

Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen – LVerfGE. Hrsg. von den Mitgliedern der Gerichte. Bände 6 u 7. – Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1999. Bd. 6 (1. 1. bis 30. 6. 1997). XIII, 436 S.; Leinen: 292,- DM. ISBN 3-11-016225-3. Bd. 7 (1. 7. bis 31. 12. 1997). XIII, 435 S.; Leinen: 292,- DM. ISBN 3-11-016226-1.

1. Die inzwischen elf Landesverfassungsgerichte umfassende Sammlung – neu hinzugekommen ist der *Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg* – enthält für das Jahr 1997 37 Entscheidungen aus den neuen Ländern, sechs Entscheidungen aus den fünf westlichen Ländern, deren Verfassungsgerichte in die Sammlung eingegliedert sind, und fünfzehn Entscheidungen aus Berlin; hinzu kommen zwei kurze Prozeß-Entscheidungen des *Gemeinsamen Gerichts der Länder Berlin und Brandenburg* auf besonderer Grundlage. Stellt man auf den Seitenumfang ab, ist das Übergewicht der neuen Länder noch stärker. Die dortigen Verfassungsgerichte haben z. T. eine sehr ausgedehnte Jurisdiktion entfaltet, insbesondere, wo die Individualbeschwerde zugelassen ist; aber auch andere Verfahren werden gerne eingeleitet, woraus sich insgesamt eine reiche landesverfassungsrechtliche Judikatur ergibt, die die vorliegenden Bände für das Jahr 1997 dokumentieren. Der Benutzer der Bände entdeckt in den Gründen der Entscheidungen einen lebhaften rechtsvergleichenden Austausch, in dem die Landesverfassungsgerichte miteinander stehen. Die Sammlung wird mehr und mehr zu einer unverzichtbaren Hilfe bei der wissenschaftlichen Bearbeitung des Landesverfassungsrechts.

2. Der *Hessische Staatsgerichtshof* (LVerfGE 6, 175) hat in einer Normenkontrollklage gegen das Hessische Gleichberechtigungsgesetz, das nach den Darlegungen des Landesanwalts die gesamte Personalwirtschaft an einer geschlechterbezogenen Ergebnisquote ausrichtet (S. 186), das Verfahren mit Beschluß vom 16. 4. 1997 ausgesetzt und die Sache gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV dem *EuGH* zur Vorabentscheidung vorgelegt. Der *Staatsgerichtshof* hält das vom hessischen Gesetzgeber geschaffene Regelungssystem zur Steigerung des Frauenanteils im öffentlichen Dienst „bei verfassungskonformer Auslegung“ für legitimiert durch „den verfassungsrechtlichen Förderauftrag“, den er in den Art. 1 der Hessischen Verfassung hineinliest, gestützt auf Rechtsprechung des *BVerfG* seit 1992 und auf den neuen Satz 2 des Art. 3 Abs. 2 GG (S. 203–211; zusammengefaßt in Leitsätzen 8–18, S. 176 f.). Wenn der *EuGH* bei seiner Rechtsprechung im Kalanke-Urteil vom 17. 10. 1995 (JZ 1996, 196 ff. mit Anmerkung von Starck sowie ders. JZ 1998, 140 zum Urteil des *EuGH* vom 11. 11. 1997) bleibt, dürfte das Hessische Gleichberechtigungsgesetz keinen Bestand haben. – Ebenfalls um Frauenförderung im öffentlichen Dienst ging es in einem Urteil des *Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt* vom 22. 12. 1997 (LVerfGE 7, 285). Hier war die landesverfassungsrechtliche Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung Maßstab für die Überprüfung des Frauenförderungsgesetzes, wonach die Kommunen kommunale Gleichstellungsaufträge einsetzen müssen. Das *Landesverfassungsgericht* argumentiert zutreffend mit dem Staatsziel des besonderen Gleichstellungsauftrags der Landesverfassung (Art. 34) und verweist auf verbleibende organisatorische Spielräume der Kommunen, insbesondere auf die Regelung, wonach hauptamtliche Frauenbeauftragte erst von Gemeinden mit mehr als 20 000 Einwohnern eingesetzt werden müssen. Hier zeigt sich eine Parallele zu der Beurteilung der gleichen Frage durch den *Niedersächsischen Staatsgerichtshof* (*NdsStGHE* 3, 199, 213 ff.).

