

Schriften zum Prozessrecht

Band 70

**Das schottische Zivilprozeß-,
Zwangsvollstreckungs- und
Konkursrecht**

Von

Günter Böttger



Duncker & Humblot · Berlin

GÜNTER BÖTTGER

**Das schottische Zivilprozeß,
Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht**

Schriften zum Prozessrecht

Band 70

Das schottische Zivilprozeß-, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht

Von

Günter Böttger



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 05057 6

Für Kyoko

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 1980/81 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Technischen Hochschule Darmstadt als Dissertation angenommen worden. Für die Anregung zu der Arbeit, deren Betreuung sowie für die Vermittlung der notwendigen Kontakte zur University of Edinburgh bin ich Herrn Professor Dr. Uwe H. Schneider zu besonderem Dank verpflichtet. Aufrichtigen Dank schulde ich daneben Herrn Professor Bill Wilson von der University of Edinburgh und Herrn Solicitor R. B. Wood, Edinburgh; ihre ständige Bereitschaft zum Gespräch und ihre wertvollen Anregungen waren mir eine wesentliche Unterstützung bei der Anfertigung der Arbeit. Verbunden bin ich Herrn Senator Professor Dr. J. Broermann für die Aufnahme in die „Schriften zum Prozeßrecht“ sowie dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband, Bonn, dessen Förderung die Drucklegung ermöglicht hat. Es bleibt mir schließlich noch, Frau Ingeborg Kränzer meinen Dank auszusprechen, die mit gewohnter Schnelligkeit und Zuverlässigkeit das Manuskript geschrieben hat.

Darmstadt, im Januar 1982

Günter Böttger

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
-------------------------	---

Teil I

Gerichtsverfassung und Zivilgerichtsbarkeit

A. Die Verfassung der Zivilgerichte	6
<i>I. Die Eingangsgerichte</i>	7
1. Der Sheriff Court	8
a) Gerichtsorganisation	8
b) Besetzung des Sheriff Court	9
c) Die Zuständigkeit des Sheriff Court	9
aa) Die sachliche Zuständigkeit	9
bb) Die Verweisung des Rechtsstreits an den Court of Ses- sion	10
cc) Die örtliche Zuständigkeit	11
dd) Die internationale Zuständigkeit	12
2. Das Outer House of the Court of Session	13
a) Gerichtsorganisation	13
b) Besetzung des Outer House of the Court of Session	13
c) Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts	14
d) Die internationale Zuständigkeit des Gerichts	15
aa) Die Zuständigkeit in actions in rem	15
bb) Die Zuständigkeit in actions in personam	16
(1) Üblicher Aufenthalt in Schottland	16
(2) Ort der Geschäftsniederlassung	17
(3) Gerichtsstandsvereinbarung	17
(4) Ort der Entstehung des Anspruchs	18
(5) Einstweilige Verfügung	18
(6) Reconvention	18
(7) Arrestment to found jurisdiction	18
e) Sonderfälle der Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit	20
aa) Immunität ausländischer Staaten	20
bb) Forum non conveniens	20

