

Vorlesung

Internationales Wirtschaftsrecht II

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

Materialsammlung

Wintersemester 2022/23

I. Allgemeines

Termin: dienstags, 17.45 Uhr im Raum 0.111, Bernhard-Feilchenfeld-Straße 9

Beginn: 11.10.2022

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>

III. Ergänzende Literaturempfehlungen

Allgemein: *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 12. Aufl., München 2020; *Schöbener/Herbst/Perkams*, Internationales Wirtschaftsrecht, Heidelberg 2010; *Tietje/Nowroth* (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl., Berlin 2022; *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*, Transnational Commercial Law: Text, Cases, and Materials, 2. Aufl., Oxford 2015; **Begriff des Internationalen Wirtschaftsrechts:** *Behrens*, Elemente eines Begriffs des internationalen Wirtschaftsrechts, *RabelsZ* 50 (1986), 483; *Herdegen*, aaO, Rdnr. 1 ff.; **Rechtsbildung und -vereinheitlichung:** *Berger*, Die schleichende Kodifizierung des Transnationalen Wirtschaftsrechts, in: Internationale Juristenvereinigung Osnabrück, Jahreshft 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); *Hellwege*, *Lex Mercatoria*, HWB-EUP 2009 (online abrufbar [hier](#)); *Köndgen*, Privatisierung des Rechts – Private Governance zwischen Deregulierung und Rekonstitutionalisierung, *AcP* 206 (2006), 477 ff.; *Meyer-Pritzl*, *Lex Mercatoria*, in: Staatslexikon-online (online abrufbar [hier](#)); siehe auch www.trans-lex.org; **UN-Kaufrecht:** *Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, 7. Auflage, 2022; **Schiedsgerichtsbarkeit:** *Buchwitz*, Schiedsverfahrensrecht, 2019 (Springer-Lehrbuch); *Wolff*, Grundzüge des Schiedsverfahrensrechts, *JuS* 2008, 108 ff.

IV. Gliederung

Einführung

1. Teil: Grundlagen und Rechtsquellen

I. Begriff und Reichweite des internationalen Wirtschaftsrechts

II. 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. Konkrete Beispiele
 - aa. Kommission für internationales Handelsrecht der UN (UNCITRAL)
 - bb. Internationales Institut für die Vereinheitlichung des PrivatR (UNIDROIT)
 - cc. Internationale Handelskammer (ICC)
6. Transnationales Wirtschaftsrecht; die „Neue Lex Mercatoria“
 - a. Globalisierung als Motor der transnationalen Rechtsbildung
 - b. Einwände gegen die Rechtsbildung im transnationalen Raum
 - c. Inhalt der Neuen Lex Mercatoria
am Beispiel der „TransLex Prinzipien“ (www.trans-lex.org)

2. Teil: Praktische Fallbeispiele

I. Das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf (CISG)

1. Entstehungsgeschichte
2. Anwendungsbereich
3. Verhältnis zum anwendbaren nationalen Recht
4. Vertragsschluss
5. Rechte und Pflichten von Käufer und Verkäufer
6. Leistungsstörungen
7. Allgemeine Geschäftsbedingungen
8. Zinsanspruch

II. Internationales Vertragsrecht

1. „Force Majeure“ (Höhere Gewalt)
 - a. Bedeutung
 - b. Transnationale Rechtsnatur

- c. Voraussetzungen
- d. Rechtsfolgen
- 2. „Hardship“ (wirtschaftlicher Härtefall)
 - a. Bedeutung
 - b. Transnationale Rechtsnatur
 - c. Voraussetzungen
 - d. Rechtsfolgen

III. International Commercial Terms (INCOTERMS)

- 1. Entstehungsgeschichte
- 2. Typologie
- 3. Wirkungsweise

IV. Außenhandelsfinanzierung (ERA 600)

- 1. Funktion von Dokumentenakkreditiven
- 2. Funktion und Verbreitung der ERA 600
- 3. Rechtsnatur der ERA 600
- 4. ERA 600 und anwendbares Recht
- 5. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien

V. Verhaltenskodizes (Codes of Conduct)

- 1. Funktion
- 2. Ursprung
 - a. Formulating Agencies
 - b. Branchen und Einzelunternehmen
- 3. Praktische Relevanz
- 4. Einbeziehung in Verträge
- 5. Rechtsfolgen bei Nichtbefolgung

VI. Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit

- 1. Bedeutung der alternativen Streitbeilegung in der internationalen Wirtschaft
- 2. Rechtsgrundlagen, insbes. UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit
- 3. Vorteile/Nachteile
- 4. Funktionsweise
- 5. Die New Yorker Konvention über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche

VII. Internationaler Anlagenbau nach FIDIC

- 1. Bedeutung und Rechtsnatur der FIDIC-Bedingungen

2. Akteure in FIDIC-Anlagenbauverträgen
3. Ausgewählte Rechtsprobleme

1. Teil: Grundlagen und Rechtsquellen

I. Begriff und Reichweite des Internationalen Wirtschaftsrechts

Problem: es gibt kein „Gesetzbuch“ der internationalen Wirtschaft

- 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 von

grenzüberschreitenden Sachverhalten 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 Akteure?
- 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
- } „int. 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“, MNEs): 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
- Ambivalente Rolle des Staates
 - Bisher: abnehmende Bedeutung staatlicher Souveränität („politische Globalisierung“)
 - Heute: Ruf nach „starkem Staat“
 - Auswirkungen von Terrorismus
 - globale Finanzkrise
 - Covid-Pandemie
 - Ukraine-Krieg

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-VOen etc., 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 (z.B. §§ 1, 4, 12, 15 AWG)
- Nationales Wirtschafts(regulierungs)recht (z.B. GWB)
- Nationales Wirtschaftskollisionsrecht (Art. 9 Rom I-VO)
- Nationale/regionale/internat. Regelungen (z.B. EU-Embargo-VOen)

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-VOen)
- 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 Sachverhalte des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs i.S. eines (Aus-)Tausches von Gütern, Dienstleistungen, Finanzströmen, Daten und Produktionsfaktoren und Geld zwischen Privaten oder Staaten.

[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

II. Rechtsbildung und -vereinheitlichung in der internationalen Wirtschaft

- ist sehr vielfältig, wie die internationale Wirtschaft selbst
- hängt vom Ursprung der jeweiligen „Norm“ ab, d.h.
staatlich initiiert („top down“) oder („bottom up“)
- kann *heterogen* oder *homogen* sein

Heterogene Rechtsbildung:

- Einheitliches nationales Recht → Nationale Gesetzgeber → Vereinheitlichung beruht auf zufällig gleicher Regelung in nationalen Gesetzen

Homogene (einheitliche) Rechtsbildung:

- Völkerrecht → Art. 38 IGH-Statut: Internationale Übereinkünfte, das internationale Gewohnheitsrecht und die anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze
- Internationales Einheitsrecht → ? (siehe dazu sogleich)
- 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“

ist abzugrenzen von:

- *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
Rechtsvergleichung

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 den Vollharmonisierungs-Ansatz (z.B. die beiden Zahlungsdienste-RiLi, §§ 675c ff. 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]
(z.T. „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 „ <i>Forum Shopping</i> “ 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 „ <i>NIMBY</i> “-Syndrom
☺	Gerichte und Rechtsanwender kennen das Recht
☺	Einheitliche Auslegung weitgehend gewährleistet, vgl. §§ 546 ZPO, 132 IV GVG

Einheitsrecht

Vorteile

☺	Einheitsrecht bietet sachgerechtere Lösungen für internationale Sachverhalte, weil speziell dafür gemacht
☺	Einheitlichkeit der Regelung vermeidet „ <i>Forum-Shopping</i> “ (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
☺	Eingung auf Einheitsrecht schafft „level playing field“
☺	meist in vielen Sprachen verfügbar
☺	[Einheitsrecht kann als Vorbild für nationale Reformen dienen]

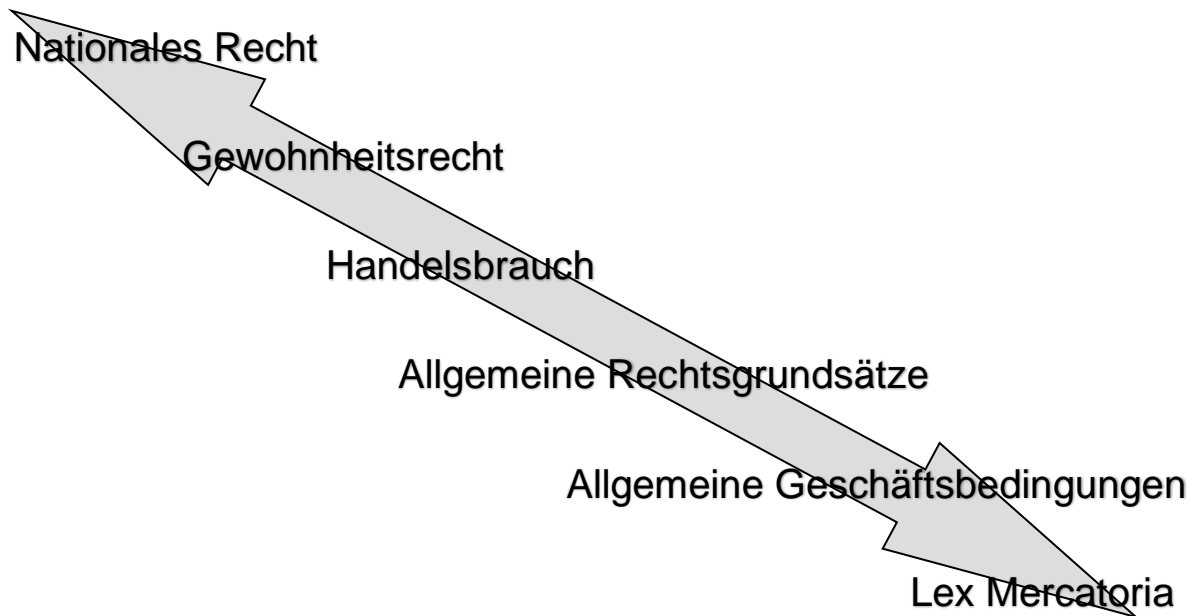
Nachteile

☹	bei formalisiertem Verfahren Vielzahl von „Gesetzgebern“ beteiligt → Gefahr von Kompromisslösungen → „ <i>NIMBY</i> “-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

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

Ohne Bindungswirkung = Geringe Gewähr der Einheitlichkeit

Autonome Auslegung – Internationale Doktrin – Entscheidungssammlungen – Datenbanken (z.B. CLOUT von UNCITRAL) – Appelle – Ausbildung

II. 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 (I)

Typologie

- *Zwischenstaatlich* (IGOs) – *Nichtstaatlich* (NGOs)

