

Vage, umständlich, schwer verständlich? Zur Sprache von internationalem Einheitsprivatrecht und seiner Umsetzung ins schweizerische Recht*

HANS KUHN

1. Einleitung

Internationales Einheitsrecht auf dem Gebiet des Privatrechts¹ nimmt auch in der schweizerischen Rechtsordnung einen immer breiteren Raum ein². Schon vor gut 20 Jahren hat VOLKEN mehr als 150 multilaterale

* Erweiterte und mit Fussnoten versehene Fassung des Vortrags an der wissenschaftlichen Tagung der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung vom 30. April 1999 in Bern. Nur mit Namen des Verfassers zitiert werden: Jan KROPHOLLER, Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren Tübingen 1975 (*Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, 39; zugl. Habil. München); René DAVID, The International Codification of Private Law, in: *International Encyclopedia of Comparative Law* II/5, Tübingen/Paris/New York (o.J.); Willibald POSCH, Rechtssetzungsprobleme in der Rechtsvereinheitlichung, dargestellt am Beispiel der Privatrechtsvereinheitlichung, in: *Theorie der Rechtsetzung*, hrsg. von Heinz Schäffer, Wien 1988, S. 255 - 274; Rolf HERBER, Gesetzgebungsprobleme bei der internationalen Zivilrechtsvereinheitlichung, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 2 (1987), S. 17 - 42; Hein KOETZ, Rechtsvereinheitlichung - Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, in: *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 50 (1986), S. 1 - 18; Hans G. FICKER, Zur internationalen Gesetzgebung, in: *Vom deutschen zum europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle*, Band II, hrsg. von Ernst von Caemmerer, Arthur Nikisch, Konrad Zweigert, Tübingen 1963, S. 35 - 63; Franz MÄNHARDT, Willibald POSCH, Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht. Eine Einführung in die internationalen Dimensionen des Privatrechts, Wien/New York 1994.

¹ Begriff nach KROPHOLLER, S. 1 ff.; von "Einheitsprivatrecht" sprechen MÄNHARDT / POSCH, S. 127 ff., 129. Die Terminologie ist allerdings uneinheitlich; dazu POSCH, S. 259 („Sprachenverwirrung“).

² Vgl. dazu Wolf LINDER, Stefan SCHWAGER, Stefan COMANDINI, *Inflation législative? Une recherche sur l'évolution quantitative du droit suisse 1948-1982*, Lausanne 1985 (*Recherches sur le secteur public suisse*, 1), S. 15 f., 45 ff.

Staatsverträge gezählt, die im Privatrechtsverkehr zwischen der Schweiz und dem Ausland zu beachten sind³; eine ganze Anzahl sind seitdem neu hinzugekommen⁴. Weltweit dürften bis heute auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechts mehr als 500⁵ multilaterale Staatsverträge ausgearbeitet worden sein, von denen jedoch die Mehrzahl nie in Kraft getreten ist⁶.

Die anfängliche Begeisterung über das Unternehmen der Rechtsvereinheitlichung ist allerdings längst kritischer Distanz gewichen⁷. Beklagt werden die Flut von Instrumenten zur Rechtsvereinheitlichung⁸ ebenso wie ihr fragmentarischer Charakter⁹. Mit zur Ernüchterung beigetragen haben dürfte auch der Umstand, dass internationales Einheitsrecht offensichtlich in mancherlei Hinsicht anders ist als nationales Recht. Auch

³ Paul VOLKEN, Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht, Zürich 1977 (*Schweizer Studien zum internationalen Recht*, 7; zugl. Diss. Univ. Freiburg), S. 2.

⁴ Erwähnt seien etwa das (Wiener) Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über den internationalen Warenkauf (SR 0.221.211.1) sowie die Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (SR 0.274.131) und vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen (SR 0.274.132).

⁵ VOLKEN (zit. Fn. 3), S. 2.

⁶ Roland LOEWE, Zur Ausarbeitung internationalen Einheitsrechts, in: *Gesetzgebung und Rechtskultur*. Internationales Symposium Salzburg 1986, hrsg. von Heinz Schäfer, S. 123 – 128 (127) spricht in diesem Zusammenhang von „Konventionswracks“.

⁷ HERBER, S. 18; KOETZ, S. 1 ff.; von „unbefriedigenden Ergebnissen“ sprechen auch MÄNHARDT / POSCH, S. 147.

⁸ Pointiert KÖTZ, S. 3, 5: „In der Tat kann einem angst und bange werden bei dem Gedanken daran, dass die zahllosen laufenden Vorhaben der Rechtsvereinheitlichung und -angleichung zu fertigen Texten gedeihen und dass dann der Strom dieser Texte auf die schon heute überlasteten Mühlen der nationalen Gesetzgebungsorgane geleitet werden könnte. (...) ... erscheint die Frage berechtigt, ob sich die Rechtsvereinheitlichung, soweit sie auf Rechtsvereinfachung abzielt, nicht in der Lage des Herakles befindet, der der Hydra den einen Schlangenkopf abschlug, nur um statt seiner drei neuen gegenüberzustehen.“; ähnlich Erik JAYME, in: *Staatsverträge zum IPR - Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte*, Karlsruhe 1975, S. 12 (*Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 16): „Flut von Staatsverträgen“; Gerhard KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 6. Aufl., München 1987, Vorwort zur zweiten Auflage „...Staatsverträge schiessen wie Pilze aus der Erde...“.

⁹ KROPHOLLER, S. 243: „pointillistisch“.

wenn das Unbehagen nur selten klar artikuliert wird und die Stossrichtung der Kritik durchaus widersprüchlich ist, so ist doch klar, dass viele Rechtsanwender Sprache und Struktur von internationalem Einheitsprivatrecht nicht selten kritisch beurteilen¹⁰. Die Detailversessenheit vieler Staatsverträge mit umständlichen und komplizierten Formulierungen wird dabei ebenso moniert wie ihre gelegentlich unbestimmte und vage Sprache. Gestellt ist so oder so die Frage nach der Qualität internationaler Gesetzgebung¹¹.

Im Folgenden sollen in einem *ersten* Teil einige Gründe dafür dargelegt werden, dass internationales Einheitsrecht ist wie es ist. Dazu gehören insbesondere Rahmenbedingungen und Methoden der Rechtsvereinheitlichung, die nicht ohne weiteres veränderbar sind und deshalb als Determinanten für die Qualität der internationalen Gesetzgebung bis auf weiteres hinzunehmen sind. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang namentlich das Fehlen einer gemeinsamen Begrifflichkeit oder einer universell gültigen Auslegungsmethode. In einem *zweiten* Teil wird am Beispiel des Haager Adoptionsübereinkommens¹² gezeigt, welche Möglichkeiten auf der Ebene der innerstaatlichen Gesetzgebung bestehen, um die Integration und damit die Verständlichkeit multilateraler Übereinkommen zu verbessern. Für dieses Übereinkommen, dessen Ratifikation der Bundesrat am 19. Mai 1999 beantragt hat, wird erstmals eine Umset-

¹⁰ So beispielsweise HERBER, S. 26; POSCH, S. 268; speziell zum Einheitlichen Kaufgesetz Harald KINDERMANN, Das Einheitliche Kaufgesetz als Modell für die Überarbeitung des BGB, in: *Gesetzgebung und Rechtskultur*, Internationales Symposium Salzburg 1986, hrsg. von Heinz Schäffer, Wien 1987, S. 157 - 164 (158). Eine systematische wissenschaftliche Aufarbeitung der Problematik im Zusammenhang mit Einheitsprivatrecht fehlt bisher, soweit ersichtlich; so auch HERBER, S. 18 Fn. 2; FICKER, S. 50, 54. Intensiver war die Auseinandersetzung mit der Sprache von Rechtserlassen der Europäischen Union, dazu statt vieler Wilfried SCHÜTTE, Zur Verständlichkeit von EG-Rechtstexten, *LeGes* 1992/2, S. 11 - 38.

¹¹ Dass die Schaffung einheitlichen Sachrechts durch völkervertragsrechtliche Instrumente materiell einen Akt der Gesetzgebung darstellt, wird von HERBER, S. 18 f. unterstrichen; so auch bereits KROPHOLLER, S. 307; vgl. auch MÄNHARDT / POSCH, S. 140.

