

## German law goes Hollywood – Sind wir fit für den Wettbewerb der Rechtsordnungen?



Dr. Jürgen Gehb, MdB  
Rechtspolitischer  
Sprecher der CDU/CSU-  
Bundestagsfraktion

Unsere Welt ist Jahr für Jahr stärker von Entwicklungen gekennzeichnet, für die wir das Wort Globalisierung erfunden haben. Dabei denken wir primär an das Zusammenwachsen von Volkswirtschaften und Märkten oder das Zusammenrücken der Welt durch besser und schneller werdende Transport-, Reise- und Kommunikationsmöglichkeiten. Es wäre allerdings unverantwortlich, sich der Illusion hinzugeben, diese rasanten Veränderungsprozesse würden das Recht, die jeweils nationalen Rechtsordnungen und die dort handelnden Akteure unberührt lassen. Die Globalisierung – auch des Rechts – ist Realität und wir können nur geschickt oder weniger geschickt in diesem großen Spiel »mitspielen«.

Allerdings sind die Ausgangsbedingungen recht unterschiedlich. So sind in der Ökonomie die realen Wirtschaftsordnungen sowie ihre theoretischen Verwurzelungen – jedenfalls in der westlichen Welt – viel einheitlicher als in anderen Bereichen. Es war doch schließlich kein Zufall, dass die Europäische Union (EU) als Europäische Wirtschaftsgemeinschaft gestartet ist. Für die nationalen Rechtsordnungen und deren theoretische Grundlagen gilt dies nicht. Allein in der EU herrschen, wenn man lediglich eine grobe Einteilung der verschiedenen Rechtsordnungen vornimmt, zwei Rechtskreise vor, die von unterschiedlichen Rechtstraditionen und unterschiedlicher Rechtsdogmatik geprägt sind: Die kontinental-europäische Rechtsordnung, auch Civil-Law genannt, und das englische Case-Law, das zur großen Familie des anglo-amerikanischen Rechtskreises gehört. Diese Unterschiede in den Rechtsordnungen haben in der Rechtspolitik und in der Rechtspraxis Konsequenzen: Es knirscht auf diesen Feldern vernehmlich mehr als im Bereich der Ökonomie. Ich habe allerdings gar nichts gegen dieses Knirschen. Diese Reibungsgeräusche zwingen uns nämlich dazu, über die wechselseitige Durchdringung, aber auch den knallharten Konkurrenzkampf der Rechtsordnungen im internationalen wie auch europäischen Rahmen verschärft nachzudenken.

Dieser Wettbewerb der Rechtsordnungen wird zurzeit auf mehreren Feldern geführt. Zum einen besteht die Tendenz, unser kontinental-europäisches Recht über die Europäische Rechtsetzung zu »anglo-amerikanisieren«. Ein Beispiel soll dies belegen: Es gibt starke Bestrebungen, das Modell der

Sammelklage nach US-Vorbild in Europa zu implementieren. Nicht nur einzelne Nationalstaaten wie Großbritannien oder Schweden haben diesen Weg bereits beschritten, auch andere EU-Mitglieder planen dies. Heftig wird die Debatte auch auf der Gemeinschaftsrechtsebene geführt. Erst kürzlich hat Brüssel eine Konsultation der einzelnen Mitgliedstaaten über die Möglichkeit der Einführung von Sammelklagen ins EU-Recht durchgeführt. Auf diesem Wege soll nach den Vorstellungen der Kommission auch den privaten Kartellklagen (EU-Weißbuch, April 2008) mehr Schwung verliehen werden. Doch Vorsicht ist geboten, da eine Übernahme des Modells Sammelklage, jedenfalls nach amerikanischem Vorbild, eindeutig mit unserer gewachsenen und in sich stimmigen Rechtsordnung kollidiert und nur systemwidrig in unser Rechtssystem einzufügen wäre.

