

gen erhalten. Dafür gebührt Herausgebern, Autoren und Verlag hohe Anerkennung.

Bern

STEPHAN WOLF

*Kalin, Christian: Verhaltensnorm und Kollisionsrecht. Eine Studie zu den rechtsgeschäftlichen Auswirkungen der Korruption im internationalen Rechtsverkehr. (Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2014.) – Tübingen: Mohr Siebeck 2014. XIX, 279 S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 323.)*

Die unter dem Titel „Verhaltensnorm und Kollisionsrecht“ veröffentlichte Arbeit ist eine von Dennis Solomon betreute Passauer Dissertation mit dem engeren Titel „Korruption und Zivilrecht – rechtsgeschäftliche Auswirkungen korruptionsbezogener Verhaltensnormen im internationalen Rechtsverkehr“. Zu den Schwierigkeiten des Themas gehört, dass es nicht nur um die privatrechtlichen Voraussetzungen und Folgen eines bestimmten Verhaltens geht, sondern dass solche Verhaltensweisen oft auch öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Verboten unterliegen, mithin verschiedene Normen und Anknüpfungen zu koordinieren sind. Ferner bestehen die unterschiedlichsten Bezüge von Sach- und Kollisionsnormen. Der Verfasser beginnt dementsprechend nicht mit den schuldrechtlichen Folgen, sondern sozusagen von Grund auf mit dem verbotenen Verhalten.

1. Das 1. Kapitel beschäftigt sich mit der Korruption und ihren Auswirkungen. Dabei wird mit Recht darauf verzichtet, den schillernden Begriff der Korruption in all seinen Facetten zu erfassen. Die Untersuchung konzentriert sich vielmehr auf die Zuwendung von Vermögensvorteilen an Entscheidungsträger als Form missbilligter Reziprozität (S. 6f.). Die negativen Auswirkungen der Korruption werden etwa bei einer nicht ordnungsgemäßen Auftragsvergabe deutlich, die rechtsgeschäftliche Auswirkungen hat. Eine Schmiergeldabrede, die eine gesetzlich verbotene Vorteilszuwendung durch den Korumpierenden an einen Agenten (Vertrauensträger) zum Inhalt hat, ist nichtig (§ 134 BGB). Beim Vermittlungsvertrag liegt regelmäßig ein als solcher nicht zu beanstandender Hauptvertrag vor. Als Zwischenergebnis wird festgehalten, dass Schmiergeldabreden, Vermittlungsverträgen und auch Hauptverträgen eine verbotene Schmiergeldzuwendung zugrunde liegt.

2. Bei der Behandlung von Korruption und gesetzlichen Verboten werden im 2. Kapitel Verhaltens- und Sanktionsnormen unterschieden. Als korruptionsbezogene Verhaltensnorm wird das Gebot, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen, verstanden. Die Sanktionsnorm knüpft dann an die Verletzung der Verhaltensnorm negative, auch rechtsgeschäftliche Folgen (S. 50f.). Im Sachrecht hilft die Einheit der Rechtsordnung dabei, einheitliche Lösungen für Straf- und Zivilrecht zu entwickeln (S. 55ff.). Der Verfasser bemüht sich, diese Einheit auch in internationalen Fällen herzustellen. Bei korruptionsbezogenen Verboten des deutschen Rechts wird auf eine Reihe von Delikten eingegangen, nämlich Vorteilsannahme und Bestechlichkeit (§§ 331,

332 StGB), Vorteilsgewährung und Bestechung (§§ 333, 334 StGB) sowie Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB).

Materiell-rechtlicher Geltungsbereich und Anwendungsbefehl werden, vom deutschen Recht ausgehend, zunächst generell und sodann für das internationale Strafrecht erörtert. Dabei wird vor dem Hintergrund von Weltrechtsprinzip, Schutzprinzip und Territorialität gefragt, wie auch ausländische Verbote und Strafgesetze berücksichtigt werden können. Sodann werden einzelne Rechtsgüter identifiziert und amtsträgerbezogene sowie wettbewerbsbezogene Korruptionsverbote angesprochen. Das internationale Strafrecht (§§ 3–7 StGB) wird für die Einschränkung inländischer Verhaltensnormen sowie die Sanktionierung ausländischer Verhaltensnormen erörtert. Näher geprüft wird sodann die Ausweitung von Straftatbeständen auf Taten mit Auslandsbezug. Die Umsetzung des OECD-Übereinkommens von 1997 über die Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr erfolgte durch das Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG). Hinzu kommen für Bestechungen innerhalb der Europäischen Union das EU-Bestechungsgesetz sowie § 299 Abs. 3 StGB. Schließlich wird noch ein Blick auf vergleichbare ausländische Regelungen geworfen, nämlich den US-amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) sowie den britischen Bribery Act 2010.