¹² Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption; Text und Status unter hyperlink <http://www.hcch.net/e/conventions/menu33e.html>.

zung durch ein eigenes Bundesgesetz vorgeschlagen¹³, das im Wesentlichen als Scharnier und Schnittstelle zwischen internationalem und nationalem Recht dient.

Eine umfassende Abhandlung der Frage nach der Qualität von internationalem Einheitsrecht ist hier weder beabsichtigt noch möglich. Berücksichtigt wurden nur die wichtigsten, auf dem Gebiet der Vereinheitlichung von Zivil- und Handelsrecht universell tätigen Organisationen¹⁴. Dazu gehören insbesondere die Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL)¹⁵, das Internationale Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts UNIDROIT¹⁶ sowie die Haa-

¹³ Entwurf zu einem Bundesgesetz zum Haager Adoptionsübereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen. Entwurf und Botschaft waren im Zeitpunkt der Schlussredaktion dieses Beitrags (Mai 1999) im Bundesblatt noch nicht veröffentlicht.

¹⁴ Detaillierte Informationen finden sich im *Yearbook of international organizations*, hrsg. von der Union of International Associations, 4 Bände, 15. Aufl., München 1998/99 sowie im *Digest of legal activities of international organizations and other institutions*, hrsg. von Paula Howarth, 11. Aufl., New York (Loseblattsammlung, Stand: 1996). Nach einer Zählung von VOLKEN (zit. Fn. 3), S. 1 und Fn. 1, gehörte die Schweiz 1977 34 Organisationen an, die sich (auch) mit Rechtsvereinheitlichung befassen. Hinweise zu den wichtigsten Organisationen, denen die Schweiz angehört, finden sich auch auf der Website des Eidg. Departements für auswärtige Angelegenheiten unter hyperlink <http://194.6.168.115/site/g/aussenpolitik/internationale.html>.

¹⁵ UNCITRAL wurde auf Beschluss der UN-Generalversammlung eigens für die Förderung der Vereinheitlichung des Handelsrechts ins Leben gerufen. Der Kommission gehören 36 Staaten an; weitere Staaten (darunter die Schweiz) können als Beobachter teilnehmen. Allgemeine Informationen zu UNCITRAL unter hyperlink <http://www.un.or.at/uncitral> sowie bei KROPHOLLER, S. 46 ff. Speziell aus schweizerischer Sicht Jacques BISCHOFF, Allgemeine Erfahrungen bei der Rechtsvereinheitlichung in der UNCITRAL, *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht* 5 (1993), S. 623 – 638; Felix ADDOR, UNCITRAL – eine Organisation im Dienste der Vereinheitlichung des Handelsrechts, *recht* 1992, 91 – 99. Wichtigstes von der Schweiz ratifiziertes UNCITRAL-Instrument ist das (Wiener) Kaufrechts-Übereinkommen.

¹⁶ UNIDROIT ist eine 1926 geschaffene intergouvernementale Organisation mit Sitz in Rom, der derzeit 58 Staaten angehören. Näheres zu UNIDROIT unter hyperlink <http://www.unidroit.org>. sowie DAVID, N. 352 ff. und (nicht mehr auf dem neuesten Stand) Unidroit - Forty Years of Service in the Cause of the Unification of Law 1925 - 1966, Rom 1966. An jüngeren UNIDROIT-Übereinkommen seien erwähnt das Übereinkommen von 1995 über gestohlene und rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter sowie die Ottawa-Übereinkommen von 1988 über Internationales Factoring und über

ger Konferenz für Internationales Privatrecht¹⁷. Auf die zahlreichen spezialisierten oder regional tätigen Organisationen, deren Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung quantitativ wie qualitativ mindestens ebenso wichtig ist, wird demgegenüber nur am Rande eingegangen¹⁸. Der Beitrag beschränkt sich ferner auf die so genannte legislative Rechtsvereinheitlichung mittels Staatsvertrag; für andere Formen gelten die Schlussfolgerungen nicht oder nur mit Einschränkungen¹⁹. Schliesslich lassen sich die folgenden Ausführungen auch nicht auf die Privatrechtsvereinheitlichung im Rahmen der Europäischen Union übertragen, die sich weder in ihren Rahmenbedingungen noch in ihrer Intensität und Qualität mit den Arbeiten intergouvernementaler Organisationen vergleichen lässt.

Internationales Finanzierungsleasing. Die Schweiz hat bisher kein UNIDROIT-Übereinkommen ratifiziert.

- ¹⁷ Die Haager Konferenz, deren Vorgeschichte bis weit ins 19. Jahrhundert zurück reicht (KROPPHOLLER; S. 59 f.), ist die wichtigste intergouvernementale Organisation, die mit der Vereinheitlichung des IPR befasst ist. Ihr gehören derzeit 47 Staaten an (Liste unter <http://www.hcch.net/e/members/members.html>). Näheres dazu unter hyperlink <http://www.hcch.net> sowie bei Georges A. DROZ, *La Conférence de La Haye de droit international privé en 1980 - Evolutions et perspectives, Recueil des Cours* 168 (1980-III), S. 127 - 157; DAVID, N. 372 ff. Über aktuelle Arbeiten der Konferenz berichtet regelmässig die Schweizerische Zeitschrift für schweizerisches und europäisches Recht; vgl. Andreas BUCHER, *La Dix-huitième session de la Conférence de la Haye de droit international privé, Schweizerische Zeitschrift für schweizerisches und europäisches Recht* 1997, S. 67 - 127.
- ¹⁸ An spezialisierten Organisationen sind z.B. zu erwähnen die Internationale Kommission für das Zivilstandswesen (CIEC), die Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) oder die Internationale Zivilluftfahrts-Organisation (ICAO). Wichtigste regional tätige Organisation ist der Europarat (zu dessen rechtsetzender Tätigkeit umfassende Informationen unter <http://www.coe.fr/fr/txtjur/f-civcom.htm#civil>); vgl. dazu DAVID, N., S. 200 ff.
- ¹⁹ Zu weiteren Formen der Rechtsvereinheitlichung s. POSCH, S. 260; mit Alternativen zur legislatorischen Rechtsvereinheitlichung befasste sich auch ein Symposium am 3. und 4. Mai 1991 am Max-Planck-Institut in Hamburg; dazu der Tagungsbericht in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 56 (1992), S. 215 - 316 und die Beiträge u.a. von Hein KÖTZ, Hans-Joachim MERTENS, Oliver REMIEN und Marcel STROME.

2. Die Produktion von Einheitsrecht

Obwohl die Arbeitsmethode der mit Rechtsvereinheitlichung befassten Organisationen sich in vielen Einzelheiten unterscheidet, bestehen in den Grundzügen doch Gemeinsamkeiten²⁰. Dazu gehört insbesondere, dass die Formulierung von Übereinkommensentwürfen in der Regel Unterarbeitsgruppen oder Kommissionen obliegt²¹, welche teilweise eine beachtliche Grösse erreichen. Bei UNCITRAL beispielsweise arbeiten in den derzeit aktiven Arbeitsgruppen 40 und mehr Delegationen mit; in den Spezialkommissionen der Haager Konferenz sind es bis zu 50²². Zwar liegt das Schwergewicht der Formulierungsarbeit bei den Sekretariaten, beim Rapporteur oder bei Unterausschüssen; das so genannte „drafting from the floor“ wird nach Möglichkeit vermieden. Dennoch lässt sich jedenfalls in der Schlussphase nicht immer vermeiden, dass im Plenum um konkrete Formulierungen gerungen wird.

Massgeblich bestimmt werden die Verhandlungen in diesen Ausschüssen ferner durch einen mindestens faktischen Zwang zur Konsensbildung²³. Auch wenn Entscheidungen nach dem Mehrheitsprinzip möglich sind²⁴,

²⁰ So POSCH, S. 266; MÄNHARDT / POSCH, S. 146. Allgemein zur Produktion von Einheitsprivatrecht DAVID, N., S. 218 ff., 227; zur Methode bei UNCITRAL, vgl. BISCHOFF (zit. Fn. 15), S. 633 ff.; ADDOR (zit. Fn. 15), S. 92 ff.; nicht mehr auf dem neuesten Stand E. Allan FARNSWORTH, UNCITRAL and the progressive development of international trade, in: *Law and International Trade, Festschrift für Clive M. Schmitthoff zum 70. Geburtstag*, hrsg. von Fritz Fabricius, Frankfurt 1973, S. 145 – 155 (148 ff.).

