

Vorlesung

Internationales Wirtschaftsrecht II

Prof. Dr. Klaus Peter Berger, LL.M.

Gliederung
Literaturhinweise
Foliensammlung

Sommersemester 2018

I. Allgemeines

Termin: montags, 16.00 – 17.30 in S 15

Beginn: **16.04.2018**

Klausur: Termin wird noch bekanntgegeben

II. Veranstaltungen des CENTRAL

Auch in diesem Semester bietet das CENTRAL wieder zahlreiche Veranstaltungen zum Erwerb von **Schlüsselqualifikationen** an. Die Veranstaltungen des CENTRAL finden Sie auch am Ende dieses Skripts. Mehr Informationen und Online-Anmeldung: <http://www.central-koeln.de>

Besonders möchten wir Sie auf die Akademien „International Commercial Arbitration“ und „Business Negotiation and Mediation“ hinweisen, die das CENTRAL vom 3. bis zum 7. September 2017 veranstaltet. Mehr Informationen und Online-Anmeldung unter <http://www.cologne-academies.com>

III. Literaturempfehlungen

Allgemein: *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 11. Aufl., München 2017; *Schöbener/Herbst/Perkams*, Internationales Wirtschaftsrecht, Heidelberg 2010; *Tietje* (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Berlin 2015; *Fletcher/Mistelis/Cremona* (Hrsg.), Foundations and Perspectives of International Trade Law, London 2001; *van Houtte*, The Law of International Trade, 2. Aufl., London 2001; *Goode/Kronke/McKendrick/Wool*, Transnational Commercial Law: Text, Cases, and Materials, Oxford 2007; *Goode/Kronke/McKendrick/Wool*, Transnational Commercial Law: International Instruments and Commentary, 2. Aufl., Oxford 2012; **Begriff des Internationalen Wirtschaftsrechts:** *Behrens*, Elemente eines Begriffs des internationalen Wirtschaftsrechts, RabelsZ 50 (1986), 483; *Schnyder*, Internationales Wirtschaftsrecht – zu Begriff und Phänomenologie, in: Baums/Hopt/Horn (Hrsg.), Corporations, Capital Markets and Business in the Law - Liber Amicorum Richard M. Buxbaum, The Hague 2000, S. 515-531; *Herdegen*, aaO, Rdnr. 1 ff.; **Rechtsbildung und -vereinheitlichung:** *Berger*, Die schleichende Kodifizierung des Transnationalen Wirtschaftsrechts, in: Internationale Juristenvereinigung Osnabrück, Jahresheft 1998/99, 1999, S. 1 ff. (als pdf-Datei auf der Homepage); *ders.*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Globalisierung – vom Wettbewerb der Rechtsordnungen zu „Private Governance“, in: Bierbaum (Hrsg.), So investiert die Welt, 2008, S. 33 ff. (als pdf-Datei auf der Homepage); CENTRAL (Hrsg.), Transnational Law in Commercial Legal Practice, Münster 1999; *Ehricke*, Zur Einführung: Grundstrukturen und Probleme der *lex mercatoria*, JuS 1990, 967; *Köndgen*, Privatisierung des Rechts – Private Governance zwischen Deregulierung und Rekonstitutionalisierung, AcP 206 (2006), 477 ff.; siehe auch www.trans-lex.org; **Schiedsgerichtsbarkeit:** *Berger*, Private Dispute Resolution in International Business, 2 Bände und USB-Card, 3. Aufl., Alphen aan den Rijn 2015; *Wolff*, Grundzüge des Schiedsverfahrensrechts, JuS 2008, 108 ff.

IV. Gliederung

I. Einführung

II. Begriff und Reichweite des Internationalen Wirtschaftsrechts

III. Rechtsbildung und -vereinheitlichung in der internationalen Wirtschaft

1. Praktischer Nutzen der Rechtsvereinheitlichung im internationalen Wirtschaftsrecht
2. Einheitsrecht oder Weiterbestehen der nationalen Rechte?
3. Das Phänomen der „Selbstregulierung“ der internationalen Wirtschaft
4. Formalisierte und „spontane“ Rechtsvereinheitlichung
5. Internationale „formulating agencies“
 - a. Überblick
 - b. Beispiele
6. Transnationales Wirtschaftsrecht; die „Neue Lex Mercatoria“
 - a. Globalisierung als Motor der Rechtsbildung
 - b. Einwände gegen die Rechtsbildung im transnationalen Raum
 - c. Inhalt der Neuen Lex Mercatoria: Die „TransLex Principles“ unter www.trans-lex.org

IV. Import- / Exportverträge / UN-Kaufrecht

1. Das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf (CISG)
2. Anwendungsbereich
3. Vertragsschluss
4. Rechte und Pflichten von Käufer und Verkäufer
5. Leistungsstörungen
6. Zinsen

V. Außenhandelsfinanzierung

1. Ablauf einer Außenhandelstransaktion in der Praxis
2. INCOTERMS
3. Dokumentenakkreditiv
4. Dokumenteninkasso
5. Exportfactoring

VI. Codes of Conduct

1. Arten/Beispiele
2. Zweck
3. Rechtsnatur

VII. Internationale Streitentscheidung

1. Schiedsgerichtsbarkeit
 - a. Rechtsgrundlagen, insbes. UNCITRAL-Modellgesetz
 - b. Vorteile/Nachteile
 - c. Funktionsweise
 - d. Die New Yorker Konvention
2. Mediation/Conciliation
3. „Hybride“ Streitentscheidungsmechanismen
4. Internationales Zivilprozessrecht

VIII. Investitionsverträge zwischen Staaten und ausländischen Unternehmen

1. Arten, insbes. Production Sharing Verträge
2. Risiken, insbes. „Gefangenen-Dilemma“
3. Vertragsanpassung
4. Auswirkungen von Krieg, Embargo u.ä.
5. Streitschlichtung

IX. Internationaler Anlagenbau

1. Vertragsgestaltung
2. FIDIC Bedingungen
3. Streitentscheidung

X. Rechtsprobleme der Projektfinanzierung

1. „Non-Recourse“ bzw. „Limited Recourse“ Financing
2. Vertragsstrukturen bzw. –netzwerke
3. Risikosteuerung durch Vertragsgestaltung
4. Sonderprobleme der Streitentscheidung

XI. Extraterritoriale Anwendung nationalen Wirtschaftsrechts

1. Extraterritoriale Reichweite nationaler Handelsbeschränkungen
2. Das „Positive Comity“ Prinzip im internationalen Kartellrecht
3. Internationales Insolvenzrecht

I. Einführung

Beispielsfall

Der deutsche Importeur „Interstone“ importiert seit Jahren Granit und Marmor aus China. Die Verträge mit dem chinesischen Geschäftspartner, der Firma „Taking Luck Limited“ aus Fuchau, wurden auf Drängen der Chinesen sehr knapp gehalten. In dem einseitigen Vertragstext finden sich weder eine Rechtswahlklausel, noch Bestimmungen über die Beilegung etwaiger Streitigkeiten. Der Geschäftsführer der deutschen Firma hätte derartige Bestimmungen gerne vereinbart, da sie auch in Verträgen mit seinen europäischen Vertragspartnern zum Standard gehören. Die Chinesen bestanden jedoch darauf, dass solche Vertragsklauseln nicht „dem guten Geist der Geschäftsbeziehungen entsprächen“. Da die chinesische Firma den besten Marmor abbaute und exportierte, entsprach die Firma Interstone diesem Wunsch der chinesischen Seite.

Nach einigen Jahren, in denen die Geschäftsverbindung reibungslos ablief, kam es bei einer größeren Lieferung Granit zu erheblichen Problemen. Als die Schiffsladung im Hamburger Hafen ankam, stellte der von Interstone beauftragte Spediteur fest, dass die Steine zum großen Teil zerbrochen waren. Dies war offensichtlich auf schlechte Verpackung durch die Chinesen zurückzuführen. Die Qualität der Ware entsprach ebenfalls nicht dem vereinbarten Standard. Bereits bei der Verschiffung in China war dieser Mangel vom Kapitän des Schiffes auf dem Konnossement vermerkt worden. Dennoch hatte die von Interstone mit der Abwicklung der Zahlung beauftragte Bank gegen Vorlage des Konnossements den Kaufpreis an die Chinesen gezahlt.

Der Geschäftsführer von Interstone, der selbst kein Jurist ist, findet im Vertragstext keine Anhaltspunkte für die Lösung des Streits mit den Chinesen. Auf mehrfache Fax-Anfragen erhält er von der chinesischen Seite keine Antwort. Er nimmt daher mit seinem deutschen Anwalt Kontakt auf und bittet ihn:

„möglichst schnell und kostengünstig das Geld von den Chinesen zurückzuholen“ und „notfalls auch gegen die Bank vorzugehen.“

Brainstorming:

Welche (Vor-)Überlegungen müssen Sie als Anwalt in diesem Fall anstellen?

II. Begriff und Reichweite des Internationalen Wirtschaftsrechts

- Begriff ist nicht definiert, keine Einigkeit über Reichweite und Abgrenzung
 - Grund: Begriffsbildung ist untrennbar mit (strittigem) theoretischem Verständnis der Materie verbunden

- Einigkeit besteht über das Ziel des Internationalen Wirtschaftsrechts:
 - Steuerung und Ordnung grenzüberschreitender Sachverhalte des Wirtschaftslebens (vgl. Art. 3 aE EGBGB)

- ▶ Nichts Neues:
 - Funktion des Rechts als Instrument zur Steuerung individuellen Verhaltens bekannt aus nationalem Recht (Recht als „normativer Ordnungsrahmen“)
 1. Grundlagen und Grenzen der Handlungsmöglichkeiten der beteiligten Rechtssubjekte durch Regeln und Maßnahmen (Maßstäbe: „Effizienz“, „Verteilungsgerechtigkeit“)
 2. Verfahren zur Koordinierung und Durchsetzung von Entscheidungen dieser Rechtssubjekte („Akteure der Weltwirtschaft“)

- ▶ Offen bleibt aber:
 - Welche Sachverhalte?
 - Welche Normen/welches Recht?
 - ***(Wie) lässt sich vor diesem Hintergrund der Begriff des „Internationalen Wirtschaftsrechts“ definieren?***

1. Begriffsbildung von den **Rechtsgebieten** her, d.h.

Internationales Wirtschaftsrecht als Teildisziplin anerkannter
Rechtsmaterien:

- a. „*Wirtschafts*“-völkerrecht
 - b. Außen“*wirtschafts*“-recht
 - c. „*Wirtschafts*“-kollisionsrecht
 - d. „*Wirtschafts*“-relevantes Privat-/Handelsrecht
- } „internationales öffentl. WiR“

VORTEIL: Beschränkung auf ein Rechtsgebiet nach anerkannten Wertungen, Prinzipien und Gestaltungsformen, die aus nationalem Recht bekannt sind, gewährleistet hohes Maß an Kohärenz; Verengung der Perspektive führt zu Vereinfachung

NACHTEIL: Fokus auf Herkunft der einschlägigen Rechtsnormen versperrt den Blick für übergreifende Zusammenhänge; diese sind aber vielfältig wegen Komplexität der int. Wirtschaft

2. Begriffsbildung von der **Funktion** der Normen her

Internationales Wirtschaftsrecht als Steuerungs- und Ordnungsinstrument der Weltwirtschaft („Weltwirtschaftsrecht“):

a. Was ist die „Weltwirtschaft“ (*Regelungsgegenstand*)?

- Grenzüberschreitender Tausch von Gütern, Dienstleistungen und Kapital zum Zweck der Gewinnerzielung („*Global Market Place*“)
- Internationale Arbeitsteilung
- Globale Vernetzung von Wirtschaftspolitik, Handel und Finanzen („Globalisierung“, *siehe unten*)
- Existenz internationaler Kollektivgüter und externer Effekte
- Abnehmende Bedeutung staatlicher Souveränität (Abschied vom „Westfälischen System“ der Staatlichkeit)
- Selbstregulierung („*private governance*“)

b. Welche Akteure gibt es (*Regelungsadressaten*)?

- Staaten (193): als Träger außenwirtschaftlicher Entscheidungen *und* Teilnehmer (Produzenten/Konsumenten) am Wirtschaftskreislauf
- Internationale Organisationen (IGOs/NGOs)
- Natürliche und juristische Personen des Privatrechts
- Transnationale Unternehmen („Multinationals“): als weltumspannend agierende, mit weitreichender Autonomie ausgestattete Wirtschaftssubjekte („Welt-AG“)

NACHTEIL: Vermengung von Wertungen aus verschiedenen Rechtsgebieten; hohe Komplexität

VORTEIL: Fokus auf Einheit des Regelungsgegenstandes schärft Blick für übergreifende Zusammenhänge

Exkurs: Globalisierung der Weltwirtschaft

- Zusammenwachsen der Märkte („Global Market Place“)
- Vernetzung der Finanzmärkte
- Beschleunigung der Kommunikation
- Bildung transnationaler Konzerne
- Abnehmende Bedeutung staatlicher Souveränität („politische Globalisierung“)
- Auswirkung von Terror u. Globaler Finanzkrise (Ruf nach „starkem Staat“?)

Zuordnung von Regelungstypen und Rechtsmaterien auf dem Gebiet des Internationalen Wirtschaftsrechts

(nach Behrens, RabelsZ 50 (1986), 483, 500 ff.)

1. Transaktionsrecht:

Aufgabe:

Grenzüberschreitende Koordination von Allokations- (= „Tausch“-)vorgängen („Transaktionen“) zwischen den am internationalen Wirtschaftsverkehr beteiligten Akteuren

Materien:

- Internationales Einheitsrecht (z.B. CISG)
- Nationales Privatrecht (insbes. Handelsrecht)
- Nationales Kollisionsrecht = IPR (Rom-I, II, EGBGB)
- Transnationales Wirtschaftsrecht („Neue Lex Mercatoria“)

2. Interventionsrecht:

Aufgabe:

Durchsetzung wirtschaftspolitischer Zielvorstellungen der Staaten oder der Staatengemeinschaft (Wirtschaftslenkung) durch lenkenden Eingriff in Transaktionen („Regulierung“), gleich ob einseitig oder im Konsens mit Wirtschaftssubjekten

Materien:

- Nationales Außenwirtschaftsrecht (zB §§ 1, 4, 15 AWG)
- Nationales Wirtschafts(regulierungs)recht (zB GWB)
- Nationales Wirtschaftskollisionsrecht (Art. 9 Rom-I VO)
- Nationale/regionale/internat. Regelungen (zB EU-Embargo-VOs)

3. Ordnungsrecht:

Aufgabe:

Abgrenzung der Kompetenzen von Akteuren und Staaten bzw. Staatengemeinschaft („Verfassung“ der Weltwirtschaft = Verhältnis von „Gesellschaft“ und „Staat“ in der Weltwirtschaft); zugleich Abgrenzung von oben 1. und 2.

