

(HBCI) als Anlage zum Homebanking-Abkommen beschriebene technische Verfahren stellt einen offenen Standard dar, der allen interessierten Software-Entwicklern auf Anfrage bereitgestellt wird. Das „Abkommen über Bildschirmtext“ bleibt vom „Homebanking-Abkommen“ unberührt⁵.“

Red.

1) AZ.: B 8 – 65110 NO – 15/97.

2) Der Zentrale Kreditausschuß hat durch den Bundesverband deutscher Banken e. V., Kattenbug 1, 50667 Köln, am 2. 1. 1997 gem. § 102 GWB beim Bundeskartellamt das „Homebanking-Abkommen“ zur Empfehlung gegenüber den angeschlossenen Kreditinstituten angemeldet.

3) Nr. 17/1997, S. 708.

4) Das „Homebanking-Abkommen“ und dessen Anlagen können beim Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V., Heussallee 5, 53046 Bonn, angefordert werden.

5) Etwaige Einwendungen gegen das Homebanking-Abkommen können dem Bundeskartellamt, Mehringdamm 129, 10965 Berlin, mitgeteilt werden.

10. Deutscher Lebensmittelrechtstag

Am 6. und 7. 3. 1997 fand in Wiesbaden der 10. Deutsche Lebensmittelrechtstag statt unter dem Leitthema „Quasi-Gesetzgebung im Lebensmittelrecht – Möglichkeiten und Grenzen“. Veranstalter waren – wie in der Vergangenheit – die Wissenschaftliche Gesellschaft für Lebensmittelrecht e. V., Düsseldorf, sowie die Verlagsgruppe Deutscher Fachverlag, Frankfurt a. M. Die Lebensmittelwirtschaft sieht sich in steigendem Maße mit Regeln konfrontiert, die – ohne dies zu sein – wie Gesetze oder Rechtsverordnungen wirken. Beredete Beispiele sind die Leitsätze der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission oder die Selbstregulierung beteiligter Lebensmittelverbände durch eigene Richtlinien. Offen bzw. nicht unstrittig sind die Wirkungen solcher Regelungen, Standards, Leitsätze und Empfehlungen, die, wie staatliches Recht angewandt, beachtet werden und deren Einhaltung von der Lebensmittelüberwachung im Rahmen des Vollzugs vorausgesetzt wird. Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Erlangen, sieht in privater Normgebung eine Orientierungs- und Stabilisierungsfunktion; Behörden und Gerichte seien zwar an die Regeln Privater nicht gebunden, sie können sie aber bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe heranziehen. Den Leitsätzen der Lebensmittelbuch-Kommission sprach er die Rechtsnormenqualität ab. Bedeckt hielt sich Schmidt-Preuß zu der Frage, ob Neufassungen oder Änderungen der Leitsätze der Lebensmittelbuch-Kommission nach der Informations-Richtlinie 83/189/EWG von der EU-Kommission notifiziert werden müßten. Deutlicher ist hier die Kommission, die hierin einen „notifizierungspflichtigen Sachverhalt“ sieht (Beschwerde P/93/4352 – Deutschland). Keine grundsätzlichen Bedenken, Leitsätze wie die der Lebensmittelbuch-Kommission oder Hersteller-Richtlinien strafrechtlich als „antizipierte Sachverständigengutachten“ zu qualifizieren, hatte Prof. Dr. Günter Heine von der Universität Gießen. Die eigentlichen Schwierigkeiten für das Strafrecht sah er allerdings darin, daß das Lebensmittelstrafrecht dem Grundsatz der gemeinschaftskonformen Auslegung Rechnung tragen müsse. Einschlägige Leitsätze oder Richtlinien müßten daher im Lichte einer europäischen Verkehrsauffassung spezifiziert werden; er bezog sich hierbei namentlich auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs „Sauce Hollandaise“ und kam folgerichtig zu dem Schluß, daß den Besonderheiten einzelner Erzeugnisse in der Beschaffenheit ausreichend durch das Zutatenverzeichnis Rechnung getragen werden könne.