²¹ LOEWE (zit. Fn. 6), S. 124.

²² Den UNCITRAL-Arbeitsgruppen gehören als Mitglieder die gleichen 36 Staaten an, die in der Kommission Einsitz haben; hinzu kommen Regierungs- und NGO-Beobachter. In der Praxis sind an den Arbeitsgruppensitzungen höchstens rund 40 Staaten und Organisationen vertreten. Bei der Haager Konferenz werden die Spezialkommissionen, denen die Ausarbeitung der Übereinkommensentwürfe obliegt, in der Regel von 40 bis 50 Staaten beschickt.

²³ So auch BISCHOFF (zit. Fn. 15), S. 626 und 633; ADDOR (zit. Fn. 15), S. 94, 97; vgl. auch MÄNHARDT / POSCH, S. 147.

²⁴ Das ist namentlich in den diplomatischen Konferenzen der Fall, wo im Allgemeinen mit zwei Drittelsmehrheit entschieden wird; vgl. LOEWE (zit. Fn. 6), S. 125 f. Nur selten gelten Regelungen, nach denen mit einfachem Mehr entschieden werden kann,

werden formelle Abstimmungen nach Möglichkeit vermieden. Dieser Zwang ergibt sich direkt aus dem zwischenstaatlichen Charakter der Rechtsvereinheitlichung; ist ein Staat der Meinung, es seien wichtige Anliegen nicht berücksichtigt worden, so wird er auf eine Ratifikation des Übereinkommens verzichten oder sich sogar von den Arbeiten zurückziehen. In diesem Prozess der Konsensbildung kommt dem oder der Vorsitzenden eine zentrale Rolle zu. Mit regelmässigen Zusammenfassungen der Diskussion, gezielten Vorschlägen oder auch einer Beendigung einer festgefahrenen Debatte hat er es zu einem grossen Teil in der Hand, Richtung und Tempo von Beratungen zu beeinflussen. Geht gar nichts mehr, kann er auch einen so genannten „*consultation break*“ anordnen, d.h. eine Kaffeepause, während welcher im bilateralen Gespräch nach Lösungen gesucht wird. Dennoch hat es ein einzelner Staat gegebenenfalls in der Hand, eine Lösung zu verhindern, selbst wenn sie im Übrigen auf breite Zustimmung stösst²⁵. Oft bleibt dann nichts anderes übrig, als auf eine Lösung zu verzichten oder sich auf eine solche zu verständigen, welche bewusst unvollständig ist oder Anwendungsalternativen offen lässt.

Als drittes gemeinsames Kennzeichen der Produktion von internationalem Einheitsprivatrecht sei hier die Mehrsprachigkeit der Arbeiten erwähnt. Zwar hat sich in den vergangenen Jahren in der wichtigen Vorbereitungsphase und ausserhalb des Sitzungssaales das Englische immer mehr durchgesetzt²⁶. Alle universell tätigen Organisationen müssen jedoch mehrsprachig arbeiten, sollen wichtige Staaten oder Staatengruppen nicht abseits stehen²⁷. Bei der Haager Konferenz²⁸ und UNIDROIT²⁹

so z.B. für die *Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer (CIM)*; vgl. die Hinweise bei DAVID, N., S. 207.

²⁵ FARNSWORTH (zit. Fn. 20), S. 150, weist zu Recht darauf hin, dass kaum jemals ein Delegierter alleine an einem abweichenden Standpunkt festhält, wenn der Präsident feststellt, dass Konsens erreicht wurde.

²⁶ Willem VIS, *Process of preparing universally acceptable uniform legal rules*, in: *Uniform commercial law in the twenty-first century: proceedings of the congress of the United Nations Commission on International Trade Law*, New York, 18-22 May 1992, New York 1995, S. 14 – 16 (14).

²⁷ Das hat sich etwa bei den Vorarbeiten für das Haager Adoptionsübereinkommen gezeigt. Vertreter der auf diesem Gebiet wichtigen südamerikanischen Staaten hatten offensichtliche Probleme, an den in englischer und französischer Sprache geführten Verhandlungen aktiv teilzunehmen, weshalb auch das Spanische als Arbeitssprache

sind Arbeitssprachen das Englische und das Französische; bei UN-CITRAL kommen noch das Spanische, das Russische, das Chinesische sowie das Arabische hinzu. Die Mehrsprachigkeit der Gesetzgebungsarbeiten ist zwar gerade für die Schweiz keine Besonderheit; sie wird auf internationaler Ebene aber massgeblich verschärft durch das Fehlen einer gemeinsamen Begrifflichkeit³⁰. Jedenfalls auf der rein praktischen Ebene des sich Verständlichmachens darf die Mehrsprachigkeit dieser Arbeiten und deren Auswirkungen auf die Gesetzessprache und die Gesetzgebungstechnik nicht unterschätzt werden³¹.

2.1 Strukturelle Rahmenbedingungen

2.1.1 Fehlen einer gemeinsamen Begrifflichkeit

Bedeutsame Auswirkungen auf Gesetzesstruktur und -sprache hat ebenfalls das Fehlen einer gemeinsamen Begrifflichkeit, auf welche interna-

zugelassen wurde; vgl. dazu Botschaft (Fn. 13), Nr. 11, Fn. 16 sowie G. PARRA-ARANGUREN, Rapport explicatif, in: *Actes et documents de la Dix-septième session*, Bd. II: Adoption - coopération, hrsg. von der Conférence de La Haye de droit international privé, Den Haag 1994, S. 538 - 651, N. 11 f.

²⁸ Englisch ist erst seit den 60er-Jahren offizielle Arbeitssprache; bis dahin wurde in Den Haag ausschliesslich in Französisch verhandelt.

²⁹ Offizielle Sprachen von UNIDROIT sind darüber hinaus auch Deutsch, Italienisch und Spanisch; vgl. dazu die Selbstdarstellung von UNIDROIT unter <http://www.unidroit.org/english/presentation>.

³⁰ Dazu sogleich.

³¹ So auch POSCH, S. 267; 271; MÄNHARDT / POSCH, S. 150; DAVID, N. 238; Hans DÖLLE, Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes- und Vertragstexte, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 26 (1961), S. 4 - 39; VLIS (Fn. 26), S. 14: „The question to what extent the preponderant use of English has an impact upon the conceptual formulation of rules is an intriguing one and would perhaps take a Wittgenstein to analyse and answer. It is at least arguable that participants in the process whose tongue is not English and who have not mastered legal English are handicapped in legal discussions“; a.M. aber R[onald] H[arry] GRAVESON, The International Unification of law, *American Journal of Comparative Law* (1968), S. 9 f.: „greatest non-problem“.

tionale Gesetzgeber zurückgreifen könnten³². Äusserlich gleich lautenden juristischen Fachbegriffen kommt in den nationalen Rechtsordnungen nur selten exakt dieselbe Bedeutung zu³³. Bekanntestes Beispiel ist der Begriff des *domicile* des angloamerikanischen Rechts, der mit dem schweizerischen Wohnsitzbegriff wenig bis nichts zu tun hat und trotz der äusserlichen Übereinstimmung der Staatsangehörigkeit näher steht als dem kontinentalen Wohnsitz³⁴. Manchmal widerspiegeln diese terminologischen Differenzen auch Unterschiede im konzeptionellen Verständnis des Rechts, die bis tief in die Grundstrukturen des juristischen Denkens hinabreichen³⁵. Die Beispiele lassen sich beliebig erweitern und erschweren das Aushandeln und Formulieren von Einheitsrecht ganz offensichtlich³⁶.

32 Einlässlich dazu Hans-Georg LANDFERMANN, Für eine eigenständige Begriffsbildung bei der internationalen Vereinheitlichung des Privatrechts, in: Jürgen Rüdiger (Hg.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Berlin/Heidelberg/New York 1976, S. 353 - 368; vgl. auch DAVID, N. 240.

33 LANDFERMANN (zit. Fn. 32), S. 355.

34 Das englische *domicile* umschreibt eine Beziehung zwischen einer Person und einem Rechtsgebiet und steht der Staatsangehörigkeit näher als dem kontinentalen Wohnsitzbegriff; vgl. dazu beispielsweise Dieter HENRICH, Der Domizilbegriff im englischen IPR, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 25 (1960), S. 456 - 495; umfassende rechtsvergleichende Hinweise bei Peter M. NORTH, Reform but not Revolution, *General Course on Private International Law*, in: *Recueil des Cours* 220 (1990-I), S. 9 - 288.

