen Prozeß	220
b) Burden of Pleading and Proof	221
c) Koinzidenzen	222
IV. Summary Judgement	223
1. Das Konzept (RSC, Order 14)	223
2. National Westminster Bank v Daniel	225
V. Die Reform (CPR 24)	226
1. Flexible Praxis	227
a) Petrotrade v Texaco	227
b) Safa v Banque du Caire	228
c) Zusammenfassung	231
2. Ergebnisse im Vergleich	232
VI. Historischer Rückblick	235
1. Zeit-Versetzungen	235
2. Funktionsdefizit	236
3. Zusammenfassung	238
VII. Ergebnis	239
9. Pleading Actions and Defences under Foreign Law	242
I. <i>Electronic Commerce and the Legal Patchwork</i>	242
1. The Challenge: Contracts, Torts, Property Rights in E-Commerce	242
2. The Way out: To Open Up an (»Early«) Perspective for Choice of Law	244
II. <i>The Analytic View on Pleading and Conflicts</i>	246
1. Procedure	246
2. Pleading Choice of Law	248
a) The Party's Autonomy	250
b) The Most Real Connection	251
III. <i>Three Highlights in History</i>	260
1. Flexible Structures in Formulas of Classical Roman Law	261
2. Story and Savigny, Places of Performance	262
3. The German Legislation (1874–1900): The Elaborated Dispense	263
IV. <i>Conclusion</i>	263

10. Auslandsurteile im Wirkungsvergleich	265
I. <i>Das doppelte Rätsel Auslandsfall</i>	265
II. <i>Autorität und Rechtsfortbildung</i>	266
1. Wege zur Wahrheit	266
2. Alternative Endprodukte	267
3. Verfahrensstrategien für Auslandsfälle	269
III. <i>Der Hoheitsakt im »Namen des Volkes« (civil law)</i>	269
1. Die »gereinigte Version« für die Öffentlichkeit	269
2. Die Aktenlage	270
a) Streitstand	270
b) Zuständigkeit	271
c) Kollisionsrecht	271
d) Anpassung im streitigen Verfahren	272
3. Urteilstwirkungen	273
IV. <i>Die Präzision des kundigen Zweifels (common law)</i>	274
1. Feste Tatsachen und Vermutbares	275
2. Verfahren	276
a) Vorverfahren	276
b) Rechtsmittel	277
c) Berufungsverfahren	278
3. Ergebnis	279
V. <i>Entscheiden unter globaler Konkurrenz</i>	280
11. International Trade Law und die deutsche Justiz	282
I. <i>Grundstrukturen im civil law und common law</i>	282
1. Einleitung	282
2. Thesen	283
II. <i>Justiz als Gesetzgeber im Kollisionsrecht</i>	287
1. Geheimhaltung	287
2. Gesetzgebung (Holocaust) und spätere Sozialisierung in der DDR	290
3. Restitution des Alliierten Kontrollrats und Wiedergutmachung	292
III. <i>Justiz als Kontrollinstanz</i>	296
IV. <i>Fallstudie zum Renvoi durch Qualifikation im Rechtsvergleich</i>	299

1. Prozessualer Standort der Qualifikation	299
2. Die Tatsachen	300
3. Verweisungsmuster	301
a) Verfahren 1957	301
b) Verfahren 2000	302
4. Streitgegenstände	303
5. Vergleichende Qualifikation	304
a) Verfahren 1957	305
b) Verfahren 2000	308
<i>V. Nutzenanwendung: Haben sie es wirklich nicht gemerkt?</i>	314
1. Prozeßgeschichte	314
2. Kritik	315
3. Ergebnis	317
 Nachweise der Erstveröffentlichungen	 318
 Register	 321