3. Das Inner House of the Court of Session	21
a) Gerichtsorganisation	21
b) Zuständigkeit	21
aa) Petition Verfahren in gesetzlich oder durch common law geregelten Fällen	21
bb) Petition Verfahren kraft nobile officium	22
(1) Begriff	22
(2) Anwendungsbereich	22
<i>II. Die Rechtsmittelgerichte</i>	<i>23</i>
1. Der Sheriff Principal	23
2. Das Inner House of the Court of Session	24
a) Rechtsmittel gegen Urteile des Sheriff Court und des Sheriff Principal	25
b) Rechtsmittel gegen Urteile des Outer House of the Court of Session	25
3. Das House of Lords	26
B. Die Parteien des Rechtsstreits	27
<i>I. Parteifähigkeit</i>	<i>27</i>
<i>II. Prozeßfähigkeit</i>	<i>27</i>
<i>III. Postulationsfähigkeit</i>	<i>28</i>
<i>IV. Sachlegitimation</i>	<i>28</i>
C. Die Anwaltsstände	30
<i>I. Solicitors</i>	<i>30</i>
<i>II. Advocates</i>	<i>31</i>
D. Das Eingangsverfahren	33
<i>I. Überblick über den Verfahrensgang</i>	<i>33</i>
<i>II. Grundsätze des Verfahrens</i>	<i>34</i>
1. Dispositionsmaxime	34
2. Verhandlungsmaxime	34
3. Öffentlichkeit	34
4. Die Bindung an Präzedenzfälle	35
a) Entstehung und Begriff	35
b) Besonderheiten im schottischen Recht	36
aa) Umfang der Bindung an Präzedenzfälle	38
bb) Cessante ratione legis cessat lex ipsa	38

<i>III. Die Arten der Klage</i>	39
1. Einteilung nach Rechtskraftwirkung	39
2. Unterscheidung nach Art des begehrten Rechtsschutzes	39
3. Besonderheiten bei der Klage auf Erfüllung eines Vertrages ..	40
a) Klage auf Leistung von Sachen	40
b) Klage auf Vornahme von Handlungen	41
c) Klage auf Zahlung von Geld	41
d) Klagen, bei denen eine Vollstreckung unmöglich ist	42
e) Unzulässigkeit der Klage aus in der Person des Beklagten begründeten Umständen	42
<i>IV. Das Verfahren vor dem Outer House of the Court of Session</i>	43
1. Die Vorbereitung der Klageschrift	43
2. Die Klageschrift	43
a) Instance	43
b) Address	43
c) Charge	44
d) Conclusion	44
e) Condescendence	45
f) Pleas-in-Law	46
g) Sign	46
3. Klageeinreichung	46
4. Vorläufige Sicherung des Klageanspruchs (security for judg- ment before trial)	47
a) Zulässigkeit	47
b) Maßnahmen der vorläufigen Sicherung	47
aa) Arrestment on the dependence	47
bb) Inhibition	48
5. Klagezustellung	49
a) Persönliche Zustellung	49
b) Ersatzzustellung	49
c) Zustellung per Post	50
d) Öffentliche Zustellung	50
e) Zustellung im Ausland	51
6. Mitteilung der Klageerhebung an Dritte	52
7. Öffentliche Bekanntgabe der Klageerhebung (calling)	52
8. Klageeinlassungsvermerk	53
9. Klageerwiderung	54
a) Tatsachenvortrag	54
b) Pleas-in-law	55

10. Widerklage	55
11. Streitverkündung (third party procedure)	56
12. Making up record	56
13. Schriftsatzwechsel (adjustment of pleadings)	56
14. Closing of the record	57
a) Begriff	57
b) Verfahren nach dem closing the record	58
15. Die mündliche Verhandlung	58
a) Schlüssigkeitsprüfung	58
b) Proof before answer	59
16. Beweisaufnahme	60
a) Beweismittel	60
b) Beweisaufnahme vor dem Einzelrichter alleine (proof)	62
c) Beweisaufnahme vor dem Einzelrichter zusammen mit einer jury (jury trial)	63
17. Die vorgezogene Beweisaufnahme (commission for recovery of documents, for examination of witnesses, etc.)	64
a) Drohender Verlust eines Beweismittels	65
b) Beweiserhebung zum Zweck der Substantiierung der Klage- begründung	65
aa) Verfahren zur Vorlage von Urkunden (recovery of documents)	66
bb) Verfahren zur Einsichtnahme in Betriebsabläufe	67
c) Vorgezogene Beweisaufnahme im Ausland	68
18. Die Beendigung des Rechtsstreits durch Parteihandlung	69
a) Die Klagerücknahme	69
aa) Abandonment without reservation	69
bb) Abandonment under reservation	70
(1) Vor closing of record	70
(2) Nach closing of record	70
b) Der Vergleich	71
19. Die gerichtliche Entscheidung	72
a) Das Endurteil	73
aa) Kontradiktorische Urteile	73
(1) Decree of absolutur	73
(2) Decree of condemnatur	73
(3) Decree of dismissal	74
bb) Versäumnisurteile	74
b) Zwischenentscheide	75
c) Interlocutory decrees	75

