

beitern gelingt eine ebenso übersichtliche wie gehaltvolle Erläuterung der kommentierten Rechtsvorschriften. Aufbau und Inhalt der Kommentierung orientieren sich erkennbar an den Bedürfnissen der Praxis. Durch den konsequenten Verzicht auf Zitate im Text und die zurückhaltende Verwendung von Abkürzungen erweist sich der Kommentar zudem als sehr nutzerfreundlich.

Als Beispiel für eine gelungen übersichtliche Kommentierung können die Ausführungen zu den Rechtsfolgen kollidierender AGBs (vgl. § 305, Rdnr 81 f.) sowie zur zulässigen Höhe von Vertragsstrafen in Formularverträgen genannt werden (vgl. § 309 Nr. 6, Rdnrn. 23 ff.). An beiden Stellen erhält der Leser eine prägnante Darstellung sowie eine übersichtliche Zusammenfassung der relevanten Rechtsprechung.

Das Fehlen einschlägiger Urteile zum reformierten Schuldrecht gleicht der Kommentar durch eine intensive Auseinandersetzung mit der aktuellen Literatur und mit dem europarechtlichen Hintergrund vieler Vorschriften aus, und erleichtert dadurch Verständnis und Anwendung der neuen Vorschriften in der Praxis. Exemplarisch sei auf die Erläuterungen zur Unzumutbarkeit einer Nacherfüllung für den Verkäufer (vgl. § 439, Rdnrn. 36 ff.) sowie zur Abdingbarkeit von § 286 III BGB (vgl. dort Rdnr. 49) verwiesen. Auch die Erläuterungen zur Frage, wann ein Verkäufer die Lieferung mangelhafter Ware zu vertreten hat (vgl. § 437, Rdnrn. 77) verdienen hier Erwähnung.

Die praxisbezogene Gestaltung des Kommentars zeigt sich u. a. an ausführlichen Erläuterungen zur Beweislast und zu prozessrechtlichen Zusammenhängen unter einem eigenständigen Gliederungspunkt. Ebenso wird zu den Rechtsfolgen vieler Vorschriften unter einer gesonderten Rubrik Stellung genommen. Beides erleichtert ein schnelles Auffinden der im Einzelfall erforderlichen Erläuterungen.

Der neue Band I stellt somit eine wertvolle Bereicherung des Kommentarangebots zum neuen BGB dar, und ist insbesondere für die Rechtsanwendung in der Praxis ein hervorragendes Hilfsmittel.

Assessor Burkhard Lindenthal, Rechtsabteilung der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, Eschborn

Insolvenzordnung (InsO). Kommentar. Hrsg. von Eberhard Braun. – München, Beck 2002. XXXIV, 1275 S., geb. Euro 88,-.

Bei dem hier zu besprechenden Werk handelt es sich insoweit um eine Besonderheit innerhalb der zwischenzeitlich außerordentlich stark angewachsenen Zahl der Insolvenzordnungs-Kommentare, als es ausschließlich von Praktikern abgefasst ist und dies ausweislich des Vorworts auch programmatischen Ausgewert haben soll: Als durchwegs im Insolvenzbereich tätige Anwälte haben die Autoren in ihre jeweiligen Bearbeitungen nicht nur ihre täglichen Erfahrungen einfließen lassen, sondern verfolgen mit der Kommentierung auch den Zweck, dem Leser des Buches nahe zu bringen, wie ein Insolvenzverwalter die Probleme sieht und warum er das so tut. Insofern ist es vielleicht ein wenig deplaziert, wenn ein Theoretiker als Rezensent dieses Buches auftritt. Dadurch erhalten die nachfolgenden (und hier insbesondere die kritischen) Anmerkungen notwendig einen das erklärte Anliegen des Buches verzerrenden Aspekt. Sei dem jedoch, wie es wolle: Ausführungen über die spezifische Eigenheit des Insolvenzrechts – nämlich eine Zwangsgemeinschaft zu begründen – oder über denkbare weitere Ziele eines Insolvenzrechts – etwa die Förderung von „entrepreneurship“ wie durch den das englische Insolvenzrecht erheblich ändernden Enterprise Act 2002 – außer denen, die die Insolvenzordnung verfolgt, finden sich in der Einleitung (und den Ausführungen insgesamt) naturgemäß nicht (zu beidem etwa Paulus, DStR 2002, 1865) dürfen aber nach jener programmatischen Vorgabe auch nicht erwartet werden.