Das Erste, was deutschen Juristen am US-amerikanischen Recht auffällt, ist die Vermischung von öffentlichem und privatem Recht. In Deutschland werden die Interessen des allgemeinen Wohls prinzipiell vom Staat geschützt und durchgesetzt. Der Staat und nicht der Einzelne ist Wahrer des Gemeinwohls. Der einzelne Bürger wahrt grundsätzlich seine eigenen Interessen und kann im Regelfall nicht die – für ihn fremden – Interessen der Allgemeinheit gerichtlich durchsetzen. Ausdruck dieser klaren Trennung ist im öffentlichen Recht § 42 Abs. 2 VwGO, der als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Klage eine subjektive Rechtsverletzung des Klägers zur Bedingung macht. Dieser Grundsatz ist zwar

auch in unserem deutschen Recht durch die Einführung der sogenannten Verbands- oder Vereinsklage aufgeweicht worden, jedoch erstreckt sich diese Aufweichung bislang hauptsächlich auf Naturschutzverbände, die im Planungs- und Umweltrecht die Belange des Naturschutzes geltend machen können. Die Einführung von Sammelklagen nach US-amerikanischem Vorbild würde jedoch unsere historisch gewachsene Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht nahezu aufheben. Dieses Recht eröffnet privaten Klägern die Möglichkeit, bestimmte Anliegen durchzusetzen, die in Deutschland und Kontinentaleuropa ausschließlich dem öffentlichen Recht zugeordnet sind. Dieses »Private Law Enforcement« ist nur historisch erklärbar, weil es ein tiefverwurzeltes Misstrauen des US-Bürgers gegen staatliche Institutionen widerspiegelt.

Es überrascht daher überhaupt nicht, dass in den USA die Rechtsetzung beim Anleger- und Verbraucherschutz, den Bürgerrechten, oder dem Kartell- und Umweltrecht in starkem Maße durch Privatklagen erfolgt. Durch nur ein begrenztes Kostenrisiko des Klägers (American Rule), den freien Zugang zu Beweismitteln (Pretrial Discovery) sowie durch die unbeschränkte Möglichkeit zur Vereinbarung von Erfolgshonoraren (Contingency Fees), gepaart mit durch Sammelklagen (Class Actions) verfolgbare Strafschadensersatzansprüche (Punitive Damages), hat sich in den USA geradezu eine Klageindustrie entwickelt. Ganz anders in unserem Rechtskreis, in dem Staat und Gerichte wirklich eine Schiedsrichterfunktion – auch im Ausgleich zwischen Individual- und Gemeinwohl – nicht nur praktisch erfüllen, sondern dies auch als ihre ureigene Aufgabe ansehen. Also zwei völlig unterschiedliche Ansätze.

Hier sollten und müssen wir allen Anfängen wehren und bei der Umsetzung auch eines hehren Zieles wie des Verbraucherschutzes oder im Kartellrecht immer darauf achten, dass sich die neuen Rechtsinstrumente systemkonform in unsere Rechtsordnung einfügen und auch wirksam sind. Mit der neuerdings – wenn auch nur beschränkt – zulässigen Vereinbarung von Erfolgshonoraren und der Möglichkeit des Ersatzes bloß immaterieller Schäden nach dem AGG sind erste Alarmsignale freilich unübersehbar. So weist das Bundeswirtschaftsministerium in seiner Stellungnahme zu den Vorstellungen der Kommission, Sammelklagen im Kartellrecht einführen zu wollen, vollkommen zu recht darauf hin, dass nicht jedes Ziel auf dem Privatrechtsweg erreicht werden kann. Vielmehr sind die Instrumente der Kartellbehörden oft wirksamer, so etwa die Gewinnabschöpfung bei den Unternehmen.

Regierung und Parlament, aber auch die nationalen Rechtsanwender und insbesondere ihre Verbandsorganisationen sind aufgerufen, möglichst frühzeitig auf die europäische Gesetzgebung einzuwirken und darauf zu achten, dass bereits auf der europäischen Ebene die Grundlagen unseres kontinental-europäischen Rechts verstärkt berücksichtigt werden und es so nicht zu einem schleichenden Systemwechsel hin zum anglo-amerikanischen Recht kommt.