20. Die Wirkung des Urteils	75
21. Die Aufhebung rechtskräftiger Urteile	76
22. Kosten	77
a) Gerichtskosten	77
b) Außergerichtliche Kosten	77
c) Armenrecht	79
<i>V. Besondere Verfahrensarten vor dem Court of Session</i>	<i>79</i>
1. Versäumnisverfahren	79
a) Säumnis des Beklagten	79
b) Säumnis des Klägers	79
2. Case stated Verfahren	81
3. Besondere Verfahren in Handelssachen	82
4. Einstweilige Verfügung	82
a) Interdict	82
aa) Zulässigkeit	82
bb) Verfahren	83
b) Suspension	83
aa) Zulässigkeit	83
bb) Verfahren	83
<i>VI. Verfahren vor dem Sheriff Court</i>	<i>84</i>
1. Verfahren in ordinary causes	84
2. Verfahren in summary causes	85
3. Versäumnisverfahren	86
E. Das Rechtsmittelverfahren	87
<i>I. Das Rechtsmittelverfahren vor dem Inner House of the Court of Session</i>	<i>87</i>
<i>II. Das Rechtsmittelverfahren vor dem House of Lords</i>	<i>88</i>
F. Schiedsgerichtsverfahren	89
<i>I. Inhalt der vertraglich vereinbarten Schiedsklausel</i>	<i>89</i>
<i>II. Verfahren</i>	<i>90</i>
<i>III. Rechtsmittel zum Court of Session</i>	<i>91</i>
<i>IV. Case stated</i>	<i>91</i>

Teil II

Zwangsvollstreckungsrecht (diligence)

A. Grundlagen	92
I. <i>Begriff der diligence</i>	92
II. <i>Vollstreckungstitel</i>	92
1. Urteile ordentlicher Zivilgerichte	93
2. Urteile von Schiedsgerichten	93
3. Vollstreckbare Urkunden	94
III. <i>Vorläufige Zwangsvollstreckung</i>	96
IV. <i>Sicherung der Zwangsvollstreckung</i>	96
V. <i>Die Systematik der Vollstreckungsmaßnahmen</i>	96
1. Einteilung nach Art des Titels	97
2. Einteilung nach Art der Vollstreckungsgegenstände	97
a) Arten der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen	98
b) Arten der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen	98
B. Die einzelnen Vollstreckungsmittel	100
I. <i>Die Vollstreckung wegen einer Geldforderung in das beim Schuldner befindliche bewegliche Vermögen (personal pouding)</i>	100
1. Voraussetzungen	100
a) Vollstreckungstitel	100
b) Charge	101
2. Gegenstände, die dem personal pouding unterliegen	101
3. Gegenstände, die vom personal pouding ausgenommen sind ..	101
4. Vollstreckungsorgan	102
5. Durchführung der Zwangsvollstreckung	102
6. Verwertung	103
II. <i>Die Vollstreckung wegen einer Geldforderung in das bei Dritten befindliche Vermögen des Schuldners (arrestment and action of furthcoming)</i>	104
1. Arrestment	105
a) Begriff	105

