

# Literatur

## I. Buchbesprechungen

**Kindt, Torsten:** Transnationale Verträge im nationalen Recht. Theorie und Dogmatik transnationaler Ordnungsstrukturen am Beispiel von Musterverträgen im Finanzbereich. (Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 2022.) – Tübingen: Mohr Siebeck 2023. XXIV, 525 S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 508.) – ISBN 978-3-16-162154-3 | DOI 10.1628/978-3-16-162375-2 [CC BY-NC-ND 4.0].

Besprochen von **Dieter Martiny\***

Die von Moritz Renner betreute Mannheimer Dissertation von *Torsten Kindt* untersucht transnationale Verträge im nationalen Recht. Im Bereich des transnationalen Rechts konzentriert sich die Arbeit auf weltweit vereinheitlichte Musterverträge und die Vertragsgestaltung im grenzüberschreitenden Finanzverkehr. Dabei steht nicht der Zusammenhang mit Einheitsrecht und Rechtsvereinheitlichung im Vordergrund, sondern das Verhältnis zum nationalen Recht und weiteren Rechtsquellen.

1. Als Ausgangsproblem für die Emergenz transnationaler Ordnungsstrukturen im Finanzbereich (§ 1, S. 15–129) wird die Erwartungssicherheit bei grenzüberschreitenden Transaktionen bezeichnet. Hier ist die Unsicherheitsproblematik besonders groß und die territoriale Rückgebundenheit des staatlichen Privatrechts – trotz Internationalem Privat- und Zivilprozessrecht – eher hinderlich. Da internationale Rechtsvereinheitlichung und -harmonisierung fragmentarisch sind und nur teilweise Abhilfe bieten, bleibt Raum für private Ordnungsstrategien. Als Beispiel dafür werden grenzüberschreitende Finanzgeschäfte untersucht. Dabei handelt es sich um für den Finanzsektor besonders wichtige Instrumente, die weitgehend von privaten Akteuren und unabhängig von einer staatlichen Rechtsordnung entwickelt wurden. Im Einzelnen geht es um Dokumentenakkreditive sowie die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche der Internationalen Handelskammer (ICC; S. 36 ff.). Ferner werden Konsortialkredite und die Musterverträge der Loan Market Association vorgestellt (LMA; S. 48 ff.). An dritter Stelle wird auf Kreditderivate und die Musterverträge der International Swaps and Derivatives Association eingegangen (ISDA; S. 58 ff.).

Gemeinsame Elemente der untersuchten Finanzgeschäfte, die „Ordnungsregime“ genannt werden, sind unter anderem der grenzüberschreitende Kontext sowie die Reduzierung von Transaktionsrisiken (S. 75 ff.). Dabei konzentriert sich der Verfasser auf die

---

\* Dr. iur., Professor em. der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt an der Oder; Affiliate und ehem. Referent am Institut; [martiny@mpipriv.de](mailto:martiny@mpipriv.de).

strukturellen Ähnlichkeiten zwischen diesen Instrumenten und zeigt das Ausmaß auf, in dem sie nach wie vor das staatliche Recht einbeziehen und auf dieses reagieren.

*Kindt* bleibt nicht bei der einzelnen Regelung für den transnationalen Handel stehen. Vielmehr sucht er grundsätzliche Lösungen für transnationale Verträge. Hierfür richtet er seinen Blick auf die Akteure und das Handlungsinstrument der Musterdokumente. Für ihren Erfolg werden Faktoren wie die Bedarfsgerechtigkeit und Qualität sowie die Beteiligungsmöglichkeiten genannt (S. 82 ff.).

Grenzüberschreitende Ordnungsregime werden als Erscheinungsformen transnationalen Rechts angesehen, denen Normcharakter zuerkannt wird (S. 95). Bei dem umstrittenen Begriff des Rechts wird eine staatszentrische einer rechtpluralistischen Sicht gegenübergestellt. Der Verfasser neigt zu einem systemtheoretischen Rechtsbegriff, der einen „relativen Rechtsbegriff“ erlaubt und Recht als gesellschaftliches Funktions- und Kommunikationssystem, das heißt als soziales Konstrukt, betrachtet (S. 108 ff.). Die untersuchten Ordnungsregime werden systemtheoretisch als Kommunikationssystem und als Teil des Rechtssystems verstanden (S. 111 ff.). Sie werden als Rechtsnormen mit bereichsspezifischem Geltungsanspruch eingeordnet. Für eine relative Rechtsqualität der grenzüberschreitenden Ordnungsregime werden die dafür rechtstheoretisch erforderlichen Elemente der Hierarchisierung, der Temporalisierung sowie der Externalisierung angeführt. Im Ergebnis führt der transnationale Charakter zur Einstufung als besonderes transnationales Vertragsrechtsregime (S. 128–129).