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

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

Überblick über „Formulating Agencies“ im Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts (II)

Zahlen

➤ „kaum mehr überschaubaren Anzahl“

(Nowrot, in: Tietje/Nowrot (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, S. 89)

- allein c.a. 1.300 NGOs bei [United Nations Department of Economic and Social Affairs](#) erfasst

- das [Yearbook of International Organizations](#) listet c.a. 75.000 Internationale Organisationen (IGOs und NGOs) aus 300 Ländern (Stand 2022), wovon c.a. 42.000 aktiv tätig sind; jährlichen kommen c.a. 1.200 neue Organisationen hinzu

Überblick über „Formulating Agencies“ im Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts (I)

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)

United Nations Conference on Trade and Development
(UNCTAD)

Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils
(FIDIC)

Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
(SWIFT)

Überblick über „Formulating Agencies“ im Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts (II)

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)

Center for Transnational Law
(CENTRAL)

Konkrete Beispiele von „Formulating Agencies“ im Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts (I)

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)



➤ Gründungsjahr: 1966

Gründung durch die UN-Generalsversammlung, Resolution 2205(XXI) vom 17.12.1966 (siehe Textsammlung)

➤ Typ: IGO

➤ Mitglieder: 60 UN-Mitgliedstaaten

von der UN-Generalversammlung für eine Amtszeit von sechs Jahren gewählt (alle drei Jahre läuft die Amtszeit der Hälfte der Mitglieder ab); 14 aus Afrika, 14 aus Asien, 8 aus Osteuropa, 10 aus Lateinamerika und der Karibik sowie 14 aus Westeuropa und anderen Ländern

➤ Zweck: untergeordneter Ausschuss der UN-Generalversammlung zur aktiven Förderung der Vereinheitlichung des internationalen Handelsrechts

sechs (thematisch wechselnde) Arbeitsgruppen: I. „Micro, Small and Medium-sized Enterprises“, II. „Dispute Settlement“, III. „Investor-State Dispute Settlement Reform“, IV. „Electronic Commerce“, V. „Insolvency Law“, VI. „Judicial Sale of Ships“

➤ Wichtige Arbeitsergebnisse: UN-Kaufrecht, UNCITRAL Model Law (§§ 1025 ff. ZPO!), UNCITRAL Arbitration Rules

weitere Beispiele s.u.

➤ Merke: keine eigene Gesetzgebungskompetenz!

die Relevanz der entwickelten Instrumente hängt daher entweder von der Annahme durch nationale Gesetzgeber ab (so bei den Modellgesetzen und dem UN-Kaufrecht), und/oder vom entsprechenden Willen der Vertragsparteien (so bei den UNCITRAL-Schiedsregeln oder dem UN-Kaufrecht, dessen Anwendung vertraglich ausgeschlossen werden kann)

Arbeitsergebnisse

UNCITRAL

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND CONCILIATION

- UNCITRAL Arbitration Rules (1976, 2010, 2013), Conciliation Rules (1980)
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002)
- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards („New York Convention“, New York, 1958)
- Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration („Mauritius Convention on Transparency“, New York, 2014)

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, 2010, 2019)
- UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments (2018)
- UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency with Guide to Enactment (2019)
- UNCITRAL Legislative Recommendations on Insolvency of Micro- and Small Enterprises (2021)

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)
- UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (2017)

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)
- UNCITRAL Model Legislative Provisions on Public-Private Partnerships (2019)

Konkrete Beispiele von „Formulating Agencies“ im Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts (II)

International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)



➤ Gründungsjahr: 1926

als Hilfsorgan des Völkerbundes in Rom gegründet; nach dessen Niedergang 1940 auf Basis eines multilateralen Abkommens, der UNIDROIT Satzung, neugegründet

➤ Typ: IGO

➤ Mitglieder: 63 Mitgliedstaaten

begrenzte Mitgliederanzahl; Repräsentanten der fünf Kontinente und einer Vielzahl unterschiedlicher rechtlicher, wirtschaftlicher und politischer Systeme sowie unterschiedlicher kultureller Hintergründe

➤ Wichtige Arbeitsergebnisse: UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts

weitere Beispiele s.u.

➤ Zweck: Förderung der internationalen Vereinheitlichung des Privatrechts, insb. des internationalen Handelsrechts

hierzu entwickelt UNIDROIT einheitliche Rechtsinstrumente i.F.v. völkerrechtlichen Übereinkommen oder Mustergesetze sowie Grundsätze, Regeln und Leitfäden zur Modernisierung und Harmonisierung des Zivil- und Handelsrechts

➤ Merke: keine eigene Gesetzgebungskompetenz!

die Verbindlichkeit der Rechtsinstrumente erfolgt auch hier erst durch Verabschiedung eines internationalen Übereinkommens, also eines Staatsvertrags, und sodann der Annahme durch nationale Gesetzgeber oder sie werden als eine Variante des *soft laws* ausgearbeitet, z.B. als „Allgemeine Prinzipien“, Anleitungen für Gesetzgeber oder für die Transaktionspraxis

Arbeitsergebnisse

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
- ELI / UNIDROIT European Model Rules of Civil Procedure
- Tripartite Legal Guide To Uniform Legal Instruments In The Area Of International Commercial Contracts (With A Focus On Sales)
- UNIDROIT Legal Guide on Contract Farming (Rome, 2015)
- UNIDROIT Legal Guide on Agricultural Land Investment Contracts (Rome, 2021)

Konkrete Beispiele von „Formulating Agencies“ im Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts (III)

International Chamber of Commerce (ICC)



➤ Gründungsjahr: 1919

durch private Unternehmer, sog. „*merchants of peace*“ (Nachwirkungen des ersten Weltkriegs)

➤ Typ: NGO

➤ Mitglieder: über 45 Mio. Mitglieder aus über 100 Staaten

hierzu zählen große Unternehmen, Banken aber auch IHKs und Verbände oder persönliche Mitgliedschaften; durch weltweites Netzwerk aus Nationalkomitees organisiert (z.B. ICC Germany)

➤ Zweck: Interessenvertretung der internationalen Wirtschaft; Unterstützung und Förderung des weltweiten Handels und der Globalisierung; Treffpunkt für Wissenschaft, Politik und Praxis

in insg. zwölf Kommissionen behandelt die ICC Themen, die für die international tätige Wirtschaft von zentraler Bedeutung sind (Banktechnik und -praxis, Handelsrecht und -praxis, Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation, Handels- und Investitionspolitik, Geistiges Eigentum, Steuerfragen, Wettbewerbsrecht und -praxis, Zölle und Handelserleichterung, Corporate Responsibility & Anti-Korruption, Umwelt und Energie, Digitale Wirtschaft, Marketing und Werbung); sie vertritt die Interessen ihrer Mitglieder in der Politik, insb. bei zwischenstaatlicher Entscheidungsfindung (z.B. WTO, UN oder G20-Gipfel), entwirft Regelwerke für den (internationalen) Geschäftsverkehr und bietet Serviceleistungen an, z.B. ICC Court of Arbitration

➤ Wichtige Arbeitsergebnisse: ICC Schiedsregeln INCOTERMS, ERA 600, weitere Beispiele s.u.

➤ Merke: die ICC ist eine private Organisation!

daher sind ihre Richtlinien, Regelwerke und sonstige Materialien grundsätzlich unverbindlich; für einzelne Rechtsgeschäfte werden sie nur durch ausdrücklichen Einbezug verbindlich, bspw. durch Vertragsklauseln oder AGBs

Arbeitsergebnisse

ICC

DISPUTE RESOLUTION RULES

- 2021 Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce
- Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure (1990)
- Dispute Board Rules (2018)

INCOTERMS

- Key Words in International Trade
- INCOTERMS 2020 (8. 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

„Formulating Agencies“ als Motor eines autonomen Welthandelsrechts (I):

„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.“

(Clive M. Schmitthoff, in: Schmitthoff (Hrsg.), The Sources of the Law of International Trade, 1964, S. 3, 5)

„Formulating Agencies“ als Motor eines autonomen Welthandelsrechts (II):

„C. Development of the law of international trade

20. *The development of the law of international trade has gone through three stages. In the first phase it appeared in the form of the mediaeval lex mercatoria, a body of universally accepted rules.⁶ In the second stage it was incorporated into the municipal law of the various national States which succeeded the feudal stratification of mediaeval society. The culmination of this development was the adoption in France of the Code de commerce of 1807,⁷ in Germany the promulgation of the Allgemeine Handelsgesetzbuch of 1861,⁸ and in England the incorporation of the custom of merchants into the common law by Lord Mansfield.⁹ The third stage in the development of the law of international trade is contemporary. Commercial custom has again developed widely accepted legal concepts, particularly such trade terms as f.o.b. and c.i.f., and the institution of the bankers' commercial credit, and international conventions have brought a measure of unification in important branches of the law of negotiable instruments, of transport by sea, air and land, of arbitration and other topics.*

21. *The law of international trade in the third stage of its development shows three characteristics. First, the rules of international trade exhibit a remarkable similarity in all municipal jurisdictions. Secondly, their application in the various municipal jurisdictions is provided for by authority of the national sovereigns. Thirdly, their formulation is brought about by international agencies created by Governments or by non-governmental bodies. These three characteristics require further examination.“*

„D. Establishment of a United Nations commission on international trade law

225. *There is no existing United Nations organ which is both technically competent in this field and able to devote sufficient time to such a complex and long-term endeavour. The General Assembly may, therefore, wish to consider the possibility of establishing a new commission which might be called the 'United Nations Commission on International Trade Law'.“*

⁶ See e.g., Gérard de Malynes' Lex Mercatoria, first published in 1636.

⁷ Preceded by the Ordonnance sur le commerce of Louis XIV of 1673 and Colbert's Ordonnance de la marine of 1681.

⁸ Preceded by the Allgemeine Wechselordnung of 1848. The Allgemeine Handelsgesetzbuch of 1861 is still in operation in Austria ; in Germany it was superseded by the Handelsgesetzbuch of 1897.

⁹ See T. F. T. Plucknett, A Concise History of the Common Law, 4th ed., (London, Butterworth, 1948), p. 332.

(UN Dok. A/6396 (Report to the UN Secretary General, „The Schmitthoff Study“) v. 23.9.1966, Rn. 20 f., 225)

II. 6. Transnationales Wirtschaftsrecht; die „Neue Lex Mercatoria“ (I)

„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.“

(Clive M. Schmitthoff, in: Schmitthoff (Hrsg.), The Sources of the Law of International Trade, 1964, S. 3, 5)

II. 6. Transnationales Wirtschaftsrecht; die „Neue Lex Mercatoria“ (II)

*„...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), S. 286 ff.)