3. Um die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung unter finanzrechtlichen Gesichtspunkten ging es in einem Urteil des *Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg* vom 18. 12. 1997 (LVerfGE 7, 144). Auch hier zeigt sich eine interessante Parallele zu Niedersachsen. Beide Landesverfassungen unterscheiden zwischen dem kommunalen Finanzausgleich zur Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben und der Deckung der Kosten für die gemeindliche Erfüllung von übertragenen staatlichen Aufgaben. Dieser unübersehbare Unterschied im Wortlaut jeweils verschiedener Normen in den beiden Landesverfassungen steht in systematischem und logischem Zusammenhang mit dem im deutschen Kommunalrecht herkömmlichen Aufgabendualismus, der sich in den Gemeindeordnungen der Länder abbildet und eben auch die Finanzgarantien zahlreicher, insbesondere der neuen ostdeutschen Landesverfassungen strukturiert. Das *Brandenburgische Verfassungsgericht* folgt in seinem Urteil den Grundsätzen, die der *Niedersächsische Staatsgerichtshof* in zwei Entscheidungen aus den Jahren 1995 und 1997 herausgearbeitet hat (*NdsStGHE* 3, 136, 155 ff.; 3, 299, 311 ff.), bis in

die Einzelheiten (S. 159–162) und bekräftigt damit eine neue Linie, die die landesverfassungsrechtlichen Finanzgarantien als Schutzvorschriften zugunsten der kommunalen Selbstverwaltung ernst nimmt. Im Anschluß an den *Niedersächsischen Staatsgerichtshof* heißt es zutreffend (S. 159): Die Vorschrift über die Kostendeckung „soll den Landesgesetzgeber zwingen, sich bei der Übertragung von staatlichen Aufgaben an die Kommunen die Kosten der Aufgabenerfüllung bewußt zu machen und die Kostendeckung zu regeln“.

4. Das *Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt* ist in der Sammlung insbesondere vertreten durch sein Urteil vom 29. 5. 1997 zum Oppositionsstatus der PDS (LVerfGE 6, 281). In dem Urteil geht es um die Frage, ob es gegen Art. 48 Abs. 2 der Landesverfassung verstößt, daß die PDS, die der damaligen Minderheitsregierung aus SPD und Grünen regelmäßig die notwendige Mehrheit verschafft hatte (im übrigen in der seit 1998 laufenden Legislaturperiode der SPD-Minderheitsregierung weiterhin verschafft), den Oppositionszuschlag bekommt, der den Oppositionsfraktionen das Recht auf Chancengleichheit in Parlament und Öffentlichkeit sichern soll. Das sehr ausladend begründete, 80 Seiten umfassende Urteil kommt zu dem Ergebnis, daß die PDS-Fraktion gemäß Art. 48 Abs. 1 der Landesverfassung zur parlamentarischen Opposition gehöre, weil sie die Regierung nicht stütze. Stützen wird interpretiert als Vertrauen geben durch eine koalitionsähnliche Abrede; Stützen sei eine zweckgerichtete Handlung, die eine Regierung ins Amt bringen und darin halten solle. Ein Verhalten, das zwar geeignet sei, eine Regierung im Amt zu halten, aber eine andere Zielrichtung habe, reiche nicht aus. Als Zielrichtung der PDS wird angegeben, eine große Koalition zwischen SPD und CDU zu verhindern und „gestaltende Opposition“ darzustellen. Dies geht eben nur durch die regelmäßige Stützung der Minderheitsregierung, damals wie heute. Die 1997 beim Erlaß des Urteils schon deutlich erkennbare Entwicklung einer Festigung des Magdeburger Modells zur heimlichen Mehrheitsregierung ist im Jahre 1998 durch die Zweitaufgabe des Magdeburger Modells für jedermann offenkundig geworden.