2. In § 2 wird die Rolle des staatlichen Rechts in transnationalen Ordnungsstrukturen behandelt (S. 130 ff.). Als Realität wird die vielfache Einbeziehung staatlichen Rechts durch die Vertragsrechtsregime akzeptiert. Die Notwendigkeit ergibt sich nicht zuletzt aus der Unvollständigkeit dieser Vertragsrechtsregime. Obwohl die Legitimität der privatrechtlich geschaffenen Regelungen begrenzt ist, kommt es im Ergebnis zu einer Wissensvermehrung und zu einer funktionalen Einbindung. Auch die Vorzüge einer Verbindung privater und staatlicher Lösungsstrategien im Wettbewerb der Rechtsordnungen werden dargelegt.

3. Im zweiten Teil des Werks über die, wie *Kindt* es nennt, „privatrechtsdogmatische Rekonstruktion“ (§§ 3–6, S. 171 ff.) baut der Verfasser seinen theoretischen Ansatz aus. Dabei geht er zunächst auf die idealtypischen Möglichkeiten des Umgangs mit transnationalen Ordnungsstrukturen ein. Behandelt werden eine Gleichordnung, ferner die Einordnung mit abgeleiteter Relevanz, der Ausschluss jeglicher rechtlichen Relevanz und sodann die Grenzen der allgemeinen Typisierung. Anschließend entwickelt er sein Leitbild einer responsiven Rechtsdogmatik (S. 180 ff.).<sup>1</sup> Er lehnt ein Gegenüberstellen von „Recht jenseits des Staates“ und staatlichem Recht ab; stattdessen empfiehlt er ein

1 Aktuell zur responsiven Rechtswissenschaft siehe etwa *Alfons Bora*, Potenziale einer responsiven Rechtssoziologie, in: *ders.*, Responsive Rechtssoziologie – Theoriegeschichte in systematischer Absicht (2023) 265–332; *Michael Grünberger*, Responsivität, Diversität und Nachhaltigkeit (13.10.2023), in: Beck-Aktuell, <<https://rsw.beck.de/aktuell/daily/magazin/detail/responsivitaet-diversitaet-und-nachhaltigkeit>> (22.5.2024); *Klaus F. Röhl*, Soziologische Jurisprudenz, ein Fall für Hautarzt und Psychiater? (19.1.2024), RSOZBLOG.de, <<https://www.rsozblog.de/soziologische-jurisprudenz-ein-fall-fuer-hautarzt-und-psychiater/>> (22.5.2024).

Neben- und Miteinander der Regelungen. Das staatliche Recht wird als „responsiv“ verstanden; dementsprechend wird ein responsives Umgehen mit Beschränkungen gefordert. Die Rolle des staatlichen Rechts wird als komplementär eingeordnet. Das „kontext-sensible“ Vorgehen in transnational geprägten Ordnungszusammenhängen bedarf freilich der Konkretisierung.

*Kindt* erläutert dann sein Konzept des „transnationalen Vertrags“ (S. 183 ff.). Gemeint ist ein Vertrag, der einem international anerkannten Musterdokument, das von Mitgliedern des betreffenden Sektors oder der betreffenden Branche in einem konsensualen Verfahren ausgehandelt und überwacht wird, entspricht und nach diesem ausgeführt wird. Der Verfasser erörtert die Art und Weise, wie das bestehende staatliche Recht seinerseits die Realität der zuvor erörterten Instrumente einbeziehen kann. Für jeden erörterten Rechtsbereich zeigt *Kindt* eine Reihe von Möglichkeiten für eine solche Einbeziehung auf, darunter insbesondere eine (sehr) großzügige Handhabung von Rechtswahl- und Gerichtsstandsklauseln, die mit einem Musterdokument verbunden sind oder diesem entsprechen.

