

Die Haager Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts

Eine weitere Verankerung der Parteiautonomie

Von DIETER MARTINY, Frankfurt (Oder)

Inhaltsübersicht

I. Das Projekt: Rechtswahl in internationalen Handelsverträgen	625
II. Grundregeln statt einer Konvention	627
1. Kollisionsnormen und Grundregeln	627
2. Schiedsgerichtsbarkeit	629
III. Anwendbarkeit und Anwendungsbereich der Principles	631
1. Anwendbarkeit	631
2. Anwendungsbereich, Art. 1	633
IV. Rechtswahl nach den Principles	635
1. Zulässigkeit und Inhalt der Rechtswahl, Art. 2	635
2. „Rules of law“, Art. 3	636
3. Art der Rechtswahl, Art. 4	639
4. Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahl, Art. 6	640
a) Vertragsstatut und Vorbehalt zugunsten der Niederlassung	640
b) Sich widersprechende Allgemeine Geschäftsbedingungen	641
(1) Problem	641
(2) Rechtswahl bei übereinstimmender Lösung	642
(3) Keine Rechtswahl bei divergierenden Lösungen	642
(4) Bewertung	643
5. Verhältnis von Hauptvertrag und Rechtswahl, Art. 7	643
6. Form der Rechtswahl, Art. 5	644
V. Reichweite des Vertragsstatuts	644
1. Umfang des Vertragsstatuts, Art. 9	644
2. Forderungsabtretung, Art. 10	645
VI. Grenzen der Parteiautonomie	646
1. Eingriffsnormen, Art. 11(1), (5)	646
a) Eingriffsnormen und staatliche Gerichte	646
b) Eingriffsnormen und Schiedsgerichte	648
2. Ordre public, Art. 11(3)–(5)	649
a) Ordre public und staatliche Gerichte	649

b) <i>Ordre public und Schiedsgerichte</i>	650
VII. <i>Renvoi, Art. 8</i>	650
VIII. <i>Schluss</i>	651
<i>Summary: The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: Buttressing Party Autonomy</i>	653

I. Das Projekt: Rechtswahl in internationalen Handelsverträgen

Die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht hat nicht verbindliche *Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*¹ („Grundregeln für die Rechtswahl für internationale Handelsverträge“,² im Folgenden: *Principles*) beschlossen, die in einem Kommentar³ erläutert werden. Das Vorhaben „Rechtswahl in internationalen Verträgen“ begann 2006 mit einem formellen Mandat des *Council on General Affairs and Policy*.⁴ Zuvor waren die Chancen für eine staatsvertragliche Regelung des internationalen Vertragsrechts als gering eingeschätzt worden.⁵ Zur Vorbereitung der *Principles* wurden zunächst mehrere Fragebögen und Machbarkeitsstudien zur Entwicklung eines Haager Instruments erstellt. Ferner wurden mehrere Berichte und Analysen zu bestehenden internationalen und nationalen Regelungen erarbeitet, die auch die Schiedsgerichtsbarkeit mit einschlossen. Alle diese wichtigen Dokumente sind auf der Website der Haager Konferenz zugänglich.⁶ Den Rahmen und die möglichen Konturen der zu entwickelnden *Principles* hat eine Studie des *Bureau Permanent* abgesteckt.⁷

¹ The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, abrufbar unter <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt40en.pdf>> – Text abgedruckt in diesem Heft S. 654–657; Artikelangaben dieses Beitrags ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf die *Principles*.

² Für diese deutsche Bezeichnung auch *Thomas Pfeiffer*, Die Haager Prinzipien des internationalen Vertragsrechts – Ausgewählte Aspekte aus der Sicht der Rom I-VO, in: FS Ulrich Magnus (2014) 499, 501.

³ Commentary on the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (Commentary), abrufbar unter <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=135>.

⁴ Conclusions adopted by the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference (3–5 April 2006), Prel. Doc. No. 11 of June 2006, Nr. 2; näher zur Entwicklung *Marta Pertegás/Brooke A. Marshall*, Intra-regional reform in East Asia and the new Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, *Korean P.I.L. Association Journal* 20 (2014) 391, 395 ff.

⁵ Dazu *Symeon C. Symeonides*, The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments, *Am.J.Comp.L.* 61 (2013) 873, 874.

⁶ Siehe <http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=49>; eine Bibliographie zu den Hague Principles findet sich unter <http://www.hcch.net/upload/draft_principles_bibl-e.pdf>.

⁷ *Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law*, Choice of Law in International Commercial Contracts: Hague Principles?, *Unif.L.Rev.* 15 (2010) 883; *Bureau*

Schließlich wurde im Jahr 2010 eine Arbeitsgruppe mit Vertretern aus mehr als einem Dutzend Mitgliedstaaten und Beobachtern von internationalen Organisationen wie UNIDROIT und der Internationalen Handelskammer gebildet. Nicht nur europäische Länder (Deutschland, Frankreich, die Niederlande, Russland, die Schweiz, Spanien und das Vereinigte Königreich) waren vertreten.⁸ Es gab auch Teilnehmer aus zwei lateinamerikanischen Ländern (Brasilien, Paraguay) sowie aus Ägypten, Australien, China, Japan, Kanada, Neuseeland, Südafrika sowie den USA. Die Arbeitsgruppe tagte drei Mal und legte dann im Jahr 2011 einen Entwurf der *Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*⁹ sowie einen begleitenden Bericht¹⁰ und ein sogenanntes *Policy Document* vor.¹¹

Der *Council on General Affairs and Policy* begrüßte 2012 die bisherige Arbeit der Arbeitsgruppe und beschloss die Einsetzung einer Spezialkommission, um über die Vorschläge der Arbeitsgruppe zu beraten. Diese Kommission mit Vertretern aus 42 Mitglied- und Nichtmitgliedstaaten der Haager Konferenz sowie einem Vertreter der EU und weiteren Vertretern von elf intergouvernementalen Organisationen tagte vom 12.–16. November 2012 in Den Haag und beschloss die *Principles*, bestehend aus einer Präambel und zwölf Artikeln. Den Vorsitz hatte der Schweizer Hochschullehrer Daniel Girsberger.¹² Für die Haager Konferenz war, wie schon zuvor, Marta Pertegás als *First Secretary* tätig. Die Spezialkommission gab der Arbeitsgruppe auf, in einem Kommentar eine Reihe von Klarstellungen vorzunehmen und Beispielsfälle einzufügen.¹³ Ein *Editorial Committee* entwarf dann mit Hilfe des *Bureau Permanent* eine neue Fassung, die nach Konsultation der Mitglieder der Konferenz vom *General Council* im April 2014 gebilligt wurde.¹⁴ Den Mitgliedern der Haager Konferenz wurde dann eine überarbeitete Fassung

Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, Choix de la loi applicable aux contrats du commerce international: Des Principes de La Haye?, R.C.D.I.P. 99 (2010) 83.

⁸ Die Mitglieder der Arbeitsgruppe, zu denen auch der Verfasser dieses Beitrags als deutscher Vertreter gehörte, sind aufgeführt in Revised Prel. Doc. No. 6 of July 2014, abrufbar unter <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf>.

⁹ Choice of Law in International Contracts: Development Process of the Draft Instrument and Future Planning, Prel. Doc. No. 4 of January 2012, abrufbar unter <<http://www.hcch.net/upload/wop/gap12pd04e.pdf>>, Annex II.

¹⁰ Prel. Doc. No. 4 of January 2012 (vorige Fn.) Annex I.

¹¹ Prel. Doc. No. 4 of January 2012 (Fn. 9) Annex III.

¹² Siehe auch *Daniel Girsberger*, Die Haager Prinzipien über die Rechtswahl in internationalen kommerziellen Verträgen, SZIER 2014, 545.

¹³ Siehe die Protokolle der Spezialkommission, abrufbar unter <<http://www.hcch.net/upload/hidden/2012/contracts/2012contracts.html>>.

¹⁴ Conclusions and Recommendations of the Council on General Affairs and Policy No. 2; die vorläufige Fassung des Kommentars von November 2013 findet sich unter <http://www.hcch.net/upload/wop/princ_com.pdf>.

vom Juli 2014 vorgelegt.¹⁵ Letzte Änderungen konnten noch bis März 2015 verlangt werden. Im März 2015 ist die endgültige Billigung durch den *General Council* erfolgt.

Die *Principles* sind verhältnismäßig kurz, sie bestehen aus zwölf Artikeln und einer Präambel. Sie liegen in englischer Sprache vor. Zwar existiert sowohl für die *Principles* selbst als auch für den Kommentar eine gleichberechtigte französische Version. Gleichwohl erfolgte die ursprüngliche Ausarbeitung nahezu ausschließlich in englischer Sprache. Der Kommentar beginnt mit einer Einführung und erläutert sodann die Präambel sowie die einzelnen Artikel. Er ist das Ergebnis einer detaillierten Beratung innerhalb der Arbeitsgruppe und kann als Interpretation von deren Absichten angesehen werden. Er entfaltet freilich – ebenso wie die *Principles* selbst – keinerlei Bindungswirkung.

II. Grundregeln statt einer Konvention

1. Kollisionsnormen und Grundregeln

Mit der Ausarbeitung international-privatrechtlicher Regeln in Form von *Principles* beschreitet die Haager Konferenz einen neuen Weg. Einzelne Aspekte der Materie sind schon früher von der Haager Konferenz bearbeitet worden. Als geltende Haager Konvention ist vor allem das nicht mehr ganz neue Kaufrechtsübereinkommen von 1955 zu nennen.¹⁶ Eine später erfolgte Modernisierung des Übereinkommens konnte sich allerdings nicht durchsetzen.¹⁷ Zu nennen ist auch das für Argentinien und einige EU-Staaten geltende Haager Übereinkommen über Vermittlungsverträge.¹⁸ Ferner bestehen regionale internationale Übereinkommen zum internationalen Vertragsrecht wie das europäische Übereinkommen von Rom über das anwendbare Recht bei internationalen Schuldverträgen von 1980,¹⁹ das inzwi-

¹⁵ Fassung von Juli 2014, abrufbar unter <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf>.

¹⁶ Das Haager Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht vom 15.6.1955 ist noch für sieben europäische Staaten in Kraft; abrufbar unter <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt03de.pdf>>.

¹⁷ Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, abrufbar unter <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt31de.pdf>>. Die Konvention trat nicht in Kraft und wurde lediglich von Argentinien und Mexiko ratifiziert.

¹⁸ Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency, abrufbar unter <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt27de.pdf>>. Die Konvention ist in Kraft getreten für Argentinien, Frankreich, die Niederlande und Portugal.

¹⁹ Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende

schen durch die Rom I-Verordnung von 2008 ersetzt worden ist.²⁰ Außerdem gilt das OAS-Übereinkommen von Mexiko über das auf internationale Verträge anzuwendende Recht von 1994,²¹ das aber nur von Mexiko und Venezuela ratifiziert worden ist. Inhaltlich sind die *Principles* auch als Ergänzung zum Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen von 2005 gedacht.²²

Auf dem Gebiet des Vertragsrechts gibt es auch einige unverbindliche einheitsrechtliche Grundregeln. Genannt seien nur die UNIDROIT-Grundregeln für Internationale Handelsverträge²³ sowie die Grundregeln des europäischen Vertragsrechts der Kommission für Europäisches Vertragsrecht,²⁴ die auch für die Schiedsgerichtsbarkeit von Bedeutung sind.²⁵ Der Einsatz von Grundregeln für genuin kollisionsrechtliche Zwecke ist jedenfalls – wenn man einmal von den CLIP-Grundregeln für geistiges Eigentum der Max-Planck-Gruppe absieht²⁶ – etwas Neues. Sie sollen freilich eine mögli-

Recht vom 19.6.1980 (konsolidierte Fassung), ABl. 1998 C 27/34. Ursprüngliche Fassung BGBl. 1986 II 809.

²⁰ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177/6.

²¹ The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts of 17 March 1994 (Inter-American Convention), abrufbar unter <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html>>; dazu *José Antonio Moreno Rodríguez/María Mercedes Alborno*, Reflections on the Mexico Convention in the Context of the Preparation of the Future Hague Instrument on International Contracts, J.P.I.L. 7 (2011) 491; *María Mercedes Alborno*, Une relecture de la convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux à la lumière du règlement „Rome I“, J.D.I. 139 (2012) 3.

²² Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen (Haager Gerichtsstandsübereinkommen), ABl. 2009 L 133/3, abrufbar unter <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt37de.pdf>>. Eine deutsche Übersetzung findet sich in RabelsZ 73 (2009) 151. Das Übereinkommen ist noch nicht in Kraft getreten.

²³ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), abrufbar unter <<http://www.unidroit.org>>, deutsche Fassung in ZEuP 21 (2013) 165. – Dazu *Michael J. Dennis*, Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the Unidroit Principles continue to provide the best way forward, Unif.L.Rev. 19 (2014) 114; zur Vereinbarung siehe *Michael J. Bonell*, Model Clauses for the Use of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Unif.L.Rev. 18 (2013) 473.

²⁴ Principles of European Contract Law (PECL), Grundregeln des europäischen Vertragsrechts der Kommission für Europäisches Vertragsrecht, in: Principles of European Contract Law, Parts I and II, hrsg. von Ole Lando/Hugh Beale (2000) (deutsche Übersetzung in ZEuP 8 (2000) 675) sowie Principles of European Contract Law, Part III, hrsg. von Ole Lando/Eric Clive/Andre Prüm/Reinhard Zimmermann (2003) (deutsche Übersetzung in ZEuP 11 (2003) 895).

²⁵ Siehe *Geneviève Saumier*, Designating the Unidroit Principles in International Dispute Resolution, Unif.L.Rev. 17 (2012) 533.

²⁶ Grundregeln des Internationalen Privat- und Zivilprozessrechts des geistigen Eigentums vom 1.12.2011 (CLIP-Grundregeln); siehe hierzu *European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property*, Conflict of Laws in Intellectual Property – The CLIP Principles and Commentary (2013).

cherweise gewünschte, spätere Weiterentwicklung zu einer Konvention nicht ausschließen.²⁷

Angesichts des Fehlens einer modernen internationalen Regelung dürfte ein Bedürfnis für die *Principles* kaum zu bestreiten sein.²⁸ Ihr Hauptzweck ist es, wie schon in der Präambel gesagt wird, die Parteiautonomie zu stärken (Präambel Nr. 1). Zwar gibt es dafür in den EU-Staaten bereits eine Grundlage in der Rom I-Verordnung.²⁹ Auch in anderen Ländern hat sich die Rechtswahl im internationalen Vertragsrecht etabliert.³⁰ Allerdings wird die Parteiautonomie nicht in allen Ländern der Welt – etwa in Lateinamerika³¹ – respektiert oder sie wird nur sehr eingeschränkt zugelassen.³² Insoweit erscheint der Leitgedanke einer Förderung des Grundsatzes der Parteiautonomie in einer universellen Kollisionsnorm sinnvoll.

2. Schiedsgerichtsbarkeit

Die Rom I-Verordnung gilt nach fast einhelliger Meinung nicht für die Bestimmung des anwendbaren Vertragsrechts in der Schiedsgerichtsbarkeit.³³ Zu dieser Frage besteht auch kein internationales Übereinkommen.

²⁷ Dazu *Bénédictine Fauvarque-Cosson*, *Le droit international privé des contrats en marche vers l'universalité?*, in: *Mélanges Bernard Audit* (2014) 269.

²⁸ Siehe dazu *Symeonides*, *Am.J.Comp.L.* 61 (2013) 873, 875 ff.; *ders.*, *L'autonomie de la volonté dans les principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux*, *R.C.D.I.P.* 102 (2013) 807.

²⁹ Näher *Symeon Symeonides*, *Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective*, in: *Liber Amicorum Kurt Siehr* (2010) 513; *Andreas Spickhoff*, *Die Rechtswahl und ihre Grenzen unter der Rom I-VO*, in: *Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung*, hrsg. von Eva-Maria Kieninger/Oliver Remien (2012) 117.

³⁰ Nachw. bei *Jürgen Basedow*, *The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation of International Relations*, *Recueil des cours* 360 (2012) 9, 165 ff. Zur Entwicklung in Ostasien *Pertegás/Marshall*, *Korean P.I.L. Association Journal* 20 (2014) 391.

³¹ Siehe *María Mercedes Alborno*, *Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal Systems*, *J.P.I.L.* 6 (2010) 23; *Basedow*, *Recueil des cours* 360 (2012) 9, 166 ff.; *Lauro Gama Jr./Nadia de Araujo*, *A escolha da lei aplicável aos contratos do comércio internacional: os futuros princípios da Haia e perspectivas para o Brasil*, *Revista de arbitragem e mediação* 34 (2012) 11.

³² Siehe Angaben bei *Symeon Symeonides*, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 109 ff.

³³ Ebenso etwa *Alexander Grimm*, *Applicability of the Rome I and II Regulations to International Arbitration*, *SchiedsVZ* 2012, 189; *Rainer Hausmann*, *Anwendbares Recht vor deutschen und italienischen Schiedsgerichten*, in: *FS Bernd von Hoffmann* (2011) 971, 977 ff.; *Pierre Mayer*, *Le choix de loi dans la jurisprudence arbitrale*, in: *Le règlement communautaire „Rome I“ et le choix de loi dans les contrats internationaux*, hrsg. von Sabine Corneloup/Natalie Joubert (2011) 423, 428 f.; *Haimo Schack*, *Sonderkollisionsrecht für private Schiedsgerichte?*, in: *FS Rolf A. Schütze* (2014) 511; anders *Peter Mankowski*, *Rom I-VO und Schiedsverfahren*, *RIW* 2011, 30; *ders.*, *Schiedsgerichte und die Verordnungen des europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, in: *FS Bernd von Hoffmann* (diese Fn.) 1012;

Grundregeln für das in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit anzuwendende Vertragsrecht gibt es ebenfalls nicht. Ein erster Entwurf von Ole Lando von Anfang der 1980er Jahre wurde nicht weiterverfolgt.³⁴ Nationales Kollisionsrecht – in Deutschland § 1051 ZPO – gestattet im Allgemeinen eine Rechtswahl.³⁵ Internationale Schiedsverfahrensordnungen sehen regelmäßig ebenfalls vor, dass es den Parteien freiesteht zu bestimmen, nach welchem Recht ihr Streit entschieden werden soll.³⁶ Freilich ist in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zwar das von den Parteien gewählte Recht zu beachten. Im Übrigen bleibt aber häufig den Schiedsrichtern überlassen, ob sie überhaupt den kollisionsrechtlichen Weg beschreiten wollen. Bei fehlender Rechtswahl können sie direkt diejenigen sachrechtlichen Regeln anwenden, welche sie für maßgeblich halten.³⁷ Auf diese Weise können nationale Normen zur Anwendung kommen, aber auch international aufgestellte Grundregeln.³⁸

Als Hauptzweck der *Principles* nennt ihre Präambel die Stärkung der Parteiautonomie (Präambel Nr. 1). Die *Principles* sind zwar kein Modellgesetz, sie beanspruchen aber doch Modellcharakter für nationale, regionale, supranationale und internationale Regelungen (Präambel Nr. 2). Vor allem für Rechtsordnungen, welche die Rechtswahl im internationalen Vertragsrecht bislang nicht zulassen oder sie nicht kodifiziert haben, bieten die *Principles*

ders., § 1051 ZPO und die europäischen IPR-Verordnungen, in: FS Rolf A. Schütze (diese Fn.) 369; *Mary-Rose McGuire*, Grenzen der Rechtswahlfreiheit im Schiedsverfahrensrecht?, *SchiedsVZ* 2011, 257, 262ff.; *Burcu Yüksel*, The Relevance of the Rome I Regulation to International Commercial Arbitration in the European Union, *J.P.I.L.* 7 (2011) 149, 177f.; *Dietmar Czernich*, Die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Schiedsverfahren – Rom-I-VO vs nationales Sonderkollisionsrecht, *WiBl.* 2013, 554.

³⁴ Siehe *Ole Lando*, Conflict-of-Law Rules for Arbitrators, in: FS Konrad Zweigert (1981) 157.

³⁵ Siehe etwa für England s. 46(1) Arbitration Act 1996 (c. 23). Siehe auch *Grigera Naón*, Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration, *Recueil des cours* 289 (2001) 9, 210ff.

³⁶ Art. 21(1) ICC Rules of 2012 (ICC Rules); Art. 28(1) Satz 1 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006 (UNCITRAL Model Law), abrufbar unter <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>; siehe auch *Filip De Ly*, Conflicts of Law in International Arbitration – An Overview, in: *Conflict of Laws in International Arbitration*, hrsg. von Franco Ferrari/Stefan Kröll (2011) 3.

³⁷ Hierbei handelt es sich um eine Bestimmung des anwendbaren Sachrechts im Wege der sog. *voie directe*, wie es beispielsweise das französische Recht in Art. 1511 *Code de procédure civile* vorsieht; nach Art. 28(2) UNCITRAL Model Law hat das Schiedsgericht zwar grundsätzlich eine kollisionsrechtliche Prüfung vorzunehmen, ist aber in der Bestimmung des anwendbaren Kollisionsrechts weitgehend frei („shall apply the law determined by the conflict of law rules which it considers applicable“).

³⁸ Beispiele bei *Gabrielle Kaufmann-Kohler*, The Transnationalization of National Contract Law by the International Arbitrator, in: *Mélanges Jean-Michel Jaquez* (2013) 107, 118f.

und der Kommentar viele Anregungen.³⁹ Die *Principles* sollen ferner der Auslegung, Ergänzung und Entwicklung des Internationalen Privatrechts dienen (Präambel Nr. 4). Der Adressatenkreis der als „Code of current best practice“ gedachten *Principles* ist dementsprechend weit gezogen. Er umfasst Gesetzgeber, Gerichte und Schiedsgerichte sowie die Parteien und deren Rechtsberater.⁴⁰

III. Anwendbarkeit und Anwendungsbereich der *Principles*

1. Anwendbarkeit

Die *Principles* wollen möglichst einheitliche Regeln für die staatliche Gerichtsbarkeit wie auch für die Schiedsgerichtsbarkeit aufstellen. Die Arbeitsgruppe ging davon aus, dass die Probleme der Rechtswahl in der staatlichen Gerichtsbarkeit und in der Schiedsgerichtsbarkeit grundsätzlich gleich sind, und entschied sich daher dafür, einheitliche Regeln aufzustellen. Dementsprechend ist die Vertragsanknüpfung in internationalen Schiedsverfahren mit einbezogen. Die Regeln können im Grundsatz sowohl von Gerichten als auch von Schiedsgerichten angewendet werden.⁴¹ Nur ausnahmsweise werden Gerichte und Schiedsgerichte ausdrücklich gesondert angesprochen.⁴²

Ein wesentliches Element der *Principles* ist ihr nicht-bindender Charakter. Sie beruhen auf keinem Staatsvertrag und haben nicht die gleiche Rechtsqualität wie eine ratifizierte Haager Konvention. Sie unterliegen daher keinem langwierigen Ratifikationsprozess; als flexibleres Instrument können sie sogleich Beachtung finden und Initiativwirkung entfalten.⁴³ Der Kommentar zu den *Principles* ist gleichfalls nicht bindend. Angesichts der Kürze der *Principles* sind die weiteren Erläuterungen nützlich. Auf der anderen Sei-

³⁹ Siehe für Paraguay Ley No. 5393-2015 sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, Gaceta Oficial Nr. 13 vom 20.1.2015.

⁴⁰ Commentary (Fn. 3) Nr. I-20 und P-6. – Näher *Girsberger*, SZIER 2014, 545, 551.

⁴¹ Grundsätzlich zustimmend zu diesem Ansatz *Pfeiffer*, Haager Prinzipien (Fn. 2) 501, 511 ff.; kritisch dagegen *Ralf Michaels*, Non-State Law in the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, in: *Liber Amicorum Hans Micklitz* (2014) 43, 63 ff.

⁴² Siehe Art. 3 für „rules of law“ und das Recht des Forums, Art. 11(1)–(4) und (5) für Eingriffsnormen und *ordre public*. Art. 4 Satz 2 nennt zwar Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen gesondert, behandelt aber beide gleich.

⁴³ *Girsberger*, SZIER 2014, 545, 547; *Marta Pertegás/Brooke A. Marshall*, Party Autonomy and its Limits: Convergence through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, *Brooklyn J.Int.L.* 39 (2014) 975, 982f.; siehe auch *Jan Neels*, The Nature, Objective and Purposes of the Hague Principles on Choice of Law in International Contracts, *Yb.P.I.L.* 15 (2013/2014) 45; *Andrew Dickinson*, A Principled Approach to Choice of Law in Contract?, *Butterworths J.Int. Banking and Financial L.* 2013, 151.

te setzt die Kürze Grenzen, soweit die Interpretation Bereiche berührt, welche nicht mehr durch den Wortlaut der *Principles* gedeckt sind.

