

03
/ 16

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

ReOS 03 / 2016

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Der deutsch-ukrainische rechtswissenschaftliche Dialog: gestern – heute - morgen <i>Dr. Bernhardt Schloer / Dr. Olena Sablij</i> | 100 |
| Ergebnisse des ukrainisch-deutschen Workshops zum Thema „Europäisierung der ukrainischen Juristenausbildung“ <i>Kateryna Utchenko</i> | 103 |
| Die Reformstrategie zur juristischen Ausbildung in der Ukraine <i>Prof. Dr. Roman Maydanyk</i> | 106 |
| Formen praktischer Ausbildung im Rahmen der Juristenausbildung in der Ukraine <i>Dr. Ivan O. Romanschtschenko</i> | 114 |
| Erfahrungen mit der Vermittlung der Fallbearbeitungstechnik in der Juristenausbildung in den Transformationsstaaten <i>Dr. Thomas Schmitz</i> | 118 |
| The Concept of Shadow Directors' Liability under the United Kingdom and Ukrainian Legislation <i>Oleksandra Viacheslavivna Kolohoida</i> | 126 |
| Der aktuelle Stand des Systems des Schutzes personenbezogener Daten und neue Herausforderungen für seine Stärkung <i>Volodymyr Olexandrovych Krut</i> | 140 |

**Der deutsch-ukrainische rechtswissenschaftliche Dialog:
gestern – heute – morgen**

Dr. Bernhardt Schloer
München

Dr. Olena Šabljić
Kiew

Der Verein *Deutsch-ukrainischer rechtswissenschaftlicher Dialog* (im Weiteren als Rechtsdialog bezeichnet) ist eine junge Vereinigung (am 19. März 2015 im ukrainischen „Register for non-profit Organisations“ offiziell registriert). Der deutsch-ukrainische rechtswissenschaftliche Diskurs hat aber eine viel längere, allerdings 70 Jahre unterbrochene, Geschichte. Allein, wenn man die Professoren der Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (gegründet 1834) in der 2. Hälfte des 19. bis zum Anfang des 20. Jh. unter die Lupe nimmt, stellt man fest, dass zwischen einem Drittel bis zur Hälfte aller Professoren deutschsprachig war, unter ihnen: Die Familien Bunge, Rennenkampf und Struve, einzelne Professoren wie E.-R. Trautvetter, E. Bergmann, R. Basiner, D. Beling, W. Besser, F. Bornhaupt, O. Eichelmann, J. Walz (laut Archivdaten insgesamt über 1200 Personen). Und die meisten heimischen Jura-Professoren, unter Ihnen K.O. Nevolin, J.S. Gambarov, J.V. Spektorskij, B.O. Kistiakovskij u.a. hatten Rechtswissenschaften an deutschen Universitäten studiert¹. Ihre Werke wie auch das Recht jener Epoche zeugen von einer engen Verbundenheit der damaligen Rechtstheorie und -praxis mit der Rechtsentwicklung in Europa. Umgekehrt hatten viele deutsche und österreichische Professoren an Universitäten auf dem Territorium der heutigen Ukraine gelehrt².

1918 wurde der Dialog der Vertreter der beiden Rechtsordnungen abgebrochen, doch im Exil entfaltete er weiter eine gewisse Wirkung. Das kann man in der eindrucksvollen

Veröffentlichung über die Gesetzentwürfe einer Gruppe von ukrainischen Juristen in der Diaspora auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts nachlesen³.

Seit der Wiederaufnahme der ukrainischen Staatlichkeit (1991) erfolgte dieser Dialog leider eher sporadisch und ohne langfristigen Plan in dem Konzert vieler ukrainischer Dialoge mit Vertretern ausländischer Rechtsordnungen⁴.

Da das Recht bekanntlich sprach- und kulturgebunden ist, werden die fremdsprachlichen Defizite bzw. die mangelnde Vertrautheit heutiger ukrainischer Juristen mit modernem europäischem (vor allem deutschsprachigem) juristischem Gedankengut zu Recht als ein wesentliches Hindernis bei der Reformierung der ukrainischen juristischen Ausbildung betrachtet⁵.

Deshalb hat es sich der Rechtsdialog e.V. zur Aufgabe gestellt, die bestehenden Defizite konsequent und nachhaltig abzubauen. Der Verein arbeitet deshalb interdisziplinär, vor

³ Ein unbekanntes rechtliches Erbe der Ukraine, Gesamtherausgeber: Ivan Sergijovič Hryzenko, Kiew 2015, Mitherausgeber: Hryzenko I. S., Bevzenko V. M., Koval S. O., Bevz F. I., Palamarčuk I. V., Hura O. V., Kravčenko A. V., Smetanjuk R. S. Vorwort: V. Bevzenko, P. Saharčenko, Besprechung in: Osteuropa-Recht, 2016, S. 125 (Bernhardt Schloer). Ferner: Schloer, B. Kornuta, R., Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ukraine: Entwurf eines Gesetzes über die Gerichte für Verwaltungssachen aus dem Jahr 1932, Berlin/Kiew 2011.

⁴ Knieper, R., Juristische Zusammenarbeit: Universalität und Kontext; Universumverlag, Wiesbaden 2004, S. 26, 89 ff., 104 ff.; Шлоер Б. Передумови для юридичного дискурсу у європеїзованому та глобалізованому праві // Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи: тези доп. VIII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 30 листопада 2012 року) / ред. кол.: В.В. Коваленко, О.М. Джужа, М.В. Костицький та ін. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 14 – 16. (Schloer, B., Voraussetzungen für den juristischen Diskurs unter dem Einfluss der Europäisierung und Globalisierung, Vortrag auf der VIII. Ukrainischen wissenschaftlich-praktischen Konferenz (Kyiv 30 November 2012), Hrsg. V. Kovalenko, O. Dschuscha, M. Kostizkij und andere, Kiew 2012, S. 14 – 16).

⁵ Z.B. Šabljić O. Rechtsübersetzung in modernen Rechtsordnungen und -kulturen: Herausforderungen bei der deutsch-ukrainischen Übermittlung rechtlicher Inhalte In: Translationswissenschaftlicher Nachwuchs forscht (Forum Translationswissenschaft 17). Zybatow, Lew N. / Ustaszewski, Michael (Hrsg.) Frankfurt am Main u.a.: Peter Lang, 2012. – С. 71-88.

¹ Siehe die Kurzbiographien in: Банчук, О., Публічне право і приватне право: Історія Українських вчень та сучасність, вид. Конус-Ю, Київ 2008. (Bandschuk, O., Öffentliches Recht und Privatrecht: Die Geschichte ukrainischer Gelehrter und die Gegenwart, Verlag Konus-J., Kiew 2008)

² Abaschnik, V. O., (Charkow), Rechtswissenschaft und Juristenausbildung in der Ukraine am Beispiel der Universität Charkow (1804–1920) in: Rechtswissenschaft in Osteuropa. Studien zum 19. und frühen 20. Jahrhundert, Hrsg. Zoran Pokrovac, Frankfurt am Main: Verlag V. Klostermann 2010, S. 1 ff.

allem mit Sprachwissenschaftlern und Systemspezialisten auf dem Gebiet der Rechtsübersetzung und mit Historikern sowie mit Vertretern der Rechtswissenschaft, Rechtspraktikern und gesellschaftlichen Einrichtungen zusammen. Die Mitglieder des Vereins greifen aktuelle Themen auf aber auch solche zu den Grundfragen des Rechts, publizieren, veranstalten Seminare, Konferenzen und ähnliche Foren für den Wissensaustausch und Diskussionen⁶.

Man muss aber auch darüber im Klaren sein, dass Herausforderungen des sich rapide in Richtung der Umsetzung von EU-Standards entwickelnden ukrainischen Rechts ohne Zweifel immens sind. Denn das Allererste, was in Fachgesprächen über das moderne ukrainische Recht fällt, ist der früher oder später immer auftauchende Satz: „Das Recht bei uns funktioniert nicht“. Dann folgen die Gründe für diese Feststellung, jeder kennt oder vermutet einen anderen. Die Herausgeber dieses Tagungsbandes, die Referenten und viele Teilnehmer der Veranstaltung in Göttingen am 17./18. November 2015 haben diesen Satz auch schon gehört.

Wenn man dann in den Archiven, Pressemitteilungen, Veröffentlichungsverzeichnissen und der eigenen Erinnerung nachforscht, so findet man eine Vielzahl von Schritten, die unternommen wurden, um den Missständen abzuwehren. Aber man stellt auch und vor allem fest, dass die juristische Ausbildung in ihrer Gesamtheit nicht der Gegenstand von Neuerungen gewesen ist. Die Erklärung liegt auf der Hand: Das ist eine Herkulesarbeit, die die Gefahr in sich birgt, eine Sysphosarbeit zu werden.

Dennoch hat sich eine Gruppe von Rechtswissenschaftlern der Universität Göttingen und der Nationalen Taras-Schewtschenko-Universität Kiew 2011 entschlossen, sich der Reform der juristischen Ausbildung in der Ukraine anzunehmen. Dem lag die banale Erkenntnis zugrunde, dass eine Rechtsreform auch „reformierte“ Juristen braucht, um real werden zu können. Und Juristen „reformiert“ man gründlich nicht auf vereinzelt Seminare und mit jeweiligen Broschüren sondern so, wie man auch Juristen ausbildet: Durch ein reformiertes Studium und durch neue Lehrwerke.

⁶ Siehe im Einzelnen unter <http://rechtsdialog.org/de>

Beide Aspekte wurden in Angriff genommen und im November 2014 fand die erste große internationale Konferenz zum Thema „Die Reform der juristischen Ausbildung in der Ukraine“ in Kiew statt⁷, im Frühjahr 2015 erschien das Weißbuch „Die Reform der juristischen Ausbildung in der Ukraine“⁸ und das erste Lehrbuch, mit dem ein neuer Ansatz der Lehrbuchliteratur umgesetzt wurde⁹. Im Oktober 2015 fand die zweite Konferenz zu diesem Thema statt, diesmal in Göttingen an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität.

Der interessante Gedanken- und Erfahrungsaustausch kreiste genau besehen um ein Thema und zwar um die Anwendung des theoretischen Wissens in der Praxis. Es wurde die Praxisferne der Ausbildung angesprochen, diese ist aber ein generelles Problem oder eher ein typischer Wesenszug einer jeden rechtswissenschaftlichen Ausbildung. Diese Diskussion gab und gibt es auch in Deutschland, sie ist so alt wie die neuzeitliche Juristenausbildung. Daher ist in Deutschland ja das Referendariat der wichtige zweite Teil der Ausbildung. Und selbst mit dieser Ausbildungsform sind die Praktiker nicht zufrieden, so flackert z.B. regelmäßig die Forderung in Anwaltskreisen auf, an das Referendariat für künftige Anwälte noch eine vergleichbare Pflichtausbildung für Assessoren im Anwaltsberuf einzuführen.

Das, was als Praxisferne diskutiert wurde, ist in der ukrainischen Juristenausbildung nur zum Teil die Praxisferne, wie man sie in Deutschland kritisiert. Es geht um die fehlende Schulung in der Methode der Rechtsanwendung, also der Schritt von einer Rechtsfrage zur juristisch begründeten Antwort. Das wird erst auf den zweiten Blick erkennbar, nämlich dann, wenn man sich die juristische Literatur ansieht und mit der deutschen vergleicht. Am deutlichsten wird das beim Vergleich der Kommentarliteratur: der deutsche Kommentar folgt dem Wortlaut des kommentierten Paragraphen oder Artikels und erläutert die Tatbestandsvoraussetzungen, zeigt die

⁷ Die Europäisierung der juristischen Ausbildung: deutsch-ukrainische Erfahrungen, Sammelband der Beiträge der internationalen Konferenz, Kiew 2015 und unter <http://www.zdr.knu.ua/de/zakhody-2/nimetskomovni-seminary/266-konferenz-europaesierung-der-ukrainischen-juristischen-ausbildung-deutsch-ukrainische-erfahrungen>

⁸ Weißbuch zur Reform der ukrainischen juristischen Ausbildung, Hrsg. R. Melnyk, O. Schabliij, B. Schloer, Kiew 2015.

⁹ Allgemeines Verwaltungsrecht, Hrsg. Hritzenko, Kiew 2015.

Auslegungen, die von der Rechtsprechung vorgenommen wurde und die Rechtsfolgen. Ein ukrainischer Kommentar erläutert eher auf theoretischer Ebene den Artikel, der nicht in seine Tatbestandsmerkmale zerlegt und erläutert wird, die Rechtsprechung wird nur sehr selten zitiert. Es ist eine allgemeine theoretische Information, die für praktische Fragen, für die Anwendung der Regelung auf den konkreten Fall wenig hilfreich ist.

Die Lehrbücher sind ebenso theoretisch und ohne die Schritte der Anwendung des Wissens und des Rechts anzusprechen. Die „Verständnisfragen“ am Ende eines jeden Kapitels helfen genau besehen nur um festzustellen, ob man beim Lesen nicht eingeschlafen ist. Literatur mit Übungen und Beispielen fehlt.

Damit stehen die Teilnehmer der Göttinger Tagung zu einem Teil dort, wo sie nach der Tagung in Kiew standen, nämlich der umfassenden Einführung der juristischen Methodenlehre und der Falllösungsmethode im Rechtsunterricht. Doch die Hindernisse auf dem Weg zu diesem Ziel sind – wie so oft in der Ukraine – nicht alle vorhersehbar. „Juristische Methodenlehre“, ein solches Lehrbuch erschien 2004, es war die Übersetzung und Anpassung des Buches von R. Zippelius¹⁰ und es ist schon längst vergriffen. Die 2. Auflage der ukrainischen Übersetzung wartet seit Ewigkeiten auf den Druck. So bleibt es die Angelegenheit derjenigen ukrainischen Professoren und Professorinnen, die in Deutschland diese Kenntnisse erlangt haben, in ihren Vorlesungen Fälle zu besprechen, also bleibt es eine Minderheit. Konsequenterweise kann in den juristischen Prüfungen am Ende des Studiums nur theoretisches Wissen abgefragt werden.

Die zweite große Herausforderung sind die Lehrbücher. Die auf dem Markt befindlichen reichen nicht aus, um Juristen auszubilden und mit dem umfassenden Wissen zu versorgen, dass sie mit Sicherheit morgen brauchen. Die Regierung und das Parlament der Ukraine passen seit Jahren das nationale Recht an die Kriterien der EU an, seit dem Beschluss das Assoziierungsabkommen zu unterzeichnen, geschieht das ernsthafter und vermehrter. Das bedeutet, die Juristen müssen mit einem Recht umgehen, wofür sie weder ausgebildet wur-

den noch die Möglichkeit haben, sich das nötige Wissen zu verschaffen. Die Mitarbeiter der Fakultät in Kiew haben mit dem Lehrbuch zum allgemeinen Verwaltungsrecht gezeigt, dass sie moderne Lehrbücher schreiben können – es fehlen aber die Lehrbücher zum besonderen Verwaltungsrecht, die die geschilderten neuen Anforderungen an Inhalt, Struktur und Tiefe erfüllen. Solche Werke schreibt man aber nicht bei einem wöchentlichen Stundendeputat eines ukrainischen Dozenten bzw. Professors von 16-20 Stunden, die Vorbereitungszeit und Lehrstuhlbürokratie wird dabei nicht eingerechnet. Vor allem schreibt man das nicht auf dem erforderlichen Niveau ohne Assistenten, ohne Hilfskräfte, wie es an ukrainischen juristischen Fakultäten üblich ist. Hier türmt sich ein Berg von Fragen und Problemen auf, ein Berg, den es aber abzutragen gilt. Denn die Situation ist so, dass es nicht um ein „Weniger oder Mehr“ geht, sondern um ein „entweder – oder“.

¹⁰ R. Zippelius, Juristische Methodenlehre, Übersetzung und Anpassung, Beispiele zum ukrainischen Recht von R. Kornuta, Kiew2004.

**Ergebnisse des ukrainisch-deutschen Workshops zum Thema
„Europäisierung der ukrainischen Juristenausbildung“**

Kateryna Utchenko

Kiew

Eckdaten des Workshops

Datum, Ort und Teilnehmer

Am 17. und 18. November 2015 fand in Göttingen ein ukrainisch-deutscher Workshop zum Thema „Europäisierung der ukrainischen Juristenausbildung“ statt, organisiert und unterstützt durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung, die Georg-August-Universität Göttingen, das Zentrum des deutschen Rechts an der Juristischen Fakultät der Taras-Schewtschenko-Universität Kiew sowie den Ukrainisch-deutschen rechtswissenschaftlichen Dialog e.V.

Die deutsche Seite wurde u.a. vertreten durch Michael Schlicht, Prof. Dr. Torsten Körber, Prof. Dr. Thomas Mann, Dr. Bernhard Schloer, Prof. Dr. Dr. h.c. Dietrich Rauschnig, Prof. Dr. Thomas Schmitz und Prof. Dr. Bernd Heinrich. Sie bereicherten den Workshop mit ihren Vorträgen, Diskussionsbeiträgen und Kommentaren. Seitens der Ukraine nahmen am Workshop aktiv als Referenten teil: Serhij Mosjonds, Dmytro Luchenko, Roman Maidanyk, Ivan Romashchenko und Tetyana Sokolan. In ihren Vorträgen befassten sie sich insbesondere mit aktuellen Fragen und Herausforderungen der Juristenausbildung in der Ukraine.

Programm und Ablauf

Der zweitägige Workshop zum Thema „Europäisierung der ukrainischen Juristenausbildung“ war eine Folgeveranstaltung der vom Zentrum des deutschen Rechts und dem Ukrainisch-deutschen rechtswissenschaftlichen Dialog e.V. im November 2014 Konferenz in Kiew, die sich erstmals grundlegend mit Maßnahmen zur Reformierung der ukrainischen Juristenausbildung beschäftigt hatte. Während des Göttinger Workshops hatten die Teilnehmerinnen und Teilnehmer die Möglichkeit, sich mit den Erfahrungen Deutschlands in puncto Bildungssystem, Bildungspro-

litik und europäische Werte als Grundlagen hochqualitativer Bildungsangebote im Detail vertraut zu machen.

Den Workshop eröffnete Michael Schlicht, Vertreter des Bundesministeriums für Bildung und Forschung, mit einem Grußwort und einem Einführungsvortrag über die juristische Ausbildung in Deutschland. Michael Schlicht wies darauf hin, dass die Juristische Fakultät der Universität Göttingen nicht ohne Grund als Austragungsort für diesen Workshop gewählt wurde. Die Georg-August-Universität Göttingen ist bekanntlich nicht nur eine der renommiertesten deutschen Universitäten, sondern gilt auch als Forschungszentrum im Bereich der Europäisierung. In Anbetracht der nach wie vor revolutionären Stimmung in der Ukraine betonen deutsche Professoren und Politiker die wichtige Rolle ukrainischer Hochschullehrer und der nachwachsenden Juristengeneration für die Durchsetzung zukunftsweisender Reformen in der Rechtswissenschaft.

Professor Dr. Torsten Körber, Dekan der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, unterstrich in seiner Rede die fünfjährige erfolgreiche Zusammenarbeit zwischen der Universität Göttingen und der Universität Kiew. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit wurden auch bisher diverse gemeinsame Veranstaltungen durchgeführt, die in erster Linie der Weiterentwicklung und Verbesserung der Juristenausbildung dienen. Prof. Dr. Thomas Mann und Prof. Dr. Roman Melnyk waren die Initiatoren dieser Zusammenarbeit. Unter ihrer Leitung sind inzwischen einige Lehrbücher und wissenschaftliche Sammelbände publiziert worden, die nicht nur in der Ukraine, sondern auch in anderen Ländern Anstoß zu neuen Forschungen gegeben haben. Neben materiellen Fragen, etwa des Verwaltungsprozessrechts, ist ein

Großteil jener Veröffentlichungen den methodologischen Grundsätzen der ukrainischen Juristenausbildung gewidmet.

Im Mittelpunkt eines Runden Tisches, der am 9. November 2015 im Bildungs- und Forschungsministerium der Ukraine stattfand, standen Methodenfragen, insbesondere die aktuellen und künftigen Standards im Bereich der ukrainischen Juristenausbildung. Auch die Ergebnisse dieser Zusammenkunft wurden beim Workshop in Göttingen heftig diskutiert. Dabei sind die Diskutanten zu der Erkenntnis gelangt, dass die vom Ministerium vertretene Position in puncto Juristenausbildung von den Ansichten der Rechtswissenschaftler und Rechtsdidaktiker weiterhin abweicht.

Schwerpunkte der Reformnotwendigkeit

In den Diskussionen während des Workshops haben sich die folgenden Schwerpunktsetzungen zur Reform der ukrainischen Juristenausbildung herauskristallisiert.