Wir müssen uns wieder daran erinnern, dass wir in Deutschland und in Kontinentaleuropa über andere, aber sicherlich genauso wirkungsvolle Rechtsinstrumente verfügen, die darüber hinaus den Charme besitzen, in unsere Rechtsordnung wirklich eingebettet zu sein. Es gibt also auch im Recht Alternativen zum Modell Hollywood, und zwar nicht die schlechtesten. Man muss nur bewusst diesen anderen Weg gehen wollen und für unsere kontinental-europäischen Rechtsinstrumente intensiv und offensiv werben.

Im Zusammenhang mit der Einführung bzw. Propagierung anglo-amerikanischer Rechtsinstrumente in Europa wäre eine Analyse sehr reizvoll, welche Rolle internationale Kanzleien spielen, die seit einigen Jahren verstärkt auch auf dem deutschen Markt vertreten sind. Ich vermute mehr, als man gemeinhin annimmt. Allerdings würde ich nicht so weit gehen wie der Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität Köln, der meinte, dass diese Anwaltskanzleien natürlich ihr Heimatrecht mit nach Europa brächten und diese Entwicklung durch rechtliche Regelungen gar nicht aufgehalten werden könne. Wäre nämlich diese Entwicklung so unaufhaltsam, dann wäre die Frage des Ob längst geklärt und nur noch offen, wann »German Law goes Hollywood«. Ich sehe dies nicht so. Es wächst nach meinem Eindruck vielmehr die Sensibilität, dass die US-amerikanischen Rechtsinstrumente in eine kulturell völlig andere Rechtsordnung eingebettet sind, so dass deren unkritische Übernahme wiederum zu starken Verwerfungen in unserer kontinental-europäischen Rechtsordnung führen würde.

Aber nicht nur Hollywood muss aus dem Berliner Blickwinkel als Konkurrenz wahrgenommen werden. Es gibt auch den europäischen Wettbewerb der Rechtsordnungen und -formen, der stärker als bisher in unserem Bewusstsein Platz greifen muss. Für mich war dies ein ganz entscheidender Faktor bei der soeben vom Bundestag verabschiedeten GmbH-Novelle (MoMiG), um nur ein Beispiel zu

nennen. Durch die Rechtsprechung des EuGH (»Centros«, »Überseering« und zuletzt »Inspire-Art«) kam es im nationalen Gesellschaftsrecht zu einer bisher nie dagewesenen Konkurrenz für unsere Gesellschaftsformen. Das bekannteste Beispiel einer solchen »fremden« Gesellschaft, die plötzlich in Deutschland operiert, ist wohl die britische Limited. Rechtspolitisch war dieser starke Trend zu einer ausländischen Rechtsform allerdings unerwünscht. Er schadete den Gläubigern, da der Gläubigerschutz bei der Limited nicht an das Niveau der GmbH heranreicht. Er schadete den Gesellschaftern, die eine Limited vermeintlich günstig gründeten und anschließend mit hohen Unterhaltskosten und der erheblichen Gefahr persönlicher Haftung zu kämpfen hatten. Und er schadete nicht zuletzt der deutschen Gesellschaftsrechtsordnung, da sich die Limited-Gründer der Regelungshoheit des deutschen Gesetzgebers weitgehend entzogen. Denn ausländische Gesellschaften leben aufgrund der Rechtsprechung des EuGH auch in Deutschland nach ihrem eigenen nationalen Recht.