35 Ein Beispiel für bislang nicht gelöste Auslegungsprobleme, die sich aus konzeptionellen Unterschieden ergeben, ist Art. 12 des Römer (EU)-Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf Schuldvertragsverhältnisse anwendbare Recht, der das auf die Forderungsabtretung anwendbare Recht regelt. Der Regelungsbereich dieser Vorschrift ist u.a. deshalb umstritten, weil nicht alle Rechtsordnungen die dem deutschen (und schweizerischen) Recht geläufige Unterscheidung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft kennen; vgl. dazu nunmehr Eva-Maria KIENINGER, Das Statut der Forderungsabtretung im Verhältnis zu Dritten, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 62 (1998), S. 678 - 711 (687 ff.).

36 Vgl. dazu die drastische Schilderung von FICKER, S. 46: „Wer in Hunderten von Stunden erlebt hat, wie hoch begabte und sehr erfahrene Juristen in einer ihnen nicht ganz geläufigen Sprache bei grundsätzlicher Einigkeit in der Sache aneinander vorbeiredeten, weil versteckte Divergenzen ihrer heimischen Systeme vorlagen, der wird sich zunächst nach einer Lösung umtun, die es den einzelnen Rechtsordnungen ermöglicht, die international vereinbarte Regelung in das eigene Recht aufzunehmen, ohne allzutief in dessen System einzugreifen.“

Für das Problem sind eine Reihe von Lösungsansätzen entwickelt worden. Möglich ist etwa, auf eine Vereinheitlichung zu verzichten und für das Ausfüllen eines Begriffs auf das jeweils anwendbare nationale Recht zu verweisen. Ein oft zitiertes Beispiel für diese Lösung bietet Art. 25 Abs. 1 des Warschauer Übereinkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 12. Oktober 1929 in seiner ursprünglichen Fassung³⁷. Diese Bestimmung sah eine erweiterte Haftung des Luftfrachtführers oder seines Personals für den Fall vor, dass der Schaden durch Fahrlässigkeit herbeigeführt wurde, die nach der *lex fori* dem Vorsatz gleichstand³⁸. Mit dieser Formulierung wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass das angelsächsische Recht den Begriff der groben Fahrlässigkeit nicht kennt, sondern ihn mit dem Vorsatz unter dem Begriff des „*wilful misconduct*“ zusammenfasst³⁹. 1955 wurde diese Bestimmung revidiert und eine neutrale, einer einheitlichen Auslegung zugängliche Formulierung im Begriff der „*témerité*“⁴⁰ gefunden⁴¹.

Andere Übereinkommen knüpfen an eine bestimmte nationale Rechtsordnung an, um die Bedeutung eines Rechtsbegriffs zu bestimmen. So wurde in Art. VII Abs. 8 des Internationalen Übereinkommens über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden⁴² bewusst die Formel „*wilful misconduct*“ gewählt, um einen Begriff aus der Ver-

³⁷ SR 0.748.410, BS 13 653.

³⁸ BS 13 S. 664.

³⁹ Instrukтив BGE 113 II 359, 362; vgl. auch BGE 93 II 347.

⁴⁰ Haager Protokoll vom 28. September 1955; SR 0.748.410.1, AS 1963 663.

⁴¹ Zu Art. 25 Warschauer Übereinkommen siehe auch Otto RIESE, Die internationale Luftprivatrechtskonferenz in Haag zur Revision des Warschauer Abkommens, *Zeitschrift für Luftrecht* 5 (1956) S. 30; Rudolf GERBER, Die Revision des Warschauer Abkommens, Diss. Zürich 1957, S. 85 f. und insbesondere René H. MANKIEWICZ, L'origine et l'interprétation de l'article 25 de la Convention de Varsovie amendée à La Haye en 1955, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* 26 (1977) S. 175 ff.; KROPHOLLER, S. 317 ff.

⁴² Internationales Übereinkommen vom 29. November 1969 über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden (mit Anhang), SR 0.814.291.

tragspraxis der englischen Seeversicherungen zu übernehmen⁴³. Der Ausdruck „*faute intentionelle*“ des formell gleichberechtigten französischen Texts ist nur als Versuch einer Übersetzung anzusehen⁴⁴. Manchmal werden in den verschiedenen Sprachfassungen eines Übereinkommens auch bewusst unterschiedliche, national geprägte Fachausdrücke verwendet. Das ist beispielsweise der Fall in Art. 2 lit. d des Wiener Kaufrechtsübereinkommens, wo in der französischen Fassung die Rede ist von „*valeurs mobilières, effet de commerce et monnai*“, während die völkerrechtlich gleichermassen verbindliche englische Fassung die Begriffe „*stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money*“ verwendet. In der nicht verbindlichen deutschen Übersetzung stehen dafür einfach die Wörter „Wertpapiere und Zahlungsmittel“⁴⁵.

Die meisten dieser Ansätze haben den Nachteil, dass sie das angestrebte Ziel der Rechtsvereinheitlichung fast zwangsläufig verfehlen⁴⁶. Postu-

43 LANDFERMANN (Fn. 32), S. 356; zum Übereinkommen Rolf HERBER, Das internationale Übereinkommen über die Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung auf See, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 34 (1970), S. 223 - 252.

44 LANDFERMANN (Fn. 32), S. 356.

45 So bereits zum Einheitlichen Kaufgesetz LANDFERMANN (Fn. 32), S. 357; dort als weiteres Beispiel das Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen, wo der Begriff Zustellung im Titel in der französischen Sprachfassung mit „*signification et notification*“ wiedergegeben wird, während im Englischen das Wort „*service*“ verwendet wird. Zur Bedeutung dieses Unterschieds vgl. Thomas BISCHOF, Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Zürich 1997 (*Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung*, 31; zugl. Diss. St. Gallen), S. 258 f.

46 Aufschlussreich die Untersuchung von Malcolm CLARKE, The Transport of Goods in Europe. Patterns and Problems of Uniform Law, in: Franco Ferrari (Hg.), *The Unification of International Commercial Law*, Baden-Baden 1998, S. 101 - 134 (122 f.) mit umfangreichen Nachweisen zur unterschiedlichen Auslegung der aus dem *common law* stammenden Einrede der „*perils of the sea*“ in Art. IV Abs. 2 des Internationalen Übereinkommens vom 25. August 1924 zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Konnossemente (SR 0.747.354.11; AS 1954, 758) mit Protokoll vom 23. Februar 1968 (SR 0.747.354.111, AS 1977, 1077; sog. „Hague“ und „Visby Rules“); ähnlich auch die Erfahrung mit Art. 29 Abs. 1 und 32 Abs. 1 des Genfer Übereinkommens vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR; SR 0.741.611); vgl. CLARKE, S. 124 f.

liert wird deshalb heute überwiegend eine eigenständige Begriffsbildung, die nicht durch nationales Vorverständnis belastet ist⁴⁷. Ein gutes Beispiel dafür findet sich im UN-Übereinkommen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf⁴⁸. Dieses vermeidet die national vorbelasteten Termini der Hemmung und Unterbrechung und verwendet stattdessen den Begriff des „Nichtweiterlaufens“, in englischer und französischer Sprache „*cessation*“⁴⁹. Die Unterschiede im Verständnis des Wohnsitz- bzw.- Domizilbegriffs werden vermieden durch den Begriff des *gewöhnlichen Aufenthalts*, der in allen jüngeren Haager Übereinkommen verwendet wird⁵⁰. Erkauft wird diese Neutralität durch eine gewisse Abstraktheit und Schwerfälligkeit der Regelung⁵¹. Auch die dem Kontinentaleuropäer so ungewohnten Kataloge von Legaldefinitionen lassen sich mit dem Bestreben erklären, national vorbelastete Ausdrücke zu vermeiden. Zwar kann die Neubildung von Begriffen gelegentlich dazu benutzt werden, historisch entstandene, komplexe Konstruktionen zu vereinfachen⁵². Häufiger ist jedoch, dass das Fehlen eines einheitlichen Begriffs-

47 So LANDFERMANN (Fn. 32), S. 359 ff.; VIS (Fn. 26), S. 14; CLARKE (Fn. 46), S. 126; Zhang YUQING, Application and Interpretation of Uniform Legal Texts, in: *Uniform commercial law in the twenty-first century: proceedings of the congress of the United Nations Commission on International Trade Law*, New York, 18-22 May 1992 (1995), S. 41 - 47 (44); DÖLLE, (zit. Fn. 31), S. 31.

