

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 47

Gino Lohri

Wählbarkeit nichtstaatlicher Regelwerke nach Art. 116 Abs. 1 IPRG

**Unter besonderer Berücksichtigung der
«Unidroit Principles of International Commercial
Contracts», der «Principles of European
Contract Law» sowie des «Draft Common
Frame of Reference»**

Schulthess § 2010

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	LIX
Materialienverzeichnis	LXIX
I. Teil Einleitung	1
1. Kapitel: Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung	3
II. Teil Grundlagen und Hintergründe der Problematik	5
2. Kapitel: Grundbegriffe	5
I. Internationales Vertragsverhältnis	5
II. Privatautonomie und Parteiautonomie	7
A) Gestaltungsinstrumente internationaler Verträge	7
B) Rechtswahlfreiheit im Binnenverhältnis	9
III. Staatliches und nichtstaatliches Recht	11
3. Kapitel: Globalisierung der Wirtschaft vs. Nationalismus des Rechts	15
I. Einleitung	15
II. Konfliktlage auf kollisionsrechtlicher Ebene	16
A) Einigungsprobleme bei der Rechtswahl	16
B) Zwischenergebnis	18
III. Konfliktlage auf materiellrechtlicher Ebene	19
A) Gefahr durch störende Nationalisierungseffekte	19
B) Zwischenergebnis	22
IV. Divergente Vertragsrechte als Ursache von Handelsschranken	23
V. Zusammenfassung	27
4. Kapitel: Lösungsansätze auf globaler und europäischer Ebene	29
I. Einleitung	29

II. Legislative Instrumente	30
A) Internationales Einheitsrecht.....	30
1. International vereinheitlichtes Sachrecht	30
2. International vereinheitlichtes Kollisionsrecht.....	32
B) Rechtsangleichung in der EU im Besonderen.....	33
1. Gemeinschaftsrechtliches Kollisionsrecht.....	34
2. Gemeinschaftsrechtliches Sachrecht	35
III. Nichtlegislative Instrumente.....	37
A) Rechtsharmonisierung durch Modellgesetze	37
B) Privatkodifikationen (UP, PECL und Draft CFR)	37
1. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UP).....	38
a) Das UNIDROIT Institut.....	38
b) Unidroit Principles 1994 (UP 1994).....	40
i. Entstehungsgeschichte	40
ii. Charakteristika	41
c) Unidroit Principles 2004 (UP 2004).....	43
i. Inhalt	43
ii. Angestrebter Anwendungsbereich	45
(1) In sachlich-personeller Hinsicht.....	45
(2) In räumlicher Hinsicht.....	45
d) Unidroit Principles 2010.....	46
2. Principles of European Contract Law (PECL).....	47
a) Entstehungsgeschichte.....	47
b) Inhalt der PECL 1995 / 2000 / 2003.....	48
c) Angestrebter Anwendungsbereich und Abgrenzung zu den UP.....	51
i. In sachlich-personeller Hinsicht.....	51
ii. In räumlicher Hinsicht.....	52
3. Draft Common Frame of Reference (Draft CFR)	52
a) Entstehungsgeschichte.....	52
i. Grundlegende Kommissionsmitteilungen zum europäischen Privatrecht.....	53
ii. Ausarbeitungsphase des Draft CFR	55

(1) Übertragung an akademisches Forscherkonsortium.....	55
(2) Study Group.....	55
(3) Acquis Group.....	57
b) Inhalt des Draft CFR.....	57
c) Angestrebter Anwendungsbereich und Abgrenzung zu den UP und PECL.....	60
i. In sachlich-personeller Hinsicht.....	60
ii. In räumlicher Hinsicht.....	62
d) Rechtsnatur	62
C) Lex mercatoria	65
1. Begriff.....	66
a) Internationale Handelsbräuche	66
b) Allgemeine Rechtsgrundsätze.....	68
2. Abgrenzung zu den Privatkodifikationen (UP, PECL und Draft CFR)	69
a) Privatkodifikationen als Teil der Lex mercatoria?	69
b) Würdigung	71
D) Nichtlegislative Ansätze auf nationaler Ebene	73
1. Autonome Selbstregulierung im schweizerischen Binnenmarkt....	73
2. Akademische Kodifikationsbestrebungen	73
IV. Zusammenfassung	76
III. Teil Einpassung nichtstaatlicher Regelwerke in das IPR-System	77
5. Kapitel: Allgemeine Grundlagen.....	77
I. Einleitung.....	77
II. Massgeblichkeit des anwendbaren Kollisionsrechts	79
A) Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts ist Auslegungsfrage des anwendbaren IPR-Gesetzes.....	79
B) Zur rechtstheoretischen Unterscheidung zwischen der Wahl staatlichen und nichtstaatlichen Rechts.....	81
1. Unbeachtlichkeit der Rechtsqualität des Objektes der Wahl	81
2. Konsequenz für nichtstaatliche Regelwerke als Objekte der Wahl	82
C) Tragweite der Selbstberufung als Vertragsstatut	83
1. UP und PECL	83

