

Kollisionsrechtliche Rechtswahl – eine Untersuchung ihrer Wirkungen und Grenzen

Dissertation
der Universität St. Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und
Sozialwissenschaften (HSG)
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

David P. Henry

von

Mandach (Aargau)

Genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. Ivo Schwander

und

Frau Prof. Dr. Stephanie Hrubesch-Millauer

Dissertation Nr. 3621

Dike Verlag Zürich/St. Gallen 2009

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	XXI
Summary	XXIII
Literaturverzeichnis	XXV
Materialienverzeichnis.....	XLIII
Abkürzungsverzeichnis	XLV
§ 1 Einleitende Bemerkungen	1
I. Ausgangslage	1
A. Internationalisierung und Globalisierung der Weltwirtschaft.....	1
B. Rechtliche Wirkungen auf internationale Geschäftsbeziehungen.....	2
C. Kontextualisierung: internationale Vertragsbeziehungen	3
D. Frage des anwendbaren Rechts und dessen Wahl im Besonderen.....	4
II. Problemstellung und Ziel der Arbeit.....	4
III. Begriffe, Einschränkungen und Methodik.....	5
IV. Struktur und Aufbau der Arbeit	8
§ 2 Grundlagen	9
I. Parteiautonomie	9
A. Begriff	9
1. Inhalt.....	9
2. Abgrenzungen.....	11
a) Von der materiellrechtlichen Verweisung.....	11
b) Von der materiellrechtlichen Privatautonomie.....	12
B. Geschichte	16
1. Allgemeine Bemerkungen	16
2. Bisherige Entwicklung.....	17
3. Ausblick.....	18
a) Steter Wandel des IPR und die Dynamik des Vertragsrechts.....	18
b) Offene Fragen und fehlende Vereinheitlichung	18
c) Fortschreibung der Geschichte als Konsequenz.....	20

C.	Rechtfertigung.....	20
1.	Hauptargumente.....	20
a)	Adäquanz im Lichte des internationalen Handels	20
b)	Unzulänglichkeit der objektiven Anknüpfung	22
c)	Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit.....	22
2.	Zusätzliche Argumente.....	24
a)	Die Freiheit der Person im Besonderen.....	24
b)	Diverse zusätzliche Aspekte.....	25
II.	Rechtswahl.....	27
A.	Begriff	27
1.	Präzisierung	27
2.	Andere Sprachräume	28
3.	Erscheinungsformen	29
a)	Überblick.....	29
b)	Verweisungsvertrag.....	30
4.	Abgrenzung von anderen Abreden	31
a)	Gerichtsstandsvereinbarung	31
i)	<i>Wesen und Unterschiede</i>	31
ii)	<i>Praxisrelevanter Konnex zwischen Forum und anwendbarem Recht</i>	32
b)	Schiedsabrede.....	33
B.	Bedeutung.....	34
1.	Gegenwärtig.....	34
2.	Allgemeines Rechtsprinzip?	37
a)	Fragestellung.....	37
b)	Notwendige Begriffsklärung	38
c)	Stellungnahme.....	39
3.	Gegenposition: keine Sonderstellung im Kollisionsrechtssystem	41
C.	Rechtsgrundlage.....	42
D.	Rechtsnatur.....	44
1.	Qualifikation.....	44
a)	Rechtswahl als Vertrag.....	44
b)	Innominatkontrakt	45
2.	Verhältnis.....	47
a)	Zur objektiven Anknüpfung.....	47
b)	Zum Hauptvertrag	49
E.	Statut des Verweisungsvertrages.....	51
1.	Vertragsstatut: Abgrenzung und Wechselwirkung	51
2.	Anknüpfung des Zustandekommens und der Gültigkeit	52
a)	Einheitliches Statut.....	52
b)	Massgeblichkeit der lex fori als Ausgangspunkt.....	53