Der Verfasser zieht sodann – unter Einbeziehung des Strafrechts – Schlussfolgerungen für die Anknüpfung von Verhaltensnormen und entwickelt dafür ungeschriebene Kollisionsnormen (S. 150 ff.). Verbot und Sanktion sind grundsätzlich unabhängig voneinander anzuknüpfen. Die inländische korruptionsbezogene Verhaltensnorm wird entsprechend ihrer potenziellen Auswirkung an den potenziellen Erfolgsort angeknüpft (S. 151 f.). Für ausländische Verhaltensnormen gegen privatwirtschaftliche Korruption wird eine Anknüpfung an den Handlungsort vorgenommen (S. 154). Die Berufung von Verhaltensnormen des Amtsträgerstaates richtet sich nach dem Recht des Staates, dessen Amtsträger beeinflusst zu werden droht (S. 154 f.).

3. Im 3. Kapitel geht es um die Behandlung der Korruption im europäischen Kollisionsrecht, für die der Verfasser die Unterscheidung von Verhaltens- und Sanktionsnormen ebenfalls fruchtbar machen will (S. 159 ff.). Da er aber keine einheitlichen europäischen Vorgaben für die Behandlung von Verhaltensnormen sieht, unterwirft er ihre Anknüpfung nationalem Kollisionsrecht (S. 174 f.). Das Rechtswidrigkeitsurteil bleibt damit zunächst weitgehend außen vor. Für das internationale Deliktsrecht der Rom II-VO werden entsprechende Folgerungen gezogen. Die Rechtswidrigkeit wird trotz des auch den Grund der Haftung einbeziehenden Art. 15 lit. a dem Deliktstatut entzogen und als Vorfrage behandelt (S. 164). Es geht dementsprechend – auch bezüglich der Wettbewerbsverstöße des Art. 6 Rom II-VO – nur um die Haftungsfolgen. Im Ansatz wird ebenso bezüglich des nach der Rom I-VO bestimmten Vertragsstatuts verfahren. Dieses beansprucht nicht, das maßgebliche Recht für die Verhaltensnormen zu bestimmen (S. 168 ff.). Insoweit handelt es sich um Eingriffsnormen, die auf diese Weise dann wieder in die Rom I-VO eingeführt werden.

Bei der rechtsgeschäftlichen Sanktionierung von Verhaltensnormen wird Art. 9 Rom I-VO ebenfalls untersucht, er wird freilich als ungeeignet angesehen, Verhaltensnormen zu berufen (S. 172). Die Vorschrift beschränkt sich auf

die Sanktionsebene. Korruptionsbezogene Verhaltensnormen können aber als Eingriffsnormen i. S. d. Art. 9(1) Rom I verstanden werden (S. 175 ff.). Allerdings werden sowohl die Lehre von den *lois d'application immédiate* als auch eine Sonderanknüpfung abgelehnt. Entscheidend soll stets die inländische Anwendung der Sanktionsnorm sein. Gegen Art. 9(2) Rom I wird eingewendet, dass keine unmittelbar anwendbaren Sachnormen existierten; sie werden vielmehr durch besondere Kollisionsnormen berufen. Inländische und auch im Inland angewendete ausländische Eingriffsnormen können bereits im Rahmen des Art. 9(2) gleichgestellt werden (S. 190 ff., 215). Die gesetzlich vorgegebene Differenzierung von in- und ausländischen Eingriffsnormen wird mithin abgelehnt. Der Art. 9(3) Rom I wird allein auf Verhaltensnormen bezogen (S. 215 f.). An der Vorschrift wird kritisiert, dass der Anwendungsbefehl der ausländischen Eingriffsnorm überlassen wird (S. 183 ff.). Ihr wird „jedwede normative Bedeutung“ abgesprochen (S. 190).

Zugrunde gelegt wird ein letztlich unilaterales (auch wenn es als „autonomistisch-multilateralistisch“ bezeichnet wird) System (S. 184), wobei in die Sachnorm kollisionsrechtliche Erwägungen einbezogen werden. Dementsprechend wird bereits *de lege lata* eine „Restrukturierung“ des Art. 9 Rom I vorgeschlagen (S. 186). Die Restriktionen des Art. 9(3) Rom I sollen nur für aus inländischer Sicht primär unverbindliche Verhaltensnormen gelten. Eine „materiell-rechtliche“ Berücksichtigung wird gebilligt (S. 190 f.). Ob § 134 BGB – wie nach der h. M. – nur für inländische Verbotsnormen zu reservieren ist, ist dagegen zweitrangig (S. 193 f.). Bezüglich ausländischer Verhaltensnormen wird noch zwischen im Inland verbindlichen und primär unverbindlichen ausländischen Verhaltensnormen unterschieden.