Die *Principles* treffen keine klare Aussage darüber, wann sie eigentlich anwendbar sein sollen. In der Präambel heißt es zwar, dass Gerichte und Schiedsgerichte sie anwenden können (Präambel Nr. 4). Die *Principles* können aber nicht dazu verpflichten, dies auch tatsächlich zu tun. Deshalb gibt es auch keinen direkten Konflikt zwischen den *Principles*, bestehenden Staatsverträgen und den europäischen Vorschriften. Auf der anderen Seite hoffen die Verfasser der *Principles*, dass ihre Lösungen einen gewissen Einfluss auf die Auslegung bestehender Instrumente haben und die zukünftige Entwicklung stimulieren werden (Präambel Nr. 3).⁴⁴

Die *Principles* äußern sich auch nicht zu der Frage, ob die Gerichte ihr Kollisionsrecht von Amts wegen anwenden⁴⁵ oder ob – wie etwa über einen sogenannten *accord procédural*⁴⁶ – den Parteien eine Vereinbarung gestattet wird, von der Anwendung des Kollisionsrechts abzusehen.⁴⁷ Es ist anzunehmen, dass sich bei Anwendung der *Principles* insofern nichts ändert.

In den *Principles* fehlt auch die Klarstellung, dass die Parteien ihre Anwendbarkeit bindend vereinbaren können.⁴⁸ Das ist insofern verständlich, als die *Principles* auch in Fällen zum Zuge kommen können, in denen es gerade um die Wirksamkeit ihrer Vereinbarung geht. Es ist zu hoffen, dass einem einverständlichen Verlangen der Parteien nach Anwendung der *Principles* so weit wie möglich entsprochen werden wird. Freilich wird stets das vom Gericht oder Schiedsgericht angewendete Kollisions- und Sachrecht das letzte Wort über die Bindungswirkung und Reichweite der Vereinbarung haben.

⁴⁴ Zu möglichen Einflüssen auf die Rom I-VO *Marta Pertegás*, Les travaux de la Conférence de La Haye sur un instrument non contraignant favorisant l'autonomie des parties, in: Le règlement communautaire „Rome I“ (Fn. 33) 19, 27 ff.; Zweifel bei *Ole Lando*, The Draft Hague Principles on the Choice of Law in International Contracts and Rome I, in: Essays in Honour of Hans van Loon (2013) 299, 305 ff.

⁴⁵ So in Deutschland, *Jan von Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB⁶ (2015) Einl. IPR Rn. 292 m.w.Nachw.

⁴⁶ Dazu *Fauvarque-Cosson*, Le droit international privé des contrats (Fn. 27) 269; *Sabine Corneloup*, Rechtsermittlung im Internationalen Privatrecht der EU, RabelsZ 78 (2014) 844.

⁴⁷ Siehe dazu *Andreas Schwartze*, Weltweit einheitliche Standards für die Wahl des Vertragsstatuts – Anwendungschancen und Anwendungsbereich der Hague Principles on Choice of Law in International Contracts, in: FS Christian Kirchner (2014) 315, 322.

⁴⁸ Dazu *Schwartze*, Weltweit einheitliche Standards (vorige Fn.) 319 ff.; krit. dazu, dass stets eine zusätzliche Vereinbarung zur Rechtswahl notwendig ist, *Lando*, Draft Hague Principles (Fn. 44) 304 f.

2. Anwendungsbereich, Art. 1

Die *Principles* gelten nur für internationale Verträge.⁴⁹ Die Annahme, dass ein Vertrag international ist, ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Parteien ihre Niederlassung („establishment“) im selben Staat haben und die Beziehungen der Parteien sowie alle anderen maßgeblichen Elemente, unabhängig vom gewählten Recht, nur zu diesem Staat eine Verbindung aufweisen, Art. 1(2).⁵⁰ Diese negative Definition lehnt sich an die Regelung im Haager Gerichtsstandsübereinkommen an.⁵¹ Bezüglich des Anwendungsbereichs wählen die *Principles* einen von der Niederlassung in verschiedenen Ländern ausgehenden Ansatz, wie er sich ähnlich in einheitsrechtlichen Regelungen findet.⁵² Als Niederlassung kommt etwa die Hauptverwaltung, nicht aber der bloße satzungsmäßige Sitz in Betracht.⁵³ Hat eine Partei mehrere Niederlassungen, so kommt es auf die Niederlassung an, welche zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die engste Beziehung zu dem Vertrag aufweist, Art. 12.⁵⁴

Allerdings wird für die Anwendbarkeit der *Principles* als zweites Kriterium noch die Beziehung („connection“) der Parteien zu einem Staat genannt, Art. 1(2) Alt. 2. Da die *Principles* nur dann nicht gelten, wenn kein Auslandsbezug gegeben ist, kann auch noch trotz einer Niederlassung in demselben Staat ein genügender Auslandsbezug bestehen.⁵⁵ Beispiele für den Auslandsbezug sind der Abschluss- und der Erfüllungsort, aber auch die Staatsangehörigkeit einer Partei.⁵⁶ Die Anwendbarkeit scheidet daher nur dann, wenn eine Beziehung lediglich zu einem einzigen Staat besteht. Die Vereinbarung ausländischen Rechts allein ist noch kein genügender Auslandsbezug.⁵⁷ Insgesamt sind die *Principles* somit enger als die Rom I-Verordnung, die keine Voraussetzungen aufstellt, allerdings die Wirkungen der Rechtswahl bei fehlendem Auslandsbezug beschränkt.⁵⁸

Die *Principles* gelten nach ihrem Titel und nach Nr. 1 der Präambel nur für „commercial contracts“.⁵⁹ Freilich findet sich diese Aussage nicht explizit im

⁴⁹ Der Vertragsbegriff wird nicht definiert, Commentary (Fn. 3) Nr. 1.23.

⁵⁰ Die Arbeitsgruppe hatte noch auf den „place of business“ abgestellt.

⁵¹ Siehe Art. 1(2) Haager Gerichtsstandsübereinkommen; näher Commentary (Fn. 3) Nr. 1.13 ff.

⁵² Ebenso Art. 1(3)(a) UNCITRAL Model Law; Art. 10(a) CISG.

⁵³ Commentary (Fn. 3) Nr. 12.3.

⁵⁴ Ebenso Art. 1.11 Spiegelstrich 2 der UNIDROIT-Grundregeln 2010.

⁵⁵ So Commentary (Fn. 3) Nr. 1.18.

⁵⁶ Commentary (Fn. 3) Nr. 1.18.

⁵⁷ Siehe Commentary (Fn. 3) Nr. 1.15, 1.21.

⁵⁸ Art. 3(3) für den Binnensachverhalt, Art. 3(4) für den Binnenmarktsachverhalt Rom I-VO; dazu auch *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 879f.; *Pfeiffer*, Haager Prinzipien (Fn. 2) 511.

⁵⁹ Ebenso die Präambel der UNIDROIT-Grundregeln 2010.

Text der *Principles* selbst, wo es nur heißt, dass Verträge erfasst werden, die in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit geschlossen werden, Art. 1(1) Satz 1.⁶⁰ Dabei kommt es auf die einzelne Transaktion und auf beide Parteien an („B2B“).⁶¹ Der Ausdruck „Handelsverträge“ ist vermieden worden, da er in *civil law*-Rechtsordnungen nach herkömmlichem Begriffsverständnis möglicherweise nur Verträge erfassen würde, die besonderen handelsrechtlichen Regeln unterliegen.

Verträge, bei denen die Verhandlungsmacht einer der Parteien regelmäßig schwächer ist, sind ausgeschlossen. Die *Principles* sind auf Verbraucherverträge und auf Individualarbeitsverträge nicht anwendbar, Art. 1(1) Satz 2. Eine nähere Abgrenzung findet sich aber nicht.⁶² Versicherungsverträge werden nicht besonders erwähnt. Dementsprechend wird etwa ein Rückversicherungsvertrag ohne weiteres erfasst,⁶³ nicht aber ein Haftpflichtversicherungsvertrag mit einem Verbraucher. Hauptgrund für die Beschränkung auf „commercial contracts“ ist, dass für Verträge mit einer schwächeren Partei vielfach zwingendes Recht gilt. Die Ansätze für die Durchsetzung solcher Regeln sind aber recht unterschiedlich und nur schwer auf einen Nenner zu bringen. Da die Lösungen des geltenden Rechts vom gänzlichen Verbot der Rechtswahl über das Günstigkeitsprinzip und besondere Anknüpfungen bis zur Durchsetzung von Eingriffsnormen reichen, wäre ein Kompromiss nur schwer zu erreichen. Die Selbstbeschränkung der *Principles* vermeidet daher viele Konflikte und schwierige Fragen des zwingenden Rechts. Eine Inhaltskontrolle der Rechtswahl ist nicht vorgesehen. Freilich kann es auch im Bereich der kommerziellen Verträge Schutzbedürfnisse von regelmäßig schwächeren Parteien geben, so etwa bei Verträgen mit Franchisenehmern.⁶⁴

Die *Principles* beschränken sich auf schuldrechtliche Fragen; prozessuale Aspekte werden nicht erfasst. Der Kreis der vom Anwendungsbereich der *Principles* ausdrücklich ausgeschlossenen nicht schuldvertraglichen Sachfragen deckt sich weitgehend mit der Rom I-Verordnung. Von den *Principles* genannt werden in Art. 1(3) die Geschäftsfähigkeit (lit. a),⁶⁵ Gesellschaften und *trusts* (lit. c),⁶⁶ die Insolvenz (lit. d),⁶⁷ die dinglichen Wirkungen des

⁶⁰ So ebenfalls Art. 1(1) UNCITRAL Model Law, Art. 6(1) Rom I-VO; ähnlich Präambel Comment 2 UNIDROIT-Grundregeln 2010.

⁶¹ *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 881.

⁶² Siehe Commentary (Fn. 3) Nr. 1.12.

⁶³ Ebenso Art. 7(1)(2) Rom I-VO.

⁶⁴ Siehe *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 878f., 888; dagegen ist das paraguayische Gesetz Nr. 5393-2015 (oben Fn. 39) nicht auf Vertriebs- und Franchiseverträge anzuwenden, Art. 1.

⁶⁵ Ebenso Art. 1(2)(a) Rom I-VO; siehe auch *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 889.

⁶⁶ Ebenfalls Art. 1(2)(e), (h) Rom I-VO.

⁶⁷ In Art. 1(2) Rom I-VO nicht gesondert aufgeführt.

Vertrages (lit. e)⁶⁸ sowie die Verpflichtung durch Stellvertreter (lit. f).⁶⁹ Aus der Anwendbarkeit der *Principles* auf vertragsrechtliche Angelegenheiten ergibt sich, dass außervertragliche Ansprüche nicht erfasst werden.⁷⁰ Die *culpa in contrahendo* ist allerdings – anders als von der Rom I-Verordnung⁷¹ – nicht ausgeschlossen.

Die *Principles* beschäftigen sich lediglich mit der Rechtswahl der Parteien und äußern sich nicht zur Anknüpfung bei Fehlen einer Rechtswahl. Grund dafür ist zum einen der begrenzte Auftrag der Arbeitsgruppe.⁷² Zum anderen fehlt ein internationaler Konsens bezüglich der objektiven Anknüpfung.⁷³ Eine allgemeine Regelung auch der objektiven Anknüpfung hätte ein Vielfaches an Aufwand bei unsicherer Auslegung und zweifelhaftem Nutzen bedeutet.⁷⁴

IV. Rechtswahl nach den *Principles*

1. Zulässigkeit und Inhalt der Rechtswahl, Art. 2

Das grundlegende Prinzip der Parteiautonomie findet sich in Art. 2 der *Principles*. Danach können die Parteien das anwendbare Recht bzw. die anwendbaren Rechtsordnungen oder Rechtsvorschriften wählen. Die bekannten Argumente für die Parteiautonomie haben bereits in der Präambel Ausdruck gefunden.⁷⁵ Dazu gehört die Gestaltungsfreiheit der Parteien, denen es ermöglicht wird, eine optimale Regelung für ihre vertraglichen Beziehungen zu finden. Genannt wird ferner die Schaffung von Rechtssicherheit, da die Entscheidung vertragsrechtlicher Streitigkeiten vorhersehbar wird. Zusätzlich wird die Verlässlichkeit vertraglicher Vereinbarungen erhöht und das Vertrauen in sie gestärkt. Schließlich kommt es zur Erleichterung des Rechtsverkehrs. Die wirtschaftliche Effizienz wird durch die Erleichterung grenzüberschreitender Transaktionen und die Senkung der Transaktionskosten erhöht.