Materien:

- Wirtschaftsvölkerrecht
- Nationales Außenwirtschaftsrecht
- Nationales Verfassungsrecht
- Nationales Privat- und Handelsrecht
- Nationales Internationales Privatrecht

Beispiel für das Zusammenwirken von Transaktions-, Interventions- und Ordnungsrecht

Auswirkungen eines nationalen Handelsembargos aufgrund UN-Resolution auf einen grenzüberschreitenden Liefervertrag

Ist:

- Einheitlicher Lebenssachverhalt des Internationalen Wirtschaftsrechts

Betrifft:

- Völkerrecht/EU-Recht (Artt. 215, 207 AEUV, EU-VOs)
- Nationales Außenwirtschaftsrecht (§ 15 AWG)
- Nationales Privat-/Handelsrecht (§§ 134/275 BGB)
- Wirtschaftskollisionsrecht (Art. 9 Rom-I VO; z.T. ungeschrieben)

Bedeutet:

Enger Zusammenhang von Transaktions-, Interventions- und Ordnungsrecht, *der sich in der jeweiligen Transaktion konkretisiert.*

„funktionale Einheit der Rechtsgebiete“

Aus „funktionaler Einheit“ der Rechtsgebiete folgt funktionale Begriffsdefinition

Das Internationale Wirtschaftsrecht liefert einen rechtlichen Ordnungsrahmen für grenzüberschreitende Wirtschaftsbeziehungen zwischen Rechtssubjekten (Private und Staaten) i.S. eines (Aus-)Tausches von Gütern, Dienstleistungen, Finanzströmen und Produktionsfaktoren.

[Behrens, RabelsZ 50 (1986), 483]

Folge der funktionalen Definition:

Internationales Wirtschaftsrecht ist nicht nur das „internationale Recht der Wirtschaft“ (= *nur* Wirtschaftsvölkerrecht), sondern das

„*Recht der internationalen Wirtschaft*“;

es umfasst also privat-, öffentlich- und völkerrechtliche Normen gleichermaßen, soweit sich diese zielgerichtet mit der Ordnung der internationalen Wirtschaft befassen oder, unabhängig von einer solchen Zielrichtung, hierauf auswirken.

=

unsystematische Gemengelage von Regeln, Instrumenten und Verfahren für das grenzüberschreitende Wirtschaften

III. Rechtsbildung und -vereinheitlichung in der internationalen Wirtschaft

- ist sehr vielfältig
- hängt vom Ursprung der jeweiligen „Norm“ ab
- staatlich initiiert („top down“) oder Selbstregulierung („bottom up“)
- kann *heterogen* oder *homogen* sein ↓

Heterogene Rechtsbildung:

- Einheitliches nationales Recht → Nationale Gesetzgeber → Vereinheitlichung beruht auf Zufall

Homogene (einheitliche) Rechtsbildung:

- Völkerrecht → Art. 38 IGH-Statut: Internationale Übereinkünfte, das internationale Gewohnheitsrecht und die anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze
- Internationales Einheitsrecht → ? ↓
- Selbstregulierung/“Private Governance“:
 - Vertragstexte, AGB („Standard Forms“)
 - Gewohnheiten und Gebräuche → Art. 9 CISG
 - Transnationales Recht („*Lex Mercatoria*“) → die Gemeinschaft der Kaufleute („*societas mercatorum*“) setzt ihr eigenes Recht

Internationales Einheitsrecht

Begriffserklärung

- Internationales Einheitsrecht

- Internationale Rechtsvereinheitlichung
- Internationale Rechtsangleichung
- Internationales Privatrecht
- Rechtsvergleichung

Rechtsvergleichung

(*Comparative Law*)

Die vergleichende wissenschaftliche Betrachtung mehrerer Rechtsordnungen

Zwei Stufen:

1. Ermittlung und Beschreibung fremden Rechts (Auslandsrechtskunde)
2. Vergleich der verschiedenen Lösungen als wertender Vorgang

Zweck:

- Erkenntnisfunktion
- Material für den Rechtsunterricht
- Material für die Gesetzgebung
- Material für die Gesetzesauslegung
- Vorbereitung der Rechtsvereinheitlichung



Angewandte
Rechtsverglei-
chung

Wechselbeziehung zu:

- Rechtsethnologie
- Rechtssoziologie
- Rechtsgeschichte

Internationales Privatrecht (IPR) **(“*Private International Law*”, “*Conflict of Laws*”)**

Gesamtheit der Rechtssätze, die Auskunft darüber gibt, welches materielle Recht auf einen *Sachverhalt mit Auslandsberührung* Anwendung findet (vgl. Art. 3 EGBGB)

- *Kollisionsrecht* -

Achtung: IPR ist zum Teil nicht "international",
noch zwangsläufig "Privatrecht"

IPR führt zum gefürchteten
„*Sprung ins Dunkle*“ (Raape)

Haager Konferenz für Internationales Privatrecht
fördert seit 1896 die Vereinheitlichung, aber nur
die des IPR (*keine Vereinheitlichung des materiellen Rechts*)!

Internationale Rechtsangleichung

Annäherung („*Harmonization*“) von Rechtssätzen in nationalen Rechtsordnungen

Beispiel:

EU-Richtlinien (anders bei EU-Verordnungen als primäres EU-Recht!)

Vorteil:

Rechtsangleichung in Form der „Mindest-Harmonisierung“ lässt nationalen Gesetzgebern mehr Spielräume und ist daher meist leichter zu erreichen als Rechtsvereinheitlichung.

Nachteil:

Keine vollständige Vereinheitlichung wg. Spielräumen für nationale Gesetzgeber

Achtung: Neuerdings verfolgt EU-Kommission auch Vollharmonisierungs-Ansatz (zB Zahlungsdienste-RiLi, §§ 675cff BGB)

Internationale Rechtsvereinheitlichung

Der förmliche Prozess des *einheitlich-Machens* und *einheitlich-Werdens* von nationalem Recht in verschiedenen Rechtsordnungen.

- Einheitsrecht i.e.S. ist das Ergebnis der Rechtsvereinheitlichung

Internationales Einheitsrecht i.e.S. (Uniform Law, Droit Uniforme)

"Die Gesamtheit der privatrechtlichen Rechtssätze, die in wenigstens zwei Staaten gleich lautend gelten und ihrem Zweck nach auch so gelten sollen."

[Kropholler, Internationales Einheitsrecht, 1975, S. 1]

Nicht: Bloß "*spontane*" Rechtsgleichheit = Zufällige Übereinstimmung von Rechtssätzen in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen

Grundlage der Bildung von internationalem Einheitsrecht i.e.S.

„Funktionale Rechtsvergleichung“

Kein abstrakter Vergleich von Rechtssätzen

stattdessen:

Suche nach konkreter Problemlösung durch Rechtsvergleich

Schrittfolge des Vergleichungsvorgangs:

- ❶ Festlegung des Rechtsproblems/Rechtsgebietes
- ❷ Festlegung der in den Vergleich einzubeziehenden Rechtsordnungen/Rechtskreise/Rechtsfamilien
- ❸ Durchführung des Rechtsvergleichs
- ❹ Ausarbeitung des Einheitsrechts
- ❺ Textliche Festlegung des Einheitsrechts
- ❻ Rezeption des Einheitsrechts durch nationale Gesetzgeber
- ❼ Anwendung und Auslegung des Einheitsrechts unter Berücksichtigung seines Ursprungs (= rechtsvergleichende Auslegung)

Instrumente der Rechtsvereinheitlichung

formalisiert =
animus unificandi

Einheitsrecht i.e.S.:
(international „*legislation*“)

- Multilaterale Konventionen
- Bilaterale Abkommen
- Modellgesetze
- Codes of Conduct
- Restatements
- „Legal Guides“
- [EU-VO und RiLi]
(zT „Rechtsangleichung“)

spontan =
kein *animus unificandi*

Einheitsrecht i.w.S.:
(internationale *Rechtsübereinstimmungen* durch Ausschöpfung privatautonomer Gestaltungsfreiheit)

- Allgemeine Geschäftsbedingungen
- Musterverträge
- Richtlinien und Gebräuche internationaler Handelsorganisationen
- „Case law“ internationaler Schiedsgerichte

Vor- und Nachteile von internationalem Einheitsrecht

Nationales Recht

Nachteile

☹	Nationales Recht eignet sich z. T. nicht für internationale Sachverhalte, weil nicht dafür gemacht
☹	Heterogenität der Normen lädt zum „Forum Shopping“ ein
☹	Einschaltung des IPR führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit („Sprung ins Dunkle“)
☹	Unkenntnis fremder Rechte erfordert kostspielige Beratung bzw. Gutachten
☹	Unkenntnis der fremden Rechtsordnung vermindert Transparenz der Entscheidungsfindung und Rechtsicherheit
☹	Vereinbarung von nationalem Recht stößt oft auf „psychologische Hindernisse“
☹	u.U. nur in einer Sprache verfügbar

Vorteile

☺	nur ein Gesetzgeber beteiligt -> kein „NIMBY“-Syndrom
☺	Gerichte und Rechtsanwender kennen das Recht
☺	Einheitliche Auslegung weitgehend gewährleistet, vgl. §§ 546 I ZPO, 132 IV GVG

Einheitsrecht

Vorteile

☺	Einheitsrecht bietet sachgerechtere Lösungen für internationale Sachverhalte, weil speziell dafür gemacht
☺	Einheitlichkeit der Regelung vermeidet „Forum-Shopping“ (nicht immer!)
☺	Vermeidung der IPR-rechtlichen Anknüpfung erhöht die Rechtssicherheit
☺	Kenntnis des anwendbaren Einheitsrechtes senkt Beratungskosten
☺	Einheitlichkeit des Rechts erhöht Vorhersehbarkeit der Entscheidungsfindung und Rechtssicherheit
☺	Einigung auf Einheitsrecht schafft „level playing field“
☺	meist in vielen Sprachen verfügbar
☺	[Einheitsrecht kann als Vorbild für nationale Reformen dienen]

Nachteile

☹	bei formalisiertem Verfahren Vielzahl von „Gesetzgebern“ beteiligt -> Gefahr von Kompromisslösungen -> „NIMBY“-Syndrom
☹	Gerichte und Rechtsanwender sind mit Einheitsrecht nicht vertraut
☹	Einbettung in nationale Rechtsordnungen bewirkt unterschiedliche Auslegung, vgl. Art. 7 I CISG

Traditionelle Einwände gegen Einheitsrecht i.e.S.

- Nationales Recht enthält bessere Regelungen
- Sachliche Reichweite des Einheitsrechts unpassend
- Räumliche Reichweite des Einheitsrechts unpassend
- Falscher Zeitpunkt
- Konventions- oder Modellgesetzentwurf enthält textliche Schwächen (Suche nach dem „*Perfect Draft*“)
- „*NIMBY*“-Argument

Bekannte Zitate zur Rechtsvereinheitlichung

„Nie war Harmonisierung und Modernisierung auf Regional- und Weltebene so vielgestaltig wie heute, nie zuvor so spannend.“

(Kronke, Recht und Rechtswissenschaft, 2001, S. 203, 215)

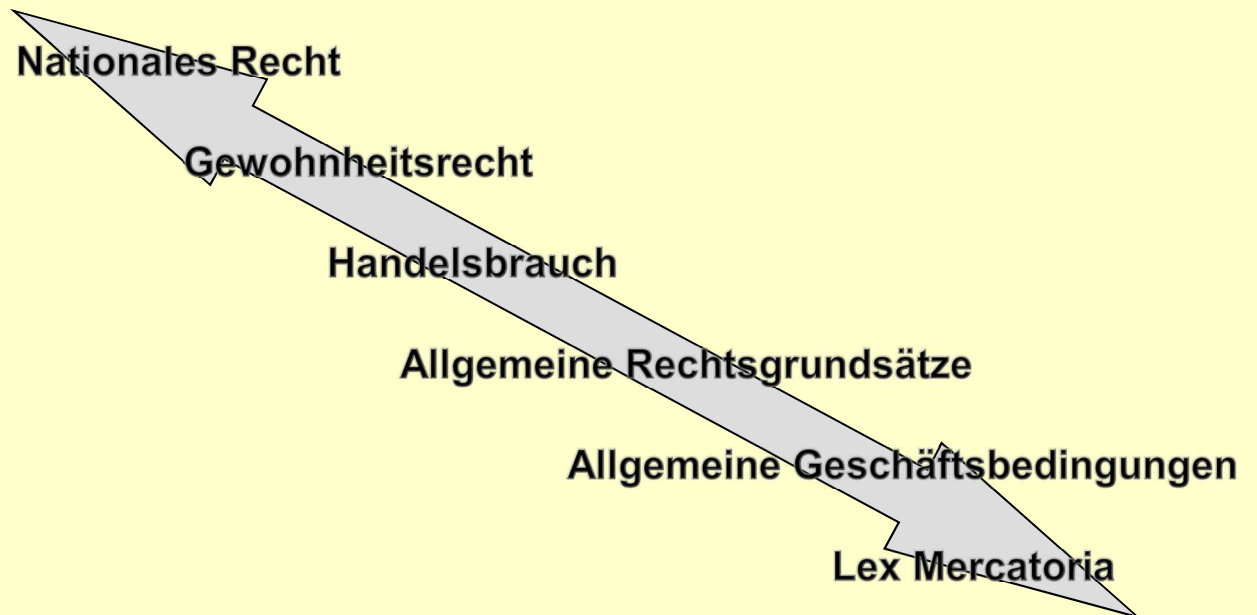
„Kein Gebiet rechtspolitischer Arbeit erfordert so viel Delikatesse, Demut, Unverzagtheit und Beschränkung im Gegenstand wie gerade die Rechtsvereinheitlichung.“

(Zweigert, RabelsZ 15 (1949/50), S. 358)

„Die Rechtsvereinheitlichung erfordert Geduld und Bescheidenheit, einen unermüdlichen Arbeitseinsatz, eine einführende gründliche Kenntnis der fremden Rechte, und vor allem den ehrlichen Willen zur internationalen Verständigung.“

(Riese, ZSR 1967, S. 31)

Rechtsnatur von internationalem Einheitsrecht



Wege zur Gewährleistung einheitlicher Auslegung und Anwendung von Einheitsrecht

„Uniform rules are islands surrounded by oceans of domestic law.“

(*„Einsame-Insel-Syndrom“*)

„It is not the uniform law that is applied as such, but the uniform law as interpreted in one or the other country.“

Mit Bindungswirkung = Hohe Gewähr der Einheitlichkeit

Supranationaler Gerichtshof (zB IGH, EuGH) – spezielle Schiedsgerichte (Beispiele: CAS, PRIME Finance) – Internationaler Auslegungsausschuss – Spezialkammern nationaler Gerichte (zB bei deutschen OLGs für CISG-Fälle und Schiedsgerichtsbarkeit)

Ohne Bindungswirkung = Geringe Gewähr der Einheitlichkeit

Autonome Auslegung – Internationale Doktrin – Entscheidungssammlungen – Datenbanken (zB CLOUT von UNCITRAL) – Appelle – Ausbildung

Gewandelte Anforderungen an den internationalen Juristen durch Internationales Einheitsrecht

„...the practising lawyer’s role is not displaced by the more widespread use of uniform rules. A uniform regime does not simplify his task; it merely alters the emphasis. He must still remain sensitive to his individual client’s unique needs in different situations and apply and, where possible, adjust the uniform terms and standards to the client’s particular ends... The modern-day commercial lawyer must remain abreast of developments in domestic law, and familiarize himself equally with amendment to, application and interpretation of uniform laws and customs. His role will be to ensure that the local manifestation of an internationally agreed text is optimally employed and applied.”

