

## Mitteilung

### Eindämmung der Normenflut und bessere Gesetze in Europa – Gründung der Europäischen Gesellschaft für Gesetzgebung

Am Ende einer 3tägigen Konferenz wurde in Frankfurt a. M. auf Initiative der Deutschen Gesellschaft für Gesetzgebung die Europäische Gesellschaft für Gesetzgebung (European Association of Legislation – EAL) gegründet. Gründungsmitglieder sind Parlamentarier, Regierungsvertreter und Wissenschaftler aus 23 Nationen, von Griechenland bis Finnland, unter Einschluß der früheren Sowjetunion. Auch ein Vertreter der EG-Kommission der Europäischen Gemeinschaft gehört dazu. Die Gründung durch Experten der Gesetzgebung und ihrer Wissenschaft geschieht zu einer Zeit, in der die Vollendung der europäischen Einigung bis zur Jahrtausendwende beschlossene Sache ist. In der Gesellschaft arbeiten west- und osteuropäische Länder zusammen. Gerade für die osteuropäischen Staaten ist die Gründung von großer Bedeutung, da der Zusammenbruch ihrer politischen Ordnungen eine vollständige Erneuerung ihrer Verfassung und Rechtsordnungen erzwingt.

Die European Association of Legislation will aber auch helfen, die ständig steigende Flut von Gesetzen einzudämmen und inhaltlich und formal bessere Gesetze zu produzieren:

- Gesetze sprachlich verständlicher formulieren,
- überflüssige Gesetze streichen,
- an der Erarbeitung von Gesetzestexten mitwirken,
- Gesetze an den Bedürfnissen von Wirtschaft und Gesellschaft orientieren.

An der Bewältigung dieser Aufgaben wirken Mitgliedstaaten der EG ebenso mit wie solche Staaten, die es noch werden wollen. Die neue Gesellschaft plant zunächst:

- Austausch von Gesetzgebungsexperten und -informationen in der Kunst und Technik der Gesetzgebung
- Schulungsseminare für Parlamentsmitarbeiter,
- Tagungen zu den Themen „Europäische Richtlinien“ und „Computer und Gesetzgebung“,
- sofortige Entsendung von Gesetzgebungsberatern in die osteuropäischen Länder.

Zum Vorsitzenden der EAL wurde der Hamburger Staatsrechtler und Mitglied der Hamburgischen Bürgerschaft Prof. Dr. Ulrich Karpfen gewählt. Zu den Vertretern wurden der schwedische, der britische und der belgische Delegierte gewählt. (Anschrift der Gesellschaft: Seminar für öffentliches Recht der Universität, Schlüterstr. 28, 2 Hamburg 13).

(Quelle: Pressemitteilung der Europäischen Gesellschaft für Gesetzgebung)

## Buchbesprechungen

**Moderne Vertragstypen. Bd. I:** Leasing und Factoring. Von Michael Martinek (JuS-Schriftenreihe, H. 109). – München, Beck 1991. XX, 327 S., kart. DM 39,50.

Das in der JuS-Schriftenreihe erschienene Buch von Martinek ist bei Leibe nicht nur für den Studenten der Jurisprudenz geschrieben; auch dem Praktiker bietet es mannigfachen Stoff zum Nachdenken – ausgeprägt in dem Versuch, das Phänomen „Moderner Vertragstypen“ als „Sondergruppe“ von Verträgen zu begreifen, die zwar verkehrstypisch sind, sich aber der normativen Kodifizierung entziehen. In dem „überragend hohen Anteil von kautelar-juristischer Praktiker-Literatur“ sieht Martinek eine „ernste Gefahr für Juristen in der Ausbildung“. Dies ist das Programm, welches nach Auffassung von Martinek „nur in einem „diskursiven Kommunikationsprozeß von Kautelar-Jurisprudenz, Rechts- und Wirtschaftswissenschaft und Rechtsprechung“ ausreichend präzise konturiert werden kann.