⁶⁸ In Art. 4(b) CISG, dagegen in der Rom I-VO nicht besonders genannt.

⁶⁹ Ebenso Art. 1(2)(g) Rom I-VO.

⁷⁰ Näher *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 896.

⁷¹ Art. 1(2)(i) Rom I-VO. Geregelt in Art. 12 Rom II-VO.

⁷² Siehe Commentary (Fn. 3) Nr. I-14; für die Entwicklung entsprechender *Principles*, *Lando*, Draft Hague Principles (Fn. 44) 302f.

⁷³ Dazu auch *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 877.

⁷⁴ *Girsberger*, SZIER 2014, 545, 547; siehe aber die Überlegungen zu solchen *Principles* bei *Permanent Bureau*, Unif.L.Rev. 15 (2010) 883, 899ff.; *Bureau Permanent*, R.C.D.I.P. 99 (2010) 83, 98ff.

⁷⁵ Dazu auch *Fauvarque-Cosson*, Le droit international privé des contrats (Fn. 27) 269, 276ff.; näher zur Parteiautonomie *Basedow*, Recueil des cours 360 (2012) 9, 164ff., 192ff.

Die *Principles* präzisieren die Rechtswahl der Parteien. Letztere kann sich auf den ganzen Vertrag erstrecken. Zulässig ist aber auch, die Rechtswahl nur für einen Teil zu treffen, Art. 2(2)(a). Der Rest des Vertrags wird dann objektiv angeknüpft.⁷⁶ Erlaubt ist es ferner, verschiedene Rechte bzw. Rechtsvorschriften für unterschiedliche Teile des Vertrages zu wählen, etwa für die Bestimmung der Währung (*dépeçage*), Art. 2(2)(b). Zwar wird zur Vorsicht geraten, besondere Anforderungen bezüglich der Verträglichkeit der einzelnen Vertragsteile werden aber nicht gestellt.⁷⁷

Die Rechtswahl kann jederzeit getroffen werden, Art. 2(3) Satz 1. Daher ist eine Rechtswahl bereits vor Abschluss des Hauptvertrages, aber auch danach zulässig. Erlaubt ist gleichfalls eine ausdrückliche oder stillschweigende Änderung der Rechtswahl.⁷⁸ Eine nachträgliche Wahl oder Änderung des anwendbaren Rechts darf allerdings die Formgültigkeit und die Rechte Dritter nicht rückwirkend beeinträchtigen, Art. 2(3) Satz 2. Dies steht im Einklang mit Art. 3(2) Satz 2 der Rom I-Verordnung.

Eine Verbindung zwischen dem gewählten Recht und den Parteien oder dem Vertragsgegenstand wird nicht verlangt, Art. 2(4). Damit wird – im Einklang mit nationalen und internationalen Kodifikationen⁷⁹ – auch die Wahl eines „neutralen“ Rechts, auf das sich die Parteien einigen können oder das sie für besonders geeignet halten, erlaubt.

2. „Rules of law“, Art. 3

Dürfen auch die in den letzten Jahrzehnten entwickelten sachrechtlichen Vertragsgrundregeln das anwendbare Recht stellen? Können sie direkt, ohne Bezugnahme auf eine nationale Rechtsordnung, ebenfalls in der staatlichen Gerichtsbarkeit herangezogen werden? Diese Lösung ist in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit,⁸⁰ aber auch in den nationalen Schiedsverfahrensrechten⁸¹ anerkannt.⁸² Sie findet sich gleichfalls im Entwurf der Rom

⁷⁶ So Commentary (Fn. 3) Nr. 2.7.

⁷⁷ Commentary (Fn. 3) Nr. 2.6; *Pertegás/Marshall*, Korean P.I.L. Association Journal 20 (2014) 391, 405 ff.

⁷⁸ Commentary (Fn. 3) Nr. 2.13, 4.16.

⁷⁹ Näher *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 880 f.; *Pertegás/Marshall*, Korean P.I.L. Association Journal 20 (2014) 391, 403 ff.; *dies.*, Brooklyn J.Int.L. 39 (2014) 975, 988 ff.

⁸⁰ Art. 28(1) UNCITRAL Model Law; Art. 21(1) Satz 1 ICC Rules; dazu *Ole Lando*, Principles of Contract Law as the Law Applicable and as Incorporation, in: FS Willibald Posch (2011) 393, 397 f.; *Pierre Tencier*, Schiedsgerichtsbarkeit und „Principles“, ZEuP 18 (2010) 229, 237 ff.

⁸¹ Siehe § 1051 I 1 ZPO (Deutschland); Art. 1511 *Code de procédure civile* (Frankreich); Art. 187 Abs. 1 IPRG (Schweiz).

⁸² Zu den Gründen, warum die Parteien die UNIDROIT-Grundregeln in der Praxis nur selten wählen, *Ralf Michaels*, Umdenken für die UNIDROIT-Prinzipien – Vom Rechtswahl-

I-Verordnung,⁸³ nicht jedoch in deren Endfassung.⁸⁴ Dort ist nur eine materiell-rechtliche Verweisung („incorporation“) möglich,⁸⁵ die freilich regelmäßig zulässig ist.⁸⁶ Für die Mexiko-Konvention, die sich dazu nicht explizit äußert, wird vereinzelt angenommen, dass die Vereinbarung eines Rechts auch nichtstaatliche Regeln umfasst.⁸⁷

Die Auffassung, dass das Recht auch Rechtsregeln umfasst, hatte sich in der Arbeitsgruppe durchgesetzt,⁸⁸ wurde jedoch von der Spezialkommission teilweise eingeschränkt.⁸⁹ Die EU und einzelne EU-Staaten argumentierten, die Wahl nichtstaatlichen Rechts schaffe nicht genügend Rechtssicherheit für die Parteien. Angesichts der Lückenhaftigkeit nichtstaatlicher Regeln müsse zudem gesichert sein, dass Lücken mit Hilfe nationaler Rechts gefüllt werden können.⁹⁰ Es gibt zudem recht unterschiedliche Formen nichtstaatlicher Regeln.⁹¹ Außer anerkannten Regelwerken wie den UNIDROIT-Grundregeln bestehen auch von der Wirtschaft und interessierten Parteien entwickelte Regeln, die nicht allgemein akzeptiert sind und auch nicht die Gewähr eines ausgewogenen Inhalts bieten.

statut zum Allgemeinen Teil des transnationalen Vertragsrechts, *RabelsZ* 73 (2009) 866, 870 ff.

⁸³ „Die Parteien können als anzuwendendes Recht auch auf internationaler oder Gemeinschaftsebene anerkannte Grundsätze und Regeln des materiellen Vertragsrechts wählen“; so Art. 3(2) Satz 1 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht (Rom I) vom 15.12.2005, KOM(2005) 650 endgültig, *IPRax* 2006, 193.

⁸⁴ Erwägungsgrund 13 Rom I-VO; dazu näher *Éric Loquin*, *Rome I et les principes et règles de droit matériel international des contrats*, in: *Le règlement communautaire „Rome I“* (Fn. 33) 119; *Dieter Martiny*, in: *Münchener Kommentar BGB*⁶ (2015) Art. 3 Rom I-VO Rn. 32 ff; für eine Reform *Lando*, *Draft Hague Principles* (Fn. 44) 305 f.; *Luca Radicati di Brozolo*, *Règles transnationales et conflit de lois: réflexions à la lumière des principes UNIDROIT et des principes de la Haye*, in: *Mélanges Jean-Michel Jacquet* (Fn. 38) 275, 289 ff.; *Paul Voncken*, *Een apologie voor een rechtskeuze van Principles; voorstel tot wijziging van artikel 3 lid 1 Rome I*, *NIPR* 2014, 339 ff.

⁸⁵ *Lando*, *Principles of Contract Law* (Fn. 80) 397.

⁸⁶ Den Streit um die kollisionsrechtliche Wirksamkeit hält für weitgehend bedeutungslos: *Michaels*, *RabelsZ* 73 (2009) 866, 869 ff.

⁸⁷ So *Friedrich K. Juenger*, *Contract Choice of Law in the Americas*, *Am.J.Comp.L.* 45 (1997) 195, 204 f.; dazu auch *Moreno Rodríguez/Albornoz*, *J.P.I.L.* 7 (2011) 491, 502 ff.; *Michaels*, *Non-State Law* (Fn. 41) 48 f.; *Sven Schilf*, *Allgemeine Vertragsgrundregeln als Vertragsstatut* (2005) 347 ff.; Art. 5 des paraguayischen Gesetzes Nr. 5393-2015 (oben Fn. 39) stellt ausdrücklich „normas de derecho“ gleich.

⁸⁸ Näher dazu *Fauvarque-Cosson*, *Le droit international privé des contrats* (Fn. 27) 280 ff.; ablehnend *Michaels*, *Non-State Law* (Fn. 41) 53 ff.

⁸⁹ Näher dazu und ablehnend *Michaels*, *Non-State Law* (Fn. 41) 55; ablehnend auch *Radicati di Brozolo*, *Règles transnationales* (Fn. 84) 293 f.

⁹⁰ Dazu auch *Symeonides*, *Am.J.Comp.L.* 61 (2013) 873, 893 f.; *Pertegás/Marshall*, *Korean P.I.L. Association Journal* 20 (2014) 391, 407 ff.

⁹¹ Krit. zum Begriff der „rules of law“ *Symeonides*, *Am.J.Comp.L.* 61 (2013) 873, 892 f.

In den *Principles* wird nunmehr lediglich die direkte Wahl anerkannter Prinzipien hingenommen („generally accepted“; Art. 3 Halbsatz 1). Es darf sich nicht nur um einzelne Grundregeln, sondern es muss sich um ein Regelwerk („set of rules“) handeln.⁹² Dafür wird man allerdings einen gewissen Umfang von Regeln auf dem Gebiet des Vertragsrechts genügen lassen.⁹³ Auch dass die UNIDROIT-Grundregeln keine Vorschriften über das besondere Schuldrecht enthalten, dürfte nicht entgegenstehen. Die Regeln müssen ferner regional, supranational oder international anerkannt sein.⁹⁴ Damit werden vor allem die UNIDROIT-Grundregeln⁹⁵ und die Grundregeln des europäischen Vertragsrechts (PECL)⁹⁶ erfasst. Bloße Branchenbedingungen sollen, selbst wenn sie weltweite Verbreitung finden, nicht abgedeckt sein.⁹⁷ Außerdem ist eine Vereinbarung von internationalen Konventionen wie des Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)⁹⁸ zulässig, auch wenn dessen örtliche oder sachliche Anwendungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind.⁹⁹

Ferner verlangt Art. 3, dass die Regeln neutral und ausgewogen sein müssen. Sie dürfen nicht nur von einem einseitig beherrschten Gremium aufgestellt sein und müssen unterschiedliche Interessen in Betracht ziehen.¹⁰⁰ Obwohl das nicht ausdrücklich gesagt wird, reicht die bloße Verweisung auf die *lex mercatoria* nicht aus. Die *Principles* äußern sich nicht dazu, ob sie auch Völkerrecht als wählbare „rules of law“ ansehen.¹⁰¹ Handelsbräuche, welche im Allgemeinen über das anwendbare Sachrecht zur Anwendung gebracht werden, werden nicht zu den „rules of law“ gezählt.¹⁰²

Sachrechtliche Grundregeln enthalten mehr oder weniger ausführliche vertragsrechtliche Vorschriften, die zwar in vielen Details über nationale Rechtsordnungen hinausgehen, insgesamt regelmäßig aber nicht an deren Umfang und Regelungsintensität heranreichen. Damit stellt sich das aus dem Einheitsrecht bekannte Problem der Lückenfüllung.¹⁰³ Die *Principles*

⁹² Commentary (Fn. 3) Nr. 3.9; krit. *Michaels*, Non-State Law (Fn. 41) 57.

⁹³ Ebenso *Pfeiffer*, Haager Prinzipien (Fn. 2) 504.

⁹⁴ Commentary (Fn. 3) Nr. 3.4 ff.; krit. *Michaels*, Non-State Law (Fn. 41) 59 f.