(Carver, in: UNIDROIT (Hrsg.), International Uniform Law in Practice, 1988, S. 411, 428.)

III. 5. Internationale “*Formulating Agencies*”

Fünf Voraussetzungen
für die internationale Akzeptanz
von
“*Formulating Agencies*”

- Ausreichende Beteiligung von Marktteilnehmern und Interessenvertretern
- Länderproporz
(Nord/Süd – Ost/West – Common Law/Civil Law)
- “Demokratische” Entscheidungsprozesse
- Transparente Entscheidungsprozesse
- Ausreichende internationale Autorität („Ruf“)
- [Abstimmung mit anderen „formulating agencies“]

Überblick über „Formulating Agencies“ im Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts

Typologie:

- *Staatlich (IGOs) - Nichtstaatlich (NGOs)*

- *Universell - Speziell (sachliche Ausrichtung der Tätigkeit)*

- *Global - Regional (räumliche Ausrichtung der Tätigkeit)*

Überblick über „Formulating Agencies“ im Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts

(I)

United Nations Commission on International Trade Law
(UNCITRAL)

International Institute for the Unification of Private Law
(UNIDROIT)

International Chamber of Commerce
(ICC)

United Nations Economic Commission for Europe
(ECE)

Comité Maritime International
(CMI)

Grain and Feed Trade Association
(GAFTA)

International Air Transport Association
(IATA)

Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
(OHADA)

Überblick über „formulating agencies“ im Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts

(II)

United Nations Conference on Trade and Development
(UNCTAD)

Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils
(FIDIC)

Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
(SWIFT)

International Swaps and Derivatives Association
(ISDA)

International Bar Association
(IBA)

World Intellectual Property Organization
(WIPO)

International Civil Aviation Organization
(ICAO)

World Bank und ihre Ableger
(IFC, MIGA)

Arbeitsergebnisse internationaler „formulating agencies“ (Beispiele)

UNCITRAL

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND CONCILIATION

- UNCITRAL Arbitration Rules (1976, 2010), Conciliation Rules (1980)
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002)
- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)
- Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (Mauritius 2015)

INTERNATIONAL SALE OF GOODS AND RELATED TRANSACTIONS

- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980)

CROSS-BORDER INSOLVENCY

- UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)
- UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2004)

INTERNATIONAL PAYMENTS

- UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers (1992)
- United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 1995)
- Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (2001)

ELECTRONIC COMMERCE

- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996)
- Draft UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures and Draft Guide to Enactment (2001)
- United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (2005)

PROCUREMENT & INFRASTRUCTURE DEVELOPMENT

- UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works (1987)
- UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, with Guide to Enactment (1994)
- UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects (2000)
- Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects (2003)

ICC

DISPUTE RESOLUTION RULES

- Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce
- Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure
- Dispute Board Rules

INCOTERMS

- Key Words in International Trade
- INCOTERMS 2010 (7. Revision)

CREDITS AND BANKING TECHNIQUES

- ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits
- International Standard Banking Practice for the Examination of Documents under Documentary Credits (2013 Revision for UCP 600)
- ICC Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements Under Documentary Credits
- International Standby Practices (ISP 98)
- ICC Uniform Rules for Collections
- ICC Uniform Rules for Demand Guarantees

ADVERTISING AND MARKETING

- ICC International Code of Advertising Practice
- ICC Revised Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet
- ICC International Code of Direct Marketing

MISCELLANEA

- ICC Model Commercial Agency Contract
- ICC International Customs Guidelines

UNIDROIT

Auf der Arbeit des UNIDROIT basierende internationale Übereinkommen:

- International Convention on Travel Contracts (Brussels, 1970)
- Convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will (Washington, 1973)
- Convention on Agency in the International Sale of Goods (Geneva, 1983)
- UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 1988)
- UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa, 1988)
- UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (Rome, 1995)
- UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment (Cape Town, 2001)
- Luxembourg Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters specific to Railway Rolling Stock (Luxembourg, 2007)

Andere Texte:

- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (1. Aufl. 1994, 2. Aufl. 2004, 3. Aufl. 2010; 4. Aufl. 2017)
- ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure

“Formulating agencies” als Motor eines autonomen Welthandelsrechts:

„It is the formulating activity of these international agencies which inspires hope for the ultimate emergence of a fully autonomous law of international trade... Commercial life ..., is a many-splendoured thing, and out of the complementary activity of these international agencies must eventually arise the harmony of an integrated autonomous international trade law.”

(Schmitthoff, in: Schmitthoff (ed.), The Sources of the Law of International Trade, 1964, p. 3, 5)

III. 6. Transnationales Wirtschaftsrecht; die „Neue Lex Mercatoria“

„The evolution of an autonomous law of international trade, founded on universally accepted standards of business conduct, would be one of the most important developments of legal science in our time. It would constitute a common platform for commercial lawyers from all countries, those of planned and free market economy, those from civil law and common law, and those of fully developed and developing economy, which would enable them to co-operate in the perfection of the legal mechanism of international trade.“

(Schmitthoff, in: Schmitthoff (ed.), *The Sources of the Law of International Trade*, 1964, p. 3, 5)

*„...international trade needs its own ordinary law with its own particular role and full range of functions... The very fact that the legal relationships of international trade are international in character puts them outside the jurisdiction of municipal law and makes them governable by a law removed from any national contingencies, that is, an **ordinary law of international trade**, which alone can provide the legal framework which international trade needs in order to develop... Consequently, international trade now, as much as ever, needs a real ius commune mercatorum, a material law that can govern international relations... It would be unthinkable...either to allow international trade to continue to be governed by a host of national laws, since that places it in an impossible position, or to leave all legal problems arising in international trade to be solved simply by practice... So the first task will be to prepare a draft for the general section containing the basic principles which will form the foundations and the framework of the unification.”*

(Report of the UNIDROIT Secretariat on the ‘Progressive codification of the law of international trade’, in: United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook I (1968-1970), p. 286 et seq.)

Neue Lex Mercatoria I

Problem:

- nationales Recht erweist sich zunehmend als ungeeignet für die Lösung komplexer Rechtsprobleme der internationalen Wirtschaft
- IPR ist „Sprung ins Dunkle“ (hohe Rechtsunsicherheit!)
- Wirtschaft (die Gemeinschaft der Kaufleute, "societas mercatorum") wird immer häufiger selbst "rechtssetzend" tätig: Muster- und Standardverträge, AGB, Handelsbräuche, Usancen ("selbst geschaffenes Recht der Wirtschaft")

Folge:

- Existenz eines transnationalen Wirtschaftsrechts (lex mercatoria) als drittes Rechtssystem neben nationalem Recht und Völkerrecht
- Parteien können diese Rechtsordnung wählen (?)
- Anwendung soll auch dann in Betracht kommen, wenn Parteien kein nationales Recht für anwendbar erklärt haben ("negative Rechtswahl")

Kritik:

- wird von deutscher h.M. (noch) abgelehnt
- Unvereinbarkeit mit klassischer Rechtsquellenlehre
- nur das nationale Recht entscheidet ("hat das letzte Wort"), inwieweit Raum für parteiautonome Gestaltungsfreiheit besteht
- Kollisionsnormen erlauben staatlichen Gerichten nur Anknüpfung an nationales "Recht", ("Rechtsordnung" i.S.v. Art. 3 EGBGB, siehe auch Art. 4 Rom I-VO, „Recht des Staates“)
- negative Rechtswahl, die *alle* Rechtsordnungen ausschließt, ist unzulässig
- Entscheidung nach lex mercatoria kommt einer Billigkeitsentscheidung gleich, weil Rechtssätze zu unbestimmt und stark lückenhaft sind
- keine Legitimation durch öffentlich abgesicherte und kontrollierte Verfahren
= lex mercatoria ist bloßes soziologisches Phänomen

Neue Lex Mercatoria II

Gründe pro lex mercatoria:

- staatliche Gesetzgeber erkennen Existenz transnationaler Rechtsgrundsätze zunehmend an; vgl. § 1051 Abs. 1 ZPO („Rechtsvorschriften“ im Gegensatz zu Abs. 2 „Recht des Staates“); aber: „Rom I-VO“ erkennt transnationales Recht *nicht* an, siehe oben!
- Grundsatz der Privatautonomie („Vertragsfreiheit) ist im internationalen Vertragsrecht allgemein anerkannt und gilt daher als universeller Rechtssatz
- Parteien schließen staatliche Gerichte zunehmend aus und bewirken damit Loslösung von nationalem Recht
- Schiedsgerichtsbarkeit wird zunehmend als ein der staatlichen Gerichtsbarkeit gleichwertiges Verfahren angesehen
- AGB, Musterverträge, Handelsbräuche wirken als "faktische" Rechtsquellen", denen Adressaten und Anwender eine den klassischen Rechtsquellen analoge Verbindlichkeit zusprechen
- sich ständig wiederholende Einfügung von gleichlautenden Vertragsklauseln führt zu Multiplikatorwirkung der Kautelarpraxis = erhöhte Überzeugungsdichte von der Rechtmäßigkeit dieser Klauseln
- Vertrauen in den Befolgungswillen des Vertragspartners ("*my word is my bond*") liefert Beweis für Abwicklung des internat. Handelsverkehrs (pacta sunt servanda)
- Kaufmannschaft entwickelt eigene Sanktionsmechanismen: Schwarze Listen (z.B. Stapelwarenhandel, Diamantenhandel), Entzug von Mitgliedschaftsrechten, Verfall von Kautionen, sonstiger Verlust von "commercial good will"

IV. Import- / Exportverträge / UN-Kaufrecht

Ausgangsfall

Das italienische Unternehmen I liefert an den deutschen Händler H 200 Paar Damenschuhe. Der Vertrag enthält keine Rechtswahlklausel, der Kaufpreis ist in Euro zu zahlen. Die Auslieferung der Schuhe an H erfolgt am 25. Mai 2014. Bei einer stichprobenartigen Untersuchung der Ware stellt H keine Mängel fest. Als die ersten Schuhe verkauft sind, reklamieren mehrere Kunden die Schuhe wegen unsauberer Nahtverarbeitung, unterschiedlicher Färbungen und eingerissemem Oberleder. Schon bei einer vorhergehenden Lieferung vor einem Jahr waren derartige Fehler aufgetreten. Nachdem H, durch die vielen Reklamationen aufmerksam geworden, festgestellt hat, dass über die Hälfte der Schuhe derartige Schäden aufweist, rügt er noch am selben Tag, dem 15. Juni 2014, die Mängel telefonisch gegenüber I und verweigert die an diesem Tage fällige Zahlung des Kaufpreises. Zugleich erklärt er, er „fühle sich an den Vertrag nicht mehr gebunden“ und verlangt Schadensersatz, weil er sich bei einem anderen Lieferanten teurer eindecken musste. I besteht dagegen auf der Vertragserfüllung durch H. Er klagt vor einem deutschen Gericht auf Zahlung und verlangt außerdem Ersatz für seinen durch die Säumnis des H entstandenen Zinsverlust in Höhe von 12%. Zu Recht?

