

Einführung in das australische Recht

mit neuseeländischem Recht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Wolfgang Babeck

2. Auflage 2017. Buch. Rund 325 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 68793 8

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Recht > Europarecht , Internationales Recht, Recht des Auslands > Recht des Auslands > Ausländisches Recht: Common Law (UK, USA, Australien, Südafrika u.a.)

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.



beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Schriftenreihe
der Juristischen Schulung
Band 195



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Einführung in das australische Recht

mit neuseeländischem Recht

von

Dr. Dr. h.c. Wolfgang Babeck

Rechtsanwalt

Solicitor of England and Wales, Solicitor and Notary of New South Wales

Adjunct Professor an der Bond University, Robina

Ehem. Vorstandsvorsitzender der Deutsch-Australischen

Industrie- und Handelskammer

2., vollständig überarbeitete Auflage 2017

beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Das Umschlagbild zeigt Oper und Harbour Bridge in Sydney (Foto: Steve Back).

Hinweis:

Zum Autoreninterview in Sydney können Sie sich
anmelden auf der Webseite:
www.australischesrecht.de/interview.

www.beck.de

ISBN 978 3 406 68793 8

© 2017 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Druckerei C.H. Beck Nördlingen
Umschlaggestaltung: Maria Seidel, atelier-seidel.de

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

In den vergangenen drei Jahren haben die deutsch-australischen Beziehungen große Fortschritte zu verzeichnen: Nach dem Besuch von Angela Merkel in Australien im November 2014 konstituierte sich eine deutsch-australische Beratergruppe, die einen Katalog von 59 Empfehlungen verfasst hat. Einige dieser Empfehlungen – wie ein neues deutsch-australisches Doppelbesteuerungsabkommen mit einer richtungsweisenden, weit gefassten Definition der Betriebsstätte – sind bereits verabschiedet. Andere werden wohl erst im Zuge der Verhandlungen über ein bilaterales Handelsabkommen zwischen der Europäischen Union und Australien, die 2017 beginnen sollen, an Fahrt gewinnen.

Nachdem die erste Auflage dieses Buches überraschend schnell vergriffen war, dient die zweite Auflage dazu, Ungereimtheiten zu beseitigen und weitere rechtsvergleichende Unterschiede aufzunehmen, die in meiner täglichen Beratungspraxis auftauchen. Die Struktur der Kapitel ist weitestgehend gleich geblieben, wobei das sich immer ändernde Einwanderungsrecht durch ein Kapitel über die Anerkennung deutscher Gerichtsurteile in Australien ersetzt wurde. Dafür habe ich Dr. Stephan von Marschall zu danken, der den Löwenanteil dieses Kapitels entworfen hat.

Mein Dank für die Aktualisierung des Buches gilt weiterhin meinen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen Bettina Danzer, Dr. Sarah Erne, Tobias Hannappel, Tabea Kulschewski, Dr. Philip Radlanski, Dr. Kathrin Schroeders sowie Katharina Soultanidou.

Neu an diesem Buch ist auch das Angebot zum **Autorengespräch**: Wer eine Quittung über den Neukauf der 2. Auflage vorweisen kann, darf sich über ein halbstündiges Gespräch mit mir, Wolfgang Babeck, freuen, allerdings nur, wenn dieses in Sydney stattfindet. Anmeldungen über www.australischesrecht.de, wo für Studenten, Dozenten, Rechtsreferendare, Unternehmensjuristen, Unternehmer und alle anderen Australienbegeisterte weitere Aufsätze hinterlegt sind.

Sydney, im November 2016

Wolfgang Babeck



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vorwort zur 1. Auflage

Während der Arbeit zu diesem Buch fiel mir auf, wie wenig Dialog zwischen dem Common Law und dem kontinentaleuropäischen Recht stattfindet, obwohl beide Rechtssysteme Lösungen zu denselben Problemstellungen offerieren. Jedes dieser Rechtssysteme verfügt über einen jahrhundertelangen Erfahrungsschatz. Dennoch verstehen Juristen aus dem Common Law und Civil Law einander oft nicht. Sie reden aneinander vorbei oder gar nicht miteinander, als ob es ihnen an entsprechenden Fremdsprachenkenntnissen mangle. Dieses Buch möchte das ändern und zum Dialog beitragen. Es hat daher einen durchgängig rechtsvergleichenden Ansatz. Das Recht Australiens und Neuseelands wird zwar in sich geschlossen dargestellt, gleichzeitig werden aber Schlüsse aus der Perspektive eines Zivilrechtlers gezogen.

Dabei ist jedoch Vorsicht geboten: Rechtliche Strukturen haben sich in einem historischen Kontext entwickelt. Rechtssicherheit und Tradition ist die Stärke eines jeden Rechtssystems. Das bringt mit sich, dass sowohl theoretische als auch praktische Besonderheiten gepflegt werden, die aus der Sicht der jeweils anderen Rechtsordnung überholt oder gar unverständlich erscheinen. So schmunzelt der Zivilrechtler, wenn er in Australien oder Neuseeland einem Barrister mit Perücke begegnet. Der pazifische Kollege jedoch denkt, er ist im falschen Film, wenn ihm ein deutscher Notar stundenlang – unter Umständen sogar noch auf Deutsch – einen Unternehmenskaufvertrag einschließlich Anhängen vorliest. Während diese Unterschiede offensichtlich sind, sind viele andere subtil und nur hintergründig zu erfassen. Ich habe mich in diesem Buch bemüht, einige unterschiedliche Denkansätze der Rechtssysteme zu veranschaulichen, damit es leichter fällt, daraus resultierende Strukturen zu verstehen.