Professor Dr. Christian Starck, Universität Göttingen

Helmut Grothe: Fremdwährungsverbindlichkeiten. Das Recht der Geldschulden mit Auslandsberührung: Kollisionsrecht, materielles Recht, Verfahrensrecht. – Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1999. XXXIV, 870 S.; geb.: 328,- DM. ISBN 3-11-016194-X.

Die als Grundlagenarbeit konzipierte, von *Christian von Bar* betreute Osnabrücker Habilitationsschrift analysiert die Reaktion des geltenden deutschen Kollisions- und Sachrechts einschließlich des Verfahrensrechts auf das Phänomen der Fremdwährungsverbindlichkeiten (bzw. -forderungen) „in all seinen Entwicklungsstadien“ (S. 2 f.). Valutaschulden, wie man Fremdwährungsverbindlichkeiten auch nennt, sind Geldschulden mit Auslandsberührung. Das grenzüberschreitende Element besteht entsprechend dem weiten, über § 244 BGB hinaus gehenden Verständnis *Grothes* darin, dass die „Zahlungsverbindlichkeiten „aus (unterschiedlicher) rechtlicher Perspektive oder aus Parteiensicht in einer ausländischen Währung ausgedrückt sind“ (S. 2)“. Vor allem eine Konstellation spielt im sachrechtlichen Teil der Arbeit die Hauptrolle – die Beurteilung einer Zahlungsverpflichtung in Auslandszahlung vor einem deutschen Gericht.

Es lassen sich zwei rechtlich bedeutsame Besonderheiten von Fremdwährungsverbindlichkeiten gegenüber Geldschulden ohne Auslandsberührung ausmachen. *Erstens:* Der Umstand, dass Valutaschulden anders als Schulden in inländischer Währung nicht auf die Leistung des gesetzlichen Zahlungsmittels gerichtet sind, dass sie aber, vorausgesetzt sie sind frei konvertibel, wirtschaftlich gleichwertig sind mit einer dem Wechselkurs entsprechenden Forderung in der inländischen Währung des Hoheitsbereichs, aus dem heraus die Betrachtung erfolgt. Dieses Spannungsverhältnis² führt zur Rechtsfrage nach den Vorausset-

1 Siehe *Grothe* S. 67: Es reiche, wenn der Sachverhalt im „Viereck“ Schuldner – Gläubiger – Währung – Erfüllungsort „irgendwo grenzüberschreitend“ sei. Als „Eckpunkte“ hinzufügen müsste man noch die *lex fori* und *lex causae*.

2 *Grothe*, S. 1, spricht hier vom „Antagonismus zwischen der Funktionsäquivalenz verschiedener Währungen und ihrer eigenständigen öffentlich-rechtlichen Verankerung“.

zungen, unter denen die wirtschaftliche Äquivalenz die rechtliche Gleichbehandlung der Valutaschulden mit Forderungen in inländischer Währung begründen kann (Stichworte: Ersetzungsbefugnis, Gleichartigkeit nach § 387 BGB etc.). Ansprüche auf gesetzliche Zahlungsmittel genießen im deutschen Recht in vielerlei Hinsichten eine privilegierte Behandlung. *Zweitens*: Die Wertschwankungen aus der Sicht derjenigen Partei, für die die Währung keine inländische ist. Hier stellt sich das Rechtsproblem der Verteilung des Wechselkursrisikos zwischen Schuldner und Gläubiger (Stichworte: Wegfall der Geschäftsgrundlage, Anlegerschutz etc.). Es kann sich in analoger Weise bei Forderungen mit inhärenten Marktrisiken anderer Art (etwa Zins- oder Preisrisiken) stellen und liegt außerhalb des Geldrechts³.

