

# **Rollenverständnis von Rechtsdenkern und Praktikern aus privatrechtlicher Sicht**

Zweijahrestagung, Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht

Köln, 31. März 2011

Ralf Michaels, Duke University School of Law

## **I. Grundfragen**

1. Die Frage nach dem Rollenverständnis des Privatrechtlers ist mit dem Paradigma des Privatrechts verbunden: Denn die Rollen, die Rechtsakteure für sich beanspruchen, sind konstitutiv für das jeweilige Verständnis des Rechts. Umgekehrt nimmt das herrschende Verständnis des Rechts notwendig Einfluss auf das jeweilige Rollenverständnis.
2. Die Transnationalisierung des Privatrechts stellt den Privatrechtler vor neue Herausforderungen. Insbesondere muss das im 20. Jahrhundert im staatlichen Privatrecht erkannte Verhältnis zwischen koordinatorischer und regulatorischer Funktion für das transnationale Privatrecht neu bestimmt werden, damit es nicht zur Unterregulierung kommt.

## **II. Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit**

3. Das internationale Schiedsrecht bildet eine internationale epistemische Gemeinschaft, innerhalb derer dieselben Akteure verschiedene funktionelle Rollen übernehmen: Parteivertreter, Schiedsrichter, Wissenschaftler, Botschafter der Schiedsgerichtsbarkeit insgesamt. Der internationale Schiedsrechtler ist Kosmopolit; seine nationale Herkunft ist weitgehend irrelevant und wird bewusst marginalisiert.
4. Die staatliche Rechtsprechung dagegen transnationalisiert sich nur zögerlich: während sie die Angleichung an ausländische Rechtsprechung fördert, schrickt sie vor der unilateralen Ausweitung des staatlichen Regelungsanspruchs zurück.
5. Die Rolle des Schiedsrechtlers hat sich in den letzten Jahren gewandelt von der eines Rechtshonoratioren, der durch Erfahrung und Weisheit führt, zu der eines Professionellen und Unternehmers. Freilich sind beide Typen und Zwischentypen noch zu beobachten. Damit einher geht eine Angleichung der Schiedsgerichtsbarkeit an die staatliche Gerichtsbarkeit.
6. Die Rolle des Wissenschaftlers ist im Schiedsrecht von der des Interessenvertreters regelmäßig nicht zu trennen. Die Wissenschaft wird mehrheitlich von Praktikern betrieben; Schiedsrechtswissenschaftler sind oft auch praktisch im Schiedsrecht tätig.

7. Die Letztbegründung des Schiedsrechts ist für den Schiedsrichter oft eine Frage von Glaube und Vision, nicht Rationalität.

8. Im Schiedsrecht konkurriert das traditionelle private Verständnis des Schiedsrichters als nur den Parteien verpflichteter Dienstleister zunehmend mit einem öffentlichen Verständnis des Schiedsrichters als der Allgemeinheit verpflichteter Quasi-Richter. Der Konflikt wird regelmäßig nicht aufgelöst, faktisch aber mit Hinblick auf die Privatautonomie in Richtung eines privaten Verständnisses beantwortet. Eine echte Governance-Funktion des Schiedsrichters wird unvollkommen thematisiert.

### **III. Materielle Privatrechtsetzung**

10. Während die Anwaltschaft sich recht unproblematisch transnationalisiert, ist der Prozess in der Wissenschaft noch im Gange. Er führt ganz weitgehend zu einem staats- und politikfernen Rollenverständnis.

11. Die Rechtspraxis ist aktiv an der Erzeugung nebenstaatlichen Privatrechts beteiligt, versteht sich aber nicht als Rechtserzeugerin: der Rechtscharakter wird ihren Regelungen durch die Wissenschaft zuerkannt.

12. Privatkodifikationen wie die Lando- und UNIDROIT- Prinzipien. werden zwar mit dem Bedürfnis der Praxis erklärt; ihre Autoren verstehen sich aber als neutrale Wissenschaftler, weder als Praktiker noch als Gesetzgeber. Das gilt sogar für die Autoren des Common Frame of Reference. Das unklare Verhältnis zwischen Rechtserkenntnis und –schöpfung entspricht der naturrechtlichen Kodifikation, nicht aber der Gesetzgebung des 20. Jahrhunderts.

13. Auch im materiellen Privatrecht werden Letztbegründungsproblem mit Hinweis auf Glauben, Vision, und Traum, letztlich also irrational, verarbeitet.

14. Der Privatkodifikator legitimiert sich als Dienstleister gegenüber Gesetzgebern und Parteien; eine governance-Rolle lehnt er ab. Auch hier ersetzt der Hinweis auf die Parteiautonomie eine andere, etwa inhaltliche oder demokratische Legitimation. Für Fragen des öffentlichen Interesses verweist er auf den staatlichen Gesetzgeber.

### **IV. Schlussthese**

15. Die Selbstprivatisierung und Entpolitisierung des transnationalen Privatrechters ist ein notwendig unvollständiger erster Schritt; er hinterlässt potentiell ein Legitimations- und ein Regulierungsdefizit. Falls das staatliche Recht sich nicht transnationalisiert, wird dieses Defizit erst geheilt, wenn der transnationale Privatrechtler auch den zweiten Schritt macht und seine öffentliche transnationale Regulierungsfunktion anerkennt.