⁹⁵ Siehe Commentary (Fn. 3) Nr. 3.6.

⁹⁶ Commentary (Fn. 3) Nr. 3.7.

⁹⁷ Dazu Commentary (Fn. 3) Nr. 3.4.

⁹⁸ Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980, BGBl. 1989 II 586, 588.

⁹⁹ Commentary (Fn. 3) Nr. 3.5, 6.23, 8.7; siehe etwa die Modell-Rechtswahlklausel des Chinese European Arbitration Centre (CEAC), die neben CISG ergänzend die UNIDROIT-Grundregeln und „das ansonsten anzuwendende nationale Recht“ nennt, abrufbar unter <<http://www.ceac-arbitration.com>>; ferner *Weidi Long*, The Feasibility of Parties' Choice of the PICC in Sino-European Commercial Contracts, *Unif.L.Rev.* 18 (2013) 1.

¹⁰⁰ Commentary (Fn. 3) Nr. 3.11; krit. *Michaels*, Non-State Law (Fn. 41) 57 f.

¹⁰¹ Für die Zulässigkeit *Pfeiffer*, Haager Prinzipien (Fn. 2) 504 f.

¹⁰² Siehe Commentary (Fn. 3) Nr. 3.13.

¹⁰³ Neben der Wahl der UNIDROIT-Grundregeln als anwendbares Recht kann die er-

sprechen die Lückenfüllung nach den vereinbarten Vertragsrechtsregeln nur im Kommentar an.¹⁰⁴ Die Parteien sind nicht gezwungen, sich insoweit vorweg festzulegen. Es dürfte auch nichts entgegenstehen, bestehende Lückenfüllungsregeln der jeweiligen Vertragsrechtsregeln anzuwenden.¹⁰⁵ Eine Grenze, ab welcher für die außerhalb der Rechtsregeln liegenden Fragen das Internationale Privatrecht herangezogen werden muss (externe Lücken), ist nicht festgelegt.

Die *Principles* erkennen an, dass das „Recht des Forums“ für nichtstaatliche Rechtsvorschriften anderes bestimmen kann, Art. 3 Halbsatz 2. Damit sind die in einzelnen Kollisionsrechten enthaltenen Beschränkungen bzw. Verbote für die staatlichen Gerichte gemeint.¹⁰⁶ Nicht ganz eindeutig ist, ob diese Beschränkung der Vereinbarung auch für Schiedsgerichte gelten soll. Beabsichtigt war jedenfalls nicht, eine die Parteiautonomie eingrenzende und hinter dem bisherigen Recht zurückbleibende Lösung zu verankern und auf diese Weise die Attraktivität der *Principles* zu mindern. Für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit kann man daher auf die Einschränkungen der Rechtswahlgrundregeln verzichten. Damit bleibt die bisherige, großzügigere Praxis der Schiedsgerichte unberührt.¹⁰⁷

3. Art der Rechtswahl, Art. 4

Die Rechtswahl kann durch eine Klausel im Hauptvertrag, aber auch durch eine gesonderte Vereinbarung erfolgen. Sie ist nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend – durch „tacit choice“ – möglich.¹⁰⁸ Die *Principles* folgen insofern der Rom I-Verordnung, wonach die Rechtswahl ihre Grundlage im Parteiwillen finden muss. Sie muss sich eindeutig ergeben („clearly demonstrated“), Art. 4 Satz 2.¹⁰⁹ Eine bloß hypothetische Rechtswahl genügt nicht.¹¹⁰ Die Rechtswahl der Parteien muss aus den Vertragsbestimmungen oder aus den Umständen hervorgehen. Der Kommentar beschreibt die wichtigsten Indizien und erläutert ihre Relevanz, gibt aber kei-

gänzende Anwendung eines nationalen Rechts vereinbart werden; siehe Fußnote zur Präambel; dazu auch *Erik Werlauff*, *International Contracts: The UNIDROIT Principles as an Alternative to Clauses on Governing Law* (2013) 23.

¹⁰⁴ Dazu Commentary (Fn. 3) Nr. 3.15.

¹⁰⁵ Siehe etwa Art. 1.6 UNIDROIT-Grundregeln.

¹⁰⁶ Commentary (Fn. 3) Nr. P.6, 3.14.

¹⁰⁷ So auch *Symeonides*, *Am.J.Comp.L.* 61 (2013) 873, 894; *Pfeiffer*, *Haager Prinzipien* (Fn. 2) 505; anders und krit. *Michaels*, *Non-State Law* (Fn. 41) 57 ff., 63.

¹⁰⁸ Näher *Jan L. Neels/Eesa A. Fredericks*, *Tacit choice of law in the Hague Principles on Choice of Law in International Contracts*, *De Jure* 2011, 101; vergleichend dazu *Pertegás/Marshall*, *Korean P.I.L. Association Journal* 20 (2014) 391, 400 ff.

¹⁰⁹ Ebenso Art. 3(1)(2) Rom I-VO.

¹¹⁰ Commentary (Fn. 3) Nr. 4.6; *Pertegás/Marshall*, *Brooklyn J.Int.L.* 39 (2014) 975, 987.

ne bindende Liste vor. Eine Rechtswahl kann aus der Vereinbarung bestimmter Standardgeschäftsbedingungen oder -formulare geschlossen werden, die eindeutig auf ein bestimmtes Recht hinweisen.¹¹¹ Das Gleiche gilt für die Bezugnahme auf eine Rechtsordnung und die Verwendung von Rechtsbegriffen.¹¹²

Die Bedeutung von Streitbeilegungsklauseln, insbesondere Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen, ist umstritten.¹¹³ Art. 4 Satz 2 enthält eine Klarstellung und eine negativ formulierte Abgrenzung: Eine Vereinbarung der Parteien, einem Gericht oder einem Schiedsgericht die Zuständigkeit zur Entscheidung von Vertragsstreitigkeiten zu übertragen, ist nicht gleichbedeutend mit einer Rechtswahl.¹¹⁴ Inhaltlich ist dagegen nichts einzuwenden, da der Kontext von Gerichtsstands- und Schiedsklausel stets zu beachten und eine schematische Lösung zu vermeiden ist. Allerdings ist nicht einfach zu bestimmen, wann aus einer solchen Vereinbarung auf die Wahl eines bestimmten Rechts für den Hauptvertrag geschlossen werden kann. Der Kommentar sieht in der Gerichtsstandsvereinbarung einen möglichen Hinweis.¹¹⁵ Für Schiedsgerichte ist er erheblich schwächer. Ein Schiedsgericht darf auch ausländisches Recht anwenden und ist möglicherweise vor allem wegen seiner Sachkunde und Neutralität gewählt worden. Allerdings kann eine Schiedsvereinbarung, die auf einen festgelegten Sitz abstellt, einen Hinweis bilden.¹¹⁶ Insgesamt tendiert der Kommentar dahin, dass eine Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarung allein nicht für eine stillschweigende Rechtswahl ausreicht.¹¹⁷

4. Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahl, Art. 6

a) Vertragsstatut und Vorbehalt zugunsten der Niederlassung

Ebenso wie für den Hauptvertrag stellt sich auch für die Rechtswahl die Frage nach ihrem Zustandekommen und ihrer Wirksamkeit, allerdings mit

¹¹¹ So Commentary (Fn. 3) Nr. 4.9.

¹¹² Commentary (Fn. 3) Nr. 4.10.

¹¹³ Näher *Maxi Scherer*, *Le choix implicite dans les jurisprudences nationales: vers une interprétation uniforme du Règlement? – L'exemple du choix tacite résultant des clauses attributives de juridiction et d'arbitrage*, in: *Le règlement communautaire „Rome I“* (Fn. 33) 253.

¹¹⁴ Ähnlich Art. 7(1) *Inter-American Convention* sowie ein Vorschlag der Groupe européen de droit international privé (GEDIP) für die Rom I-VO, in: *Building European Private International Law – Le droit international privé européen en construction*, hrsg. von Marc Fallon/Patrick Kinsch/Christian Kohler (2011) 425; dagegen sehen Art. 3(1) Unterabs. 2 Satz 2 des Entwurfs der Rom I-VO sowie Art. 3:501(1) Satz 3 CLIP-Grundregeln in einer Gerichtsstandsvereinbarung eine vermutete Rechtswahl.

¹¹⁵ Commentary (Fn. 3) Nr. 4.11.

¹¹⁶ Siehe Commentary (Fn. 3) Nr. 4.12.

¹¹⁷ Commentary (Fn. 3) Nr. 4.11 f.

dem Unterschied, dass ein Vertragsstatut, dessen Regeln man befragen könnte, noch nicht feststeht.¹¹⁸ Vor allem für die Anwendung der Regeln über Angebot und Annahme sowie die Willensmängel muss eine Lösung gefunden werden.¹¹⁹ Die *Principles* folgen grundsätzlich dem Ansatz, dass das Zustandekommen der Rechtswahl dem Recht unterliegt, das gelten würde, wenn eine wirksame Vereinbarung bestehen würde.¹²⁰ Es wird also nicht nach der *lex fori* angeknüpft, sondern es kommt zu einem Vorgriff auf das in Aussicht genommene Recht.¹²¹

Die Einzelheiten des Zustandekommens und der Wirksamkeit („agreement“) bleiben damit an sich dem Sachrecht der beabsichtigten *lex causae* überlassen, Art. 6(1)(a).¹²² Als Vetorecht kann man aber – insbesondere für die Bewertung von Schweigen – ausnahmsweise das Recht seines Niederlassungsortes anführen, wenn die Maßgeblichkeit des Vertragsstatuts nicht angemessen wäre, Art. 6(2).¹²³ Die Rom I-Verordnung verwendet stattdessen den gewöhnlichen Aufenthalt. Der Grund für den Unterschied ist, dass die *Principles* vor allem für Handelsverträge verwendet werden sollen. Daher wollte man im Einklang mit CISG und anderen Regelungen des internationalen Handelsrechts bleiben.

b) Sich widersprechende Allgemeine Geschäftsbedingungen

(1) Problem

Eine von der Spezialkommission neu eingeführte Bestimmung beschäftigt sich gesondert mit sich widersprechenden Standardvertragsbestimmungen („standard terms“), Art. 6(1)(b). Das Problem der Kollision von solchen im Voraus aufgestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen („battle of the forms“) ist aus den nationalen Vertragsrechten bekannt¹²⁴ und wird auch in den Vertragsrechtsprinzipien¹²⁵ sowie im europäischen Kaufrechtsvorschlag¹²⁶ behandelt. Ein solcher Widerspruch der AGB kann auch bezüglich einer Rechtswahlklausel entstehen. Die Rom I-Verordnung enthält keine

¹¹⁸ Siehe auch *Sonja Maire*, Die Quelle der Parteiautonomie und das Statut der Rechtswahlvereinbarung im internationalen Vertragsrecht: eine Untersuchung zum auf die Rechtswahl anwendbaren Recht in der Schweiz, der EU und den USA mit Hinweisen zur Schiedsgerichtsbarkeit und zur Wahl von Einheitsrecht (2011).

¹¹⁹ Dazu Commentary (Fn. 3) Nr. 6.7.

¹²⁰ Ebenso Art. 10(1) Rom I-VO; Art. 12(1) Inter-American Convention.

¹²¹ *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 889 f.

¹²² Ebenso Art. 3(5) Rom I-VO; Art. 3:501(4) CLIP-Grundregeln.

¹²³ Commentary (Fn. 3) Nr. 6.28; in diesem Sinne auch Art. 10(2) Rom I-VO.

¹²⁴ Überblick bei *Christof A. Schneider*, Die Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen im internationalen geschäftsmännischen Verkehr (2012) 24 ff.

¹²⁵ Art. 2.1.22 UNIDROIT-Grundregeln.