48 Übereinkommen vom 14. Juni 1974 über die Verjährungsfrist im internationalen Warenkauf und dazugehöriges Protokoll vom 11. April 1980. Übereinkommen und Protokoll sind von der Schweiz bisher nicht ratifiziert worden. Text und Status finden sich unter <http://www.un.or.at/uncitral>.

49 LANDFERMANN (Fn. 32) S. 361.

50 Marco LEVANTE, Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz, St. Gallen 1998 (*St. Galler Studien zum internationalen Recht*, 24; zugl. Diss. Univ. St. Gallen), S. 78 ff.; Dietmar BAETGE, Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht, Tübingen 1994 (*Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, 56).

51 KROPHOLLER, S. 248.

52 Bestes Beispiel dafür ist wiederum das Wiener Kaufrechtsübereinkommen, welches das römisch-rechtliche Konzept der Unmöglichkeit und der Schlechterfüllung in die einfacher verständlichere Neubildung der Vertragsverletzung („*breach of contract*“) aufgelöst hat; so Jan HELLNER, Das internationale Kaufrecht aus dem Blickwinkel der Gesetzgebungstechnik, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 3 (1988), S. 249 - 274 (259); ähnlich für das Einheitliche Kaufgesetz bereits KINDERMANN (zit. Fn. 10), S. 158: „...EKG leichter zu verstehen und zu handhaben als das BGB, durchsichtiger im Aus-

apparats im internationalen Einheitsrecht Formulierungen notwendig macht, die in einem nationalen Gesetz wesentlich einfacher ausgefallen wären.

An dieser Grundbedingung der multilateralen Rechtsvereinheitlichung wird sich auf absehbare Zeit hinaus nichts ändern. Versuche, durch Vertrag zu einer einheitlichen Begrifflichkeit zu gelangen, haben bisher keinen Erfolg gezeigt. Insbesondere der Europarat hat sich während längerer Zeit um eine Vereinheitlichung von Grundbegriffen des Zivilrechts bemüht⁵³, doch sind die Ergebnisse mit einer Empfehlung zum Inhalt der Rechtsbegriffe Wohnsitz und Aufenthalt⁵⁴ sowie einer Entschliessung zur Vereinheitlichung des Rechts des Schadenersatzes bei Körperverletzung und Tötung⁵⁵ bescheiden geblieben⁵⁶. An den nationalen und internationalen Gesetzgeber richten sich ausdrücklich auch die 1994 veröffentlichten UNIDROIT-Prinzipien für Internationale Handelsverträge⁵⁷,

bau und System, folgerichtiger in seinen rechtspolitischen Wertungen, besser abgestimmt auf die Bedürfnisse des neuzeitlichen Wirtschaftsverkehrs und frei von manchem historischen Ballast, der im BGB noch erhalten [ist]“.

- 53 Vgl. die sog. „Broda-Initiative“ des Europarats Ende der 50er und Anfang der 60er-Jahre. Diese strebte eine Vereinheitlichung juristischer Grundbegriffe an, doch wurde das Unterfangen nach einigen Jahren eingestellt; Überblick und kritische Würdigung bei POSCH, S. 272 f. und Fn. 98; vgl. auch die Hinweise in Heinz SCHÄFFER, Gesetzgebung und Rechtskultur, Internationales Symposium Salzburg 1986, Wien 1987, Diskussion zum Thema 3, S. 131; LANDFERMANN (zit. Fn. 32), S. 363; KROPHOLLER, S. 309 f.; S. 247 Fn. 15 m.w.Hinw; MÄNHARDT / POSCH, S. 152.
- 54 Entschliessung (72) I vom 18. Januar 1972 des Ministerkomitees des Europarats.
- 55 Entschliessung (75) 7 des Ministerkomitees des Europarats.
- 56 Kritisch auch POSCH, S. 272.
- 57 Die UNIDROIT Principles, die aus einer Präambel und 119 Artikeln bestehen, befassen sich insbesondere mit dem Vertragsabschluss (Kapitel 2), der Gültigkeit des Vertrags (Kapitel 3), seiner Auslegung (Kapitel 4); dem Vertragsinhalt (Kapitel 5) sowie der Erfüllung bzw. Nichterfüllung (Kapitel 6 und 7). In einer zweiten Auflage, welche derzeit in Vorbereitung ist, sollen weitere Themen wie Stellvertretung, Abtretung, Verjährung und Verrechnung behandelt werden. Die Regeln (black letter rules) werden ergänzt durch einen detaillierten, teilweise illustrierten Kommentar. Nach den Erwartungen der Autoren sollen die Principles u.a. auch den nationalen und internationalen Gesetzgebern als Inspirationsquelle dienen.

doch sind diese Principles so allgemein formuliert, dass ihr Nutzen für die praktische Gesetzgebungsarbeit bescheiden bleiben dürfte⁵⁸.

2.1.2 Fehlen einer gemeinsamen Auslegungsmethode

Ebenso wie einheitliche Begriffe fehlen auch einheitliche Regeln über die Auslegung von internationalem Einheitsrecht⁵⁹. Das wirkt sich insbesondere im Verhältnis zu den Rechtsordnungen des *common law* aus⁶⁰, deren Interpretationstechnik sich von denjenigen der *civil law*-Rechtsordnungen deutlich unterscheidet⁶¹. Insbesondere werden Gesetze, soweit sie vom ungeschriebenen *common law* abweichen, eng ausgelegt⁶² und nur auf solche Sachverhalte angewandt, welche durch den Wortlaut

⁵⁸ Umfassende Darstellung bei Michael J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2. Aufl., Irvington 1997; Catherine KESSEDJIAN, *Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international: les Principes proposés par l'Unidroit*, in: *Revue critique de droit international privé* 1995, S. 641 - 670; J.-Ch. WICHARD, *Die Anwendung der UNIDROIT-Prinzipien für internationale Handelsverträge durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 60 (1996), S. 269 - 302.

⁵⁹ Einlässlich dazu DAVID, N. 247 ff.

⁶⁰ Rechtsvergleichender Überblick über das Problem nationaler Methodentraditionen bei Frank DIETRICH, *Autonome Auslegung von Internationalem Einheitsrecht, Computersoftware im Wiener Kaufrecht*, Baden-Baden 1994, S. 56 ff.

⁶¹ Konrad ZWIEGERT, Heinz KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., Tübingen 1996, S. 259; rechnen die unterschiedlichen methodischen Ansätze in der Gesetzesauslegung zu den charakteristischen Differenzen zwischen *common law* und *civil law*; für England differenzierend Willibald POSCH, *Angleichung der Rechtskulturen durch internationale Rechtsvereinheitlichung, Das englische Beispiel*, in: *Gesetzgebung und Rechtskultur*, Internationales Symposium Salzburg 1986, hrsg. von Heinz Schäffer, Wien 1987, S. 165-168 (168); f. Die folgenden Ausführungen lassen sich nur beschränkt auf das US-amerikanische Recht übertragen; dazu vgl. Dieter BLUMENWITZ, *Einführung in das anglo-amerikanische Recht*, 3. Aufl. München 1987, S. 47 ff. sowie DIETRICH (zit. Fn. 60), S. 107 Fn. 290.

⁶² KROPHOLLER, S. 244.

unzweifelhaft gedeckt waren (sog. *literal-rule*)⁶³. Zu den überkommenen Auslegungskanones des *common law* gehören ausserdem die so genannte *mischief-rule* sowie die *golden-rule*⁶⁴; sie werden ergänzt durch Vermutungen⁶⁵.

Diese angloamerikanische Interpretationstechnik hat notwendigerweise unmittelbare Auswirkungen auf die Gesetzessprache, die von ZWEIGERT / KÖTZ⁶⁶ wie folgt umschrieben werden:

Englische Gesetze erstreben ein Höchstmass an Präzision; sie regeln deshalb Wichtiges und Unwichtiges in gleicher Detailliertheit und drücken sich dabei oft so kompliziert, umständlich und pedantisch aus, dass der kontinentale Beobachter sich entsetzt abwendet.

