

Literatur

I. Buchbesprechungen

Derecho de los contratos internacionales en Latinoamérica, Portugal y España.
Directores: *Carlos Esplugues Mota, Daniel Hargain, Guillermo Palao Moreno*. –
(Madrid usw.): Edisofer usw. 2008. XVII, 821 S.

1. Der vorliegende Sammelband hält, was er in geographischer Hinsicht verspricht. Denn er behandelt neben den Ländern der Iberischen Halbinsel nahezu alle Staaten Lateinamerikas¹ (es fehlen allein El Salvador, Haiti und Puerto Rico) und liefert damit für diese Region den wohl vollständigsten Überblick seiner Art.² Die Darstellung des Rechts von Spanien und Portugal im Verbund mit ihren ehemaligen amerikanischen Kolonien ist angesichts der historischen und sprachlichen Gemeinsamkeiten plausibel, allerdings keineswegs eine Selbstverständlichkeit. Denn dass die betreffenden Rechtsordnungen heute noch viel miteinander verbindet oder sie gar eine eigene Rechtsfamilie bilden, ist ein – leider durchaus verbreitetes – Vorurteil. Nach Erlangung ihrer Unabhängigkeit im 19. Jahrhundert emanzipierten sich die lateinamerikanischen Staaten nämlich schon bald auch in der Gestaltung ihrer Rechtsordnungen von den europäischen Mutterländern. Im Privatrecht orientierten sie sich fortan vor allem am französischen und italienischen, in nicht unerheblichem Maße aber auch am deutschen Recht. In neuerer Zeit hat die Zugehörigkeit Spaniens und Portugals zur EU die rechtlichen Unterschiede zwischen den Ländern diesseits und jenseits des Atlantiks vertieft und verfestigt. Schließlich ist aber auch zweifelhaft, ob die lateinamerikanischen Staaten untereinander genügend Gemeinsamkeiten aufweisen, um sie in einem Rechtskreis zusammenzufassen. Stattdessen könnte man je nach Rechtsmaterie auch hier wieder verschiedene Untergruppen bilden.³ All dies nimmt der von den Herausgebern getroffenen Länderauswahl

¹ Dieser aus dem 19. Jahrhundert stammende Begriff französischen Ursprungs hat im Laufe der Zeit in seiner genauen Bedeutung variiert, wird heutzutage aber üblicherweise wie hier als Sammelbezeichnung für die ehemaligen spanischen und portugiesischen Kolonien in Amerika verwendet (zur Abgrenzung von den anglo-amerikanischen Staaten). Der ältere (und jedenfalls in Spanien heute noch gebräuchlichere) Begriff »Iberoamerika« ist synonym.

² Einen ausführlichen Überblick über das Internationale Vertragsrecht von immerhin sieben wichtigen lateinamerikanischen Staaten, mit Schwerpunkt auf der Parteiautonomie, bietet *Posenato, Autonomia della volontà e scelta della legge applicabile ai contratti nei sistemi giuridici latino-americani* (2010). Für eine eingehende Darstellung des Internationalen Privatrechts der vier MERCOSUR-Staaten Argentinien, Brasilien, Paraguay und Uruguay siehe: *Derecho internacional privado de los estados del Mercosur*, hrsg. von *Fernández Arroyo* (2003). Schließlich enthält die Zeitschrift »Derecho del Comercio Internacional – Temas y Actualidades (DeCITA)« Länderberichte zu bestimmten Themenschwerpunkten.

³ Siehe dazu die Buchbesprechung von *J. P. Schmidt*: *RabelsZ* 74 (2010) 234–238.

natürlich nicht ihre Berechtigung, sollte aber vor vorschnellen Verallgemeinerungen schützen.

2. Die insgesamt 20 Länderberichte umfassen in der Regel zwischen 30 und 40 Seiten, in einigen Fällen aber auch weniger (ausgerechnet das große Mexiko wird auf nicht einmal 20 Seiten abgehandelt) oder deutlich mehr (Argentinien, Spanien und Portugal erhalten jeweils ca. 75 Seiten). Die uneinheitliche Gewichtung scheint keiner besonderen Absicht der Herausgeber geschuldet, sondern dürfte zum Teil mit ihrer Herkunft zu erklären sein (zwei von ihnen stammen aus Spanien, einer aus Uruguay). Vorangestellt ist eine 25-seitige Einführung von *Esplugues Mota* in das UN-Kaufrecht. Diese hatte offenbar den Zweck, die Materie »vor die Klammer« zu ziehen, um in den Länderberichten darauf verweisen zu können. Dieses Vorgehen erweist sich als sinnvoll, hätte allerdings konsequenterweise auch in verschiedenen anderen Themenkomplexen angewendet werden müssen, wie unter 3. näher ausgeführt wird. Zu beachten ist ferner, dass keineswegs alle im Buch versammelten Staaten das UN-Kaufrecht bereits ratifiziert haben. Zu den Ausnahmen zählen etwa Portugal und Venezuela. In Brasilien hat dagegen der Kongress im Oktober 2012 seine Zustimmung erklärt.