- Die Überfrachtung des Curriculums durch nichtjuristische Fächer: In den meisten ukrainischen Hochschulen ist die Ausbildung im ersten Studienjahr auf das Erlernen allgemeiner Fächer fokussiert. Erst im zweiten Studienjahr beginnt man mit der gesonderten Behandlung einzelner Rechtsgebiete. Anders gestaltet sich das Jurastudium z.B. in Deutschland, wo die Studierenden bereits ab dem ersten Semester mit den Spezifika unterschiedlicher Rechtsgebiete vertraut gemacht werden.

- Veraltete Lehrbücher: Den meisten Rechtslehrbüchern, die den ukrainischen Studierenden zur Verfügung stehen, liegt der sowjetische („praxisferne“) Ansatz zugrunde. Die Entwicklung neuer Lehrmaterialien unter Berücksichtigung europäischer Standards ist dringend geboten. Die neuen Lehrmaterialien sollen praxisbezogen sein und die juristische Methodenlehre (Fallbearbeitung) zum Inhalt haben. Damit könnte ein langjähriges Problem gelöst werden, auf das angehende Juristen und ihre potenziellen Arbeitgeber immer wieder stoßen: die Unmöglichkeit, erworbene Theoriekenntnisse in der Praxis anzuwenden.

- Personelle Erneuerung des Lehrkörpers: In der Ukraine ist es heute so, dass die meisten rechtswissenschaftlichen Lehrkräfte auch außerhalb ihrer Lehrtätigkeit in der beruflichen Praxis als Juristen tätig sind. Dieser Umstand wirkt sich negativ auf die Qualität des Unterrichts aus, wie auch die von den Teilnehmern geschilderten Erfahrungen aus Schweden und Litauen belegen.

In der Ukraine ist eine große Diskrepanz zwischen den Anforderungen des Juristenberufes und der faktisch gegebenen Juristenausbildung zu beobachten. In der Diskussion konnten die Teilnehmer des Workshops drei Hauptmängel der ukrainischen Juristenausbildung definieren: Die Nachwuchsjuristen haben oft nur ein mangelndes Verständnis von Berufsethik. Auch sind sie nach dem Studium nicht in der Lage, die erworbenen Fachkenntnisse in der Praxis anzuwenden. Darüber hinaus fehlen ihnen praxisbezogene Kenntnisse und Fertigkeiten.

Das Kernproblem, aus dem alle anderen Missstände resultieren, liegt in der fehlenden Konsequenz der staatlichen Bildungspolitik. Deren Fehlen hat zur Folge, dass es in der ukrainischen Juristenausbildung keine einheitlichen Standards und klar definierte Zielsetzungen gibt. Dieses Problem wird noch durch die Autonomie der Universitäten in der Ukraine verschärft, welche es den Hochschulen gestattet, sehr unterschiedliche Ausbildungskriterien für Juristen festzulegen. Dieses eigentümliche Autonomieverständnis behindert die Durchsetzung verbindlicher Ausbildungsstandards für Juristen in der Ukraine.

Auch andere Themen wurden aktiv diskutiert, beispielsweise die Strategie der ukrainischen Hochschulreform bis 2020, welche von einer Arbeitsgruppe unter der Leitung des ukrainischen Bildungsministeriums entwickelt wurde. Sie umfasst u.a. folgende Aspekte: Juristenausbildung und Zugangsbestimmungen für das Jurastudium, Inhalte von Bildungsprogrammen und deren Auswertung, Rechtswissenschaft und -forschung, Organisation von Lehre und Studium sowie Methodik und Didaktik. Die ukrainischen Rechtswissenschaft-

ler haben darauf hingewiesen, dass die gegenwärtige Strategie, betreffend die Aufnahmebedingungen zum Jurastudium, jene Personen außer Acht lässt, die bereits ein Erststudium abgeschlossen haben. Außerdem kennt die ukrainische Juristenausbildung das Konzept des Volljuristen (Einheitsjuristen) nicht. Der fehlende Ausbildungsstand des Volljuristen wirkt negativ auf die Vorbereitung der Absolventen für die einzelnen juristischen Berufe (Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt) aus.

Zum Abschluss des Workshops wurde auch das Thema „Internationale Standards und praxisbezogener Unterricht in der Juristenausbildung“ angeschnitten. So wurden beispielsweise Aufträge und Schriftstücke präsentiert, die die Jurastudenten der Universität Kiew als Hausaufgaben, Einzel- oder Gruppenarbeit aufgegeben bekommen haben. Schließlich konnte man sich einen Einblick in das US-amerikanische Modell der Juristenausbildung verschaffen. Als Vorteile dieses Modells wurden genannt: keine Einteilung der Lehrveranstaltungen in Vorlesungen und Seminare; aktive Besprechung des zu Hause bzw. im Unterricht gelernten Lehrstoffs; Pflichtpraktikum in juristischen Kanzleien oder Behörden. Bei den Diskussionen und Besprechungen wurde mehrfach auf die wichtige Rolle des Weißbuches zur Reform der juristischen Ausbildung hingewiesen, welches 2014 von deutschen und ukrainischen Juristen und Rechtswissenschaftlern gemeinsam verfasst worden ist. Das Weißbuch wird zur Reform der ukrainischen Juristenausbildung beitragen und der rechtswissenschaftlichen Gemeinschaft neue Impulse geben.

Rückblick und Ausblick

Fazit der Organisatoren

Im Hinblick auf die prioritäre Bedeutung der ukrainischen Hochschulreform ist es begrüßenswert, dass deutsche Wissenschaftler die wichtige Rolle der Ukraine als Partnerin Deutschlands und der EU anerkennen. Die deutschen Kollegen bilanzierten: „Wir schätzen die Ukraine für ihre lange und reiche Geschichte in der Rechtswissenschaft, auf die sie stolz sein kann. Wir nehmen zur Kenntnis, dass in der Ukraine nach wie vor die Aufbruchsstimmung der Revolution zu spüren ist. Vor fast einem Jahr haben wir betont, dass die Ukraine neue Wege in Wissenschaft und Forschung einschlagen muss. Erste Ergebnisse dieser Entwicklung sehen wir schon heute.“

Ergebnisse des Workshops

Als Fazit des Workshops wurden die Prioritäten der weiteren Zusammenarbeit bestimmt:

- Entwicklung von Ansätzen zur Etablierung eines einheitlichen landesweiten Standards für die Juristenausbildung in der Ukraine; Erarbeitung konkreter Vorschläge auf Grundlage der deutschen Erfahrungen (hochqualitative Lehrangebote, Europäisierung der Ausbildung etc.)
- Formulierung einer einheitlichen Position zur Abgrenzung der Abschlüsse Bachelor, Specialist und Master im Jurastudium der Ukraine
- Einführung eines Einheitlichen Staatsexamens für Juristen auf nationaler Ebene, aktives Werben für diese Idee sowie deren Durchsetzung durch Erarbeitung einschlägiger Regelungen und Gesetzesentwürfe
- Einführung einer besonderen Fallbearbeitungsmethode auf der Basis der deutschen juristischen Methodenlehre
- Aktive Popularisierung des Weißbuches zur Reform der juristischen Ausbildung in der Ukraine durch Vermittlung seines Inhalts an die Lehrkräfte der ukrainischen Hochschulen.

Die Reformstrategie zur juristischen Ausbildung in der Ukraine

*Prof. Dr. Roman Maydanyk
Kiew*

1 Die zentralen Nachteile des juristischen Ausbildungssystems in der Ukraine

Die Nachteile der ukrainischen Ausbildungsqualität zeigen sich in verschiedenen Strukturelementen der juristischen Ausbildung.

1.1 Organisation und Management

- Unverhältnismäßig große Anzahl an Universitäten, an denen Juristen ausgebildet werden (z. B. Institut für Soziologie und Recht der NTUU „KPI“, Juristische Fakultät der Nationalen Universität für Lebens- und Umweltwissenschaften der Ukraine);
- Fehlen eines staatlichen Standards für die Juristenausbildung sowie einer einheitlichen Methodik der praktischen Rechtsanwendung durch Juristen; - Fehlen eines angemessenen Kriteriensystems für die Bemessung der Qualität der juristischen Ausbildung und ihrer Anwendungsregeln;
- Bisher wurde kein Rechtsakt (Verordnung) erarbeitet, der den Status und die Arbeitsprinzipien der Nationalen Agentur für Qualitätssicherung im Hochschulbereich (Hauptakteur im Bereich der Hochschulreform nach dem Gesetz der Ukraine „Über die Hochschulausbildung“) formalisiert und näher ausgestaltet;
- Es wurde kein effektiver Mechanismus für die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen institutionellen Akteuren (Ministerium für Bildung und Wissenschaft der Ukraine, die Nationalagentur) und den Vertretern der Expertengemeinschaft (einschließlich internationaler Experten) sowie den Universitäten und der Öffentlichkeit implementiert. Insbesondere fehlt es an einem unabhängigen Zusammenausschuss von führenden Vertretern der Rechtsschulen der Ukraine (auf Leitungsebene), welcher die Aktivitäten im Reformbereich der juristischen Ausbildung mit dem Ministerium für Bildung und Wissenschaft der Ukraine und der Nationalagentur koordiniert.

1.2 Materielle und finanzielle Versorgung

- Fehlendes System finanzieller Ausstattung für die Veröffentlichung wissenschaftlicher Literatur, Lehr- und Unterrichtsmaterialien, die für die Unterrichtsqualität in den Rechtsdisziplinen unentbehrlich sind;
- Kein ausreichendes Niveau der technischen Mobilitätsversorgung im Ausbildungsbereich (technische Ausrüstung während der Vorträge, Technologien für Fernstudienmöglichkeiten);
- Fehlen eines wirksamen Finanzierungssystems für die Lehrstühle, Institute oder Fakultäten, sondern Anwendung eines ausschließlich zentralisierten Ansatzes der Ressourcenverteilung in diesem Bereich. Dies schließt die Möglichkeit eines variablen und proaktiven Fundraising (Finanzierung der Universität aus dem Staatshaushalt und Regelung der materiell-technischen und finanziellen Universitätsversorgung) aus (vgl. Art. 13, 29 des Gesetzes der Ukraine „Über die Hochschulbildung“).

1.3 Die juristische Ausbildung

Die heutige juristische Ausbildung in der Ukraine weist folgende maßgebliche Nachteile auf:

- Abstand zwischen dem praktischen und dem theoretischen Anteil im Ausbildungsprozess (signifikante qualitative Diskrepanz zwischen einem Absolventen der juristischen Fakultät und einem juristischen Praktiker, einschließlich der Frage des Zugangs zum Juristenberuf);
- Fehlen eines wirksamen internen Qualitätskontrollsystems der juristischen Ausbildung (auf Universitäts-, Fakultätsebene).

1.4 Lehren und Lernen

- Sinkende Motivation bei Studierenden und ineffizientes Selbststudium;
- Nur zum Teil funktionierendes Prinzip der freien Fächerwahl von Studierenden;
- Fehlender Schutz der Lehrenden, die im Falle der endgültigen Einführung des Prinzips der freien Fächerwahl ohne Stundendeputat

bleiben können; - Fehlende Qualitätskontrolle der Lehrtätigkeit; - Fehlendes System von Monitoring und Bearbeitung studentischer Evaluierungen zu verschiedenen Aspekten der juristischen Ausbildung (inkl. der allgemeinen Reformen und dem Unterricht);

- Fehlendes System methodologischer Grundsätze der Bildung des juristischen Denkens (Entstehung und Entwicklung der Fähigkeiten zum kritischen Denken, kritischer Analyse, juristischen Schreibens, juristischer Argumentation und anderer praxisbezogener Fähigkeiten anstelle des mechanischen Prozesses der Informationsverarbeitung, vor allem durch Auswendiglernen). Zweckmäßigerweise

einzuführende Kurse: Einführung in den Juristenberuf; Rechtsdenken als konzeptionelle Prämisse zum Erlangen des Juristenberufs; der Jurist als Subjekt kognitiver Aktivität; Grundsätze der praktischen juristischen Tätigkeit; - Ineffiziente Organisation der Prüfungsordnung, welche durch Vorurteile und mangelnde Objektivität begleitet wird, auch während der staatlichen Zertifizierung; - Nicht funktionierender institutioneller Mechanismus der Qualitätsgewährleistung der staatlichen Zertifizierung (insbesondere Ausübung von Funktionen als Mitglieder des staatlichen Zertifizierungsausschusses durch Dozenten)

- Unvollständiges Kriteriensystem zur Bestimmung des Stundendeputats.

1.5 Wissenschaftliche Forschungstätigkeit

- Geringe Motivation der Adressaten des Lehrprozesses (der Studierenden) in Bezug auf wissenschaftliche Aktivitäten. Ursache: begrenzte Möglichkeiten, sich an den Forschungsprojekten (vor allem internationalen) zu beteiligen und aufgrund des niedrigen Finanzierungsniveaus; -Überwiegend fiktiver Charakter der aktuell bestehenden Mechanismen zur Gewährleistung der Forschungsarbeit (wissenschaftlicher Teil);

- Fehlende Differenzierung / Diversifizierung wissenschaftlicher und administrativer / Management-Aktivitäten an der Fakultät;

- Notwendigkeit, die Rolle der Wissenschaftsräte bei der Gewährleistung effizienter wissenschaftlicher Forschungsarbeit zu intensivieren;

- Vorrangige Themen- statt Projektplanung.

2 Stand und Perspektiven der ukrainischen Juristenausbildungsreform

Die aktuelle Wirtschaftslage und die Bedürfnisse des Rechtsstaates erfordern eine neue Qualität der juristischen Ausbildung. In Bezug auf die Rechtsstaatlichkeit braucht der Staat solche Juristen, die moralische Werte und Ideale der Demokratie kennen und diese respektieren. Eine besondere Bedeutung erlangt die Reform der juristischen Ausbildung in der Ukraine dadurch, dass sie unmittelbar mit der Justizreform und der Reform der Rechtsschutzorgane in Verbindung steht.

Das Ministerium beabsichtigt, bereits in diesem Jahr einen Standard für die juristische Ausbildung sowie einen Projektentwurf für die Wissensbeurteilung von Juristen (B.A.) bei den Aufnahmeprüfungen zum Masterstudium einzuführen. Der Entwurf des Standardprogramms für das Bachelor-Ausbildungsniveau der juristischen Ausbildung sieht einen zunehmenden Fokus des Studiums auf berufsorientierte Fächer, Ausbildungspraxis und industrielle Praxis sowie eine obligatorische Auseinandersetzung mit allen grundlegenden Bereichen des Rechts vor. Im Entwurf wird vorgeschlagen, folgende Ausbildungszeiten festzusetzen: vier Jahre für den Bachelor und fünf Jahre für den Master .

Die Durchführung der Maßnahmen zur Ausbildungsreform wird von dem am Ministerium eingesetzten wissenschaftlich-methodischen Rat weiter fortgesetzt. Im Anschluss sollen die wissenschaftlich-methodischen Ausschüsse eingesetzt werden, zu deren Zuständigkeiten unter anderem auch die Genehmigung von Standards der juristischen Ausbildung gehört. Die Zusammensetzung des Rates und seiner Ausschüsse erfolgt auf Wettbewerbsbasis. Das Ministerium plant, die gleichen Standards auch für andere Qualifikationen einzurichten. Aus diesem Standard werden sich die Kompetenzen ergeben, über welche ein Absolvent verfügen soll. Der Standard weist die Universitäten aber nicht darauf hin, welche Fächer unterrichtet werden sollen . Das Ministerium plant, ab dem nächsten Studienjahr das Bestehen der

Pflichtprüfung für Bachelor-Juristen als Zulassungsvoraussetzung für das Masterstudium einzuführen. Solch eine Prüfung, so der stellvertretende Minister, verbessere die Qualität der juristischen Ausbildung und trage dazu bei, die Kenntnisse objektiver beurteilen zu können. Bis heute äußerten bereits über 30 Universitäten ihren Wunsch, sich diesem Projekt anzuschließen.

2.1 Die Hauptlinien der Reform juristischer Ausbildung in der Ukraine

Mit Blick auf die Strategie des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft der Ukraine (im Weiteren: das Ministerium) bzgl. der Reform der juristischen Ausbildung in der Ukraine soll in erster Linie erwähnt werden, dass dieses Dokument sich derzeit in der Entwicklungsphase befindet. Vor seiner Vorbereitung wurden zahlreiche runde Tische und Konferenzen unter Beteiligung von verschiedenen Wissenschafts- und Bildungseinrichtungen durchgeführt. Diese Veranstaltungen widmeten sich Fragen des aktuellen Standes der juristischen Ausbildung in der Ukraine sowie Problemen und Herausforderungen ihrer Reform.

Eine tragende Rolle bei der Vorbereitung dieses Dokuments kam solchen Organisationen wie dem OSZE-Projekt Koordinator in der Ukraine und der regionalen Vertretung der US-Agentur für internationale Entwicklung (USAID) zu. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass die Ergebnisse ihrer Arbeit öffentlich zugänglich sind und damit sowohl auf die Probleme in diesem Bereich als auch auf Möglichkeiten für ihre Lösung hinweisen. So wurde etwa vom OSZE-Projekt Koordinator in der Ukraine der Bericht „Stand der juristischen Ausbildung und Wissenschaft in der Ukraine (Forschungsergebnisse)“ verfasst (Kiew, 2009-2010). In diesem Bericht wurden unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen in Ländern wie Großbritannien, Frankreich, Deutschland und Polen die Schlüsselfragen beleuchtet, mit denen heute die größten Herausforderungen in der modernen juristischen Ausbildung eng verbunden sind:

- Der Juristenberuf, der Berufszugang und seine Auswirkungen auf die juristische Ausbildung;
- Zyklische Bewertung der Inhalte von Ausbildungsprogrammen;
- Rechtswissenschaft;
- Organisation des Ausbildungsprozesses und der Unterrichtsmethodik juristischer Studienfächer.

2.2 Der einheitliche nationale Standard für die Juristenausbildung

Nachfolgend soll näher auf einige der oben genannten Fragen eingegangen werden.

Wie im Bericht erwähnt, bestehen Unterschiede innerhalb der gesetzlichen Regelungen über den Zugang zum Juristenberuf. Allerdings gibt es trotz dieser Unterschiede innerhalb Europas eine Reihe von Gemeinsamkeiten. „In Anbetracht der Verbindung des Juristenberufs und der Juristenausbildung ist für den europäischen Raum der Einfluss der beruflichen und sozialen Umwelt auf Rechtsbildungsstandards und Akkreditierung von Rechtsschulen kennzeichnend, während so eine Auswirkung seitens des Staates von dem Justizministerium ausgeübt werden kann. In der Ukraine sind zahlreiche öffentliche Organisationen verschiedener Juristenberufe wie Richter, Rechtsanwälte, Notare, Staatsanwälte, etc. tätig, aber weder das Justizministerium, noch eine andere Organisation kann die Bildung von Standards der juristischen Ausbildung oder die Anerkennung von juristischen Fakultäten beeinflussen“. Die gemeinhin gezogene Schlussfolgerung über die enge Verbindung der juristischen Ausbildung und dem Juristenberufs bezieht sich auf das Gesetz der Ukraine „Über die Hochschulausbildung“. Paragraph 11, Teil 3, S. 10 dieses Gesetzes besagt, dass der Hochschulbildungsstandard die Anforderungen an die professionellen Standards (bei Vorhandensein der Letzteren) berücksichtigt. Trotz der Existenz bestimmter Standard-Verhaltensregeln (Regeln, Gesetzbücher etc.) in der Ukraine fehlt es an Einheit und Normativität bei den Standards des Juristenberufs. Mit der Einführung einheitlicher Juristenstandards hängt auch die Umsetzung entsprechender Ausbildungsstandards zusammen. In zahlreichen wissenschaft-

lichen und statistischen Quellen wird viel Wert auf die Fragen des Standardisierungsbedarfs und der Bewertungskriterien der juristischen Ausbildung gelegt. Daher muss dieses Thema heute zum roten Faden der Bildungspolitik des Ministeriums werden. Heute gibt es eine wesentliche Diskrepanz zwischen den Bedürfnissen der Juristenberufe und dem, womit die juristische Ausbildung diesen Beruf versorgt. Dies wurde in dem Bericht, der mit der Teilnahme des Projekts USAID „Faire Gerechtigkeit“ vorbereitet wurde, deutlich zum Ausdruck gebracht. In diesem Bericht („Die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Bildung von Rahmenqualifikation der Juristenberufe durch die Wissensanalyse, Ansammlung von Fähigkeiten und Fertigkeiten, über welche die Jurist/-innen und Hochschulabsolvent/innen verfügen sollen, um den Anforderungen des heutigen Arbeitsmarktes gerecht zu werden“) wurde Folgendes angemerkt:

- Die Absolvent/innen haben Schwierigkeiten mit dem Verständnis der beruflichen Werte;
- Mangelnde Eignung der Absolvent/-innen, die erworbenen theoretischen Kenntnisse praktisch umzusetzen;
- Fehlende praktische Fähigkeiten und Fertigkeiten. Zur Reduzierung dieser Diskrepanz schlagen die Experten vor, einen einheitlichen staatlichen (nationalen) Standard der juristischen Ausbildung einzuführen, dessen Tätigkeitsrichtlinien auf den Standards der Juristenberufe basieren sollen. Diese Empfehlungen sind in dem Weissbuch zur Reform der ukrainischen juristischen Ausbildung zu finden. Sie waren darüber hinaus auch während des runden Tisches am 4. Dezember 2014 in Kiew Gegenstand der Debatten. Hieran waren das Ministerium für Bildung und Wissenschaft, das Justizministerium der Ukraine, die Arbeitgeber, Berufsgemeinschaften, führende Rechtsschulen sowie Vereine von Studierenden der juristischen Fakultäten beteiligt. Ebenso wurde über die Ergebnisse der Meinungsforschung von Arbeitgebern über Wissen, Fähigkeiten, Fertigkeiten und professionelle Werte, die juristische Hochschulabsolventen und -innen aufweisen sollen, um den

aktuellen Anforderungen des Arbeitsmarktes gerecht zu werden, gesprochen. Die Fortsetzung der Zusammenarbeit zwischen Vertretern der Juristenberufe, Arbeitgebern und Arbeitnehmern wie auch den Beschäftigten im Ausbildungsbereich dieser Fachrichtung wird die Koordinierung der Bewertungskriterien der Experten im Bereich des Rechtes und der Kriterien der Bildungsdienstleistung fördern.

