

Ziel und zum anderen dadurch gerechtfertigt, daß Argumentationstechniken im Rahmen der jeweiligen Gesellschaftsstruktur weitgehend übereinstimmen.

Schefer untersucht, wie der *Supreme Court* die drei Grundrechte mit Hilfe der sprachlichen, historischen und demokratischen Argumentation konkretisiert. Die drei Positionen läßt er sich von der amerikanischen Verfassungsdoktrin vorgeben. Sie sind aber leicht als der logisch-systematische, historische und zweckorientierte Aspekt der „klassischen“ juristischen Auslegungsregeln zu erkennen. Für die sprachliche und historische Argumentation zeigt Schefer, daß sie subjektiven Wertungen der Richter weiten Raum lassen. Dem wird man auch aus der Sicht der deutschen Diskussion nicht widersprechen können. Die zweckorientierten Argumentationen nennt Schefer „demokratisch“, weil „sie die Frage nach der Funktion der Grundrechte als Voraussetzungen einer demokratischen Ordnung in den Vordergrund stellen“ (S. 2). Das heißt, die Grundrechte müssen gemeinwohlbezogen ausgelegt werden, aber das Gemeinwohl wird benannt. Es ist die Aufrechterhaltung der Demokratie. Deshalb hält Schefer eine Verfassungskonkretisierung mit den „Leitlinien“: „Deliberation, Konsens, politische Gleichheit und politische Partizipation“ (S. 471) für die objektivste.

Den abgebrühten Auslegungstheoretiker wird das alles nicht überraschen. In der Bundesrepublik firmiert die „demokratische Argumentation“ unter „Diskurstheorie“. Da Schefer einem rechtsphilosophischen Problem streng positivrechtlich beizukommen sucht, muß er auf die Kürzel der Rechtsphilosophen verzichten und Deduktionen durch Materialmasse ersetzen. Seine Darstellung wirkt denn auch etwas redundant. Aber seine Genauigkeit, seine Bemühung, dicht an den Fällen zu bleiben, und die für deutsche Juristenaugen etwas ungewohnte amerikanische Perspektive bieten einen eigenartigen Zugang zum Problem, den man nicht übergehen sollte, wenn man sich mit Verfassungsauslegung beschäftigt.

Entsprechendes gilt auch für die Schrift von Rau. In beiden Büchern vermißt man am Ende zwar eine klare falsch/richtig-Unterscheidung. Aber als höchstrangige positive Norm zwingt die Verfassung die Dogmatik wohl letztlich dazu, auf die Devisen der Verfassungsgerichte zu setzen.

Professor Dr. Gerd Roelcke, Mannheim/Karlsruhe

**Peter Gilles: Prozeßrechtsvergleichung. Zustand, Bedeutung und Eigenheiten einer Rechtsdisziplin im Aufschwung.** – Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns Verl., 1996. (Prozeßrechtl. Abhandlungen, H. 97.) VIII, 147 S.; kart.: 90,- DM. ISBN 3-452-23346-4.

Das Buch enthält den Generalbericht für den Weltkongreß der Internationalen Vereinigung für Prozeßrecht in Taormina (Sizilien) 1995. Es ist aber viel mehr als ein Bericht, was sich daraus ergibt, daß die Aufgabe hieß, nach den „Eigenarten“ der Vergleichung zum Prozeßrecht zu forschen. Der Autor beginnt denn auch überzeugend ganz am Anfang, nämlich bei den Fragen nach der „Vergleichung“ und nach dem „Prozeßrecht“. Bei beiden Fragen ist kaum sicherer Boden zu gewinnen – und in der Tat, ein einheitliches „Wesen“ der Rechtsvergleichung suchen wir wohl vergeblich. Dieser „internationale Fisch“ entzieht sich zu leicht unserem kulturellen Begriffsnetz – dessen Knoten der Autor auflistet, eher resignierend ob der Fülle und der Lücken. Ähnlich geht es ihm mit dem Prozeßrecht, das ja von staatlichen Gerichten, von Schiedsgerichten, von Zwangsvollstreckung und Konkurs zu elementaren Verhaltensmustern läuft – und in eine Wirklichkeitswissenschaft mündet.

Mit dem Autor erfährt den Leser das Gefühl der Resignation vor dieser überbordenden Lebensfülle, aber mit ihm auch die Erkenntnis, daß die Prozeßrechtsvergleichung ein zentraler, wenn nicht der zentrale Punkt der Rechtsvergleichung ist. „Wie man den Witz erzählt“, ist entscheidend – und ebenso entscheidend ist „wie“ man das Recht handhabt. Gelehrte Richter und Laienjurv stehen z. B. für zwei unterschiedliche Rechte!

Die entwaffnende (demütige!) Ehrlichkeit des Autor zeigt sich auch in seinem Fazit zu den „Eigenarten“. Gibt es sie? Nach mancherlei Bedenklichkeiten gelangt er zu der sich bescheidenden Einsicht: Eigenart ist schwer auszumachen. Vielleicht ist in der Prozeßrechtsvergleichung der „human approach“ stärker, vielleicht ist sie wichtiger, gewiß ist sie jünger. Der Autor überzeugt uns gerade durch seinen tastenden, zweifelnden, zurückgenommenen Vortrag davon, daß sie auf jeden Fall *sehr* wichtig ist, daß sie viel mehr Zuwendung verdient. Diese Botschaft kommt über, und damit hat der Autor ein hohes Ziel erreicht. Danke!

Professor Dr. Bernhard Großfeld, Münster

**Heinz-Dieter Assmann und Rolf A. Schütze** (Hrsg.): *Handbuch des Kapitalanlagerechts*. 2., neubearbeitete Aufl. – München: C. H. Beck, 1997. LIV, 1236 S.; Leinen: 268,- DM. ISBN 3-406-40281-X.

