

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Privatrecht

Rabels Zeitschrift

für ausländisches und internationales Privatrecht

The Rabel Journal
of Comparative and International Private Law

Susanne und Axel Flessner † 18./26. November 2022

Fleischer, Holger: Große Debatten im Gesellschaftsrecht:
Fiktionstheorie versus Theorie der realen Verbandspersönlichkeit
im internationalen Diskurs

Corneloup, Sabine: Migrants in Transit or Under Temporary
Protection – How Can Private International Law Deal With
Provisional Presence?

Wais, Hannes: Digitale Persönlichkeitsrechtsverletzungen und
anwendbares Recht

TANG, Zheng: Smart Courts in Cross-Border Litigation



Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

The Rabel Journal of Comparative and International Private Law

87. Jahrgang (2023)

Zitierweise: RabelsZ / Rabel Journal

Herausgegeben von

Holger Fleischer und Ralf Michaels
Direktoren am Institut

in Gemeinschaft mit

Jürgen Basedow, Bernhard Großfeld, Klaus J. Hopt, Hein Kötz,
Ernst-Joachim Mestmäcker, Wernhard Möschel, Reinhard Zimmermann

Redaktion: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht,
Mittelweg 187, 20148 Hamburg, Deutschland

Redaktionsausschuss: Christian Eckl (verantwortlicher Redakteur),
Mateusz Grochowski, Jens Kleinschmidt, Christoph Kumpan, Jan Peter Schmidt,
Klaus Ulrich Schmolke, Kurt Siehr und Wolfgang Wurmnest

Redaktionsassistentz: Anke Schild

Manuskripte werden erbeten an: **rabelsz@mpipriv.de**

All Rabel Journal articles are subject to peer review by at least two experts familiar with their subject matter. For more information in English, see <www.mohrsiebeck.com/rabel-journal>.

Hinweise für Autoren: Informationen zur Manuskripteinreichung, den dabei zu übertragenden und den beim Autor verbleibenden Rechten sowie formale Hinweise zur Manuskriptgestaltung finden Sie unter <www.mohrsiebeck.com/rabelsz> in der Rubrik „Manuskripte“.

Erscheinungsweise: Pro Jahr erscheint ein Band zu je vier Heften.

Abonnements: Informationen zu Abonnements finden Sie unter <www.mohrsiebeck.com/rabelsz> in der Rubrik „Abonnement“. Bei Fragen zum Bezug der Zeitschrift wenden Sie sich bitte an journals@mohrsiebeck.com.

Onlinezugang: Im Abonnement für Institutionen und Privatpersonen ist der freie Zugang zum Onlinevolltext auf der Verlagswebsite enthalten. Nähere Informationen zur Registrierung und den besonderen Anforderungen für institutionelle Nutzer finden Sie unter: <www.mohrsiebeck.com/elektronische-publikationen>.

© 2023 Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen. Die Zeitschrift einschließlich aller ihrer Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Vervielfältigung und Verbreitung in gedruckter oder elektronischer Form, die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen sowie die Übersetzung. Anfragen hierzu richten Sie bitte an rights@mohrsiebeck.com.

Verlag: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Postfach 2040, 72010 Tübingen, <www.mohrsiebeck.com>, info@mohrsiebeck.com.

Anzeigenservice: Tilman Gaebler, Postfach 113, 72403 Bisingen, tilman.gaebler@t-online.de.
V.i.S.d.P.: Kendra Mäschke, Mohr Siebeck, maeschke@mohrsiebeck.com.

Satz, Druck und Bindung: Gulde Druck, Tübingen. Gedruckt auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier.

ISSN 0033-7250 (Gedruckte Ausgabe) eISSN 1868-7059 (Online-Ausgabe)

Printed in Germany.

Inhalt dieses Heftes

Susanne und Axel Flessner † (DIETER MARTINY) 1–4

Aufsätze

FLEISCHER, HOLGER, Große Debatten im Gesellschaftsrecht: Fiktionstheorie versus Theorie der realen Verbandspersönlichkeit im internationalen Diskurs	5–45
Abstract: Great Debates in Company Law: The International Discourse on Fiction Theory versus Real Entity Theory	5
CORNELOUP, SABINE, Migrants in Transit or Under Temporary Protection – How Can Private International Law Deal With Provisional Presence?	46–75
Abstract: Migranten auf der Durchreise oder unter vorübergehendem Schutz – Wie kann das internationale Privatrecht mit vorläufiger Anwesenheit umgehen?	46
WAIS, HANNES, Digitale Persönlichkeitsrechtsverletzungen und anwendbares Recht	76–117
Abstract: Digital Infringement of Personality Rights and the Applicable Law	76
TANG, ZHENG, Smart Courts in Cross-Border Litigation	118–143
Abstract: „Smart Courts“ in grenzüberschreitenden Gerichtsverfahren	118