2.3 Unabhängige, externe Bewertung der Qualität in der Juristenausbildung

Unter den weiteren Reformwegen der juristischen Ausbildung ist die Einführung einer unabhängigen Bewertung der Qualität der juristischen Ausbildung von Außenexperten erwähnenswert. Eine solche Bewertung fand zum ersten Mal an der Juristischen Fakultät der Nationalen Iwan Franko-Universität Lviv statt, verbunden mit der entsprechenden Ausgabe einer Methodik für externe Evaluationen der Qualitätssicherungsprozesse in der juristischen Ausbildung.

In Anbetracht dessen, dass ein Monitoring und regelmäßige Überprüfungen von Bildungsprogrammen laut Paragraph 2, Teil 2, Art. 16 des Gesetzes der Ukraine „Über die Hochschulausbildung“ zum System der Qualitätssicherung der Hochschulausbildung gehören, kann eine unabhängige Bewertung der Qualität der juristischen Ausbildung zu einem wichtigen Bestandteil der juristischen Ausbildung in der Ukraine werden. Neben den vorgeschlagenen Ansätzen und Empfehlungen, die sich in den entsprechenden Berichten und Konzepten widerspiegeln, wird die Einführung eines Systems zur Messung von Wissen durch qualitative Methoden und Mittel aktiv diskutiert: Man erwartet die Entwicklung einer Prüfkultur und einer psychometrischen Kultur. Mit anderen Worten sollen die Mitarbeiter im Bildungsbereich sich die Entwicklungs- und Anwendungsfähigkeiten von mathematisch und statistisch angemessenen Tests aneignen. Die praktische Umsetzung dieser Idee kann durch die Einführung einer verbindlichen allgemeinen nationalen Beurteilung zur Durchführung von Masterprogrammen erfolgen. Der Projektentwurf, laut welchem die Zulassung zum Masterstudium aufgrund erfolgreich bestandener stan-

standardisierter Tests erfolgt, deren Entwicklung spezielle statistisch verifizierte Ansätze mit berücksichtigt, soll 2016 auf freiwilliger Basis während der Aufnahmeprüfungen umgesetzt werden. Zukünftig könnten solche Tests zur Pflicht für solche Universitäten werden, an denen die Zulassung der Studenten zum Masterstudium erfolgt. In gewisser Hinsicht unterscheidet sich dieser Ansatz von einer anderen Idee, die sich auf die Entwicklung der juristischen Ausbildung bezieht. Hier ist die Rede von einer durchgehenden Ausbildung von Spezialist/-innen in Recht, die mit der Abschaffung der Notwendigkeit eines zusätzlichen Aufnahmeverfahrens zum Masterstudium einhergeht. So bekommen alle Studierenden des ersten Jahres des Bachelorstudiums die Möglichkeit, auch den Master zu absolvieren. Dieser Ansatz verhindert bestimmte Korruptionsrisiken und die Risiken eines möglichen Missbrauchs, der während der Aufnahmeperiode zu beobachten ist. Die Unterstützung dieser Idee macht die Einführung einer unabhängigen Wissensbewertung von Bewerbern entbehrlich. Zugleich kann die nationale allgemeine Bewertung mit dem Masterabschluss auch bei der durchgehenden Masterausbildung erfolgen. Dort sollen die Systems- und Professionalitätsgrundsätze als Grundlage für Prüfungsverfahren dienen und eine ordnungsgemäße Durchführung der anerkannten Tests unter den Studierenden ermöglichen, ihre erworbenen Kenntnisse hochwertig zu bewerten.

3 Weitere verbesserungsbedürftige Systemkomponenten

Weitere vorrangige Systemkomponenten, die verbessert werden müssen, sind die organisatorische Management-Komponente, die materiell-technische Versorgung und die Ausbildungsprozesse (in erster Linie die Beseitigung der oben genannten konstitutiven Nachteile des allgemeinen Bildungsprozesses). Es handelt sich um verbesserungsbedürftige Systemkomponenten, deren Veränderung innerhalb von 3-5 Jahren wesentliche greifbare und positive Ergebnisse mit sich bringt.

Wir glauben, man soll mit der Lösung der oben genannten schmerzhaften Schwachpunk-

te des Organisationsmanagements und der materiell-technischen Versorgung beginnen. Namentlich geht es darum, die Zahl der juristischen Fakultäten zu reduzieren, die Arbeit der Nationalagentur für Qualitätsbildung zu intensivieren, eine Vereinigung von Vertretern der juristischen Fakultäten (Jurafakultätentag) zu bilden und die Reform der juristischen Ausbildung zu diskutieren. Ferner ist ein Staatsorgan für eine einheitliche juristische Ausbildung und ein Verfahren zu deren Durchsetzung in der juristischen Praxis zu schaffen sowie ein durchdachtes Kriteriensystem für die Qualität der juristischen Ausbildung und Mechanismus zu seiner Anwendung einzurichten.

Außerdem ist es von großem Belang, eine unabhängige externe Bewertung der Qualität der juristischen Ausbildung an den juristischen Fakultäten zu organisieren (eine solche wurde bereits an der Nationalen Iwan Franko-Universität Lviv durchgeführt. Sie basierte auf der bestehenden Methodologie im europäischen Bildungsraum, die sich wiederum auf europäische Normen und Leitfäden zur Sicherung der Ausbildungsqualität stützt). Danach scheint es möglich zu sein, einige der oben genannten Probleme des Bildungsprozesses zu lösen. Gemeint sind z. B. Analyse und Diskussionen auf Fakultätsebene und (oder) an den Lehrstühlen, welche die staatlichen Standards der juristischen Ausbildung und das einheitliche Durchsetzungsverfahren in der Juristentätigkeit zur Anwendung bringen; Bildung von methodischen Grundlagen zur Aneignung des juristischen Denkens und dementsprechende Ausrichtung der Lehrpläne; Reform der Grundsätze praktischer Arbeit für Studierende; Einführung des Rating-Systems für Lehrkräfte).

3.1 Rezeption ausländischer Erfahrungen

Bei der Durchführung einer unabhängigen externen Bewertung der Qualität der juristischen Ausbildung und der Reform der juristischen Ausbildung en bloc sollten die von den europäischen Normen und Leitfäden der Ausbildungsqualitätssicherung im europäischen Bildungsraum vorgeschlagenen institutionellen Kriterien verwendet werden. Hierbei han-

delt es sich um sieben Elemente: interne Richtlinien und Verfahren zur Qualitätssicherung; Zulassung, Monitoring und regelmäßige Kontrollprogramme der akademischen Fächer und Anforderungen an die Qualifikationsniveaus, Auswahl und Bewertung von Studierenden; Qualitätssicherung der Lehrkräfte; Lehrplan, Lehrmethoden, Lernressourcen und Unterstützung der Studierenden, Verwaltung und Informationssysteme, Informationsöffentlichkeit). Von Nutzen könnten insoweit einzelne Verordnungen der Standards und Regeln des Akkreditierungsverfahrens der Rechtsschulen des amerikanischen Juristenverbandes (insbesondere die Verordnung über die Zuständigkeitsverteilung zwischen der Universität und der Fakultät im Finanzbereich) sein.

Bei der Bildung eines staatlichen Standards für die juristische Ausbildung und eines einheitlichen Verfahrens der Durchsetzung in der juristischen Praxis sollten die Erfahrungen einzelner europäischer Länder und Fragen der Wahlmöglichkeiten und der Zweckmäßigkeit eines bestimmten Ansatzes analysiert werden. Hierbei müssen das deutsche Konzept eines „Einheitsjuristen“ ebenso Berücksichtigung finden, wie die Einführung einer Klassifikation unterschiedlicher Juristenberufe wie Rechtsanwalt, Notar, Staatsanwalt, Richter oder Rechtsberater, wie sie am Beispiel der Niederlande Österreichs oder Polens untersucht werden können.

3.2 Normative Verpflichtungen der Ukraine im Rahmen des europäischen Hochschulsystems

Laut Art. 431 des Assoziierungsabkommens zwischen der Ukraine und der EU, verpflichten sich die Parteien die Zusammenarbeit im Hochschulbereich zu intensivieren, insbesondere mit dem Ziel der Reform und der Modernisierung der Hochschulbildung; Förderung der Annäherung im Hochschulbereich im Rahmen des Bologna-Prozesses (Gemeinsame Erklärung der europäischen Bildungsminister „Europäischen Raum der Hochschulbildung“, Bologna, den 19. Juni 1999); Verbesserung der Qualität und der Bedeutung der Hochschulbildung; Vertiefung der Zu-

sammenarbeit zwischen Hochschulen; Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten der Hochschulen; Verbesserung der Mobilität von Studierenden und Lehrern; Erleichterung des Zugangs zur Hochschulbildung.

Eine solche Zusammenarbeit soll sich insbesondere auf die Empfehlungen des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates vom 15. Februar 2006 über die zukünftige europäische Zusammenarbeit zur Qualitätssicherung (2006/143/EU) und die Empfehlungen des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates vom 23. April 2008 zur Bildung eines europäisch basierten Qualifikationssystems, das die Möglichkeit einer lebenslangen Ausbildung schafft (2008 / C 111/01), stützen.

Als organisatorische Aspekte, die berücksichtigt werden müssen, sind die Rollen und Befugnisse der relevanten Akteure - Lehrstühle, Fakultäten, Universitäten und Ministerium für Bildung und Wissenschaft – zu klären. Vor allem aber soll der Wechselwirkungsmechanismus zwischen dem Ministerium für Bildung und Wissenschaft, der Nationalagentur für Qualitätssicherung an den Hochschulen sowie den Universitäten und akademischen Räten berücksichtigt werden, der im Gesetz der Ukraine „Über die Hochschulausbildung“ definiert wurde. Dabei sind allerdings die Rollen und die Befugnisse der Lehrstühle und Fakultäten in diesem Gesetz nicht klar bestimmt.

3.3 Optimierung von Curricula, Methoden, Lehrqualifikationen und technischer Versorgung

Die Verbesserung der Curricula, der Methoden, des Qualifikationsniveaus von Lehrenden und der technischen Versorgung sollte sich auf den Lückenschluss zwischen theoretischen und praktischen Komponenten im Ausbildungsprozess ausrichten (Studieninhalte zur professionellen Juristenausbildung ausbauen; Förderung praktischer Ausbildungsinhalte durch Studienangebote, welche spezielle berufliche Fertigkeiten fördern, insbesondere mittels Ausarbeitung juristischer Schriftsätze, Rechtsgutachten oder Vertragsentwürfe in Kleingruppenarbeit; Überprüfung der Struktur

und Inhaltsvorgaben der staatlichen Zertifizierung in Übereinstimmung mit den bestehenden staatlichen Ausbildungsstandards und den gemeinsamen Rechtsdurchsetzungsmethoden; Erweiterter Zugang zu ausländischen wissenschaftlichen Ressourcen für Lehrende, insbesondere durch Vervollständigung der Bibliothekbestände). Die Verbesserung der Curricula, der Methoden, des Qualifikationsniveaus von Lehrenden sowie der technischen Ausstattung in der juristischen Ausbildung sollte durch die Einführung eines fakultätsinternen Qualitätskontrollsystems begleitet werden.

Ein wichtiger Bestandteil der Qualität der juristischen Ausbildung ist ein wirksames Rating- und Zitationssystem von wissenschaftlichen Arbeiten. Dies ist zugleich eine wesentliche Voraussetzung für den Zugang der ukrainischen Rechtswissenschaftler zum europäischen Fördermarkt. Begleitend zur Einführung dieses Rankings- und Zitationssystems sollten bestimmte Weiterbildungs- und Programmschulungen durchgeführt werden, die sich auch mit der Bedeutung dieses Ranking- und Zitationssystems für die Gehaltsstruktur, den wissenschaftlichen Karriereweg und die akademische Ausstattung der Professoren und sonstigen Dozent/-innen der Fakultäten auseinandersetzen.

3.4 Verhinderung von Interessenkonflikten zwischen Forschung und Geschäftsaktivitäten
Das Reformkonzept sollte eine Stärkung von Befugnissen und die Bildung eines Systems von horizontalen und vertikalen Vertretungsorganen der Wissenschaftler an der Fakultät vorsehen. Zu differenzieren sind der wissenschaftliche Rat (als oberstes Organ für Forschungsarbeit der Fakultät), der Fakultätsleiter (als Exekutivorgan für die Organisation der Forschung an der Fakultät), die Direktoren der Forschungsinstitute / Abteilungen (als Grundinstitutionen für die Durchführung der Forschungstätigkeit an der Fakultät).

Für die Organisation der wissenschaftlichen Tätigkeitsschwerpunkte an der Fakultät sollen der wissenschaftliche Fakultätsleiter und das oberste Organ der Fakultät – der akademische Rat - zuständig sein. Sie sollen eine in-

formatorisch-beratende Unterstützung für die wissenschaftliche Tätigkeit anbieten und auf Basis der Richtungs- und Stufendiversifikation die Forschung inhaltlich vorbereiten. Alle wesentlichen „Organisations- und Management“-Befugnisse sollen ausschließlich zu den Zuständigkeiten des gewählten Leiters der Fakultät gehören, der durch den akademischen Fakultätsrat ausgewählt wird.

Die Finanzierung der wissenschaftlichen Tätigkeit, inkl. Stipendien und Forschungsgelder, soll ausschließlich in die Zuständigkeit des Direktors eines Forschungsinstituts / einer Fakultätsabteilung fallen, als deren Leiter in der Regel ein Lehrstuhlinhaber fungiert (z. B. Institut für Zivil- und Internationales Privatrecht, Institut für Gesundheitsrecht, Institut für Energierecht). Empfehlenswert ist es, in Fragen der Forschungsplanung, externer Finanzierung und Gelddisponierung die oben genannten Struktureinheiten der Fakultät dem Leiter des entsprechenden Lehrstuhls oder einem anderen prominenten Professor auf dem jeweiligen Wissenschaftsgebiet unterzuordnen. Der Fakultätsleiter sowie seine Stellvertreter für Organisations- und Koordinierungsaufgaben sollten das Publikum mit anderen organisatorischen und technischen Agenden des Wissenschaftsprozesses versorgen. Die unmittelbare wissenschaftliche Leitung bei den PhD-Studenten und Doktoranden erfolgt auf einem anderen Niveau.

4 Maßstäbe für eine positiver Evaluation

Es gilt, die institutionellen Kriterien zu berücksichtigen, die von den europäischen Normen und Leitfäden der Qualitätssicherung im europäischen Bildungsraum vorgegeben werden. Sie bestehen aus 7 Elementen: interne Richtlinien und Verfahren für die interne Qualitätssicherung; Zulassung, Monitoring und regelmäßige Kontrollen in den akademischen Fächern; Präzisierung von Anforderungen an die Qualifikationsniveaus; Auswahl und Bewertung von Studierenden; Sicherung der Qualität der Lehrkräfte; Lehrplan, Lehrmethoden, Lernressourcen und Unterstützung

der Studierenden; Verwaltungs- und Informationssysteme, Informationsöffentlichkeit).

Jedes dieser Kriterien hat wiederum seine eigenen Bewertungsmaßstäbe zur Ermittlung positiver Ergebnisse. So ist z.B. das Vorhandensein eines effektiven Verfahrens zur Informationserhebung, -analyse und -anwendung bei der effizienten Verwaltung von Studienprogrammen ein Indikator für das Kriterium „Verwaltungs- und Informationssysteme“. Für das Kriterium „interne Richtlinien und Verfahren für die interne Qualitätssicherung“ gilt als Indikator das Vorhandensein einer unter Beteiligung von Studierenden und anderen Interessenten entwickelten und veröffentlichten Strategie (Politik und Verfahren) zur kontinuierlichen Verbesserung der Bildungsqualität. Der Indikator für das Kriterium „Lehrplan, Lehrmethoden, Lernressourcen und Unterstützung der Studierenden“ besteht in der Gewährleistung einer effektiven Vorbereitung der Studenten auf eine juristische Karriere in staatlichen Verwaltungsorganen, im privaten Sektor oder im wissenschaftlichen Bereich, äußerlich erkennbar in Curricula sowie in der Anwendung moderner Unterrichtstechnologien zur Gewährleistung eines effektiven Lernprozesses.

5 Fazit

Nach alledem lassen sich unter den Innovationen, die die ukrainische juristische Ausbildung künftig bereichern können, folgende nennen:

- Entwicklung eines konkurrenzfähigen Juristenberufsbildes, der nach den Qualitätsnormen funktionieren wird (als aktive Teilnehmer dieser Entwicklung sollten Nichtregierungsorganisationen auftreten). Als Vorbild dafür gilt die American Bar Association in den USA; diese Aufgabe können auf dem ukrainischen Juristenmarkt solche Organisationen wie der Nationale Anwaltsverband der Ukraine, der Juristenverband der Ukraine etc. wahrnehmen;
- Entwicklung von mit Professionalitätsnormen eng verbundenen Bildungsnormen;

- Institutionelle Evaluierung der Bildungsqualität (wurde bisher nur auf freiwilliger Basis auf Wunsch der Hochschulen durchgeführt);
- Einführung von Prüfungstechniken, Entwicklung einer Prüfkultur und einer psychometrischen Kultur, einer unabhängigen externen Aufnahmeprüfung zum Masterstudium, deren Hauptziel in der Beurteilung der im Bachelorstudium erworbenen Kenntnisse besteht.
- Durchgehende Vorbereitung juristischer Fachkräfte, die mit der Abschlussprüfung und dem Erwerb des entsprechenden Master-Titels abgeschlossen wird.

Darüber hinaus ist auf Initiative der Universitätsgemeinschaft eine Weiterentwicklung der lokalen Ausbildungsprozesse einschließlich der Methodikkompetenz zu erwarten, welche zudem die Perspektive berücksichtigt, den Hochschulen mehr Autonomie zu verleihen. So haben beispielsweise die Mitarbeiter des Lehrstuhls für Zivilrecht an der juristischen Fakultät der Nationalen Taras Schewtschenko-Universität Kiew mit der Veranstaltung „Formen der Vorbereitung und Juristenkompetenzen“ einen neuen methodischen Standard in der juristischen Ausbildung konzipiert, veröffentlicht und zur Anwendung gebracht (vgl. auch den Beitrag von Romaschtschenko in diesem ReOS-Heft).

Formen praktischer Inhalte im Rahmen der Juristenausbildung in der Ukraine

Dr. Ivan O. Romaschtschenko

Kiew

Die Ausbildung des Fachjuristen sollte nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch sein, damit die an der Hochschule erworbenen Kenntnisse effektiv in der Praxis eingesetzt werden können. Diese praktische Ausbildung sieht Folgendes vor: praktisches Unterrichten; Praktika in Unternehmen, Institutionen und Organisationen; Selbststudium durch die selbstständige Durchführung bestimmter Aufgaben.