4. Im Abschnitt über transnationale Verträge im Kollisionsrecht geht es nicht primär um die Lokalisierung solcher Verträge, sondern um die Verbindung des transnationalen Vertragsrechts mit der Rolle des staatlichen Rechts (§ 4, S. 187 ff.). Dabei hebt *Kindt* zunächst die große Bedeutung der Rechtswahlfreiheit hervor. Bezüglich der viel diskutierten echten Rechtswahl zugunsten nichtstaatlicher Regelwerke wird ausgeführt, dass nicht die Lokalisierung, sondern die Anschlussfähigkeit an ein transnationales Vertragsrechtsregime kennzeichnend ist. Für die Rechtswahlfreiheit ist die Zulässigkeit einer subjektiven Anknüpfung nach dem Parteiwillen von Bedeutung. Eine systematische Gewissheit für die Nichtwählbarkeit nichtstaatlicher Regelwerke besteht nicht (S. 196 ff.). Trotz Bedenken stimmt der Verfasser der Auffassung zu, dass es sich bei den nichtstaatlichen Regelwerken *de lege lata* nicht um wählbares Recht i. S. v. Art. 3 Rom I-VO handelt (S. 203–204, 220). Untersucht werden jedoch die Möglichkeiten einer responsiven kollisionsrechtlichen Verarbeitung (S. 203 ff.). Der sachliche Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung für Zivil- und Handelssachen ist grundsätzlich eröffnet; ein Auslandsbezug muss gegeben sein. Bereichsausnahmen zugunsten des Gesellschaftsrechts sind eng auszulegen und stehen nicht entgegen (S. 212 ff.). Grundsätzlich wird ein Nebeneinander der Regelungen befürwortet, wobei dem staatlichen Recht eine Lückenfüllungsfunktion zukommt. Eine Rechtswahlkontrolle gegenüber AGB soll möglich sein (S. 218).

Ein grenzüberschreitender Bezug ist regelmäßig gegeben. Vertreten wird aber, dass bereits die Verwendung eines transnationalen Musterdokuments eine Auslandsberührung i. S. d. Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO schaffen kann und die für eine Rechtswahl erforderliche „Internationalisierung“ begründet (S. 226–233). Eine entsprechende Argumentation in der englischen Rechtsprechung bezüglich der Verwendung von Zinsswapbedingungen der ISDA in Italien hat freilich ein geteiltes Echo gefunden.<sup>2</sup>

---

2 Siehe *Dexia Crediop SpA v. Comune di Prato*, [2017] EWCA Civ 428; *Jan Böhle*, Die Abwahl zwingenden Rechts vor staatlichen Gerichten in Inlandsfällen, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2019, 72–98.

Auch bei transnationalen Verträgen können Eingriffsnormen ins Feld geführt werden. Allerdings wird eine „Rekontextualisierung“ vorgeschlagen und eine „Transnationalisierungsfähigkeit“ der jeweiligen Normen verlangt (S. 246 ff.). Dabei werden – ebenso wie für Gerichtsstandsvereinbarungen – drei Stufen von Eingriffsrecht unterschieden. Zunächst werden solche Normen genannt, die nahezu allen nationalen Rechtsordnungen bekannt sind und die zum Kernbestand zwingenden transnationalen Rechts gezählt werden können. An zweiter Stelle finden sich noch transnationalisierungsfähige Normen, etwa zentrale Vorschriften des Wettbewerbsrechts. Nicht transnationalisierungsfähig sind dagegen idiosynkratische Normen, etwa das privatrechtliche Zinseszinsverbot. Eine eigene Schranke bildet die *ordre public*-Kontrolle. Eine objektive Anknüpfung nach der vorzugsweise zu verwendenden engsten bzw. engeren Verbindung nach Art. 4 Rom I-VO ist ausnahmsweise möglich (S. 255 ff.).

5. Bei transnationalen Verträgen im materiellen Schuldvertragsrecht geht es darum, durch einen responsiven Umgang den transnationalen Bezug trotz der Zuweisung zu einem nationalen Sachrecht zu wahren (§ 5, S. 261 ff.). Allerdings enthält das nationale Recht speziell für grenzüberschreitende Finanzgeschäfte nur wenige Aussagen. Die bestehende Vertragsfreiheit dient als Scharnier zur transnationalen Ordnungsebene. Anforderungen an den Vertragsschluss machen bei Formlosigkeit keine Schwierigkeiten. Für die Bestimmung des Vertragsinhalts wird bei der Auslegung ein objektiver Maßstab herangezogen. Eine ergänzende Vertragsauslegung muss Verkehrskreis- und Gruppenbezogenheit berücksichtigen.