Natürlich wäre es höchst ungerecht, diese Charakterisierung eins zu eins auf Texte des Einheitsprivatrechts übertragen zu wollen. Dennoch lässt sich nicht verkennen, dass Sprache und Regelungstechnik vieler Instrumente von der Gesetzgebungstechnik des *common law* beeinflusst sind⁶⁷.

⁶³ Sog. *literal rule*; dazu POSCH (zit. Fn. 61), S. 165; ZWEIGERT / KÖTZ (zit. Fn. 61), S. 260; weiterführende Hinweise bei Denis KEENAN, *Smith & Keenan's English Law*, 12. Aufl., London etc. 1998, S. 132 ff.

⁶⁴ Die *mischief-rule* besagt, dass ein Gesetz, das einem Missstand des *common law* abhelfen soll, jene Auslegung massgebend ist, die zur Beseitigung des Missstandes führt. Nach der *golden rule* ist ein Abweichen von der *literal rule* dann zulässig, wenn die Wortinterpretation zu einem absurden Ergebnis führen würde; vgl. POSCH (zit. Fn. 61), S. 165; KEENAN (zit. Fn. 63), S. 133.

⁶⁵ Dazu gehört z.B. die Annahme, dass ein neues Gesetz grundsätzlich nicht das bestehende Recht ändern wolle, wenn es dies nicht ausdrücklich vorsehe; KEENAN (zit. Fn. 63), S. 134 ff.; POSCH (zit. Fn. 61), S. 166.

⁶⁶ ZWEIGERT / KÖTZ (zit. Fn. 61), S. 262; zur US-amerikanischen Gesetzessprache vgl. auch Hans-Georg NUSSBAUM, *Amerikanische Gesetzgebung: Lehren für die Schweiz?* *LeGes* 1995/2, S. 61 - 81 (70).

⁶⁷ Zum Einfluss der angloamerikanischen Gesetzgebungstechnik auf die Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft nach dem Beitritt des Vereinigten Königreichs anschaulich der französische Conseil d'Etat, *Rapport public* 1992, in: *Etudes et documents* no. 44, zit. nach Olivier JACOT-GUILLARMOD / Fabrice FILLIER, *Spécificités du droit communautaire dans la perspective du législateur suisse*, *LeGes* 1995/2, S. 11 - 42 (37): „le mode de rédaction des textes communautaires emprunte de plus en plus à l'architecture et à la métrique anglo-saxonne. Paragraphes et définitions préliminaires, articles longs et subdivisés en multiples sous-paragraphes, énoncés des principes, des

Mehr noch: soll Rechtseinheit auch im Verhältnis zum *common law* erreicht werden, so muss internationales Einheitsprivatrecht in einer Art und Weise formuliert sein, dass unter Berücksichtigung der angloamerikanischen Interpretationstechniken die angestrebten Ergebnisse erreicht werden. Insbesondere ein gewisser Hang zur Vollständigkeit und Ausführlichkeit, der manchen Rechtstexten des Einheitsprivatrechts eigen ist, lässt sich damit erklären.

Man sollte das Problem nationaler Methodentradition bei der Anwendung von internationalem Einheitsrecht andererseits auch nicht überbewerten. Einerseits enthalten neuere Übereinkommen regelmässig Vorschriften, welche die nationalen Gerichte zur einheitlichen Interpretation anhalten⁶⁸. Andererseits hat nach dem Beitritt des Vereinigten Königreiches zur Europäischen Union die englische Rechtsprechung sich der Auslegung von Einheitsrecht stark kontinentalen Grundsätzen angenähert⁶⁹.

2.1.3 Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe

Ein verwandtes, allerdings ungleich komplexeres Problem besteht bei der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im internationalen Einheitsprivatrecht. Diese werden von den Gerichten häufig unter Berücksichtigung des ihnen vertrauten nationalen Privatrechts und im Lichte

exceptions aux principes, des dérogations aux exceptions...“; a.M. VIS (zit. Fn. 26), S. 14: „...not found that the different approaches in the civil and the common law to drafting legal texts have been a problem“.

⁶⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 1 CISG; Art. 7 des UN-Verjährungsübereinkommens; Art. 18 des Römer Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (1980); Art. 6 des UNIDROIT-Übereinkommens über die Vertretung beim internationalen Warenkauf (1983); Art. 15 des UNIDROIT-Übereinkommens über internationales Leasing (1988); Art. 4 des UNIDROIT-Übereinkommens über internationales Factoring (1988); das Zusatzprotokoll Nr. 2 zum Lugano-Übereinkommen sowie Art. 1.6 der UNIDROIT-Principles of International Commercial Contracts (1994).

⁶⁹ Vgl. Lord DENNING, in: *Buchanan vs. Babco Forwarding* (1977) 1 All E.R. 518, 532 (C.A.); *Fothergill vs. Monarch Airlines* (1980) 2 All E.R. 696 (H.L.); dazu ZWEIGERT / KÖTZ (zit. Fn. 61), S. 261; POSCH (zit. Fn. 61), S. 165 ff, 168 (der eine Annäherung der Interpretationsregeln feststellt, welche „rechtskulturelle Dimension“ aufweise).

ihrer Wertvorstellungen und ihrer sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse konkretisiert. Im Ergebnis wird die vereinheitlichende Wirkung von Einheitsrecht damit abgeschwächt und die uniforme Rechtsregel im schlimmsten Fall re-nationalisiert⁷⁰, wie sich anhand vieler Beispiele belegen lässt⁷¹. Flexible, offene Regelungsansätze sind daher im internationalen Einheitsrecht nur beschränkt geeignet, soll das Ziel der Rechteinheit nicht gefährdet werden⁷².

2.2 Zwischenergebnis

Die Methoden der Produktion von internationalem Einheitsrecht wie auch die Bedingungen, die bis auf weiteres den Rahmen dafür setzen, haben direkte und massgebliche Auswirkungen auf Regelungsstil und Sprache der Instrumente zur Rechtsvereinheitlichung. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Ausarbeitung von Entwürfen in Arbeitsgruppen von teilweise beachtlicher Grösse, ein mindestens faktischer Zwang zur Konsensbildung sowie die Mehrsprachigkeit der Arbeiten. Zwar hat internationale Gesetzgebung grundsätzlich gleichen Qualitätsansprüchen zu genügen wie die innerstaatliche⁷³. Die schon innerstaatlich schwere Aufgabe des Gesetzgebers wird aber auf

⁷⁰ So Ernst A. KRAMER, *Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht - mit besonderer Berücksichtigung von Art. 7 UNKR*, *Juristische Blätter* 118 (1996) 137 - 151, S. 139.

⁷¹ Nach Art. 38 Abs. 1 CISG muss der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist untersuchen, „wie es die Umstände erlauben“. Art. 39 Abs. 1 verpflichtet den Käufer, den Verkäufer „innerhalb einer angemessenen Frist“ von der Vertragswidrigkeit der Ware zu unterrichten. Beide Fristen werden von den Gerichten der Vertragsstaaten im Lichte der nationalen Regelungen ausgelegt, was dazu führt, dass niederländische oder US-amerikanische Gerichte Untersuchungs- und Rügefristen von mehreren Monaten genügen liessen, während die deutsche Rechtsprechung die Fristen in Tagen bemisst; dazu oft schon Tage nicht ausreichend waren. KRAMER (zit. Fn. 70), S. 142, warnt deshalb davor, bei der Lektüre von Art. 38 und 39 UNKR reflexartig zu meinen, das dort Angeordnete sei ohnehin vertraut.

⁷² CLARKE (Fn. 46), S. 124; KROPHOLLER, S. 244; HERBER, S. 26.; eine „Flucht in die Generalklausel“ stellen dennoch MÄNHARDT / POSCH, S. 148, fest.

⁷³ HERBER, S. 19.

internationaler Ebene, wie bereits FICKER festgestellt hat⁷⁴, potenziert durch die Verschiedenheit der Sprachen und der Begriffe⁷⁵. Dabei ist zu betonen, dass die Methode der Produktion von internationalem Einheitsprivatrecht nicht beliebig veränderbar ist, sondern sich vielmehr weitgehend aus dem Charakter der Rechtsvereinheitlichung als Ergebnis intergouvernementaler Zusammenarbeit ergibt. Werden bei der Vorbereitung von internationalem Einheitsprivatrecht nicht alle wesentlichen Interessen angemessen berücksichtigt, sind die meist ohnehin bescheidenen Chancen auf eine weite Verbreitung eines Übereinkommens vollends dahin⁷⁶.