c)	Vorherrschende Anknüpfung an die <i>lex causae</i>	54
d)	Alternative Anknüpfungen	56
i)	<i>Anknüpfung an die lex fori</i>	56
ii)	<i>Anknüpfung an das objektiv bestimmte Vertragsstatut</i>	58
e)	Eigene Rechtswahl für den Verweisungsvertrag.....	58
F.	Art des Konsenses im IPRG.....	59
1.	Grundanforderungen.....	59
2.	Ausdrückliche Rechtswahl	62
3.	Stillschweigende Rechtswahl	64
a)	Zulässigkeit und Voraussetzungen	64
b)	Indizien.....	67
i)	<i>Allgemein</i>	67
ii)	<i>Aus dem Vertrag</i>	67
iii)	<i>Aus den Umständen</i>	69
iv)	<i>Einschränkung: Gerichtspraxis nach wie vor überwiegend nationalrechtlich</i>	69
v)	<i>Gegenüberstellung und Ausblick: Wirkungsbereich</i>	70
G.	Rechtsfolge / Primärwirkung der Rechtswahl.....	70
H.	Zeitpunkt	72
1.	Allgemein	72
2.	Nachträgliche Rechtswahl	73
a)	Zulässigkeit	73
b)	Wirkungen.....	75
i)	<i>Ex nunc / ex tunc</i>	75
ii)	<i>Statutenwechsel</i>	77
iii)	<i>Rechte Dritter</i>	77
3.	Vorangehende Rechtswahl	83
a)	Zulässigkeit	83
b)	Wirkungen.....	85
I.	Inhalt.....	85
1.	Einleitende Bemerkungen.....	85
2.	Wählbare Rechte.....	86
J.	Umfang und Art der Verweisung	90
1.	Erfassung von zwingenden Normen	90
2.	Sachnormverweisung.....	91
3.	Teilrechtswahl	92
a)	Zulässigkeit	92
b)	Wirkungen.....	93

§ 3 Wirkungen und Schranken: eine Differenzierung.....	95
I. Notwendigkeit der terminologischen Abgrenzung	95
II. Zustandekommen der Rechtswahl: die Schranken der Rechtswahl	96
A. Begriffliches	96
B. Beispiele	97
III. Wirkungen der Rechtswahl.....	101
A. Begriffliches	101
B. Beispiele	103
IV. Zwischenergebnis	105
V. Prozessuale Rahmenbedingungen als relativierende Einflussgrösse....	106
A. Die gerichtliche Beurteilung des Zustandekommens der Rechtswahl	107
B. Die gerichtliche Beurteilung der Zulässigkeit der Rechtswahl	108
1. Annahmen und mögliche Fallkonstellationen	108
2. Von der zulässigen zur unzulässigen Rechtswahl (Variante (I))	109
3. Von der unzulässigen zur zulässigen Rechtswahl (Variante (II)).....	110
VI. Ergebnis	113
VII. Schlussfolgerung	115
§ 4 Wirkungsbereiche der Rechtswahl	117
I. Übersicht	117
A. Einführende Bemerkungen.....	117
B. Wirkungsmodell	118
1. Graphische Darstellung	118
2. Erläuterungen zu den Elementen	118
3. Erkenntnisse zur Stellung der Rechtswahl	119
II. Hauptwirkung	120
A. Primärwirkung der Rechtswahl im Verhältnis zum Hauptvertrag..	120
B. Reflexwirkung des Hauptvertrages auf die Rechtswahl	120
III. Zusätzliche Wirkungen	121
A. Zwischen den beteiligten Akteuren.....	121
1. Zwischen den Vertragsparteien (inter partes).....	121
2. Zwischen den Vertragsparteien und dem Richter (inter partes et iudicem)	122
3. Zwischen den Vertragsparteien und Dritten (erga omnes)	122
a) Im Allgemeinen.....	122