(LG Stuttgart, RIW 1989, 984 = IPRax 1990, 317)

Ernst Rabel (1874-1955) (I)

1874	Geburt in Wien
1895	Promotion (bei Ludwig Mitteis in Wien)
1902	Habilitation „Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte“ (bei Ludwig Mitteis in Leipzig mit 28 Jahren!)
1904	Ernennung zum außerordentlichen Professor für Römisches Recht und Deutsches Privatrecht in Leipzig
1906	Annahme eines Rufes an die Universität Basel
1910	Annahme eines Rufes an die Universität Kiel
1911	Annahme eines Rufes an die Universität Göttingen
1916	Annahme eines Rufes an die Universität München
1917	Gründung des Instituts für Rechtsvergleichung an der Universität München
1921-1927	Mitglied des Deutsch-Italienischen Gemischten Schiedsgerichtshofes
1925-1927	Ad Hoc Berufung zum Richter am Permanent Court of International Justice in den <i>Chorzow</i> -Fällen
1926	Ernennung zum ersten Direktor des Kaiser-Wilhelm-Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Berlin
1926	Annahme eines Rufes an die Universität Berlin, Professor für Römisches Recht und Modernes Privatrecht
1927	Herausgeber der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrechts (RabelsZ)
1927	Ernennung zum ersten deutschen Vertreter und Mitdirektor des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts (UNIDROIT)
1928-1936	Mitglied der Permanenten Deutsch-Italienischen und Deutsch-Norwegischen Schiedskommissionen

Ernst Rabel (1874-1955) (II)

- 1932 Beauftragung mit dem Entwurf eines internationalen Kaufrechtsgesetzes („Projet d'une loi internationale sur la vente“) durch UNIDROIT
- 1935 Vorlage des ersten Entwurfs eines einheitlichen internationalen Kaufrechts
- 1936 Veröffentlichung des Grundlagenwerkes „Das Recht des Warenkaufs: Eine rechtsvergleichende Darstellung“, Bd. 1
- 1937 Entlassung als Direktor des Kaiser-Wilhelm-Instituts, Verweigerung des Zugangs zur Bibliothek
- 1939 Emigration nach Belgien und in die USA
- 1939 Vorlage eines neuen Entwurfs des einheitlichen Kaufrechts („Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels“) durch UNIDROIT
- 1939 Zwei-Jahres-Vertrag mit dem American Law Institute für die wissenschaftliche Vorbereitung des „Restatement of the Law of Conflict of Laws“
- 1942 Anstellung als „Research Associate“ an der University of Michigan Law School, USA
- 1945-1958 Veröffentlichung des vierbändigen Grundlagenwerkes „The Conflict of Laws – A Comparative Study“
- 1947-1950 Mitarbeit am endgültigen Entwurf des Haager Kaufrechts
- 1951 Erste Haager Konferenz zum einheitlichen internationalen Kaufrecht
- 1952-1955 Honorarprofessor an der Universität Tübingen, Ernennung zum Emeritus-Professor an der Freien Universität Berlin
- 1955 Rabel stirbt am 7. September in Zürich
- 1964 Hague Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods
- 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

UN-Kaufrecht I (Entstehungsgeschichte)

20er Jahre	Ausgangspunkt der Entwicklung; Diskussion angeregt und maßgeblich beeinflusst von <i>Ernst Rabel</i> (bis 1933 Direktor des damaligen Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Recht in Berlin): Das Recht des Warenkaufs (I), 1936
1930	Beginn der Vorarbeiten unter Federführung des Internationalen Instituts zur Vereinheitlichung des Privatrechts (UNIDROIT)
1951	Diskussion des Entwurfs von 1939 auf Haager Konferenz, nachfolgend Überarbeitung
1956	Neuvorlage und Überarbeitung mit Ergebnis des Entwurfs von 1963
1964	Haager Kaufrechtskonferenz: Haager Übereinkommen vom 1.7.1964 Einheitliches Gesetz über den Abschluss von internationalen Kaufverträgen (EAG), Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf von beweglichen Sachen (EKG), Ratifizierung von <u>nur neun Staaten</u> (Bundesrepublik Deutschland, Belgien, Gambia, Israel, Italien, Luxemburg, Niederlande, San Marino, Großbritannien); Gründe: <ul style="list-style-type: none"> - geringe Zahl an Konferenzteilnehmern (28 Teilnehmerstaaten) - westeuropäisches Übergewicht (nicht UdSSR, nur drei Entwicklungsländer) - ablehnende Haltung der USA, die zudem mit eigenen Rechtsvereinheitlichungen befasst waren: Uniform Commercial Code (UCC) - automatische Vertragsaufhebung („<i>ipso iure avoidance</i>“) widerspricht dem Gedanken des „<i>in favorem validitatis</i>“
1966	Einberufung der United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) durch die Vollversammlung der Vereinten Nationen
1968	Aufnahme ihrer Beratungen, Ziel: Schaffung eines für möglichst viele Staaten akzeptablen Einheitskaufrechts
1977/78	Vorentwürfe
1980	Konferenz in Wien: Verabschiedung des Wiener Kaufrechtsübereinkommens am 11.4.1980: 62 Teilnehmerstaaten aus allen Rechts- und Wirtschaftssystemen und Regionen
1. 1. 1988	Inkrafttreten wg. Ratifikation durch hinreichende Zahl von Signatarstaaten (Art. 99 CISG): Argentinien, China, Ägypten, Frankreich, Ungarn, Italien, Lesotho, Syrien, USA, Jugoslawien, Sambia

UN-Kaufrecht II (Allgemein)

<u>Bezeichnung:</u>	„Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf“ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG)
<u>Regelungszweck:</u>	Vereinheitlichung des auf internationale Warenkäufe anwendbaren (materiellen) Sachrechts (internationales Einheitsrecht i.e.S.):
<u>Regelungscharakter:</u>	„ <i>einheitlich</i> “, „ <i>modern</i> “, „ <i>fair</i> “, „ <i>flexibel</i> “, „ <i>neutral</i> “, „ <i>einfach</i> “
<u>Regelungsbereich:</u>	Vgl. Art. 4: Vertrags abschluss (Teil II, Artt. 14-24), Vertrags abwicklung (Teil III, Artt. 25-88 = Pflichten der Parteien, Folge von Leistungsstörungen einschließlich Schadensersatzpflichten und Verzugszinsen)
<u>Besonderheiten:</u>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Vorrang der Privatautonomie (Artt. 6, 30, 53) ▪ Vorrang von Handelsbräuchen (Art. 9) ▪ <u>Einheitlicher Nichterfüllungstatbestand</u>: „[wesentliche] Vertragsverletzung“ = „([fundamental] breach“, Art. 25) statt ausdifferenziertes System der Leistungsstörungen
<u>Anzahl der Vertragsstaaten:</u>	86 (siehe CISG-Karte)
<u>Inkrafttreten:</u>	Am 1.1.1988 in Kraft getreten; in Deutschland durch Zustimmungsgesetz seit dem 1.1.1991
<u>Rechtsnatur:</u>	Wegen Transformation in nationales Recht innerstaatliches Recht = nationales Sonderrecht für internationale Warenkaufverträge (wichtig bei Wahl des Rechts eines Vertragsstaates!)
<u>Anwendung:</u>	Sind die Anwendungsvoraussetzungen (Art. 1 ff.) erfüllt, <u>gilt das UN-Kaufrecht automatisch</u> und verdrängt in seinem Regelungsbereich das an sich anwendbare nationale Recht!!!
<u>Bedeutung:</u>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Findet im internationalen Warenverkehr zunehmend Anwendung, deckt theoretisch ca. 80% des Welthandels ab 2. Dient als Vorbild für viele moderne Kaufgesetze (NL, Osteuropa) 3. Diente als Vorbild für die deutsche Reform des Systems der Leistungsstörungen (§ 280 BGB = „Pflichtverletzung“)!!!

UN-Kaufrecht III (Anwendungsbereich)

Sachlich:

1. Kaufvertrag:

- Lieferung von Waren (Artt. 30 ff.) gegen Kaufpreiszahlung (Artt. 53 ff.) = Art. 1 S. 1
- Tauschverträge („Ware gegen Ware“) = grundsätzlich nein, es sei denn Doppelkauf (zwei rechtlich unterscheidbare und miteinander verknüpfte Kaufverträge)
- Werklieferungsverträge = grundsätzlich ja, unabhängig davon, ob vertretbar oder unvertretbar, Art. 3 Abs. 1, es sei denn, Besteller liefert wesentlichen (Wertverhältnis) Teil des Materials (nicht bloß Pläne oder Know-How)
- Verträge mit Dienstleistungsanteil = grundsätzlich nein, es sei denn, Dienstleistungsanteil überwiegt nicht (Anlagenlieferverträge, Wertverhältnis entscheidet) Art. 3 Abs. 2
- Gemischte Verträge: Art. 3 Abs. 2 analog (überwiegt der Kaufcharakter?)

2. Ware:

- Nur bewegliche Gegenstände (auch Gas; für Strom siehe Art. 2 f) CISG), nicht Immobilien oder Rechte; streitig bei Software (nur wenn Datenträger mitverkauft?); nicht bei „Individualsoftware“, da hier Dienstleistung überwiegt, s.o.
- Ausnahmen: Art. 2b) bis f); Achtung bei Wertpapieren, die die Ware repräsentieren (d): hier kann es sich um Sachkauf handeln

3. Geltungsbeschränkung nach Artt. 4, 5

UN-Kaufrecht IV (Anwendungsbereich)

Räumlich:

1. Internationaler Vertrag:

- Niederlassungen (oder gewöhnlicher Aufenthalt, Art. 10 b) in verschiedenen Staaten: jede Zweigstelle mit relativ autonomer Entscheidungsgewalt; bei mehreren: Art. 10 a)
- Vertrauen in Anwendbarkeit nationalen Rechts wird geschützt, Art. 1 Abs. 2

2. Anknüpfung (alternativ):

- Beide Niederlassungsstaaten sind Vertragsstaaten, Art. 1 Abs. 1 a) [„**autonome Anwendung**“]
- - Achtung: angerufenes Gericht muss sich in Vertragsstaat befinden, um CISG als Sonderrecht für internationale Kaufverträge anwenden zu können oder
- IPR des Forums verweist auf ein nationales Recht eines Vertragsstaates, Art. 1 Abs. 1 b) [„**Vorschaltlösung**“]
 - Abs. 1 b) ist selbst keine Kollisionsnorm, sondern nur „interne Verteilungsnorm“, die im Recht des Vertragsstaates die Materie „Kaufrecht“ auf nationale und internationale Sachverhalte aufteilt
 - Gericht muss sich nicht in einem Vertragsstaat befinden
- Kollisionsrechtliche Verweisung kann auf Rechtswahl oder objektiver Anknüpfung beruhen
- - Achtung: Vertragsstaaten können 1 b) durch Vorbehalt ausschließen, Art. 95; nach deutschem Zustimmungsgesetz dürfen Gerichte 1 b) nicht anwenden, wenn IPR zum Recht eines Vorbehaltsstaates führt („Gegenseitigkeit“)

Persönlich:

- **Kaufmannseigenschaft, handelsrechtlicher Charakter irrelevant**, Art. 1 Abs. 3
- Kauf durch Verbraucher nicht erfasst, Art. 2 a)
(Zweck des Käufers entscheidet; Achtung: Vertrauen des Verkäufers u.U. geschützt)

UN-Kaufrecht V (Anwendungsbereich)

Keine Abbedingung:

Art. 6

a. Abbedingung ohne Rechtswahl

IPR bestimmt das auf den Vertrag anwendbare Recht durch objektive Anknüpfung

b. Abbedingung und Rechtswahl

wirksam, wenn nach IPR des Forums zulässig

- ▪ Achtung: Parteivortrag im Prozess auf der Basis einer bestimmten Rechtsordnung muss nicht zwangsläufig Rechtswahl sein

c. stillschweigende Abbedingung:

- Ist grundsätzlich zulässig und unproblematisch, wenn gewählte Rechtsordnung nicht Vertragsstaat (z.B. Wahl englischen Rechts)
- ▪ Achtung: Wahl der Rechtsordnung eines Vertragsstaates (zB: „Auf den Vertrag ist deutsches Recht anzuwenden“) umfasst nach h.M. im Zweifel das CISG, weil dieses Bestandteil der gewählten Rechtsordnung ist; für Abwahl des CISG müssen daher besondere Indizien vorliegen (zB Wortlaut: „es gilt deutsches Recht, *insbes. gelten die Vorschriften der §§ 434 ff. BGB*“)

d. teilweise Abbedingung:

- Ist zulässig, Art. 6 CISG; da CISG grundsätzlich anwendbar, handelt sich um materielle Abbedingung, nicht um kollisionsrechtliches Problem

[e. Geltungsvereinbarung für Verträge außerhalb des Anwendungsbereichs]:

- Ist zulässig, etwa bei gemischten Verträgen

UN-Kaufrecht VI (Vertragsschluss)

Angebot:

- **Inhalt**, Art. 14 Abs. 1
Achtung: bei fehlendem Preis Widerspruch zu Art. 55; Lösung: Bestimmbarkeit des Preises genügt bzw. Preiserfordernis nach Art. 6 abbedungen
- **Invitatio ad offerendum**, Art. 14 Abs. 2
- **Wirksamkeit mit Zugang**, Artt. 15 Abs. 1, 24
- **Ablehnung**, Art. 17
- **Rücknahme bis Zugang**, Art. 15 Abs. 2
- **Widerruf eines wirksamen Angebots**, Art. 16

Annahme:

- **Inhalt** (ausdrücklich, konkludent), Art. 18 Abs. 1 S. 1
- **Schweigen allein keine Annahme**, Art. 18 Abs. 1 S. 2
- **Wirksamkeit der konkludenten Annahme ohne Zugang**, Art. 18 Abs. 3
- **Modifizierte Annahme** = Ablehnung + Gegenangebot, Art. 19 (Achtung: nicht bei unwesentlicher Modifizierung)
- **Verfristete Annahme** (keine Wirksamkeit), Art. 18 Abs. 2 S. 2, Art. 20; ausnahmsweise Wirksamkeit: Art. 21
- Rücknahme **bis Zugang**, Art. 22

Zeitpunkt des Vertragsschlusses:

- **Mit Wirksamkeit der Annahme** (Zugang bzw. Art. 18 Abs. 3) Art. 23

Änderung:

- Vereinbarung der Parteien, Art. 29 iVm Artt. 14 ff.

Auslegung:

- **Erklärungsinhalt nach objektiver Sicht des Empfänger**, Art. 8 Abs. 2, seltener nach bekanntem oder erkennbarem Willen des Erklärenden, Art. 8 Abs. 1

UN-Kaufrecht VII (Verkäuferpflichten)

Grundsatz:

- Für Inhalt der Pflichten gilt Vorrang der Parteivereinbarungen, Artt. 6, 30, 53 sowie der Gebräuche und Gepflogenheiten, Art. 9

Verkäuferpflichten:

- **Lieferung** („Zur-Verfügung-Stellung“) **der Ware**, Art. 30
 - Erfüllungsort:
Verkäuferniederlassung, Art. 31 c); bei Versandkauf (Art. 32): Ort der Übergabe an ersten Beförderer, Art. 31 a)
 - Erfüllungszeitpunkt:
Angemessene Frist nach Vertragsabschluss, Art. 33 c), bei vorzeitiger Lieferung: Art. 37
- **Lieferung vertragsgemäßer Ware** (Menge, Qualität, Art, Verpackung), Art. 35, frei von Rechten Dritter Artt. 41 ff.
- **Aushändigung von Warendokumenten**, Artt. 30, 34
- **Verschaffung des Eigentums**, Art. 30
- **Nebenpflichten:** z.B. Versendungsanzeige, Art. 32 Abs. 1, Abschluss eines Beförderungsvertrages, Art. 30 Abs. 2, Auskunftserteilung, Art. 30 Abs. 3, alle Maßnahmen und Förmlichkeiten, um Lieferung zu ermöglichen (Genehmigungen!!), Art. 54 analog

Zug-um-Zug:

- Art. 58 Abs. 1 S. 2, Art. 58 Abs. 2

UN-Kaufrecht VIII (Käuferpflichten)

Grundsatz:

- Für Inhalt der Pflichten gilt **Vorrang der Parteivereinbarungen**, Artt. 6, 3 sowie der Gebräuche und Gepflogenheiten, Art. 9

Käuferpflichten:

- **Zahlung des Kaufpreises**, Artt. 53, 55, 56
 - Zahlungsort: Niederlassung des Verkäufers, Art. 57 Abs. 1 a); bei Zug-um-Zug Lieferung dieser Ort, Art. 57 Abs. 1 b)
 - Zahlungszeitpunkt: Zeitpunkt der zur Verfügungsstellung von Ware oder Traditionspapieren, Art. 58 Abs. 1
 - Fälligkeit: Art. 59 iVm. Art. 58 (keine Mahnung erforderlich!!)
 - Übergang der Preisgefahr: Art. 66 iVm Art. 69: Übernahme der Ware oder vertragswidrige Nichtabnahme: Sonderfälle: Artt. 67 f.