¹²⁶ Art. 39 Vorschlag einer Verordnung des EU-Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM(2011) 635 endgültig.

ausdrückliche Lösung.¹²⁷ Vielfach wird ein Scheitern der Rechtswahl angenommen und objektiv angeknüpft. Teilweise wird dann noch untersucht, ob nach dem so bestimmten Statut nicht doch noch eine Rechtswahl angenommen werden kann.¹²⁸

(2) Rechtswahl bei übereinstimmender Lösung

Die *Principles* folgen insoweit einem schweizerischen Vorschlag, der von Thomas Kadner Graziano entwickelt wurde.¹²⁹ Dabei handelt es sich um eine kollisionsrechtliche Sachnorm, welche die Annahme einer Rechtswahl erleichtern soll. Dabei werden je nach der Art der Kollision drei Fallgruppen unterschieden. Haben die Parteien Standardvertragsbestimmungen verwendet, die unterschiedliche Rechte bezeichnen, und haben – einzeln betrachtet – nach beiden Rechtsordnungen die gleichen Klauseln Vorrang, dann gilt das von der vorrangig anwendbaren Klausel bestimmte Recht, Art. 6(1) (b) Halbsatz 1. Dieses Ergebnis tritt ein, wenn beide Rechtsordnungen in gleicher Weise entweder der etwa in den Niederlanden, insgesamt aber nur selten befolgten „first-shot rule“ (Theorie des ersten Worts) oder der häufiger – etwa in England – verwendeten „last-shot rule“ (Theorie des letzten Worts) folgen.¹³⁰ In diesen „false conflict“-Fällen setzt sich die erste oder die letzte Klausel durch. Genau genommen wird hier freilich nicht der Parteiwille honoriert, sondern der Umstand, dass die nationalen Konfliktlösungsregeln bei divergierenden Parteierklärungen zum gleichen Ergebnis führen.¹³¹ Welche Lösung jeweils befolgt wird, hat man dem jeweiligen Sachrecht zu entnehmen.

(3) Keine Rechtswahl bei divergierenden Lösungen

Artikel 6(1)(b) Halbsatz 2 der *Principles* nennt zwei weitere Varianten mangelnder Übereinstimmung. Finden nach den in den Geschäftsbedingungen bezeichneten Rechtsordnungen unterschiedliche Geschäftsbedingungen (Klauseln) Anwendung oder ist keine der Geschäftsbedingungen

¹²⁷ Dazu *Schneider*, Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen (Fn. 124) 326 ff.; MüKo BGB/*Martiny* (Fn. 84) Art. 3 Rom I-VO Rn. 107.

¹²⁸ *Anatol Dutta*, Kollidierende Rechtswahlklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, ZVglRWiss 104 (2005) 461, 471 ff.; *Lisa Möll*, Kollidierende Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht (2012) 232.

¹²⁹ Näher *Thomas Kadner Graziano*, Solving the Riddle of Conflicting Choice of Law Clauses in Battle of Forms Situations: The Hague Solution, Yb.P.I.L. 14 (2012) 71; dazu auch *Francisco J. Garcimartín Alférez*, Batalla de formularios y cláusulas de elección de ley: la solución de los principios de La Haya, in: Homenaje Rodrigo Bercovitz, Bd. I (2013) 241.

¹³⁰ Commentary (Fn. 3) Nr. 6.13f.

¹³¹ Näher *Pfeiffer*, Haager Prinzipien (Fn. 2) 507 ff.; *Lando*, Draft Hague Principles (Fn. 44) 308.

vorrangig, so kommt es zu keiner Rechtswahl. Das ist etwa dann der Fall, wenn eine Rechtsordnung der „first-shot rule“, die andere aber der „last-shot rule“ folgt.¹³² Das gleiche Ergebnis tritt dann ein, wenn beide Rechtsordnungen – wie z. B. die deutsche und die französische – der „knock-out rule“ (Restgültigkeitstheorie) folgen.¹³³ Dann ist kein Konsens der Parteien anzunehmen. Ebenso ist es, wenn eine Rechtsordnung der „last-shot rule“ folgt, die andere aber der „knock-out rule“.

(4) Bewertung

Die Absicht, eine Rechtswahl auch bei einem „battle of the forms“ zu begünstigen, ist an sich lobenswert. Freilich erweckt der Ansatz der Grundregeln auch Unbehagen. Zur Lösung einer kollisionsrechtlichen Frage wird kumulativ offenbar direkt auf unterschiedliche nationale Sachrechte verwiesen, deren Sachnormen sodann nach übereinstimmenden Resultaten befragt werden. Damit wird implizit die Wertung der nationalen Sachrechte in die kollisionsrechtliche Fragestellung hineingetragen. Da es auf den Konsens ankommt, wird der Sache nach zwar eine Art Knock-out-Prinzip verankert, allerdings nicht direkt, sondern unter Bezugnahme auf Regeln, die nicht speziell für das zu lösende Problem entwickelt wurden, nicht immer einfach zugänglich sind und sich unter Umständen auch nicht klar ermitteln lassen.¹³⁴ Grundsätzlich ähnliche Probleme stellen sich, wenn nicht-staatliche Rechtsvorschriften vereinbart wurden.¹³⁵ Diese enthalten teilweise eigene Sachnormen für kollidierende AGB,¹³⁶ teilweise müssen die Regeln aber erst durch Auslegung gewonnen werden, so beim CISG.¹³⁷ Auch dann ist fraglich, ob die Ziele der Klarheit und Rechtssicherheit wirklich erreicht werden.

5. Verhältnis von Hauptvertrag und Rechtswahl, Art. 7

Bezüglich des häufig diskutierten Verhältnisses von Hauptvertrag und Rechtswahl findet sich eine Klarstellung in Art. 7 unter der Überschrift „severability“.¹³⁸ Danach kann eine Rechtswahl nicht allein aus dem Grund

¹³² So Commentary (Fn. 3) Nr. 6.17.

¹³³ Commentary (Fn. 3) Nr. 6.18f.

¹³⁴ *Lando*, Draft Hague Principles (Fn. 44) 308f.; vgl. zu notwendiger Hilfestellung Commentary (Fn. 3) Nr. 6.21.

¹³⁵ Dazu Commentary (Fn. 3) Nr. 6.24ff.

¹³⁶ Siehe Art. 2.1.22 UNIDROIT-Grundregeln; dazu *Schneider*, Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen (Fn. 127) 203ff.

¹³⁷ Näher Commentary (Fn. 3) Nr. 6.23ff.; vgl. *Ulrich Magnus*, in: Staudinger, Wiener UN-Kaufrecht (2013) Art. 19 CISG Rn. 20ff.

¹³⁸ Ablehnend *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 891f.

bestritten werden, dass der Hauptvertrag nicht gültig ist.¹³⁹ Das gilt auch dann, wenn die eigenständige Rechtswahl lediglich eine Klausel des Hauptvertrages bildet. Ähnliches findet sich in anderen Regelungen für Gerichtsstandsvereinbarungen¹⁴⁰ sowie in der Schiedsgerichtsbarkeit.¹⁴¹ Nicht besonders erwähnt wird die zur Nichtigkeit des Hauptvertrages führende Rechtswahl („nullité sur choix“).¹⁴² Auch dann wird regelmäßig eine Wirksamkeit der unabhängig zu beurteilenden und die Basis bildenden Rechtswahl angenommen.

6. Form der Rechtswahl, Art. 5

Eine Klarstellung betrifft die formelle Gültigkeit der Rechtswahl. Die international-privatrechtliche Sachnorm des Art. 5 spricht deutlich aus, dass die Rechtswahl keiner Form unterliegt.¹⁴³ Dies entspricht der auch sonst für internationale Handelsgeschäfte geltenden Formlosigkeit.¹⁴⁴ Es wird auch für die Rom I-Verordnung angenommen,¹⁴⁵ ist dort aber nicht ausdrücklich verankert worden.¹⁴⁶ Die Parteien können aber eine Form für die Rechtswahl vereinbaren, etwa in einem *letter of intent*.

V. Reichweite des Vertragsstatuts

1. Umfang des Vertragsstatuts, Art. 9

Bezüglich der Reichweite des Vertragsstatuts befanden sich die Verfasser der *Principles* in einem gewissen Dilemma. Einerseits bezog sich ihr Regelungsauftrag nur auf die Rechtswahl selbst und nicht auch auf die mit dem Hauptvertrag zusammenhängenden Fragen. Auf der anderen Seite wäre eine Regelung allein der Rechtswahl wenig aussagekräftig gewesen, wenn sie nicht zumindest hätte erkennen lassen, worauf sich diese beziehen soll. Dementsprechend wird der Geltungsbereich des Vertragsstatuts immerhin rudimentär geregelt. Die *Principles* enthalten eine Liste der erfassten Gegen-

¹³⁹ Ebenso Ulrich Magnus, in: Staudinger, Internationales Vertragsrecht 1 (2011) Art. 3 Rom I-VO Rn. 166; MüKo BGB/Martiny (Fn. 84) Art. 3 Rom I-VO Rn. 109.

¹⁴⁰ Siehe Art. 3(d) Satz 2 Haager Gerichtsstandsübereinkommen.

¹⁴¹ Art. 16(1) UNCITRAL Model Law.

¹⁴² Krit. Symeonides, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 877.

¹⁴³ Dazu auch Symeonides, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 891.

¹⁴⁴ Siehe Art. 1.1 i.V.m. Art. 3.1.2 UNIDROIT-Grundregeln; Art. 11 CISG.

¹⁴⁵ MüKo BGB/Martiny (Fn. 84) Art. 3 Rom I-VO Rn. 109.

¹⁴⁶ Näher zur Problematik Pfeiffer, Haager Prinzipien (Fn. 2) 506 f.

stände (Art. 9) sowie eine eigene Norm über die Forderungsabtretung (Art. 10).

Für den Umfang des gewählten Rechts folgen die *Principles* dem klassischen international-vertragsrechtlichen Ansatz, dass es für „alles“ gelten soll,¹⁴⁷ und nennen sieben Gegenstände, die zur *lex causae* zählen.¹⁴⁸ In einer nicht abschließenden Aufzählung werden in Art. 9(1) dem gewählten Recht zugeordnet: die Auslegung (lit. a), die Rechte und Pflichten der Parteien (lit. b), Erfüllung und Folgen der Nichterfüllung einschließlich Schadensersatz (lit. c), die verschiedenen Arten des Erlöschens der Verpflichtungen einschließlich der Verjährung (lit. d),¹⁴⁹ Wirksamkeit, Gültigkeit und Folgen der Unwirksamkeit des Hauptvertrages (lit. e), Beweislast und gesetzliche, materiell-rechtliche Vermutungen (lit. f). Auch vorvertragliche Verpflichtungen (*culpa in contrahendo*) werden genannt (lit. g).¹⁵⁰

Bezüglich der Form des Hauptvertrages hat die Spezialkommission die ursprünglich vorgesehene Kollisionsnorm, die eine explizierte Aussage enthielt, gestrichen. Es heißt nunmehr lediglich, dass die Maßgeblichkeit des gewählten Rechts die Formwirksamkeit nach einer *anderen* Rechtsordnung als dem Vertragsstatut nicht ausschließt, Art. 9(2). Welche das ist, bestimmt das für das staatliche Gericht oder Schiedsgericht geltende Kollisionsrecht.¹⁵¹ Im Sinne des *favor negotii* deckt dies einmal die traditionelle Maßgeblichkeit der *lex loci actus* als weiterer Anknüpfung neben der *lex causae* sowie die des gewöhnlichen Aufenthalts der Parteien ab.¹⁵²

2. Forderungsabtretung, Art. 10

Auf dem praktisch wichtigen, aber schwierigen Gebiet der Forderungsabtretung ist nur eine einfache Anknüpfungsregel zusammen mit einem gewissen Schutz des Schuldners kodifiziert worden. Die Regelung unterscheidet ebenso wie andere Bestimmungen die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Personen. Die gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen zwischen Zedent und Zessionar unterliegen dem für ihren Vertrag gewählten Recht, also dem Vertragsstatut, Art. 10(a).¹⁵³

¹⁴⁷ Zur Formulierung „all aspects“ krit. *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 895.

¹⁴⁸ Vgl. auch Art. 3:506 CLIP-Grundregeln.

¹⁴⁹ Zur Verjährung *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 897.

¹⁵⁰ Anders Art. 1(2)(i) Rom I-VO.

¹⁵¹ Commentary (Fn. 3) Nr. 9.13.

¹⁵² Vgl. Art. 11(1) Rom I-VO.

¹⁵³ Ebenso Art. 28(1) Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Abtretung von Forderungen im internationalen Handel von 2001 (UN-Übereinkommen zur Forderungsabtretung), abrufbar unter <<http://www.un.org/Depts/german/uebereinkommen/ar56081.pdf>>; Art. 14(1) Rom I-VO; dazu Commentary (Fn. 3) Nr. 10.8.