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, jedenfalls im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit; 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!
- Schiedsgerichtsbarkeit wird zunehmend als ein der staatlichen Gerichtsbarkeit gleichwertiges Verfahren angesehen
- 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
- 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 Überzeugungsichte von der Rechtmäßigkeit dieser Klauseln
- Vertrauen der Kaufleute in den Befolgungswillen des Vertragspartners („*my word is my bond*“) liefert Grundlage 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“

2. Teil: Praktische Fallbeispiele

I. Das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf (CISG)

Einführung

Der „Vater“ des UN-Kaufrechts Ernst Rabel (1874–1955) (I)

zugleich Begründer der modernen Rechtsvergleichung in Deutschland

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
1925	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 über Belgien 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 Zwei Haager Kaufrechtsübereinkommen (EAG und EKG)
- 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); <i>Gründe für das Scheitern:</i> <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: <u>62 Teilnehmerstaaten</u> aus allen Rechts- und Wirtschaftssystemen und Regionen)
1.1.1988	Inkrafttreten wg. Ratifikation durch hinr. Zahl v. Signaturstaaten (Art. 99 CISG): <u>Argentinien, China, Ägypten, Frankreich, Ungarn, Italien, Lesotho, Syrien, USA, Jugoslawien, Sambia</u>

UN-Kaufrecht II (Allgemein)

- Bezeichnung:** „Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf“ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, **CISG**)
- Regelungszweck:** Vereinheitlichung des auf **internationale Warenkäufe** anwendbaren (materiellen) **Sachrechts** (internationales Einheitsrecht i.e.S.):
- Regelungscharakter:** „*einheitlich*“, „*modern*“, „*fair*“, „*flexibel*“, „*neutral*“, „*einfach*“
- Regelungsbereich:** Vgl. Art. 4: Vertragsabschluss (Teil II, Artt. 14–24), Vertragsabwicklung (Teil III, Artt. 25–88 = Pflichten der Parteien, Folge von Leistungsstörungen einschließlich Schadensersatzpflichten und Verzugszinsen)
- Besonderheiten:**
- Vorrang der Privatautonomie (Artt. 6, 30, 53)
 - Vorrang von Handelsbräuchen (Art. 9)
 - Einheitlicher Nichterfüllungstatbestand: „[wesentliche] Vertragsverletzung“ = („[fundamental] breach“, Art. 25) statt ausdifferenziertes System der Leistungsstörungen
- Anzahl Vertragsstaaten:** **95** (s. [Liste](#))
- Inkrafttreten:** Am 1.1.1988 in Kraft getreten; in Deutschland durch Zustimmungsgesetz seit dem 1.1.1991
- Rechtsnatur:** Wegen Transformation in nationales Recht **innerstaatliches Recht** = nationales Sonderrecht für internationale Warenkaufverträge (wichtig bei Wahl des Rechts eines Vertragsstaates!)
- Anwendung:** Sind die Anwendungsvoraussetzungen (Art. 1 ff.) erfüllt, gilt das UN-Kaufrecht automatisch und verdrängt (nur) *in seinem Regelungsbereich* das an sich anwendbare nationale Kaufrecht!
- Bedeutung:**
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. 2 b) 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. Zwei alternative Wege zum räuml. Anwendungsbereich:

- 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

Art. 6

Abbedingung:

a. Ausdrückliche Abbedingung ohne Rechtswahl

IPR bestimmt das auf den Vertrag anwendbare Recht durch objektive Anknüpfung

b. Ausdrückliche 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 und Rechtswahl:

- Stillschweigende Abbedingung ist grundsätzlich zulässig und unproblematisch, wenn gewählte Rechtsordnung nicht Vertragsstaat (z.B. Wahl englischen Rechts)
- ▪ Achtung: Wahl der Rechtsordnung eines Vertragsstaates (z.B.: „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 (z.B. 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

Vertragsschluss:

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

Änderung:

- Vereinbarung der Parteien, Art. 29 i.V.m. Artt. 14 ff.

Auslegung:

- **Erklärungsinhalt nach objektiver Sicht des Empfängers**, 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
Versendungskauf (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 i.V.m. Art. 58 (keine Mahnung erforderlich!!)
 - Übergang der Preisgefahr: Art. 66 i.V.m. 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)

Grundsatz: **ein Leistungsstörungstatbestand – vier Basisrechtsbehelfe**

Tatbestand:

- **CISG trifft keine Unterscheidung zwischen Unmöglichkeit, Verzug, c.i.c., Haupt- und Nebenpflichten!!!**
- Stattdessen nur **ein** Leistungsstörungstatbestand:
- Einheitlicher Begriff der „Vertragsverletzung“
- Manche Rechtsbehelfe (insbesondere Vertragsaufhebung, auch: Verhinderung des Übergangs der Preisgefahr, Art. 70) hängen davon ab, dass es sich um eine „**wesentliche Vertragsverletzung**“ („fundamental breach“, Art. 25) handelt

Wesentlichkeit: Frage der Einzelfallwürdigung unter Berücksichtigung

- 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

Regelungsgrund: Nur die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung rechtfertigt die Durchbrechung des Grundsatzes „*pacta sunt servanda*“

Garantiehftung: **Kein Verschulden erforderlich;** Befreiungsgründe nach Art. 79, 80 schließen Rechtsbehelfe aus

Rechtsbehelfe:

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]

Verjährung: 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 i.V.m. Art. 30 ff.
u.U. keine Verurteilung zu realer Erfüllung, sondern nur zu SE (Art. 28)
- Sekundär- ansprüche bei Nichtlieferung:**
1. **Anspruch auf Schadensersatz**, Art. 45 Abs. 1 b) i.V.m. Art. 74 ff. (Nachfrist, Art. 47!) und
 2. **Recht zur Vertragsaufhebung**, Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 26 (bei wesentlicher Vertragsverletzung oder erfolgloser Nachfristsetzung); Folge: Rückabwicklung nach Art. 81 ff., Ausschluss: Artt. 82 f.)
- Sekundär- ansprüche bei nicht vertrags- gemäßer Ware:**
1. **Anspruch auf Nachbesserung** (sofern nicht für Verkäufer unzumutbar), Art. 46 Abs. 3
 2. **Anspruch auf Ersatzlieferung** (wenn wesentliche Vertragsverletzung + 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
- Erhaltungs- maßnahmen:** 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) i.V.m. Art. 62, Vorbehalt des Art. 28 und Zinsen nach Art. 78
- Sekundär-ansprüche bei Nichtlieferung:**
- 1. Anspruch auf Schadensersatz**, Art. 61 Abs. 1 b) i.V.m. Art. 74 ff. (Nachfrist, Art. 63!) und
 - 2. Recht zur Vertragsaufhebung**, Art. 61 Abs. 1 i.V.m. 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 (Garantiehafung), 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, §§ 305 ff. BGB (Einbeziehung nach Art. 14 ff. CISG; Wertungen des CISG bei Inhaltskontrolle berücksichtigen) hierzu s. auch „UN-Kaufrecht XIV (Allgemeine Geschäftsbedingungen)“
- 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“ (z.B. Höhe des in Art. 78 CISG geregelten Zinsanspruchs, s. hierzu auch „UN-Kaufrecht XV (Zinsansprüche)“)

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, Artt. 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*, Artt. 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. **Hilfsweise** ist über IPR des Forums nationales Recht anzuwenden (**nur ultima ratio**)

UN-Kaufrecht XIV (Allgemeine Geschäftsbedingungen)

Einbeziehungs- kontrolle:

Anders als im deutschen Recht (§§ 305 ff. BGB) gibt es keine ausdrücklichen Vorgaben zum wirksamen Einbezug von AGBs. Die Frage richtet sich nach den allg. Regelungen zu Angebot und Annahme (Art. 14 ff. CISG), wobei die betreffende Parteierklärung durch Auslegung nach Art. 8 CISG zu ermitteln ist (h.M.). Voraussetzung für die wirksame Einbeziehung von AGBs in den Kaufvertrag ist daher, dass sie sich aus Sicht eines vernünftigen Dritten (Art. 8 Abs. 2 CISG) als Bestandteil des Angebots des AGB-Verwenders im Sinne von Art. 14 Abs. 1 CISG darstellen, die sodann durch die andere Vertragspartei gemäß Art. 18 CISG angenommen wurden.

Inhaltskontrolle:

Die inhaltliche Kontrolle von Vertragsbestimmungen, also auch die Inhaltskontrolle etwaiger AGB-Klauseln, ist nicht Sache des UN-Kaufrechts, das für die Frage der Zulässigkeit bestimmter zwischen den Parteien vereinbarter Vertragsinhalte keine Regelungen bereithält. Hierfür sind entsprechende rechtliche Vorgaben des nationalen Rechts heranzuziehen, welches durch das Internationale Privatrecht des Forums berufen wird, wobei die Wertungen d. CISG mit zu berücksichtigen sind (s. „externe Lückenfüllung“, Art. 7 Abs. 2 CISG).

Kollidierende AGBs

Sog. „*Battle of
Forms*“

Hohe praktische Relevanz: Fast jede Vertragspartei im internationalen Geschäftsverkehr verwendet Standardvertragsklauseln, z.B. in Form von Verhaltenskodizes (s.u.), und wird versuchen, diese in den Vertrag einzubeziehen!

Zwei vorherrschende Lösungsansätze:

M1: Theorie des letzten Wortes („*last shot theory*“)

Zuletzt geschickte Bedingungen setzen sich durch, denn die anschließende Vertragsdurchführung dürfe der Teil, der seine Bedingungen zuletzt vorgelegt hat, als (konkludente) Zustimmung des anderen Teils verstehen. Arg.: Art. 19 Abs. 1, wonach eine abweichende Annahme gerade keine Annahme im Rechtssinne, sondern Ablehnung i.F.e. Gegenangebots ist (für das dt. Recht § 150 Abs. 2 BGB).

M2: Restgültigkeitstheorie („*knock-out rule*“)

Bedingungen, soweit sie sich widersprechen, werden nicht Vertragsbestandteil. Insoweit gilt Gesetzesrecht. Arg.: Wer zunächst die Bedingungen der anderen Seite empfängt, sodann seine abweichenden Bedingungen zurücksendet und schließlich den Vertrag in Zusammenwirken mit der anderen Partei durchführt, wird die Mitwirkung der anderen Partei bei der Vertragsdurchführung typischerweise nicht als Einverständnis mit seinen Bedingungen werten dürfen. Vielmehr ist in solchen Fällen davon auszugehen, dass die Parteien den Vertrag trotz der kollidierenden Bedingungen wollen, also jew. auf die Geltung ihrer Bedingungen zu verzichten bereit sind, soweit diese zu denen der anderen Seite in Widerspruch stehen. Darin ist eine – nach Art. 6 zulässige – Abweichung von Art. 19 Abs. 1 zu sehen. Z.B. BGH, 9.1.2002, NJW 2002, 1651 ff.