Die Darstellung des Rechts eines anderen Kulturkreises geht immer einher mit der Darstellung von Geschichte, sozialem Gefüge, den Wertvorstellungen und der Politik eines Landes. So möchte dieses Buch auch einiges von der Kultur Australiens und Neuseelands vermitteln. Interkulturelle und rechtssoziologische Hinweise sind insbesondere im Verfassungsrecht, dem Recht der indigenen Bevölkerung, dem Prozessrecht, den Torts und dem Verwaltungsrecht enthalten. Viele davon sind in kleinen juristischen Episoden eigens hervorgehoben.

In Australien bestehen, mehr noch als in Neuseeland, zwei Rechtskreise nebeneinander: Das adaptierte englische Recht und das Gewohnheitsrecht der indigenen Völker (*Aborigines*). Die Kollision beider Rechtsordnungen wird ausführlich erläutert.

Eigentlich ist es erstaunlich, dass bis heute kein übergreifendes Buch zum Recht in Australien und Neuseeland in Deutschland erschienen ist. Dabei begann die Beschäftigung mit dem australischen Recht bereits 1903 mit der Arbeit von *Dr. Doerkes-Boppard* zur australischen Verfassung. Abgesehen von der hervorragenden Habilitationsschrift *Günther Doekers* aus den 70er Jahren, der die Verfassungen der Commonwealth-Staaten Kanada, Indien und Australien vergleicht, erfolgte eine vermehrte wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem australischen Recht erst in den letzten 15 Jahren. Das geschah durch zum Teil eindrucksvolle

Dissertationen ehemaliger deutscher Studenten in Australien. Angesichts der stetig steigenden Zahl begeisterter LL.M.-Studenten auf dem fünften Kontinent gibt dieses Anlass zur Hoffnung auf weitere wissenschaftliche Publikationen. Hervorzuheben ist schließlich die außerordentliche Studie von *Annette Marfording* und *Ann Eyland* aus dem Jahre 2010, die die Justizpraxis der Gerichte von New South Wales mit der des Oberlandesgerichts Stuttgart vergleicht.

Diese Publikation kann nur einen kurzen Überblick über das neuseeländische Recht gewähren. Allerdings sind das Common Law und viele materielle Rechtspraktiken in Australien und Neuseeland nahezu identisch und fußen beide auf dem englischen Recht. Die Darstellung des neuseeländischen Rechts beschränkt sich daher im Wesentlichen auf bestehende Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen. Australiens und Neuseelands. Dabei wird dem dogmatisch interessanten Gesellschaftsrecht Neuseelands mit nur einer Form der haftungsbeschränkten Gesellschaft besondere Aufmerksamkeit gewidmet.

All diejenigen, die Australien und Neuseeland fasziniert, werden in diesem Buch erfahren, wie die Rechtsordnung das gesellschaftliche Leben prägt. LL.M.-Studenten, die sich gerne an ihre Zeit in Australien und Neuseeland zurückerinnern, werden mit diesem Buch den Fall des verunglückten Surfers in Bondi, die kontroverse Absetzung des Prime Ministers durch den Governor-General oder die voluminösen Verträge und Gesetzestexte wiedererleben. Für künftige Studenten, denen dieses Erlebnis noch bevorsteht, wurde ein LL.M.-Führer aufgenommen.

Weiter wendet sich das Buch auch an Unternehmer, Unternehmensjuristen und Rechtsanwälte, die im Bereich Australien oder Neuseeland geschäftlich tätig sind. Seit zehn Jahren leite ich das Büro von Buse Heberer Fromm in Sydney, der bislang einzigen größeren deutschen Wirtschaftskanzlei in Australien. Dabei habe ich viele Unternehmen bei Transaktionen, in Prozessen und bei den täglichen rechtlichen Aufgabenstellungen begleitet. Wirtschaftsrechtliche Themen wie das Vertragsrecht, das Arbeitsrecht, das Immobilienrecht, die Unternehmensgründung, der Unternehmenskauf, die Insolvenz und das Prozessrecht bilden einen Schwerpunkt. Viele praktische Hinweise sind optisch hervorgehoben.

Bei solch einem breit gefächerten Werk quer durch viele Rechtsgebiete gibt es immer zahlreiche Verbesserungsmöglichkeiten. Deshalb bin ich meinen Lesern für positive wie kritische Hinweise unter feedback@australischesrecht.de sehr dankbar. Regelmäßige Aktualisierungen des Werks finden Sie unter www.australischesrecht.de/nachtraege. Interessierte Leser möchte ich zudem gerne zum *Common and Civil Law Dialogue* einladen, der dreimal jährlich in Sydney stattfindet. Die Termine können Sie bitte der Webseite www.australischesrecht.de/nachtraege entnehmen.