Ferner wird sichergestellt, dass die Abtretung das für die Beziehung zwischen Zedent und Schuldner geltende Recht (Ursprungsvertrag), d. h. das Forderungsstatut, nicht ändert. Dafür wird bestimmt, wofür das Forderungsstatut im Einzelnen gilt, Art. 10(b). Insofern werden genannt: (1) die Frage, ob die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann,¹⁵⁴ (2) die Rechte des Zessionars gegenüber dem Schuldner¹⁵⁵ sowie (3) die Frage, ob die Verpflichtungen des Schuldners erloschen sind.¹⁵⁶ Die für die Rom I-Verordnung viel diskutierten Fragen der Mehrfachabtretung sowie der Auswirkungen der Zession auf Dritte sind offengeblieben.¹⁵⁷

VI. Grenzen der Parteiautonomie

1. Eingriffsnormen, Art. 11(1), (5)

a) Eingriffsnormen und staatliche Gerichte

Auch nach den *Principles* stößt die Rechtswahl an ihre Grenzen. Entsprechend ihrem Grundansatz versuchen die *Principles* darauf – trotz ihrer nicht-bindenden Natur – sowohl für die staatliche Gerichtsbarkeit als auch die Schiedsgerichtsbarkeit eine Antwort zu geben. Dabei werden Eingriffsnormen und *ordre public* zwar unterschieden, allerdings – was ungewöhnlich ist – in einer einzigen Bestimmung zusammen behandelt.¹⁵⁸ Art. 11(1) folgt im Ansatz der heute zunehmend üblichen Durchsetzung von Eingriffsnormen des Forums.¹⁵⁹ Die Vorschrift statuiert freilich nur das allgemein anerkannte Prinzip, dass Eingriffsnormen der *lex fori* gegen das Vertragsstatut angewendet werden können.¹⁶⁰

¹⁵⁴ So ebenfalls Art. 29 UN-Übereinkommen zur Forderungsabtretung; Art. 14(2) Rom I-VO.

¹⁵⁵ Ebenso Art. 29 UN-Übereinkommen zur Forderungsabtretung; Art. 14(2) Rom I-VO.

¹⁵⁶ In diesem Sinne gleichfalls Art. 29 UN-Übereinkommen zur Forderungsabtretung; Art. 14(2) Rom I-VO.

¹⁵⁷ Zur Rom I-VO siehe *Eva-Maria Kieninger*, Das auf die Forderungsabtretung anzuwendende Recht im Licht der BIICL-Studie, IPRax 2012, 289; *British Institute of International and Comparative Law*, Study on the question of effectiveness of an assignment or subrogation of a claim against third parties and the priority of the assigned or subrogated claim over a right of another person (2012).

¹⁵⁸ Näher zum Unterschied *Basedow*, Recueil des cours 360 (2012) 9, 429 ff.; rechtsvergleichend zu den unterschiedlichen Ansätzen *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 882 ff.; *Pertegás/Marshall*, Brooklyn J.Int.L. 39 (2014) 975, 998 ff.

¹⁵⁹ Eigene Norm auch in Art. 3:901 CLIP-Grundregeln.

¹⁶⁰ Ebenso Art. 9(2) Rom I-VO.

In Übereinstimmung mit der Rom I-Verordnung wird von „overriding mandatory rules“ gesprochen,¹⁶¹ so dass einfache zwingende Normen („mandatory rules“) hier nicht gemeint sind. Eine Definition der Eingriffsnormen wird allerdings nicht gegeben.¹⁶² Gemeint sind solche Regeln, die unabhängig vom sonst für das Rechtsverhältnis maßgeblichen Recht Anwendung beanspruchen.¹⁶³ Eine der Hauptschwierigkeiten der Eingriffsnormen besteht in ihrer Eingrenzung, der Beschreibung der maßgeblichen Staatsinteressen und der betroffenen Rechtsgebiete. Der Kommentar belässt es bei einem allgemeinen Hinweis darauf, dass es sich um eine Ausnahme für gravierende Fälle handelt.¹⁶⁴

Art. 11(2) beschäftigt sich mit der Durchsetzung von anzuwendenden oder zu berücksichtigenden Normen einer *anderen* Rechtsordnung, also nicht des Forums. Inwieweit dies zulässig ist, wird dem Kollisionsrecht der *lex fori* überlassen.¹⁶⁵ Dabei ist nicht ausgeschlossen, auch auf die Eingriffsnormen des Vertragsstatuts abzustellen.¹⁶⁶ Wieweit auf das Vertragsstatut abgestellt oder eine Sonderanknüpfung vorgenommen wird, wird nicht ausdrücklich gesagt. Der Kommentar zeigt allerdings eine gewisse Sympathie für die Auffassung, wonach die Rechtswahl der Parteien auch (international) zwingendes Recht umfasst, und äußert sich lediglich ablehnend gegenüber einer Rechtswahl, die zwingendes Recht gezielt ausschalten will.¹⁶⁷ Das „andere Recht“ des Art. 11(2) ist demzufolge ein *drittstaatliches* – also weder zur *lex causae* noch zur *lex fori* gehörendes – Recht.¹⁶⁸ Die Anforderungen an die Verbindung zu diesem Recht werden nicht definiert.¹⁶⁹ Die auf den Erfüllungsort abstellende, differenzierte Regelung in Art. 9(3) Rom I-VO findet insoweit kein Gegenstück. Die *Principles* legen sich auch in der umstrittenen Frage der Anwendung oder bloß sachrechtlichen oder sachrechtlich geprägten Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen nicht fest. Damit bleibt offen, welche der beiden Möglichkeiten zum Zuge kommt. Abgedeckt sind beide.¹⁷⁰ Auch die Voraussetzungen dafür werden nicht näher umschrieben.

Wie sich die Eingriffsnormproblematik für nichtstaatliches Recht („rules of law“) – das dazu teilweise selbst Stellung nimmt – darstellt, wird nicht

¹⁶¹ Siehe Art. 9(1) Rom I-VO.

¹⁶² Krit. *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 887f.

¹⁶³ Dazu Commentary (Fn. 3) Nr. 11.16.

¹⁶⁴ Siehe Commentary (Fn. 3) Nr. 11.16.

¹⁶⁵ Zustimmend *Pfeiffer*, Haager Prinzipien (Fn. 2) 510; die zwingende Natur wird gegebenenfalls von einem anderen Recht bestimmt, siehe Commentary (Fn. 3) Nr. 11.5, 11.17.

¹⁶⁶ Commentary (Fn. 3) Nr. 11.14.

¹⁶⁷ Commentary (Fn. 3) Nr. 11.13, 11.19.

¹⁶⁸ So Commentary (Fn. 3) Nr. 11.19.

¹⁶⁹ Siehe Commentary (Fn. 3) Nr. 11.20.

¹⁷⁰ Commentary (Fn. 3) Nr. 11.22.

gesagt.¹⁷¹ Man wird wohl einen Vorrang der *Principles* annehmen müssen, d. h. zunächst einmal von Art. 11 auszugehen haben. Erst in einem zweiten Schritt sind dann die Lösungen der jeweiligen Rechtsregeln heranzuziehen. Welche Differenzierungen insoweit vorzunehmen sind, sagen allerdings weder die *Principles* noch der Kommentar.

b) Eingriffsnormen und Schiedsgerichte

Die Beachtung von international zwingenden Normen durch Schiedsgerichte ist ein Thema für sich.¹⁷² Eine gesetzliche Regelung dieser Frage fehlt im Allgemeinen. Das Problem der Eingriffsnormen stellt sich bereits für die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung,¹⁷³ den Erlass der schiedsrichterlichen Entscheidung, in besonderer Weise noch einmal für die staatlichen Gerichte bei der möglichen Aufhebung¹⁷⁴ und sodann für die Vollstreckung des in- oder ausländischen Schiedsspruchs.¹⁷⁵

Die einzelnen Lösungsansätze lassen sich kaum auf einen gemeinsamen Nenner bringen. Die Diskussion kreist jedenfalls – außer einer möglichen Bindung an die *lex fori* bzw. das Recht des Sitzes¹⁷⁶ – um mehrere Gesichtspunkte. Einige für die Schiedsgerichtsbarkeit maßgebliche Regeln sehen vor, dass das Schiedsgericht einen „enforceable award“ erlassen soll.¹⁷⁷ Darin sieht man teilweise eine Aufforderung zur Beachtung zwingender Normen, die einer Vollstreckung entgegenstehen könnten.¹⁷⁸ Als kollisionsrechtlicher Ansatz für die Heranziehung von Eingriffsnormen wird häufig eine „special connection“ mit dem Streitfall genannt.¹⁷⁹ Eine gewisse Rolle spielt auch die Anwendungswürdigkeit der Eingriffsnorm.¹⁸⁰

¹⁷¹ Siehe Art. 1.4 (Vorrang des IPR) und 3.3.1 UNIDROIT-Grundregeln (gegen zwingende Vorschriften verstoßende Verträge); dazu Gilles Cumiberti, Le nouvel article 3.3.1 des Principes Unidroit 2010 sur le Contrat violent une règle impérative: Un regard critique du point de vue du droit international privé, Unif.L.Rev. 18 (2013) 490.

¹⁷² Nachw. zu der kaum überblickbaren Literatur bei Andrew Barraclough/Jeff Waincymer, Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration, Melbourne J.Int.L. 6 (2005) 205; Marcus Commandeur/Sebastian Gößling, The determination of mandatory rules of law in international arbitration: an attempt to set out criteria, SchiedsVZ 2014, 12; Pertegás/Marshall, Korean P.I.L. Association Journal 20 (2014) 391, 416 ff.

¹⁷³ Dazu Gary Born, International Arbitration (2012) 246 ff.

¹⁷⁴ Siehe § 1059 II Nr. 2 b ZPO.

¹⁷⁵ Siehe Art. V(2)(b) New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958, BGBl. 1961 II 122.

¹⁷⁶ Siehe George A. Bermann, Mandatory rules of law in international arbitration, in: Conflict of Laws in International Arbitration, hrsg. von Franco Ferrari/Stefan Kröll (2011) 325, 330 f.

¹⁷⁷ Art. 41 ICC Rules; dazu Commentary (Fn. 3) Nr. 11.32.

¹⁷⁸ Siehe Commandeur/Gößling, SchiedsVZ 2014, 12, 19.

¹⁷⁹ Näher Commandeur/Gößling, SchiedsVZ 2014, 12, 16 ff.

¹⁸⁰ Commandeur/Gößling, SchiedsVZ 2014, 12, 17 f.

Die *Principles*, welche sich lediglich mit der Streitentscheidung befassen, sprechen das Problem zwar an, können aber nur einen Rahmen abstecken. Sie hindern ein Schiedsgericht nicht daran, Eingriffsnormen einer anderen Rechtsordnung als der von den Parteien gewählten anzuwenden oder zu berücksichtigen, wenn das Schiedsgericht dazu verpflichtet oder berechtigt ist, Art. 11(5). Die *Principles* sagen aber nicht, wann das der Fall ist. Damit bleibt für Eingriffsnormen eines – wie auch immer bestimmten – Forums sowie für andere Regeln offen, unter welchen Bedingungen sie angewendet oder zumindest berücksichtigt werden.¹⁸¹ Diese nicht ins Detail gehende Lösung gibt dem Schiedsgericht sozusagen *carte blanche* und kommt fast einer *non-rule* nahe. Man kann dies als Schwäche der *Principles* ansehen. Die relativ vage Kompromissklausel für ein umstrittenes Thema gibt auf der anderen Seite Flexibilität. Wann und unter welchen Voraussetzungen nämlich ein Schiedsgericht dazu gehalten oder berechtigt ist, Eingriffsnormen zu beachten, muss anderen Regeln überlassen bleiben.¹⁸²

2. *Ordre public*, Art. 11(3)–(5)

a) *Ordre public* und staatliche Gerichte

Für die öffentliche Ordnung des Forums ist der klassische Ansatz, dass ausländisches Recht von den Gerichten nicht angewendet wird, wenn das Ergebnis seiner Anwendung offensichtlich gegen den *ordre public* des Forums verstoßen würde.¹⁸³ Diese Lösung ist auch in den *Principles* verankert worden, Art. 11(3). Insoweit kommt es auf grundlegende Wertvorstellungen des Forums und den konkreten Einzelfall an.¹⁸⁴

Eine weitere, eigenständige Bestimmung, die von der Spezialkommission aufgenommen wurde, beschäftigt sich mit dem *ordre public* von Drittstaaten, Art. 11(4).¹⁸⁵ Das Recht des Forums bestimmt, wann der *ordre public* eines Drittstaats anzuwenden oder zu berücksichtigen ist. Das bezieht sich auf einen Staat, dessen Recht bei Fehlen einer Rechtswahl anzuwenden wäre. Das Recht des Forums umfasst hier also auch sein Kollisionsrecht.¹⁸⁶ Diese eher ungewöhnliche Vorschrift zielt auf international zwingendes Recht ab, das durchgesetzt werden soll. Maßgeblich dafür war der Gedanke, dass den Anwendern der *Principles* das Konzept der Eingriffsnormen möglicherweise nicht bekannt ist oder nicht angewendet wird.¹⁸⁷ Der *ordre public* kommt

¹⁸¹ Commentary (Fn. 3) Nr. 11.30f.