Ausnahmen:

- a. wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers vor Gefahrübergang, Art. 70 (durch Aufhebung des Vertrages können Gefahrtragungsregeln außer kraft gesetzt werden)
 - b. Verkäufer hat Untergang oder Beschädigung (schuldhaft oder im Sinne einer Vertragsverletzung) verursacht, Art. 66
- **Abnahme** (körperliche Übernahme, Art. 60 b)) der Ware, Art. 53, einschließlich Mitwirkungshandlungen (Einholung von Genehmigungen, allgemeine Information des Verkäufers, Vorbereitung des Montageortes etc.), um Verkäufer Lieferung zu ermöglichen, Art. 60 a)
Achtung: Abnahmepflicht hat gleiches Gewicht wie Zahlungspflicht („Hauptpflicht“)!
 - **Nebenschichten**, Art. 54 sowie Art. 7 Abs. 1 (Treu und Glauben)

Käuferobliegenheit:

- **Untersuchung** (Art. 38) und **Rüge** (Art. 39); bei Versäumnis: Verlust der Rechte aus Art. 45; Ausnahme: Artt. 40, 44!!

UN-Kaufrecht IX (Leistungsstörungen, allgemein)

<u>Grundsatz:</u>	<u>ein Leistungsstörungstatbestand – vier Basisrechtsbehelfe</u>
<u>Tatbestand:</u>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ <u>CISG trifft keine Unterscheidung zwischen Unmöglichkeit, Verzug, . . . c.i.c., Haupt- und Nebenpflichten!!!</u> ▪ Stattdessen nur ein Leistungsstörungstatbestand: ▪ Einheitlicher Begriff der „<u>Vertragsverletzung</u>“ ▪ Manche Rechtsbehelfe (insbesondere Vertragsaufhebung, auch: Verhinderung des Übergangs der Preisgefahr, Art. 70) hängen davon ab, dass es sich um eine „<u>wesentliche Vertragsverletzung</u>“ („<u>fundamental breach</u>“, Art. 25) handelt <p>Wesentlichkeit: Frage der Einzelfallwürdigung unter Berücksichtigung</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ der nach dem Vertrag berechtigten Erwartungen des Gläubigers ▪ der subjektiven oder objektiven Voraussehbarkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für den Schuldner ▪ der Verkehrsanschauung ▪ der Nachbesserungs- bzw. Ersatzlieferungsmöglichkeit und ▪ der Bereitschaft des Verkäufers <p><i>Regelungsgrund:</i> Nur die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung rechtfertigt die Durchbrechung des Grundsatzes „pacta sunt servanda“</p>
<u>Garantiehaftung:</u>	Kein Verschulden erforderlich; Befreiungsgründe nach Art. 79, 80 schließen Rechtsbehelfe aus
<u>Rechtsbehelfe:</u>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Anspruch auf Erfüllung u. Nacherfüllung 2. Anspruch auf Schadensersatz (kumulativ) 3. Recht zur Vertragsaufhebung (keine automatische Aufhebung!) 4. Zurückbehaltungsrechte [5. Anspruch des Käufers auf Minderung]
<u>Verjährung:</u>	Es gilt das nach dem IPR des Forums anwendbare Recht (u.U. UN-Konvention über Verjährung beim int. Warenkauf); für Verjährung der Käuferrechte nach Art. 45 enthält Art. 3 des deutschen Vertragsgesetzes Sonderregelung (§ 438 BGB entsprechend; Beginn mit Anzeige nach Art. 39)

UN-Kaufrecht X (Leistungsstörungen, Käuferrechte)

- Primäranspruch:** **Erfüllungs- (Lieferungs-) anspruch**, Art. 46 Abs. 1 iVm Art. 30 ff. u.U. keine Verurteilung zu realer Erfüllung, sondern nur zu SE (Art. 28)
- Sekundäransprüche bei Nichtlieferung:**
1. **Anspruch auf Schadensersatz**, Art. 45 Abs. 1 b) iVm Art. 74 ff. (Nachfrist, Art. 47!) und
 2. **Recht zur Vertragsaufhebung**, Art. 49 Abs. 1 iVm Art. 26 (bei wesentlicher Vertragsverletzung oder erfolgloser Nachfristsetzung); Folge: Rückabwicklung nach Art. 81 ff., Ausschluss: Artt. 82 f)
- Sekundäransprüche bei nicht vertrags-gemäßer Ware:**
1. **Anspruch auf Nachbesserung** (sofern nicht für Verkäufer unzumutbar), Art. 46 Abs. 3
 2. **Anspruch auf Ersatzlieferung** (wenn wesentliche Vertragverletzung + Anzeige bzw. angemessene Frist), Art. 46 Abs. 2; Ausschluss: Artt. 82 f
 3. **Recht zur Minderung des Kaufpreises**, Art. 50
 4. **Recht zur Vertragsaufhebung** (bei wesentlicher Vertragsverletzung), Art. 49 Abs. 1 a); Achtung: Nacherfüllungsrecht des Verkäufers nach Art. 48, aber: Käuferrecht nach Art. 49 hat Vorrang
 - Teilaufhebung zulässig, wenn sich Verkäuferleistung zerlegen lässt
 - auch bei Voraussehbarkeit der wesentlichen Vertragsverletzung, Art. 72 („anticipatory breach“)
 - Sondervorschrift für Sukzessivlieferungsverträge, Art. 73**Achtung:** Rügeobliegenheit nach Art. 38!!! Bei entschuldigter Versäumung nur Minderung und eingeschränkter Schadensersatzanspruch (kein entgangener Gewinn), Art. 44
- Erhaltungsmaßnahmen:** Verpflichtung des Käufers, wenn dieser im Besitz der Ware und Vertragsaufhebung oder Verlangen einer Ersatzlieferung beabsichtigt, Artt. 86, 87, 88
- Zurückbehaltung:** Wenn nach Einschätzung eines objektiven Betrachters Nichterfüllung sicher zu erwarten ist, Art. 71

UN-Kaufrecht XI (Leistungsstörungen, Verkäuferrechte)

- Primäranspruch:** **Erfüllungs- (Zahlungs- und Abnahme-) anspruch**, Art. 61 Abs. 1 a) iVm Art. 62, Vorbehalt des Art. 28 und Zinsen nach Art. 78
- Sekundäransprüche bei Nichtlieferung:**
- 1. Anspruch auf Schadensersatz**, Art. 61 Abs. 1 b) iVm Art. 74 ff. (Nachfrist, Art. 63!) und
 - 2. Recht zur Vertragsaufhebung**, Art. 61 Abs. 1 iVm Art. 26; (bei wesentlicher Vertragsverletzung oder erfolgloser Nachfristsetzung);
Folge: Rückabwicklung nach Artt. 81 ff.
 - Teilaufhebung möglich
 - auch bei Voraussehbarkeit der wesentlichen Vertragsverletzung, Art. 72 („anticipatory breach“)
 - Sondervorschrift für Sukzessivlieferungsverträge, Art. 73
- Erhaltungsmaßnahmen:** Verpflichtung des Verkäufers, wenn dieser Ware noch im Besitz hat oder in der Lage ist, über sie zu verfügen, Artt. 85, 87 (Einlagerung), Art. 88 (Selbsthilfeverkauf)
- Zurückbehaltung:** Wenn nach Einschätzung eines objektiven Betrachters Nichterfüllung sicher zu erwarten ist, Art. 71
- Spezifikationsrecht:** Wenn Käufer die ihm obliegende Spezifikation nicht fristgerecht vornimmt, Art. 65
- Verschulden:** **Kein Verschulden** des Käufers erforderlich (Garantiehftung), Befreiungsgründe nach Art. 79, 80 schließen Rechtsbehelfe aus

UN-Kaufrecht XII (Lückenfüllung – externe Lücken)

CISG regelt nur „äußeren Konsens“ (und Änderung, Vergleich, Erlass, Stundung = Art. 29) des Vertrages und Rechte und Pflichten der Parteien (Art. 4).

Für alle nicht geregelten Fragen gilt das durch IPR des Forums ermittelte nationale Recht, z.B.:

- Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Art. 4 S. 2 a) („innerer Konsens“)
- Eigentumsübergang, Art. 4 S. 2 b)
- Mangelfolgeschäden (Tod oder KV), Art. 5
- Gesetzliche Vertretung
- Abtretung, Aufrechnung, Schuldübernahme
- Allg. Nichtigkeitsgründe, z.B. §§ 134, 138 BGB
- Allgemeine Geschäftsbedingungen, §§ 305ff. BGB (Wertungen des CISG berücksichtigen)
- Anfechtung (nicht bei Irrtum wegen Sacheigenschaft oder Bonität des Vertragspartners, Artt. 35 ff., 45 abschließend!!!)
- c.i.c. (nicht, wenn Pflichtverletzungen die sachlichen oder rechtlichen Eigenschaften der Kaufsache betreffen, CISG geht vor!!!)
- kaufmännisches Bestätigungsschreiben

UN-Kaufrecht XIII (Lückenfüllung – interne Lücken)

Was sind „interne Lücken“?

Siehe Art. 7 Abs. 2: „Fragen, die im CISG geregelte Gegenstände betreffen“, also innerhalb des durch Art. 4 S. 1 umschriebenen Geltungsbereichs liegen, aber „nicht ausdrücklich geregelt wurden“ (zB Höhe des in Art. 78 CISG geregelten Zinsanspruchs)

Lückenfüllung:

a. **vorrangig** durch allgemeine Grundsätze, die einzelnen oder mehreren Vorschriften oder dem Gesamtzusammenhang des CISG (unausgesprochen) zugrunde liegen, z.B.:

- Treu und Glauben, Art. 7 Abs. 1
- Verwirkung, Art. 16 Abs. 2 b), 29 Abs. 2 S. 2
- Parteiautonomie
- pacta sunt servanda
- Schadensersatz bei Vertragsverletzung, Art. 74
- Ungerechtfertigte Bereicherung, Art. 81 (2)
- Maßstab des Vernünftigen und Angemessenen
- Grundsatz der Formfreiheit, Art. 11
- favor contractus, Art. 25, 34, 37, 47, 48, 63
- Pflicht zur Schadensminderung, Art. 77
- allgemeine Kooperationspflicht

Achtung: UNIDROIT-Prinzipien können ergänzend herangezogen werden, soweit die Regelungen im CISG Niederschlag gefunden haben.

b. **Hilfswise** ist über IPR des Forums nationales Recht anzuwenden (***nur ultima ratio***)

Internationale Handelsklauseln INCOTERMS® – 2010

E

Abholklausel	EXW	①	ab Werk jede Transportart
---------------------	------------	----------	-------------------------------------

F

<i>Haupttransport vom Verkäufer nicht bezahlt</i>	FCA	②	Frei Frachtführer jede Transportart, Lufttransport, Eisenbahntransport
	FAS	③	Frei Längsseite Seeschiff See- und Binnenschiffstransport
	FOB	④	Frei an Bord See- und Binnenschiffstransport

C

<i>Haupttransport vom Verkäufer bezahlt</i>	CFR	⑤	Kosten und Fracht See- und Binnenschiffstransport
	CIF	⑥	Kosten, Versicherung, Fracht See- und Binnenschiffstransport
	CPT	⑦	Frachtfrei jede Transportart
	CIP		Frachtfrei versichert jede Transportart