UN-Kaufrecht XV (Zinsanspruch)

Häufiges Problem in CISG-Fällen, aber auch im internationalen Bereich allgemein: Zinsanspruch kann in Fällen mit hoher Klagesumme und langem Verzug die Höhe der Klagesumme erreichen oder gar darüber hinausgehen.

AGL: Art. 78 CISG

Achtung: daneben ist auch ein Ersatz des Zinsschadens als *echter* SchE gem. Art. 74 CISG möglich, vgl. Art. 78 CISG aE („...unbeschadet eines Schadenersatzanspruchs nach Artikel 74“)

1. dem Grunde nach

- Anspruch besteht, wenn Partei versäumt, Kaufpreis zu zahlen
- Zeitpunkt der Fälligkeit des Kaufpreises entscheidet
- Fälligkeit richtet sich nach Parteivereinbarung (vgl. Art. 58 Abs. 1 S. 1 aA i.V.m. Art. 6 CISG), sonst nach Art. 58 CISG (Zug um Zug)
- Keine Mahnung, kein Verschulden erforderlich

2. P: der Höhe nach

Art. 78 enthält keine Regelung zur Zinshöhe, auch sonst gibt es keine Regelung dazu im CISG!

Warum?

Man konnte sich bei den Verhandlungen zur UN-Kaufrechtskonvention nicht darauf einigen, eine Zinshöhe im CISG anzugeben. Grund: die sehr unterschiedlichen Zinshöhen in den einzelnen Staaten und das Zinsverbot im islamischen Recht („Riba“), daher war Formulierung des Art. 78 CISG (Zinsanspruch, aber keine Höhe) Kompromisslösung, um im Hinblick auf die „unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheiten“ zum Zins „ein Scheitern der Konferenz zu verhindern“ (Schlechtriem, JZ 1988, 1037, 1047).

Welcher Zinssatz gilt also in Verträgen, die dem UN-Kaufrecht unterliegen?

M1: Rückgriff auf das IPR des Forums (Art. 7 Abs. 2, 2. Var. CISG)

M2: Recht am Sitz des Schuldners des Zinses

M3: Anknüpfung an das Währungsstatut (*lex monetae*)

M4: Rückgriff auf allg. Rechtsgrundsätze, die dem CISG zugrunde liegen (Art. 7 Abs. 2, 1. Var. CISG), hier: Zinsen als SchE, also Kreditzinsen am Sitz des Gläubigers, vgl. auch Art. 7.4.9 der UNIDROIT-Prinzipien (UPICC)

II. Internationales Vertragsrecht

Force Majeure (Höhere Gewalt, Act of God)

Definition: Unmöglichkeit der Leistung, hervorgerufen durch ein äußeres, unvorhersehbares und unvermeidbares Ereignis, für das die betroffene Partei das Risiko nicht trägt

Beispiele: Art. 7.1.7 UPICC, Art. 79 CISG, Klausel 19 FIDC 99, ICC Force Majeure Klausel (<https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/>) sowie FM-Klauseln in Verträgen (siehe unten)

Typische FM-Klausel: Vgl. Beispielliste auf https://www.trans-lex.org/944000/highlight_Force_Majeure/force-majeure/#clauses, u.a.:

„A party is not liable for a failure to perform if he can prove that: (1) the failure was due to an impediment beyond his control; (2) he could not have reasonably foreseen the impediment at the time of contract formation; and (3) he could not have reasonably avoided or overcome its effects. An impediment includes but is not limited to: (a) war, hostilities, and acts of piracy; (b) natural disasters; (c) explosion, fires and destruction of machinery; (d) boycotts, strikes, lock-outs, and work stoppages which occur in the enterprise of the party seeking relief; (e) act of authority (...).“

Deutsche Übersetzung: „Eine Partei haftet nicht für eine Nichterfüllung, wenn sie beweisen kann, dass (1) die Nichterfüllung auf ein Hindernis zurückzuführen ist, das sich ihrer Kontrolle entzieht; (2) sie das Hindernis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vernünftigerweise nicht vorhersehen konnte; und (3) sie dessen Auswirkungen vernünftigerweise nicht hätte vermeiden oder überwinden können. Als Hindernis gelten unter anderem: (a) Krieg, Feindseligkeiten und seeräuberische Handlungen; (b) Naturkatastrophen; (c) Explosionen, Brände und Zerstörung von Maschinen; (d) Boykott, Streiks, Aussperrungen und Arbeitsniederlegungen, die in dem Unternehmen der Partei, die um Abhilfe ersucht, stattfinden; (e) behördliche Maßnahmen (...).“

FM im deutschen Recht: ausdrücklich: §§ 206, 701 Abs. 3 BGB, § 7 Abs. 2 StVG, § 1 Abs. 2 u. § 2 Abs. 3 Nr. 3 HPfIG; indirekt: § 275 BGB

Typische Beispiele für FM-Ereignisse: Krieg, staatliche Eingriffe, Naturkatastrophen (z.B. Sturm, Erdbeben, Flut), Seuche/Epidemie/Pandemie, Streik, Sabotage, terroristische Akte, Feuer, Explosion und vergleichbare Ereignisse

Force Majeure II

Auslegung von FM-Klauseln: - *Civil law*: weit
- *Common law*: eng

Verh. FM-Klausel – Vertragsstatut: Klausel ist abschließendes FM-Regime (h.M.)

Voraussetzungen:

1. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
2. Auswirkung auf Leistungspflicht (Trigger)
 - a. Verhindern („preventing“)
 - b. Erschweren („hindering“)
 - c. Beeinträchtigen („adversely affecting“)
 - d. Verzögern („delaying“)
3. Kausalität
4. Unvorhersehbar
5. Unvermeidbar
6. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

Rechtsfolgen:

- Entschuldigung der Nichtleistung für die Dauer des FM-Events
- Lösung vom Vertrag (*ultima ratio*, nur bei endgültiger Unmöglichkeit)
- Schadensersatz (nur bei endgültiger Unmöglichkeit)

Force Majeure III

Benachrichtigungspflicht:

Betroffene Partei muss den Vertragspartner fristgerecht benachrichtigen:

„If a Party is or will be prevented from performing any of its obligations under the Contract by Force Majeure, then it shall give notice to the other party of the event or circumstances constituting Force Majeure and shall specify the obligations, the performance of which is or will be prevented. The notice shall be given within 14 days after the party became aware, or should have become aware, of the relevant event or circumstance constituting Force Majeure.“

Deutsche Übersetzung: „Ist eine Partei durch höhere Gewalt an der Erfüllung einer ihrer Verpflichtungen aus dem Vertrag gehindert oder wird sie daran gehindert, so hat sie die andere Partei von dem Ereignis oder den Umständen, die höhere Gewalt darstellen, in Kenntnis zu setzen und die Verpflichtungen zu benennen, an deren Erfüllung sie gehindert ist oder wird. Die Mitteilung hat innerhalb von 14 Tagen zu erfolgen, nachdem die Partei von dem betreffenden Ereignis oder Umstand, der höhere Gewalt darstellt, Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen.“

Rechtsfolge bei Verstoß: SchE oder [selten] Verwirkung

Beispiel: Klausel 19.2 FIDIC 99

Hardship (wirtschaftlicher Härtefall)

Definition: Unvorhersehbares, unvermeidbares Ereignis, für das die betroffene Partei das Risiko nicht trägt, bewirkt eine grundlegende Änderung des wirtschaftlichen Gleichgewichts der vertraglichen Verpflichtungen und erschwert dadurch die Erfüllung des Vertrags für die betroffene Partei in unzumutbarer Weise

Beispiele: Art. 6.2.2 UPICC, ICC Hardship Klausel
(<https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/>) sowie Hardship-Klauseln in Verträgen (siehe Fall)

Typische Hardship-Klausel: Vgl. Beispielliste auf https://www.trans-lex.org/951000/highlight_hardship/hardship:-requirements/#clauses, u.a.:

„If at any time during the contract period there has been any substantial change in the economic circumstances relating to this Agreement and, either party feels that such change is causing it to suffer substantial economic hardship then the parties, at the request of either party, shall meet together to consider what adjustments in the prices are justified in the circumstances in fairness to the parties to offset or alleviate the hardship caused by such change. If the parties shall not within {X} days after such request of renegotiation have reached agreement on the adjustments in the said prices the matter may forthwith be referred by either party for determination by experts (...) The experts shall determine what, if any, adjustments in the said prices or in the said price revision mechanism shall be made and any revised prices or any change in the price revision mechanism so determined by such experts shall take effect {X} months after the date on which the request for the review was first made.“

Deutsche Übersetzung: „Tritt zu irgendeinem Zeitpunkt während der Vertragslaufzeit eine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung ein und ist eine der Parteien der Ansicht, dass diese Änderung für sie eine erhebliche wirtschaftliche Härte bedeutet, so kommen die Parteien auf Antrag einer der Parteien zusammen, um zu prüfen, welche Preisanpassungen unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben der Parteien gerechtfertigt sind, um die durch diese Änderung verursachte Härte auszugleichen oder zu mildern. Erzielen die Parteien nicht innerhalb von {X} Tagen nach dem Antrag auf Neuverhandlung eine Einigung über die Preisanpassungen, so kann die Angelegenheit von einer der Parteien unverzüglich an Sachverständige verwiesen werden (...) Die Sachverständigen legen fest, welche Anpassungen der Preise oder des Preisanpassungsmechanismus gegebenenfalls vorzunehmen sind, und die von den Sachverständigen festgelegten Preisanpassungen oder Änderungen des Preisanpassungsmechanismus werden {X} Monate nach dem Tag wirksam, an dem der Antrag auf Überprüfung erstmals gestellt wurde.“

Hardship II

Hardship im deutschen Recht: § 313 BGB

Anwendungsbereich: Vor allem Langzeitverträge („long-term contracts“), z.B. Preis-anpassung in langfristigen Gaslieferverträgen

Voraussetzungen:

1. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
(egal welcher Art, keine Begrenzung auf typische FM-Ereignisse!)
2. Auswirkung auf Leistungspflicht (Trigger)
Hier: wirtschaftliche Leistungerschwerung; nicht Unmöglichkeit
3. Kausalität (wie FM)
4. Unvorhersehbar (wie FM)
5. Unvermeidbar (wie FM)
6. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei (wie FM)

Rechtsfolgen:

- Neuverhandlung durch Parteien
- Vertragsanpassung durch (Schieds-)Gericht
- Vertragsauflösung durch Partei oder (Schieds-)Gericht (*ultima ratio*)

Problem 1: *Im common law nicht anerkannt!*

„The judge may not rewrite the contract for the parties“;