Literatur

I. Buchbesprechungen

IPR für eine bessere Welt. Vision – Realität – Irrweg? Hrsg. von Konrad Duden in Gemeinschaft mit <i>Christiane von Bary, Kristin Boosfeld, Florian Heindler, Nicola Kleinjohann, Tobias Lutzi, Alix Schulz, Christine Toman, Denise Wiedemann, Felix M. Wilke</i> . Tübingen 2022 (ANTON S. ZIMMERMANN)	144–147
<i>Hornung, Cedric</i> : Internationales Privatrecht zwischen Wertneutralität und Politik. Tübingen 2021 (VANESSA GRIFO)	148–153

<i>Ziereis, Marie-Therese</i> : Die Staatensukzession im Internationalen Privatrecht. Tübingen 2021 (MICHAEL SONNENTAG)	153–157
Religion – Migration – Integration. Studien zu Wechselwirkungen religiös motivierter Mobilität im vormodernen Europa. Hrsg. von <i>Anette Baumann, Alexander Jendorff, Frank Theisen</i> . Tübingen 2019;	
<i>Heitmann, Frederike</i> : Flucht und Migration im Internationalen Familienrecht. Was kann und muss das IPR im Spannungsfeld zwischen Integration und kultureller Identität leisten? Tübingen 2020 (KURT SIEHR)	157–163
<i>Lutzi, Tobias</i> : Private International Law Online. Internet Regulation and Civil Liability in the EU. Oxford 2020 (GERHARD HOHLOCH)	163–167
<i>Morbach, Rüdiger</i> : Der kartellrechtliche <i>ordre public</i> in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Baden-Baden 2021 (DANIEL GIRSBERGER)	167–174
<i>Bömer, Alexander Philipp</i> : Die Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht. Berlin 2022 (DIETMAR CZERNICH)	174–179
<i>von Bary, Christiane</i> : Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im internationalen Erbrecht. Tübingen 2018 (MATTHIAS WELLER)	179–181
<i>Brand, Thimo</i> : Internationale Zuständigkeit für ubiquitäre deliktische Schutzrechtsverletzungen. Zur Bedeutung der Staats- und Parteiinteressen für die Streitbeilegung in der EU. Berlin 2022 (HAIMO SCHACK)	182–185
<i>Bruns, Alexander</i> : Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht. Tübingen 2022 (DANIEL MATTHIAS KLOCKE)	185–188
<i>Klein, Rebecca</i> : Vertragliche Abtretungsverbote im multilateralen Rechtsvergleich. Tübingen 2022 (PATRICK OSTENDORF)	188–192
J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. §§ 358–360 (Verbundene und zusammenhängende Verträge). Neubearbeitung 2021 von <i>Carsten Herresthal</i> . Redaktor: <i>Manfred Löwisch</i> . Berlin 2021 (DIETER MARTINY)	192–194
<i>Suzuki-Klasen, Anna</i> : A Comparative Study of the Formation of Contracts in Japanese, English, and German Law. Baden-Baden 2022 (STEFAN WRBKA)	194–195
<i>Timmermann, Anja</i> : Vermögensrechtliche Ausgleichsansprüche bei Scheidung einer Unternehmerehe in Deutschland und Italien. Bielefeld 2021 (GREGOR CHRISTANDL)	195–201
<i>Domhan, Selina</i> : Internationale private Streitschlichtung. Impulse für die Errichtung eines Europäischen Handelsgerichts. Berlin 2022 (MICHAEL STÖBER)	201–205

<i>Shetreet, Shimon; Walter Homolka: Jewish Law and Israeli Law. An Introduction. 2nd edition. Berlin et al. 2021 (TALIA EINHORN)</i>	205–213
Deutsch–polnische Rechtsgemeinschaft. Gemeinsam in Europa, gemeinsam für Europa. Hrsg. von <i>Udo Fink, Peter-Christian Müller-Graff, Krzysztof Oplustil, Przemyslaw Roguski</i> . Baden–Baden 2021 (MATEUSZ GROCHOWSKI)	213–217
<i>Husa, Jaakko: Interdisciplinary Comparative Law. Rubbing Shoulders with the Neighbours or Standing Alone in a Crowd. Cheltenham, UK et al. 2022 (MICHAEL BOGDAN)</i>	217–219
<i>Fekete, Balázs: Paradigms in Modern European Comparative Law. A History. Oxford et al. 2021 (RALF MICHAELS)</i>	219–224
II. Eingegangene Bücher	225–226
Verzeichnis der Beitragenden	227–228

behandelt sodann das japanische Vertragsrecht. Auf dieser Basis bietet Teil D (S. 436–516) eine vergleichende Analyse zum japanischen, englischen und deutschen Recht. Der abschließende Teil E (S. 517–574) fasst Ergebnisse und Schlussfolgerungen zusammen und geht auf CISG, DCFR, CES und PECL ein.