Der praktische Unterricht

Der praktische Unterricht zur Entwicklung der rechtlichen Fähigkeiten wird anhand der auf allgemein anerkannten Lehrmethoden basierten Falllösungen und anderer praktischen Aufgaben durchgeführt. Während des praktischen Unterrichtes wird ein direkter Kontakt zwischen Lehrendem und Studenten sowie zwischen den Studenten untereinander hergestellt. Um bei den Studenten die Fähigkeiten hinsichtlich der Falllösung zu verbessern, hat der Lehrende die Aktivität unter den Studenten durch die Stellung allgemeiner oder spezifischer, offener oder geschlossener Fragen an den Referenten oder das Publikum zu fördern. Der Lehrende hat auch eine Diskussion, bezogen auf kontroverse Themen, mit Fragen und Kritik der Studenten und des Publikums bis hin zum Lösungsweg der Studenten zu fördern. Die Falllösung durch Studenten muss immer bestimmte Phasen durchlaufen und zwar: (a) die rechtliche Analyse der Umstände des Falles (Feststellung der Rechtsnatur der Beziehungen); (b) das Auffinden der Rechtsnormen, die die umstrittenen Beziehungen regeln; (c) die Auslegung und Anwendung des Rechts, das auf das umstrittene Rechtsverhältnis anzuwenden ist. Die Arbeitsweise im Rahmen des praktischen Unterrichts soll die Wiedergabe-, Analysefähigkeit und die Fähigkeit fördern, die gesprochene Information wahrzunehmen.

Praktika in Unternehmen, Institutionen und Organisationen

Mit den Praktika in Unternehmen, Institutionen und Organisationen wird das Ziel verfolgt, die Studenten/Praktikanten mit geeigneten Ansätzen zur juristischen Arbeit und ihrer Umsetzung bekannt zu machen. Diese Form der praktischen Ausbildung ist universell und kann zur Verbesserung unterschiedlicher Fähigkeiten führen, die von der juristischen Tätigkeit der Firma, der Institution oder der Organisation abhängig sind: a) Falllösung; b) praktische Rechtssprache; c) Fähigkeiten des Verfassens von Rechtsunterlagen; d) praktische Rechtsanalyse; e) Erstellung von Gutachten; f) Rechtsunterlagen und Verhaltensregeln für Verteidiger vor Gericht; g) Gespräch mit dem Mandanten und Kommunikationsfähigkeiten; h) Verhandlungen in rechtlichen Angelegenheiten; i) Mediation als Mittel der Konfliktlösung¹. Das Wichtigste an der praktischen Ausbildung ist, dass die Studenten einen Überblick über die praktische Arbeit des Rechtsanwalts, des Richters und des Staatsanwalts bekommen. Dementsprechend erfahren sie, welches Wissen für die erfolgreiche Durchführung der Aufgaben notwendig ist, falls sie in der Zukunft eines dieser Ämter bekleiden.

Das Selbststudium des Fachjuristen

Das Selbststudium des Fachjuristen beinhaltet die Durchführung der Aufgaben, die im Lehrplan definiert und vom Lehrenden gebilligt wurden. Dieser bewertet auch die Entwicklung des Selbststudiums. Die erzielten Noten werden in der Studentenqualifikation für das jeweilige Modul, Semester oder Jahr in den relevanten Fächern berücksichtigt. Praktisch

¹ Майданик Р.А. Методический стандарт высшего юридического образования: формы подготовки и компетенции юриста / Р.А. Майданик, В.В. Цюра, И.О. Ромашенко // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 6 / Под ред. Р.А. Майданика. – К.: Алерта, 2015. – С. 537-545.

realisiert sich das Selbststudium des Fachjuristen durch das Verfassen von Unterlagen/Materialien:

Die rechtliche Analyse der Rechtsprechung in Bezug auf eine zu erörternde Frage

Die rechtliche Analyse der Rechtsprechung ist eine schriftliche Ausarbeitung des Studenten, die die Untersuchung der Gerichtsentscheidungen in einer bestimmten Angelegenheit umfasst. Eine Rechtsanalyse der Rechtsprechung in Bezug auf die zu erörternde Frage beinhaltet die Darstellung von Beispielen aus der Rechtsprechung, die mögliche Widersprüche zwischen der Rechtsprechung, der Gesetzgebung und der wissenschaftlichen Quellen belegen sowie die Darstellung des rechtsanwendenden Ansatzes und der möglichen Empfehlungen für den Leser.

In den Gerichtsentscheidungen ist der Name des Gerichts, das den Rechtsspruch verkündete, das Datum und Aktenzeichen der Rechtsache sowie der Streitgegenstand anzugeben. Statt Wort für Wort das Urteil wiederzugeben, muss der Student kurz und bündig die Positionen der Streitparteien sowie die Begründung und den Tenor des Urteils erläutern. Die Analyse eines Urteils soll nicht mehr als drei Seiten im Format A4 (Formalien: Schriftgrad 14, Schriftart „Times New Roman“, Zeilenabstand 1,5) umfassen. Gegenstand der Analyse sollen mindestens drei Entscheidungen der Gerichte in erster, zweiter oder dritter Instanz, des Schiedsgerichtes oder der internationalen Gerichtshöfe sein.

Die Gesetzesauskunft

Die Gesetzesauskunft ist eine offizielle Antwort auf die Anfrage eines Dritten in Bezug auf den Inhalt der Rechtsvorschriften in einer bestimmten Angelegenheit. Sie erläutert die Rechtslage in einem bestimmten Bereich mit dem Hauptaugenmerk auf die Aussagen der Rechtsnormen. Diese Rechtsauskunft muss eine klar beantwortete Frage sowie eine Liste der für die Problematik relevanten Rechtsakte mit ihrer kurzen Analyse sowie Schlussfolgerungen in Form von Antworten auf die gestellten Fragen enthalten. Die Gesetzesauskunft soll maximal einen Umfang von zehn

A4-Blättern aufweisen (Formalien: Schriftgrad 14, Schriftart „Times New Roman“, Zeilenabstand 1,5, Absatz 1 cm, alle Ränder - 20 cm). Die Auskunft hat einen sachbetonten Stil.

Das Rechtsgutachten

Das Rechtsgutachten ist eine formale Antwort auf die Anfrage eines Dritten, die im Gegensatz zur Gesetzesauskunft eine komplexe Antwort auf die für den Kunden interessante Frage enthält. Dabei werden nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch die (Schieds-)Gerichtspraxis oder andere Rechtsquellen berücksichtigt. Im Vergleich zur Gesetzesauskunft stellt die Erstellung des Rechtsgutachtens eine schwierigere Aufgabe dar, da der Bearbeiter hierbei die Antwort auf eine bestimmte, praktische relevante und umstrittene Frage unter Berücksichtigung aller notwendigen, auf diese Angelegenheit bezogenen Aspekte der Rechtsanwendung geben muss. Das Rechtsgutachten soll einen Umfang von mindestens zehn A4-Blättern (Formalien: Schriftgrad 14, Schriftart „Times New Roman“, Zeilenabstand 1,5, Absatz 1 cm, alle Ränder - 20 cm) aufweisen. Das Rechtsgutachten hat einen sachbetonten Stil. Sowohl die Gesetzesauskunft als auch das Rechtsgutachten sollen keine emotionalen oder kategorischen Ausdrücke enthalten.

Der Entwurf des vollstreckbaren Anspruchs (Anwaltsschreibens)

Der vollstreckbare Anspruch (Brief/Anwaltsschreiben) ist bei vorgerichtlicher Streitbeilegung relevant. Deswegen sind die Fähigkeiten im Verfassen von solchen Schriftstücken für die Studenten nützlich. Dabei soll die Erfüllung der Verpflichtungen vom Schuldner mithilfe bestimmter psychologischer Methoden und Überzeugungskraft hervorgehoben werden.

Die Klageschrift oder die Antragserweiterung;

Die Klageschrift ist ein Schriftsatz, der die Grundlage für die Aufnahme des Verfahrens in Zivil- und Handelsangelegenheiten darstellt. Je nachdem, um was für einen Prozess

es sich handelt, soll die Klageschrift allen Anforderungen des Zivil- oder Handelsprozessbuches der Ukraine entsprechen. Die Klageschrift ist korrekt, logisch und überzeugend sowie mit den Hinweisen auf Gesetzgebungs- und Gerichtspraxisquellen zu verfassen.

Die Antragsrüge ist ein Schriftsatz des Beklagten, der umstrittene Behauptungen aus der Klageschrift widerlegt. Sowohl die Klageschrift als auch die Antragsrüge haben dem jeweiligen Verfahrensrecht zu entsprechen und müssen richtig, logisch und überzeugend eine gegensätzliche Position darlegen.

Die Berufungs- und Revisionschrift

Die Berufungs- und Revisionschrift ist ein Verfahrensdokument, durch dessen Einreichung die Berufung oder die Revision entsprechend eingeleitet wird. Je nachdem, um was für einen Prozess es sich handelt, wird die Berufungs- und Revisionschrift gemäß den Anforderungen des Zivil- oder Handelsprozessbuches der Ukraine ausgefertigt. In der Berufungs- und Revisionschrift ist nicht die Frage der Beweisführung relevant, sondern es ist der (Fehl-)Gebrauch der Rechtsbestimmungen durch das Gericht der Vorinstanz zu erörtern.

Der Entwurf des Urteils (des Schiedsspruches)

Das Urteil (der Schiedsspruch) ist ein Verfahrensdokument, durch das die Verhandlung eines Falles entweder im ersten Rechtszug oder in der Berufung oder im Schiedsgericht beendet wird. Der Inhalt des Urteils (des Schiedsspruches) hat den Anforderungen der prozessrechtlichen Gesetzgebung oder der Regeln des Schiedsverfahrens zu entsprechen, gemäß denen die Entscheidung getroffen wurde. Im Rahmen einer solchen Entscheidung sind die Rechtspositionen der Parteien und die ihnen entsprechende rechtliche Bewertung zu berücksichtigen. In der Entscheidung müssen auch die Schlussfolgerungen enthalten sein und der Tatbestand festgelegt werden, der Grundlage der Entscheidung gewesen ist.

Der Entwurf der Beschwerde wegen Verletzung der EMRK

Die Beschwerde wegen einer Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ist ein Schriftstück, in dem der Beschwerdeführer die Verletzung seiner im Rahmen der EMRK gewährten Rechte begründet, indem er den Sachverhalt darlegt und die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) analysiert und auf diesem Wege seine Rechtsverletzung begründet. Der Inhalt der Beschwerde muss den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention entsprechen. Darüber hinaus muss die Beschwerde verständlich und fehlerlos unter Bezugnahme auf die sachdienliche Rechtsprechung des EGMR und die Gesetzgebung der Ukraine sein.

Der Vertrag oder einzelne Vertragsbedingungen (Gegenstand des Vertrages, Force majeure, Verantwortung, Zahlungsbedingungen, Rechte und Pflichten der Parteien, Schiedsklausel usw.)

Der Vertrag ist eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Parteien, die zivile Rechte und Pflichten festlegt, ändert oder aufhebt (Art. 626 I des Zivilgesetzbuches der Ukraine). Der Vertrag soll die Hauptabrede über den Gegenstand sowie andere Bedingungen des Vertrages wie Rechte und Pflichten, Verantwortung, Schluss- und Übergangsbestimmungen umfassen. Je nach Vertragstyp kann ein Vertrag auch Zahlungsbedingungen, die Art und Weise der Arbeitsausführung, Dienstleistungen oder Lieferung von Waren enthalten. Das Außenhandelsabkommen hat einen spezifischen Inhalt, in dem eine Entscheidung bezüglich der anwendbaren Rechts und des zuständigen Gerichts getroffen wird. Der Student muss den Vertragsentwurf für eine bestimmte Situation vorbereiten und dessen Bedingungen hinreichend detailliert darlegen. Das Verfassen einzelner Vertragsbedingungen ist eine Aufgabe einfacherer Stufe. Der Bearbeiter muss die den bestimmten Vertragspunkt betreffenden Gesetzesnormen berücksichtigen.

Vollmacht, Testament, anderer einseitiger Akt der zivilrechtlichen Willenserklärung der Partei

Die Vollmacht und das Testament sind einseitige zivilrechtliche Willenserklärung von Privatrechtssubjekten, deren inhaltliche Anforderungen im Zivilgesetzbuch der Ukraine und in einigen Maßnahmegesetzen (insbesondere in der vom Justizministerium erlassenen Notarordnung) festgelegt sind. Die Studenten sollen Entwürfe dieser Dokumente unter Berücksichtigung der gesetzlichen Anforderungen vorbereiten und die Interessen der Person, für die dieses Dokument verfasst ist, umfassend einbeziehen.

Ein Akt des Leitungsorgans einer juristischen Person (Anordnung des Geschäftsführers, Protokoll der Mitgliederversammlung, des Aufsichtsrats usw.)

Die Handlungen des Führungsorgans einer juristischen Person können je nach Rechtsform der juristischen Person eine Anordnung des Geschäftsführers, ein Protokoll der Mitgliederversammlung, ein Protokoll der Vorstandssitzung, einer Sitzung des Aufsichtsrats, der Revisionskommission oder eines anderen Organs der Gesellschaft sein. Ein solches Dokument ist in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsrecht zu verfassen und die Kundeninteressen sind zu berücksichtigen. Das Dokument muss in perfekter Form fehlerlos und mit entsprechender Terminologie verfasst sein.

Zusammenfassung

Das Verfassen solcher Dokumente wie einer Klageschrift, einer Antragsabweisung, einer Berufungs- und Revisionschrift, eines Urteils (Schiedsspruchs) und die Beschwerde wegen

einer Verletzung der EMRK gehören zu den Aufgaben von hoher Komplexität und sind in der Regel in einer Gruppe bestehend aus zwei und mehr Studenten durchzuführen. Die notwendige Voraussetzung für das Stellen solcher Aufgaben ist es, dass den Studenten eine ausreichende Anzahl von Fakten und Materialien zur Verfügung gestellt wird. Die Durchführung solcher Aufgaben kann viel Zeit beanspruchen und einige Phasen enthalten: So kann z.B. in der ersten Phase eine Studentengruppe eine Klageschrift verfassen, eine andere Gruppe verfasst eine Antragsabweisung, eine weitere dritte Gruppe einen Schiedsspruch, dann eine weitere Gruppe eine Berufungsschrift usw. Unter diesen Umständen können viele Studenten an der Falllösung teilnehmen. Der Lehrende kann sich in jeder Phase mit den Materialien vertraut machen und sie dementsprechend bewerten.

Aber auch das Verfassen solcher Dokumente wie die eines Vertrags, einzelner Vertragsbedingungen, einer Vollmacht, eines Testaments, einer anderen einseitigen Willenserklärung einer Partei oder eines Organaktes einer juristischen Person gehören zu den Aufgaben von hoher Komplexität, weil sie von den Studenten ein umfassendes Verständnis des Themas erfordern. Solche Aufgaben werden aber in der Regel nicht in der Gruppe, sondern von einem Studenten allein durchgeführt.

Der Lehrende kann andere Formen des Selbststudiums anbieten oder die oben genannten kombinieren, damit die Studenten ein bestimmtes Thema gründlich und allseitig kennenlernen. Wichtig ist auch die Kombination der Aufgaben durch den Lehrenden, die die Entwicklung der Fähigkeiten sowohl in der Einzelarbeit als auch in der Gruppenarbeit fördert.

Erfahrungen mit der Vermittlung der Fallbearbeitungstechnik in der Juristenausbildung in den Transformationsstaaten

Dr. Thomas Schmitz
Chişinău, Moldawien

Einführung

Eine hochentwickelte Fallbearbeitungstechnik im deutschsprachigen Raum

Die Technik der Fallbearbeitung prägt die Juristenausbildung im deutschsprachigen Raum wie kein anderes Element. Das Recht wird nicht nur abstrakt gelehrt sondern in der Anwendung auf konkrete Fälle vermittelt. Prüfungen bestehen in aller Regel nicht im Abfassen abstrakter Essays sondern in der Lösung eines konkreten, mitunter durchaus komplizierteren einzelnen Falles. Dafür ist eine anspruchsvolle Methodik entwickelt worden, an die der Student schon im ersten Semester herangeführt wird und in der er sich im gesamten Studium und auch später im Referendariat intensiv übt. Eine systematisch-wissenschaftliche Methodik, entwickelt für die praktische Tätigkeit des Juristen. Diese Methodik blickt im deutschsprachigen Raum bereits auf eine lange Tradition zurück. Sie wurde bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts gelehrt¹ und nach dem Zweiten Weltkrieg im Zuge der Konsolidierung des Rechtsstaates perfektioniert².

¹ Siehe bereits die im Karlsruher Virtuellen Katalog (<http://kvk.bibliothek.kit.edu>) ausgewiesenen frühen Fallsammlungen von *Heinrich Harburger*, Strafrechtliche Fälle zum akademischen Gebrauch und zum Selbststudium gesammelt und bearbeitet, Stuttgart 1892; *Reinhard von Frank*, Strafrechtliche Fälle zum akademischen Gebrauch, 3. Aufl. Giessen 1901; *Ernst Beling*, Fälle aus dem Strafprozeßrecht zum akademischen Gebrauch, 3. Aufl. Tübingen 1905; *Heinrich von der Mose*, Examensfälle mit Lösungen, Teil 1, Kötzschenbroda 1910; Teil 2, Kötzschenbroda 1912; Zivilprozeßfälle mit Lösungen, Teil 1, Kötzschenbroda 1910; Teile 2 und 3, Kötzschenbroda 1912; *Gerhard Anschütz*, Fälle und Fragen des Staats- und Verwaltungsrechts, Berlin 1911.

² Der Karlsruher Virtuelle Katalog (Fußn. 1) weist bereits für die fünfziger Jahre eine Flut von veröffentlichten Fallsammlungen aus verschiedenen Rechtsgebieten aus, allerdings mit Schwerpunkt im Bürgerlichen Recht. Manche Titel, wie z.B. *Max Degenhart/Fritz Decker*, Aufgaben der ersten juristischen Staatsprüfung. Fälle mit Besprechungen, München 1950, und *Wilhelm Weimar*, Klausurenpraktikum. 103 Fälle aus dem privaten und öffentlichen Recht mit Lösungen und Lösungshinweisen, 2. Aufl. Köln 1955, lassen bereits ein modernes Konzept der zielgerichteten Examensvorbereitung erkennen, wie es heute in der einschlägigen Literatur dominiert.

In vielen anderen Ländern ist die Juristenausbildung bis heute weitgehend abstrakt. Die systematisch-wissenschaftliche Methodik der Fallbearbeitung nach deutschem Muster stößt indessen auch hier mehr und mehr auf Interesse. Die folgenden Ausführungen reflektieren Erfahrungen mit der Vermittlung dieser Methodik in verschiedenen Transformationsstaaten, insbesondere in größeren Übungsveranstaltungen im Rahmen von DAAD-Langzeitdozenten³ in Lettland⁴ und Vietnam⁵.

Deutsche Fallbearbeitungstechnik und andere Formen der fallbezogenen Juristenausbildung

Die deutsche Fallbearbeitungstechnik muss von anderen Formen der fallbezogenen Juris-

³ An der Universität Lettlands in Riga (2006-10), <http://home.lu.lv/~tschmit1>, und an der Hanoi Law University (2012-14), www.thomas-schmitz-hanoi.vn.

⁴ Siehe dazu auch die Webseiten zu meinem Kurs „Europarecht in Fällen“ an der Universität Lettlands, Herbstsemester 2007, http://home.lu.lv/~tschmit1/Lehre/Europarecht_in_Faelle_n.htm (60 Unterrichtsstunden), und zu meinem Kurs „Practical case-solving in European Union law“ an der Universität Lettlands und der Riga Graduate School of Law, Herbstsemester 2008 und Frühjahrsemester 2010, http://home.lu.lv/~tschmit1/Lehre/Case-solving_EU-Law.htm (60 Unterrichtsstunden).

⁵ Siehe dazu auch die Webseite zu meinem Kurs „Introduction to legal case-solving and mootings“, Hanoi Law University, Semester 1, 2013/14, www.thomas-schmitz-hanoi.vn/Courses/Legal_case-solving.htm (56 Unterrichtsstunden).