2. Draft CFR	84
D) Sonderfall: Rechtswahl von Internationalem Einheitsrecht.....	85
III. Begründung eigenständiger Rechtsqualität	88
A) Nichtstaatliche Regelwerke als «Recht» im soziologischen Sinne.....	88
B) Kritik	88
IV. Zusammenfassung	90
6. Kapitel: Lösungsansätze nach ausländischen IPR-Gesetzen.....	91
I. Einleitung.....	91
II. Europäisches Kollisionsrecht.....	92
A) Rechtslage nach dem EVÜ.....	92
B) Vorschlag der EU-Kommission in Bezug auf die Wählbarkeit nichtstaatlicher Regelwerke für die Rom I-VO	93
C) Rechtslage nach der Rom I-VO	96
1. Keine gesetzliche Anerkennung zu Gunsten der Rechtswahl nichtstaatlichen Rechts	96
2. Einbettung des Draft CFR in das neue Regime unter der Rom I-VO.....	97
a) Akademischer CFR.....	97
b) Politischer CFR.....	98
3. Würdigung.....	100
III. Nicht-europäische IPR-Gesetze.....	101
IV. Zusammenfassung	103
7. Kapitel: Lösungsansätze nach schweizerischem Kollisions- und Sachrecht.....	105
I. Einleitung.....	105
II. Nichtstaatliches Recht als Gegenstand der Parteiautonomie im IPRG	106
A) Liberale Lösung in der Schiedsgerichtsbarkeit	106
1. Zur allgemeinen Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit	106
2. Rechtslage nach Art. 187 Abs. 1 IPRG	108
3. Zur praktischen Bedeutung der Wahl nichtstaatlichen Rechts vor Schiedsgerichten	110
a) Vermutungshalber geringe Anwendung als Vertragsstatut in der Praxis	110
b) Würdigung	111
B) Staatliche Gerichtsbarkeit im Abseits?	112

1. Zur praktischen Bedeutung der Wahl nichtstaatlichen Rechts vor staatlichen Gerichten.....	112
a) Das FIFA-Urteil (BGE 132 III 285).....	113
i. Sachverhalt.....	113
ii. Erwägungen der Vorinstanz.....	114
iii. Erwägungen des Bundesgerichts.....	115
iv. Kritik.....	116
b) Übersicht zum Meinungsstand in der Lehre.....	118
2. Zwischenergebnis.....	120
III. Materiellrechtliche Verweisung als taugliche Alternative zur Rechtswahl?.....	122
A) Nichtstaatliche Regelwerke als Gegenstand der Inhaltsfreiheit.....	122
1. Privatkodifikationen als AGB.....	123
2. Materiellrechtliche Reichweite der Privatkodifikationen im Rahmen der national zwingenden Bestimmungen.....	127
a) Punktuelle Überlagerung durch zwingende Vorschriften.....	127
b) Keine Überlagerung im Bereich der Erfüllung und Nichterfüllung.....	130
c) Übrige Rechtsbereiche.....	131
d) Fazit.....	132
e) Exkurs: Teleologische Reduktion zwingender Normen.....	132
i. Im Allgemeinen.....	132
ii. Kritik.....	133
3. Privatkodifikationen als Referenzmodell bei der Vertragsredaktion.....	134
B) Zwischenergebnis zur materiellrechtlichen Reichweite der Privatkodifikationen.....	135
IV. Handhabung internationaler Verträge im Rahmen der Rechtsanwendung.....	136
A) Auslegung von internationalen Verträgen.....	136
B) Ergänzung von internationalen Verträgen.....	137
1. Durch dispositives Gesetzesrecht.....	137
a) Zusammenspiel von Sach- und Verweisungsnormen.....	137
b) Spielraum für eine international angepasste Auslegung.....	140
2. Durch den hypothetischen Parteiwillen.....	143