Gleichwohl verdient es angemerkt zu werden, dass die Einbeziehung anderer Positionen als gerade derjenigen der Rechtsprechung und gängigen Literatur das Blickfeld erweitert und damit das Argumentationsarsenal insbesondere der Praktiker durchaus zu vergrößern imstande ist. Das zeigt sich beispielsweise bei der Bearbeitung der Frage, welche Forderungen gemäß § 166 InsO durch den Verwalter verwertet werden dürfen: *Gerbbers* führt hierbei durchaus zutreffend (und im Einklang mit der wohl erst (?) nachfolgend ergangenen Rechtsprechung des 9. *Senats* des BGH, ZIP 2003, 632) an, dass die Sonderbehandlung

von Sicherungszessionen deswegen gerechtfertigt sei, weil der Zessionar regelmäßig die zur Forderungsfeststellung und -einziehung erforderlichen Unterlagen nicht zur Hand habe, Rdnr. 11. Rechtlich gesehen, ist das bei einer Verpfändung von Forderungen nicht anders, weil sie gemäß den §§ 1279, 1274 BGB formfrei wie die Abtretung nach § 398 BGB erfolgen kann. Warum also soll die Forderungsverpfändung nicht dann auch von § 166 II InsO erfasst sein? Noch dazu, wo doch § 166 I InsO bei beweglichen Sachen keinerlei Differenzierungen vornimmt! Für einen Insolvenzverwalter hätte eine derartige Gleichstellung den handfesten Vorteil, dass es dann auch bei verpfändeten Forderungen eine Feststellungspauschale nach § 171 I InsO gäbe. Eine vergleichbare Argumentationsabstinenz bzw. -zurückhaltung findet sich etwa bei § 94 InsO. *Kroth* verweist dort auf die Neueinführung der Insolvenzfestigkeit von Aufrechnungsvereinbarungen und rügt, mit gutem Grund, die damit ermöglichte Weiterung einer Verletzung des insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes, Rdnr. 22. Dass damit zugleich aber auch das über § 96 I Nr. 3 InsO inkorporierte Anfechtungsrecht einen erweiterten Anwendungsbereich findet, wird zwar angedeutet, aber weder hier noch bei den §§ 129 ff. InsO näher ausgeführt (hierzu etwa erneut *Paulus*, in: Festgabe aus der Wissenschaft zum 50-jährigen Bestehen des BGH, Bd. III, 2000, S. 735 ff.). Dagegen ist aus Verwaltungsperspektive verständlich, wenn es *de Bra* bei der Kommentierung des § 131 InsO bei dem Verweis belässt, dass im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte bzw. erzwungene Befriedigung eine inkongruente Deckung darstellt, Rdnr. 13. Das ist im Einklang mit der völlig herrschenden Ansicht, gleichwohl aber dogmatisch wenig überzeugend (so jetzt auch *Foerste*, Insolvenzrecht, Rdnr. 309). Immerhin deutet *de Bra* selbst Zweifel an, wenn bereits die Drohung mit der Zwangsvollstreckung eine Inkongruenz bewirken soll, Rdnr. 15. Angesichts der Herkunft des Autorenkreises aus ein und derselben Kanzlei und angesichts der jüngsten Ereignisse im Falle der Insolvenz Grundig liest man naturgemäß mit besonderer Spannung die Kommentierung der §§ 270 ff. InsO durch *Riggert*. Unter § 270 InsO Ziff. 5 (Randnummern wurde hier offenbar vergessen) findet sich ein „Praxisinweis“, der die sowohl im Falle Grundigs als auch schon zuvor bei KirchMedia und Babcock-Borsig befolgte Praxis eines Vorstandswechsels in Verbindung mit weiteren vorsorgenden, insolvenzspezifischen Maßnahmen aus „gerichtspychologischen“ Gründen anempfiehlt, um dem neuen Instrumentarium überhaupt einen Anwendungsbereich zu eröffnen. Freilich geht es bei der Praxis wohl nicht allein um die Hürden richterlicher Psychen, sondern auch und besonders diejenigen der Gläubiger und hier insbesondere der Großgläubiger. Derartige Praxisinweise finden sich immer wieder in den Kommentierungen – etwa in Rdnrn. 19 f. vor § 217 (Kommentierung von *Braun*). Sie dürften (hier passt der Theoretiker) hilfreich sein, könnten aber durchaus (wohl?) weitergehen. So wäre in der vorangegangenen Auflistung möglicher Planinhalte und Gestaltungsvarianten durchaus andeutungswürdig, mit Hilfe eines Planes andere Verfahrensrechte, etwa das englische, für anwendbar erklären zu können. Dadurch würde etwa ein direkter Zugang zu den, je nach Sichtweise gefürchteten oder beliebten freezing orders (die früheren *Mareeva-injunctions*) eröffnet. Hieran unmittelbar anschließend ist als einziges Generaldefizit des Kommentars zu rügen, dass er sich mit Ausschließlichkeit der inländischen Perspektive verschrieben hat. Sachverhalte mit Auslandsberührung werden, soweit ersichtlich, nicht angesprochen. Das hätte sich nicht nur etwa bei der Kommentierung des § 218 InsO hinsichtlich eines ausländischen Hauptverwalters angeboten, s. dazu jetzt § 357 III InsO, sondern auch bei Vorschriften wie etwa § 180 II InsO: Wenn dort auf die Anhängigkeit eines anderweitigen Verfahrens abgestellt wird, stellt sich insbesondere im Falle eines im Ausland anhängig gemachten Prozesses die Frage, ob die (dort für Rechtshängigkeitsfragen nicht erforderliche) Zustellung hierzulande verlangt werden soll, um den Anwendungsbereich des § 180 I InsO zu versperren. Im Hinblick auf die Sonderstellung des Zivilprozesses auch innerhalb des deutschen Verfahrensrechtssystems wird das freilich zu verneinen sein.