b) Arten des arrestment	105
aa) Arrestment to found jurisdiction	105
bb) Arrestment in security	106
cc) Arrestment in execution	106
c) Voraussetzungen	107
d) Gegenstände, die dem arrestment unterliegen	108
e) Gegenstände, die von dem arrestment ausgenommen sind ..	109
f) Verfahren	109
g) Rechtsbehelfe gegen das arrestment	110
aa) Interdict	110
bb) Recall	111
cc) Loosing of arrestment	111
2. Action of furthcoming	112
a) Begriff	112
b) Verfahren	112
aa) Vollstreckungsgericht	112
bb) Klageanträge und Klagebegründung	112
c) Befriedigung des Gläubigers	113
<i>III. Vollstreckung wegen einer Geldforderung in das unbewegliche Vermögen des Schuldners</i>	<i>114</i>
1. Adjudication	114
a) Begriff	114
b) Vollstreckungsgegenstände	114
c) Verfahren	115
d) Rückerwerbsrecht des Schuldners	115
2. Inhibition	116
a) Begriff	116
b) Voraussetzungen	116
c) Verfahren	117
d) Wirkung der inhibition	117
e) Rechtsbehelf gegen inhibition	118
3. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen auf einem Grundstück (pounding of the ground)	118
a) Begriff	118
b) Vollstreckungsgegenstände	119
c) Verfahren	120
d) Durchführung der Zwangsvollstreckung und Verwertung	120
4. Action of maills and duties	121
a) Begriff	121
b) Verfahren	121
c) Wirkung	121

IV. Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Vornahme von Handlungen	122
1. Die Herausgabevollstreckung	122
2. Die Handlungsvollstreckung	122
V. Die Zwangsvollstreckung aus Titeln, die zu Leistungen in Erfüllung eines Vertrages verpflichten	122
1. Übereignung von Grundstücken	123
2. Die Leistung unvertretbarer beweglicher Sachen	123
C. Die Anerkennung und Vollstreckung deutscher Urteile in Schottland	125
I. Einleitung	125
II. Die Anerkennung kraft Gesetzes	126
1. Vollstreckung deutscher Urteile nach dem Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 in Verbindung mit dem deutsch-britischen Vollstreckungsabkommen vom 14. Juli 1960	126
a) Voraussetzungen der Anerkennung	127
b) Sachlicher Anwendungsbereich	127
c) Anforderungen an das Gericht und die Art der Entscheidung	127
d) Internationale Zuständigkeit des Gerichts	129
e) Die Vollstreckbarerklärung durch Eintragung des Urteils ..	129
f) Einwendungen gegen die Eintragung	131
g) Die Vollstreckung aus einem eingetragenen Urteil	131
2. Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche	132
3. Die Anerkennung ausländischer Ehescheidungsurteile	132
4. Die Anerkennung von Unterhaltsurteilen	133
III. Die Anerkennung und Vollstreckung nach common law	134
1. Verfahren	135
2. Voraussetzungen für die Anerkennung	135
3. Vollstreckung	137

Teil III

Konkursrecht

Einleitung	138
A. Der Konkurs über das Vermögen natürlicher Personen sowie bestimmter partnerships und juristischer Personen (sequestration)	141

<i>I. Rechtsgrundlage und systematische Einordnung</i>	141
<i>II. Zweck der sequestration</i>	142
<i>III. Grundsätze des sequestration-Verfahrens</i>	143
<i>IV. Das Konkursgericht</i>	144
<i>V. Die Beteiligten</i>	145
1. Der Gemeinschuldner	145
a) Konkurssubjekte	145
aa) Partnerships	145
bb) Juristische Personen	146
b) Pflichten des Gemeinschuldners	147
2. Die Konkursgläubiger	147
a) Voraussetzungen und Umfang der Teilnahme am Konkurs	147
b) Organisation der Gläubiger	148
3. Der Gläubigerausschuß (commissioners)	148
4. Der Konkursverwalter	149
a) Bestellung	149
b) Aufgaben des Konkursverwalters	150
aa) Eintritt in bestehende Verträge	151
bb) Aufgabe von die Konkursmasse belastenden Vermögensgegenständen	151
cc) Eintrittsrecht des Konkursverwalters in anhängige Rechtsstreite	152
c) Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters	152
5. Vorläufiger Konkursverwalter (judicial factor)	154
<i>VI. Die Konkursmasse</i>	155
1. Die Aussonderung	155
2. Abgesonderte Befriedigung	156
3. Übergang des Eigentums an der Konkursmasse auf den Konkursverwalter (vesting of property)	156
<i>VII. Die Konkursanfechtung</i>	157
1. Insolvency	158
a) Practical insolvency	158
b) Absolute insolvency	159
2. Notour bankruptcy	159
3. Die Anfechtung von Vermögensverfügungen ohne entsprechende Gegenleistung (gratuitous alienations)	160
a) Anfechtung nach common law	160
b) Die Anfechtung nach dem Bankruptcy Act 1621 (c. 18) ..	160