C) Zwischenergebnis zur Rechtsanwendung	144
V. Zusammenfassung	145
8. Kapitel: Interpretative Analyse von Art. 116 Abs. 1 IPRG.....	147
I. Einleitung.....	147
II. Historische Auslegung.....	148
A) Die ungelöste Grundsatzfrage	148
1. Objektiv-historische Auslegung	149
2. Objektiv-geltungszeitliche Auslegung	151
B) Zwischenergebnis zur historischen Auslegung.....	152
III. Systematische Auslegung.....	153
A) Im Allgemeinen.....	153
B) Verfassungsmässige Auslegung.....	153
1. Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit und dem Legalitätsprinzip	153
2. Verfassungskonforme Auslegung im engeren Sinne	155
3. Zwischenergebnis zur verfassungsmässigen Auslegung.....	156
C) IPRG-spezifische Betrachtung	157
1. Vereinbarkeit einer allfälligen Wählbarkeit privater Regelwerke mit dem Verweisungssystem des IPRG und mögliche Auswirkungen.....	157
a) Regelungsverhältnis zwischen Art. 116 Abs. 1 und den übrigen Rechtswahlbestimmungen im IPRG.....	157
i. Internationales Vertragsrecht	158
ii. Internationales Ehe- und Erbrecht.....	158
iii. Internationales Sachenrecht	159
iv. Internationales Delikts- und Bereicherungsrecht	160
v. Fazit.....	162
b) Regelungsverhältnis zwischen Art. 116 und Art. 187 IPRG ..	163
i. Aussagekraft von Art. 187 Abs. 1 IPRG.....	163
ii. Fazit.....	165
c) Regelungsverhältnis zwischen Art. 116 und 117 IPRG	165
i. Aussagekraft von Art. 117 Abs. 1 IPRG.....	166
ii. Fazit.....	168
d) Abgrenzung zum Konzept des rechtsordnungslosen Vertrages (« <i>contrat sans lois</i> »).....	168

i. Begriff	168
ii. Zulässigkeit bestimmt sich nach Massgabe der lex fori....	169
iii. Fazit	171
e) Regelungsverhältnis zwischen Art. 116 und den allgemeinen Hilfsnormen nach Art. 13-19 IPRG	172
2. Zwischenergebnis zur IPRG-spezifischen Auslegung	173
IV. Teleologische Auslegung.....	174
A) Vorgehen	174
B) Erster Regelungszweck: «Freie» Rechtswahl	175
1. Parteiautonomie und Systemcharakter	175
a) Im Allgemeinen	175
b) Angestrebter Regelungsumfang nach dem IPRG	176
i. IPR-Methodenpluralismus	176
(1) IPR-Sachnormen und gesetzliche Teilverweisung.....	176
(2) Internationales Einheitsrecht	177
ii. Teilrechtswahl	178
iii. Fazit	179
c) Angestrebte Geschlossenheit des Wahlobjektes nach dem IPRG	180
d) Regelungsumfang und Geschlossenheit der Privatkodifikationen.....	182
e) Fazit	184
2. Parteiautonomie und inhaltliche Bestimmtheit	185
a) Im Allgemeinen	185
b) Angestrebte Regelungsdichte nach dem IPRG	186
c) Bestimmtheitsgrad der Privatkodifikationen	186
d) Fazit	188
3. Parteiautonomie und Interessenausgleich.....	188
a) Im Allgemeinen	188
b) Angestrebter Interessenausgleich nach dem IPRG	189
i. IPRG-Eingriffsinstrumentarium.....	189
ii. Stellenwert einer vorgeschalteten abstrakten Inhaltskontrolle	192
iii. Stellenwert der Neutralität der das Regelwerk verfassenden Institution	193

c)	Interessenausgleich bei den Privatkodifikationen.....	194
d)	Fazit	196
4.	Parteiautonomie und Publizität.....	197
a)	Im Allgemeinen	197
b)	Angestrebte Publizität nach dem IPRG	198
c)	Privatkodifikationen und Publizität	199
i.	Keine Ermittlungsschwierigkeiten im Falle der Privatkodifikationen	199
ii.	Intertemporale Fragen bei den UP im Besonderen	199
d)	Fazit	201
5.	Zwischenergebnis	201
C)	Zweiter Regelungszweck: Rechtssicherheit.....	202
V.	Zusammenfassung	205
IV. Teil	Schlussbetrachtung & Ausblick	207
V. Teil	Anhang.....	211
I.	Vergleichende Übersicht zum angestrebten Anwendungsbereich der Privatkodifikationen	211
II.	Übersicht zu den akademischen und politischen Entwicklungsschritten im Bereich der Vertragsrechtsangleichung.....	213
III.	Sachregister.....	215