b)	Nachträgliche Rechtswahl: unter Zeitfaktor zu verortender Teilaspekt	123
c)	Konzeption im IPRG und Kritik.....	124
d)	Drittwirkung der Rechtswahl beim Übergang von Rechtsverhältnissen	125
i)	<i>Vertragsübernahme</i>	125
ii)	<i>Von Gesetzes wegen</i>	125
B.	Sozioökonomie.....	126
1.	Einleitende Bemerkungen.....	126
2.	Der veränderte Souveränitätsbegriff nach GUZMAN	127
3.	Die Pareto-Effizienz der Rechtswahl nach O'HARA	128
4.	Effizienzgewinne der Rechtswahl der <i>lex fori</i> nach THIEL	128
5.	Die Kostenseite der Rechtswahl nach RÜHL	129
6.	Ergebnis.....	130
IV.	Die Bedeutung des Faktors Zeit.....	130
A.	Allgemein.....	130
B.	Zeitpunkt der Rechtswahl.....	130
C.	Zeitpunkt der Beurteilung der Rechtswahl.....	131
D.	Veränderte Verhältnisse	131
1.	Im IPR.....	131
a)	Im Allgemeinen.....	131
b)	Zur Zulässigkeit von Versteinerungsklauseln im Besonderen	132
2.	Auf Parteienseite.....	133
V.	Wirkung im Bereich objektiver Kollisionsnormen.....	133
A.	Vorrangige Kollisionsregeln im IPR des Vertragsrechts	133
B.	Übrige Kollisionsregeln	134
1.	Die Sonderanknüpfung der Handlungsfähigkeit im schweizerischen IPRG	134
2.	Das Verhältnis zur akzessorischen Anknüpfung von Art. 133 Abs. 3 IPRG	135
a)	Das Deliktsstatut im IPRG	135
b)	Die Problematik.....	137
c)	Bestehende Lösungsansätze	138
d)	Stellungnahme und eigener Lösungsvorschlag	140
§ 5	Der internationale Sachverhalt als wirkungsbegrenzender Faktor.....	145
I.	Problemstellung und Vorgehen.....	145
II.	Verortung unter dem Wirkungsbegriff	145
III.	Internationalität des Sachverhaltes als notwendige Grundlage der Rechtswahl.....	148

IV. Bestimmung der Internationalität des Sachverhaltes.....	149
A. Grundproblematik	149
B. Ansätze zur Charakterisierung des Internationalitätsbegriffes.....	151
C. Sachverhalts-Internationalisierung durch Rechtswahl	154
1. Grösstenteils ablehnende Haltung der Lehre	154
2. Gegenposition: Zulässigkeit einer Internationalisierung durch Rechtswahl.....	155
a) Das Postulat und dessen gedankliches Fundament.....	155
b) Stellungnahmen.....	156
i) <i>Eigener Positionsbezug und Postulat</i>	156
ii) <i>Unterstützende Lehrmeinungen</i>	160
3. Zwischenfazit.....	162
D. Schlussfolgerung	163
V. Ergebnis	164
§ 6 Eingriffsnormen als wirkungsbeeinflussende Faktoren	167
I. Problemstellung und Vorgehen.....	167
II. Begriffe	169
III. Verortung unter dem Wirkungsbegriff.....	174
IV. Lois d'application immédiate als IPR-Erscheinung	175
A. Gesetzliche Grundlagen und Ausgestaltung	175
1. Im IPRG.....	175
2. Im EVÜ.....	177
a) Derzeitiger Stand des Rechts.....	177
b) Regelung in der Rom I-Verordnung	178
3. Im US-amerikanischen Rechtssystem	181
4. Exkurs: lois d'application immédiate in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	182
5. Stellungnahme zur kollisionsrechtlichen Berücksichtigung von lois d'application immédiate im Rahmen von Sonderanknüpfungen.....	183
6. Exkurs: zur Anwendbarkeit der Ausnahmeklausel.....	185
B. Wirkungen	187
1. Im Allgemeinen	187
2. Auf die Rechtswahl im Besonderen	188
3. Schlussfolgerung	189
C. Beeinflussung des Eingriffsrisikos durch Vertragsgestaltung	191
1. Einleitende Bemerkungen.....	191