Inhaltlich sei bemerkt, dass die Autorin rechtsrelevante Fragen mit fundiertem Wissen beantwortet und dabei auch Einflüsse der eingangs erwähnten japanischen Schuldrechtsreform berücksichtigt (Kapitel C.V., S. 416–434). Als weiterer Pluspunkt hervorzuheben sind Anmerkungen zur „Digital Economy“ bzw. zu Online-Transaktionen (Kapitel D.IV., S. 487–503). Leider fällt beides – im Vergleich zu den übrigen Teilen des Buchs – recht kurz aus. Hier hätte man sich vor allem aus Sicht der juristischen Praxis durchaus einen stärkeren Fokus gewünscht, zumal beides (in Bezug auf die japanische Rechtslage) in der Literatur bis dato noch wenig(er) durchleuchtet wurde. Kapitel D.V. (S. 503–516) beschäftigt sich schließlich mit vertragsbegründenden Fragen im Zusammenhang mit Liegenschaftstransaktionen. Auch dieser Einblick ist vergleichsweise kurz.

Alles in allem kann das Werk als gelungener Beitrag zum japanischen (Zivil-) Recht gesehen werden. Aufgrund seines Umfangs und der sektoralen Behandlung vertragsrechtlich relevanter Fragen wird es sich hauptsächlich an Vertreter bzw. Vertreterinnen der rechtswissenschaftlichen Forschung richten.¹

Wien

STEFAN WRBKA

Timmermann, Anja: Vermögensrechtliche Ausgleichsansprüche bei Scheidung einer Unternehmerehe in Deutschland und Italien. (Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2020/21.) – Bielefeld: Gieseking 2021. LX, 309 S. (Schriften zum deutschen, europäischen und vergleichenden Zivil-, Handels- und Prozessrecht. 266.)

I. Vielfältige exogene Faktoren können den Betrieb eines Unternehmens stören oder das Unternehmen gar in eine bedrohliche Schieflage bringen. Als besonders problematisch werden dabei aber jene Störfaktoren empfunden, die ihren Ursprung im Privatleben des Unternehmers haben. Verbreitet besteht daher der Wunsch, solche in der persönlichen oder familiären Sphäre des Unternehmers angesiedelten Gefährdungsquellen durch rechtliche Vorkehrungen zu eliminieren oder jedenfalls in ihrem Störungspotenzial möglichst einzudämmen. Daher überrascht es nicht, wenn in Unternehmerehen die vermögensrechtlichen Folgen einer eventuellen künftigen Scheidung regelmäßig Gegenstand von güterrechtlichen Vereinbarungen sind, die sicherstellen sollen, dass der Betrieb des Unternehmens dadurch nicht in Mitleidenschaft gezogen wird.

II.1. Die hier zu besprechende Monografie von *Anja Timmermann*, die im Wintersemester 2020/21 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation ange-

¹ Jenen am japanischen Recht Interessierten, welche nach einer breiteren Auseinandersetzung mit dem japanischen Recht im Allgemeinen und der japanischen Schuldrechtsreform im Speziellen suchen, seien ergänzend zwei weitere Werke empfohlen: *Hiroshi Oda*, *Japanese Law*⁴ (2021); *Stefan Wrbka*, *Grundzüge des Vertragsrechts von Japan* (2019).