Dieses Buch entspringt meiner universitären Forschung, vor allem aber meiner 10-jährigen Praxis als Wirtschaftsanwalt in Sydney. Es wäre aber nicht ohne die hervorragende Unterstützung meiner wissenschaftlichen Mitarbeiter, Referendare und Kollegen entstanden. Ihnen bin ich zu großem Dank verpflichtet. Dazu zählen:

Rabea Herbener (zu den Kapiteln Einführung, Rechtsquellen und Aboriginal Law), *Eva Pollert* (Verfassungsrecht), *Maria Busch* (Vertragsrecht), *Markus Siegfanz* (Produkthaftungsrecht, Gewerbliche Schutzrechte und LL.M.-Führer), *Dominic Staiger* (Torts), *Sabine Prasse* (Familienrecht), *Katja Timm* (Erbrecht und Gerichtsaufbau), *Ramona Stadler* (Immobilienwerb), *Katharina Wiechert* (Mietrecht), *Dr. Vincent Braunschweig* (Handels- und Insolvenzrecht), *Dr. Michał Deja* (Mietrecht, Kreditsicherheiten), *Dr. Stephan Knöchel* und *Tobias Lordz* (Gesellschaftsrecht),

beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vorwort zur 1. Auflage

IX

Dr. Matthias Söhner (Unternehmenskauf und Verwaltungsrecht), *Inga Wulfert-Markert*, *Dr. Arne Kießling* und *Pascal Hübli* (Arbeitsrecht), *Ines Duhanic* und *Juliette Maeji* (Prozessrecht), *Dr. Sven Vespermann* (Boden-, Umwelt- und Bauplanungsrecht), *Sonja Schwuchow* (Einwanderungsrecht), *Kerstin Sahm* (Strafrecht) und *Sarah Winkel*, LL.M. Auckland (zum Kapitel Neuseeland).

Für die Durchsicht einzelner Kapitel darf ich weiterhin *Hajo Duken* (Verfassungsrecht), Patentanwalt *Dr. Daniel Schaft* (Gewerbliche Schutzrechte), Migration Agent *Claudia Vasko* (Einwanderungsrecht) und Barrister *Peter Lange* (Strafrecht) danken.

Mein Dank gilt weiterhin meinen Kollegen bei Buse Heberer Fromm, insbesondere *Jasper Hagenberg* und Prof. *Dr. Peter Fissenewert* aus dem Berliner Büro, sowie dem Team des Verlags C.H. Beck, das mir bei der Konzeption des Buches viel Gestaltungsfreiheit ließ.

Further, I would like to thank my colleagues at my Australian law firm, Dibbs-Barker who have provided a home for me over the last decade. First and foremost I thank the good-hearted *Peter Surgeon*, my colleagues *Scott Sloan*, *Paul Schmidt-Uili*, *Ian Taylor*, *Dennis Vuaran*, *Paul Almond*, *Peter Burden*, *Wyn Davie*, *Tom Dive*, *Stuart Green*, *Daniel Hanna*, *Leonard Lozina*, *Piny Ly*, *Tom Morgan* and *Henry Zou*, but particularly the all knowing encyclopaedia *Angus Macinnis* and our librarian *Helen Grimes* for all their great support over many years and during this project. I further thank the Chairman of ILSAC *Tim Bugg*, *Jason Collins* from the EABC, Federal Magistrate *Dale Kemp*, *Theresa Miller* and *Damian Sturzaker* for their respective contributions.

Last but not least, my sincere thanks goes to my supportive colleagues at the Faculty of Law at Bond University, in particular to Prof *William van Caenegem*, Prof *John Farrar* and Prof *Geraldine Mackenzie*.

Dieses Buch widme ich meiner Frau Dorothee und meinen Kindern Alea und Oscar.

Sydney/Berlin, September 2011

Wolfgang Babeck

„Vielfach wird behauptet, man brauche wirklich kein großer Prophet zu sein, um mit einiger Sicherheit vorauszusagen, daß das australische Commonwealth nicht allein seine geheimen, sondern auch seine offenen Bestrebungen bald auf absolute Unabhängigkeit richten und nicht eher ruhen werde, als bis an die Stelle des von der Krone ernannten Generalgouverneurs ein selbstgewählter Präsident der freien australischen Republik getreten sei, und daß schon jetzt das Nationalempfinden der australischen Bevölkerung auf Freiheit und Unabhängigkeit hinziele und dem Mutterlande gegenüber keine Verpflichtungen irgendwelcher Art mehr gelten lassen wolle.“

Aus: *Dr. Doerkes-Boppard*, Verfassungsgeschichte der australischen Kolonien und des „Commonwealth of Australia“, 1903, S. 315 f.



Her Excellency Ms Quentin Bryce AC
Governor-General of the Commonwealth of Australia

Foreword

By Her Excellency Ms Quentin Bryce, AC
Governor-General of the Commonwealth of Australia

to An introduction to Australian law

Australians have every reason to be proud of our legal system. The founders of our Constitution, in 1900, drafted one of the most advanced and modern charters of its time. Today it defines our vibrant nation's values and culture.

Introduction to Australian Law provides a window into our legal system traversing a range of fields, from constitutional and administrative to the civil areas of contract, tort, inheritance, labour and land law. The chapters about trade and corporations; intellectual property; securities and insolvency law, and mergers and acquisitions offer a sound grounding in business law.