Die Berichte wurden jeweils von Juristen der betreffenden Rechtsordnung verfasst (unter denen sich auch einige international bekannte Namen finden) und sind, mit kleineren Variationen, einheitlich nach dem folgenden Schema gegliedert: 1. Allgemeines Internationales Vertragsrecht; 2. Kaufverträge; 3. Verbraucherverträge; 4. Distributions- und Kooperationsverträge; 5. Factoring- und Leasingverträge; 6. Versicherungsverträge; 7. Bankverträge; 8. Verträge über geistiges Eigentum; 9. Transportverträge; 10. Elektronischer Geschäftsverkehr. Schon die Übersicht deutet an, dass der Schwerpunkt auf den besonderen Vertragstypen liegt und allgemeine Fragen eher knapp behandelt werden. Zudem zeigt ein näherer Blick, dass unter den Autoren keineswegs eine einheitliche Auffassung darüber herrschte, was alles zum »Internationalen Vertragsrecht« gehört. Viele Länderberichte befassen sich allein mit Fragen des anwendbaren Rechts, einige gehen daneben auch auf prozessuale Aspekte wie die internationale Zuständigkeit der staatlichen Gerichte oder die Schiedsgerichtsbarkeit ein, die in Lateinamerika während der letzten Dekade sehr stark an Bedeutung gewonnen hat (nicht zuletzt wegen struktureller Probleme der staatlichen Justizapparate). Fragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile oder Schiedssprüche werden dagegen, soweit ersichtlich, überhaupt nicht behandelt. Diese uneinheitliche und fragmentarische Behandlung der internationalen Rechtsdurchsetzung mindert den theoretischen, vor allem aber den praktischen Nutzen des Werks leider erheblich.

Die Berichte wollen in erster Linie informieren und nicht kritisch kommentieren, was sich auch daran zeigt, dass sie überwiegend ohne Fußnoten auskommen. Stets bieten sie aber eine Liste mit weiterführender Literatur. Auch wichtige Entscheidungen aus der Rechtsprechung finden Berücksichtigung.

3. Die Darstellung des Internationalen Privatrechts in Lateinamerika ist oftmals ein mühsames Unterfangen. Denn viele der dortigen Staaten haben ihr Kollisionsrecht seit Einführung ihrer Zivilgesetzbücher im 19. Jahrhundert nicht oder nur notdürftig reformiert. Die Regelungen sind daher in vielen Fäl-

len lückenhaft und unsystematisch, bisweilen auch widersprüchlich. Nur wenigen Ländern sind bisher umfassende Reformen und Modernisierungen ihres Kollisionsrechts gelungen. Hierzu gehören Peru⁴ und Venezuela⁵, mit Einschränkungen auch Mexiko⁶ und Paraguay⁷. Brasilien gab sich 1942 ein neues IPR, das heute aber bereits wieder als stark reformbedürftig gilt.⁸ In Argentinien und Uruguay wurden mehrere Gesetzesentwürfe vorgelegt, denen bislang aber kein Erfolg beschieden war.

Erschwerend kommt sodann hinzu, dass die nationalen Kollisionsrechte vielfach von staatsvertraglichem Einheitsrecht überlagert werden, dessen genaue Reichweite aber nicht immer klar ist. In diesem Zusammenhang sind aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts der *Código Bustamante* (1928) und die Verträge von Montevideo zu nennen (1940),⁹ aus der zweiten Hälfte die auf den Interamerikanischen Spezialkonferenzen der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) geschlossenen Abkommen sowie die im Rahmen des MERCOSUR ergangenen Rechtsakte.¹⁰ Bei allen diesen Texten ist immer genau danach zu differenzieren, ob sie nur gezeichnet oder auch ratifiziert wurden, wenn ja, mit welchen Vorbehalten, und welches ihr räumlicher Anwendungsbereich ist. Schließlich ist aber auch zu beachten, dass vor allem der *Código Bustamante* über seinen eigentlichen Anwendungsbereich hinaus in vielen Rechtsordnungen von Rechtsprechung und Literatur als Inspirationsquelle zur Schließung von Lücken im autonomen Recht herangezogen wird.