nommen wurde, beschäftigt sich mit der Frage, welche Ausgleichsansprüche des Ehegatten bei Scheidung einer Unternehmerehe angemessen sind, wenn – wie üblich in solchen Konstellationen – der Zugewinnausgleich ausgeschlossen oder modifiziert wurde (S. 2). Der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft nimmt nämlich keine Rücksicht auf komplexe Vermögensbestandteile, sodass der bei Scheidung erfolgende Zugewinnausgleich mit hälftiger Teilung des hinzuerworbenen Vermögens (§ 1378 Abs. 1 BGB) den Betrieb eines Unternehmens stören oder es im schlimmsten Fall in seiner Existenz bedrohen kann. Nun hat der Gesetzgeber zwar erkannt, dass die sofortige Fälligkeit der Ausgleichsforderung zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses ein Unternehmen finanziell überfordern kann. Daher wurde mit der Möglichkeit der Stundung der Ausgleichsforderung gemäß § 1382 BGB ein Instrument geschaffen, das durch Aufschiebung der Fälligkeit dem Umstand Rechnung trägt, dass Unternehmen häufig eine gewisse Zeit brauchen, um sich entsprechende Liquidität zu verschaffen. Eine solche Stundung kann vom Familiengericht jedoch nur dann gewährt werden, wenn die sofortige Zahlung auch unter Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers zur Unzeit erfolgen würde (§ 1382 Abs. 1 BGB). Die engen gesetzlichen Vorgaben, die Berücksichtigung der Bedürfnisse des Ausgleichsgläubigers sowie die relativ restriktive Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen durch die Rechtsprechung (S. 14) führen in Kombination aber dazu, dass der durch die Stundungsmöglichkeit gewährte Schutz gemeinhin als nicht ausreichend empfunden wird (S. 15). Hinzu kommt eine Reihe weiterer Motivlagen, die den Unternehmer dazu drängen, entsprechende güterrechtliche Vorkehrungen für den Fall der Ehescheidung zu treffen (S. 17–18).

Vor diesem Hintergrund entwickelt *Anja Timmermann* in ihrer Arbeit das Thema der vermögensrechtlichen Ausgleichsansprüche bei Scheidung der Unternehmerehe, indem sie zunächst auf die güterrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten zum Schutz des Unternehmens bei Scheidung eingeht (S. 18 ff.) und dabei aufzeigt, dass die Gütertrennung aufgrund erbrechtlicher und erbschaftssteuerlicher Gründe häufig nicht als Alternative infrage kommt (S. 20). Funktionsäquivalente Modifikationen der Zugewinnngemeinschaft genießen in der Praxis dagegen Vorrang, wobei entweder der Zugewinnausgleich unter Lebenden gänzlich ausgeschlossen oder das Unternehmen vom Zugewinnausgleich ausgenommen wird (S. 21).

Diese und weitere Modifikationsmöglichkeiten werden ausführlich erörtert, bevor die Autorin in Kapitel 3 (S. 31–104) auf die von der Rechtsprechung entwickelten und als Nebengüterrecht bezeichneten Ausgleichsansprüche eingeht, durch die es zu einer vermögensrechtlichen Auseinandersetzung außerhalb des Güterrechts kommen kann. Der BGH hat für Fälle, in denen der Ehegatte Leistungen erbracht hat, die über unbedeutende Hilfstätigkeiten und bloße Gefälligkeiten hinausgehen, Ausgleichsansprüche aufgrund einer konkludent geschlossenen Ehegatteninnengesellschaft bzw. eines familienrechtlichen Vertrags *sui generis* entwickelt. Auf diese Rechtsfiguren geht die Autorin in der Folge ausführlich ein (S. 38 ff.) und setzt sich sodann auch eingehend mit der Kritik daran auseinander. Gerade in Bezug auf die Ehegatteninnengesellschaft erweist sich die in der Literatur verbreitete Kritik einer bloßen Fiktion von Willenserklärungen als berechtigt, weil es konstruiert wirkt, wenn der BGH unterstellt, die Ehegatten hätten einen entsprechenden Rechtsbindungswillen zur Grün-

derung einer Gesellschaft gezeigt, obwohl sie sich dieses Umstands erst im Fall der Scheidung bewusst werden (S. 77–78). Das Gesellschaftsrecht wird hier vielmehr nur für die Zwecke der Auseinandersetzung herangezogen, weil die bestehende güterrechtliche Regelung zwischen den Ehegatten als unbillig empfunden wird, wenn sie maßgebliche finanzielle Beiträge oder über das eheübliche Maß hinausgehende Arbeitsleistungen des anderen Ehegatten unberücksichtigt lässt.¹ *Timmermann* schließt sich dieser Kritik mit überzeugenden Gründen an, wenngleich sie einräumen muss, dass das über diese Rechtsfigur erreichte Ergebnis weithin als sachgerecht empfunden wird (S. 78). Aufgrund der ähnlichen Funktion lassen sich entsprechende Bedenken auch gegen den familienrechtlichen Vertrag *sui generis* formulieren (S. 78 ff.), der jene Fälle abdecken soll, in denen unentgeltliche Zuwendungen unter Ehegatten in Erwartung des Bestands der Ehe erfolgt sind, wobei hier ein Ausgleichsanspruch über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) begründet wird (S. 53 ff.).