4.	Die Anfechtung der einem Gläubiger nicht gebührenden vorrangigen Sicherheit (illegal or fraudulent preference)	161
a)	Anfechtung nach common law	161
b)	Anfechtung nach dem Bankruptcy Act 1696 (c. 5)	161
VIII.	<i>Das Verhältnis von Zwangsvollstreckung und Konkurs</i>	162
1.	Die Einzelvollstreckung nach Konkurseröffnung	162
2.	Die Einzelvollstreckung vor der Konkurseröffnung (equalisation of diligence)	163
IX.	<i>Das Konkursverfahren</i>	164
1.	Das Eröffnungsverfahren	165
a)	Antrag des Schuldners	165
b)	Antrag der Gläubiger	165
c)	Die Konkurseröffnung	166
aa)	Der Eröffnungsbeschluß	166
bb)	Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses	167
cc)	Wirkung der Konkurseröffnung auf die Stellung des Gemeinschuldners	167
2.	Erste Gläubigerversammlung	168
a)	Zuweisung der Stimmanteile	168
b)	Wahl des Konkursverwalters und des Gläubigerausschusses	169
3.	Examination of bankrupt	170
4.	Zweite Gläubigerversammlung	170
5.	Weitere Gläubigerversammlungen	171
6.	Verwertung der Konkursmasse	171
7.	Feststellung der Konkursforderungen	172
8.	Verbot des double ranking	173
9.	Verteilung des Verwertungserlöses	173
a)	Massekosten	174
b)	Rangordnung der Konkursgläubiger	174
aa)	Die bevorrechtigten Gläubiger (preferred creditors)	174
bb)	Die „normalen“ Gläubiger (ordinary creditors)	175
cc)	Die nachrangigen Gläubiger (postponed creditors)	175
10.	Die Entlastung (discharge)	175
a)	Die Entlastung des Gemeinschuldners	175
aa)	Bericht des Konkursverwalters	176
bb)	Zustimmung der Gläubiger	176
cc)	Begründetheit des Antrags	176
b)	Die Entlastung des Konkursverwalters	177

<i>X. Summary sequestration</i>	177
<i>XI. Das Vergleichsverfahren</i>	179
1. Der Zwangsvergleich	179
a) Composition contract	180
b) Deed of arrangement	180
2. Der außergerichtliche Vergleich	181
a) Trust deed (Treuhandvergleich)	181
b) Composition contract	182
B. Die Abwicklung von Gesellschaften (winding-up oder liquidation) ..	183
<i>I. Die unterschiedlichen Abwicklungsarten</i>	184
<i>II. Die zwangsweise Abwicklung durch das Gericht</i>	185
1. Die Zuständigkeit der Gerichte	185
2. Gründe für die Zwangsabwicklung	186
3. Das Abwicklungsverfahren	187
a) Der Abwicklungsantrag	187
b) Der Abwicklungsbeschluß	188
c) Beginn des Abwicklungsverfahrens	189
d) Wirkung des Beschlusses über die Zwangsabwicklung	189
e) Die Einsetzung des Liquidators	190
aa) Der vorläufige Liquidator (provisional liquidator)	190
bb) Der endgültig eingesetzte Liquidator (official liquidator)	192
cc) Aufgaben und Befugnisse des Liquidators	192
dd) Entlastung des Liquidators	194
f) Die Gläubigerversammlung	194
g) Die Versammlung der contributories	194
h) Der Gläubigerausschuß	195
i) Mitwirkung des Gerichts bei der Durchführung des Verfah-	
rens	195
k) Die Verwertung des Vermögens	196
l) Die Befriedigung der Gläubiger	197
aa) Das zu verteilende Vermögen	197
bb) Die Festsetzung der Verteilungsquote	198
cc) Die Rangordnung der Gläubiger	198
(1) Preferential debts	199
(2) Ordinary debts	200
m) Die Auflösung der Gesellschaft	200