Die Sozialistische Republik Vietnam kann insofern als Transformationsstaat angesehen werden, als sie ihre kommunistisch-totalitäre Vergangenheit hinter sich gelassen hat, die Marktwirtschaft eingeführt hat und ihr Rechtssystem umfassend modernisiert und ausbaut. 2013 hat sich Vietnam nach einer breiten und intensiven öffentlichen Verfassungsdiskussion eine neue Verfassung gegeben. Diese schreibt weiterhin die dominierende Rolle der Kommunistischen Partei Vietnams fest (Art. 4) und ist keine freiheitlich-demokratische aber eine moderne Verfassung i.S.d. neuzeitlichen Verfassungstheorie (siehe dazu *Schmitz*, Die Verfassung der Sozialistischen Republik Vietnam von 2013. Anmerkungen aus der Perspektive der europäischen Verfassungstheorie, in: Henning Glaser u.a. (Hrsg.), Festschrift für Dirk Ehlers, 2016 [im Erscheinen]). Sie betont u.a. den Vorrang der Verfassung (vgl. Art. 8 I, 119 I, II), definiert Vietnam als „socialist state ruled by law“ oder „law-governed state“ [„nhà nước pháp quyền“] (Art. 2 I), bringt einen immer noch defizitären aber deutlich modernisierten Grundrechtsteil (Kapitel II) und unterstellt auch die Partei der Verfassung und dem Recht (Art. 4 III).

tenausbildung unterschieden werden, die sich vor allem in den Common Law-Staaten entwickelt haben. Anders als die dort üblichen *Case Studies* beschränken sich die Falllösungsübungen nicht auf theoretische Einzelprobleme sondern suchen gerade die Integration der Theorie in komplexe praktische Fälle. Zwar steht auch hier häufig ein theoretisches Problem im Mittelpunkt, doch kann der Übungsfall durchaus mehrere solcher Probleme kombinieren. Außerdem bettet er sie zumeist in kompliziertere Fallzusammenhänge ein oder verbindet materielle und prozessuale Fragestellungen. Es geht nicht nur um das Verständnis der theoretischen Fragestellung sondern auch um ihre richtige Verortung in den dogmatischen Strukturen des Rechtsgebietes und in praktischen Zusammenhängen. Bei einfacheren Anfängerfällen gibt es allerdings deutliche Parallelen.

Im Gegensatz zu den *Moot Courts* unterstützt die deutsche Fallbearbeitungstechnik keine zielgerichtete Fallpräsentation als Parteivertreter sondern verlangt die unvoreingenommene Falllösung aus Sicht eines neutralen Beobachters. Dies ist ein völlig anderer Ansatz. Dementsprechend gibt es hier keinen Einsatz rhetorischer oder anderer manipulativer Mittel. Damit wird aber auch auf jegliche taktische Ausbildung verzichtet. Fallbearbeitung und *Moot Courts* können sich daher nicht gegenseitig ersetzen sondern nur ergänzen. Ein weiterer Unterschied liegt darin, dass *Moot Courts* sich regelmäßig auf größere Fälle mit langer Bearbeitungszeit beschränken, während sich die deutsche Fallbearbeitungstechnik hervorragend für die Besprechung einfacherer Fälle in einer neunzigminütigen Übungsveranstaltung eignet.

Die Vorteile der systematisch-wissenschaftlichen Fallbearbeitung

Die systematisch-wissenschaftliche Methodik der Fallbearbeitung bringt eine Reihe von Vorteilen, die sie für junge Juristen in anderen Ländern interessant erscheinen lassen: Erstens bietet sie ein *hervorragendes Training in der Anfertigung juristischer Gutachten*. Dies gilt gerade auch für die Übung in dem in der universitären Fallbearbeitung stark betonten

Gutachtenstil. Die so gewonnenen Fähigkeiten lassen sich auch außerhalb der Fallbearbeitung fruchtbar machen. Zweitens verbindet diese Technik wie keine andere Theorie und Praxis. Insbesondere macht sie die *praktische Relevanz der Rechtsdogmatik sichtbar*, was bei den Studierenden immer wieder zu überraschenden Erkenntnissen führt. Damit kann sie sogar das Interesse an der Rechtsdogmatik stärken. Drittens beinhaltet sie eine *gründliche Schulung im logischen Denken*, in der Erfassung komplexer Sachverhalte, in der Herausarbeitung der relevanten Fragestellungen und in der Unterscheidung von Wesentlichem und Unwesentlichem. Viertens garantiert sie ein Höchstmaß an *Präzision, Rationalität und Transparenz*. Subjektive Einflüsse in der juristischen Arbeit werden nicht eliminiert aber begrenzt und sichtbar gemacht (insofern besteht ein grundsätzlicher Unterschied zu den *Moot Courts*). Fünftens bietet diese Technik eine hervorragende Schulung im *Erkennen der Schwachstellen in der Arbeit Anderer*, insbes. logischer Fehler, dogmatischer Brüche, Auslassungen und Abweichungen von der logisch-dogmatischen Reihenfolge. Wer in der deutschen Fallbearbeitungstechnik geschult ist, kann als Prozessvertreter vor Gericht die Argumentation der anderen Seite leichter entkräften. Dieser Vorteil war für das Interesse der meisten Besucher meiner Fallbearbeitungsübungen in den Transformationsstaaten ausschlaggebend.

Die Fallbearbeitungstechnik als (potenzieller) Exportschlager der deutschen Rechtswissenschaft

Zur Ausstrahlung der deutschen Tradition der Fallbearbeitung auf die Juristenausbildung in Europa

Die Tradition der Fallbearbeitung im deutschsprachigen Raum hat bereits früh auf die Juristenausbildung in anderen europäischen Staaten ausgestrahlt. Im kontinentalen Westeuropa sind Falllösungsstudien heute weit verbreitet, wenn auch zum Teil in etwas einfacherer Form. So etwa in Frankreich („cas pratiques“, häufig als Teil der „travaux

dirigés“), in Spanien („casos prácticos“) und Portugal („casos prácticos“). Allerdings gibt es, von Frankreich abgesehen⁶, kein Land mit einer annähernd vergleichbaren Fülle von einschlägiger Ausbildungsliteratur. Nach der Wende von 1989 kam es dann zu einer zunehmenden Verbreitung in Mittel- und Osteuropa. Dies war vor allem eine Folge der wachsenden internationalen Mobilität und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Juristenausbildung (über das Erasmus-Programm, den DAAD, Deutsche Rechtsschulen und Eurofakultäten etc.). Eine Ausstrahlung auf die Juristenausbildung in Common Law-Staaten lässt sich hingegen bis heute nicht feststellen.

Zum Potenzial des Transfers der Fallbearbeitungstechnik in andere Kulturkreise

Das Potenzial des Transfers der Fallbearbeitungstechnik in die Juristenausbildung in anderen Kulturkreisen sollte realistisch abgeschätzt werden. Einerseits locken die oben genannten Vorteile dieser Methodik. Andererseits können diese nicht überall zur Geltung kommen. Bestehen in einem Land grundsätzliche Barrieren gegen Offenheit, Rationalität und Transparenz, ist ein Transfer nicht möglich. Dies gilt insbesondere dort, wo man politische Autoritäten oder religiöse oder moralische Dogmen nicht in Frage stellen darf. Allerdings kann die Methodik hier unter Umständen begrenzt zur Strukturierung und Rationalisierung einzelner Erkenntnisschritte zum Einsatz kommen.

Ein wachsendes Transferpotenzial lässt sich für den ost- und südostasiatischen Raum feststellen. Hier hat der Wandel, den Globalisierung und Entwicklung mit sich brachten, zu einer Veränderung der Grundeinstellung zum Recht geführt. Erstens ist man eher bereit, eigene Rechtspositionen zu verteidigen, als noch vor wenigen Jahrzehnten. Zweitens ist Rechtsstaatlichkeit nicht nur ein Wert sondern auch eine Voraussetzung für eine nachhaltige und geordnete wirtschaftliche und soziale

Entwicklung - und wird auch mehr und mehr als solche wahrgenommen. Dem entspricht beispielsweise das Bekenntnis zu einer „socialist rule of law“ in Vietnam, die Kontinuität und Stabilität innerhalb der bereits länger andauernden stürmischen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung unter der Führung der Kommunistischen Partei gewährleisten soll. Darüber, was das Attribut „socialist“ ausmachen soll, besteht noch wenig Klarheit. Doch darüber, dass die „rule of law“ eine präzise und verlässliche Rechtsanwendung erfordert, ist man sich einig. An der Vermittlung der Fallbearbeitungstechnik bestand daher während meiner Tätigkeit in Vietnam ein besonderes Interesse.

Nicht in allen Ländern wird man davon ausgehen können, dass sich der Entscheidende in einem rechtlich komplizierten Fall zuvörderst an der Rechtslage orientieren will. Doch auch hier kann der Einsatz der Fallbearbeitungstechnik vorteilhaft sein - nicht zur unmittelbaren Vorbereitung der Entscheidung sondern zur Ermittlung ihrer Grundlagen. Die eigentliche Entscheidung mag zwar letztlich auf anderen Kriterien beruhen, aber es ist auch in solchen Verhältnissen hilfreich, wenn der Entscheidende präzise und zuverlässig weiß, welche Lösung denn der Rechtslage entspräche und sich daher sicherer begründen ließe. Gleiches gilt für die Vorbereitung einer konsensorientierten Streitschlichtung oder Mediation.

Voraussetzungen der Rezeption der Fallbearbeitungstechnik

Eine erfolgreiche Rezeption der Fallbearbeitungstechnik in anderen Ländern hat Voraussetzungen, die leicht unterschätzt werden können. Dazu gehört zunächst eine - zumindest angestrebte - *allgemeine Kultur der gründlichen, präzisen und durchgehend logischen juristischen Arbeit*. Diese ist durchaus nicht überall gegeben. Ferner bedarf es der *Bereitschaft zu einer bis ins Detail nachvollziehbaren Arbeitsweise*, die Fehler leicht erkennen lässt. Dies steht dem Einsatz der Fallbearbeitungstechnik von vornherein überall dort entgegen, wo Korruption bewusst ermöglicht werden soll. Schließlich erfordert

⁶ Schon eine einfache Datenbankabfrage beim Online-Händler Amazon (www.amazon.fr) unter den Stichwörtern „cas pratiques“, „droit“ enthüllt hier eine Fülle aktueller einschlägiger Ausbildungsliteratur zu zahlreichen verschiedenen Rechtsgebieten.

diese Methodik ein *Mindestmaß an Leidenschaftlichkeit* des Rechtsanwenders, denn sie verspricht zwar eine exaktere und mit größerer Wahrscheinlichkeit richtige aber keine schnellere Erledigung der Arbeit. Es bedarf daher nicht nur der Vermittlung dieser Technik sondern auch einer elitären, an die Professionalität des Juristen appellierenden Werbung, welche die persönlichen Vorteile des Beherrschens dieser Technik im beruflichen Alltag veranschaulicht.

Grenzen der Rezeption der Fallbearbeitungstechnik

Schließlich sind auch einer erfolgreichen Rezeption der Fallbearbeitungstechnik Grenzen gesetzt. Dazu gehören zunächst die kulturell bedingten *Grenzen der Bereitschaft zur Gründlichkeit und Präzision*. Theoretisch ist beides in der Fallbearbeitung nahezu unbegrenzt möglich. Die Radikalität, mit der deutsche Falllösungen diese Ziele verfolgen, kann man aber in den Transformationsstaaten mit ihren noch in der Modernisierung begriffenen Rechtssystemen nicht erwarten. Sie wird dort auch nicht mehr als Zeichen für Qualität gewertet sondern als ein Spezifikum deutscher Mentalität, das man besser nicht nachahmen sollte.

Schwerer wiegen die *weltanschaulichen Grenzen* der Akzeptanz ausschließlich rational ermittelter Ergebnisse im konkreten Fall. Steht das Ergebnis der Rechtsanwendung in unerträglichem Widerspruch zu grundlegenden, ungeschriebenen aber gesellschaftlich tief verankerten Moral- oder Ethikvorstellungen, ist die Gefahr groß, dass es mit einer fadenscheinigen, irrationalen Begründung ausgehebelt wird. Diese Grenzen bestehen für deutsche Juristen auch, man denke nur an die heftigen Diskussionen über die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts zum Ausspruch „Soldaten sind Mörder“⁷ und zum Kruzifix im Klassenraum⁸ in den neunziger

Jahren. Sie fallen aber weniger ins Gewicht, weil deutsche Juristen eine stärkere Trennung von Recht und Moral gewohnt und ihre grundlegenden Ethikvorstellungen nicht zuletzt durch das Recht, und zwar insbesondere die Verfassungsgrundsätze und die Grundrechte, geprägt sind.

Erfahrungen mit der Vermittlung der Methodik der Fallbearbeitung

Keine gute Praxis ohne Theorie - auch nicht bei der Fallbearbeitung

Auch bei der Vermittlung der Fallbearbeitungstechnik bedarf es für eine gute Praxis zunächst einer umfangreichen theoretischen Einführung.⁹ Diese ist insbesondere unerlässlich, wenn die Studierenden nicht wie in Deutschland in verschiedenen Disziplinen gleichzeitig sondern in einem einzigen Pilotkurs in die Methodik eingeführt werden. Die Einführung muss die Grundbegriffe der Fallbearbeitung erläutern, die Leitideen vorstellen und Grundtechniken erklären, ohne irgendetwas vorauszusetzen. Dabei sind nicht nur die Regeln der Fallbearbeitung zu vermitteln sondern auch ihre Gründe und Hintergründe. Sachlich zwingende (und daher universale) Regeln und nicht zwingende (und daher variable) Konventionen sind deutlich zu unterscheiden. Außerdem muss der Dozent ausreichend Zeit für kritische Diskussionen einplanen. Werden die Gründe für die strengen Regeln und die Vorteile, die ihre Befolgung bringt, nicht bis ins Detail ersichtlich, ist eine Akzeptanz - gerade durch die motivierteren und kritischer mitdenkenden Studierenden - nicht zu erwarten.

⁷ BVerfG NJW 1994, 2943 und BVerfGE 93, 266; siehe dazu Schmitz, ERPL/REDP 7 (1995), 1125 (1136 ff.) und 8 (1996) m.w.N., 1263 (1289 ff.) = www.iuspublicum-thomas-schmitz.uni-goettingen.de/ChronBVerfG/1995-1.htm#G7-Meinungsfreiheit.

⁸ BVerfGE 93, 1; siehe dazu Schmitz, ERPL/REDP 8 (1996), 1263 (1280 ff.) m.w.N.; ders., Fall Kruzifix, aktualisierte Fassung 2012, http://www.iuspublicum-thomas-schmitz.uni-goettingen.de/Lehre/Fall2_Sachverhalt.htm.

⁹ Siehe als Beispiele meine „Einführung in die Fallbearbeitung“ aus dem Kurs „Europarecht in Fällen (Fußn. 3), http://home.lu.lv/~tschmit1/Downloads/Schmitz_EuR-Faelle_Einfuehrung.pdf, und meine „Introduction to legal case-solving“ aus dem Kurs „Practical case-solving in European law“ (Fußn. 4), [/Downloads/Schmitz_Cases-EULaw_introduction.pdf](http://home.lu.lv/~tschmit1/Downloads/Schmitz_Cases-EULaw_introduction.pdf).

Zur Sprachenproblematik bei der Ausbildung in der Fallbearbeitung

Ein besonderes Problem bildet die Sprachenproblematik. Eine international einheitliche Spezialterminologie gibt es für die Fallbearbeitung nicht. Technische Leitbegriffe wie „Fallbearbeitung“, „Sachverhalt“, „Fallfrage“, „Falllösung“, „Arbeitsgliederung“, „Prüfungsschema“ oder „Gutachtenstil“ müssen in vielen Sprachen erst eingeführt werden.¹⁰

Problematisch ist dies insbesondere im Englischen, wo genau auf die Kongruenz - oder eben Abgrenzung - von der englischen Fachterminologie zu den Case Studies und Moot Courts geachtet werden muss. Eine „Falllösung“ ist gerade *keine* „Case Study“!

Häufig fehlen im Transferland auch zentrale aufbauprägende Grundbegriffe wie etwa „Schutzbereich“, „Eingriff“, „Schranken“, „Schranken-Schranken“ oder „formelle/materielle Rechtmäßigkeit“ bzw. „legalité externe/interne“. Für die Bereiche des internationalen oder europäischen Rechts müssen diese dann eingeführt werden. Besonders problematisch wird es indessen, wenn in einem Gebiet des einheimischen Rechts noch keine Einigkeit über die dogmatischen Grundbegriffe und -strukturen besteht. Was oberflächlich als Terminologieproblem erscheint, entpuppt sich dann bei näherer Betrachtung als mangelnde Gefestigkeit des Rechts. In diesem Falle stößt die Fallbearbeitungstechnik nach deutschem Muster, die gefestigte Grundstrukturen oder zumindest die Möglichkeit konsensfähiger Vorschläge dazu voraussetzt, schnell an ihre Grenzen.¹¹

¹⁰ Siehe als Beispiel die englische und lettische Übersetzung der wichtigsten Fachbegriffe bei Schmitz (Hrsg.), *Europas Tiesību Pamattermini / Grundwortschatz Europarecht / Basic Vocabulary of European Union Law*, 2. Aufl. 2010, S. 16.

¹¹ So bestand beispielsweise im vietnamesischen Verwaltungsrecht 2010 noch keine Einigkeit über die einzelnen Klagegründe für die Anfechtung eines Verwaltungsaktes (und die damit einhergehenden Rechtmäßigkeitsanforderungen) und ihre Abgrenzung, siehe dazu *Nguyễn Văn Quang*, *Grounds of Judicial Review of Administrative Action: An analysis of Vietnamese administrative law*, CALE Discussion Paper No.3 (01.2010), <http://ir.nul.nagoya-u.ac.jp/jspui/handle/2237/20098>, S. 13 ff. Unter diesen Bedingungen sind Falllösungen im Verwaltungsrecht, die in ihrem Aufbau und Gedankengang auf eine breite Zustimmung im Expertenkreis hoffen können, kaum möglich.

Erfahrungen betreffend die einzelnen Schritte der Fallbearbeitung

Im Folgenden sollen beispielhaft einige Erfahrungen im Zusammenhang mit den einzelnen Schritten der Fallbearbeitung angesprochen werden. Sie geben Aufschluss über Schwierigkeiten, die aufgrund der Nachwirkungen der gemeinsamen realsozialistisch-kontinentalen Rechtstradition in ähnlicher Weise in vielen Transformationsstaaten zu erwarten - oder eben gerade nicht zu erwarten - sind.

Analyse von Sachverhalt und Fragestellung

Die Sachverhaltsanalyse fiel den Studierenden in Lettland und Vietnam etwas leichter als ihren deutschen Kollegen. Insbesondere zeigte sich eine geringere Tendenz, den Fall vorschnell mit dem aus einer bekannten Gerichtsentscheidung gleichzusetzen. Dies mag nicht zuletzt daran liegen, dass Gerichtsentscheidungen in der Rechtstradition vieler Transformationsstaaten nach wie vor eine geringe Rolle spielen. Eine an der Fallfrage orientierte Sachverhaltszusammenfassung auf das Wesentlichste bereitet aber offenbar in jedem Land erhebliche Schwierigkeiten. Dieser Schritt musste immer wieder geübt werden.

Die Beschränkung der Falllösung auf die präzise Beantwortung der Fallfrage fiel den Studierenden in Lettland und Vietnam ebenfalls leichter. Dies lag z.T. daran, dass sie bereits parallel zum Studium berufstätig waren oder sich darauf vorbereiteten. Anschauliche Hinweise auf die klare Erwartungshaltung eines Mandanten oder eines Vorgesetzten im Ministerium auf das, was geprüft - oder gerade besser nicht geprüft - werden soll, konnten die nötige Sensibilität für die Bedeutung der Fallfrage leicht schaffen.

Systematische gedankliche Lösung anhand einer Arbeitsgliederung

Die gründliche Vorbereitung der Niederschrift der Falllösung in strikter Orientierung an einer ständig anzupassenden, logisch und dogmatisch konsistenten und korrekten Arbeitsgliederung mit einem häufig zwingend vorgegebenen Grundaufbau bedeutet für die Studie-

renden in den Transformationsstaaten wegen der benötigten hohen intellektuellen Disziplin eine besondere Herausforderung. Diese Arbeitsweise entspricht gerade nicht dem, was sie sonst in ihrem Studium erfahren. Die theoretische Notwendigkeit und praktische Überlegenheit eines logisch und dogmatisch korrekten Prüfungsaufbaus lässt sich hingegen gut vermitteln. Schwierigkeiten kann aber die ungesicherte Rechtsdogmatik im Transferland bereiten. Es empfiehlt sich daher, Pilotkurse zunächst in Rechtsgebieten mit klaren, gefestigten Strukturen (z.B. Grund- und Menschenrechte, ökonomische Grundfreiheiten im EU-Binnenmarkt oder UN-Kaufrecht) zu geben. In vielen Transformationsstaaten, nicht nur in Lettland und Vietnam, konnte ich immer wieder eine *geringe Bereitschaft zur Arbeit mit Fachliteratur* feststellen. Dies äußert sich u.a. in kurzen Literaturverzeichnissen und wenigen Fußnoten in Hausarbeiten und Referaten. Eine Kultur der umfassenden Aufarbeitung der Rechtsprechung und Fachliteratur als selbstverständlicher Teil des rechtswissenschaftlichen Arbeitens gibt es hier nicht. In manchen kleineren Staaten wie etwa Lettland oder Estland, in denen es Größenbedingt weniger Fachliteratur gibt, wird dies zum Teil, abhängig von der heute gepflegten Rechtskultur, durch eine *größere Bereitschaft zum eigenständigen methodologischen Denken* ausgeglichen. Das in Deutschland häufige Phänomen, dass die Studierenden die Lösung zu einem Rechtsproblem unbedingt irgendwo nachschlagen, das Problem aber nicht selbst durchdenken wollen, tritt hier nicht auf. Dafür kann aber das Vertrauen in die eigenen Denkfähigkeiten dazu führen, dass man sich die mühsame Auseinandersetzung mit den Argumenten in der Rechtsprechung und Fachliteratur spart.