Dieser Zustand hätte es nun nahegelegt, die genannten Abkommen zumindest in ihrer Bedeutung für das Vertragsrecht in Analogie zum UN-Kaufrecht zuerst in allgemeiner Form zu behandeln und in den Länderberichten dann nur noch mit den erforderlichen Modifikationen darauf Bezug zu nehmen.¹¹ Dies hätte nicht nur das Verständnis erleichtert und zur Übersichtlichkeit beigetragen, sondern auch Wiederholungen vermieden. So aber werden die erwähnten Rechtstexte zwar mehrfach kurz, insgesamt aber nicht in der gebotenen Ausführlichkeit erörtert (als störend erweist sich überdies, dass das autonome Recht zumeist vor dem überstaatlichen dargestellt wird). In paralleler Form tritt die Problematik bei den Berichten zu Spanien und Portugal auf, wo die in beiden Rechtsordnungen geltenden überstaatlichen Rechtsakte des Rom I-Abkommens bzw. der Rom I-Verordnung (die Brüssel I-VO findet keine Erwähnung)

⁴ Dazu *Soehngen*, Das internationale Privatrecht von Peru unter Einschluss der Anerkennung ausländischer Entscheidungen (2006).

⁵ Dazu *Monleón*, Das neue internationale Privatrecht von Venezuela unter besonderer Berücksichtigung des Wohnsitzes (2008).

⁶ *Samleben*, Rechtspraxis und Rechtskultur in Lateinamerika (2010) 451.

⁷ *Baus*, Der neue Código civil von Paraguay und seine Kollisionsnormen: RabelsZ 51 (1987) 440–453.

⁸ Dazu noch unten 4.

⁹ Eingehend *Samleben*, Internationales Privatrecht in Lateinamerika, Der Código Bustamante in Theorie und Praxis (1979).

¹⁰ Näher *Samleben* (oben N. 6) 278 ff., 431 ff.

¹¹ So etwa der Ansatz von *Posenato* (oben N. 2).

an sich nur einmal vorab hätten behandelt werden müssen.¹² Das Konzept der Aneinanderreihung von Länderberichten stößt hier also an seine Grenzen.

4. Schon im Vorwort wird als ein Ergebnis der Untersuchung genannt, dass das Internationale Vertragsrecht der untersuchten Rechtsordnungen infolge fehlender Reformen vielfach nicht mehr den Anforderungen des modernen Handelsverkehrs genüge (S. XII). Auch wenn man sich gewünscht hätte, dass dies nicht nur in den Länderberichten, sondern vor allem in einem abschließenden Resümee (das leider ganz fehlt) stärker herausgearbeitet würde, ist die Kritik in der Sache zutreffend, wie sich an vielen Beispielen belegen ließe. So wird das IPR vieler lateinamerikanischer Länder noch heute sehr stark vom Territorialitätsprinzip geprägt, das von Andrés Bello im chilenischen *Código civil* von 1855 niedergelegt wurde und von dort aus Eingang in zahlreiche andere Gesetzbücher der Region fand.¹³ Nach dem Territorialitätsgrundsatz im Sinne Bellos sind Staaten aufgrund ihrer Souveränität berechtigt, alle inländischen Rechtsverhältnisse dem eigenen Recht zu unterwerfen. Staatsangehörige unterliegen darüber hinaus auch im Ausland ihrem Heimatrecht. Dessen Geltungsanspruch wird also einseitig abgegrenzt, die Anwendung ausländischen Rechts im Inland grundsätzlich nicht in Betracht gezogen. Dass sich der Territorialitätsgrundsatz mit einem modernen, auf gerechte Interessenwertung und internationalen Entscheidungseinklang gerichteten Kollisionsrecht nicht verträgt, liegt auf der Hand.

Doch auch in einem vom Territorialitätsgrundsatz weitgehend unbeeinflussten Land wie Brasilien stehen die während der letzten zwei Jahrzehnte erzielten enormen wirtschaftlichen Fortschritte in auffallendem Missverhältnis zur Rückständigkeit seines Kollisions- und Internationalen Zivilverfahrensrechts (IZVR). Die Regelung des Kollisionsrechts im schon erwähnten Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch aus dem Jahr 1942 ist stark lückenhaft und wurde weder an die Bundesverfassung von 1988 (die u. a. die Gleichstellung von Mann und Frau festschrieb) noch an das Zivilgesetzbuch von 2002 angepasst.¹⁴ Eine Rechtswahl wird in Verfahren vor staatlichen Gerichten von der h.M. nach wie vor als unzulässig erachtet¹⁵ (eine Auffassung, die zusätzlich dadurch in Frage gestellt wird, dass in der Schiedsgerichtsbarkeit die Parteiautonomie

¹² Doppelungen wurden stattdessen dadurch weitgehend vermieden, dass der spanische Länderbericht sich auf die Rom I-VO konzentriert und der portugiesische auf das Rom I-Abkommen. Ob diese Aufteilung bewusst oder zufällig geschah, wird nicht deutlich gemacht, besonders glücklich wirkt sie jedenfalls nicht.