C. Anhang: Die Verwertung einer floating charge	201
<i>I. Das Verhältnis von Liquidation zur Verwertung einer floating charge</i>	201
<i>II. Verwertung durch Einsetzen eines receiver</i>	202
1. Aufgaben des receiver	203
2. Haftung des receiver	204
Literaturverzeichnis	205

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
A.C.	Appeal Cases
A.J.C.L.	The American Journal of Comparative Law
a. E.	am Ende
All E.R.	All England Law Reports
Anm.	Anmerkung
Anr.	Another
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
c.	chapter
Cmnd.	Command Paper
D.	Dunlop, Session Cases, 24 Bände, 1838—1862
d. h.	das heißt
etc.	et cetera
f.	folgend
F.	Fraser, Session Cases, 8 Bände, 1898—1906
ff.	folgende
Fußn.	Fußnote
gem.	gemäß
H.C.	House of Commons
H.L.	House of Lords
HMSO	Her Majesty's Stationary Office
I.C.L.Q.	The International and Comparative Law Quarterly
i. d. R.	in der Regel
i. V. m.	in Verbindung mit
J.C.	Justiciary Cases
J.R.	Juridical Review
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
K.B.	King's Bench
KO	Konkursordnung
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
L.Q.R.	Law Quarterly Review
L.R.	Law Reports
Ltd.	Limited
M.	Macpherson, Session Cases, 11 Bände, 1862—1873
M.L.R.	Modern Law Review
M. & W.	Meeson and Welsby Reports
Mor.	Morison's Dictionary of Decisions
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
Nr.	Nummer
Q.B.	Queen's Bench
R.	Rettie, Session Cases, 25 Bände, 1873—1898
R.C.S.	Rules of the Court of Session
Rdnr.	Randnummer
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
S.	Seite
S.	Shaw, Session Cases, 16 Bände, 1821—1838
s.	siehe
S.C.	Session Cases
Sh. App.	Sheriff Court Appeals
S.L.R.	The Scottish Law Review
SLT	The Scots Law Times
sog.	sogenannt
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
v.	versus
vgl.	vergleiche
W.L.R.	Weekly Law Reports
WN	Law Reports, Weekly Notes
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozeßordnung
z. T.	zum Teil

Einleitung

I. Politische Zusammenschlüsse sowie die Exportorientierung der europäischen Wirtschaft zwingen verstärkt zur Beschäftigung mit ausländischen Rechtsordnungen. Neben den kontinentalen Rechtssystemen ist es vor allem der anglo-amerikanische Rechtskreis, der zunehmend in den Mittelpunkt rechtsvergleichenden Arbeitens deutscher Juristen rückt; die Zahl der Gesamtdarstellungen und Detailuntersuchungen hat hier ein kaum noch zu übersehendes Ausmaß angenommen.