Insbesondere: Einsatz komplexer Prüfungsschemata

Eine der Hauptattraktionen der deutschen Rechtswissenschaft liegt im Einsatz komplexer, wissenschaftlich korrekter Prüfungsschemata bei der Falllösung. Umfangreiche, bis ins Detail wohlgedachte „Checklisten“ gewährleisten Gründlichkeit und eine präzise

und von jedem Experten leicht nachvollziehbare, logische und dogmatikkonforme Gedankenführung. Anders als die sogenannten „tests“ in den Common Law-Staaten beschränken sie sich nicht auf Einzelfragen. Diese Schemata wurden von meinen Studierenden auch außerhalb der Fallbearbeitung gern herangezogen. Im praktischen Einsatz für ihren eigentlichen Zweck belegten sie immer wieder die Überlegenheit des systematisch-wissenschaftlichen Ansatzes der Fallbearbeitung. Deswegen wurden sie gern auch für die Vorbereitung von Moot Courts verwendet. Besonders beeindruckt zeigten sich die Studierenden, wenn sie mit Hilfe der Schemata die Schwachstellen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung identifizieren konnten. Dabei zeigten die Studierenden tendenziell eine höhere Souveränität im Umgang mit den Schemata als ihre deutschen Kollegen. Das Problem eines undifferenzierten stereotypen „Abklapperns“ der Prüfungspunkte in der Niederschrift der Falllösung zeigte sich nicht.

Niederschrift der Falllösung, Gedankenführung und Gutachtenstil

Wie ihren deutschen Kollegen fällt es auch den Studierenden in den Transformationsstaaten schwer, mit der Niederschrift bis zum Abschluss der systematischen gedanklichen Lösung abzuwarten. Schmerzliche Erfahrungen wie das Löschen ganzer Textabschnitte, die sich später als irrelevant herausstellen, lassen sich daher auch hier nicht vermeiden.

Die *präzise Angabe der Rechtsnormen* (mit einschlägigem Absatz, Unterabsatz, Satz, Spiegelstrich etc.) entspricht in vielen Transformationsstaaten bis heute nicht der Rechtskultur und *muss daher mit Nachdruck trainiert werden*. Auch die Formulierung exakter und homogener Überschriften bereitet Schwierigkeiten. Die Anforderung einer exakten Gedankenführung mit korrekten Einleitungs- und Ergebnissätzen ließ sich hingegen leicht vermitteln und auch praktisch erfüllen. Dabei wurde das Ergebnis auch durch besondere Konventionen geprägt, die an den heimischen Universitäten gelehrt wurden und an die sich anknüpfen ließ.

Der in der deutschen Juristenausbildung stark betonte *Gutachtenstil stößt auf großes theoretisches Interesse*. Er muss aber für die Praxis intensiv geübt werden.

Erfahrungen mit der Vermittlung der Anforderungen an die formale Gestaltung der Falllösung

Die formale Gestaltung rechtswissenschaftlicher Arbeiten bleibt in vielen Transformationsstaaten bis heute oftmals hinter internationalen Standards zurück. Dies liegt teils an fehlendem Wissen, teils an der mangelnden Bereitschaft älterer Dozenten, sich auf die internationalen Standards einzulassen. Viele Veröffentlichungen in Fachzeitschriften oder Tagungsbänden folgen nach wie vor den Konventionen aus der Sowjetzeit. Teils schreiben verbindliche Vorschriften der Fakultäten noch heute Vorgehensweisen vor, die wissenschaftlichen Grundsätzen zuwiderlaufen. Unter diesen Bedingungen ist es schwierig aber zugleich auch besonders wichtig, bei der Vermittlung der Fallbearbeitungstechnik ein Bewusstsein für die Anforderungen an die formale Gestaltung der Falllösung zu wecken.

Geringes Verständnis für die Bedeutung formaler Anforderungen für die Qualität der Arbeit

Das Verständnis für die Bedeutung formaler Anforderungen für die Qualität der wiss. Arbeit ist gering, weil der zwingende Charakter dieser Anforderungen häufig nicht gesehen wird. Nicht jedem leuchtet ein, dass formale Anforderungen in der Wissenschaft eine andere Funktion verfolgen als beim Ausfüllen von Formularen in der allgegenwärtigen postkommunistischen Bürokratie. Es kommt daher auch bei der Vermittlung der Fallbearbeitungstechnik darauf an, den *Zusammenhang zu den Grundsätzen der Präzision, Nachvollziehbarkeit, Ehrlichkeit und leichten Orientierung in der wiss. Arbeit herauszustellen*, streng zwischen zwingenden Regeln und variablen Konventionen zu unterscheiden und sich auf solche Anforderungen zu beschränken, die tatsächlich aus wiss. Gründen unerlässlich sind. In die Lehrveranstaltungen soll-

ten besonders Studierende eingebunden werden, die schon an internationalen Moot Courts teilgenommen haben, da sie mit der grundsätzlichen Bedeutung formaler Anforderungen bereits vertraut sind.

Erfahrungen betreffend einzelne formale Anforderungen

Rechtschreibung und Umgang mit fremdsprachlichen Quellen

In vielen Transformationsstaaten findet sich die Tendenz zu einer *entstellenden Schreibweise einheimischer Namen ohne diakritische Zeichen* in fremdsprachlichen Texten. Der Grund dafür liegt häufig in einer falsch verstandenen Rücksichtnahme auf das Englische als Verkehrssprache, das solche Zeichen nicht kennt. Dabei wird übersehen, dass diese Zeichen oftmals den Buchstaben, auf oder unter dem sie stehen, zu einem anderen Buchstaben werden lassen und ihr pauschales Weglassen es daher selbst dem Sprachkundigen unmöglich macht, den betreffenden Namen korrekt zu erfassen und auszusprechen. Außerdem steigt die Gefahr von Verwechslungen, denn schließlich ist „Muller“ ein anderer Name als „Müller“, „Endzins“ ein anderer als „Endziņš“ und „Đung“ ein anderer als „Düng“. Die Studierenden müssen daher immer wieder dazu angehalten werden, Namen im Literaturverzeichnis und in den Fußnoten korrekt zu schreiben und auch ihren eigenen Namen korrekt anzugeben.

Besondere Schwierigkeiten bereitet das komplexe Problem des *korrekten Zitierens anderssprachlicher Quellen im eigenen Text*. Hier enthalten oftmals sogar die verbindlichen Regeln der Fakultäten falsche Vorgaben. Dabei erklären sich die richtigen Regeln logisch aus sich selbst heraus. So darf der Titel eines Werkes in den Fußnoten nicht einfach übersetzt werden (was häufig bereits mit einer Interpretation verbunden ist) sondern die Übersetzung lediglich als Zusatzinformation in Klammern beigelegt werden. Technische Begriffe und ihre Abkürzungen wie „S.“, „Rdnr.“, „Bd.“, „Aufl.“ oder „Hrsg.“ müssen hingegen zwingend der Sprache des Textes folgen, in dem das Werk zitiert wird, und

nicht der Sprache, in der es abgefasst ist. Denn sie gehören nicht mehr zum unveränderbaren Namen des Autors bzw. Titel des Werkes. Dementsprechend kann es im Text unabhängig von der Sprache der zitierten Werke nur eine Bezeichnung für Seite, Band, Auflage etc. geben. Diese Schwierigkeiten stellen sich auch in anderen Ländern, erreichen in den Transformationsstaaten aber eine andere Dimension, da dort ausländische Fachliteratur eine größere Rolle bei der eigenen Rechtsentwicklung spielt.

Gliederung und Literaturverzeichnis

Die besondere Bedeutung einer konsistenten und übersichtlichen Gliederung für die Qualität und Wirkung der Arbeit ist in den Transformationsstaaten schwieriger zu vermitteln. Das Gespür dafür, dass sich die Gedankenführung in der Gliederung widerspiegelt und dass diese daher oftmals schwere Fehler der Arbeit auf den ersten Blick erkennen lässt, muss erst durch Besprechung anschaulicher Beispiele geweckt werden.

Problematisch ist die in vielen Transformationsstaaten noch heute anzutreffende Konvention, im Literaturverzeichnis nicht nur Fachliteratur sondern auch Rechtsnormen, Gerichtsentscheidungen und nichtwissenschaftliche Dokumente bis hin zu Webseiten aller Art aufzuführen. Das Literaturverzeichnis wird oftmals als eine Art Ablageplatz für Angaben aller Art missverstanden. Dadurch entsteht zuweilen der Eindruck, dass der Unterschied zwischen wiss. Literatur und anderen Dokumenten nicht gesehen wird. Es bedarf erheblicher Anstrengung, um die Studierenden davon zu überzeugen, das Literaturverzeichnis auf Literatur zu beschränken und ein gesondertes Gesetzesverzeichnis und Rechtsprechungsverzeichnis anzulegen.

Wissenschaftliche Zitierweise

Die größte Herausforderung bedeutet die Vermittlung der wissenschaftlichen Zitierweise. Hier stellt sich zunächst das Problem der *Zitierfaulheit*: Es gibt nur ein geringes Verständnis für die Notwendigkeit von Belegen und eine ebenfalls geringe Bereitschaft zu dem mit dem Zitieren verbundenen Arbeitsaufwand. Hierin liegt wohl das größte Problem des wiss. Arbeitens in den Transformationsstaaten. Allerdings ist die Zitierpraxis von Studierenden (wie übrigens auch von Dozenten), die eine Austauschzeit im Ausland verbracht haben, in der Regel deutlich besser.

Daneben tritt das Problem der *Zitieroberflächlichkeit*: eine ausgeprägte Tendenz zum unpräzisen Zitieren (keine konkrete Seiten- oder Randnummernangabe) und zum ungenauen Zitieren (keine Spezifizierung des Sinnzusammenhanges). Dabei ist die Versuchung groß, die unwissenschaftliche Zitierweise mit dem Hinweis auf nationale Regelungen oder Traditionen zu rechtfertigen. Der Dozent muss sich diesen Problemen engagiert widmen. Er muss sich auf die Vermittlung der zwingenden Zitierregeln beschränken und deren Gründe eingehend darlegen, um die Lernbereitschaft der Studierenden nicht zu überfordern. Er muss aber auch Prüfungsdruck ausüben. Vor allem aber muss er vermitteln, dass sich auch in der wissenschaftlichen Belegpraxis die besondere Qualität der juristischen Arbeit manifestiert und dass ausreichende und korrekte Belege die eigenen Aussagen weniger anfechtbar machen. Um die besondere Qualität der Arbeit geht es ja gerade bei der Vermittlung der Fallbearbeitungstechnik nach deutschem Muster. Wer sich das immer wieder vergegenwärtigt, ist schließlich auch zu dem größeren Arbeitsaufwand, den eine wissenschaftlich korrekte Zitierweise mit sich bringt, bereit.

**The Concept of Shadow Directors' Liability under the United Kingdom
and Ukrainian Legislation**

Oleksandra Viacheslavivna Kolohoida

*LL.D., Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Associate Professor of the Department of Business Law*

A company is a separate legal entity. Its activities are regulated by the law that stipulates the features of its legal status. in its own legal personality. The company owns the assets. Money invested in the company (e.g. through loans to the company or by owners or investors buying shares in the company) belongs to the company and must be used for the statutory (own) company purposes. The company is generally responsible for repaying company's debts. However, sometimes the responsibility for the company's debts can be imposed on the persons who manage the company. These are the officials (directors, board members) and shadow directors of the company.

Recently research in the field of persons' liability managing joint stock companies has become urgent. Issues of the liability of corporate relations members have been studied in the writings the following scholars: A. V. Habov, O. M. Vinnyk, I. I. Hryshyna, V. V. Dolynska, O. R Kibenko, S. Konovalov, V. M. Kravchuk, D. V. Lomakin, I.V. Lukach, Yu. M. Zhornokui, A. Ye. Molotnikov, I.V. Spasibo-Fatieieva and others.

The Law of Ukraine «On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on the Protection of Investors Rights» dated from April 7, 2015¹, the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Definition of the Ultimate Beneficiaries of Legal Entities and Public Persons» 2014², have been recently adopted in Ukraine. The judicial practice within corporate disputes has been summarized by the Supreme Economic Court of Ukraine³. Ratio decidendi in regard to the corporate legal nature of relations between the company and persons entrusted to manage the company has been developed

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 7.04.2015 р. № 289 – VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 25. – Ст.188

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів: Закон України від 14.10.2014 р № 1701-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 46. – Ст.2048.

³ Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму від 25.02.2016 р. № 4. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>

by the Supreme Court of Ukraine. All this makes urgency of researching the grounds, types and procedure of bringing to responsibility of persons engaged who manage a joint stock company. The objective of the article has been defined to study the UK experience in regulating the liability of persons who are responsible for managing the company's business in order to implement the best achievements of the foreign law.

A director of a company is a person who is responsible for managing the company's business activities. If a company has many directors who collectively manage the business of the company they are often referred to as a «board of directors» or «board members». The director and the board of directors of the company must carry out the duties of a director in accordance with certain rules. These rules are contained in the Joint Stock Companies Law, 2008⁴ and the company articles of association in the form of legal obligations that are imposed on company directors, which set out how directors must perform their duties and how they are expected to manage the affairs of the company.

There is a difference between directors and members. Directors, on the other hand, are responsible for the management of the

⁴ Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

company's business activities. When a person is acting as a director, he must act in the best interests of the company (even if this may conflict with own personal interests). Members of a company, commonly referred to as «shareholders», collectively own the company. Members are generally free to act in their own interests. Each type of a company must have at least one member and one director. A director can also be a member of a company, which is common with small types of companies. A director can also operate independently from the members, which is often the case with larger types of companies. If the director is not also a member, the director's role is to manage or control the affairs of the company without having any ownership of the company⁵.

The definition of «shadow director» can be traced back to the Companies (Particulars as to Directors) Act 1917. At that time, the Companies Act 1908 required details of directors to be given in a company's annual returns (section 26(2)) and register of directors (section 75); an overseas company with a United Kingdom presence had, moreover, to file details of its directors at Companies House (section 274). Section 3 of

⁵ What it means to be a director of a company. ASIC (Australian Securities and Investments Commission). Electronic resource. – Access mode: <http://asic.gov.au/for-business/your-business/small-business/small-business-resources/asic-guide-for-small-business-directors/what-it-means-to-be-a-director-of-a-company/>.

the 1917 Act extended the definition of a «director» applicable in relation to these provisions so that it included «any person in accordance with whose directions or instructions the directors of a company are accustomed to act». The same form of words was used in the Companies Act 1928 to impose criminal liability on a person who would now be termed a «shadow director», if he failed to cooperate with a liquidator, and the concept was also used in the Companies Acts of 1948 and 1967. It was not, however, until 1980 that the expression «shadow director» first featured in the legislation. Section 63 of the Companies Act 1980 provided for a «shadow director» to be treated as a director for the purposes of Part IV of the Act (which dealt with duties of directors and conflicts of interest).

In the Companies Acts 2006⁶, Section 251 a «shadow director», in relation to a company, means a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act. Under this definition, it is possible that a director, or the whole board, of a holding company, and the holding company itself, could be treated as a shadow director of a subsidiary.

In short, a shadow director is anyone who is directly calling the shots at a company

or an area within the company. A founder or significant shareholder who wishes to escape the disclosure requirements of a directorship might still be counted as a «shadow» director and held responsible for actions as if he or she were a formal director. However, the better view is that the shadow director is to be regarded as akin to a de facto director and that he can incur the liability of a de jure director under the general law where he effectively acts as a director through the people whom he can influence.

According to the Companies Acts 2006, Section 251 a person is not to be regarded as a shadow director by reason only that the directors act on advice given by him in a professional capacity. The purpose of the legislation is to identify those, other than professional advisers, with real influence in the corporate affairs of the company. But it is not necessary that such influence should be exercised over the whole field of its corporate activities.

The instructions that a shadow director gives (and which the de jure director acts upon) may be quite inimical to the company's interests. The shadow director has been acting throughout in furtherance of his own, rather than the company's, interests. It would be odd if, in those circumstances, a person who has no direct relationship with the company and who consistently gives instructions inimical to its interests were nevertheless held to have undertaken a duty of loyalty to the company;

⁶The Companies Acts of the United Kingdom, 2006. Electronic resource. – Access mode: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf

and to have agreed to subordinate his own interest to those of the company. More over the wider the interpretation of the statutory definition, the less easy it becomes to impose upon one who falls within the definition the full range of fiduciary duties imposed upon a de jure or de facto director. The mere fact that a person falls within the statutory definition of a 'shadow director' is enough to impose upon him the same fiduciary duties to the relevant company as are owed by a de jure or de facto director⁷.

The critical feature of these relationships is that the fiduciary undertakes or agrees to act for or on behalf of or in the interests of another person in the exercise of a power or discretion, which will affect the interests of that other person in a legal or practical sense⁸. A person will be in a fiduciary relationship with another when and insofar as that person has undertaken to perform such a function for, or has assumed such a responsibility to, another as would thereby reasonably entitle that other to expect that he or she will act in that other's interest to the exclusion of his or her own or a third party's interest⁹.

⁷ Lewison J, the paragraph 1284 of the conclusion in *Ultraframe (UK) Ltd v Fielding* [2005] EWHC 1638 (Ch).

⁸ Mason J, the paragraph 68 of the conclusion in *Hospital Products Ltd v United States Surgical Corporation* (1984) 156 CLR 41:

⁹ The Full Court of the Federal Court of Australia in *Grimaldi v Chameleon Mining NL* (No 2) [2012] FCAFC 6 (the paragraph 177).

Lurking in the shadows may occur, but it is not an essential ingredient to the recognition of the shadow director. For example, we deal with a person resident abroad who owns all the shares in a company, but chooses to operate it through a local board of directors. The ultimate beneficial owner, to the knowledge of all to whom it may be of concern, gives directions to the local board what to do, but takes no part in the management of the company himself. In my view such an owner may be a shadow director notwithstanding that he takes or does not step to hide the part he plays in the affairs of the company. What is needed is that the board is accustomed to act on the directions or instructions of the shadow director.

A shadow director is treated in many ways as a real director of the company concerned and so will be bound by the same duties and obligations. «General obligations» of directors are stipulated by Articles 171-177 of the Companies Act 2006 and include the obligation to comply with the company's charter, to act in good faith and in the interest of the company, to exercise reasonable care to avoid conflicts of interest, to disclose any interest in the transactions, and others. The application of the directors general duties to shadow directors (including the features of this application, the withdrawal of it) can be additionally constituted by-law.

However, in most cases the shadow director is unaware of his/her need to comply

with the laws relating to directors and accordingly takes no protective action. Furthermore, the shadow director may not be covered by the company's directors and officers' liability insurance (D&O).

The concept of shadow directors' liability is that the shadow director is responsible for actions and losses of the company as if he or she were a formal director. In particular, this concerns cases where it is proved that the shadow director of the company directors was given instructions for the commission of illegal acts.

While the interests of a company are normally identified with those of its members, the interests of creditors can become relevant, if a company has financial difficulties. Shadow directorships might face a person with a serious personal consequences:

- a liability to contribute to the company's assets following the company's insolvency;
- disqualification from being a director following the company's insolvency;
- criminal sanctions for violations of directors' duties;
- personal liability for violations of directors' duties.

Following insolvency, creditors and (now insolvent) the company can claim back losses from directors who violated their duties prior to the business breaking down. But it is not just formal directors – it is any individuals who actually control the company – «shadow

directors». In this way, creditors can recoup funds to meet the company's debts from the individual directors who caused the loss of such funds.

The England and Wales High Court, Chancery division in *Vivendi SA Centenary Holdings Iii Ltd v Richards & Ors*¹⁰ [2013] EWHC 3006 (Ch) (09 October 2013) has brought some clarity to the previously uncertain issue of shadow directors' duties and obligations¹¹. The Court has considered the circumstances, where a person would become subject to fiduciary duties to the company on the basis of being a shadow director. Moreover, if such a director will be convicted of «fraudulent behavior», the statute of limitations in respect of them are not applied.