Grothe beschränkt seine Betrachtung auf ausgewählte Bereiche des Zivil- und Zivilverfahrensrechts mit Schwerpunkt im vertraglichen und außervertraglichen Schuldrecht sowie aus dem öffentlichen Währungsrecht auf das Fremdwährungsverbot des § 3 S. 1 WährG⁴ (S. 270–293). Nicht behandelt werden u. a. die fremdwährungsspezifischen Probleme des Handels- und Steuerbilanzrechts sowie des Bankenaufsichtsrechts. Dasselbe gilt für das Devisenrecht als Teil des Außenwirtschaftsrechts⁵. Die Vorschrift des § 244 BGB, die einzige des BGB zu Valutaschulden, hat eine wichtige, weite Teile des Werkes durchziehende Bedeutung. Die Bildung einer „allgemeinen Theorie“ der Fremdwährungsverbindlichkeiten lässt das geltende materielle Recht und Verfahrensrecht, so das Gesamtergebnis der Untersuchung, dennoch nicht zu – einmal abgesehen davon, dass alle Verbindlichkeiten in ausländischer Währung als Geldschulden qualifiziert werden können (S. 791)⁶.

Die Arbeit gliedert sich in sieben Teile. Im *ersten* Teil („Grundlagen“, S. 5–94) erklärt *Grothe* u. a. die Begriffsmerkmale der Fremdwährungsverbindlichkeiten und ihre Eigenschaft als Geldschuld. Im *zweiten* Teil („Kollisionsrecht des Geldes“, S. 95–235) setzt er sich mit dem „Wirkungsrahmen des deutschen Rechts“, insbesondere der Abgrenzung von Schuld-, Währungs- und Zahlungsstatut und deren unterschiedlichen Verweisungstechniken auseinander⁷. Diese Ausführungen gehören zum Besten, was bisher zum Währungsstatut und den anregenden Fragen geschrieben worden ist. Im übrigen prägt die betont kollisionsrechtliche, der grenzüberschreitenden Thematik angemessene Perspektive *Grothes* die gesamte Arbeit mit beeindruckender Konsequenz. Das Bedürfnis nach Bestimmung des anwendbaren Rechts ergibt sich bei Geldschulden aus dem Umstand, dass ihr Gegenstand „nur rechtlich bestimmbar“ ist (S. 95). Dies entspricht der Rolle des Staates und seiner Währungshoheit bei der Legitimation des Geldes. Leitender Gedanke *Grothes* für vertraglich wie für gesetzlich begründete Valutaschulden ist, dass das Schuldstatut eine materielle rechtliche Verweisung auf das Währungsstatut ausspricht (S. 103 ff.). Dadurch wird das ausländische Währungsrecht der *lex monetæ* zum Schuldinhalt, wobei „Währungsrecht“ im engen, institutionellen Sinn des öffentlichen Rechts der Geldverfassung verstanden wird (S. 113). Mit überzeugenden Gründen wendet sich *Grothe* gegen die Qualifizierung des § 244 BGB als einseitige Kollisionsnorm (S. 133, 134 f.) oder als Eingriffsnorm (S. 136 ff.). Bei der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen über den Verweisungswillen des Schuldstatuts hinaus Eingriffsnormen der *lex monetæ* unabhängig vom Parteiwillen maßgeblich werden können⁸, differenziert er (S. 113 ff., 129) zu Recht genau zwischen der kollisionsrechtlich berufenen Anwendung ausländischer Kollisionsnormen und ihrer nur sachrechtlich veranlassenen, unter dem Vorbehalt einer Erheblichkeitsschwelle stehenden Berücksichtigung als Tatsache (z. B. bei §§ 138 BGB, 275 BGB). Beim kollisionsrechtlichen Ansatz entscheidet er sich dafür, i. S. des Auswirkungsprinzips auf die „hinreichend enge Verbindung“ zwischen Zahlungsverbindlichkeit und ausländischem Eingriffsstaat abzustellen (S. 124 ff.). Die anderweitig bereits ausgiebig diskutierte Thematik möglicher völkerrechtlicher Vor-

gaben für die Anerkennung bzw. Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen wird am Beispiel des internationalen Devisenrechts (Art. VIII Abschn. 2[b] IWF-Abkommen) nur kurz angesprochen (S. 169 f.)⁹.