Im Vergleich mit der Intensität der Erforschung ausländischer Rechtssysteme muten jedoch die Fortschritte, die bei der Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung bisher erzielt worden sind, eher bescheiden an. Eine Bestandsaufnahme der auf diesem Gebiet von den Kommissionen der Europäischen Gemeinschaft geleisteten Arbeiten drängt vielmehr zu der Vermutung, daß parallel mit dem Kenntnisstand um das ausländische Recht auch die Resignation vor der Aufgabe der Rechtsangleichung und -vereinheitlichung wächst. Einer der Hauptgründe für diese Entwicklung ist in dem Nebeneinanderstehen des kontinental-europäischen Rechtskreises und des common law Rechtskreises zu sehen; zwei Rechtskreise, die sich nicht nur in den formalen und materiellen Aspekten des Rechts, sondern vor allem in der Verschiedenheit der Methode juristischen Denkens und der Rechtsfindung unterscheiden.

Daß die Anpassung beider Rechtskreise aneinander jedoch nicht unüberwindbare Schwierigkeiten bereiten, beweisen einige Rechtsordnungen innerhalb und außerhalb Europas, in denen kontinental-europäisches Recht und common law eine Verbindung eingegangen sind. Zu diesen Mischsystemen gehören Schottland, Südafrika, der amerikanische Bundesstaat Louisiana und die kanadische Provinz Quebec. Die Bedeutung dieser Mischsysteme für die rechtsvergleichende Forschung und die Bemühungen um eine Annäherung der unterschiedlichen Rechtskreise sind seit längerem bekannt¹; es überrascht daher, daß ihnen bisher in Deutschland nur spärliche Aufmerksamkeit zuteil geworden ist.

Mit der vorliegenden Arbeit wird der Versuch unternommen, die Durchsetzung vertraglicher Ansprüche im Schnittbereich zwischen civil law und common law anhand des schottischen Rechtssystems darzustellen.

¹ *Zweigert / Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, Bd. I, S. 254.

len. Es bedarf hierzu einer kurzen Einführung in die Entwicklung des schottischen Rechts und seinen gegenwärtigen Zustand.

II. Als im Jahr 1707 durch die Acts of Union die Königreiche England und Schottland zusammengeschlossen wurden, entstand ein neues Staatsgebilde, das zwar politisch einheitlich war, jedoch zwei völlig verschiedene Rechtssysteme in sich vereinte. Während das ehemalige Königreich England sich in bewußter Absonderung von der Rechtsentwicklung im übrigen Europa auf die Weiterentwicklung seines eigenen common law Systems konzentriert hatte, war die Rechtsordnung Schottlands ganz von der Rezeption römischen und der bruchstückhaften Übernahme holländischen Rechts geprägt. Erklärlich ist die Eigentümlichkeit des Nebeneinanders zweier so grundverschiedener Rechtsordnungen auf verhältnismäßig kleinem territorialen Raum nur aus den besonderen politischen Beziehungen zwischen England und Schottland. Gegenseitige Herrschaftsansprüche sowie Erbfolgekriege hatten zu so ausgeprägter politischer Rivalität geführt, daß schottische Juristen anstatt an den nahen englischen Rechtsschulen ihre Ausbildung an den Universitäten des verbündeten Frankreichs suchten. Dort, und später, nach der Hinwendung Schottlands zum Calvinismus, an den holländischen Universitäten in Leiden und Utrecht gerieten die schottischen Juristen unter den Einfluß des das kontinentale Rechtsdenken beherrschenden römischen Rechts. Nachweisbar ist dies an den Arbeiten der schottischen „institutional writers“, deren Werke bald die Autorität von Gesetzen erreichten und auch heute noch verwendet werden. Zu nennen sind hier Sir Thomas Craig (*Jus feudale*, 1655), Viscount Stair (*The Institutions of the Law of Scotland*, 1681), John Erskine (*An Institute of the Law of Scotland*, 1773) und George Joseph Bell (*Commentaries on the Law of Scotland and the Principles of Mercantile Jurisprudence*, 1804, sowie *Principles of the Law of Scotland*, 1829). Zur vollen Blüte gelangte die Rezeption römischen Rechts in Schottland mit der Einrichtung des College of Justice, einem zentralen schottischen Gericht, aus dem sich später der Court of Session entwickelt hat. Mit diesem Gericht war das Instrumentarium an die Hand gegeben, durch das die auf dem Kontinent geschulnten Juristen dem römischen Recht zum Durchbruch verhelfen konnten.