Nach nunmehr sechs Jahren erscheint die zweite Auflage des inzwischen auf über 1200 Seiten angewachsenen Handbuchs des Kapitalanlagerechts, das von ausgewiesenen Hochschullehrern und Praktikern betreut wird. Neu aufgenommen wurden Kapitel zu Financial Futures und zur Vermögensverwaltung, die erstmals von Frank Schäfer kommentiert werden.

Europäisches Recht, geschaffen durch die Insider-, Transparenz- und Wertpapierdienstleistungsrichtlinien, hat in Deutschland den lang geforderten Modernisierungsschub (Assmann) ausgelöst, so daß inzwischen berechtigterweise von einem deutschen Kapitalmarktrecht gesprochen werden kann. Umgesetzt werden diese Richtlinien durch das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), das nun in der Neuaufgabe umfassend berücksichtigt werden mußte. In dem Handbuch wurde das WpHG nicht in einem eigenen Kapitel, sondern die einzelnen Rechtsfragen sachbezogen bearbeitet. Ausführlich kommentiert zur *Megede* in einem eigenen Kapitel das neue *Insiderrecht* (§ 14). Den Wissensvorsprung des Insiders will die *Ad-hoc-Publizität* des § 15 WpHG dadurch entwerten, daß der Emittent verpflichtet ist, Informationen zu veröffentlichen, die sich auf den Börsenkurs auswirken können. Während hier zur *Megede* (§ 14 Rdnr. 81) nur der Gesetzestext der *Ad-hoc-Publizität* wiedergibt, kritisiert von Rosen (§ 2 Rdnr. 211) zu Recht, daß der bundesdeutsche Gesetzgeber europäisches Recht nur unzureichend umgesetzt hat, weil er Informationen an die sog. Bereichsöffentlichkeit gem. § 15 Abs. 2 Nr. 2 WpHG für ausreichend erachtet und damit der private Kleinanleger die kursrelevanten Informationen nicht unmittelbar erhält.

Die *Aufklärungs- und Beratungspflichten* der Banken stellen einen zentralen Bereich des Kapitalmarktrechts dar, so daß sie zu Recht an verschiedenen Stellen einen Schwerpunkt der Kommentierung darstellen. von Heymann (§§ 5, 6) beschreibt diese Pflichten allgemein und konkretisiert sie bei der Finanzierung von Kapitalanlagegeschäften; Roth (§ 12 Rdnr. 8 ff.) stellt diese Grundsätze für die Effektengeschäfte dar und Häuser/Welter (§ 16 Rdnr. 250 ff.) detailliert für die Börsentermingeschäfte, wobei selbst allerjüngste Rechtsprechung von ihnen noch berücksichtigt wird. Bei Roth (§ 12 Rdnr. 48, 43) vermißt man an einigen Stellen die rechtliche Begründung, so beispielsweise bei den Fragen, über welche Kompetenz das Bankpersonal verfügen muß und inwieweit bei telefonischer Beratung oder E-mail-Aufträgen die Anforderungen an die Beratung reduziert werden können. Interessenkonflikte sind nach § 33 WpHG bereits durch organisatorische Maßnahmen der Wertpapierdienstleistungsunternehmen zu leisten (Stichwort: *Compliance – Corporate Governance*); hier ist die Kommentierung deutlich zu knapp (vgl. § 12 Rdnr. 94).

Durch das 2. Finanzmarktförderungsgesetz wurde schließlich auch die *Kapitalmarktaufsicht* auf neue Füße gestellt, das Bundesaufsichtsam für Wertpapierhandel gegründet (§§ 4 ff. WpHG) und neben den bestehenden Börsenaufsichtsbehörden der Länder Handelsüberwachungsstellen im Rahmen der Selbstverantwortung der Börsen eingeführt (§ 1 b BörsG). Ob damit aber wirklich eine effektive Aufsicht eingeführt wurde, die mit der U. S. amerikanischen Securities and Exchange Commission (SEC) vergleichbar ist, bleibt abzuwarten (kritisch zur jetzigen „Kompetenzzersplitterung“ Assmann, § 1 Rdnr. 37 ff.). Instruktiv schildert von Rosen den Börsenhandel und gibt eine Vorausschau auf die künftige Entwicklung des deutschen Börsenmarktes: Europäisches Recht erlaubt, daß künftig neben Kreditinstituten auch reine Wertpapierhandelshäuser an den Börsen tätig werden dürfen, und möglicherweise wird der Kursmakler in nicht ferner Zukunft durch ein elektronisches Handelssystem ergänzt (§ 2 Rdnr. 249 ff., 257; anders noch §§ 29, 30 BörsG).

Das bundesdeutsche Kapitalmarktrecht ist also weiterhin im Umbruch – den Anforderungen der Globalisierung und Internationalisierung ausgesetzt. Um den Zeitraum bis zu einer Neuaufgabe zu überbrücken, ist die Entscheidung der Herausgeber deshalb zu begrüßen, das Handbuch ab dieser Auflage mit einem Loseblatt-Ergänzungsband anzubieten: Dort wird man dann hoffentlich die Kommentierung zur Richtlinie zu § 35 Abs. 2 WpHG (Bundesanzeiger Nr. 98 vom 3. 7. 1997) und zum dritten Finanzmarktförderungsgesetz wiederfinden. Das Handbuch gibt einen gründlichen Überblick über die einzelnen Rechtsbereiche des Kapitalmarktrechts; es befindet sich durchweg auf dem neuesten Stand und ist inzwischen zum Standardwerk avanciert.

Professor Dr. Thomas M. J. Möllers, Augsburg