Im Anschluß daran befaßte sich Prof. Dr. Meinbart Hilf, Universität Hamburg, mit der Normierung im europäischen und internationalen Recht und führte dabei insbesondere die Richtlinien der Codex-Alimentarius-Kommission (CAK) an. Im Rahmen des Welthandelsabkommens WTO gilt nunmehr eine einzelstaatliche Norm als GATT/TBT/SPS-konform, wenn sie den Empfehlungen der CAK entspricht. Art. XX lit. b GATT 1994 läßt Ausnahmen zum Schutz des Lebens und der Gesundheit nur zu, sofern diese nicht diskriminierend sind und eine verschleierte Beschränkung des internationalen Handels bewirken. Damit erhielten aber die Empfehlungen der CAK unversehens eine rechtssatzähnliche Bedeutung. Nach dem Vortrag von Herrn Egon Gaerner von der Generaldirektion III der EU-Kommission referierte Rechtsanwalt Kurt-Dietrich Rathke zur Normierung aus der Sicht des Zivilrechts. Er vertrat die Auffassung, daß, da es sich bei der „Quasi-Gesetzgebung“ um untergesetzliche Regelungen handle, sie im Privatrecht nur dann Bedeutung haben könnten, wenn staatliche Normen dies zulassen oder sie durch individuelle Vereinbarungen in die Rechtsbeziehung von Vertragsparteien einbezogen würden. Mini-

erialdirektor Prof. Dr. Ernst Niederleithinger, Universität Hamburg, betonte abschließend, daß nahezu alle Selbstregulierungen durch Verwender eine Koordination des Verhaltens der Mitglieder auf dem jeweiligen Markt bezwecken würden und daher in den Anwendungsbereich einschlägiger Kartellverbote fielen. Gremien wie die Deutsche Lebensmittelbuch-Kommission oder Normausschüsse würden zwar für ihre entsprechenden Maßnahmen rechtlich oder faktisch eine Verbindlichkeit nicht in Anspruch nehmen, seien aber wegen des weiten Empfehlungsbegriffs des § 38 I Nr. 11 GWB nicht gänzlich „kartellrechtsresistent“. Die Diskussion zu den Beiträgen zeigte deutlich, daß die rechtliche Durchdringung der angesprochenen Probleme erst am Anfang steht. Der Deutsche Lebensmittelrechtstag dürfte aber sicherlich zu einer wissenschaftlichen Fundierung der weiteren Diskussion beigetragen haben.

Lehrbeauftragter und Rechtsanwalt Dr. Alfred Hagen Meyer,
München

Buchbesprechungen

Postmortaler Rechtsschutz – Überlegungen zur Rechtssubjektivität Verstorbener. Von Knut Müller (Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Bd. 1942). – Frankfurt a. M. usw., Peter Lang 1996. 286 S., kart. DM 84.–.

Knut Müllers Passauer Dissertation beschäftigt sich mit der Rechtssubjektivität Verstorbener, einem alten, in der juristischen Diskussion aber uneinheitlich entwickelten Problemkreis, der ständig eine laufende Anpassung an wissenschaftliche Fortschritte, etwa an die Transplantationsmedizin, erfordert. Müller hat sich das Ziel gesteckt, ein geschlossenes, fächerübergreifendes System zum postmortalen Rechtsschutz zu entwickeln (S. 52) und bedient sich hierzu eines Querschnitts aller Rechtsgebiete; ein an sich im Grundsatz lobenswertes Unterfangen, das allerdings in der Herleitung und den Ergebnissen nicht ganz zu überzeugen vermag. So holt Müller – in einem etwas schwerfälligen Stil – zu weit aus und erläutert oftmals Bekanntes, Unstrittiges und Unproblematisches, wobei monotone Meinungsreferate häufig die eigene argumentative Stellungnahme ersetzen. Hinzu kommt, daß zu viele Gliederungspunkte mit Zwischenüberschriften die Darstellung teils skriptenhaft erscheinen lassen.

Nach der Problembeschreibung (S. 51-82) und vor der sog. „dogmatischen Grundlegung“ (S. 227-252) gibt Müller schwerpunktmäßig (S. 83-226) im sog. „positivrechtlichen Befund“ allerdings einen zuverlässigen Überblick zur geltenden Straf-, Zivil- und Verfassungsrechtslage. Im Strafrecht sieht er den postmortalen Persönlichkeitsschutz als unzureichend an, weshalb er befürwortet, die postmortale Persönlichkeit bestehenden (etwa § 168 I StGB, S. 87 ff.) oder zu ändernden (§ 189 StGB, S. 93 ff.) Straftatbeständen zuzuordnen. Demgegenüber sei der verfassungsrechtlich seit der „Mephisto-Entscheidung“ (BVerfGE 30, 173 ff. = NJW 1971, 1645) und zivilrechtlich seit der „Cosima-Wagner-Entscheidung“ (BGHZ 15, 249 ff. = NJW 1955, 260) anerkannte Schutz ausreichend.