Begrenzungen der Vertragsfreiheit durch nationales Sachrecht sind auch für transnationale Verträge zu beachten. Dies gilt zunächst für die AGB-Kontrolle, von der auch die Mustervereinbarungen erfasst werden. Freilich wird ein einseitiges „Stellen“ von AGB bezweifelt, wenn auf beiden Seiten professionelle Marktakteure stehen, die einverstanden sind (S. 288–289). Die Einbeziehungskontrolle beschränkt sich im Wesentlichen auf überraschende Klauseln. Der Erwartungshorizont soll sich an den typischerweise beteiligten Verkehrskreisen ausrichten. Die Musterdokumente werden regelmäßig auch eine Inhaltskontrolle bestehen. Soweit es für den Maßstab der Inhaltskontrolle auf die „Natur des Vertrages“ ankommt (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB), ist primär auf die Verhaltenserwartungen abzustellen (S. 307–308). Zwingende nationale Gebots- und Verbotsnormen setzen zwar ebenfalls Grenzen, sollen aber nur eine „kontextsensible“ Anwendung finden; eine teleologische Reduktion soll – so weit möglich – ihre Auswirkungen mildern (S. 308 ff.).

6. Auch für Fragen, die transnationale Verträge im internationalen Zivilverfahrensrecht aufwerfen, wird ein responsiver Ansatz mit einer großzügigen Behandlung von Beschränkungen befürwortet (§ 6, S. 317 ff.). Für die staatliche Gerichtsbarkeit wird zunächst die internationale Zuständigkeit im Erkenntnisverfahren als Ausdruck der Zuordnungsfreiheit untersucht. Beim Anwendungsbereich der Normen werden nur minimale Anforderungen gestellt. So soll, obwohl im Allgemeinen auf die realen Verhältnisse abgestellt wird, für den vorausgesetzten grenzüberschreitenden Bezug die Verwendung eines nationalen Musterdokuments genügen (S. 325). Näher untersucht werden Gerichtsstandsvereinbarungen nach einer Reihe von Rechtsquellen, nämlich der Brüssel Ia-VO und dem Lugano-Übereinkommen von 2007, dem Haager Übereinkommen

über Gerichtsstandsvereinbarungen von 2005 (HGÜ) sowie der ZPO. Da die Regelung der Brüssel Ia-VO genügend flexibel ist, werden keine weiteren Erleichterungen für die Formerfordernisse im internationalen Handel für erforderlich gehalten. Begrenzungen der Zuordnungsfreiheit bestehen in Form von Beschränkungen für Gerichtsstandsvereinbarungen.

Bei der Inhaltskontrolle von Vereinbarungen ist „kontextsensibel“ vorzugehen; die Mustergerichtsstandsvereinbarungen sind regelmäßig nicht als nachteilig anzusehen (S. 341). Eine ungeschriebene allgemeine Missbrauchskontrolle wird abgelehnt (S. 358–359). Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen folgt den allgemeinen einheitlichen und nationalen Regeln, aber auch hier in einem grenzüberschreitenden Transaktionen begünstigenden responsiven Vorgehen (S. 384 ff.).

Transnationale Verträge können auch Gegenstand der privaten Schiedsgerichtsbarkeit sein, die teilweise (wenn auch nicht im Finanzbereich) zu einer dominierenden Streitbeilegungsmethode geworden ist. Für das New Yorker Übereinkommen von 1958 und die ZPO wird die Prüfung der Zuständigkeit in der Einredesituation näher erörtert (S. 406 ff.). Eine *ex ante*-Prüfung im Hinblick auf Eingriffsnormen und *ordre public* kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Das Gleiche gilt für die Anerkennung, Vollstreckung und Aufhebung von privaten Schiedssprüchen. Insgesamt wird ein großzügiger Umgang mit Bestimmtheits-, Formanforderungen und materiellrechtlichen Vorgaben unter Einbeziehung bereichsspezifischer Gepflogenheiten und normativer Erwartungshaltungen befürwortet.