This comprehensive work opens the door to Australia's legal world for students from Germany, Austria and Switzerland who have, and will, make our universities their temporary home. Its practical approach and simple language will give current and future undergraduate and post-graduate Australian law enthusiasts a well rounded introduction to our legal system.

Quentin Bryce
20 June 2011.

GOVERNMENT HOUSE CANBERRA ACT 2600 AUSTRALIA
TELEPHONE +61(0) 6263 3525 FACSIMILE +61(0) 6263 3595

Foreword by The Honorable Michael Kirby AC CMG*

„Although John Gunther Fleming [who taught tort law in Australia] left his native Berlin at the age of 16 in 1935 and received his undergraduate education at Brasenose ... he seems to have brought to the common law world the high traditions of German scholarship: original, questing, systematising, undeferential, exposing the principles and policies (or lack of them) underlying the formal reasoning of the judiciary.“ Lord [Leonard] Hoffman, Foreword to the tenth edition of *The Law of Torts* by John Fleming, Lawbook Co., Sydney, 2011.

From the very beginning of the modern history of Australia, we have celebrated important links with Germany and its peoples.

The officer placed in charge of the First Fleet (1787-8) that transported the first convicts to the new penal settlement established at Sydney Cove was Arthur Phillip, whose father, a German immigrant, had left Frankfurt to settle in London. Phillip became the first Governor of New South Wales. By his skills and prudence, he lost not a single soul during the long sea journey to the Great South Land. He brought with him Baron Augustus Theodore Alt as surveyor-general, to lay out the first settlement at Sydney and Parramatta. Australia was fortunate in these enlightened officials, serving the British Crown. The eventual success of the colony, on the very edges of civilisation, owes much to the wisdom and prudence of Phillip, with his German virtues.

Thereafter, waves of German migrants came to Australia in colonial and post-colonial times. The *Australian Encyclopaedia* (Vol. 4, p. 1487) acknowledges that the *„Germans have always been one of the largest non-English-speaking groups in Australia. Their contribution to the economic and cultural life of Australia is far-reaching“*. It estimates that more than ten per cent of Australia's population can trace its ethnicity to German extraction.

In the field of law, some of the greatest borrowings arose in South Australia. This was not altogether surprising, given the very large settlement formed in that province after the arrival in 1838-9 of 500 Lutherans from Klemzig in the then Prussian Silesia. They were seeking to escape from religious persecution. South Australia has always boasted substantial German influence. This may help to explain the innovations that have frequently been adopted in its laws.

One of the greatest of these was the “Torrens system” of land title by registration. The system, reliant on the endorsement of ownership and other interests in land on a public register, was instituted by Sir Robert Torrens who, in 1835, had become the Chairman of the Colonisation Committee for the new province. Subsequently, as Premier in 1857, he initiated legislation that first brought into effect the system that bears his name. He ascribed the model that he followed to the system of registration of land deeds that existed in the counties of Middlesex and Yorkshire in England from Queen Anne's reign. However, later research in Australia suggests that a far

* Justice of the High Court of Australia (1996-2009); President of the International Commission of Jurists (1995-98); Gruber Justice Prize, 2010.

greater influence (not fully acknowledged) was the system of title by registration in force in the Hanseatic towns of Northern Germany and propagated in South Australia by a knowledgeable German immigrant, Ulrich Hübbe.¹

With terrestrial imaging, this system has proved to be one of Australia's most influential legal exports. It is now copied in many English-speaking countries; but also in others that otherwise have few historical links with Australian law, such as Manchuria. In this curious way, legal ideas, born in Hamburg, find their way to the law and practice of the most unlikely beneficiaries.

The copying of legal ideas has been a common feature of the legal traditions of Australia. Overwhelmingly, since Governor Phillip raised the British flag in Sydney in January 1788, the flow has been in one direction and it originated in London. From the start, many of the parliamentary enactments of Westminster applied, or were specifically extended, to the Australian colonies. The avenue of appeals to the Judicial Committee of the Privy Council during the colonial and later years ensured that the Australian common law did not depart very far from the template of the common law of England. This had both good and bad consequences for the law in Australia. Among the good was the inculcation of a legal culture that was accustomed to a comparativist approach, especially when the comparator was English. It also rescued the law in Australia from Antipodean provincialism. It linked it, during its formative phase, to one of the world's great legal systems – that of England. It helped to provide a high measure of uniformity across a continental country. It afforded a familiar business-friendly law which was good, on the whole, for the economic and social development of Australia. It constantly set before the locals the example of the high tradition of transparency and incorruptibility, copied from the English judges.

The bad side of the equation included a kind of unquestioning infatuation with English law. Until Privy Council appeals from Australian courts were finally abolished in 1986, it was inevitable that judges (subject to appeal) would lock their minds into an intellectual subservience to the doctrines and practices observed in England. Even when peculiar issues arose in cases brought to the Australian judiciary, it was not until after 1986 that most Australian judges felt free to look critically at English law and to question its applicability in the often very different circumstances of Australia. It is no coincidence it was not until 1992 that the important decision of the High Court of Australia, overruling earlier legal understandings of the common law derived from England, in *Mabo v Queensland [No.2]*², held that the Aboriginal people of Australia enjoyed a legal interest in their traditional lands unless that interest was extinguished by other specific interests granted by law.