Ausgehend von der zentralen, die gesamte Arbeit beherrschenden These, der Verstorbene sei als Person im Rechtssinne und als Rechtssubjekt anzuerkennen, diskutiert Müller beim Anwendungsbeispiel der postmortalen Organspende unterschiedliche Lösungen (Notstands- (S. 216 f.), Einwilligung- (S. 220 f.) und Informationsmodell, (S. 221 f.) und plädiert (für seine Ansicht konsequent) – in Übereinstimmung mit § 2 II des Regierungsentwurfes für ein Transplantationsgesetz aus dem Jahre 1978 – für das Widerspruchsmodell, wonach ein auf Entnahme von Körperteilen eines Verstorbenen und deren Übertragung auf einen lebenden Menschen gerichteter Eingriff dann zulässig sein soll, wenn dem Arzt ein entgegenstehender Wille des Verstorbenen – der als Widerspruch bereits zu Lebzeiten erklärt werden müßte – nicht bekannt ist (S. 217 ff.). Dem Betroffenen sei es angesichts „des großen therapeutischen Nutzens von Transplantationen“ zumutbar, sich mit der postmortalen Organentnahme auseinanderzusetzen (S. 226). Das Einwilligungsmodell lehnt Müller allein mit der nicht ganz stichhaltigen Begründung ab, die Angehörigen seien nicht legitimiert, über eine postmortale Organentnahme zu entscheiden, da dies dem Selbstbestimmungsrecht von Rechtssubjekten – zu denen auch Verstorbene gehörten – widerspreche. Müller verkennt dabei die Möglichkeit einer Einwilligungserklärung des Spenders bereits zu Lebzeiten für den Todesfall, ohne Verlust des Selbstbestimmungsrechts. Für das – zu Unrecht verworfene – Einwilligungsmodell spricht, daß der Spender sich über die Verwendung seiner Organe nach dem Tod zunächst bewußt werden muß, bevor er selbstbestimmt die Einwilligung erklärt, während beim Wider-

spruchsmodell jedenfalls dann eine Fremdbestimmung anzunehmen ist, wenn der Verstorbene sich mit der Frage einer möglichen Organspende gar nicht beschäftigt hat, was wohl für den weitaus größeren Personenkreis und zumindest für Unfalltote zutreffen dürfte.

Auch der an sich originelle Vorschlag – *de lege ferenda* – in Analogie zu § 1912 BGB eine Prozeßpflegschaft zur Durchsetzung postmortalen Rechte einzuführen (S. 276 ff.), erscheint nicht zwingend, weil nahe Angehörige die Verletzung postmortalen Rechte am ehesten erkennen und – als Partei – gerichtlich durchsetzen können, sodaß fraglich bleibt, welchen zusätzlichen Vorteil eine Prozeßpflegschaft bringen soll.

Die geäußerte Kritik ändert aber nichts daran, daß Müller einen zuverlässigen, rechtsgebietsübergreifenden Überblick zum postmortalen Rechtsschutz gibt, der dem Leser – wenn auch keine vertiefte Betrachtung von Einzelproblemen – so doch einen ersten Einblick in die Materie gewährt.

Professor Dr. Kathrin Gounalakis und Professor Dr. Georgios Gounalakis, Frankfurt a. M./Marburg

Das internationale Privatrecht in der notariellen Praxis. Von Günther Schotten. – München, Beck 1995. XXI, 422 S., geb. DM 86,-.