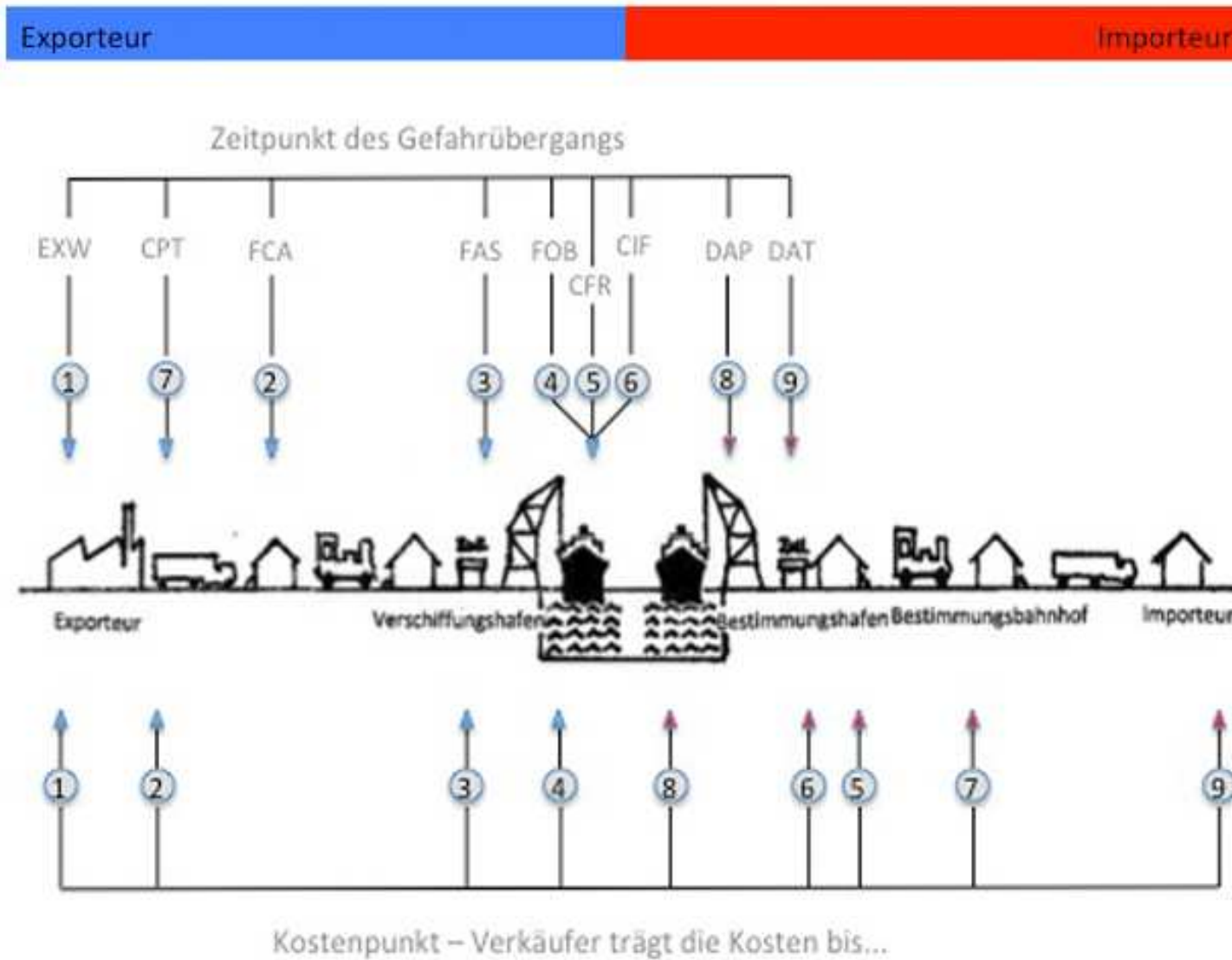
D

Ankunftsklauseln	DAT		Geliefert ab Terminal jede Transportart
	DAP		Geliefert am Ort jede Transportart
	DDP		Geliefert verzollt jede Transportart

Die 10 Regelungspunkte der INCOTERMS

1. Lieferung vertragsgemäßer Ware/Zahlung des Kaufpreises
2. Lizenzen, Genehmigungen und Formalitäten
3. **Beförderungs- und Versicherungsverträge**
4. **Lieferung/Abnahme**
5. **Gefahrenübergang**
6. **Transportkosten**
7. Benachrichtigung des Käufers/Verkäufers
8. Liefernachweis, Transportdokument oder entsprechende elektronische Mitteilung
9. Prüfung, Verpackung, Kennzeichnung/Prüfung der Ware
10. Kostentragung bei sonstigen Unterstützungsleistungen

Gefahr- und Kostentragung nach den INCOTERMS



V. Außenhandelsfinanzierung

Dokumente im Auslandsgeschäft

TRANSPORT-DOKUMENTE

- Konnossement
 - Bordkonnossement
- Übernahme-Konnossement
 - Durchkonnossement
- Charter-Konnossement
- Spediteur-Konnossement
- Dokument des kombinierten Transports
- Ladeschein
- Frachtbrief
- Internationale Spediteurübernahmebescheinigung
- Postversanddokument

LAGER-DOKUMENTE

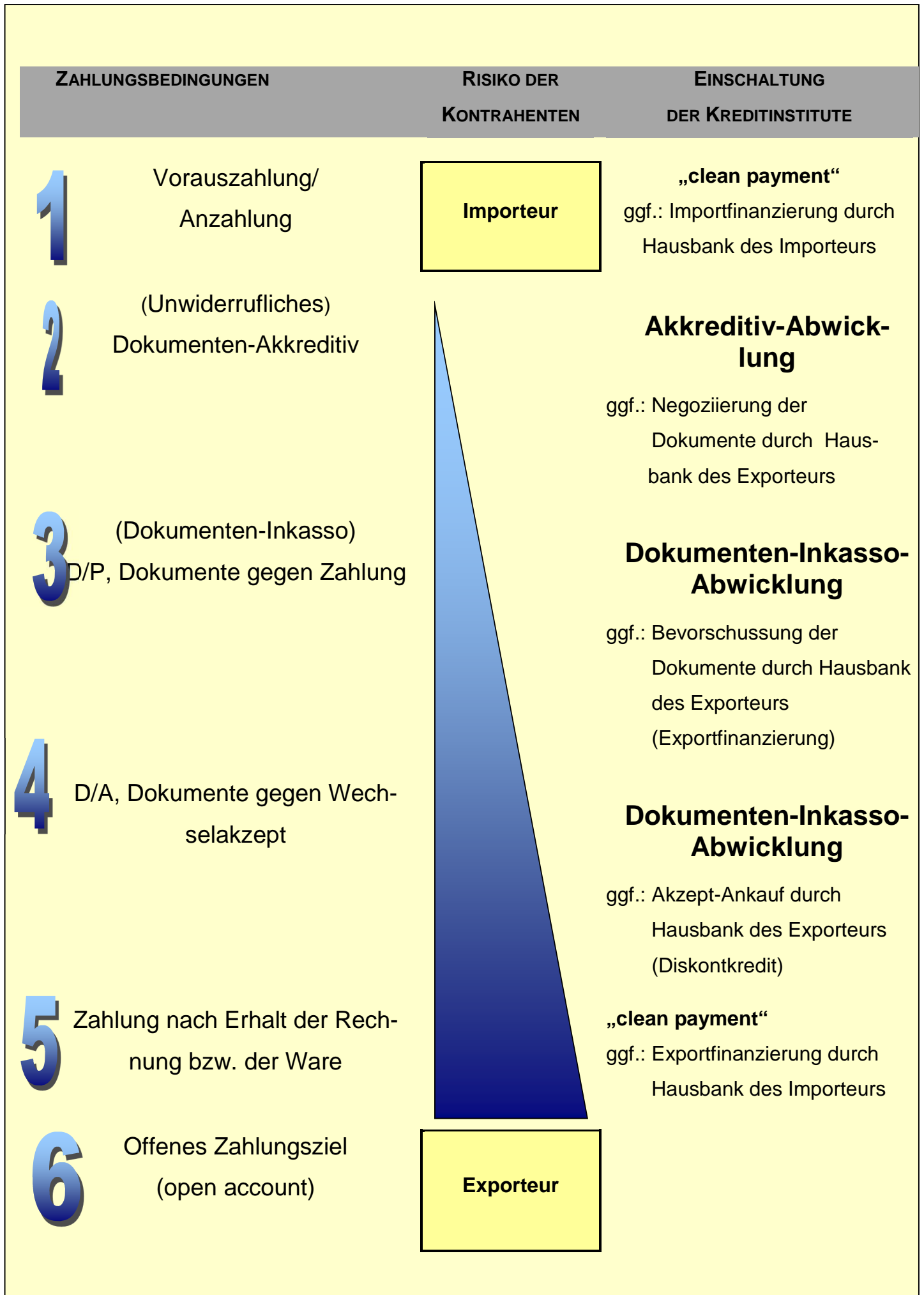
- Orderlagerschein
- Namenslagerschein

VERSICHERUNGS-DOKUMENTE

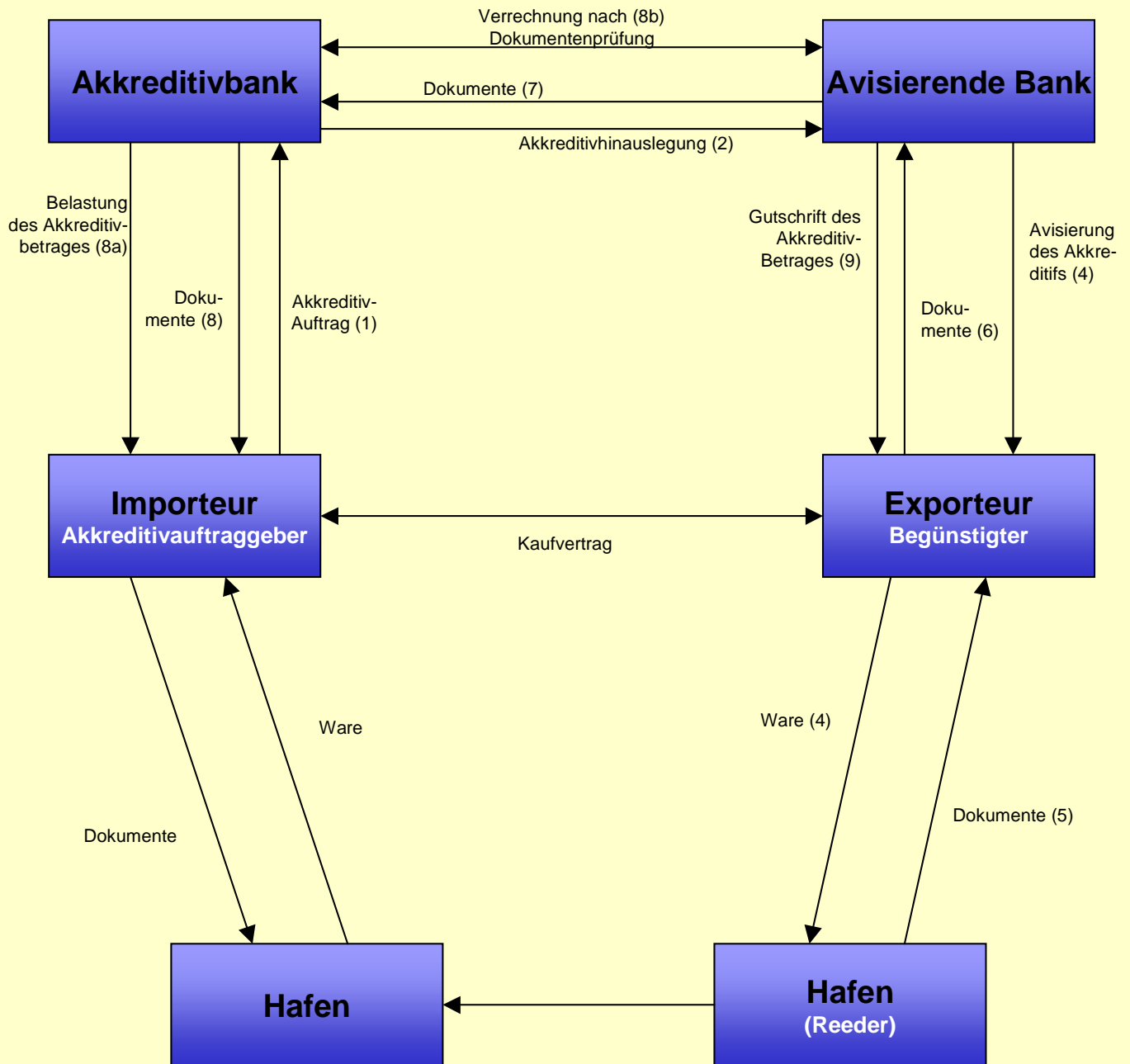
- Transportversicherungsschein
- Transportversicherungszertifikat

HANDELS- UND ZOLLDOKUMENTE

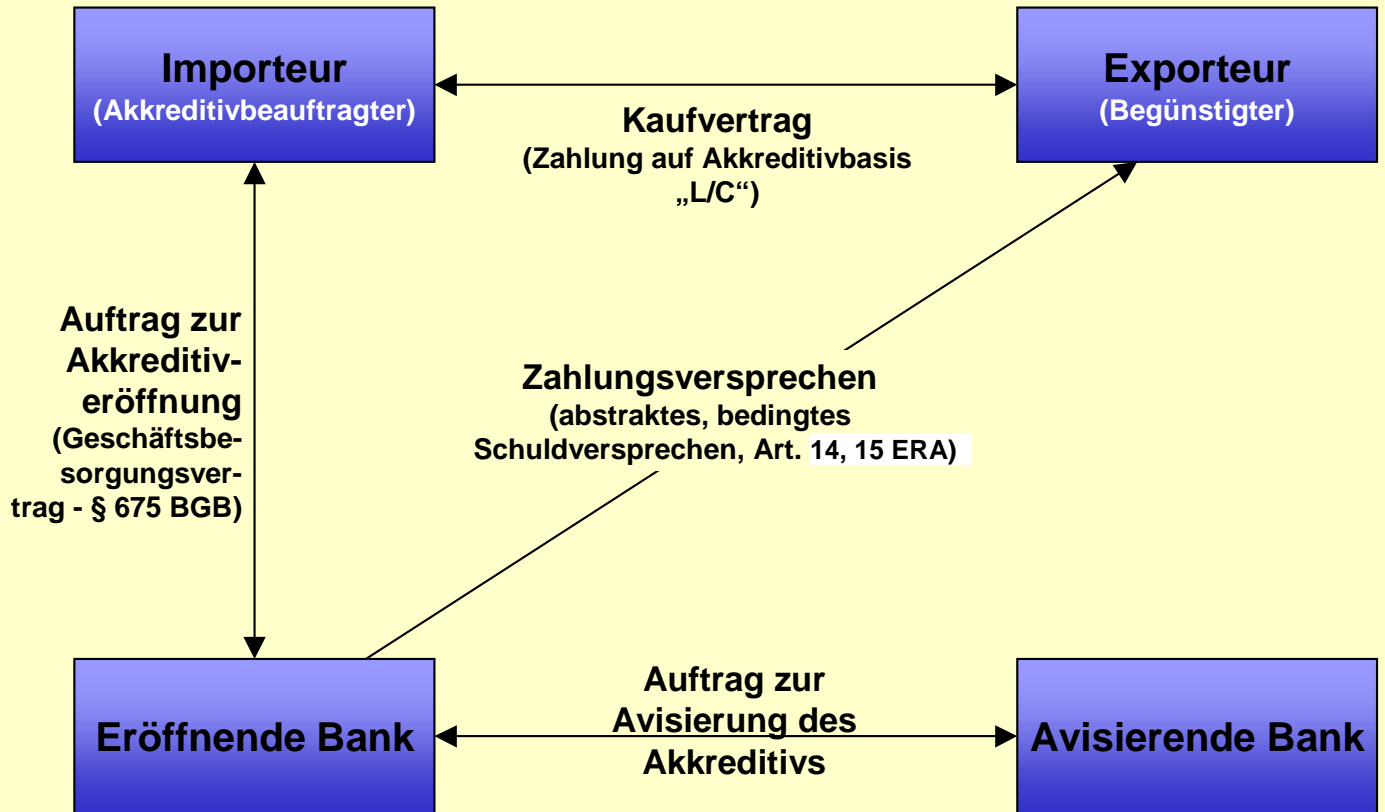
- Handelsrechnung
- Konsulats- und Zollfaktura
- Ursprungszeugnis
- Warenverkehrsbescheinigung
- Sonstige Zertifikate und Atteste, z.B.
 - Gesundheitszertifikat
 - Qualitätszertifikat
 - Analysezertifikat
 - Inspektionszertifikat