These features explain why the emergence of Australian statute and common law, from under the great shadow cast throughout its Empire by English law, did not really occur until comparatively recently. Even in 1942, in *Waghorn v Waghorn*³, Justice Owen Dixon, one the greatest of Australian judges, declared:

„When a general proposition is involved, the [High] Court [of Australia] should be careful to avoid introducing into Australian law a principle inconsistent with that which has been accepted in England. The common law is administered in many ju-

¹ Lükke, Ulrich Hübbe or Robert R. Torrens? The Germans in Early South Australia, (2005) 26(2) Adelaide Law Review 211.

² (1992) 175 CLR 1. See also *Wik Peoples v Queensland* (1996).

³ (1942) 65 CLR 289.

risdictions, and unless each of them guards against needless divergences of decision, its uniform development is imperilled.“

Today, the unity of the common law is no longer a feature of common law countries, including those that remain members of the Commonwealth of Nations. Each land must express its own common law to suit its unique historical, cultural and legal needs. Increasingly, as in the *Mabo* decision, an influence upon the common law in Australia, as elsewhere, are the universal principles of human rights. Although Australia has no general constitutional or statutory bill or Charter of Rights (sub-national laws are in force in two jurisdictions only), the comparativist tradition facilitates a habit of mind of reading foreign judicial and other legal material. This can sometimes have an impact on local judicial reasoning.

Released from the judicial supervision of the Privy Council, Australian judges are now at liberty, at least where there is doubt or ambiguity about the state of the law, to reach for universal principles expressed in international law. And also to access principles and approaches (even the language) expressed in judicial reasoning and scholarly texts of other countries.

Obviously, such sources, where written in the English language, are more likely to have impact on Australian judges and other law-makers. The mass of legal materials now available on the internet from English-speaking countries provides much stimulus for Australian judicial and legal thinking. Thus, in *Cattanach v Melchior*⁴, when seeking to express the requirements of the common law of Australia concerning a case of “wrongful birth”, I did not hesitate to examine developments, not only in other common law countries, but in nations of the civil law tradition, including Germany. In particular areas of administrative and constitutional law, resort has increasingly been had in recent years to the German legal notion of ‘proportionality’. To some extent, a bridge between the common law and civil law systems is now afforded to jurists in countries like Australia by the opinions of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights, commonly published in English.

This process of borrowing is likely to continue. Only last year, a post-doctoral monograph about the *Rechtsgutstheorie* in German criminal law became available in Australia: see Carl Constantin Lauterwein, *The Limits of Criminal Law: A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorising* (Ashgate, 2010). This has proved controversial.⁵ But controversy is a good thing. All of us are more likely to be challenged by ideas concerning law that come from outside our own particular comfort zone than by familiar utterances that offer insights conceived wholly within the local tradition.

This is why the present book is both timely and potentially influential. The Australian and German legal systems face many similar challenges. The laws of both nations derive their origins from ancient sources and jurisdictions. In the Australian case, this is still the law of England, expressed in the language of that country that has accompanied, and contributed to, globalism. In the German case, the law was built upon the conceptual taxonomies of Roman law. But one feature of globalism today is the interaction of both of these legal traditions upon each other. Understanding the workings and mechanics of other legal systems means that they will be

⁴ (2003) 215 CLR 1 at 51 [132].

⁵ *Taylor*, Book Review, (2011) 29(2) University of Queensland Law Review 202.

accurately accessed, and intelligently criticised, in deriving our own. All of which is to say no more than Johann Wolfgang von Goethe said when he declared:

„Wer fremde Sprachen nicht kennt, weiß nichts von seiner eigenen.“

I congratulate Dr. Babeck for writing *Introduction to Australian Law*. It is an exceptional work designed to compare Australian law, as it has developed, with the civil law tradition observed in German-speaking countries. By affording this link, it may be hoped that the book will stimulate fresh thinking and controversy so that each of the two systems can learn something about the other. Now that he has provided this window of insight for German lawyers concerning the content of Australian law, Dr. Babeck should to be encouraged to write a companion volume in English, focusing on those areas of German law where he feels a new wave of borrowing from Germany might be timely.

Sydney, 22 June 2011

Michael Kirby

Grußwort des Geschäftsführers der Deutsch-Australischen Industrie- und Handelskammer

Die australische Volkswirtschaft gehört zu den 15 größten der Welt und weist im Gegensatz zu vielen anderen hochentwickelten Ländern auch in den letzten Jahren regelmäßig Wachstumsraten von über drei Prozent auf. Dabei ist Deutschland nach Großbritannien der wichtigste europäische Handelspartner Australiens. Umso überraschender ist es, dass es ein umfassendes deutschsprachiges Standardwerk zum australischen Recht bisher nicht gab.

Diese Lücke wird durch das vorliegende Buch unseres Vorstandsmitglieds Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Babeck geschlossen. Das lebendig und mit Pfiff geschriebene Buch ist für Unternehmer vor Ort und solche, die sich auf einen Markteintritt in Australien vorbereiten möchten, eine unerlässliche Lektüre. In vielen juristischen Essays gibt das Buch einen einzigartigen Einblick in das australische Recht. Dabei behandelt es dessen geschichtliche, politische und gesellschaftliche Bezüge und deckt alle wesentlichen Rechtsgebiete ab. Ein Schwerpunkt mit vielen, für die unternehmerische Praxis wertvollen Hinweisen liegt jedoch auf dem Wirtschaftsrecht.