1. Erst nach dem politischen Zusammenschluß Englands und Schottlands geriet das schottische Recht allmählich unter den Einfluß englischen Rechtsdenkens. Zwar war in Artikel XIX der Treaty of Union die Eigenständigkeit des schottischen Rechts auch in Zukunft ausdrücklich garantiert; die Tatsache jedoch, daß es kein eigenes schottisches Parlament mehr gab und die Gesetze von einem mit den Besonderheiten schottischen Rechts nur wenig vertrauten Parlament in Westminster einheitlich für das gesamte Königreich erlassen wurden, zwangen schot-

tische Gerichte, mit englischen Rechtsvorstellungen zu leben. Hinzu kam, daß in weiter — und nicht unumstrittener — Auslegung der Treaty of Union das House of Lords als oberstes Gericht sowohl für England als auch für Schottland instituiert wurde, in dem auch heute noch schottische Richter in der Minderheit sind². Obwohl das House of Lords in schottischen Rechtsstreiten auch schottisches Recht anwendet, handelt es sich dabei jedoch immer um schottisches Recht in der Interpretation englischer Juristen. Dies veranlaßte und veranlaßt schottische Anwälte vor dem House of Lords häufig, lieber auf verwandte englische und den Richtern vertraute Rechtsinstitute zurückzugreifen, als auf den Eigenheiten schottischen Rechts zu bestehen und vielleicht das Verlieren des Rechtsstreits zu riskieren.

2. Heute muß das schottische Recht charakterisiert werden als ein Mischsystem, das römisches und teilweise holländisches Recht mit englischem common law vereint. Dies hat sowohl in der Methodik der Rechtsfindung als auch im materiellen Recht und Prozeßrecht zur Ausprägung eigenständiger Rechtsregeln geführt.

a) In der Methodik der Rechtsfindung war das schottische Recht infolge des römisch-rechtlichen Einflusses rein deduktiv. Einzelfallösungen wurden aus dem Gesetz und den Gesetzescharakter innehabenden institutional writings hergeleitet. Mit zunehmendem Einfluß englischen Rechts fand gleichzeitig auch das induktive common law Denken Eingang in die schottische Rechtswissenschaft. Zur Systembildung vom Einzelfall her und zum Denken unter der Herrschaft von Präzedenzfällen zwang vor allem das House of Lords, das für sich als oberstes Gericht auch in schottischen Rechtsstreiten seinen Anspruch auf autoritative und nachfolgende Gerichte bindende Streitentscheidung durchsetzte. Das Ergebnis war die Verbindung deduktiven römisch-rechtlichen Denkens mit induktivem common law Denken. Daß hierdurch eine neue „schottische Lösung“ gefunden wurde, erweist sich am Beispiel der Präzedenzlehre. Diese entfaltet in Schottland bei weitem nicht die gleiche Rigidität wie in England. Vor dem Hintergrund gesetzes-systematischen Denkens nehmen schottische Gerichte für sich das Recht in Anspruch, von früheren eigenen Entscheidungen zu Gunsten einer einheitlichen und zeitgemäßen Rechtsordnung abzuweichen.

b) Im materiellen Recht Schottlands haben sich die römisch-rechtlichen Einflüsse bis heute eine erstaunliche Vitalität erhalten. So kommt man im Unterschied zum englischen Recht etwa im Recht der unerlaubten Handlung im wesentlichen mit einem, aus der actio legis Aquilia entwickelten Deliktstatbestand aus; im Vertragsrecht ist das jus quaesi-

² Zur Entwicklung schottischen Rechts vgl. *Walker*, On the Scottish Legal System, 4. Aufl., S. 86 ff., 345 ff.