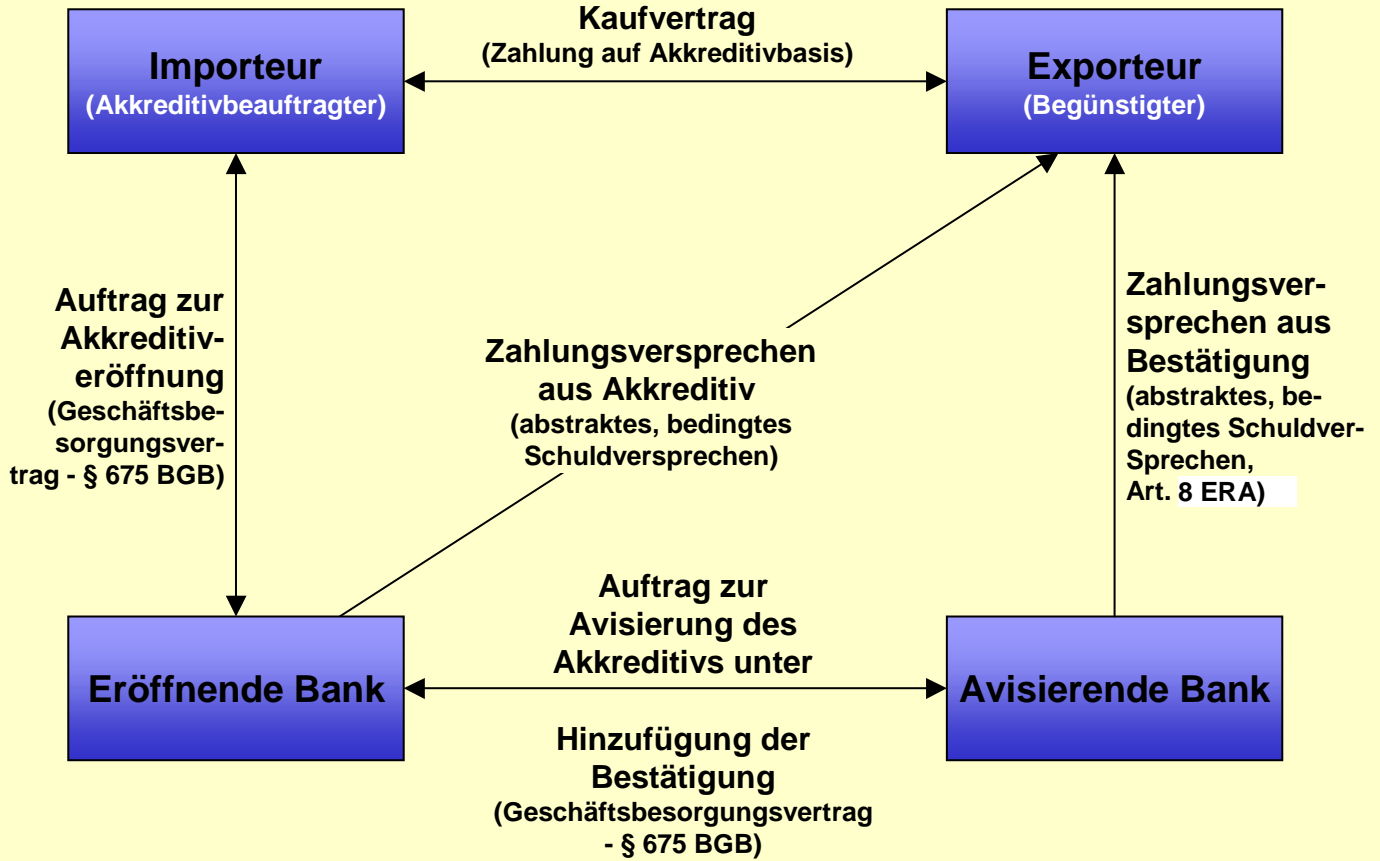
Abwicklung eines Dokumenten-Akkreditivs:



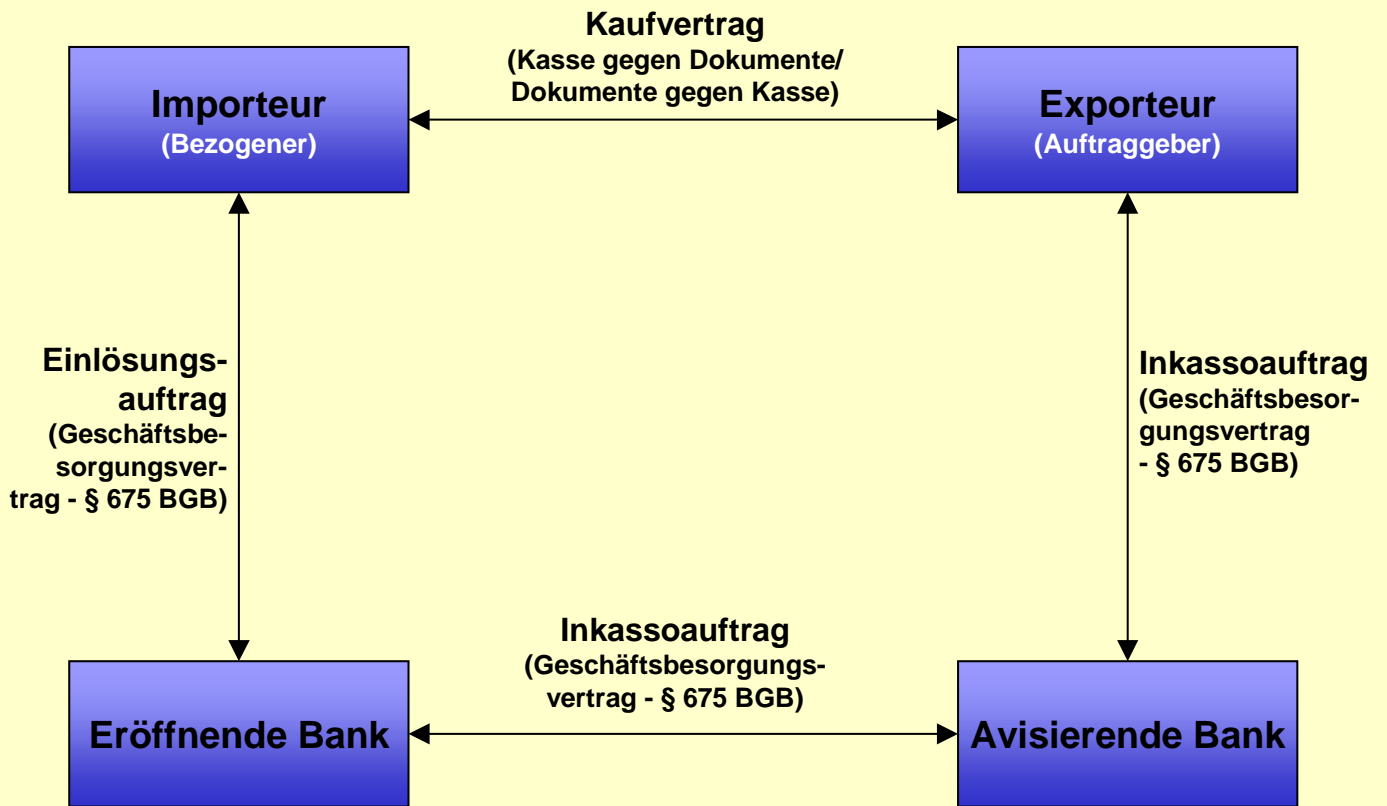
Rechtsbeziehung bei einem unwiderruflichen, unbestätigten Dokumenten-Akkreditiv mit Sichtzahlung:



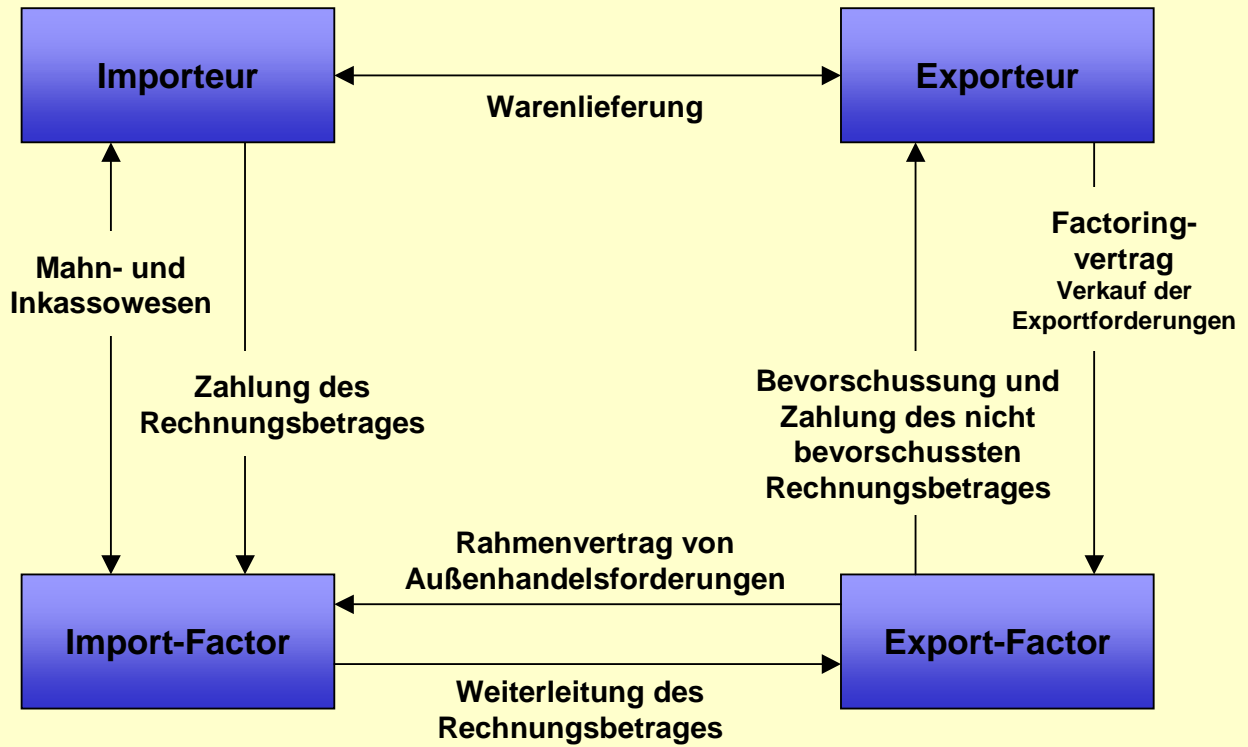
Rechtsbeziehung bei einem unwiderruflichen, bestätigten Dokumenten-Akkreditiv mit Sichtzahlung:



Rechtsbeziehungen bei Dokumenteninkasso:



Abwicklung bei Export-Factoring (Zwei-Factor-System):



VI. Codes of Conduct

Codes of Conduct

Begriffsbestimmung:

Von formulating agencies oder transnationalen Unternehmen erlassene Regelwerke („Verhaltenskodizes“) zu Themen von sozio-politischer Bedeutung (Arbeitsrecht, Sozialrecht, corporate governance, international finance, etc.)

Zweck:

Appellfunktion für sozio-politische Themen, die wegen der zunehmenden Globalisierung alle betreffen (z.B. Kinderarbeit, Korruption, Arbeitsbedingungen, Umweltschutz etc), „best practices“, betrifft vor allem Multinationale Unternehmen und ihre Rolle als „good corporate citizen“ („*Corporate Social Responsibility*“)

Ursprung:

Unternehmen (intern und für Zulieferer), Branchen, Gewerkschaften, Verbände, internationale Organisationen (zB UNO, ILO, OECD)

Rechtsnatur:

Keine Konvention, *kein* Modellgesetz, sondern:

„Soft Law“

Verhaltenskodizes erklären sich meist selbst für unverbindlich, enthalten meist keine Rechtsfolgenanordnung bei Verstößen, sind daher aus sich heraus nicht durchsetzbar, sie beruhen vielmehr auf dem **Prinzip der Freiwilligkeit** („Selbstverpflichtung“)

Codes of Conduct können dennoch rechtliche Bedeutung erlangen durch:

- Inkorporierung in (Arbeits-/Zulieferer-) Verträge
- Als Bestandteil/Ausdruck eines transnationalen Ordre Public
- Als Bestandteil eines international geprägten Sittenverständnisses (siehe Nigerianische Masken, BGHZ 59, 82)

VII. Internationale Streitentscheidung

Schiedsgerichtsbarkeit I (Grundlagen)

Begriffsbestimmung:

Auf vertraglicher Einigung der Parteien beruhende Streitentscheidung durch private Schiedsrichter unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit, vgl. § 1029 Abs. 1 ZPO

Schiedsspruch hat unter den Parteien Wirkung eines gerichtlichen Urteils (§ 1055 ZPO)

Abgrenzung zum Schiedsgutachten: Schiedsrichter entscheidet Rechtsstreit, Schiedsgutachter trifft für die Parteien bindende und für die Gerichte in analoger Anwendung von § 319 Abs. 1 BGB nachprüfbare Entscheidung über einzelne Tatsachen, objektive Leistungsinhalte oder die Anpassung an veränderte Umstände; der Dritte soll hier also nicht völlig an die Stelle des staatlichen Gerichts treten

Verbreitung:

Ca. 90% aller **großen** internationalen Wirtschaftsverträge enthalten heute eine Schiedsvereinbarung

Vorteile:

1. Geheimes Verfahren
2. Richter mit fallrelevanten Spezial- u. Sprachkenntnissen
3. New Yorker Übereinkommen von 1958 als weltweit anerkannte Vollstreckungskonvention (von ca. 120 Nationen ratifiziert)

Voraussetzungen:

Schiedsvereinbarung (= materiellrechtlicher Vertrag über prozessuale Beziehungen), §§ 1029 (Inhalt), 1031 (Form) ZPO antizipiert im Vertrag (Schiedsklausel; „clause compromissoire“) oder wenn Streit entstanden (Schiedsvertrag; „compromis“) ist, § 1029 Abs. 2 ZPO

Inhalt einer Schiedsvereinbarung:

Siehe § 1029 Abs. 1 ZPO; im Übrigen entweder Bezugnahme auf internationale Schiedsgerichtsordnung einer Schiedsinstitution (ICC, DIS; „institutionelle Schiedsvereinbarung“) oder ausführliche Verfahrensregelungen in der Klausel selbst („Ad Hoc Schiedsvereinbarung“)

Anzahl der Schiedsrichter:

Entweder Einzelschiedsrichter oder Dreier-Schiedsgericht (zwei parteiernannte wählen einen Vorsitzenden, § 1035 Abs. 3 ZPO)

Schiedsgerichtsbarkeit II (Schiedsvereinbarung)

Beispiele:

I. Institutionelle Schiedsvereinbarungen:

"Alle aus oder in Zusammenhang mit dem gegenwärtigen Vertrag sich ergebenden Streitigkeiten werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer von einem oder mehreren gemäß dieser Ordnung ernannten Schiedsrichtern endgültig entschieden."