Markus Gilbert

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
-----------------------------	-------

1. Teil. Grundlagen des australischen Rechts

§ 1. Wie denkt der Jurist des Common Law und warum denkt er, wie er denkt? ...	1
I. Einleitung	1
II. Unterschiede	2
1. Rechtssystematik und Rechtsstruktur	3
2. Unterschiede in der Kodifizierung	5
III. Gemeinsamkeiten	7
IV. Vor- und Nachteile des Fallrechts	7
§ 2. Rechtsquellen und Interpretation des australischen Rechts	9
I. Was genau ist das Common Law?	10
1. Common Law in Australien als Rechtssystem	10
2. Common Law als Gewohnheitsrecht	11
3. Common Law als Rechtsquelle	11
II. Equity	13
III. Kodifiziertes Recht	13
1. Verhältnis von Common Law, Equity und kodifiziertem Recht	13
2. Gesetzesauslegung	14
IV. Weitere Rechtsquellen	16
1. Internationales Recht	16
2. Recht der indigenen Bevölkerung Australiens	17
3. Gewohnheitsrecht (custom)	17
4. Standardverträge	17
§ 3. Das Gewohnheitsrecht der indigenen Bevölkerung Australiens („Aboriginal people“)	18
I. Definition	19
II. Das indigene Gewohnheitsrecht – Konzept und Inhalt	19
III. Die Anerkennung des indigenen Rechts durch das australische Recht	21
1. Der Einfluss der Kolonisierung und die Anfangszeit	21
2. Die Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg	22
3. Auf dem Weg zur graduellen materiellen Anerkennung	22
4. Die berühmte Mabo-Entscheidung	23
5. Indigenes Strafrecht	24
6. Entwicklung seit 1990	25
§ 4. Staats- und Verfassungsrecht	27
I. Verfassungsgrundlagen/-historie	27
1. Die Crux mit der Verfassungsänderung	28
2. Verfassungssystem	31
3. Constitutional Conventions	33
II. Parlament	34
1. Zusammensetzung und Wahlen	34
2. Double dissolution und Joint sitting of the Parliament	36
3. Royal Commission	37
III. Die Exekutive	38
IV. Der High Court als Verfassungshüter Australiens	41

V. Föderalismus	43
VI. Kein Grundrechtskatalog in Australien	45

2. Teil. Vertragsrecht

§ 5. Grundlagen des Vertragsrechts	49
I. Grundlagen des Vertragsrechts	50
1. Geschäftsfähigkeit	51
2. Zustandekommen von Verträgen	52
3. Vertragsinhalt	56
4. Vertragsauslegung	57
5. Stellvertretung	58
6. Verträge zugunsten Dritter	59
7. Erlöschensgründe	60
II. Recht des Warenkaufs	62
1. Typische Merkmale eines Warenkaufvertrags	63
2. Internationales Recht des Warenkaufs	63
III. Allgemeine Geschäftsbedingungen	63
1. Einbeziehung in den Vertrag	63
2. Inhaltskontrolle	64
IV. Verbraucherschutz	64
§ 6. Immobilienerwerb	66
I. Materielle Aspekte des Immobilienerwerbs	66
1. (Besondere) Eigentumsrechte	66
2. Investitionsvehikel (Special Purpose Vehicle)	69
3. Der direkte Kauf einer Immobilie	71
4. Der Übergang des Eigentums an der Gewerbeimmobilie	74
II. Besonderheit für ausländische Erwerber: Die Genehmigung	76
1. Genehmigungsbedürftigkeit	77
2. Genehmigungsfähigkeit	79
3. Genehmigungsverfahren	79
§ 7. Mietrecht	81
I. Die wichtigsten mietrechtlichen Vorschriften von New South Wales	81
II. Eintragung des Mietvertrages (lease)	82
III. Abschluss des Mietvertrages	82
1. Gebrauch der Mietsache	83
2. Mietdauer und Verlängerungsoptionen	84
3. Miete (Mietzinszahlung, Mieterhöhung und Mietanpassungen)	85
IV. Instandsetzung/Reparaturen	87
1. Standortwechsel	87
2. Sanierung und Abbruch des Mietobjekts	88
V. Mietabtretung und Untervermietung	88
VI. Beendigung des Mietverhältnisses	88
§ 8. Kreditsicherheiten	90
I. Besitzloses Registerpfandrecht/Personal Property Security (PPS)	90
1. Pfandobjekt	90
2. Entstehung und Folgen	91
3. Register	91
4. Rechte des Pfandnehmers	91
II. Rechte und Lasten an Grundstücken	92
1. Mortgage	92
2. Easement	97