¹⁸² Siehe Commentary (Fn. 3) Nr. 11.30, 11.31.

¹⁸³ Siehe Art. 21 Rom I-VO.

¹⁸⁴ Commentary (Fn. 3) Nr. 11.24, 11.26.

¹⁸⁵ Krit. *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 885.

¹⁸⁶ Commentary (Fn. 3) Nr. 11.29; ebenso *Symeonides*, Am.J.Comp.L. 61 (2013) 873, 885.

¹⁸⁷ Ferner wollte man sich auch einem fremden *ordre public* öffnen, siehe Reports of

dann also hauptsächlich in seiner positiven Funktion zum Tragen. Dies ist ein Lösungsweg, der unter der Rom I-Verordnung regelmäßig nicht beschritten wird.¹⁸⁸ Die Rom I-Verordnung enthält eine eigene – wenngleich höchst problematische und einschränkende – Vorschrift für drittstaatliche Eingriffsnormen.¹⁸⁹ Der Ansatz der *Principles* birgt dagegen ein erhebliches Gefahrenpotential für die Rechtswahl. Wer eine wirklich „wasserdichte“ Vereinbarung treffen will, muss sich nicht nur damit beschäftigen, wo im Konfliktfall das Forum sein könnte, sondern auch mit den Regeln für die objektive Anknüpfung in diesem Forum und sodann mit dem *ordre public* von Drittstaaten, zu denen diese Anknüpfung führen kann.

b) *Ordre public* und Schiedsgerichte

Die Grundregeln hindern, wie es in Art. 11(5) heißt, ein Schiedsgericht nicht daran, den *ordre public* anzuwenden oder zu berücksichtigen, wenn das Schiedsgericht dazu verpflichtet oder berechtigt ist. Auch hier bleiben die eigentlichen Befugnisse der Schiedsgerichte anderen Regeln überlassen und nähere Einzelheiten werden nicht genannt.¹⁹⁰ Abgedeckt werden jedenfalls Fälle, in denen das Schiedsgericht gehalten ist, den *ordre public* zu beachten, aber auch Fälle, in denen lediglich eine Berücksichtigung zu erfolgen hat. Über die tatsächlichen Befugnisse des Schiedsgerichts können die Grundregeln nicht entscheiden; sie richten sich nach anderen Bestimmungen. Es ist anzunehmen, dass die Grundvoraussetzungen des Art. 11(3) (Offensichtlichkeit des Verstoßes, Schutz grundlegender Wertvorstellungen, Ergebnisorientiertheit) auch hier maßgeblich sind.

VII. *Renvoi*, Art. 8

Rück- und Weiterverweisung werden im Einklang mit der Rom I-Verordnung¹⁹¹ und dem nationalen Recht¹⁹² grundsätzlich nicht beachtet, Art. 8.¹⁹³ Dies entspricht im Allgemeinen auch dem Parteiwillen. Die Verweisung auf die gewählte Rechtsordnung umfasst daher deren Kollisionsnormen nicht. Nicht ausgeschlossen ist freilich, dass etwa das vereinbarte Einheitskaufrecht in einer Einzelfrage auf ein bestimmtes nationales Recht

Meetings No. 5, S. 3, und No. 8, S. 3, abrufbar unter <<http://www.hcch.net/upload/hidden/2012/contracts/2012contracts.html>>.

¹⁸⁸ Siehe MüKo BGB/*Martiny* (Fn. 84) Art. 21 Rom I-VO Rn. 3 ff.

¹⁸⁹ Dazu MüKo BGB/*Martiny* (Fn. 84) Art. 9 Rom I-VO Rn. 112 ff.

¹⁹⁰ Commentary (Fn. 3) Nr. 11.30 f.

¹⁹¹ Art. 20 Rom I-VO; ebenso Art. 3:903 CLIP-Grundregeln.

¹⁹² So etwa § 1051 I 1 ZPO (Deutschland).

¹⁹³ Ebenso Art. 28(1) Satz 2 UNCITRAL Model Law.

verweist.¹⁹⁴ Dass es den Parteien gleichwohl frei steht, ihrerseits die Beachtlichkeit eines *renvoi* ausdrücklich zu vereinbaren, wird – ebenso wie im UNCITRAL-Modellgesetz¹⁹⁵ – klargestellt, Art. 8 Alt. 2.¹⁹⁶ Für die Rom I-Verordnung ist umstritten, ob diese Möglichkeit besteht.¹⁹⁷

VIII. Schluss

Die *Principles* sind ein ambitionierter Versuch, nicht nur eine regionale, sondern auch eine internationale, teilweise innovative Regelung für internationale Handelsverträge sowohl für die staatlichen Gerichte als auch für die Schiedsgerichte zu treffen. Sie enthalten eine Niederlegung wichtiger Lösungen für die Parteiautonomie und machen deren Vorzüge deutlich. Der Text der *Principles*, aber auch ihr Kommentar mit seinen Anwendungsbeispielen, ermöglicht den Zugang nicht nur zu diesem Regelwerk, sondern auch zum internationalen Diskussionsstand. Für zahlreiche Einzelheiten enthalten sie ferner viele nützliche Klarstellungen.

Die Regelung in Form von Grundregeln ist ein neuer, flexibler Ansatz der Haager Konferenz, welcher die Schwierigkeiten der Ausarbeitung und Ratifikation einer Konvention vermeidet. Der nicht-bindende Charakter des Instruments macht es auch für die EU hinnehmbar, da ein direkter Konflikt zwischen den *Principles* und der Rom I-Verordnung vermieden wird. Die EU-Staaten haben sich bei der Ausarbeitung der *Principles* miteinander abgestimmt und auch ihren Inhalt beeinflusst, die Verabschiedung aber nicht blockiert. Die *Principles* sind daher auch ein weiteres Kapitel in der schwierigen Beziehung zwischen Brüssel und Den Haag.

Die *Principles* werden vermutlich für viele Nicht-EU-Staaten mit wenig Erfahrungen mit der Parteiautonomie nützlich sein, obwohl sie viele sensible Fragen gar nicht oder nur ansatzweise berühren. Eine praktische Anwendung der *Principles* ist jedoch für die staatlichen Gerichte in der EU, für die die in vielen Punkten wesentlich detailliertere Rom I-Verordnung bindend ist, nur sehr begrenzt möglich. Immerhin bringen die *Principles* in einigen Punkten mehr Klarheit für die Rechtswahlvereinbarung der Parteien. Genannt sei nur die Form der Rechtswahl. Für viele Staaten außerhalb der EU, zumal solche ohne gesetzliche Verankerung oder gerichtliche Billigung der Rechtswahl, dürfte der Nutzen ungleich größer sein.

Angesichts der weitgehenden Akzeptanz der Parteiautonomie in der Schiedsgerichtsbarkeit werden die *Principles* wohl keine bedeutenden Änderungen herbeiführen. Allerdings sind die Einzelheiten der Rechtswahl in

¹⁹⁴ Commentary (Fn. 3) Nr. 8.8.

¹⁹⁵ Art. 1(1) Satz 2 UNCITRAL Model Law.

¹⁹⁶ Ebenso § 1051 I 2 ZPO.

¹⁹⁷ Vgl. dazu MüKo BGB/*Martiny* (Fn. 84) Art. 20 Rom I-VO Rn. 6.

Schiedsverfahren im Allgemeinen nicht kodifiziert. Daher ist eine Präzisierung des Grundsatzes der Parteiautonomie und des Rechtswahlstatuts eine sinnvolle Ergänzung. Das gilt auch dann, wenn man dem Ansatz folgt, dass ein Sachrecht oder bestimmte vertragsrechtliche Grundregeln direkt, ohne kollisionsrechtliche Erwägungen, angewendet werden können. Stützt man sich dafür auf eine Parteivereinbarung, so muss auch diese Bestand haben.

Hilfreich werden die *Principles* jedenfalls für die Bestimmung des anwendbaren Rechts in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit sein, soweit in ihr das anwendbare Recht auf kollisionsrechtlichem Wege ermittelt wird. Zurzeit gibt es keine einheitliche Lösung für die nähere Bestimmung des anwendbaren Rechts. Die Haager Lösung steht im Einklang mit den Ansätzen der Internationalen Handelskammer und von UNCITRAL, die ebenfalls die Parteiautonomie respektieren. Die strukturelle Entscheidung der *Principles*, grundsätzlich einheitliche Regeln für die staatliche Gerichtsbarkeit und die Schiedsgerichtsbarkeit aufzustellen, wirkt dem Auseinanderdriften der Lösungen für weitgehend gleiche Problemstellungen entgegen.

Inhaltlich folgen die *Principles* überwiegend bekannten und bewährten Lösungen. Sie gehen insoweit über die Rom I-Verordnung hinaus, indem sie jedenfalls eine moderate Anerkennung der kollisionsrechtlichen Wahl nichtstaatlichen Rechts akzeptieren. Hier wird sich freilich erst erweisen müssen, inwieweit diese innovative Zulassung der Wahl nichtstaatlicher Rechtsregeln praktische Bedeutung erlangen kann. Gleiches gilt für die neue Sachnorm für sich widersprechende Allgemeine Geschäftsbedingungen („battle of the forms“). Ebenso interessant wie die Einräumung der Freiheit selbst ist die Ziehung ihrer Grenzen. Insoweit ist nicht zu verkennen, dass die *Principles* vielfach, insbesondere bei den Grenzen der Parteiautonomie durch Eingriffsnormen und *ordre public*, vor einer Fülle von Problemen stehen, aber nur sehr begrenzt Stellung beziehen können.

Internationale Vereinbarungen gelingen häufig nur um den Preis von Kompromissen, die hier auch von der Spezialkommission eingegangen wurden. Der Einsatz von Grundregeln zu kollisionsrechtlichen Zwecken ist zumindest ein neuartiger Versuch. Insgesamt sind die *Principles* jedenfalls eine anregende, neue Anstrengung auf dem Gebiet des internationalen Vertragsrechts.

Summary

THE HAGUE PRINCIPLES ON CHOICE OF LAW IN INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS: BUTTRESSING PARTY AUTONOMY

The Hague Conference on Private International Law has recently drawn up “Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts”. An innovative feature of these Principles, which are accompanied by an explanatory Commentary, is that unlike an international convention they are non-binding. The Principles were drafted by a Working Group, which commenced in 2010, and by a Special Commission of November 2012. The instrument was approved by the Council on General Affairs and Policy in March 2015.

The Principles’ relatively few black-letter rules (12 articles and a preamble) seek to encourage choice of law in international commercial transactions. They contain clarifications and innovations on choice of law, particularly for jurisdictions where party autonomy is not accepted or is accepted only in a restrictive manner. The Principles try to achieve universal application and also to influence existing regional instruments such as the Rome I Regulation of the European Union and the OAS Mexico Convention.

Developing the Principles was a demanding task since they apply not only to courts but also to arbitral tribunals. Since party autonomy is the centre-piece of the Hague Principles, freedom of choice is granted basically without restriction. The Principles clarify important issues for agreements on choice of law. A reference to “law” also includes generally accepted “rules of law”. The latter refers to principles developed by international organisations or international conventions. This approach is also applicable to courts. Under the Hague Principles the parties’ choice of law is severable from the main contract. Express and tacit choices are accepted. There is no requirement as to the formal validity of a choice of law. An innovative solution also tries to find an agreement on choice of law in the case of a battle of the forms. Not only are international mandatory rules of the forum respected but under certain circumstances mandatory provisions from other sources are also taken into account. The extent to which overriding mandatory rules and public policy are applied or taken into account, however, is ultimately a matter not for the non-binding Principles themselves but for other rules.

The Hague Principles declare themselves to be an international code of current best practice with respect to the recognition of party autonomy in choice of law in international commercial contracts. Their acceptance in international practice will show how far the expectations of The Hague will be met.