Es soll hier überhaupt nicht bestritten werden, dass Verbesserungen im Einzelfall möglich sind. Vorstellbar wäre beispielsweise ein verstärkter Einbezug der Sprachdienste der innerstaatlichen Rechtsetzungsdienste bei der Ausarbeitung von internationalem Einheitsrecht. Die organisatorischen und personellen Voraussetzungen dafür sind allerdings kaum gegeben. Dabei ist auch zu bedenken, dass die regelmässige Mitarbeit in den rechtsvereinheitlichenden Organisationen auch für die Mitgliedstaaten bereits heute eine nicht zu unterschätzende zeitliche und finanzielle Belastung darstellt⁷⁷.

Im Ergebnis scheint ein komplexer und zugleich streckenweise vager Gesetzgebungsstil somit nicht nur wenigstens teilweise unvermeidlich⁷⁸.

⁷⁴ FICKER, S. 55.

⁷⁵ So auch HERBER, S. 19: „Wie aber soll ein Übereinkommen, welches in mehreren Sprachen verhandelt und formuliert wird, deren Begriffswelt erheblich voneinander abweicht, diesen Anforderungen aus dem Gesichtswinkel aller beteiligter Staaten entsprechen?“

⁷⁶ Der politische Aspekt wird auch betont von Clive M. SCHMITTHOFF, Handelsrechtsvereinheitlichung durch die UNO, in: *Methoden der Rechtsvereinheitlichung (Arbeiten zur Rechtsvergleichung 69)*, Frankfurt a.M. 1974, S. 21.

⁷⁷ Dieser Aspekt wird ebenfalls unterstrichen von LOEWE (zit. Fn. 6), S. 125, 128; BISCHOFF (zit. Fn. 15), S. 635.

⁷⁸ HERBER, S. 19; Jan HELLNER, Das internationale Kaufrecht aus dem Blickwinkel der Gesetzgebungstechnik, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 3 (1988), S. 249 – 266 (250), weist ebenfalls auf den Zwang zur Konsensbildung hin und vertritt die Meinung, dass „Unklarheit, die bei einer nationalen Gesetzgebung als eine bedeutende Schwäche empfunden würde, (...) deshalb als angebracht erscheinen“ kann.

Berücksichtigt man die erwähnten Rahmenbedingungen ist vielmehr grundsätzlich mehr als zweifelhaft, ob das von ZWEIGERT / KÖTZ⁷⁹ postulierte europäische Zivilgesetzbuch im Stile des schweizerischen ZGB wirklich eine erstrebenswerte und der Natur der Sache angemessene Lösung wäre⁸⁰.

3. Die Umsetzung von Einheitsprivatrecht ins schweizerische Recht

3.1 Fragestellung

Sind Struktur und Sprache von internationalem Einheitsprivatrecht weitgehend determiniert, stellt sich die Frage, ob auf der Ebene des Landesrechts Möglichkeiten bestehen, um die Integration und damit Verständlichkeit von internationalem Einheitsprivatrecht zu verbessern. Zwar liegt auf der Hand, dass in einem monistischen System die Möglichkeiten einer konkretisierenden Umsetzung von Staatsverträgen stark eingeschränkt sind⁸¹. Dennoch hat der Bundesrat für das Haager Adoptions-Übereinkommen erstmals für ein zivilrechtliches multilaterales Überein-

⁷⁹ ZWEIGERT / KÖTZ (zit. Fn. 61), S. 175.

⁸⁰ Skeptisch auch KROPHOLLER, S. 244 Fn. 3: „... Bedenken, dass die gerühmte weiträumige, auf Ausfüllung durch den Richter angelegte Diktion dieses Gesetzbuchs für die Rechtseinheit zumindest so lange eine Gefahr bedeutet, als kein gemeinsames höchstes Gericht die einheitliche Anwendung zu wahren hat.“

⁸¹ Auf die völker- und landesrechtlichen Rahmenbedingungen der Umsetzung von Einheitsprivatrecht ins innerstaatliche Recht kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Die hier interessierenden Übereinkommen lassen die Frage ihrer Umsetzung in aller Regel offen; zu den seltenen Ausnahmen gehören z.B. das Übereinkommen vom 7. Juni 1930 über ein einheitliches Recht über Wechsel (SR 0.221.554.1) und vom 19. März 1931 über ein einheitliches Checkrecht (SR 0.221.555.1) sowie die meisten Europarats-Übereinkommen. Vgl. dazu Patrick Edgar HOLZER, Die Ermittlung der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen (*Schweizer Studien zum internationalen Recht*, 104; zugl. Diss. Univ. Zürich 1998), S. 116; aus deutscher Sicht (und darum nur beschränkt übertragbar) Franz MATSCHER, Kurt SIEHR, Jost DELBRÜCK, Multilaterale Staatsverträge erga omnes und deren Inkorporation in nationale IPR-Kodifikationen, Vor- und Nachteile einer solchen Rezeption, Heidelberg 1986, (*Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 27).

kommen die Schaffung eines dazugehörigen Bundesgesetzes vorgeschlagen, welches das Übereinkommen konkretisiert und ergänzt. Im Folgenden soll dargelegt werden, weshalb diese Lösung wenigstens für gewisse Typen von Staatsverträgen ausbaufähig ist.

3.2 Das Haager Adoptions-Übereinkommen

Das Haager Adoptionsübereinkommen ist in erster Linie ein Rechtshilfeübereinkommen, das seine Ziele durch ein institutionalisiertes System der Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten zu realisieren sucht⁸². Verwirklicht wird diese Zusammenarbeit mittels Zentraler Behörden in den Vertragsstaaten, die sich in die Aufgaben, die im Zusammenhang mit einer grenzüberschreitenden Adoption anfallen, teilen. Das Übereinkommen weist diese Aufgaben den beiden beteiligten Staaten zu und setzt darüber hinaus Mindeststandards, denen die innerstaatlichen Verfahren genügen müssen. Zu den Zielen des Übereinkommens gehört ferner, die Anerkennung staatsvertragskonformer Adoptionen in allen Vertragsstaaten sicherzustellen. Nicht geregelt wird im Adoptionsübereinkommen, welcher Staat zuständig ist, eine Adoption auszusprechen, oder welches Recht auf eine internationale Adoption anwendbar ist⁸³.

Das Haager Adoptionsübereinkommen ist ein gutes Beispiel für eine Gesetzgebungstechnik, die sich durch Regelungen auszeichnet, die teilweise bis in alle Einzelheiten gehen, während andere vage, unbestimmt und für den Rechtsanwender daher schwierig anzuwenden sind. Als Beispiel sei Art. 17 erwähnt, der die Voraussetzungen des so genannten Matching-Entscheidens umschreibt. Diese Bestimmung, die zu den zentralen des Übereinkommens gehört, hat in der völkerrechtlich nicht verbindlichen deutschen Übersetzung folgenden Wortlaut:

Eine Entscheidung, ein Kind künftigen Adoptiveltern anzuvertrauen, kann im Heimatstaat nur getroffen werden, wenn

a) die Zentrale Behörde dieses Staates sich vergewissert hat, dass die künftigen Adoptiveltern einverstanden sind;

⁸² Botschaft (zit. Fn. 13), Ziff. 14.

⁸³ Vgl. dazu ausführlich, Botschaft (zit. Fn. 13), Ziff. 14.