In einer abschließenden Gegenüberstellung beider Rechtsfiguren (S. 92 ff.) zeigt die Autorin, dass eine Differenzierung derselben mitunter schwerfällt und die konkrete Wahl des Ausgleichsanspruchs daher auch von Zufälligkeiten abhängen kann, was angesichts der erheblichen inhaltlichen Unterschiede zwischen den Ausgleichsansprüchen (S. 96 ff.) wohl zu Recht als problematisch empfunden wird (S. 98). Dabei ist es unvermeidlich, dass gerade in Grenzfällen stets diffizile Abgrenzungsfragen entstehen und für die Zwecke der Rechtssicherheit meist ohnehin nicht mehr erreicht werden kann als eine sichere Abgrenzung im Standardfall, die aufgrund der in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien gelingt. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Ausgleichsansprüche ist dagegen Ausfluss der verschiedenen Rechtsgrundlagen, deren sich die Rechtsprechung bedient. Ob diese von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsfiguren ebenfalls durch „güterrechtliche Vereinbarung“ ausgeschaltet werden können, ist Gegenstand des nächsten Abschnitts (S. 99 ff.). Dabei zeigt *Timmermann* auf, dass sich in der Praxis Vertragsklauseln entwickelt haben, die auch das Nebengüterrecht auszuschalten versuchen. Indes bestehen erhebliche Zweifel an deren Wirksamkeit, weil sich Gerichte, die aufgrund von Treu und Glauben entscheiden, von solchen Vereinbarungen nicht beeindrucken lassen, sodass die Autorin zu Recht von deren Unwirksamkeit ausgeht (S. 104).

In dem folgenden Kapitel 4 (S. 105–150) setzt sich die Autorin mit der Frage auseinander, ob die Ziele des Nebengüterrechts auch über die Ausübungskontrolle erreicht werden könnten, um auf diese Weise die konstruktiven Probleme des fiktiven Vertragsschlusses und die unterschiedliche Ausgestaltung des Ausgleichsanspruchs bei wirtschaftlich gleichen Sachverhalten zu vermeiden (S. 114). Diesbezüglich kommt sie jedoch nach eingehender Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Ausübungskontrolle zu dem Ergebnis, dass es sich um keine überzeugende Alternative handelt, weil es in den typischen Fällen des Nebengüterrechts häufig an den Voraussetzungen der Ausübungskontrolle fehle, die Rechtsfolgen unpassend seien und im Ergebnis nicht mehr Rechtssicherheit erzielt werden könne (S. 148).

Vor diesem Hintergrund gelangt *Timmermann* zu dem Schluss, dass die geltende Rechtslage nicht hinreichend für Rechtssicherheit Sorge und der Gesetz-

¹ BGH 30.6.1999 – XII ZR 230/96, Neue Juristische Wochenschrift 1999, 2962, 2963.

geber daher einzuschreiten habe, um die gewünschte Rechtssicherheit herbeizuführen (S. 150). Wenngleich Zweifel daran bestehen, ob der Gesetzgeber tatsächlich die von der Autorin gewünschte Rechtssicherheit in jedem Fall herbeiführen kann, so ist dennoch einzuräumen, dass er durch eine einheitliche tatbestandliche Anknüpfung zumindest dafür sorgen kann, dass in wirtschaftlich ähnlich gelagerten Fällen keine unsachlichen Differenzierungen auf der Rechtsfolgenseite entstehen.

2. Zur Entwicklung eines Vorschlags *de lege ferenda* im deutschen Recht richtet die Autorin ihren Blick auf Italien (Kap. 5, S. 151–250), wo im Rahmen der sogenannten *impresa familiare* (Art. 230bis Codice civile) unter anderem auch solche Ausgleichsansprüche gesetzlich geregelt sind. Nach einer kurzen Darstellung des italienischen Güterrechts mit Bezug auf Unternehmen (S. 151–154) folgt eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem im Zuge der italienischen Familienrechtsreform 1975 eingeführten Rechtsinstitut des Familienunternehmens. Dabei beleuchtet die Autorin zunächst die Entstehungsgeschichte und weist auf den Hauptzweck der Norm hin, der darin besteht, allen im Unternehmen mitarbeitenden Familienmitgliedern einen angemessenen Schutz zu gewähren (S. 159). Die Regelung hat zwar subsidiären Charakter, wird aber nur verdrängt, wenn eine vertragliche Regelung (etwa durch Arbeitsvertrag) vorliegt und diese nicht den alleinigen Zweck verfolgt, Art. 230bis Codice civile zu umgehen bzw. auszuschließen, ohne das Rechtsverhältnis positiv zu regeln (S. 162–163). Darauf folgen Ausführungen zur Rechtsnatur der *impresa familiare* und sodann eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Frage, welche Art von Mitarbeit im Unternehmen tatbestandlich vorausgesetzt wird, um die in Art. 230bis Codice civile vorgesehenen Beteiligungsrechte zu begründen. Strittig ist dabei insbesondere die Frage, was unter „Arbeit in der Familie“ zu verstehen ist, die nach dem Gesetzeswortlaut ebenso ausreichend sein soll (S. 175 ff.). Zu den Familienangehörigen zählen gemäß Art. 230bis Abs. 3 Codice civile der Ehegatte, Verwandte bis zum dritten Grad in der Seitenlinie, Verschwägerter bis zum zweiten Grad, eingetragene Partner sowie gemäß Art. 230 ter Codice civile der Lebensgefährte in der Lebensgemeinschaft.