Im *dritten* Teil der Schrift geht es um Entstehen und Inhalt von rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Valutaschulden (S. 236–394). *Grothe* befürwortet, vorbehaltlich des § 3 S. 1 WährG, die volle Wahlfreiheit der Parteien bei der Bestimmung der Vertragswährung. Im Zweifel sei die Währung des Schuldnerwohnsitzes bzw. -vermögens vereinbart, soweit nicht spezielle handels- und wertpapierrechtliche Auslegungsregeln einschlägig seien. Bei gesetzlichen Zahlungspflichten bestimme sich die Währung nach der *lex causæ* (S. 294 ff.). § 244 BGB sei hier „zumindest analog“ anwendbar (S. 301). Die Kritik an der Auffassung von der währungsmäßigen Neutralität der Geldwertschuld (anders die Geldsummensschuld) und am vermeintlichen Praktikabilitätsvorteil dieses Ansatzes ist überzeugend (S. 302 f.). Die Schadensersatzwährung ist demnach aus der Schadenswährung zu entwickeln (S. 325). In § 242 BGB, so formuliert *Grothe*, sei das deutsche „Aufwertungssachrecht“ für DM-Schulden und Fremdwährungsschulden gleichermaßen verankert. Das schuldrechtliche Nominalwertprinzip sieht er dabei in einer „Wechselwirkung“ mit den in § 242 BGB enthaltenen Merkmalen der Unvorhersehbarkeit und Unzumutbarkeit (S. 367).

Der *vierte* Teil befasst sich unter dem Oberbegriff „Sicherungen“ (S. 395–465) mit Devisentermingeschäften zum Schutz gegen beliebige Währungsrisiken und mit Grundpfandrechten zum Schutz gegen das Kreditrisiko aus Fremdwährungsverbindlichkeiten. Souverän setzt sich *Grothe* mit dem komplexen Meinungsspektrum zu Differenz- und Börsentermineinwand auseinander. Nicht ganz überzeugt es angesichts des klaren Wortlauts des § 52 BörsG, wenn er der vereinzelt gebliebenen Ansicht folgt, Rechtsfolge des Termineinwands sei nicht die automatische Unverbindlichkeit des Geschäfts, sondern die Anwendbarkeit der §§ 764, 762 BGB (S. 424, 426–429). Im Mittelpunkt der Ausführungen zu den Grundpfandrechten steht § 28 S. 2 Hs. 1 GBO, wonach „einzutragende Geldbeträge“ grundsätzlich „in inländischer Währung anzugeben“ sind. Die Einschätzung *Grothes* (S. 444 ff., insb. 464 f.), diese Vorschrift verstoße gegen Art. 56 (ex-Art. 73b) EGV (Verbot der Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs), ist im Nachhinein vom *EuGH* indirekt bestätigt worden¹⁰. Dank einer aufgrund der Ermächtigung in § 28 S. 2 HS 2 GBO erlassenen Rechtsverordnung ist das Problem nunmehr weggefallen¹¹. Im *fünften* Teil („Erlöschens“, S. 467–597) untersucht *Grothe* die Ersetzungsbefugnis des § 244 I BGB sowie deren Bedeutung für die „Gleichartigkeit“ im Aufrechnungstatbestand des § 387 BGB. Im *sechsten* Teil („Leistungsstörungen“, S. 599–677) geht es um den Einfluss des Währungsuntergangs und ausländischer Zahlungsverbote auf das Valutaschuldverhältnis sowie um den Schuldnerverzug. Für Verluste des Gläubigers aus Veränderungen des Innen- und Außenwertes der geschuldeten Währung verweist er auf den Schadensersatzanspruch nach §§ 286 I, 288 II BGB (S. 625 ff.). Den alternativen Vorschlag einer Bestimmung der Zinszahlungspflicht nach der *lex monetæ* lehnt er ab mit dem Hinweis auf die notwendige Zurückhaltung bei kollisionsrechtlichen Teilverweisungen (S. 632–634). Dieses Argument läuft allerdings leer, wenn man gesetzliche Regelungen über pauschalierten Kaufkraftausgleich durch Verzugszinsen den Normen, „welche die Verwaltungseinrichtung Währung ausgestalten“ (S. 98), und damit dem Währungsstatut zuordnet, auf das bereits materielle rechtlich verwiesen wird. Immerhin ist die Inflation Folge der Ausübung der Währungshoheit¹². Der *siebte* und letzte Teil („Verfahrensrecht“, S. 679–791) analysiert die Behandlung von Valutaschulden im Erkenntnis-, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzverfahren.