In this case Scottish company Centenary Holdings III Limited («CH3») was called Seagram Distillers plc until May 2002. CH3 became part of the Vivendi group in 2000. By 2003, CH3 was no longer trading,

¹⁰ England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions. The *Vivendi SA Centenary Holdings Iii Ltd v Richards & Ors* [2013] EWHC 3006 (Ch) (09 October 2013). Electronic resource. – Access mode: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2013/3006.html>.

¹¹ Иванец Ю. Дело о теневом директоре. Электронный ресурс. – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2014/2/4/delo_o_tenevom_direktore. England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions. Electronic resource. – Access mode: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2013/3006.html>.

but it had some very valuable assets, including a shareholding in the company that held the Vivendi group's core film and entertainment industry interests. CH3 also held a number of leases. Mr Richard Constant was a director (and latterly sole director) of CH3 between 2001 and 22 January, 2004.

By 2003, Mr Alexis Kyprianou of Vivendi had been asked to make arrangements for the disposal of a number of the group's non-core assets, including the leases of the Ark held by CH3. Mr Kyprianou was assisted in this task by Mr Peter Harrod, who was the financial controller of CH3's then parent company, Centenary Holdings Limited («CHL»), and its subsidiaries. Mr Harrod and Mr Richards are brothers.

Mr Harrod drew Mr Richards' attention to the Ark.

CH3 was not in a position to assign its leases of the Ark to one of Mr Richards' companies because the freehold owner, Dekamobilien Investment GmbH («Deka»), was unwilling to countenance an assignment to an organisation that did not have a triple A rating. The idea arose that Vivendi would transfer, not the leases, but the company that held them, CH3, having first removed various assets from the company. There would be a reverse premium of £15 million to take account of CH3's obligations under its leases.

In 2004 CH3 through a series of transactions was transferred to a company beneficially owned by Mr Richards. Mr

Richards took advantage of the fact that the management issues CH3 in its then parent company was in charge of Mr Richards' brother. It was recognised that CH3's £77.7 million loan to C6 involved CH3 giving financial assistance for the purpose of an acquisition of shares in the company. The issues to which this gave rise were addressed using the whitewash procedure for which sections 155-158 of the Companies Act 1985 then provided. That required CH3's director to make a statutory declaration stating that he had formed the opinion that the loan would not render the company unable to pay its debts and that the company would be able to pay its debts as they fell due during the following year.

Since CH3 was leaving the Vivendi group, it was felt inappropriate for Mr Constant to make the requisite statutory declaration. 22 January 2004 Mr Constant was replaced as CH3's sole director by Mr Bloch, who then made the appropriate declaration. Mr Bloch had known Mr Richards since the mid-1990s.

After the change of the director and transfer of shares CH3 Mr Richards was formally appointed to provide consultancy services to CH3 under an agreement made between P4 Property Consulting Limited («P4 Consulting»), Mr Richards and CH3 on 3 March, 2004. Under clause 5 of the Consultancy Agreement, P4 Consulting was to be entitled to £30,000 a month. £600,000

was, however, to be paid upfront. CH3 shall pay to the Company at the inception of this agreement the amount of: Two Hundred and Forty Thousand Pounds Sterling (£240,000) for the Company to retain the services of the Consultant on a first priority basis, and an amount of Three Hundred and Sixty Thousand Pounds Sterling (£360,000) representing the minimum 12 months term of this Agreement. In addition, CH3 entered into a set of agreements for the provision of advisory services to companies controlled by Richards, and regularly paid their fees.

Finally, it paid dividends of £5.314 million Richards controlled companies on 26 May, 2004, which caused significant damage to the financial condition of CH3. The dividend served to remove from CH3 more than a third of the money that Vivendi had left in the company. The Consultancy Agreement, like the dividend payment, was motivated by a desire to remove money from CH3 before, and regardless of, any future failure of the company. CH3 did not in fact have any profits available for distribution as at 26 May, 2004. On Mr Reid's calculations, CH3 had very substantial net liabilities. Soon CH3 became insolvent.

CH3 went into liquidation in the middle of 2005. The company has proved to be insufficient funds to satisfy creditors' claims. It revealed the need to file a claim on behalf of the CH3 against its directors in connection with the waste of assets. CH3 has

ceded Vivendi SA its claims rights. Vivendi SA has brought the claim pursuant to an assignment from CH3's liquidators. CH3 itself has also been joined as a claimant. The defendants were the sole director (Mr Bloch) and the alleged shadow director (Mr Richards) of the second claimant. The second defendant, Mr Stephen Bloch, is said to have acted in breach of his duties as a director of CH3 in causing the company to make the payments, which totalled more than £10 million. The first defendant, Mr Murray Richards, is said to bear responsibility as well: both as a «shadow director» and for dishonestly assisting Mr Bloch's alleged breaches of duty.

Both before and after CH3 went into liquidation, Mr Bloch became a director of a number of further companies associated with Mr Richards. According to the English law, the relationship between the director and the company he heads are fiduciary (trustee). Fiduciary duties are obligations imposed by law as a reaction to particular circumstances of responsibility assumed by one person in respect of the conduct or the affairs of another¹². The shadow director has a number of fiduciary duties in relation to the company. To those, in particular, applies a duty to act in good faith and in the best interests of the beneficiary (the *duty of good faith/loyalty*)

¹² Sales J, F & C Alternative Investments (Holdings) Ltd v Barthelemy (No 2) [2011] EWHC 1731 (Ch), [2012] Ch 613 (the paragraph 225).

and to exercise the due diligence in this case (the *duty of care*), not put himself in a position of conflict, not make an unauthorised profit. Mr Bloch as the *de jure* director owes directors' duties to the company in relation to which he performs those functions. Certainly he carried the whole complex of fiduciary duties to the company, which he had violated.

Mr Richards formally was not a director and could not act on behalf of the company. But Mr Richards' involvement was apparent from even the rather limited documentary evidence that is available. The concept of a shadow director, adopted in common law and at the legislative level¹³ has been applied in the case. Mr Bloch was accustomed to act in accordance with directions or instructions from Mr Richards and, hence, that Mr Richards was a shadow director of CH3.

The Court found that Mr Bloch acted in accordance with directions from Mr Richards, consequently Mr Richards was a shadow director. Mr Richards had used his position and influence within the company to encourage company spending far beyond its means at a time when he knew it to be in financial difficulty. The court found that Mr Richards acted dishonestly in seeking to extract as much money from the floundering

¹³ Section 741(2) of the Companies Act 1985, section 251 of the Companies Act 2006, section 22(5) of the Company Directors Disqualification Act 1986 and section 251 of the Insolvency Act 1986.

company as possible before it went into liquidation. Significantly, Mr Richards was found to have violated a fiduciary duty to act in the best interests of both the company and its creditors.

The Companies Act 1980, expressly provided that shadow directors have the same rights and responsibilities as the *de jure* director¹⁴. The Companies Acts 2006, however, no longer contains such indication. As for the judicial practice, it was different: a number of judges held the view that the shadow and the *de facto* director are equal¹⁵, others judges were inclined to believe that the indirect influence exerted by a paradigm shadow director who does not directly deal with or claim the right to deal directly with the company's assets will not usually be enough to impose fiduciary duties upon him¹⁶.

Prior to this case, the Courts had been reluctant to impose fiduciary duties on shadow directors on the basis that a shadow director did not assume responsibility for the company's affairs. The Court in this case found that a shadow director does owe fiduciary duties to the company and its creditors, at least in respect of the directions and instructions given to the directors of the

¹⁴ Section 63 of the Companies Act 1980.

¹⁵ *Yukong Line Ltd of Korea v Rendsburg Investments Corp of Liberia* [1998], *John v Price Waterhouse* (unreported, 11 April 2001).

¹⁶ *Ultraframe (UK) Ltd v Fielding* [2005] EWHC 1638 (Ch).

company. The Court reasoned that if a shadow director was accustomed to giving directions or instructions to a company's directors, which he intended to be acted upon, it could fairly be said that the shadow director had assumed responsibility for the company's affairs. Having assumed responsibility, it was fair to impose a duty on a shadow director to act in the company's interests, rather than their own, and to act in good faith while giving directions to directors of the company. The Court recognised that a shadow director's role in a company's affairs may be just as important as that of a director's¹⁷.

This case demonstrates that the Courts are prepared to take a flexible approach in ensuring that those who act dishonestly or recklessly in managing companies are held to account. Just because an individual is not officially a director does not mean he is beyond the jurisdiction of the Court.

Defendants raised the issue of the the limitation of period's application, saying that from the moment the majority of the disputed transactions has been more than six years (this term is applied to this category of cases). But section 21 of the Limitation Act 1980 contains an exception and provides no period of limitation prescribed by this Act shall

¹⁷ Corporate power behind the throne held to account as a shadow director. Electronic resource. - Access mode: <http://www.burges-salmon.com/en/news-and-insight/legal-updates/corporate-power-behind-the-throne-held-to-account-as-a-shadow-director/>

apply to an action by a beneficiary under a trust, being an action in respect of any fraud or fraudulent breach of trust to which the trustee was a party or privy; or to recover from the trustee trust property or the proceeds of trust property in the possession of the trustee, or previously received by the trustee and converted to his use. This provision applies in relation to company directors and anyone who dishonestly assisted him in his breach of duty or illegal acts¹⁸ as well as true trustees¹⁹.

The Court has applied this provision. It is interesting that the judge has not operated on the notion of 'fraud', specified in the law, but the term 'dishonest conduct', which, within the meaning appears to be somewhat wider.

Both Mr Bloch (as CH3's de jure director) and Mr Richards (as a shadow director) were found guilty of breach of fiduciary duty and dishonest conduct and brought to justice²⁰.

Small Business, Enterprise and Employment Act 2015 has specified the status of «shadow directors». According to the amendment to the Article 170 (5) of the

¹⁸ Williams v Central Bank of Nigeria [2012] EWCA Civ 415, [2013] QB 499.

¹⁹ Gwembe Valley Development Co Ltd v Koshy [2003] EWCA Civ 1048, [2004] 1 BCLC 131.

²⁰ England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2013/3006.html>

Companies Act 2006, director's general duties are applied to the shadow director of the company in the cases and to the extent that such use is possible.

Ukrainian legislation contains some provisions that implementing rules of the common law concept of the shadow directors and their liability.

According to paragraph 5 of the Article 41 of the Law of Ukraine «On the Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt», dated from May 14, 1992²¹ as amended by the Law «On Amendments to the Law of Ukraine «On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt», dated from December 22, 2011²² the subsidiary liability for the debtor's obligations can be applied to the founders (participants, shareholders) of the debtor, the debtor's head or others in the event of failure debtor's property. The liquidator is entitled to file a claim against third parties who bear a subsidiary liability for the debtor's obligations in connection with bringing to bankruptcy according to the law.

In particular, the subsidiary liability is stipulated by the p. 7 of the Article 77 of the

²¹ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закону України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

²² Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 32-33. – Ст. 413.

Commercial Code of Ukraine, the Article 176 of the Civil Code of Ukraine for the state as a founder of legal entities of public law (state institutions, state enterprises); the Article 553 of the Civil Code of Ukraine for the guarantor under the surety contract; by the paragraph 5 of the p. 1 of the Article 1 of the Law of Ukraine «On State and Private Partnership» dated from July 1, 2010²³ No. 2404-VI for the state partner under the obligations of the company or business entity in accordance with the agreement concluded within the state and private partnership; p. 1 of the Article 119 of the Civil Code of Ukraine, p. 1 of the Article 66 of the Law «On Business Entities» for the members of no-limited company and p. 1 of the Article 133 of the Civil Code of Ukraine, p. 1 of the Article 75 of the Law «On Business Entities» for the commandite's members that are jointly held a subsidiary liability with all of their assets under the obligations of the company, etc. The proportion of these requirements is determined by the difference between the sum of the creditors' claims and the liquidation mass.

According to the paragraph 2 of the Part 5 of the Article 41 of the Law «On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt» the subsidiary liability for its

²³ Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст.524.

obligations can be imposed on the founders (participants, shareholders) of the debtor – legal person or other persons in case of bankruptcy of the debtor caused by the fault of its founders (participants, shareholders) or others who are entitled to give binding instructions to the debtor or otherwise have the opportunity to determine its validity. In these rules the law does not specify the term «other persons» («others»). So the range of «others» who are entitled to give binding instructions to the debtor or otherwise have the opportunity to determine its validity is determined in each case separately.

A number of amendments to the legislation of Ukraine was made according to the Law of Ukraine «On the Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Ultimate Beneficiaries of Legal Entities and Public Persons» dated from October 14, 2014 No. 1701-VII. There was the concept of «the enterprise's ultimate beneficiary» among them, which was then renamed by the legislator in the term of «the ultimate beneficial owner (controller) of a legal entity».

According to the Article 64¹ of the Commercial Code of Ukraine²⁴ the term of «the enterprise's ultimate beneficiary» was enshrined in the law. An obligation of the enterprises, except state and municipal

²⁴ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 –IV / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

enterprises, to establish the ultimate beneficiary, regularly update and store information about it and give it to the State Registrar in cases and to the extent provided by the Law of Ukraine «On State Registration of Legal Entities and Individuals – entrepreneurs», has been defined. The data that makes it possible to establish the ultimate beneficial owner (controller), is the information about an individual, which includes the last name, name and middle name (if any) of an individual (the individuals), the country of his (their) constant residence and the date of birth.

The term of «ultimate beneficiary» is defined in the law of Ukraine «On the Prevention and Counteraction the Legalization (Laundering) of Illegally Obtained Incomes, Financing Terrorism and the Spread of the Mass Destruction Weapons» dated from October 14, 2014 No. 1702-VII²⁵. According to the Article 1 of the Law the ultimate beneficial owner (controller) is an individual, who has the ability to exercise decisive influence over the management or business activities of a legal entity directly or through others irrespective of the formal ownership.

It is carried out, in particular, by:

²⁵ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 50-51. – Ст. 2057.

- the exercising the possession or use right of all assets or its significant share;
- the right of decisive influence on the formation of the staff, voting results, as well as any transactions that provide the opportunity to determine the conditions of the economic activity;
- the right to provide binding instructions or to carry out the management functions;
- the direct or indirect (through other individual or legal entity) ownership of the share in the legal entity of the 25 percent or more of the share capital or the right to vote in the legal entity by one person independently or together with the related individuals and / or legal entities.

Herewith the ultimate beneficial owner (controller) can not be a person, who has the formal right to 25 percent or more of the share capital or voting rights in the legal entity but is an agent, nominee (nominal holder) or is only an intermediate agent for such a right.

Paragraph 3 of the Article 53.1 of the Civil Code of Russian Federation with amendments stipulated by the Federal Law dated from May 5, 2014 No. 99-FZ «On Amendments to the Section 4 of p. 1 of the Civil Code of Russian Federation and on Becoming Invalid of Certain Provisions of

Legislative Acts of Russian Federation»²⁶ came into legal force September 1, 2014. They stipulate that the ultimate beneficiaries of the company are responsible for the obligations of the controlled by them enterprises without the preliminary stage of such companies' bankruptcy.

²⁶ О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон от 5 мая 2014 № 99-ФЗ. Электронный ресурс. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608/

The Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Liability of the Bank Related Persons» dated from March 2, 2015²⁷ came into force on March 8, 2015. It was adopted in order to increase the liability of the bank related persons (mainly managers and supervisors of the bank), who make decisions that have consequences for the banks' financial condition, to improve banking supervision and to protect the depositors and creditors' interests. The law amended the Article 52 of the Law of Ukraine «On Banks and Banking Activity», under which the bank related persons are:

- 1) supervisors of the bank;
- 2) persons with a substantial participation in the bank, and those through whom these persons carry out the indirect ownership of the bank qualifying shareholding;
- 3) bank managers, the head of the internal audit, heads and members of the bank committees;
- 4) bank related and affiliated persons, including members of the banking group;
- 5) persons who have qualifying shareholding in the related and affiliated persons of the bank;
- 6) the heads of legal entities and bank managers, who are related and affiliated

²⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб: Закон України від 2 березня 2015 року № 218-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 17. – Ст. 122.

persons of the bank, the head of the internal audit, the heads and members of the committees of these persons;

7) associated persons of individuals mentioned in paragraphs 1-6;

8) legal entities, where the individuals mentioned in this paragraph are managers or owners of the qualifying shareholding;

9) any person, through whom the transaction in the interests of the persons mentioned in this paragraph is conducted and on whom the persons referred in this paragraph influence during such a transaction through labor, civil and other relations.

Undertaken agreements with the bank related persons may not provide the conditions that are not the current market conditions. Such current market conditions are determined in accordance with the Article 52 of the Law of Ukraine «On Banks and Banking Activity». Concluded by the bank agreements with the bank related persons on terms that are not the current market conditions are invalid from the moment of their conclusion.

According to the paragraphs 5 and 6 of the Article 58 of the Law «On Banks and Banking Activity» the bank related person can be brought to a civil, administrative and criminal liability for violating the law, including regulatory acts of the National Bank of Ukraine, carrying out risk operations that threaten the interests of bank depositors or other creditors, or making the bank to an

insolvency. The bank related person is responsible by his property for the guilty actions or the omission that led to the bank's damages. If the bank related person by his actions or omission made damages to the bank and the other bank related person directly or indirectly received the property gains as a result of these actions or omission, these persons are jointly liable for the caused damage.

The amendments to the legislation concerning the disclosure of the ultimate beneficial owners, bankruptcy law, the implementation of the responsibility of the bank related persons, in my opinion, are aimed at implementing in the future legislation of Ukraine of the concept of liability of shadow directors for damages caused by the joint stock company. Further author's articles will be directed to the research of corporate responsibility of persons, who manage a joint stock company.

Der aktuelle Stand des Systems des Schutzes personenbezogener Daten und neue Herausforderungen für seine Stärkung

Volodymyr Olexandrovych Krut

Leitender Spezialist der Abteilung

für die Zusammenarbeit mit internationalen

Organisationen und Protokoll im

Sekretariat des Menschenrechtsbeauftragten

der Verchovna Rada der Ukraine

In diesem Beitrag werden die Wirkungen des ukrainischen Systems des Datenschutzes in der Phase seiner Einführung untersucht. Der Autor beleuchtet die Entwicklungstendenzen und die Besonderheiten der Feinangleichung an die Standards des Europarates. Beispiele illustrieren die Unzulänglichkeiten der rechtlichen Ausgestaltung, die aus der Heranziehung wegen Verstößen gegen die Datenschutzvorschriften nach Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht resultieren.

Anlass für diesen Beitrag ist die Erkenntnis, dass der Schutz personenbezogener Daten ein vollkommen neues Rechtsphänomen in der Ukraine ist, die Absicherung einer leistungsfähigen staatlichen Datenschutzverwaltung aber die Beziehungen zwischen Staat und Bürger auf hohem Niveau gewährleistet, da Letztere in ihren Persönlichkeitsrechten und Privatleben unangetastet bleiben.

Es wird ein Akzent darauf gesetzt, dass im System der Staatsverwaltung eine große Anzahl staatlicher Organe und Beamten auf die eine oder andere Weise mit der Datenverarbeitung befasst sind, was die Sammlung, Registrierung, Speicherung, Aufbewahrung, Anpassung, Änderung, Aktualisierung, Nutzung und Verbreitung personenbezogener Daten umfasst. Da die staatlichen Behörden und ihre Beamten im Zusammenhang mit den ihnen eingeräumten Befugnissen personenbezogene Daten über einzelne Personen oder Gruppen von Personen anhäufen, tragen sie eine große Verantwortung dafür, dass keine rechtswidrige Verbreitung dieser Daten oder deren zufällige Veränderung geschieht.

Im Ergebnis zeigt diese Untersuchung, dass die Notwendigkeit von Vorschlägen für eine Feinkorrektur der ukrainischen Gesetzgebung besteht um ein effektives Funktionieren des ukrainischen Systems des Schutzes personenbezogener Daten zu befördern.

**Становлення національної системи захисту персональних даних
та нові виклики на шляху її удосконалення**

Крут Володимир Олександрович

Головний спеціаліст відділу співробітництва з міжнародними

Організаціями та протокольного забезпечення Управління

міжнародного співробітництва Секретаріату

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

Стрімкий розвиток інформаційних технологій наприкінці ХХ століття та пов'язане із ним транскордонне розповсюдження інформації поклало початок виникненню нових відносин, пов'язаних із захистом персональних даних. В результаті технологічного прогресу людства відбуваються спостереження та перехоплення інформації, фактів, ідей, поглядів, здійснюється зберігання даних, що створює значні виклики для державно-правового регулювання у сфері захисту персональних даних.