Die durch Mitarbeit erworbenen Beteiligungsrechte bestehen in einem Recht auf Unterhalt, einem Recht auf Beteiligung an den Gewinnen, den mit Gewinnen erworbenen Gütern und an der Wertsteigerung des Betriebs sowie am Geschäftswert, wobei sich die Beteiligung nach der Qualität und Quantität der Mitarbeit des Einzelnen richtet (S. 195 ff.). Neben diesen Vermögensrechten werden den Familienangehörigen auch Mitbestimmungsrechte hinsichtlich der Verwendung von Gewinnen und der Werterhöhung, der außerordentlichen Geschäftsführung, der Produktionseinrichtungen und der Auflassung des Unternehmens gewährt (S. 208 ff.). In diesen Angelegenheiten ist ein Mehrheitsbeschluss zu fassen. Bei Nichtbeachtung kommt es aber lediglich im Innenverhältnis zu schadensersatzrechtlichen Folgen, während unternehmerische Entscheidungen nach außen hin unberührt und wirksam bleiben (S. 209–210). Im Falle der Trennung oder Scheidung erlischt das Rechtsverhältnis, es kann aber auch jederzeit einseitig aufgehoben werden, wenn ein Familienmitglied seine Arbeitsleistung einstellt und sich seinen Anteil auszahlen lassen möchte (S. 222–223, Liquidation des Beteiligungsrechts, Art. 230bis Abs. 4 Codice civile).

Schließlich geht die Autorin noch ausführlich auf die Frage ein, ob die Regelung des Art. 230bis Codice civile selbst dann anwendbar ist, wenn das Unternehmen als Gesellschaft geführt wird, was von der Rechtsprechung einheitlich abgelehnt wird (S. 224 ff.). Zuletzt wurde die Regelung des Familienunternehmens durch Einführung des Art. 230 ter Codice civile auch auf Lebensgefährten in einer Lebensgemeinschaft erstreckt. Mit den Voraussetzungen und Konsequenzen dieser Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten setzt sich die Autorin sodann ausführlich auseinander (S. 233 ff.).

3. Der kreative Teil der Arbeit schließt sich daran an und geht der spannenden Frage nach, inwieweit dieses Regelungsmodell des italienischen Rechts auch für Ausgleichsansprüche im deutschen Recht herangezogen werden kann (Kap. 6, S. 251–304). Dabei steckt *Timmermann* zunächst den verfassungsrechtlichen Rahmen ab, in welchem sich eine solche deutsche Regelung bewegen müsste, und verweist einerseits auf die in Art. 6 Abs. 1 GG verankerte Freiheit der internen Ehegestaltung und andererseits auf den Schutz der Privatautonomie, wobei beide Freiheiten zur Schaffung von Schutznormen zugunsten des Schwächeren eingeschränkt werden können. Darüber hinaus formuliert die Autorin die Leitlinien für eine künftige Regelung und weist einerseits auf einen Interessensausgleich zwischen dem Unternehmensschutz und dem Interesse auf Ausgleich des Ehegatten hin und postuliert andererseits Rechtssicherheit als Ziel einer neuen Regelung. Sodann setzt sie sich mit der Frage auseinander, welche Art von Leistungen als Beiträge zu werten wären. Dabei plädiert sie für die Berücksichtigung von Arbeitsleistungen und, anders als nach italienischem Recht, auch von Geld- und Sachleistungen, während Familienarbeit nicht berücksichtigt werden soll, weil ein allfälliger Ausgleich dafür güterrechtlich bzw. über die Inhaltskontrolle güterrechtlicher Vereinbarungen erfolgen müsse (S. 268).

