

Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M. (Berkeley), Basel

I. Einleitung

Die Privatrechtsordnungen des *Common Law* und *Civil Law* erfahren seit einigen Jahrzehnten eine bemerkenswerte Annäherung. Motor für diese Entwicklung ist die rasante Globalisierung des Handels und der Wirtschaft.

II. Vereinheitlichungstendenzen im materiellen Recht der Rechtsbehelfe

1. Allgemeines

Die im Jahre 1980 verabschiedete United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) hat sowohl die nationale als auch die internationale Entwicklung des Vertragsrechts in den letzten zwei Jahrzehnten maßgeblich beeinflusst.

Das CISG sowie die ihm nachgebildeten Reformen des Vertragsrechts führen in vorbildlicher Weise unterschiedliche Ausgangspunkte des *Common Law* und des *Civil Law* einem praxisorientierten Kompromiss zu.

2. Cause oriented-approach vs. breach of contract-approach

Der Ansatzpunkt für Rechtsbehelfe im *Common Law* und im *Civil Law* unterscheidet sich grundsätzlich. Die Rechtsordnungen des *Civil Law* differenzieren die zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe anhand des jeweiligen Grundes der Vertragsverletzung. Demgegenüber geht das *Common Law* von einem einheitlichen Begriff der Vertragsverletzung aus. Das CISG und die ihm folgenden modernen Regelungen sind bei der Struktur der Rechtsbehelfe dem *Common Law* gefolgt und haben dem Ansatz des einheitlichen Vertragsbruches zu Recht den Vorzug gegeben.

3. Erfüllungsanspruch

Im *Civil Law* wird als vorrangiger Rechtsbehelf der Erfüllungsanspruch angesehen. Demgegenüber erscheint er im *Common Law* als Ausnahme. Bei Ausarbeitung des CISG konnte der Graben zwischen *Common Law* und *Civil Law* in dieser Hinsicht nicht überbrückt werden. Im Ansatz durchgesetzt hat sich das *Civil Law*; das CISG geht vom Erfüllungsanspruch als Regelrechtsbehelf aus.

4. Vertragsaufhebung

Es gibt kaum einen anderen Rechtsbehelf, der sowohl im klassischen *Civil Law* als auch im *Common Law* so unnötig kompliziert und disparat ausgestaltet ist wie die Vertragsaufhebung. Das CISG verfolgt hingegen einen einheitlichen Ansatz. Ob der Gläubiger den Vertrag aufheben kann, hängt primär nicht vom Grund der Vertragsverletzung, sondern davon ab, ob diese wesentlich ist oder nicht. Auch im Hinblick auf den Mechanismus der Vertragsaufhebung differenziert das CISG nicht. Vertragsaufhebung wird in jedem Fall allein durch eine entsprechende Erklärung seitens des Gläubigers bewirkt.

5. Schadenersatz

Auch beim Rechtsbehelf des Schadenersatzes sind die Ausgangspunkte von *Common Law* und *Civil Law* diametral entgegengesetzt. Im *Common Law* zieht grundsätzlich jeder Vertragsbruch einen Anspruch auf Schadenersatz nach sich. Hingegen gewähren die Rechtsordnungen des *Civil Law* Schadenersatz nur im Falle eines Verschuldens. Das CISG verfolgt einen einfachen und deshalb umso überzeugenderen Lösungsansatz. Jeder Vertragsbruch zieht unabhängig von einem allfälligen Verschulden einen Anspruch auf Schadenersatz nach sich. Eine Entlastung von der Schadenersatzhaftung ist jedoch vorgesehen, wenn die Nichterfüllung einer Vertragspflicht auf einem außerhalb des Einflussbereichs des Schuldners liegenden Hinderungsgrund beruht. Auch hier konnten damit *Civil Law* und *Common Law* in zeitgemäßer und den Bedürfnissen der Wirtschaft Rechnung tragender Weise verschmolzen werden.

6. Verjährung

Im Bereich der Verjährung sind im Ausgangspunkt grundlegende Unterschiede zwischen *Civil Law* und *Common Law* zu verzeichnen. Trotz gewisser Annäherungen verbleiben hier jedenfalls derzeit unüberbrückbare Differenzen.

7. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das CISG die internationale und nationale Entwicklung im Bereich der Rechtsbehelfe der letzten zwei Jahrzehnte maßgeblich beeinflusst und verändert hat. Das CISG wiederum baut in diesem Bereich zu großen Teilen auf der Rechtsbehelfsstruktur des *Common Law* auf, ohne aber dessen teilweise altertümliche Verzopftheit zu übernehmen.

III. Vereinheitlichungstendenzen im Prozessrecht, namentlich dem Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit

1. Allgemeines

Im Gegensatz zum materiellen Recht ist das nationale Zivilprozessrecht bislang weitgehend unbeeinflusst von Harmonisierungs- oder Vereinheitlichungsbestrebungen geblieben. Von Seiten der Prozessrechtswissenschaft hat es freilich eine ganze Reihe an Vorstößen gegeben, Modelle zur Vereinheitlichung des Zivilprozessrechtes zu erarbeiten. Eine Harmonisierung des gesamten Prozessrechts ist jedoch über den im Jahre 1993 vorgelegten, vielfach kritisierten Vorschlag der sogenannten *Storme-Commission* nicht hinaus gekommen.

Anders stellt sich die Situation für das internationale Handelsschiedsverfahrensrecht dar. Die Grundlagen für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit hat UNCITRAL im Jahre 1958 gelegt; die New York Arbitration Convention stellt die Durchsetzbarkeit von Schiedsvereinbarungen und Schiedssprüchen sicher. Auch im Bereich der Schiedsverfahrensregeln war UNCITRAL mit den schon im Jahre 1976 vorgelegten und 2010 revidierten UNCITRAL Arbitration Rules wesentlicher Impulsgeber für eine Harmonisierung des Schiedsverfahrensrechts.