Im Gegensatz zum Richter und zum Gutachter, die bei ihrem Subsumtionsvorgang, jeweils *ex post* von einem fertigen Sachverhalt ausgehen, hat der Kautelarjurist eine *ex ante*-Perspektive. Nicht selten steht er vor der Quadratur des Kreises. Vor allem ihm möchte Schotten hilfreich zur Seite stehen. Bei der Darstellung des Stoffes setzt er Schwerpunkte aus der Sicht der Beratungspraxis des Notars. Daher ist dem internationalen Güter- und Erbrecht breiter Raum gewidmet. Im Güterrecht spielt derzeit noch die Übergangsvorschrift des Art. 220 III EGBGB eine große Rolle (S. 134–147). Zu Recht tritt Schotten (Rdnr. 126) der Meinung entgegen, angesichts der engen Grenzen des Art. 14 EGBGB mache – anders als für das Güterrechtsstatut – die Rechtswahl für die allgemeinen Ehwirkungen in der Praxis wenig Sinn. Folgende Fälle haben eine eigenständige Bedeutung: (1) eine Rechtswahl der Verlobten, falls die Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht oder noch nicht in demselben Staat haben; (2) eine vorsorgende Rechtswahl, deren Wirkungen erst zu einem späteren Zeitpunkt eintreten; (3) eine Rechtswahl zur mittelbaren Bestimmung des Scheidungsstatuts.

In § 4 wird die kollisionsrechtliche Anknüpfung der Rechts- und Geschäftsfähigkeit dargestellt; dabei werden die Ausführungen zum internationalen Gesellschaftsrecht angesichts zunehmender Globalisierung immer größere Bedeutung erlangen. Umfangreiche Ausführungen sind der Stellvertretung (gesetzliche, organschaftliche und rechtsgeschäftliche Vertretung) gewidmet (§ 5). Wurde ein Deutscher durch ein ausländisches Gericht entmündigt, so will Schotten (Rdnr. 57) diese Entscheidung anerkennen, ungeachtet des Umstands, daß es seit dem Betreuungsgesetz keine Entmündigung mehr gibt. Ausführlich geht Schotten (Rdnrn. 67, 221) ein auf das Spannungsverhältnis zwischen Gutgläubensschutz (Art. 12, 16 EGBGB) und Belehrungspflicht des Notars, die wiederum durch die Neutralitätspflichten eine besondere Ausformung erhält. Den Gutgläubensschutz des Art. 12 EGBGB hält Schotten Rdnr. 67 durch die notarielle Belehrungspflicht für neutralisiert. Da einem deutschen Notar bekannt sein muß, daß es Staaten geben kann, in denen die Volljährigkeit erst mit einem höheren Alter als mit 18 Jahren eintritt, hat nach Schotten (a. A. Lichtenberger, DNotZ 1986, 652) der Notar die Vertragsparteien über die Konsequenzen des Art. 7 I BGB zu belehren. „Spätestens durch den Hinweis des Notars erhält der eine Vertragspartei Kenntnis von allen relevanten Umständen des Einzelfalls. Schließt er trotz dieser Kenntnis den Vertrag, . . . so handelt er fahrlässig.“ Dagegen will er (Rdnr. 75) analog Art. 12 EGBGB den Schutz des guten Glaubens gewähren gegen Beschränkungen der Rechtsfähigkeit nach dem Gesellschaftsstatut, die als solche dem deutschen Gesellschaftsrecht nicht bekannt sind. Als Beispiel nennt er die *ultra vires*-Lehre. Bei der Vollmacht empfiehlt Schotten (Rdnr. 92) eine ausdrückliche Rechtswahl jedenfalls dann, wenn aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zweifelhaft ist, nach welchem Recht die Vollmacht zu beurteilen ist. Hilfreich sind die ausführlichen Formulierungsvorschläge für die Belehrungen des Notars, z. B. Rdnrn. 129, 226, 350.

Eine Rechtswahl nach Art. 25 II EGBGB will Schotten (Rdnr. 292) nur für das gesamte in Deutschland gelegene unbewegliche Vermögen des Erblassers zulassen. Klar arbeitet er die Vor- und Nachteile einer solchen Rechtswahl heraus (Rdnr. 351).

Im Anhang finden sich Länderübersichten für das Volljährigkeitsalter, das Güterrechtsstatut und das materielle Güterrecht sowie für die Anknüpfung für die Rechtsnachfolge von Todes wegen. Diese sind ein guter Einstieg für den Berater. Sie sollten in der nächsten Auflage noch mehr „ausgebaut“ und verfeinert werden.

Fazit: Das sehr gründliche und gut dokumentierte Buch wird nicht nur Kautelarjuristen „weiterhelfen“. Es wird auch die wissenschaftliche Diskussion anregen, weil es die Fragestellungen des IPR aus einer neuen Sicht angeht und löst.