2. Besondere Vertragsklauseln	
a) Unterwerfungsklauseln.....	191
b) special risk-, force majeure- und hardship-Klauseln	192
3. Materieellrechtliche Verweisung.....	194
4. Beeinflussung durch Wirkungsmodi der Rechtswahl selbst?	195
a) Fragestellung	195
b) Mögliche Wirkungsmodi.....	195
i) <i>Positive und negative Rechtswahl</i>	195
ii) <i>Alternative und bedingte Rechtswahl</i>	197
iii) <i>Mehrstufige und kumulative Rechtswahl</i>	197
c) Stellungnahme.....	198
5. Schlussfolgerung	200
V. Ergebnis	201
§ 7 Bindungswirkungen des Verweisungsvertrages.....	203
I. Ausgangslage und Fragestellungen.....	203
II. Bindung des Spruchkörpers	205
A. Staatliches Gericht.....	205
1. Grundsatz: Bindung an Recht und Gesetz	205
2. Einfluss des Forums auf die Rechtswahl	206
a) Rechtliches	206
b) Faktisches	206
c) Die Stellung des Richters im common law	207
3. Die Negierung der Bindungswirkung	208
a) Mögliche Gründe.....	208
b) Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes.....	209
i) <i>Leitentscheide seit Inkrafttreten des IPRG</i>	209
ii) <i>Neuere Entscheide</i>	210
iii) <i>Vor Inkrafttreten des IPRG</i>	210
c) Die Rechtsprechung europäischer Gerichte	211
i) <i>Allgemeines</i>	211
ii) <i>Das Urteil LG Karlsruhe v. 8. Juni 1999 als exemplarischer Irrläufer</i>	211
iii) <i>Die rechtliche Beurteilung der sogenannten Gran Canaria-Fälle</i>	214
d) Die Rechtsprechung US-amerikanischer Gerichte	215
4. Zwischenfazit.....	215
5. Die Anerkennung einer Rechtswahl als Anwendungsfall der Ausnahmeklausel?	216
a) Ausgangslage und Fragestellung	216
b) Die Ausnahmeklausel (Art. 15 IPRG).....	217
i) <i>Rechtsgrundlage</i>	217
ii) <i>Rechtspolitische Motivation</i>	218

iii) Anwendungsleitlinien	218
iv) Der unstrittene Miteinbezug materiellrechtlicher Erwägungen	219
v) Die Rechtsfolgenanordnung	220
vi) Exkurs: Der Methodenpluralismus im IPRG (Art. 15 i.w.S.)	220
vii) Trennung des Anwendungsbereiches von Absatz 1 und 2	222
c) Erkenntnisse und Postulate	222
i) Für die Zulässigkeit der Anwendung der Ausnahmeklausel	222
ii) Für die Anerkennung der Rechtswahl in bestimmten Bereichen	223
iii) Für die richterliche Rechtsfolgenanordnung	225
6. Zwischenfazit	227
B. Schiedsgericht	227
1. Die Schiedsgerichtsbarkeit	227
a) Begriff, Charakteristika und Bedeutung	227
b) Schweizerische Regelung	229
c) Vertragliche Grundlage	229
2. Das anwendbare Recht	230
a) Vorbemerkung: Rechtsentscheidungen	230
b) Massgebendes IPR	230
c) Massgebendes Verfahrensrecht	231
d) Das in der Sache anwendbare Recht (lex causae/lex contractus)	231
3. Die Bindung des Schiedsrichters an die Rechtswahl	232
a) Allgemeine Erwägungen	232
i) Fehlende explizite Normierung und Restrisiko	232
ii) Parteiwille (Rechtswahl) als Grundlage	233
iii) Parteiwille (Rechtswahl) als Grundrecht	234
iv) Normierung in schiedsrichterlichen Verhaltenscodices	235
b) Materiellrechtliche Erwägungen	235
i) Formelles Gesetzesrecht als Grundlage der Rechtswahlbefugnis	235
ii) Recht des einfachen Auftrages	236
iii) Abschliessende Gründe für die Missachtung der Rechtswahl	237
iv) Anerkennungs- und vollstreckungsrechtliche Erwägungen	237
c) Zwischenfazit	238
4. Negierung der Rechtswahl als ordre public-Verletzung?	238
a) Ausgangslage	238
b) Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes	239
i) Vorbemerkung	239
ii) Zur Begriffsumschreibung des ordre public	239
iii) Zur Negierung der Bindungswirkung einer Rechtswahl	240
c) Die Positionen der Lehre	241
i) Schwander	241
ii) Heini	242
iii) Lalive/Poudret/Reymond	242