„the fact that there had been an unexpected turn of events, which rendered the contract more onerous than had been contemplated, is not a ground for relieving the contractors of the obligation which they had undertaken“, Davis Contractors Ltd v Fareham UDC [1956] AC 696, 697

Problem 2:**Wann liegt unzumutbare Leistungerschwerung vor?**

Allgemeiner Preisanstieg genügt nie, keine absolute Grenze (z.B. 100% Preissteigerung), abhängig von der jeweiligen Industrie, unverändertes Festhalten am Vertrag muss gleichsam gegen Treu und Glauben oder gute Sitten verstoßen (z.B. bei Währungsverfall oder Weltmarkturbulenzen)

Zusammenfassung

	Force Majeure	Hardship
(1) Externes (unkontrollierbares) Ereignis	Strenge Anforderungen , (nur) typische FM-Ereignisse: Seuche, Epidemie, Naturkatastrophe oder extremes Naturereignis als sog. „Presumed Force Majeure Events“ <u>aber</u> Einzelfallbetrachtung notwendig	Externes (unkontrollierbares) Ereignis egal welcher Art, keine Begrenzung auf typische FM-Ereignisse!
(2) Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)	Grds. klassischer Fall der Nichtleistung wg. Unmöglichkeit (je nach FM-Klausel aber auch andere Arten der Leistungsstörung einbezogen)	<i>Übermäßige</i> wirtschaftliche Leistungerschwerung, <u>nicht</u> Unmöglichkeit; strenge Anforderungen , da Ausn. zu <i>Pacta</i> -Prinzip (bloße Kostensteigerung genügt nie!)
(3) Kausalität	Leistungsstörung gerade durch das FM-Ereignis verursacht	Leistungsstörung gerade durch das Hardship-Ereignis verursacht
(4) Unvorhersehbar	(+)	(+)
(5) Unvermeidbar	(+)	(+)
(6) Keine Risikoübernahme durch belastete Partei	(+)	(+)
Rechtsfolge(n)	Entschuldigung für Nichtleistung für die Dauer des FM-Events, also keine Pflicht zum SchE etc. (1); Lösung vom Vertrag (2)	Neuverhandlung (<u>Achtung</u> : aus „Common law-Sicht“ problematisch!) oder <i>ultima ratio</i> Lösung vom Vertrag

III. International Commercial Terms

INCOTERMS® – 2020

Entstehungsgeschichte: Die ICC (s.o.) befasste sich erstmals im Jahre 1936 mit den Incoterms, die sie in Französisch, Englisch und Deutsch herausgab. Sie wurden 1953 und dann wieder 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 und 2019 überarbeitet und den Entwicklungen des internationalen Handels und der Handelsbräuche angepasst. Laut ICC sind sie fester Bestandteil von 90 Prozent aller internationalen Kaufverträge, vgl. <https://www.iccgermany.de/standards-incoterms/incoterms-2020-in-der-uebersicht/>

E	Abholklausel	EXW	ab Werk jede Transportart
----------	---------------------	------------	-------------------------------------

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

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

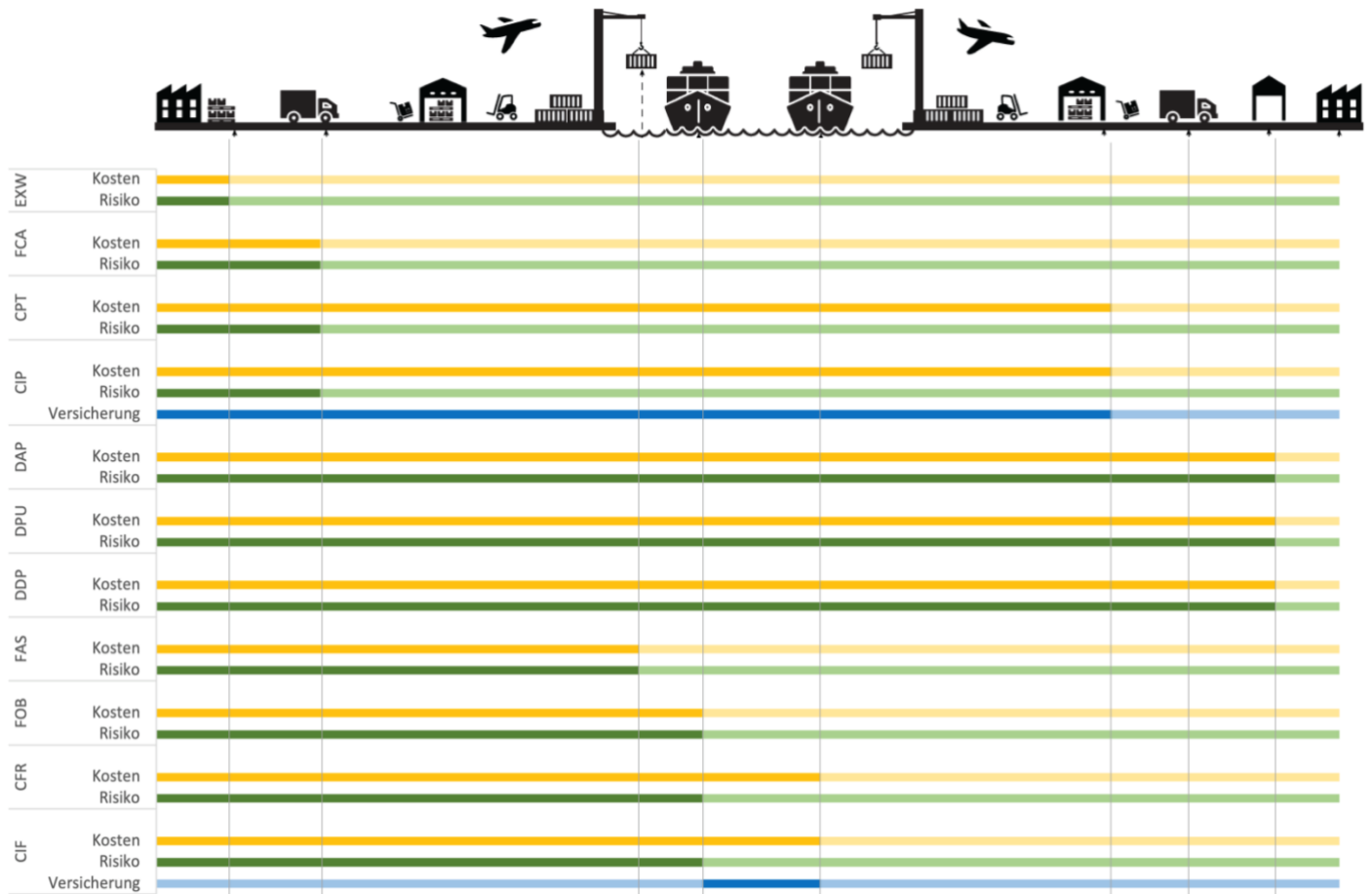
D	Ankunftsklauseln	DPU	Geliefert benannter Ort entladen jede Transportart
		DAP	Geliefert am Ort jede Transportart
		DDP	Geliefert verzollt jede Transportart

Die 10 Regelungspunkte der INCOTERMS

(typischerweise immer wieder vorkommend,
branchenunabhängig und nur im Verhältnis Käufer-Verkäufer geltend)

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

Die Gefahrtragung und Kostenübernahme in den INCOTERMS 2020



Quelle: EgeTrans, <https://www.egetrans.com/de/logistik/incoterms2020> und eigene Darstellung

- Verkäufer
- Käufer
- Verkäufer
- Käufer
- Versicherung

Merke: Die Gefahrtragung und Kostenübernahme im Hinblick auf den Transport wird fast immer von Verkäufer und Käufer geteilt, d.h. der Zeitpunkt des Gefahrenüberganges liegt irgendwo mitten auf der Reise.

s. auch https://www.incoterms2020.de/wp-content/uploads/2020/01/Incoterms_Übersichtsblatt_Neuerungen.pdf

IV. Außenhandelsfinanzierung (ERA 600)

ERA 600 – Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive

Funktion v. Dokumenten-Akkreditiven: Abstraktes und bedingtes Zahlungsversprechen der Akkreditivbank im Auftrag und für Rechnung des Auftraggebers zur Zahlung des Kaufpreises an den Begünstigten bei Übergabe der akkreditivkonformen Dokumente

- **Zahlungssicherungsfunktion**
- **Finanzierungsfunktion**

Entstehungsgeschichte: Die Abwicklung von Akkreditiven ist weder in der deutschen noch in einer anderen Rechtsordnung im Einzelnen geregelt. Darauf basiert der große Erfolg und die hohe Akzeptanz der ERA als zentrales Regelwerk zur einheitlichen Abwicklung von Zahlungen mit Dokumenten-Akkreditiven. Von der ICC erstmals 1933 veröffentlicht, ist die aktuelle Fassung, *ERA 600*, seit 2007 in Kraft.

Funktion:

- Reglement für die Technik der Eröffnung und Abwicklung von Akkreditiven
- Umfasst Inhalt der Akkreditivverpflichtungen sowie die unterschiedlichen Funktionen der eingeschalteten Banken

Verbreitung: Lt. [ICC](#) werden die ERA in fast jedes Dokumenten-Akkreditiv einbezogen und sind ein hervorragendes Beispiel einer Selbstregulierung durch die Wirtschaft.

Rechtsnatur:

- *Umstr.* wie bei den INCOTERMS (AGB, Lex Mercatoria oder Gewohnheitsrecht?)
- Einbeziehung in den Vertrag notwendig, s. Art. 1 ERA 600 (wenn man ERA als Lex Mercatoria oder Gewohnheitsrecht qualifiziert, wäre Einbeziehung nicht notwendig)

ERA 600 und anwendbares Recht: Aufgrund des beschränkten Regelungsgehaltes sind zur Klärung aller durch die ERA nicht geregelten Tatbestände außerhalb der Eröffnung und Abwicklung von Akkreditiven die nach IPR zu ermittelnden Regeln der jeweils anwendbaren nationalen Rechtsordnung heranzuziehen.