2. Parteiautonomie und anwendbares Recht

In Hinblick auf die Frage des anwendbaren Rechts bezeugen sowohl die modernen nationalen Schiedsgerichtsgesetze als auch die modernen Schiedsgerichtsordnungen einen klaren einheitlichen Trend. Primär ist das von den Parteien gewählte Recht anzuwenden. Bemerkenswert ist, dass die jüngsten Schiedsgerichtsgesetze und Schiedsgerichtsordnungen im Rahmen der Rechtswahl durch die Parteien nicht nur die Wahl eines nationalen Rechtes, sondern auch die Möglichkeit der Wahl von sogenanntem anationalen Recht zulassen.

3. Faktische Angleichungen im Schiedsverfahrensrecht

Jenseits der internationalen Angleichung der Bestimmungen der Schiedsgerichtsgesetze und Schiedsgerichtsordnungen wird das internationale Schiedsverfahren immer stärker globalisiert. Die Parteien, ihre Anwälte und die Schiedsrichter stammen oft aus unterschiedlichen Regionen der Welt, so dass hier unterschiedliche Rechtskulturen aufeinander prallen, die, um eine für alle Beteiligten akzeptable Lösung zu erreichen, einem angemessenen Ausgleich zugeführt werden müssen. Das Zusammenfließen von *Common* und *Civil Law* im internationalen Schiedsgerichtsverfahren wurde von mancher Seite bereits als prozessrechtliche *lex mercatoria* bezeichnet.

a) Das Prinzip *iura novit curia* im internationalen Schiedsverfahren

In allen Rechtsordnungen findet das Prinzip *iura novit curia* mehr oder weniger Anwendung. Gleichwohl unterscheiden sich *Civil Law* und *Common Law* in der Bedeutung, die diesem Prinzip zugemessen wird. In *Civil Law* Rechtsordnungen gelangt das Prinzip *iura novit curia* offen und uneingeschränkt zur Anwendung. Dagegen wird die Massgeblichkeit des *iura novit curia* Prinzips im *Common Law* nur in zurückhaltender Weise angenommen. Signifikante Unterschiede im Hinblick auf die Anwendung des *iura novit curia* Prinzips gibt es darüber hinaus in Bezug auf die Anwendung ausländischen Rechts.

Da es in der internationalen schiedsgerichtlichen Praxis kein nationales Recht des Schiedsgerichts gibt, handelt es sich immer um „ausländisches“ Recht. Es ist inzwischen gängige Praxis in internationalen Schiedsverfahren, dass die Parteien ausführlich zum Inhalt des anwendbaren Rechts Stellung nehmen und dieses durch Vorlage entsprechender Materials und durch sachverständige Zeugen nachweisen.

b) Die Pflicht zur Vorlage von Dokumenten im internationalen Schiedsverfahren

In Bezug auf die Verpflichtung zur Dokumentenvorlage bestehen in *Civil Law* und *Common Law* grundlegende Unterschiede. In den letzten fünfzehn Jahren hat freilich von beiden Seiten eine gewisse Annäherung stattgefunden. Im internationalen Schiedsgerichtsverfahren fließen *Common Law* und *Civil Law* Ansätze bezüglich der Herausgabe von Dokumenten zusammen. Die meisten Schiedsgerichtsordnungen sehen die Möglichkeit der Anordnung der Dokumentenherausgabe vor.

c) Zeugenbefragung im internationalen Schiedsverfahren

Entsprechend der unterschiedlichen Stellung des Richters im Zivilprozess divergiert auch die Art und Weise der Abnahme von Zeugenbeweisen im *Civil Law* und *Common Law*. Befragung der Zeugen ist im *Civil Law* grundsätzlich dem Richter vorbehalten.

Ganz anders stellt sich die Situation im *Common Law* dar. Die Ladung und Befragung der Zeugen liegt hier grundsätzlich in der Hand der Parteien und ihrer Anwälte. Im internationalen Schiedsverfahren hat sich eine Praxis herausgebildet, die wiederum Elemente beider Systeme in sich aufnimmt.

4. Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass trotz gewisser Einflüsse des *Civil Law* die heutige internationale Schiedsgerichtspraxis stark geprägt ist vom *Common Law*.

IV. Schlussbetrachtung

Die fortschreitende Globalisierung führt im 21. Jahrhundert zu einer Angleichung des Privatrechts auf transnationaler Ebene, die ihrerseits jedoch nicht ohne Auswirkung auf das nationalstaatliche Verständnis bleibt. Dies geht Hand in Hand mit einer zunehmenden Privatisierung und Delokalisierung des Privatrechts und der privatrechtlichen Streitschlichtung. Dabei ist unverkennbar, dass die entstehenden einheitlichen privatrechtlichen Standards in ihren Inhalten stärker vom *Common Law* als vom *Civil Law* beeinflusst wurden.

Auch wenn vereinheitlichte privatrechtliche Standards bereits auszumachen sind, kann nicht verkannt werden, dass im Privatrecht noch weite Bereiche gänzlich unvereinheitlicht neben einander stehen. Bis zu einer echten Vereinheitlichung selbst so zentraler Bereiche wie dem allgemeinen Vertragsrecht wird es voraussichtlich noch einige Jahrzehnte dauern. Ein erster Schritt in diese Richtung wurde 2012 von der Schweiz unternommen, die UNCITRAL aufgefordert hat, Wünschbarkeit und Machbarkeit einer weltweiten Vereinheitlichung des allgemeinen Vertragsrechts zu prüfen.