Die voranstehenden kritischen Bemerkungen haben, wie das bei Rezensionen so üblich ist, hinten gestellt, was bei dem vorliegenden Werk nachhaltig in Erinnerung gerufen gehört: Dass nämlich das Kritikwürdige in überproportionaler Weise in den Vordergrund gerückt und das Lobenswerte als selbstverständlich unterstellt bzw. in den Hintergrund abgeschoben wird. Lobenswert ist aber der Kommentar mit Nachdruck. Auf überschaubarem Format bringt er eine Fülle von Ideen und Lösungsvorschlä-

gen, die mit Sicherheit nicht nur dem adressierten Praktiker, sondern auch dem theoretisch interessierten Leser vielfältige Anregungen und Informationen geben. Hervorzuheben ist auch die im Vorwort angekündigte und in die Tat umgesetzte Modernität, bis zum Erscheinen einer Neuaufgabe die Fortentwicklung des Buchs per Internet (unter www.schubra.de) abrufbar zu machen; dabei handelt es sich um eine besonders glückliche Kombination von herkömmlichem und künftigen Medium.

Insgesamt handelt es sich um einen Kommentar, der durch seine eindeutige Zielrichtung nicht nur eine Lücke in der Fülle der bestehenden einschlägigen Literatur füllt, sondern der darüber hinaus mit kräftiger Stimme das „Konzert“ dieser Fülle bereichert.

Professor Dr. Christoph G. Paulus, Berlin

Prozesshandlungen im Strafprozess. Von Bettina Grunst (Münchener Universitätschriften, Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Bd. 87). – Ebeisbach, Aktiv Druck & Verlag 2002. 416 S., geb. Euro 98,20.

Mit ihrer Münchener Habilitationsschrift nimmt sich Bettina Grunst eines Themas an, das man ohne zu zögern als „schillernd“ bezeichnen kann. Wiewohl in der StPO nicht vorkommend, ist der Begriff der Prozesshandlung unangefochten einer der Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts. Seine Bedeutung indes ist unklar, nicht einmal den Kern einer gemeinsamen Begriffsbestimmung kann man der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur entnehmen. Diese Unsicherheit setzt sich bei den Einzelfragen fort, man denke nur an die Problematik der Beachtlichkeit von Willensmängeln beim Rechtsmittelverzicht. Dass dies Thema der wissenschaftlichen Untersuchung würdig und bedürftig ist, dürfte angesichts dieser Lage unzweifelhaft sein.