4. Korruption und Sitte, insbesondere der Anknüpfung der guten Sitten i. S. d. § 138 BGB, ist das 4. Kapitel gewidmet. Die ausschließliche Zuordnung des § 138 BGB zum Vertragsstatut, wie sie von der h. M. im Allgemeinen zu Recht vorgenommen wird (vgl. Art. 10 Rom I-VO),<sup>1</sup> wird bezweifelt. Vielmehr bedürfe es unterschiedlicher „Element-Kollisionsnormen“, die verschiedene Aspekte zur Anwendung berufen (S. 212). Zur Erfassung wird ein eingriffsrrechtlich anzuknüpfendes „gemischt materiell-kollisionsrechtliches Subsystem“ entwickelt (S. 231 f.). Fixpunkt des Systems des Verfassers ist letztlich die sachrechtliche *lex fori*; § 138 BGB wird als inländische Eingriffsnorm verstanden (S. 248). Vor diesem Hintergrund soll dann zu entscheiden sein, was im Einzelnen berücksichtigungswert erscheint. Für die Anknüpfung von Verhaltensnormen des ausländischen Rechts wird Art. 9(3) Rom I herangezogen, der sich allerdings lediglich auf solche Normen beziehen soll (S. 215 f.). Auch ausländische Verhaltensnormen können im Rahmen des § 138 BGB bei einer „sekundären Anwendung“ Beachtung finden (S. 247). Der Erfüllungsort wird streng handlungsbezogen verstanden (S. 218); es kommt auf den tatsächlichen Handlungsort an (S. 219, 247). Eine ganz allgemeine Verpflichtung zur Beachtung mitgliedstaatlicher Verhaltensnormen wird – wie inzwischen auch vom EuGH<sup>2</sup> – zu

<sup>1</sup> Ulrich Spellenberg, in: Münchener Kommentar zum BGB<sup>7</sup> (2017) Art. 10 Rom I-VO Rn. 137.

<sup>2</sup> EuGH 18.10.2016 – Rs. C-135/15 (*Nikiforidis*), ECLI:EU:C:2016:774, Rn. 45–49.

Recht abgelehnt (S. 220 ff.). Für die Anknüpfung außerrechtlicher Verhaltensnormen wird das Vertragsstatut für unmaßgeblich gehalten, Anknüpfungspunkt ist auch hier der Handlungsort (S. 229). Soziale Verhaltensnormen im Rahmen des § 138 BGB werden analog zu Art. 9(3) Rom I als solche des Handlungsorts berücksichtigt (S. 230).

5. Insgesamt enthält die Arbeit zahlreiche Informationen und Gedanken zu einer nicht leicht zugänglichen Problematik. Anerkennenswert ist der Versuch, die unterschiedlichen – auch nicht-internationalprivatrechtlichen – Bereiche zusammenzuführen und einheitlichen Lösungen zu unterwerfen. Der Grundgedanke, dass alle von der *lex fori* mit einem kollisionsrechtlichen Anwendungsbefehl versehenen (Verhaltens-)Normen für den Rechtsanwender verbindlich sind, ist als Ausgangspunkt sicherlich billigenswert. Erstaunlich ist freilich, wie leicht sich der Verfasser trotz wortreicher Argumentation weitgehend von dem Normgefüge der Rom-Verordnungen entfernt. Der Wechsel von (dominierender) Argumentation *de lege lata* und Argumentation *de lege ferenda* macht die Arbeit nicht immer einfach lesbar. Die Ergebnisse bleiben letztlich eher abstrakt und allgemein. Die vom Autor geschürte Erwartung, dass ein an Einzelergebnissen orientiertes, geschlossenes System vorgestellt wird, erfüllt sich nur sehr begrenzt.

Hamburg

DIETER MARTINY

*Kuntz, Thilo*: Gestaltung von Kapitalgesellschaften zwischen Freiheit und Zwang. Venture Capital in Deutschland und den USA. (Zugl.: Gießen, Univ., Habil.-Schr., 2013/14.) – Tübingen: Mohr Siebeck 2016. XLIV, 846 S. (Jus Privatum. 200.)

I. Wenn Innovation und ökonomischer Erfolg nicht nur von unternehmerischem Erfindungsreichtum und betriebswirtschaftlichem Management abhängen, sondern auch vom institutionellen Rahmen, also von gesellschaftlichen, politischen und rechtlichen Gegebenheiten, so haben Rechtswissenschaftler derzeit besonders guten Grund, das US-amerikanische Unternehmens-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht rechtsvergleichend zu untersuchen. Das Silicon Valley und die gesamte kalifornische San Francisco Bay Area gelten als Inbegriff für Innovation und Produktivität, sind der weltweit bedeutendste Standort der Informationstechnologie und wurden deshalb zum Synonym für digitale Wirtschaft und disruptiven Wandel; das Bruttoinlandsprodukt ist in Kalifornien pro Kopf inzwischen um mehr als die Hälfte höher als in Deutschland (im Jahr 2016: 66.310 vs. 41.902 US-Dollar).<sup>1</sup> Dieser ökonomische Erfolg hat sicherlich viele, möglicherweise aber eben auch unternehmensrechtliche Gründe.

Unternehmensrechtsvergleichung mit dem US-amerikanischen Recht hat in den deutschen Rechtswissenschaften nicht nur große Tradition – man denke nur

---

<sup>1</sup> Zur absoluten Höhe der jeweiligen Bruttoinlandsprodukte vgl. die Angaben des Bureau of Economic Analysis, <[https://www.bea.gov/iTable/index\\_regional.cfm](https://www.bea.gov/iTable/index_regional.cfm)>; bzw. des Internationalen Währungsfonds, <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2017/01/weodata/index.aspx>>.