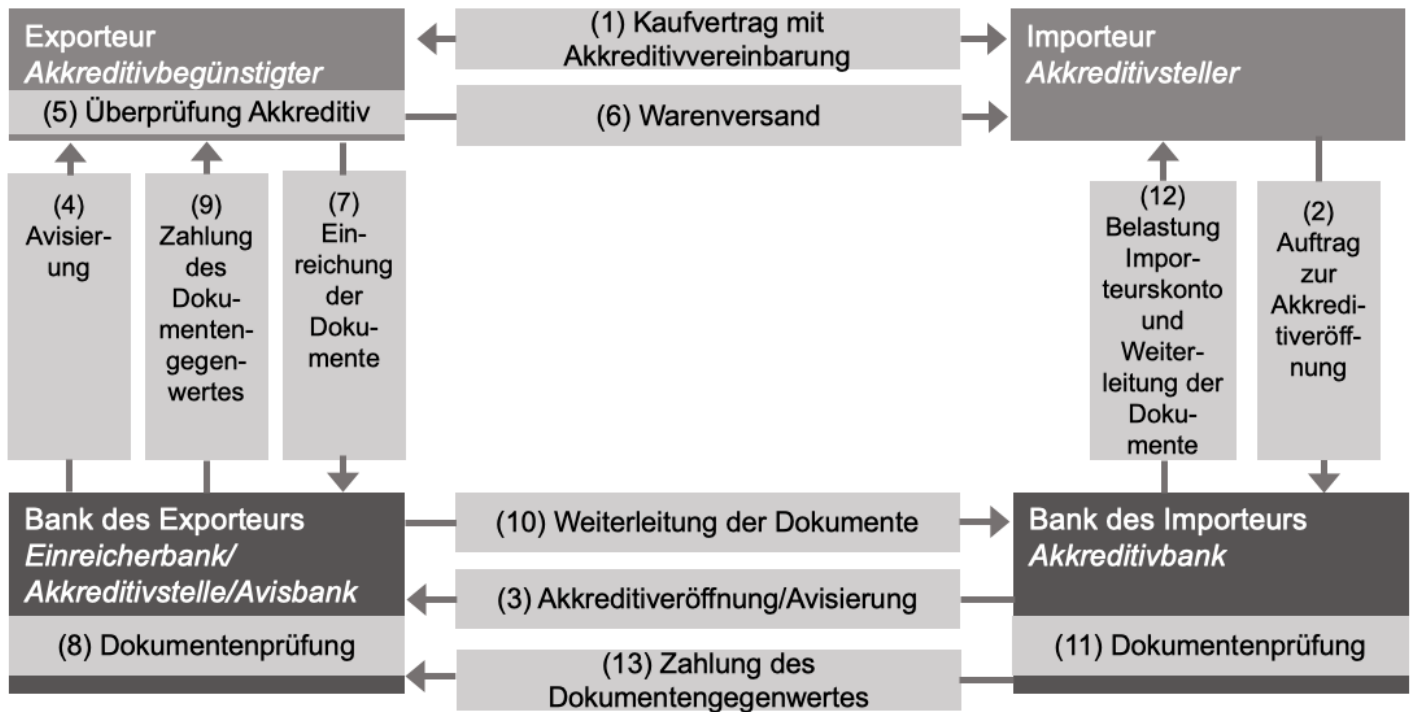
IV. Außenhandelsfinanzierung

Übersicht über Zahlungsbedingungen im Außenhandel

Zahlungsbedingungen	Risiko der Kontrahenten	Einschaltung der Kreditinstitute	
1. Vorauszahlung/ Anzahlung	Importeur	„clean payment“ ggf.: Importfinanzierung durch Hausbank des Importeurs	
2. (Unwiderrufliches) Dokumenten-Akkreditiv		Akkreditiv-Abwicklung ggf.: Negoziierung der Dokumente durch Hausbank des Exporteurs	
3. (Dokumenten-Inkasso) D/P, Dokumente gegen Zahlung		Dokumenten-Inkasso-Abwicklung ggf.: Bevorschussung der Dokumente durch Hausbank des Exporteurs (Exportfinanzierung)	
4. D/A, Dokumente gegen Wechselakzept		Dokumenten-Inkasso-Abwicklung ggf.: Akzept-Ankauf durch Hausbank des Exporteurs (Diskontkredit)	
5. Zahlung nach Erhalt der Rechnung bzw. der Ware		„clean payment“ ggf.: Exportfinanzierung durch Hausbank des Importeurs	
6. Offenes Zahlungsziel (open account)		Exporteur	

IV. Außenhandelsfinanzierung

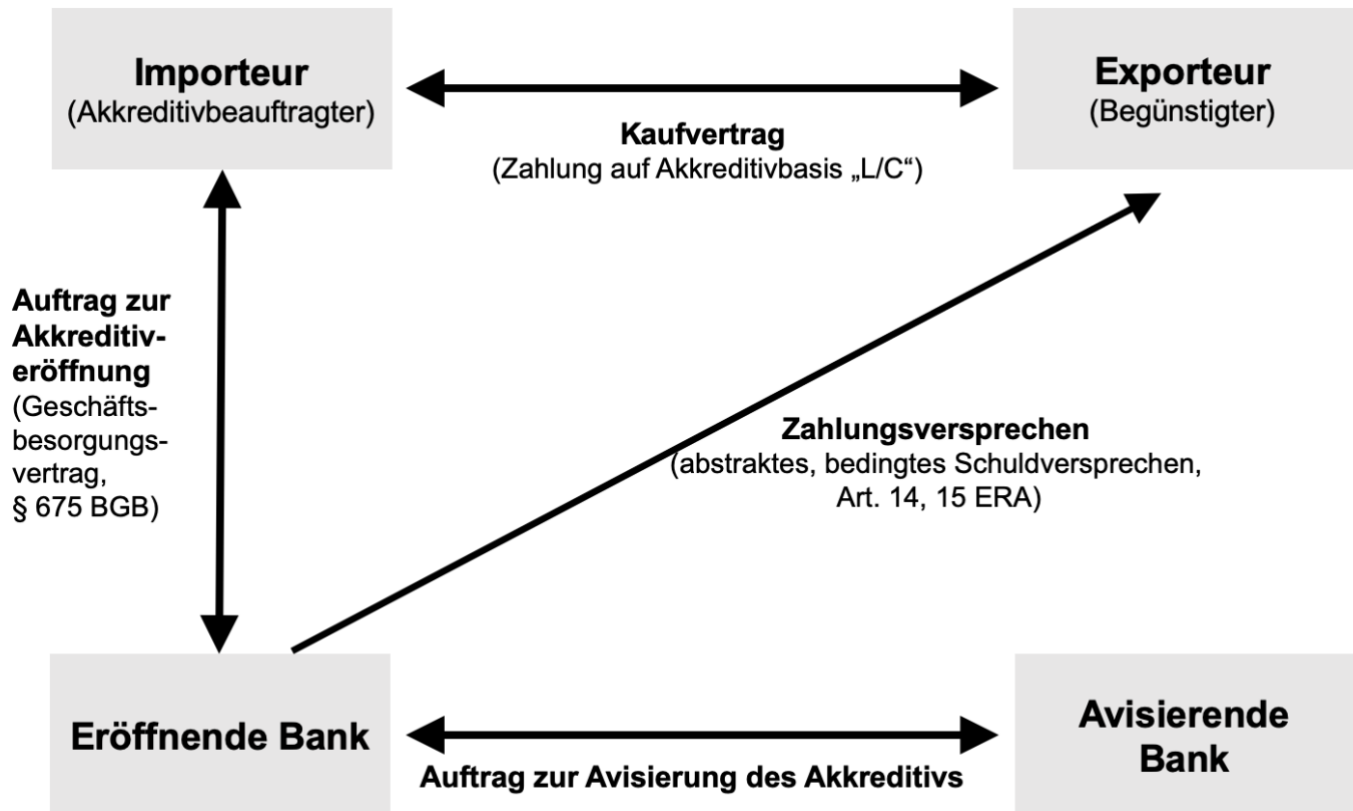
Grundstruktur der Abwicklung eines unbestätigten Dokumentenakkreditivs



Quelle: Möller, Praxisleitfaden Außenhandel im Bankgeschäft, 2009, S. 77 und eigene Darstellung

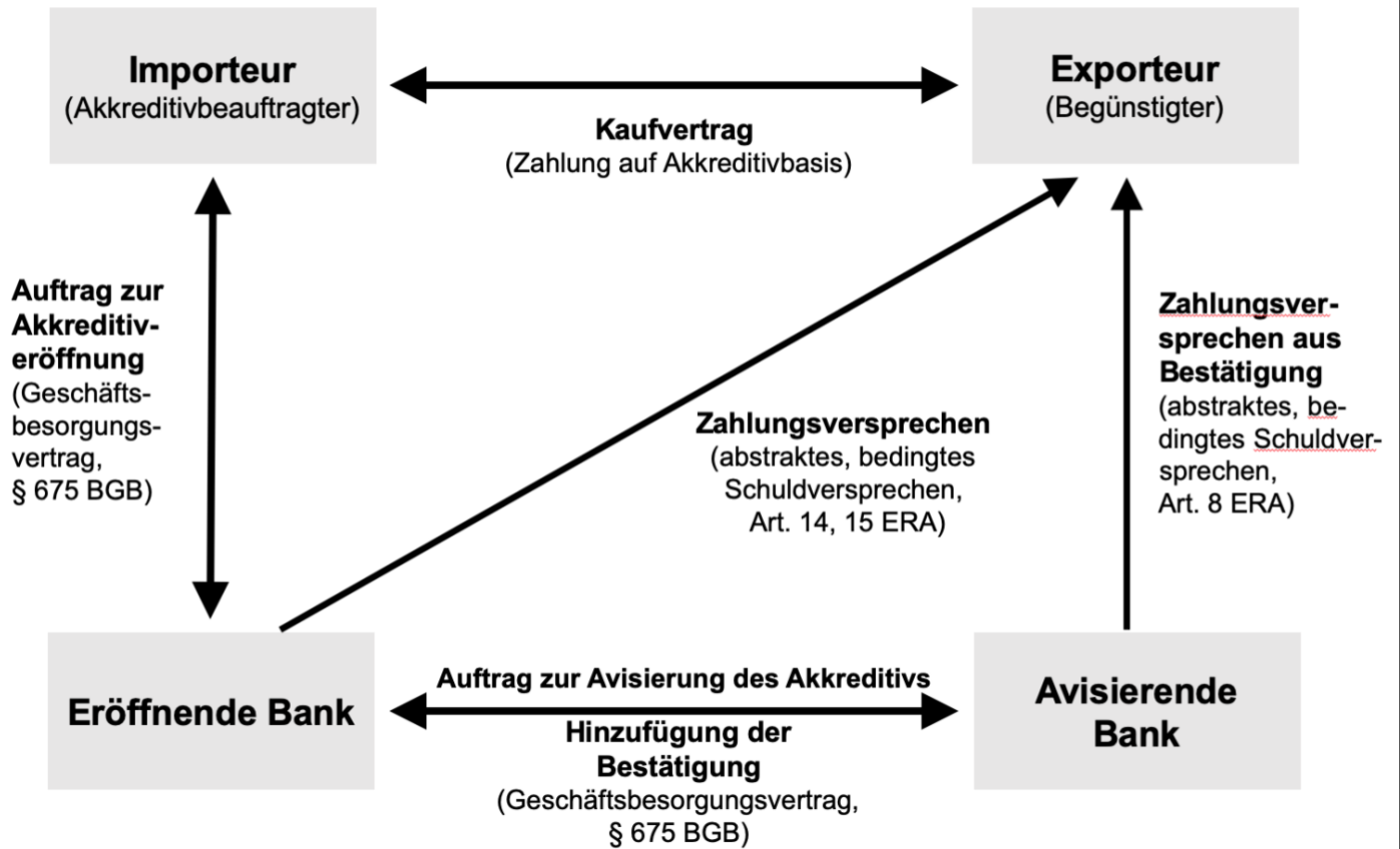
IV. Außenhandelsfinanzierung

Rechtsbeziehung bei einem unwiderruflichen, unbestätigten Dokumenten-Akkreditiv mit Sichtzahlung