Im Bereich des Leasingvertrages folgt *Martinek* nicht der Qualifikation der Judikatur, die den Leasingvertrag als einen atypischen Mietvertrag begreift. Zu Recht betont er, daß bei Teilamortisationsverträgen die „garantiemäßig vom Leasingnehmer übernommene Pflicht zur Absicherung der Restamortisation“ des Leasinggebers gleichrangig neben der „Finanzierungsfunktion“ steht – mit der Konsequenz, daß *Martinek* eine „bifunktionale sui generis-Theorie“ entwickelt: Beim Leasingvertrag sind Gebrauchsüberlassungs- und Finanzierungsfunktion als „völlig gleichgewichtig“ anzusehen (S. 88). Das ist steuerrechtlich im Sinn von § 39 AO sicherlich unbedenklich. Schwierigkeiten bereitet jedoch die These, die Nebenpflichten würden die „modernen Leasinggeschäfte der dritten Generation“ bestimmen, u. a. „die Beratung bei der Auswahl des Leasingobjekts und bei der Investitionsentscheidung ebenso wie die Unterstützung bei der Verwertung des Leasingguts nach Ablauf der Grundmietzeit“ (S. 89). Denn jedenfalls beim klassischen Finanzierungsleasing, das heutzutage immer noch im Vordergrund steht, nimmt der Leasinggeber überhaupt keinen Einfluß auf die technisch-sachliche Investitionsentscheidung des Leasingnehmers; und die Verwertung des Leasingguts erfolgt ausschließlich in eigenem Namen und für eigene Rechnung des Leasinggebers.

Ausgehend von der bifunktionalen Grundthese behandelt *Martinek* sodann die Rechtsfragen aufgrund des Abzahlungsgesetzes, um dann zu dem Schwerpunkt überzuleiten: der AGB-rechtlichen Klauselkontrolle bei Leasingverträgen. Seine Thesen unterscheiden sich durchaus, wenngleich häufig nur in den Nuancen von den etablierten Regeln der *BGH*-Judikatur. Herausgegriffen sei folgendes: Ausgehend von dem Erfordernis einer „transparenten“ Vertragsgestaltung befürwortet *Martinek* (S. 116f.), daß der Leasinggeber keinen Anspruch auf Vollamortisation besitzen soll, wenn die garantiemäßig vom Leasingnehmer übernommene Restamortisationspflicht in den AGB nicht hinreichend durchschaubar formuliert ist; die *BGH*-Judikatur bejaht demgegenüber eine leasingtypische Amortisationspflicht (*BGH*, WM 1985, 860 – ständige Rechtsprechung). Die leasingtypische „Abtretungskonstruktion“, welche in der Praxis nicht nur auf Gewährleistungsansprüche bezogen, sondern auch auf sonstige dem Leasingnehmer zustehende Ansprüche erstreckt wird (Verzug, Unmöglichkeit etc.) verstößt nach Ansicht von *Martinek* gegen § 9 II Nr. 2 AGBG: Er sieht in der rechtzeitigen Lieferung des Leasingguts eine Kardinalpflicht, die nicht durch eine leasingtypische „Abtretungskonstruktion“ ersetzt werden könne (S. 136f.). Schon mit der Wandelungserklärung will *Martinek* dem Leasingnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Zahlungsanspruch des Leasinggebers einräumen (S. 183), was dann im weiteren Verlauf zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führt. Die „Kernaussage“ der bifunktionalen Qualifizierung ist jedoch nach *Martinek*, daß sich die „Gebrauchsüberlassungspflicht des Leasinggebers in der Zurverfügungstellung und im Belassen“ des Leasingguts „zur Nutzung erschöpft“ (S. 176). Den Leasinggeber trifft also „keine Haftung für die Gebrauchstauglichkeit“; vielmehr ist die „Funktionstüchtigkeit des Leasingobjekts nur die Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages“ (ebda.). Folglich ist die fehlende Gebrauchstauglichkeit ein „*risikoneutraler*, das Vertragsziel erschütternder Umstand“ (ebda.). Das jedoch erscheint nicht ganz nachvollziehbar, wenn man – steuerrechtlich bedingt – davon ausgeht, daß der Leasinggeber rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts ist und ein vitales Interesse an der Verwertung des Leasingguts nach Ablauf der Grundmietzeit hat.

Nach einem kursorischen Überblick über Entwicklung und Bedeutung des Factoring befaßt sich *Martinek* abschließend mit allen einschlägigen Fragen des Factoring, einschließlich der Kollision mit verlängerten Eigentumsvorbehaltsklauseln und etwaigen Abtretungsverboten; bereicherungs- und insolvenzrechtliche Darlegungen runden das Bild ab.

Das Buch bietet einen gelungenen Überblick über alle einschlägigen Fragen, die sich beim Leasing und Factoring in der Praxis stellen; Rechtsprechung und Literatur sind mustergültig aufbereitet. Auch wer den Thesen von *Martinek* nicht in allen Nuancen immer zustimmen kann, findet in diesem Buch für die Alltagspraxis höchst wertvolle Anregungen, so daß das Buch keineswegs nur dem Studenten, sondern auch allen Anwälten und Richtern wärmstens empfohlen werden kann, die sich in der Tagespraxis mit Leasing und Factoring auseinanderzusetzen haben.