Konsequenz der Untersuchungen von Grunst ist – um das Ergebnis vorweg zu nehmen – vorläufig größere Bescheidenheit im Umgang mit dem Prozesshandlungsbegriff: „Der Prozesshandlungsbegriff kann ... nur eine Sammelbezeichnung für das Problemfeld des prozessualen Verhaltens sein; eine zusammenfassende Definition des Begriffs der Prozesshandlungen erscheint dagegen nicht als vordringliche Problemstellung. Für die Beantwortung der Frage, ob man den Begriff der Prozesshandlungen für eine Theorie des Strafprozesses letztlich braucht, ist die Zeit noch nicht reif ... Erst muss sich eine rechtsstaatliche moderne Lehre der Prozesshandlungen im Strafprozess an den Einzelfragen des Strafprozessrechts bewähren und präzisiert werden, bevor über den Sinn des Prozesshandlungsbegriffs ein fundiertes Urteil gefällt werden kann.“ (S. 388).

Bei der Beschäftigung mit den Einzelfragen sind allerdings nach Grunst einige Erkenntnisse zu beachten, deren Vernachlässigung sie der bisherigen Prozesshandlungsdogmatik vorwirft. Zentral ist dabei ihre Forderung, die besonders in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts entwickelte, an das Zivilrecht angelehnte, spezifisch prozessuale Rechtsbetrachtungsweise – die sich in erster Linie mit den Namen Goldschmidt und Niese verbindet – aufzugeben und unter der Geltung des Grundgesetzes durch eine mehr am öffentlichen Recht orientierte Perspektive zu ersetzen: „Einen rechtsfreien ‚prozessualen Raum‘, in dem nur eine prozessuale Betrachtungsweise herrscht, gibt es ... nicht.“ (S. 102). Auch für die Annahme spezifisch prozessualer Wertkategorien sei kein Raum. Die stärkere Verrechtlichung der Perspektive muss nach Grunst einhergehen mit einer differenzierteren Betrachtung der rechtlichen und tatsächlichen Wirkungen von Verhalten im Strafprozess. Dabei ergebe sich, dass entgegen der bisherigen Anschauung der Bereich rechtlich erheblichen Verhaltens deutlich größer, der Bereich rein tatsächlichen Verhaltens – also von Realakten, bloßen Wissenserklärungen o.ä. – hingegen gering sei. Fundamental ist nach Grunst zunächst die Unterscheidung zwischen hoheitlichen und privaten Prozesshandlungen, wobei hinsichtlich Letzterer Grunst ihre Erörterungen auf den Beschuldigten beschränkt. Die Wirkungen der Prozesshandlungen lassen sich nach Grunst unterscheiden in punktuelle rechtliche Wirkungen im Prozess, sowie in Gestaltungswirkungen im Hinblick auf das Urteil als das Ergebnis des Prozesses, wobei letztere sowohl tatsächlich wie rechtlich wirken könnten (S. 124–230). Wenig hilfreich sei demgegenüber die herkömmliche Unterscheidung von Be- und Erwirkungshandlungen.

Die Fruchtbarkeit der von ihr vorgenommenen Ausdifferenzierung belegt Grunst an einer großen Zahl einzelner prozessualer

Fragen, wobei sie Schwerpunkte legt auf das Aussageverhalten des Beschuldigten (S. 232 ff.), die Problematik der Absprachen (S. 311 ff.) und schließlich das weithin ungeklärte Problem der Folgen von Willensmängeln bei der Vornahme von Prozesshandlungen (S. 324 ff.). Speziell die abwägend verfahrenende Rechtsprechung zur Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts könne nicht befriedigen: „Der Satz, aus Gründen der Gerechtigkeit eine Ausnahme von der Unbeachtlichkeit von Willensmängeln zu machen, wird zu einer Rechtssicherheit nicht gewährleistenden, vagen Billigkeitsformel.“ (S. 330).