Was den Umfang des Beitrags betrifft, fordert die Autorin mit der Rechtsprechung zum Nebengüterrecht in Deutschland, dass die Beiträge regelmäßig und dauerhaft erfolgen müssen (S. 258). Wenn solche Leistungen vorliegen, dann soll der Ausgleichsanspruch wie im italienischen Recht unabhängig vom Güterrecht bestehen (S. 278), was insgesamt überzeugt, denn es ist konsequent, den Ausgleichsanspruch stets dann zuzusprechen, wenn die Beiträge zum Unternehmen im Rahmen des (wie auch immer ausgestalteten) Güterrechts nicht hinreichend Berücksichtigung finden. Dabei plädiert *Timmermann* im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des BGH für eine Verrechnung der güterrechtlichen und der gesetzlichen Ausgleichsansprüche (S. 278–279). Im Einklang mit dem damit bezweckten Schutz des anspruchsberechtigten Ehepartners soll die vorgeschlagene Regelung aber wie im italienischen Recht nur subsidiär zu einer vertraglichen Regelung der Mitarbeit (etwa durch einen Arbeitsvertrag) des Ehepartners gelten, womit dem Grundsatz der Privatautonomie Rechnung getragen wird. Hier verlangt die Autorin wohl zu Recht Schriftlichkeit dieses Vertrags, um jeden Zweifel an seinem Bestand von vornherein auszuschließen (S. 281). Die von der italienischen Rechtsprechung entwickelte Unwirksamkeit der Vertragsregelung bei Umgehungsabsicht will sie dagegen nicht übernehmen, weil dadurch die Freiheit vertraglicher Gestaltung der Ehegatten zu sehr eingeschränkt werden könnte. Vielmehr sieht sie eine Grenze erst im Falle eines „groben Missverhältnisses zur erbrachten Leistung“ erreicht, sodass nur in die-

sen Fällen offenkundiger Unverhältnismäßigkeit die vertragliche Zusicherung der gesetzlichen Regelung weichen müsste. Damit spielt die Autorin wohl auf Wucher oder ein wucherähnliches Geschäft gemäß § 138 Abs. 2 BGB an, wobei unklar bleibt, ob sie für so schwere Äquivalenzstörungen einen Sondertatbestand vorsehen möchte oder sich auf § 138 BGB stützt.

Inhaltlich soll es ausschließlich um einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch gehen, sodass Unterhaltsrechte und Mitbestimmungsrechte, wie sie im italienischen Recht vorgesehen sind, nicht übernommen werden. Darin zeigt sich auch eine wesentliche Abweichung vom italienischen Modell, das vor allem die Rechtslage während noch andauernder Tätigkeit der Familienangehörigen im Unternehmen regeln soll. Dagegen entwirft die Autorin lediglich eine Regelung für Ausgleichsansprüche im Falle des Scheiterns der Unternehmerehe. Dabei weist sie zu Recht darauf hin, dass die Bemessungskriterien für den Ausgleichsanspruch möglichst konkret sein müssten, um dem Unternehmer eine entsprechende Kalkulationsgrundlage für den eventuellen künftigen Scheidungsfall zu bieten. Nach dem Vorbild des italienischen Rechts plädiert sie für eine Bemessung der Höhe der Beteiligung am Wertzuwachs im Unternehmen entsprechend der Quantität und Qualität der geleisteten Mitarbeit, wobei aufgrund des vom Ausgleichsschuldner zu tragenden Unternehmensrisikos der Ausgleichsanspruch 40 Prozent des Wertzuwachses nicht überschreiten soll (S. 293). Bei Geld- und Sachleistungen wird aus der Darstellung des Vorschlags (S. 294 ff.) nicht ganz klar, in welcher Höhe diesbezüglich ein Ausgleich geschuldet sein soll, denn die Autorin zählt eine Reihe von Alternativlösungen auf, enthält sich aber einer abschließenden Beurteilung. Der Ausgleichsanspruch entstünde jedenfalls mit dem Scheitern der Ehe (S. 300), und den Parteien sollte es freistehen, eine allfällige Stundungsvereinbarung zu treffen, sodass das Gericht nur ausnahmsweise einschreiten müsste, wenn die Parteien sich nicht einigen können.

Von einer solchen Regelung erhofft sich die Autorin einen Anreiz für Ehegatten, einen schriftlichen Vertrag hinsichtlich des Ausgleichs von Beitragsleistungen zu errichten. Dabei fragt sich allerdings, ob diese Hoffnung realistisch ist. Angesichts der Beschränkung des Ausgleichsanspruchs auf einen bei maximal 40 Prozent des Wertzuwachses festgesetzten Betrag und der flexiblen Stundungsregelungen, die in erster Linie auf den Fortbestand des Unternehmens Rücksicht nehmen sollen (S. 301 ff.), könnte es genauso dazu kommen, dass der Anreiz, eine vertragliche Regelung zu treffen, wegfällt. Fraglich ist dann nur, ob die Lösung somit insgesamt ausgeglichen genug ist, denn besonders großzügige Stundungsregelungen, wie sie von der Autorin im Gegensatz zum italienischen Recht und im Unternehmerinteresse vorgeschlagen werden, können im Ergebnis ein ernst zu nehmendes Ungleichgewicht erzeugen, das durch Verzinsung und Inflationsausgleich (S. 303) nicht vollständig beseitigt werden kann.