7. Die Untersuchung schließt mit einer ausführlichen Zusammenfassung und einem Ausblick ab (S. 435 ff.). Mit dem responsiven Ansatz wird eine neue Untersuchungsperspektive für transnationale Verträge erschlossen. Sie ermöglicht es dem Verfasser, dem viel diskutierten transnationalen Recht einen eigenen Standort zuzuweisen und ihm rechtliche Auswirkungen zuzuerkennen, ohne eine Gleichstellung mit übergeordnetem internationalem oder europäischem Recht behaupten zu müssen. Das Ineinandergreifen von Kollisions-, Vertrags- und Verfahrensrecht wird aus einem funktionalen Blickwinkel im transnationalen Kontext betrachtet. Grundanliegen sind Erleichterungen gegenüber Beschränkungen im grenzüberschreitenden Verkehr. Da hier keine Verbraucherrechte infrage stehen, treten Schutzzwecke gegenüber Erleichterungen in den Hintergrund. Der Vereinbarkeit mit den anerkannten Auslegungsmethoden des europäischen, internationalen und nationalen Rechts wird nur begrenzt Aufmerksamkeit geschenkt. Die systematische Anlage der Arbeit erlaubt aber die Untersuchung einer Fülle von Einzelfragen, ohne sich in ihnen zu verlieren. Auch allgemeine Aspekte wie grenzüberschreitende Geschäfte, *ordre public* und Eingriffsnormen werden durchgängig untersucht. Bei der Analyse der einzelnen Rechtsquellen schwingt teilweise mit, dass die auf internationale Beziehungen anwendbaren Regeln per se höher entwickelt seien. Insoweit darf man freilich nicht übersehen, dass sich generell bei den Betreibern internationaler Geschäfte Sachverstand bündelt. Dies gilt etwa bereits für den internationalen Seetransport oder den Übersekauf. Dass die vor allem für das Inlandsgeschäft entwickelten nationalen Regeln dazu oft nicht viel beitragen können, kann nicht verwundern.

Methodisch wird bei einer bestimmten Parteivereinbarung der Auslegungsmaßstab verändert. Die Verwendung der Musterdokumente für transnationale Verträge soll den

Weg dazu öffnen. Die Einfügung des responsiven Ansatzes in die traditionellen Auslegungsregime erlaubt vielfach eine Neuformulierung bereits bekannter Fragestellungen und führt zu zahlreichen Anregungen. Insgesamt erlaubt der funktionale Ansatz des Verfassers eine vertiefte Analyse der einzelnen Vertragsregime und ermöglicht es, das Zusammenspiel mit dem staatlichen Recht im Einzelnen zu untersuchen, was zu einer Fülle von Anstößen für einzelne Fragestellungen führt.

**Meder, Paul:** Unternehmerische Haftung in grenzüberschreitenden Wertschöpfungsketten. Eine international-privatrechtliche und international-prozessrechtliche Untersuchung rechtsträgerübergreifender Verkehrspflichten. (Zugl.: Rostock, Univ., Diss., 2021.) – Berlin: Duncker & Humblot 2022. 372 S. (Schriften zum Internationalen Recht. 235.) – ISBN 978-3-428-18532-0 | DOI 10.3790/978-3-428-58532-8.

Besprochen von **Julia Engels\***

I. Nachrichten wie jene vom Einsturz der Rana-Plaza-Textilfabrik 2013 in Bangladesch, bei dem über 1.000 Menschen ums Leben kamen, und Berichte über desolate Zustände in zentralafrikanischen Minen haben die Problematik von Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Wertschöpfungsketten zunehmend in die öffentliche Wahrnehmung gerückt. Es ist kein Geheimnis, dass Großkonzerne ihre Produktion häufig aus Kostengründen in Länder des globalen Südens mit vergleichsweise geringen Umwelt- und Sicherheitsstandards auslagern. Gleichzeitig steigen die gesellschaftlichen Erwartungen an die soziale und ökologische Verantwortung von Unternehmen. Dem damit einhergehenden Regulierungsbedarf trägt auf nationaler Ebene das im Juli 2021 verabschiedete Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferketten-sorgfaltspflichtengesetz) Rechnung, das international agierenden Unternehmen öffentlich-rechtliche Sorgfaltspflichten zum Schutz von Umwelt und Menschenrechten auferlegt. Auf EU-Ebene wurde jüngst eine Corporate Sustainability Due Diligence Directive auf den Weg gebracht, die erstmals auch die zivilrechtliche Haftung von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen vorsieht.<sup>1</sup>

II. In seiner von Markus Rehberg an der Universität Rostock betreuten Dissertation untersucht *Paul Meder* die bestehenden und künftigen Möglichkeiten zivilrechtlichen Menschenrechtsschutzes in grenzüberschreitenden Wertschöpfungsketten und beleuchtet auf insgesamt 372 Seiten damit einhergehende Fragestellungen aus dem Bereich des internationalen Privat- und Prozessrechts. Im Fokus stehen dabei Schadensersatz-

\* Doktorandin am Institut für Ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg; [julia.engels@uni-heidelberg.de](mailto:julia.engels@uni-heidelberg.de).

<sup>1</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2024/2859; siehe dazu <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6145-2024-INIT/en/pdf>> (24.6.2024).