Notar Professor Dr. Reinhold Geimer, München

Pflichtteilsrecht. Von Hans Klingelhöffer (NJW-Schriftenreihe, Bd. 60). – München, Beck 1996. XX, 154 S., kart. DM 34,-.

Das Pflichtteilsrecht stellt, wie der Verfasser eingangs betont, einen Kompromiß zwischen dem Prinzip der freien Verfügung des Erblassers und der Familienbindung des vererbten Vermögens dar. Bei den jetzt zur Vererbung anstehenden Vermögen handelt es sich allerdings in der Regel um Vermögen, das der Erblasser selbst erwirtschaftet hat. Der Gesichtspunkt der Familienbindung tritt deshalb in der Beratungspraxis stark zurück, das Pflichtteilsrecht selbst verliert mehr und mehr an Berechtigung.

Der BGH hat aber die Bestimmung des § 2325 BGB, die mehr als zehn Jahre zurückliegende Schenkungen nicht mehr berücksichtigt, dadurch verschärft, daß er die Frist erst beginnen läßt, wenn die Zuwendung für den Veräußerer „spürbar“ wird, also i. d. R. erst nach Erlöschen eines Nießbrauchsvorbehalts.

Die Kautelarjurisprudenz bemüht sich dagegen, Pflichtteilsrechte möglichst zu vermeiden. Der Verfasser spricht geradezu von einem Konflikt zwischen dem Notariat und dem IV. Senat des BGH und bezeichnet manche Entwicklungen (z. B. das von Wegmann entwickelte „Schaukelmodell“ (ZEV 1996, 201) als bedenklich.

Zuzugeben ist, daß komplizierte Gestaltungen bedenklich sein können und zwar deshalb, weil sie den Verdacht erwecken, der Erblasser habe diese komplizierte Gestaltung und ihre Folgen trotz aller Belehrungen nicht verstanden. Die vom IV. Senat angedeutete verfassungsrechtliche Garantie der Familienbindung stellt aber auch Klingelhöffer in Frage. Wichtiger als die Familienbindung muß heute wohl die Sozialbindung des ererbten Vermögens sein. Gerade hier erweisen sich Pflichtteilsrechte oft als schädlich, insbesondere, wenn es sich um die Fortführung eines gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebes handelt.

Klingelhöffer geht auf Ausgleichung und Pflichtteilsanrechnung ein und gibt auch kurze Hinweise auf notarielle und anwaltliche Beratung. Diese Beratung findet freilich schon bei der Übertragung von Grundbesitz an Abkömmlinge statt und wird in diesem Zusammenhang z. B. von Albrecht im Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung (7. Auflage 1995) und von Wegmann in der Schriftenreihe des Deutschen Notarinstituts behandelt. Meines Erachtens mit Recht empfohlen wird nur die Anrechnung auf den Pflichtteil zu bestimmen und die Ausgleichung ggf. einem Testament vorzubehalten.

Klingelhöffer geht es wohl weniger um kautelarjuristische Vorsorge als um die Entscheidung über die Höhe des Pflichtteilsanspruches, wenn der Erbfall eingetreten ist. Diese Fragen sind zuverlässig und übersichtlich dargestellt, insbesondere auch der heute den Schwerpunkt der Rechtsprechung bildenden Pflichtteilsergänzungsanspruch. So stellt das Büchlein für jeden, der sich mit einem Pflichtteilsanspruch befassen muß, eine wertvolle praktische Hilfe dar.

Notar Dr. Christoph Reithmann, Wolfratshausen

Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Mit zahlreichen Mustertexten. Von Gerd Schmidt. 2., überarb. Auflage. – München, Jehle-Rehm 1996. XLIX, 951 S., geb. DM 178,-.

Die Schrift bezeichnet sich als „Handbuch“; doch ist das irreführend: Bereits im Vorwort zu der im Jahre 1991 erschienenen ersten Auflage weist der Autor darauf hin, daß es sich nicht um ein „Kochbuch“ im üblichen Sinne handele, so daß „keine allgemein gültigen Muster in übersichtlicher Zahl“ geliefert werden könnten. Richtete sich die Voraufgabe in erster Linie an Rechtsanwälte und Beschwerdekammern der Landgerichte, so spricht das Vorwort zur zweiten Auflage jetzt den Praktiker an, „der nicht dauernd mit den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu tun hat“. Gerade dieser Personenkreis ist aber auf „Muster“ angewiesen, die ansonsten we-