3. Profits à prendre	98
4. Licence	99
5. Fixed Charge/Floating Charge	100

3. Teil. Weitere Bereiche des Privatrechts

§ 9. Schadensersatz- und Deliktsrecht (Tort Law)	103
I. Einführung	103
II. Trespass	104
1. Trespass to land	104
2. Trespass against chattels	104
3. Trespass to the person	105
III. Negligence	106
1. Ursprung und Bestandteile einer Fahrlässigkeitsklage	106
2. Haftung öffentlicher Einrichtungen für Fahrlässigkeit	107
IV. Die schleichende Paralisierung bürgerlicher Freiheiten Australiens	112
§ 10. Produkthaftungsrecht	115
I. Haftpflichtiger	115
II. Produktfehler	116
III. Exkulpationsmöglichkeiten	116
IV. Haftungsumfang	116
V. Produktrückrufe und Produktsicherheit	117
§ 11. Familien- und Erbrecht	118
I. Familienrecht	118
1. Ehe	118
2. Nichteheleiche Lebensgemeinschaft	121
3. Abstammung	122
4. Adoption	122
II. Erbrecht	122
1. Gewillkürte Erbfolge (Testament/will)	123
2. Gesetzliche Erbfolge (to die intestate)	125

4. Teil. Wirtschaftsrecht

§ 12. Handelsrecht	129
I. Überblick	129
II. Handelsvertreter	129
1. Allgemeines	129
2. Kodifizierung	129
III. Vertriebshändler	133
1. Allgemeines	133
2. Gemeinsamkeiten mit agency	133
3. Besondere Vertragsregelungen bei internationalem Sachverhalt	134
§ 13. Gesellschaftsrecht	135
I. Entwicklung und Rechtsquellen des australischen Gesellschaftsrechts	135
II. Australian Securities and Investment Commission (ASIC)	137
1. Aufgaben der ASIC	137
2. Untersuchungen und Hearings der ASIC	137
III. Personengesellschaftsrecht	138
1. Partnership	138
2. Limited Partnership	139
3. Nicht-rechtsfähiger Verein	139
4. Incorporated Association	139

IV. Kapitalgesellschaftsrecht	140
1. Anmeldeverfahren	140
2. Gesellschaftsformen des Corporations Act 2001 (Cth)	141
3. Exkurs: Zweigniederlassung (branch)	149
V. Durchgriffshaftung	149
1. Gesetzlich normierte Fälle	150
2. Rechtsprechung	150
VI. Der company director	151
1. Wer ist director einer company?	151
2. Pflichten, Aufgaben und Haftungsfragen	153
3. Auswechselung des director	154
4. Handlungsmacht im Außenverhältnis	154
VII. Company secretary	155
VIII. Public officer	155
§ 14. Recht des Unternehmenskaufs	156
I. Vertragliche Grundlagen	156
II. Übernahmerecht	157
1. Takeover Law im engeren Sinne	157
2. Substantial Holding Information	160
III. Außenwirtschaftsrecht	161
§ 15. Gewerblicher Rechtsschutz	164
I. Markenrecht	164
1. Schutzbereich	165
2. Anmeldeverfahren	165
3. Rechte aus der Marke	166
4. Rechtsschutz	166
II. Urheberrecht	166
1. Schutzzumfang	167
2. Schutzdauer	167
3. Schranken des Urheberrechts	167
4. Regulierung des australischen Buchmarktes	168
III. Patente	168
1. Standardpatent (standard patent)	168
2. Innovationspatent (innovation patent)	169
IV. Geschmacksmuster	169
1. Schutzzumfang	170
2. Rechte aus dem Geschmacksmuster	170
§ 16. Arbeitsrecht	171
I. Einleitung	171
1. Unterschiede zwischen dem deutschen und dem australischen Arbeitsrecht	171
2. Einführung des Fair Work Act 2009 (Cth)	172
II. Für Arbeitsverhältnisse einschlägige Regelungen	173
1. National Employment Standards (NES)	174
2. Modern Awards	178
3. Enterprise Agreements	179
4. Arbeitsvertrag	179
III. Weitere arbeitsrechtliche Besonderheiten	180
1. Living Away From Home Allowance	180
2. Occupational Health and Safety Act	180
3. Arbeitsrechtliche Versicherungen	181

5. Teil. Zivilprozessrecht

§ 17. Das australische Gerichtssystem	184
I. High Court	184
II. Federal System	184
1. Federal Court	184
2. Family Court	185
3. Federal Circuit Court	186
4. Tribunals	186
III. State System	187
1. Local Court	187
2. District Court	187
3. Supreme Court	188
§ 18. Das Zivilverfahren	189
I. Rechtsvorschriften	189
II. Klageverfahren	190
1. Vorverfahren – pre-trial-proceeding	191
2. Hauptverhandlung	197
III. Urteil	200
IV. Prozesskosten	201
V. Rolle des Richters	203
VI. Grundsätze des Beweisrechts	204
§ 19. Einstweiliger Rechtsschutz und Fast-Track-Verfahren	205
I. Vorläufiger Rechtsschutz	205
1. Grundsätzliches zur einstweiligen Verfügung	205
2. Abmahnungen im Vorfeld	205
3. Security for costs	206
4. Das Prinzip der „Equity“	206
5. Voraussetzungen für einstweilige Verfügungen	207
6. Unterschiede	207
II. Fast Track-Verfahren	207
§ 20. Eintreiben von Geldforderungen (debt recovery)	209
§ 21. Urteilsanerkennung und Vollstreckung in Australien (mit Stephan von Marschall)	210
I. Urteilsanerkennung nach dem Foreign Judgments Act 1991 (Cth)	210
1. Anwendbarkeit des FJA	211
2. Anerkennungsverfahren	212
3. Anerkennungsvoraussetzungen	214
II. Urteilsanerkennung nach Common Law	217
1. Anerkennungsverfahren nach Common Law	218
2. Anerkennungsvoraussetzungen nach Common Law	219
§ 22. Insolvenzrecht	221
I. Insolvenz natürlicher Personen	221
1. Bankruptcy	221
2. Personal Insolvency Agreement	222
3. Debt Agreement	222
II. Corporate insolvency: Liquidation, Insolvenz und Sanierung von Gesellschaften	223
1. Übersicht	223
2. Voluntary liquidation	223
3. Involuntary liquidation	223
4. Voluntary Administration und Deed of Company Arrangement	224
5. Involuntary reorganisation	225
6. Schemes of arrangement	225