Insgesamt bietet die Abhandlung eine außergewöhnlich reichhaltige, niveauevolle und präzise, in ihrer Perspektive einmalige Aufbereitung des Rechts der Fremdwährungsverbindlichkeiten quer durch unterschiedlichste Bereiche und Schichten der Zivilrechtsordnung. Sie lässt, soweit überschaubar, praktisch keine Fragen unbeantwortet und zeugt durchweg von einem sicheren, abgewogenen Judizium.

Dr. Günter Reiner, Universität Konstanz

3 Vgl. den ausgezeichneten Überblick über das Geldrecht bei *K. Schmidt*, in: *Staudinger*, BGB, 13. Aufl., 1997, Vorbem zu §§ 244 ff.

4 Aufgehoben durch Art. 9 § 1 des 1. EuroEG v. 9. 6. 1998, BGBl. I., 1242.

5 Zum materiellen deutschen Devisenrecht siehe *K. Schmidt* (Fn. 3), Vorbem E 2-E 26 zu § 244 ff.; zum völker- und gemeinschaftsrechtlichen Rahmen des Devisenrechts *ders.*, aaO., Vorbem. E 27-E 68, sowie zuvor bereits *Ebke*, Internationales Devisenrecht, 1990, S. 48–116.

6 Vgl. *K. Schmidt* (Fn. 3), § 244, Rz. 11, unter Berufung auf die „heute ganz allg. M.“: Jede Fremdwährungsschuld sei Geldschuld, nicht Sachschuld.

7 Das privatrechtliche Kollisionsrecht des Geldes ist abzugrenzen vom „internationalen Währungsrecht“, dessen Gegenstand die „internationale Ordnung des Geldwesens“ mit völkerrechtlichen Mitteln ist (*K. Schmidt* [Fn. 3], Vorbem F 9 zu § 244 ff.). Zum internationalen Devisenrecht s. u. Fn. 8.

8 Das internationale Devisenrecht, definiert als Kollisionsrecht der „Beschränkungen des laufenden internationalen Zahlungs- und Kapitalverkehrs“ (*Ebke* [Fn. 5], S. 35), ist Teil dieser Problematik.

9 Hierzu ausführlich *Ebke* (Fn. 5), S. 158–311.

10 Zu einer entsprechenden österreichischen Regelung *EuGH*, 16. 3. 1999 – Rs. C-222/97, „Trummer und Mayer“, Slg. 1999, I-1661 (Tz. 25 ff.) = WuB I F.3 9.99 (*Ebke/Tavakoli*).

11 „Verordnung über Grundpfandrechte in ausländischer Währung und in Euro“ des Bundesministers der Justiz vom 30. 10. 1997, BGBl. I 1997, 2683.

12 *Reiner*, Inflationssteuer, Eigentumsgarantie und Europäische Währungsunion: Die Inflationssteuer als Steuer im Rechtssinn, DStZ 1999, 810, 815.