Die Arbeit von Grunst bewegt sich im Spannungsfeld einer historisch reichhaltigen Strafprozessdogmatik, die in ihren Wurzeln das Grundgesetz nicht kennt und dem Zivil- und Prozessrecht nahe steht. Hier die unter Art. 20 III GG sich stellenden Anforderungen herauszuarbeiten, ist ihr für den Bereich der Prozesshandlungen in eindrucksvoller Weise gelungen. Dies legt den Abschied von einigen lieb gewordenen Lehrsätzen und Begriffen des herkömmlichen Strafprozessrechts nahe, wobei Grunst zu Recht im Einzelnen noch erheblichen Forschungsbedarf sieht.

Wiss. Mitarbeiter Dr. Jens Dallmeyer, Frankfurt a. M.

Beck'scher Bilanzkommentar. Handels- und Steuerrecht, §§ 238 bis 339 HGB. Hrsg. von Axel Berger, Helmut Ellrott, Gerhart Förtschle und Burkhard Hense. 5., völlig neu bearb. Auflage. – München, Beck 2003. XXX, 2437 S., geb. Euro 178,-.

Der bewährte Kommentar wurde vollständig überarbeitet und vielfach ergänzt, ca. 80 Seiten sind hinzugekommen. Die Ausweitung geschah vor allem bei der Konzernbilanz, bei den Standards des Deutschen Rechnungslegung Standards Committee und bei den Hinweisen auf Abweichungen in den International Accounting Standards. Die Darstellung folgt traditionellen Bahnen, von der Erschütterung der lieb gewordenen Grundsätze durch „Enron“ ist noch wenig zu spüren. Das erweist sich bei der Haltung gegenüber Europa und gegenüber § 264 II 1 („ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild“). „Europa“, „Europäische Union“ und „Europäischer Gerichtshof“ erscheinen nicht im Stichwortregister, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes wird nur gleichsam nebenbei eingeführt. „Faktisch“ sei „jedoch zu berücksichtigen, dass der EUGH die letzte Entscheidung bzgl. der Auslegung der EG-Richtl. zur Rechnungslegung“ habe. So werde das deutsche Bilanzrecht von „europäischem Gedankengut beeinflusst“, „durch die Hintertür“ nähere das deutsche und angelsächsische Vorstellungen einander an. Deutschland doch zuvörderst noch ein „geschlossener Rechnungslegungsstaat“?

Zwar wird die „Abkoppelungsthese“ abgelehnt aber § 264 II 1 doch eher eng ausgelegt und schnell auf zusätzliche Informationen im Anhang verwiesen. Das lässt sich aber nach „Enron“ und den dort in den „notes“ versteckten Optionen nicht mehr unbefangen sagen. Der „Europäische Wahrheitsgrundsatz“ ist nicht nur „faktisch“ sondern von Rechts wegen als Generalklausel zu beachten, die in alles hineinspielt im Sinne einer normativen Kooperation (etwa vergleichbar § 242 BGB). Vielleicht müssen sich Juristen doch noch stärker um das Bilanzrecht kümmern. Stutzig macht auch die Aussage zur Generalnorm der International Accounting Standards (IAS 1.10, 1.13). Sie spiele für die Praxis wohl eine „unbedeutende Rolle“ und sei möglicherweise nur für „neue“ Fragen relevant. „Enron“ hat uns gezeigt, dass es ohne ernst zu nehmende „principles“ nicht geht, weil unverbundene Einzelregeln zur buchstabengerechten Umgehung eher einladen als sie zu verhindern. Die Globalisierung macht zudem fast alles „neu“.

Viel Mühe steckt in den erweiterten Hinweisen auf die International Accounting Standards im Anschluss an die Kommentierung der jeweiligen Paragraphen. Aber es werden im Allgemeinen nur Einzelvorschriften herangezogen. Eine Einführung in den Geist des Ganzen, einen tiefer gehenden Gesamtüberblick über das Framework zum Beispiel sucht man vergeblich. Damit „fehlt leider nur das geistige Band“ (Faust I Schülerszene). Ob so „einzelführende“ Prüfer der Komplexität der Aufgabe und den Haftungsrisiken nach Sabarnes-Oxley gewachsen sind? „Mehr Goethe“ ist nach „Enron“ gefragt!

Eine umfassende Kommentierung, ein zuverlässiger Ratgeber. Aber mehr Europa, etwas mehr internationale Sicht und „post Enron“ hätte ich mir gewünscht.

Professor Dr. Bernhard Großfeld, Münster