6. Teil. Öffentliches Recht

§ 23. Verwaltungsrecht	227
I. Materielles Verwaltungsrecht	228
1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Vertrauensschutz?	229
2. Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensentscheidungen	230
II. Verwaltungsprozessrecht	231
1. Judicial Review	232
2. Merits Review	233
3. Ombudsman	234
§ 24. Boden-, Umwelt- und Bauplanungsrecht	235
I. Boden- und Umweltrecht: Die Bodenkontamination	235
1. Wichtige Gesetze und Behörden in New South Wales	235
2. Der Begriff der Kontamination	235
3. Bestimmende Grundsätze zur Bodenkontamination in New South Wales	236
4. Informationsquellen über kontaminiertes Land	237
II. Umwelt- und Bauplanungsrecht am Beispiel von New South Wales	237
1. Kompetenzen	237
2. Rechtsvorschriften des Bundes in Bezug auf das Umwelt- und Bauplanungsrecht	238
3. Bundesstaatliche Regelungen in Bezug auf das Umwelt- und Bauplanungsrecht am Beispiel von New South Wales	239
4. Genehmigungen und weitere ordnungsrechtliche Instrumente	241
5. Kommunale Regelungen in Bezug auf das Umwelt- und Planungsrecht	243
6. Bauverordnung	243
7. Beteiligung der gemeindlichen Öffentlichkeit	244
8. Verstöße gegen baurechtliche Vorschriften	244
9. Rechtsschutz gegen behördliche Entscheidungen	245

7. Teil. Grundzüge des Straf- und Strafprozessrechts

§ 25. Materielles Strafrecht	247
I. Einführung	247
1. Zur Geschichte Australiens	247
2. Strafrecht in Australien	248
II. Grundsätze	248
1. Objektiver Tatbestand (actus reus)	248
2. Subjektiver Tatbestand (mens rea)	249
3. Ausnahmen	249
III. Einzelne Straftatbestände	251
1. Tötungsdelikte (homicide)	251
2. Weitere Delikte	251
3. Mandatory sentencing	252
IV. Verantwortlichkeit	252
§ 26. Strafprozessrecht	254
I. Verfahrensstufen	254
1. Vorverfahren	254
2. Gerichtsverfahren (trial)	254
II. Strafmaß	255
1. Strafgründe	255
2. Strafzumessungsgesichtspunkte	255

8. Teil. Das Recht Neuseelands

§ 27. Staats- und Verfassungsrecht	257
I. Verfassungsgrundlagen, -historie	257
1. Verfassungsrechtliche Entwicklung der Nation	257
2. Unwritten constitution	258
3. Die Anerkennung von Māori-Rechten	259
II. Staatsrecht	263
1. Staatsform	263
2. Die Rolle des Parlaments	263
3. Die Judikative und das Gerichtssystem	264
§ 28. Grundzüge des Vertragsrechts	268
I. Übersicht	268
II. Irrtümer (mistakes)	268
1. Englisches Vertragsrecht	268
2. Contractual Mistakes Act 1977	268
III. Nichtigkeit von Verträgen (illegality)	269
1. Englisches Recht	269
2. Illegal Contracts Act 1970	269
IV. Vorvertragliche Pflichtverletzungen (misrepresentation)	270
1. Englisches Recht	270
2. Contractual Remedies Act 1979	270
V. Gewährleistungsrechte	270
1. Warenkauf, Verbraucherrechte	270
2. Verjährung	271
§ 29. Haftungsrecht: Accident Compensation System	272
I. Überblick	272
II. Das Accident Compensation System	272
1. Personenschäden aus Unfällen jeglicher Art	272
2. Tort Law	273
3. Sachschaden	273
III. Die Accident Compensation Corporation	273
IV. Fazit	273
§ 30. Gesellschaftsrecht	275
I. Historische Entwicklung	275
II. Struktur des Companies Act 1993	276
III. Das Leben mit nur einer haftungsbeschränkten Kapitalgesellschaft	277
IV. Möglichkeiten für einen ausländischen Investor	277
1. Die Gründung einer limited in Neuseeland	277
2. Zweigniederlassung	279
3. Limited Partnership	279
§ 31. Außenwirtschaftsrecht	281
I. Unternehmenskauf	281
II. Gründung eines neuseeländischen Unternehmens	281
III. Erwerb von Land	281
§ 32. Gewerblicher Rechtsschutz	282
I. Patents Act 2013	282
II. Internationale Abkommen	282

Anhang: LL.M.-Führer Australien und Neuseeland

I. Einleitung	283
II. Australien	284
III. Neuseeland	294
IV. Stipendien	296
Entscheidungsregister	297
Gesetzesregister	303
Sachregister	307