Оскільки захист персональних даних є абсолютно новим явищем для України, забезпечення ефективної системи захисту персональних даних гарантуватиме високий рівень відносин між державою та громадянином, в основі яких знаходитиметься непорушність права особи на недоторканність до приватного життя. Однак, з огляду на свою новизну, в українському суспільстві спостерігається

доволі невисокий рівень знань та розуміння законодавства України та Ради Європи у сфері захисту персональних даних.

Питання, пов'язані із захистом персональних даних, досліджувались такими вітчизняними науковцями, як: О. Кохановська, Г. Блінова, В. Брижко, І. Бойко, В. Ліпкан, Р. Калюжний, Т. Костецька, М. Щербатюк та іншими, проте динамічний розвиток законодавства про захист персональних даних, внесення до нього змін, зумовлюють детально зупинитись на особливостях функціонування системи захисту персональних даних в Україні.

Відповідно метою нашої статті стане дослідження становлення національної системи захисту персональних даних, тенденції її розвитку, а також вдосконалення процедури притягнення до відповідальності за порушення законодавства із наведенням окремих прикладів. На думку автора

статті, розуміння громадянами, державними органами та посадовими особами, а також юридичними особами, що здійснюють свою діяльність на території України, основних вимог законодавства та особливостей функціонування системи захисту персональних даних сприятиме підвищенню рівня дотримання права кожного на повагу до особистого і сімейного життя, що гарантується статтею 32 Конституції України¹.

Ключовим стрижнем у становленні інформаційного суспільства, у врегулюванні правовідносин в інформаційній сфері та захисті прав і свобод людини та громадянина є держава. Саме держава виступає координатором поведінки учасників інформаційних відносин, законодавцем, що забезпечує правові засади розвитку відповідних правовідносин, юридичним гарантом реалізації права на інформацію, здатним захистити суб'єктів права від несанкціонованого доступу до інформації, забезпечити недоторканність приватного життя людини, реалізацію права на інтелектуальну власність в інформаційній сфері, а також забезпечити умови конкурентоздатності в інформаційній

індустрії, правила функціонування інформаційних систем. Роль держави полягає також у встановленні балансу між розвитком конкуренції в інформаційній галузі та її врегулюванням, свободою слова, вільним вираженням своїх поглядів і переконань та захистом суспільних інтересів, національної безпеки, репутації або права конкретної людини².

В Україні розвиток інформаційних технологій як правило випереджав державу у її спроможності до своєчасного та ефективного врегулювання відносин в інформаційній сфері. Динаміка розвитку суспільних відносин, пов'язаних із збиранням, зберіганням, використанням та поширенням інформації про особу, так само «підштовхнула» державу до активних дій щодо удосконалення нормативно-правової бази із забезпечення захисту персональних даних в контексті виконання положень статей 3, 32, 34 Конституції України. Свідченням цього стало внесення у 2008 році групою народних депутатів України Шевчуком О. Б., Литвиним В. М., Полохалом В. І., Самойлик К. С. проекту Закону України «Про захист персональних даних», які у своїй пояснювальній записці до законопроекту вказували на наявність «більш ніж двох десятків законів України

¹ Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

² Бойко І. Наукова стаття: «Охорона й захист персональних даних адміністративно-правовими заходами» // Вісник Академії правових наук України – 2011. – № 4. – с. 146.

у цій сфері, однак всі вони не мали чіткого та скорельованого з європейським законодавством визначення персональних даних»³.

В результаті розгляду цього питання 01.07.2010 Верховна Рада України прийняла Закон України «Про захист персональних даних»⁴ і вже 06.07.2010 ратифікувала Конвенцію Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (далі – Конвенція Ради Європи 108)⁵. Такі кроки законодавчого органу нашої держави поклали початок функціонування нової правової бази державного регулювання відносин людини, суспільства та держави у сфері захисту персональних даних.

Особливістю цього процесу стало одночасне набуття чинності Закону України «Про захист персональних даних» та Конвенції Ради Європи 108, а саме обидва документа вступили в силу 01 січня 2011 року. На нашу думку, одночасність таких дій є не випадковою, і була направлена законодавчим органом на

³ Пояснювальна записка до проекту закону України про захист персональних даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32124.

⁴ Закон України «Про захист персональних даних». // Офіційний вісник України. – 2010. – № 49 – С. 199.

⁵ Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_326.

гармонізацію та подальше удосконалення національного законодавства до європейських стандартів у цій галузі.

Однак, незважаючи на це, уникнути недоліків, неточностей та неузгодженостей при прийнятті Закону не вдалось, що насамперед пов'язане із браком досвіду нормотворчості у галузі захисту персональних даних і новизною самих відносин в українському суспільстві. І вже 22.04.2011 року Указом Президента України № 494/2011 був затверджений Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, пункт 36 якого зобов'язував визначені державні органи вжити заходів щодо удосконалення законодавства про захист персональних даних та забезпечення функціонування державного органу з питань захисту персональних даних⁶.

Поряд з цим, у 2012 році експерти Європейського Союзу надали свої висновки щодо необхідності перегляду положень Закону та приведення їх у відповідність до стандартів Європейського Союзу⁷, де одним із основоположних

⁶ Указ президента України «Про Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 22.04.2011 № 494/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 32 – С. 12.

⁷ Впровадження Європейської політики сусідства в Україні. Досягнення 2012 року й

документів у цій сфері є Директива №95/46/ЄС від 24.10.1995 «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних». З метою приведення у відповідність законодавства про захист персональних даних до вимог Конвенції Ради Європи 108 у період з 2011 по 2015 роки до Закону України «Про захист персональних даних» були внесені суттєві зміни, якими, серед іншого, змінено сферу дії Закону, уточнено визначення термінів, розширено підстави обробки персональних даних, передано повноваження контрольних функцій від Державної служби України з питань захисту персональних даних до компетенції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також вилучено норму про створення спеціального Державного реєстру баз персональних даних – єдиної державної інформаційної системи збору, накопичення та обробки відомостей про зареєстровані бази персональних даних.

Закладаючи європейські цінності прав людини, Україна зобов'язується не лише втілювати у своє законодавство норми і принципи Конвенції Ради Європи 108, удосконалювати його відповідно до рішень Європейського Суду з прав

людини, а й очевидно, що нашій державі потрібно буде розширювати та поглиблювати національну систему захисту персональних даних у відповідності до законодавства Європейського Союзу, в основі якого закладений принцип забезпечення однаково високого рівня захисту прав і свобод людини і громадянина для всіх держав-членів ЄС.

Важливим позитивним кроком на шляху розвитку української системи захисту персональних даних стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних», коли з 01.01.2014 повноваження контрольних функцій за дотриманням законодавства були передані до компетенції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та удосконалено порядок притягнення до адміністративної відповідальності за його порушення.

Такий крок не лише забезпечив дотримання Україною принципу незалежності наглядового органу, але й дозволив упорядкувати повноваження Уповноваженого з прав людини за здійсненням контролю. Власне тому автор статті вважає, що дата 01.01.2014 стала завершенням формування основи української системи захисту персональних

рекомендації по-дальших дій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://euroosvita.net/prog/data/attach/2576/ukraine_ukr_enp_implementatation.pdf

даних та з цього моменту розпочався етап реалізації, застосування, дотримання та виконання норм і принципів, пов'язаних із збиранням, зберіганням, використанням та поширенням інформації про особу.

Проведені Україною зміни знайшли позитивний відгук у шостій доповіді Європейської Комісії від 18.12.2015, пункт 2.3.4 якої вказує на виконання критеріїв щодо захисту персональних даних⁸. Однак, не дивлячись на те, що законодавство України про захист персональних даних у переважній більшості його положень приведені у відповідність до стандартів Ради Європи, це не означає, що воно не потребує подальшого удосконалення, а тому це питання і у майбутньому буде залишатись предметом досліджень вітчизняних науковців та експертів.

В щорічних доповідях Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2014 рік⁹ та за

⁸ Шоста доповідь Європейської Комісії про хід виконання Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму COM(2015) 905 від 18.12.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=247754429

⁹ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2014 рік, с. 225-226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2015_10b%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2015_10b%20(4).pdf).

2015 рік¹⁰ Омбудсмен звертає увагу на значну кількість скарг, яку він отримує від громадян та юридичних осіб, пов'язаних із обробкою персональних даних у фінансовій сфері, освіті, у сфері житлово-комунальних послуг та мережі Інтернет. Якщо у перших трьох – фінанси, освіта, ЖКП – порушників вимог Закону можна встановити шляхом проведення відповідних перевірок та притягти їх до відповідальності, то незаконне поширення персональних даних у мережі Інтернет в українському суспільстві залишається практично безкарним.

Безкарність, насамперед, пов'язана із тим, що особу, яка поширила персональні дані, може бути складно встановити, оскільки доменне ім'я сайту, де незаконно поширені персональні дані, зареєстроване в іншій державі, а інформація, надана хостинг-провайдером щодо особи, яка зареєструвала доменне ім'я, може не відповідати дійсності.

Для боротьби з такими випадками законодавство інших держав передбачає механізм здійснення блокування доступу до веб-сторінки або її видалення. Для

[file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2015_10b%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2015_10b%20(4).pdf).

¹⁰ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2015 рік, с. 118-120 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2016_final%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2016_final%20(1).pdf).

цього наглядовий орган спочатку звертається до адміністрації сайту з вимогою (приписом) видалити інформацію, що порушує права суб'єкта на захист персональних даних. У випадку відсутності реакції наглядовий орган або самостійно блокує доступ до сторінки, де містяться незаконно поширені персональні дані або звертається з цією метою до суду, який приймає відповідне рішення. При цьому, якщо наглядовий орган здійснює блокування самостійно, особа, яка розмістила відповідну інформацію на веб-сайті має право оскаржити такі дії до суду¹¹.

У цьому зв'язку, з метою забезпечення захисту права особи на приватність, нашій державі варто взяти за приклад подібну практику європейських держав та внести відповідні зміни до Закону України «Про захист персональних даних».

Наглядовим прикладом незаконного поширення персональних даних у мережі Інтернет в українському суспільстві є оприлюднення у 2015 році веб-сайтом «Миротворець» (<https://psb4ukr.org/>) інформації про персональні дані великої кількості громадян України, а саме фактично

адреси їх проживання, телефонних номерів, реєстраційних номерів облікової картки платника податків, адрес електронних скриньок, які звинувачуються авторами сайту в сепаратизмі та сприянні іноземній агресії на території України.

Така діяльність представників веб-сайту «Миротворець» підпадає під дію статті 182 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за порушення недоторканості приватного життя.

Незважаючи на звернення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до Служби безпеки України та Національної поліції України щодо встановлення та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, причетних до незаконного зберігання, використання та поширення на сайті персональних даних, досягти відчутних зрушень у справі так і не вдалось. Більше того, на думку автора, бездіяльність правоохоронних органів у 2015 році призвела до того, що у травні 2016 року сайт «Миротворець» оприлюднив персональні дані журналістів українських та іноземних засобів масової інформації, які, як стверджується, отримували акредитацію незаконних збройних формувань для здійснення діяльності на тимчасово окупованій території. Бездіяльність правоохоронних органів та

¹¹ Бем М. В., Городинський І. М., Саттон Г., Родіоненко О. М. Науково-практичний посібник: «Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти» – К.:К.І.С., 2015. – С. 158.

системність оприлюднення персональних даних сайтом «Миротворець» спричинили не лише серйозний резонанс в українському суспільстві, але й привернули увагу світової спільноти, у зв'язку з чим Посли країн G7 оприлюднили заяву, якою висловили глибоке занепокоєння діями представників інтернет-ресурсу «Миротворець» та закликали українську владу до забезпечення захисту свободи засобів масової інформації в Україні.

З огляду на продовження діяльності згаданого інтернет-ресурсу, можна припустити, що подальші звернення Уповноваженого з прав людини до Служби безпеки України та Голови Національної поліції України щодо вжиття заходів для припинення незаконного збору та поширення персональних даних осіб на інтернет-сайті «Миротворець» та забезпечення блокування доступу до зазначеного сайту на території України, позитивних результатів знову не надали.

Приклад із веб-сайтом «Миротворець» яскраво демонструє той факт, що для уникнення подібних ситуацій в майбутньому в національному законодавстві має бути посилена спроможність державних органів забезпечити захист персональних даних у всесвітній мережі. Так, погоджуючись з думкою Бем М. В., Городинського І. М.,

Саттон Г. та Родіоненко О. М.¹², слід чітко визначити органи, які матимуть право приймати рішення про блокування контенту, які контролюватимуть законність таких рішень, а які будуть уповноважені ці рішення виконувати. Виходячи з цього, такий стан речей можливо виправити шляхом внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних», згідно із якими уповноважити Омбудсмана приймати рішення про блокування контенту в частині персональних даних, Службу безпеки України приймати рішення про блокування сайтів в частині захисту національної безпеки, суди уповноважити контролювати законність таких рішень, а Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації уповноважити виконувати прийняті рішення.

Ефективне функціонування системи захисту персональних даних залежить з однієї сторони від спроможності державних органів забезпечити захист самих відносин, а з іншої сторони від фахового та професійного виконання обов'язків самими володільцями персональних даних, тобто фізичними або юридичними особами, які визначають мету обробки

¹² Бем М. В., Городинський І. М., Саттон Г., Родіоненко О. М. Науково-практичний посібник: «Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти» – К.:К.І.С., 2015. – С. 159

персональних даних, встановлюють склад цих даних та процедури їх обробки. Так, і на фізичних осіб, і на юридичних осіб, які здійснюють обробку персональних даних, що включає в себе збирання, реєстрацію, накопичення, зберігання, адаптування, зміну, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізацію, передачу), знеособлення та знищення персональних даних, покладається визначена відповідальність. Однак, особливістю відповідальності юридичної особи є те, що вона зобов'язується вживати організаційних та технічних заходів з метою запобігання випадковій втраті, знищенню та незаконній обробці персональних даних, а на фізичну особу (працівника) покладається обов'язок недопущення розголошенню персональних даних, які стали відомі їй під час виконання службових обов'язків.

Пункт 2 статті 23 Закону України «Про захист персональних даних» визначає повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, до яких належить проведення виїзних та безвиїзних, планових, позапланових перевірок володільців або розпорядників персональних даних (фізичних та/або юридичних осіб), які здійснюються за власною ініціативою Омбудсмена або на підставі відповідного звернення. У цьому зв'язку серед інших важелів запобігання

або усунення порушень законодавства про захист персональних даних, в контексті нашого дослідження варто сфокусувати увагу на двох основних складових контролю, які передбачені пунктами 5 та 10 статті 23 Закону. Перший, – це видання Омбудсменом за підсумками перевірки або розгляду звернення відповідних вимог (приписів), які обов'язкові для виконання, а другий, – складання протоколів про притягнення до адміністративної відповідальності та направлення їх до суду у випадках, передбачених законом.

Отже, аналізуючи пункти 2, 5 та 10 цієї статті впливає, що приписи можуть виписуватись як з метою усунення та виправлення вже виявлених недоліків, так і з метою запобігання порушенню законодавства, тобто для уникнення порушення у майбутньому. Для виконання цих цілей припис може містити, у тому числі вказівки або вимоги до володільців або розпорядників змінити, видалити або знищити персональні дані, забезпечити доступ до них, надати чи заборонити передати їх третій особі, зупинити чи припинити обробку персональних даних.

На відміну від припису, який може бути виписаний на підставі розгляду звернення або проведення перевірки володільця або розпорядника персональних даних, протокол про притягнення до адміністративної

відповідальності складається виключно на підставі результатів перевірки, при проведенні якої були встановлені ознаки адміністративного правопорушення.

Статистика Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, яка наводиться у його щорічних доповідях^{13 14} вказує, що протягом 2014 року за зверненням було видано 59 приписів, за підсумками перевірок – 30 приписів, тобто всього виписано 89 приписів про усунення правопорушень та недопустимості повторення подібних випадків у майбутньому. У 2014 році уповноваженими особами здійснено 59 перевірок та складено 8 протоколів про адміністративні правопорушення. А от у 2015 році відбулось зростання зазначених показників, коли володільцям персональних даних було виписано 141 припис та здійснено 62 перевірки, за підсумками яких складено 3 протоколи про адміністративні правопорушення. Хоча за першими двома роками діяльності

¹³ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2014 рік, С. 225-226, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2015_10b%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2015_10b%20(4).pdf).

¹⁴ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2015 рік, с. 118-120, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2016_final%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2016_final%20(1).pdf).

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в контексті здійснення ним контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних зарано робити висновки та давати певні прогнози, наведені статистичні дані можуть свідчити про зростання кількості приписів і проведення перевірок у найближчих роках. Проте, незначна кількість складених протоколів про адміністративні правопорушення пов'язана, на думку автора, з відсутністю в законодавстві про захист персональних даних норми про притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб. Так, Кодекс України про адміністративні правопорушення, зокрема статті 188-39, 188-40 визначає підстави притягнення лише фізичних осіб до адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних, і не містить положень про відповідальність юридичних осіб¹⁵.

Частина четверта статті 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає, що недодержання встановленого законодавством про захист персональних даних порядку захисту персональних даних, що призвело до незаконного

¹⁵ Бем М. В., Городинський І. М., Саттон Г., Родіоненко О. М. Науково-практичний посібник: «Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти» – К.:КІС., 2015. – С. 159.

доступу до них або порушення прав суб'єкта персональних даних, тягне за собою накладення штрафу на громадян від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – від трьохсот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тобто, коли за підсумками перевірки щодо незаконного поширення персональних даних буде встановлено, що причиною їх витоку у відкритий доступ стали не дії фізичних осіб, а низька організаційна складова діяльності юридичної особи або ж неналежне забезпечення технічних заходів захисту персональних даних з боку установи, накласти на неї адміністративний штраф за порушення порядку захисту персональних даних буде неможливо через невключення до цієї статті норми про відповідальність юридичних осіб.

Поряд з цим, порушення порядку захисту персональних даних фізичними особами або юридичними особами може спричинити висунення потерпілими особами обґрунтованих вимог щодо отримання компенсації у зв'язку з порушенням їх права на недоторканість приватного життя. З огляду на те, що українське законодавство у такому випадку не передбачає будь-якої

компенсації, на що теж варто звернути увагу при удосконаленні законодавства, потерпіла особа або її представник мають право подати позов про відшкодування шкоди, завданої порушенням її права на захист персональних даних.

Підбиваючи остаточний підсумок, можна констатувати, що законодавство України про захист персональних даних послідовно наближається до європейських стандартів та в цілому відповідає вимогам та положенням Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Проте, наведені у статті прогалини та недоліки свідчать, що національна система захисту персональних даних далека від досконалості. Для підвищення спроможності держави ефективно і вчасно відповідати на виклики, які виникають в ході розвитку системи захисту персональних даних, варто досконаліше проводити нормотворчу діяльність, а також ефективніше застосовувати існуючу нормативно-правову базу.

З огляду на новизну самих відносин та необхідність у цьому зв'язку підвищити рівень знань громадськості щодо правових засад захисту персональних даних, важливою складовою удосконалення функціонування системи є посилення співпраці Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з

представниками органів державної влади, підприємств, організацій та установ державної та приватної форм власності на предмет дотримання ними вимог законодавства про захист персональних даних. У цьому зв'язку забезпечення співпраці пропонується реалізовувати в рамках діяльності відповідної Експертної ради при Уповноваженому з прав людини, до якої залучатимуться науковці, експерти, представники громадськості та органів державної влади. Ще одним важливим елементом співпраці має бути поширення серед громадськості та державних органів інформації про права та обов'язки, які виникають у зв'язку із обробкою персональних даних. Поряд з цим володільці персональних даних теж мають приділяти більше уваги самоорганізації та відповідальності, ознайомлюватись з доступною на сайті Омбудсмена інформацією, а також з власної ініціативи звертатись до нього за роз'ясненнями з метою запобігання допущенню помилок при обробці персональних даних. Практика проведення семінарів та інших навчальних заходів, які організовує Секретаріат Уповноваженого з прав людини за участю експертів Ради Європи, має з кожним роком збирати все більше учасників та охоплювати ширше коло питань, що безумовно сприятиме підвищенню рівня знань та розуміння стандартів Ради Європи, особливо, коли

мова йде про захист права на невтручання в особисте життя.

В рамках наступного етапу удосконалення системи захисту персональних даних варто приділити більше уваги таким її ключовим елементам, як адміністративна відповідальність та контроль за дотриманням законодавства. Таким чином, автор статті пропонує визначити в статті 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення адміністративну відповідальність юридичних осіб за незаконне поширення персональних даних, а також шляхом внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» передбачити механізм блокування доступу до веб-сторінки, визначивши органи, які прийматимуть, контролюватимуть та виконуватимуть такі рішення. Поряд з цими пропозиціями, ще одним кроком на шляху до удосконалення має стати запровадження в українському законодавстві моральної компенсації за неправомірне поширення персональних даних.