"Alle Streitigkeiten, die sich im Zusammenhang mit dem Vertrag (...Bezeichnung des Vertrages...) oder über seine Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweg endgültig entschieden."

II. Ad Hoc-Schiedsvereinbarung:

"Alle sich aus oder im Zusammenhang mit ("*out of or in connection with*") dem vorliegenden Vertrag ergebenden Streitigkeiten betreffend seine Gültigkeit, Reichweite, Bedeutung, Auslegung, Anwendung oder Beendigung, einschließlich aller Vereinbarungen zu seiner Abänderung oder Ergänzung sowie aller auf ihm beruhender Handlungen der Parteien, werden durch ein Schiedsgericht gemäß den nachfolgenden Verfahrensbestimmungen entschieden."

(Es folgen ausführliche Bestimmungen zur Wahl der Schiedsrichter sowie zum schiedsrichterlichen Verfahren)

Wirkung vor Gericht:

Wenn vom Beklagten gerügt, Abweisung der Klage als unzulässig, es sei denn, Gericht hält Schiedsvereinbarung für „nichtig, unwirksam o. undurchführbar“ (§ 1032 Abs. 1 ZPO)

Schiedsgerichtsbarkeit III (Verfahrensrecht)

Territorialitätsprinzip:

Es gilt das am Sitz des Schiedsverfahrens (§ 1043 ZPO) geltende Schiedsrecht, „Sitz“ als territorialer Nexus zwischen Schiedsverfahren und „lex loci arbitri“, vgl. § 1025 Abs. 1 ZPO.

Funktion:

Territoriale Anbindung an das Recht am Sitz des Schiedsverfahrens soll zugleich „Nationalität“ des Schiedsverfahrens und des Schiedsspruchs (vgl. § 1054 Abs. 3 S. 2 ZPO) fixieren; wichtig für: Anfechtungsklage (§ 1059 ZPO), Vollstreckung des Schiedsspruchs, §§ 1060 f. ZPO.

„Vergeistigung“ des Sitzbegriffs:

„Sitz“ ist nicht in einem tatsächlichen, physischen Sinn zu verstehen, Parteien und Schiedsrichter können Sitzungen auch außerhalb des Sitzlandes abhalten, § 1043 Abs. 2 ZPO; theoretisch brauchen sich Parteien und Schiedsrichter nie dort zu treffen, nicht einmal der Schiedsspruch muss dort erlassen oder unterzeichnet werden, vgl. § 1054 Abs. 3 S. 2 ZPO.

Parteiautonomie trotz Territorialität:

Trotz zwingender Geltung des Sitzrechts haben Parteien Freiheit der Verfahrensgestaltung, die meisten Vorschriften erlauben Abweichung durch Parteivereinbarung, vgl. allg. § 1042 Abs. 3;

Beispiele: §§ 1034 Abs. 1, 1035 Abs. 1, 1037 Abs. 1039 Abs. 2 ZPO

Schiedsgerichtsbarkeit IV (Kollisionsrecht)

<u>Problem:</u>	Sitz des Schiedsverfahrens ist meist in einem "neutralen" Drittland, mit dem die Parteien keinen Kontakt haben, Berührungen mit diesem Land sind daher eher zufällig;
<u>Folge:</u>	<u>Das Schiedsgericht hat keine lex fori.</u> es ist nicht verpflichtet, den für die Gerichte an seinem Sitz geltenden Kollisionsnormen zu folgen; moderne Schiedsgesetze enthalten daher spezielle Kollisionsnormen, § 1051 ZPO
<u>Kollisionsnorm:</u>	<p>1. Schiedsgericht hat Streit nach den „<u>Rechtsvorschriften</u>“ zu entscheiden, die von den Parteien für anwendbar erklärt wurden (Rechtswahl), § 1051 Abs. 1 ZPO</p> <p>2. Mangels Rechtswahl hat Schiedsgericht das „<u>Recht des Staates</u>“ anzuwenden, mit dem Gegenstand des Verfahrens die engste Verbindung aufweist, § 1051 Abs. 2.</p>
<u>Entscheidung nach transnationalem Recht:</u>	<p>Beachte den Unterschied in der Formulierung von § 1051 Abs. 1 und Abs. 2: „<u>Rechtsvorschriften</u>“ bzw. „<u>Recht des Staates</u>“; Grund:</p> <p>Parteien können auch nicht-nationale Bestimmungen für anwendbar erklären.</p> <p>Mangels Rechtswahl dürfen Schiedsrichter dagegen nur an nationales Recht anknüpfen</p> <p>Achtung: Schiedsspruch kann nicht wegen Anwendung des falschen Rechts (oder falscher Anwendung des richtig ermittelten Rechts) nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b) ZPO angefochten werden! Grundsatz der „Finalität“ des Schiedsspruchs!</p>
<u>Billigkeitsentscheidung:</u>	§ 1051 Abs. 3 ZPO: nur bei ausdrücklicher Parteiermächtigung!
<u>Vertrag u. Handelsbräuche:</u>	§ 1051 Abs. 4 ZPO: Selbstverständlichkeit

VIII. Investitionsverträge

Früher: Völkerrechtliche Sichtweise

„Konzessionsverträge“ (Concession Agreements)

- Gegenseitiger Vertrag mit zeitlich begrenzter Laufzeit zwischen Staat bzw. staatlicher Gesellschaft (Konzedent) und ausländischem Unternehmen (Konzessionär)
- Vertragsgegenstand: Übertragung der Ausübung von staatlichen Hoheitsrechten (z.B. Explorations- und Schürfrechte)
- Rechtsnatur: öffentlich-rechtlich bzw. völkerrechtlich
- Anwendbares Recht: „Internationalisierung“ des Vertrages durch direkte Wahl des Völkerrechts (selten) oder „allgemeiner Rechtsgrundsätze“ bzw. Kombination von Rechtsordnung des Konzessionärs, des Konzedenten und allgemeinen Rechtsgrundsätzen

Investitionsverträge

Heute: Privatrechtliche Sichtweise („Ent-Internationalisierung“):

„Production Sharing Agreements“ (PSA)

- gegenseitiger Vertrag mit zeitlich begrenzter Laufzeit zwischen Staat (bzw. staatlicher Gesellschaft) und ausländischem Unternehmen

- Vertragsgegenstand:
 - schuldrechtliche Verpflichtung zur Unterstützung des Gastlandes bei Exploration und Abbau,
 - „cost recovery & sharing of profits“
 - Hoheitsrechte verbleiben beim Staat!

- Rechtsnatur: privatrechtlich

- Anwendbares Recht: Recht des Gastlandes oder keine Rechtswahlklausel

Investitionsverträge

Langzeitverträge („long term contracts“)

Probleme für Investoren:

- Anfälligkeit für unvorhersehbare wirtschaftliche und/oder politische Einflüsse
- Hohe Investitionskosten des Investors = Angewiesenheit auf volle Laufzeit des Vertrages und Amortisation der investierten Kosten
- Bei Erfolg des Projekts Anreiz für Gastland, vertragliche Konditionen zu seinem Vorteil zu verändern
- „Gefangenendilemma“ des Investors

Lösungen:

Vertragsanpassung durch:

- Hardship-Grundsätze (-)
- Neuverhandlungs- bzw. Anpassungsklauseln (+)

Problem:

- Konflikt zwischen Grundsatz der Vertragstreue und veränderten Bedingungen
- Pflicht zur Verhandlung oder auch Pflicht zur Einigung?
- Wer entscheidet, wenn sich die Parteien nicht einigen können?

X. Internationale Projektfinanzierung („Project Finance“)

Vorkommen:

- Infrastrukturprojekte
- Kraftwerksbau
- Anlagenbau

Kennzeichen:

1. Absicherung der Sponsoren durch Gründung einer Projektgesellschaft („*Special Purpose Vehicle*“, SPV)
2. „*Non-Limited*“ oder „*Limited-Recourse*“ Financing
3. Rückzahlung der Finanzierung aus Cash-Flow des Projekts
4. Risikoabsicherung durch Vertragsgestaltung und komplexe Vertragsnetzwerke

XI. Extraterritoriale Anwendung nationalen Wirtschaftsrechts

Beispielsfall

Das deutsche Unternehmen U hat sich auf den internationalen Anlagenbau spezialisiert. Das ostasiatische Land X bestellt Ende Dezember 1990 im Rahmen eines „Turnkey-Vertrages“ bei U als Generalunternehmer eine komplette schlüsselfertige Düngemittelfabrik. Der Vertrag wird im Frühjahr 1991 feierlich unterzeichnet. Herzstück der Anlage ist die elektronische Steuereinheit, denn die Fabrik soll vollständig computergesteuert arbeiten. Hierfür wird durch den deutschen Subunternehmer A des U eine speziell auf die Produktionsbedürfnisse des Bestellers abgestimmte Steuerungssoftware geliefert. A entwickelt und fertigt diese besonders teure Software in Lizenz: Das Know-how für diese Software stammt von dem einzigen bekannten Hersteller derartiger Software, dem amerikanischen Unternehmen G. Der Lizenzvertrag berechtigt das deutsche Unternehmen, von der Ausgangsprogrammierung abzuweichen, um den Bedürfnissen der Kunden gerecht zu werden. Nach amerikanischen Exportkontrollvorschriften sind die Ausfuhr, der Re-Export der Elektronik sowie jeder damit zusammenhängende Know-how-Transfer in dieses Land verboten und die entsprechenden Verträge nichtig, da es sich um ein von der amerikanischen Regierung als Krisenregion eingestuftes Land handelt und Software dieser Art mit geringen Modifizierungen auch in Rüstungsfabriken eingesetzt werden könnte („Dual-Use-Güter“). Den Parteien war dies nicht bekannt, zumal nach deutschem Recht kein Exportverbot besteht. Der Vertrag enthält zudem eine Klausel, wonach die Parteien für das Bestehen etwaiger, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bekannter Handelsverbote nicht einzustehen haben. Da während der Vertragsverhandlungen keine der beiden Seiten die Vereinbarung seines Heimatrechts oder eines neutralen Drittstaatenrechts durchsetzen konnte, enthält das umfangreiche Vertragswerk keine Rechtswahlklausel. Gerichtsstand ist Deutschland. Die Bundesrepublik und das Land X haben beide das Wiener UN-Kaufrechtsübereinkommen ratifiziert: Für das Land X ist das Übereinkommen bereits im Oktober 1990 in Kraft getreten.

Beim Betrieb der Düngemittelanlage treten Schwierigkeiten auf, die auf die nicht fehlerfrei arbeitende Software zurückzuführen sind. X verlangt von U die sofortige Lieferung einer fehlerfreien Steuerungssoftware, hilfsweise Schadensersatz.

Kann X diese Ansprüche vor einem deutschen Gericht erfolgreich geltend machen?

Zwingende Vorschriften ausländischen Rechts "drittstaatliche Eingriffsnormen", (Schuldverträge XVIII)

Drittstaatliche Eingriffsnormen: alle Vorschriften, die bei funktionaler Betrachtungsweise öffentlichen Interessen zu dienen bestimmt sind und weder der lex fori noch dem Vertragsstatut angehören

Problem: die Interessen können eine Berücksichtigung durch inländische Gerichte erfordern; wird in der Praxis immer relevanter!!

Lösung: **a) Schuldstatuttheorie:**
es gelten nur die Eingriffsnormen des Vertragsstatuts (soweit sie nicht gegen ordre public verstoßen);
Kritik: zu eng,

sehr streitig!!

b) materiellrechtliche Berücksichtigung im Rahmen des Vertragsstatuts:

so die deutsche Rechtsprechung bei deutschem Schuldstatut (über § 138 BGB, anfängliche oder nachträgliche Unmöglichkeit, Wegfall der Geschäftsgrundlage)

Kritik: 1. falscher Ausgangspunkt der Rechtsprechung (ausländisches öffentliches Recht könnte wegen territorial begrenztem Geltungsanspruch von deutschen Gerichten nicht angewendet werden; es geht nicht um unmittelbare Durchsetzung mit hoheitlichem Zwang!!); 2. kein kollisionsrechtlicher Ansatz; 3. Was ist bei ausländischem Vertragsstatut?

c) kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung:

Rechtsgedanken von Art. 7 Abs. 1 EuSchVÜ, Art. 19 schweiz. IPRG;

Voraussetzungen:

- 1.** die fragliche Norm muss zu den **Eingriffsnormen** gehören;
- 2.** ihre **sachlichen Voraussetzungen** müssen erfüllt sein;
- 3.** die Norm muss unabhängig vom Vertragsstatut angewendet werden wollen;
- 4.** es muss eine enge Verbindung zwischen Erlassstaat und Sachverhalt bestehen und
- 5.** der Inhalt der Norm muss mit den Wertvorstellungen der lex fori in Einklang stehen (entsprechende Regelung im deutschen Recht oder "**Wertgleichklang**"; "*shared values*")