iv) <i>Habscheid</i>	243
v) <i>Jermi</i>	243
vi) <i>Frick</i>	243
vii) <i>Walter</i>	244
viii) <i>Lionnet/Lionnet</i>	244
ix) <i>Stellungnahme</i>	244
d) Weitere potentielle Anfechtungsgründe.....	245
i) <i>Verletzung der Zuständigkeit</i>	245
ii) <i>Verletzung der Gleichbehandlung der Parteien oder des rechtlichen Gehörs</i>	246
iii) <i>Seitenblick: Anfechtungsmöglichkeit im deutschen Recht</i>	247
e) Zwischenfazit und Postulat.....	248
f) Rechtsmittel.....	250
g) Einschränkung der Bindungswirkung bei Vorfragen.....	250
C. Schlussfolgerungen.....	251
III. Bindung der Parteien: eine Untersuchung der obligationenrechtlichen Natur der Rechtswahl.....	253
A. Einleitende Bemerkungen.....	253
B. Das Statut der subjektiven Bindungswirkungen.....	254
1. Die <i>lex causae</i> als massgebliches Bindungsstatut.....	254
2. Konsequenzen.....	255
a) Der <i>lex causae</i> zugewiesene Fragen.....	255
b) Für das weitere Vorgehen.....	255
C. Argumentationsobligatorium?.....	256
1. Fragestellung.....	256
2. Prozessrechtliche Rahmenbedingungen.....	256
a) <i>Lex fori</i> als grundsätzlicher Ausgangspunkt.....	256
b) Charakteristika des schweizerischen Zivilprozessrechts.....	257
3. Schlussfolgerung.....	258
D. Willensmängel.....	259
1. Einleitung.....	259
2. Grundlagenirrtum.....	260
a) Voraussetzungen.....	260
b) Anwendbarkeit auf den Verweisungsvertrag.....	261
i) <i>Mögliche Fallkonstellationen</i>	261
ii) <i>Prüfung der Voraussetzungen</i>	263
iii) <i>Besonderheiten der stillschweigenden Rechtswahl</i>	265
c) Schlussfolgerung.....	266
3. Täuschung.....	267
a) Voraussetzungen.....	267

b) Anwendbarkeit auf den Verweisungsvertrag	268
c) Schlussfolgerung	270
E. Richterliche Vertragsanpassung bei veränderten Umständen	270
1. Grundlegendes zur clausula rebus sic stantibus	270
a) Begriff und Charakteristika	270
b) Rechtsgrundlage	271
c) Voraussetzungen	272
2. Ausgangslage	273
3. Anwendbarkeit auf den Verweisungsvertrag	274
a) Grundsätzliche Anwendungszulässigkeit	274
b) Voraussetzungen im Einzelfall	275
c) Richterliche Rechtsfolgeanordnung	277
4. Schlussfolgerung	279
F. Verhältnis der Anfechtungsgründe zueinander	279
G. Fazit	280
IV. Ergebnisse	281
§ 8 Schlussbetrachtung	283
I. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse	283
II. Schlussfolgerungen und Ausblick	287
Stichwortverzeichnis	289