¹³ Eingehend *Samtleben* (oben N. 6) 344ff.

¹⁴ Der brasilianische Gesetzgeber konnte sich bislang allein dazu durchringen, das Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch im Jahr 2010 in »Einführungsgesetz zu den Vorschriften des brasilianischen Rechts« umzutauften. Diese rein kosmetische Operation wurde von denjenigen, die schon lange auf eine Verabschiedung der notwendigen substanziellen Reformen drängen (für die auch konkrete Gesetzesentwürfe vorliegen), entsprechend bissig kommentiert.

¹⁵ Mit seiner Ablehnung der Parteiautonomie steht Brasilien auch heute noch keineswegs allein in Lateinamerika, siehe den rechtsvergleichenden Überblick bei *Posenato* (oben N. 2) sowie *Basedow*, Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts: *RabelsZ* 75 (2011) 32–59 (34ff.).

weitreichend gewährleistet ist), und auch Gerichtsstandsvereinbarungen sind nur beschränkt durchsetzbar.¹⁶ Eine frühere ausländische Rechtshängigkeit wird nicht beachtet, eine ausländische Entscheidung gegen eine in Brasilien wohnhafte Partei ist dort nur vollstreckbar, wenn diese im Wege eines förmlichen Rechtshilfeersuchens zum Verfahren geladen wurde.¹⁷ Vorschläge für eine Modernisierung des brasilianischen IZVR wurden in das derzeit laufende Gesetzgebungsverfahren zur Verabschiedung einer neuen Zivilprozessordnung eingebracht,¹⁸ fanden bislang aber nur geringen Widerhall.

5. Als Fazit ist zu ziehen, dass das besprochene Werk zwar in geographischer, nicht aber nicht in inhaltlicher Hinsicht alle mit dem Titel geweckten Erwartungen erfüllen kann. Hierfür wären klarere Vorgaben für die Länderberichterstattung und eine andere Stofforganisation von Nöten gewesen. Auch so stellt das (fünf Jahre nach seinem Erscheinen über weite Strecken noch aktuelle) Buch aber eine lobenswerte Initiative dar und bietet wertvolle Hilfe beim ersten Zugriff auf die behandelten Rechtsordnungen. Dies gilt insbesondere für die kleineren Staaten Lateinamerikas, in denen mitunter schon die Feststellung der maßgeblichen Rechtsquellen schwierig sein kann, umso mehr noch die Ermittlung von Rechtsprechung und Literatur.

Hamburg

JAN PETER SCHMIDT

Tang, Zheng Sophia: Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws. – Oxford and Portland, Ore.: Hart 2009. XXIX, 317 S. (Studies in Private International Law. Vol. 1.)

I. Grenzüberschreitender *B2C-e-commerce*¹ scheint ein faszinierendes und unerschöpfliches Thema zu sein. Immer neue Beiträge und Bücher treten ins Licht.² *Zheng Sophia Tangs* Werk reiht sich darin ein. Es hatte sich schon durch mehrere *spin-offs* angekündigt, vorzüglich im »Journal of Private International Law« (das von *Tangs* Betreuer *Jonathan Harris* und *Tangs* Vorgesetztem *Paul Beaumont* herausgegeben wird).³ Mit ihm eröffnete Hart Publishing die »Studies in

¹⁶ Dazu *Fialho de Oliveira*, Die Zulässigkeit ausschließlicher internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen in Brasilien: IPRax 2012, 170–175.

¹⁷ Samtleben (oben N. 6) 48f.

¹⁸ Der Entwurf wurde im Dezember 2010 vom brasilianischen Senat angenommen und wird derzeit in der Abgeordnetenkammer diskutiert (Verfahrensnummer PL 8046/10).

¹ B2C: Business-to-Consumer.

² Zuvor allein an Büchern z.B. *Johanna Schrammen*, Grenzüberschreitende Verträge im Internet (2005); *Dan Jerker Börje Svantesson*, Private International Law and the Internet (2006); *Gaetano Iorio Firoelli*, Contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato (2006); *Sabine Dorenkamp*, Elektronischer Geschäftsverkehr und Kollisionsrecht (2006); *Sylvette Guillemard*, Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial (2006); *Rufus Pichler*, Internationale Zuständigkeit im Zeitalter globaler Vernetzung (2008).

³ *Zheng Sophia Tang*, Exclusive choice of forum clauses and consumer contracts in *e-commerce*: J. Priv. Int. L. 1 (2005) 237–268; *dies.*, Parties' choice of law in e-consumer contracts: J. Priv. Int. L. 3 (2007) 237–268.