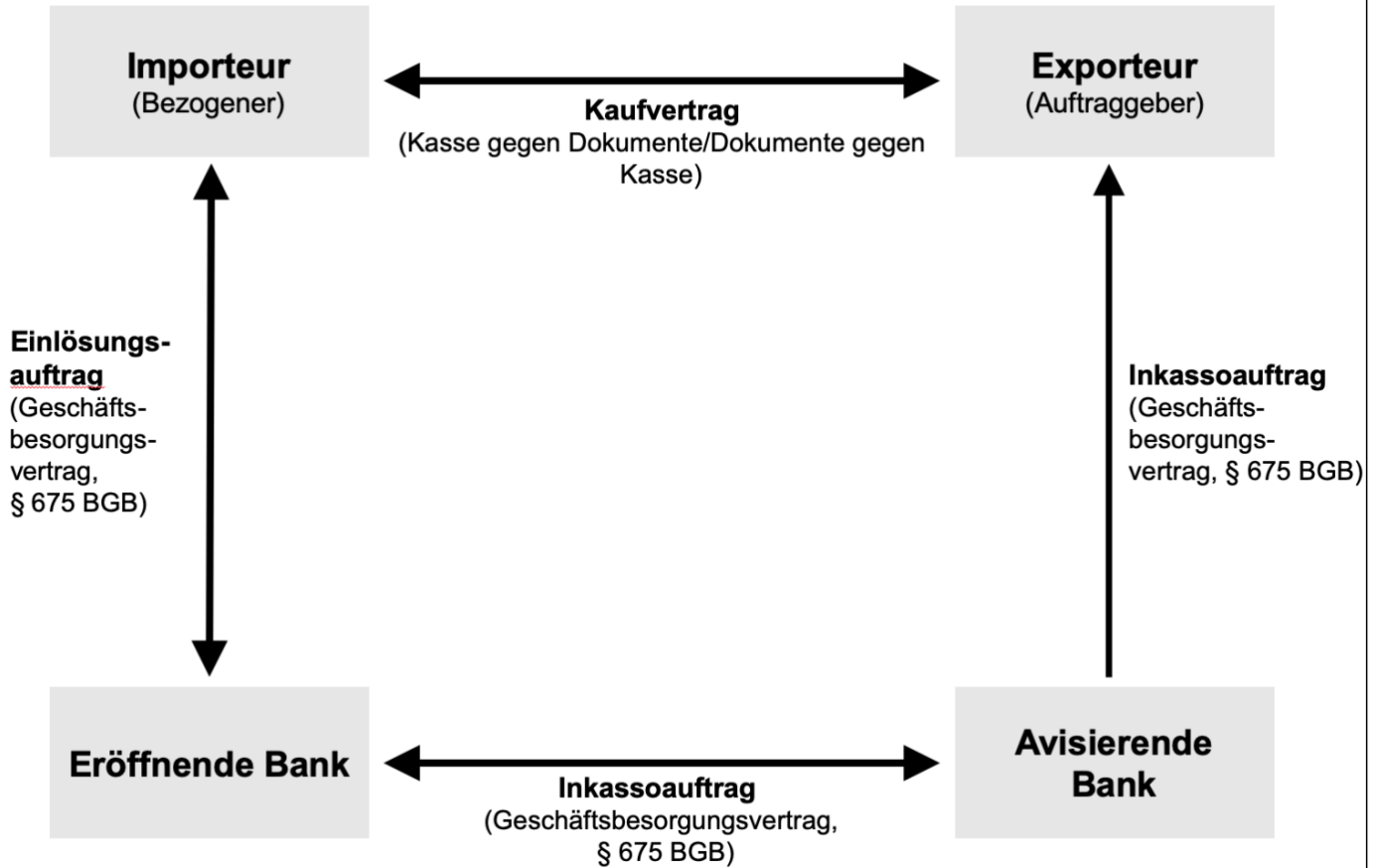
IV. Außenhandelsfinanzierung

Rechtsbeziehung bei einem unwiderruflichen, bestätigten Dokumenten-Akkreditiv mit Sichtzahlung



IV. Außenhandelsfinanzierung

Rechtsbeziehungen bei Dokumenteninkasso



V. Verhaltenskodizes (Codes of Conduct)

Codes of Conduct

**Begriffs-
bestimmung:**

Von „formulating agencies“ oder (transnationalen) Unternehmen erlassene Regelwerke („Verhaltenskodizes“; „*Codes of Conduct*“) mit Vorgaben zum Verhalten der Unternehmen zu Themen von sozio-politischer Bedeutung (Arbeitsrecht, Sozialrecht, Umweltrecht, 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 (z.B. 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/Bindungswirkung erlangen durch:

- Inkorporierung in (Arbeits-/Zulieferer-) Verträge; Integration anderer CSR-Instrumente, z.B. Gütesiegel oder Zertifizierungen („aus Soft Law wird Hard Law“)
- Als Bestandteil/Ausdruck eines transnationalen Ordre Public
- Als Bestandteil eines international geprägten Sittenverständnisses (siehe Nigerianische Masken, BGHZ 59, 82)

VI. Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit

Schiedsgerichtsbarkeit I (Grundlagen)

<u>Begriffs- bestimmung:</u>	<p>Auf vertraglicher Einigung der Parteien beruhende Streitentscheidung durch private Schiedsrichter unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit, vgl. § 1029 Abs. 1 ZPO</p> <p>Schiedsspruch hat unter den Parteien Wirkung eines gerichtlichen Urteils (§ 1055 ZPO)</p> <p>Abgrenzung zum <u>Schiedsgutachten</u>: 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</p>
<u>Verbreitung:</u>	Ca. 90% aller großen internationalen Wirtschaftsverträge enthalten heute eine Schiedsvereinbarung
<u>Vorteile:</u>	<ol style="list-style-type: none">1. Geheimes Verfahren2. Richter mit fallrelevanten Spezial- u. Sprachkenntnissen3. New Yorker Übereinkommen von 1958 als weltweit anerkannte Vollstreckungskonvention (von 170 Nationen ratifiziert); s.u.
<u>Voraussetzungen:</u>	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
<u>Inhalt einer Schieds- vereinbarung:</u>	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“)
<u>Anzahl der Schiedsrichter:</u>	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 Rechtswegs endgültig

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

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 („*lex loci arbitri*“), „Sitz“ als territorialer Nexus zwischen Schiedsverfahren und Sitzrecht, 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 und Verhandlungen 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 „private“ Schiedsgericht hat im Gegensatz zum staatlichen Gericht keine <i>lex fori</i>.</u> d.h. es ist nicht verpflichtet, den für die Gerichte an seinem Sitz geltenden Kollisionsnormen zu folgen; moderne Schiedsgesetze enthalten daher spezielle Kollisionsnormen, z.B. § 1051 ZPO
<u>Kollisionsnorm:</u>	<ol style="list-style-type: none">1. Schiedsgericht hat Streit nach den „<u>Rechtsvorschriften</u>“ zu entscheiden, die von den Parteien für anwendbar erklärt wurden (Rechtswahl), § 1051 Abs. 1 ZPO2. Mangels Rechtswahl hat Schiedsgericht das „<u>Recht des Staates</u>“ anzuwenden, mit dem Gegenstand des Verfahrens die engste Verbindung aufweist, § 1051 Abs. 2 ZPO.
<u>Entscheidung nach transnationalem Recht:</u>	Beachte den Unterschied in der Formulierung von § 1051 Abs. 1 und Abs. 2: „ <u>Rechtsvorschriften</u> “ bzw. „ <u>Recht des Staates</u> “; Grund: Parteien können auch nicht-nationale Bestimmungen für anwendbar erklären. Mangels Rechtswahl dürfen Schiedsrichter dagegen nur an nationales Recht anknüpfen 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! Es gilt der Grundsatz der „Finalität“ des Schiedsspruchs!
<u>Billigkeitsentscheidung:</u>	§ 1051 Abs. 3 ZPO: nur bei ausdrücklicher Parteiermächtigung!
<u>Vertrag u. Handelsbräuche:</u>	§ 1051 Abs. 4 ZPO: Selbstverständlichkeit

Schiedsgerichtsbarkeit V (Aufhebung und Vollstreckung)

Ausgangslage:

Ein Schiedsgericht hat erhebliche Macht; seine Entscheidungen entfalten zwischen den Parteien Rechtskraft wie ein gerichtliches Urteil, § 1055 ZPO

Finalität des Schiedsspruchs: anders als bei staatlichen Gerichtsurteilen sind Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch nur in begrenzten Fällen statthaft. Insbesondere **keine *révision au fond*** (= Überprüfung inhaltl. Richtigkeit) !

Aufhebungsverfahren im deutschen Recht:

Ziel: Kontrolle der Entscheidungsmacht des Schiedsgerichts in gewissem Umfang; Justizgewährungsanspruch/Recht auf effektiven Rechtsschutz durch staatl. Gerichte

Zwei Fallgruppen:

Antragsteller muss sich auf die hier genannten Gründe inhaltlich beziehen und die Tatsachen schlüssig vortragen, die die Annahme eines der aufgelisteten Gründe rechtfertigen; Hintergrund: Einhaltung dient Partei-

Aufhebungsgründe (abschließend), § 1059 Abs. 2 ZPO:

→ „wenn der Antragsteller begründet geltend macht“, Abs. 1

- Fehlende oder unwirksame Schiedsvereinbarung
- Beschränkung der Angriffs- oder Verteidigungsmöglichkeiten
- Überschreitung der schiedsrichterlichen Entscheidungsbefugnisse
- Mängel in der Bildung des Schiedsgerichts oder Verfahrensfehler

Gründe von Amtswegen geprüft; eine Aufhebung ist auch nach Ablauf der 3-Monatsfrist i.R.d. Vollstreckungsverfahrens (s.u.) mögl.; Hintergrund: Einhaltung dient dem öff. Interesse, nicht nur dem Interesse

→ „wenn das Gericht feststellt“, Abs. 2

- Fehlen der objektiven Schiedsfähigkeit
- Verstoß gegen die öffentliche Ordnung (*ordre public*)

Merke: Die Anknüpfung der Zuständigkeit an den Schiedsort ist international anerkanntes Prinzip, i.e. für die Aufhebung sind grds. die Gerichte des Staates zuständig, in dem der Schiedsort ..