III. In der Gesamtschau darf hier festgehalten werden, dass *Anja Timmermann* eine in jeder Hinsicht hervorragende Dissertation gelungen ist, die mit ihrem klaren Aufbau sowie ihrer sprachlichen Präzision und Prägnanz überzeugt. Wer die Kriterien für eine gesetzliche Regelung und deren inhaltliche Elemente herausarbeitet, wie dies die Autorin macht, sollte eigentlich nicht darauf verzichten, einen eigenen Textvorschlag den Ausführungen über den Regelungsinhalt anzuhängen, um aufzuzeigen, dass es möglich ist, die erarbeiteten inhalt-

lichen Vorgaben in einen Normtext zu gießen. Die sehr lesenswerte Arbeit trägt jedenfalls dazu bei, die Probleme der geltenden Rechtslage in Deutschland klar zu benennen, und gibt mit dem aus der Rechtsvergleichung gewonnenen Regelungsvorschlag einen konkreten Anstoß, um die Diskussion zur Verbesserung der Rechtslage in dieser wirtschaftlich und familienrechtlich heiklen Frage neu zu beleben.

Graz

GREGOR CHRISTANDL

Domhan, Selina: Internationale private Streitschlichtung. Impulse für die Errichtung eines Europäischen Handelsgerichts. (Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2021.) – Berlin: Duncker & Humblot 2022. 248 S. (Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht. 82.)

1. In ihrer von Michael Stürner betreuten, im Sommersemester 2021 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz angenommenen Dissertation befasst sich *Selina Domhan* mit dem Thema der Beilegung internationaler Rechtsstreitigkeiten in Handelssachen. Wie sie gleich in der Einleitung (Kapitel 1, S. 15–28) zutreffend konstatiert, hat sich in den zurückliegenden Jahren sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene ein „Markt [...] für Justizdienstleistungen“ (S. 15) entwickelt, auf dem zum einen verschiedene nationale Justizsysteme, zum anderen aber auch die staatliche und die private (alternative) Streitbeilegung¹ miteinander im Wettbewerb stehen. *Domhan* hat sich in ihrer Arbeit das Ziel gesetzt, die Vorzüge und Nachteile der miteinander konkurrierenden Justizdienstleistungen in Deutschland wie auch in ausgewählten anderen Ländern zu analysieren, die Anforderungen zu ermitteln, die eine Justizdienstleistung aus Unternehmenssicht attraktiv machen, und sodann konkrete Handlungsempfehlungen zur Errichtung eines Europäischen Handelsgerichts zu erarbeiten.

2. Wie die Autorin ausführt (S. 18 ff.), besteht aufseiten der Nachfrager ein Bedürfnis nach einer effizienten Streitbeilegung durch hoch qualifizierte Richter und Gerichte, die den Gepflogenheiten des internationalen Handels Rechnung trägt. Aber auch auf Anbieterseite stellt *Domhan* ein Wettbewerbsverhalten selbst der öffentlichen Hand als Justizdienstleister fest, wobei sie als Indiz u. a. den sogenannten *battle of the brochures* zwischen dem Vereinigten Königreich und Deutschland nennt (S. 22 ff.).

3. Bei der Ermittlung des Status quo in Deutschland in Kapitel 2 (S. 29–61) stellt die Verfasserin durchaus berechtigt einen Bedeutungsverlust der staatlichen deutschen Zivilgerichte fest, der sich insbesondere in den seit Jahren rückläufigen Erledigungszahlen bei den deutschen Amts- und Landgerichten in Zivilsachen manifestiert. Hierdurch sieht *Domhan* die richterliche Rechtsfortbildung, deren Wichtigkeit sie zu Recht betont, in nicht unerheblichem Maße gefährdet (S. 45–46). Diese Sorge ist nachvollziehbar; allerdings ist die Zahl der anhängigen Zivilverfahren trotz des kontinuierlichen Rückgangs in den letzten

¹ Siehe dazu jüngst *Michael Stöber*, Die alternative Streitbeilegung im deutschen und europäischen Recht, in: FS Alexander Trunk (2022) 427–438.