Unsere Antwort gerade auf diese europäische Herausforderung war die Unternehmergeellschaft – kurz UG genannt –, die nun im § 5 a GmbHG ihren Platz gefunden hat. Die Gründung einer deutschen Kapitalgesellschaft zu verbilligen, zu beschleunigen und zu entschlacken war die generelle Leitlinie. Dieser Ansatz sollte erst recht für das Segment deutscher Unternehmer oder Gründer gelten, für die die Limited sehr reizvoll ist. Mit der UG haben wir für diese Existenzgründer und Kleingewerbetreibende mit nur einem Euro Kapitaleinsatz einen Weg gefunden, diese Unternehmungen in den Genuss der Haftungsbeschränkung zu bringen, ohne dass dies zu Lasten des Gläubigerschutzes geht. Wir wollten mit der GmbH-Novelle aber nicht nur eine Antwort auf die britische Limited geben, sondern haben die GmbH insgesamt runderneuert. Mit all Ihren Neuerungen ist die GmbH-Novelle 2008 eine kleine Revolution. Ich bin davon überzeugt, dass unser GmbH-Recht mit dem MoMiG nun wieder konkurrenzfähig in Europa ist. Und genau dies war auch so gewollt. Denn wir wollten auch ein Zeichen setzen, dass wir uns dem europäischen Wettbewerb der Rechtsformen stellen. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Debatte zur Europäischen Privatgesellschaft (EPG/Societas Privata Europaea). Ich war überrascht, wie viele hier den Zusammenhang nicht sahen. Statt auf die »fertige« EPG zu warten, werden wir nun aktiv mit unserem deutschen Modell in diese Debatte eingreifen. Wir haben im 21. Jahrhundert nicht mehr die Wahl, ob wir uns der »Globalisierung des Rechts« stellen wollen oder nicht.

Unsere Aufgabe besteht darin, die Globalisierung des Rechts zu gestalten und fit für den Wettbewerb zu werden.

Dazu gehört allerdings ganz wesentlich ein Mentalitätswandel: Wettbewerb im Recht ist nicht ehrenrührig! Warum auch? Niemand würde einem Kaufmann oder einem Sportler vorhalten, besser als die Konkurrenz sein zu wollen. Ganz im Gegenteil. Von diesem Geist scheint auch die Hochglanzbroschüre der Law Society of England and Wales geprägt zu sein, die – im guten wie im schlechten Sinne parteiisch – für das »Case Law« zu Lasten des »Civil Law« eintritt und bei Unternehmen dafür wirbt, in geeigneten Konstellationen das englische Recht zu wählen. In der Broschüre wird behauptet, Verträge, die dem englischen Recht unterliegen, böten eine höhere Rechtssicherheit als kontinental-europäische Verträge, die vom Grundsatz Treu und Glauben jederzeit beeinflusst bzw. verändert werden könnten. Ob diese Behauptung zutrifft, bezweifeln nicht nur ausgewiesene Kenner des englischen Rechts. Schließlich gehen die englischen Gerichte in der neueren Rechtsprechung bei der Auslegung des Vertrages deutlich über dessen Buchstaben hinaus und erforschen den Sinn einer Regelung genau. Im Übrigen kennt auch das englische Recht Grundsätze wie »good faith« und »fair dealing«. Mehr als irritierend erscheinen mir auch die Ausführungen zu den Vorteilen der englischen Richterschaft gegenüber ihren kontinental-europäischen Kollegen.

Und unsere Antwort? Den deutschen Anwälten oder gar Richtern ist so viel Werbung in eigener Sache traditionell eher fremd. Warum eigentlich? Der Rechtsexport ist ein Wettstreit, dem man sich stellen muss, und ich freue mich, dass hier Bewegung feststellbar ist. Schließlich profitierten – je nach gewählter Rechtsordnung – die jeweiligen Anwälte, Richter und letztlich der gesamte Wirtschaftsstandort davon. Im Übrigen ist es für das Ansehen und damit auch für die Vorbildfunktion der jeweiligen Rechtsordnung nicht unwichtig, welche Rechtswahl durch die Parteien getroffen wird. Daher sollte hierbei nicht nur in Großbritannien die politische Ebene unterstützend tätig werden. Zum notwendigen Mentalitätswandel gehört, dass wir Recht auch als »Exportgut« verstehen: Stärker als bisher sollte aber nicht allein der Staat, sondern alle nationalen Rechtsanwender für unser kontinental-europäisches Recht werben, nicht zuletzt in den Transformationsländern in Osteuropa und vor allem in Asien.

Gute Ansätze hierzu sind vorhanden. Jetzt gilt es diese gemeinsam auszubauen, um im Wettbewerb der Rechtsordnungen zu bestehen. Warum sollte es dann nicht einmal heißen: »Hollywood goes German Law«.