Aufhebungsantrag:

Welcher sich gegen einen *inländischen* Schiedsspruch richtet und binnen drei Monaten nach Übermittlung des Schiedsspruchs beim OLG am Schiedsort (§ 1062 ZPO) einzureichen ist (§ 1059 Abs. 3 ZPO)

Schiedsgerichtsbarkeit VI (Aufhebung und Vollstreckung)

Rechtsfolgen d.

Aufhebung:

- Aufhebung = Entscheidung in der Sache fehlt
- keine autom. Zuständigkeit d. ordentlichen Gerichte
- *Schiedsvereinbarung* lebt wieder auf (§ 1056 Abs. 5)

Vollstreckung

inländischer

Schiedssprüche in

Deutschland:

- Vorliegen einer Vollstreckbarkeitserklärung, § 1060 Abs. 1 ZPO
 - Ziel (auch hier): gewisse gerichtl. Kontrolle
 - Antrag auf Vollstreckbarerklärung vor dem OLG am jew. Schiedsort; keine Frist
 - Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist *unter Aufhebung des Schiedsspruchs* abzulehnen, wenn einer der in § 1059 Abs. 2 bezeichneten Aufhebungsgründe vorliegt (§ 1060 Abs. 2 S. 1 ZPO)
 - Ausn.: Präklusion, § 1060 Abs. 2 S. 2, 3 ZPO

Merke: Die Vollstreckung *inländischer* Schiedssprüche im Ausland richtet sich nach dem jew. anwendbaren ausländischen Verfahrensrecht. Infolge der weltweiten Angleichungen des Rechts bei Anerkennung und Vollstreckung durch die New Yorker Konvention bestehen häufig Parallelen zur Rechtslage

i.E. materieller Gleichlauf zwischen Aufhebung und Vollstreckbarkeitserklärung!

- Stellt das Gericht keine Aufhebungsgründe fest, erklärt es den Schiedsspruch für vollstreckbar. Dieser Beschluss stellt die Grdl. für die Zwangsvollstreckung dar (vgl. § 794 Abs. 1 Nr. 4a ZPO).

Vollstreckung

ausländischer

Schiedssprüche in

Deutschland:

- Vorliegen eines Schiedsspruchs
- Keine Versagungsgründe nach **New Yorker Konvention**, § 1061 Abs. 1 S. 1 ZPO
- Vollstreckbarkeitserklärung durch das zuständige OLG oder Feststellung, dass Schiedsspruch nicht anzuerkennen ist, § 1061 Abs. 2 ZPO

! Während Versagung bei inländischen Schiedssprüchen stets mit einer Aufhebung verknüpft ist (s.o.), ist dies bei ausländischen Schiedssprüchen nicht möglich, da diese grds. nur am Schiedsort aufgehoben werden können.

VII. Int. Anlagenbau nach FIDIC



International Federation of Consulting Engineers
The Global Voice of Consulting Engineers

1913 gegründet als weltweite Vereinigung der beratenden Ingenieure, „*Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils*, oder später *the International Federation of Consulting Engineers*, vgl. <https://fidic.org/history>.

Mitglieder sind die (ca. 100) nationalen Vereinigungen der beratenden Ingenieure mit ca. 1 Mio. Mitgliedern weltweit (Deutschland: Verband Beratender Ingenieure, VBI).

FIDIC veröffentlicht Musterverträge für den nationalen und internationalen Anlagenbau; wesentliche FIDIC-Musterverträge sind (<https://fidic.org/node/149>):

- Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction: **The Red Book (1987)**
- Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works including Erection on Site: **The Yellow Book (1987)**
- Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey: **The Orange Book (1995)**

Bei der Aktualisierung der Roten und Gelben Bücher stellte FIDIC fest, dass bestimmte Projekte nicht in den Anwendungsbereich der bestehenden Bücher fallen. Dementsprechend hat FIDIC die Standardformulare nicht nur aktualisiert, sondern auch erweitert und im September 1999 eine Reihe von vier neuen Standardvertragsformularen veröffentlicht, die für die große Mehrheit der Bau- und Anlageninstallationsprojekte weltweit geeignet sind (**FIDIC 99**).

Bedeutung: der Gebäude- und Infrastruktursektor, in dem die FIDIC-Mitglieder tätig sind, trägt mit rund 36 Billionen US-Dollar zum weltweiten BIP bei. Anlagenbauverträgen, die von der Weltbank gefördert werden, müssen die FIDIC Musterverträge zugrunde liegen, vgl. <https://fidic.org/world-bank-signs-five-year-agreement-use-fidic-standard-contracts>; die FIDIC-Bedingungen sind also nicht nur eine Option für den privatwirtschaftlichen Bereich, sondern unterliegen einem „faktischen Anwendungszwang“, weil die Weltbank und andere multilaterale Einrichtungen ihre Anwendung für öffentliche Infrastrukturvorhaben vorgeben, die von ihnen finanziert werden.

Rechtsnatur:

Umstr.

h.M.: AGB (vgl. auch VOB/B)

a.A.: Handelsbrauch oder *Lex Mercatoria*

Akteure in den FIDIC-Musterverträgen:

Employer (Auftraggeber = Bauherr), Klausel 2 FIDIC 99

Contractor (Auftragnehmer = Bauunternehmer), Klausel 4 FIDIC 99

Engineer (Ingenieur),
Besonderheit von FIDIC nach Klausel 3 FIDIC 99, Vertreter des Auftraggebers, handelt auch für diesen (Klausel 3.1 lit. a), dort auch zu den Grenzen), aber in engen Grenzen auch neutrale „Schiedsrichterfunktion“

Ausgewählte Rechtsprobleme

- **Extension of Time** (= Verlängerung der vertraglichen Leistungszeit, „EoT“), Klausel 8.4 lit. a)–e) FIDIC 99

Wenn sich abzeichnet, dass eine Verzögerung beim Bau der Anlage eingetreten ist oder wahrscheinlich eintreten wird, die eine Fristverlängerung rechtfertigen könnte, informiert der Bauunternehmer den Engineer schriftlich unter Angabe des betreffenden Ereignisses, das die Verzögerung verursacht hat. Diese Anzeige hat 28 Tage, nachdem der Bauunternehmer von dem betreffenden Umstand Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können, zu erfolgen. Innerhalb von 42 Tagen nach diesem Zeitpunkt hat der Bauunternehmer seinen Anspruch gegenüber dem Engineer zu spezifizieren. Innerhalb von weiteren 42 Tagen hat der Engineer mit Zustimmung oder Missbilligung auf den Anspruch des Bauunternehmers zu reagieren und diese Entscheidung zu begründen (siehe Klausel 20.1 FIDIC 99).

- **Variation** (= Änderungsaufträge), Klausel 13 FIDIC 99

Kostenpflichtige Änderungsaufträge werden im Bauwesen auch als „Variations“ bezeichnet. Jede (vertraglich vereinbarte) Modifikation oder Änderung der ursprünglich vertraglich vereinbarten Arbeiten wird als Änderung behandelt. Nach FIDIC werden Änderungsaufträge durch den Engineer vergeben. Die Änderungen können in drei Hauptkategorien eingeteilt werden:

- a) Ergänzung der vertraglich vereinbarten Arbeiten,
- b) Wegfall von vertraglich vereinbarten Arbeiten,
- c) Ersatz von vertraglich vereinbarten Arbeiten.

- **Time for Completion** (= Zeit für die Vertragserfüllung), Klausel 8.2 FIDIC 99

Vertraglich vereinbarter Zeitraum für die Fertigstellung der Anlage, einschließlich des Tests on Completion (s.u.)

- **Test on Completion** (= Test nach Fertigstellung), Klausel 9 FIDIC 99

Abschlusstests in drei Phasen:

- a) „pre-commissioning tests“ (= Funktionstests zur Vorbereitung von b)),
- b) „commissioning tests“ (= Einsatztest unter allen verfügbaren Einsatzbedingungen),
- c) „trial operation“ (= Probetrieb, um Vereinbarkeit mit vertraglichen Bedingungen nachzuweisen, „trial operation“ stellt kein „taking over“ nach Klausel 10 dar)

siehe zu „Test after Completion“ Klausel 12 FIDIC 99

- **Taking-Over Certificate** (= Übernahmescheinigung), Klausel 10 FIDIC 99

Gemäß Klausel 10.1 FIDIC 99 kann der Bauunternehmer vom Engineer eine Übernahmescheinigung („Taking-Over Certificate“) verlangen (Frist: 28 Tage), wenn die Anlage nach seiner Auffassung „complete and ready for taking over“ ist (Abs. 2). Diese Bescheinigung ist gemäß Klausel 10.1 Abs. 1 neben der tatsächlichen vertragsgemäßen Fertigstellung Voraussetzung für die Übernahme der Anlage durch den Auftraggeber.

- **Performance Certificate** (= Leistungszertifikat), Klausel 11.9 FIDIC 99

Die Vertragspflichten des Bauunternehmers gelten erst dann als erfüllt, wenn der Engineer ein entsprechendes Zertifikat erteilt hat, welches das Datum der vertragsgemäßen Vollendung der Anlage bezeichnet; (nur) das Zertifikat gilt zugleich als Abnahme der Anlage. Es darf daher erst erteilt werden, wenn entweder die letzte vertraglich vereinbarte Frist für die Anzeige von Mängeln nach Klausel 11.1 FIDIC 99 ohne Mängelanzeige abgelaufen ist oder der Bauunternehmer alle Bauunterlagen (z.B. Berechnungen, IT-Programme, Zeichnungen, Modelle sowie andere Dokumente technischer Natur) gemäß Klausel 5.2 vorgelegt, alle Tests gemäß Klausel 9 erfolgreich absolviert und alle Mängel der Anlage beseitigt hat.

- **Force Majeure** (Höhere Gewalt), Klausel 19 FIDIC 99

S.o. zu Force Majeure, auch zur Benachrichtigungspflicht nach Klausel 19.2

- **Streitbeilegung**, Klausel 20 FIDIC 99

Dreistufige Streitbeilegung:

1. Dispute Adjudication Board
→ jede Partei kann diese Entscheidung innerhalb von 28 Tagen mit einer „notice of dissatisfaction“ ablehnen;
2. dann: Verhandlungen der Parteien;
3. bei Scheitern: ICC Schiedsgerichtsbarkeit