- b) *die Zentrale Behörde des Aufnahmestaats diese Entscheidung genehmigt hat, sofern das Recht dieses Staates oder die Zentrale Behörde des Heimatstaats dies verlangt;*
- c) *die Zentralen Behörden beider Staaten der Fortsetzung des Adoptionsverfahrens zugestimmt haben und*
- d) *nach Artikel 5 entschieden wurde, dass die künftigen Adoptiveltern für eine Adoption in Betracht kommen und dazu geeignet sind und dem Kind die Einreise in den Aufnahmestaat und der ständige Aufenthalt dort bewilligt worden sind oder werden.*

Art. 5, auf den Art. 17 lit. d verweist, lautet wie folgt:

Eine Adoption nach dem Übereinkommen kann nur durchgeführt werden, wenn die zuständigen Behörden des Aufnahmestaates

- a) *entschieden haben, dass die künftigen Adoptiveltern für eine Adoption in Betracht kommen und dazu geeignet sind,*
- b) *sich vergewissert haben, dass die künftigen Adoptiveltern soweit erforderlich beraten worden sind, und*
- c) *entschieden haben, dass dem Kind die Einreise in diesen Staat und der ständige Aufenthalt dort bewilligt worden sind oder werden.*

Weder der einen noch der anderen Vorschrift kann der nationale Rechtsanwender entnehmen, nach welchem Massstab zu entscheiden ist, dass die künftigen Adoptiveltern für die Adoption in Betracht kommen, und unter welchen Bedingungen einer Fortsetzung des Verfahrens zuzustimmen ist. Wäre das Übereinkommen, wie bisher in der Schweiz üblich, ohne dazugehöriges Bundesgesetz umgesetzt worden, hätte der Rechtsanwender zunächst sein Internationales Privatrecht nach dem anwendbaren Recht befragen und dann dieses, soweit nötig, an das Übereinkommen anpassen müssen. Das Ergebnis, das liegt auf der Hand, wären verbreitete Rechtsunsicherheit, Lücken und Widersprüche gewesen. Der Entwurf zu einem Bundesgesetz zum Haager Adoptions-Übereinkommen⁸⁴ stellt deshalb in den Artikeln 7 bis 9 klar, dass die Fortsetzung des

⁸⁴ Der offizielle Titel lautet Bundesgesetz zum Haager Adoptionsübereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen (BG-HAÜ).

Verfahrens bewilligt wird, wenn eine definitive Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekinde⁸⁵ erteilt wurde oder, wenn die Adoption im Heimatstaat stattfindet, auf Seiten der Adoptiveltern die materiellen Adoptionsvoraussetzungen nach schweizerischem Recht erfüllt sind⁸⁶. Ausserdem müssen die fremdenpolizeilichen Bewilligungen vorliegen (Art. 8 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c BG-HAÜ). In vergleichbarer Weise konkretisiert das Bundesgesetz die Zuständigkeiten, indem die nach dem Übereinkommen anfallenden Aufgaben auf die Bundes- und kantonalen Behörden verteilt werden (Art. 2 und 3 BG-HAÜ).

Das Bundesgesetz transformiert nicht Regelungen des Übereinkommens ins interne Recht, sondern ist im Wesentlichen bloss Scharnier und Schnittstelle und beantwortet Fragen, die das Übereinkommen nicht regelt, und konkretisiert, soweit notwendig, dessen Vorschriften⁸⁷. Dieser Brückenfunktion, der im Hinblick auf eine sinnvolle und rechtssichere Anwendung von internationalem Einheitsprivatrecht entscheidende Bedeutung zukommt, ist bislang nicht immer die gebührende Aufmerksamkeit geschenkt worden. Die für das Haager Adoptions-Übereinkommen getroffene Lösung hat zwar den Nachteil, dass der Rechtsanwender mehrere Texte nebeneinander lesen muss. Im Fall einer internationalen Adoption sind das neben dem Übereinkommen und dem Bundesgesetz zum Übereinkommen die Pflegekinderverordnung, das Zivilgesetzbuch sowie das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht. Es liegt auf der Hand, dass dieses Nebeneinander der Übersichtlichkeit nicht gerade förderlich ist. Vermeiden lässt sich dieses Nebeneinander praktisch nicht⁸⁸.

⁸⁵ Art. 8 der Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Pflegekindern, SR 211.222.338.

⁸⁶ Dazu wurde das neue Rechtsinstitut der Bewilligung der Adoption im Heimatstaat geschaffen (Art. 9 BG-HAÜ); diese ist zu erteilen, wenn sinngemäss die Voraussetzungen der Art. 264 ff. ZGB erfüllt sind; vgl. dazu Botschaft (zit. Fn. 13), Ziff. 232.32.

⁸⁷ Vgl. Botschaft (zit. Fn. 13), Ziff. 151.

⁸⁸ Ob die sinngemässe Übernahme von Regelungen des Übereinkommens nach schweizerischem Recht überhaupt möglich ist, soll hier offen gelassen werden. Angesichts der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Auslegung nach Treu und Glauben ist der Integrationsspielraum dieser Methode jedenfalls gering. Ablehnend (aus deutscher Sicht) auch Kurt SIEHR, Multilaterale Staatsverträge erga omnes und deren Inkorpor-

Jedenfalls ist die Ergänzung durch einen weiteren Erlass dem zusammenhangslosen Nebeneinander zweier Rechtsmassen eindeutig vorzuziehen.

Das Bedürfnis nach dem Bau von Brücken zwischen nationalem und internationalem Recht ist insbesondere bei Rechtshilfeübereinkommen, deren Schwergewicht naturgemäss auf der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit und damit auf Verfahrensfragen liegt, besonders ausgeprägt. Solche Übereinkommen sind recht zahlreich und gehören im Rahmen der Haager Konferenz für internationales Privatrecht in der jüngeren Vergangenheit zu den erfolgreichsten. Zu erwähnen sind beispielsweise das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung⁸⁹, das Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen⁹⁰ sowie das New Yorker Übereinkommen vom 20. Juni 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland⁹¹. In diese Kategorie fallen ebenfalls die beiden jüngsten Haager Übereinkommen, nämlich das neue und bisher von der Schweiz noch nicht gezeichnete Haager Abkommen von 1996 über den Schutz von Kindern⁹² sowie das Haager Erwachsenenschutzabkommen, das im kommenden Herbst verabschiedet werden soll. Alle diese Staatsverträge zeichnen sich dadurch aus, dass das Schwergewicht weniger auf der Vereinheitlichung von Regeln des Sach- oder des Kollisionsrechts liegt. Vielmehr wird versucht, die

ration in nationale IPR-Kodifikationen, Vor- und Nachteile einer solchen Rezeption, in: MATSCHER / SIEHR / DELBRÜCK (zit. Fn. 81), S. 116, 129.

⁸⁹ SR 0.211.230.01.

⁹⁰ SR 0.211.231.01.

⁹¹ SR 0.274.15.

⁹² Der offizielle Titel lautet Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über Zuständigkeit, anwendbares Recht, Anerkennung und Vollstreckung sowie Kooperation auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortlichkeit und des Schutzes von Kindern. Es wurde bisher erst von Monaco ratifiziert und ist noch nicht in Kraft getreten. Überblick bei Kurt SIEHR, Das neue Haager Übereinkommen von 1996 über den Schutz von Kindern; *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1998, S. 464 - 501; Dorothee VAN ITERSSEN, The Adoption of a New Hague Convention on the Protection of Children: A View from the Netherlands; *Uniform Law Review/Revue de droit uniforme*, 1997, S. 474 - 487.

Schwierigkeiten der internationalen Rechtsdurchsetzung, die sich aus der Territorialität des Rechts ergibt, dadurch zu mildern, dass Kanäle der zwischenstaatlichen Kooperation eingerichtet werden, typischerweise zwischen Zentralen Behörden. Unsicherheiten über die innerstaatlich zuständigen Behörden und das von ihnen einzuschlagende Verfahren vermindern die Wirksamkeit dieser Übereinkommen erheblich. Zugleich verlieren bei diesen Übereinkommen Bedenken ihre Bedeutung, dass durch gesetzgeberische Massnahmen des Landesrechts die angestrebte Rechtseinheit gefährdet wird.

Was gegen die Umsetzung von Staatsvertragsrecht durch Erlasse des internen Rechts sprechen mag, ist der damit verbundene gesetzgeberische Aufwand. Dieser ist in der Tat beachtlich, denn es ist alles anderes als einfach, Vorschriften staatsvertraglicher Herkunft in eine nationale Kodifikation so einzufügen, dass sie verständlich und klar bleiben, ohne den Sinn der staatsvertraglichen Vorgaben zu verfälschen⁹³. Allerdings ist der Gesetzgeber weit besser in der Lage, diese Aufgabe wahrzunehmen, als rechtsanwendende Gerichts- oder Verwaltungsbehörden, bei denen der schwarze Peter sonst liegen bleibt.

4. Fazit

Internationales Einheitsprivatrecht, das sei hier überhaupt nicht bestritten, ist oft schwer verdaulich. Dass Struktur und Sprache von Staatsvertragsrecht sich in massgeblicher Weise vom internen Recht unterscheidet, liegt allerdings zu einem erheblichen Teil in der Natur der Sache. Internationales Einheitsprivatrecht im Stile der schweizerischen Gesetzgebung wäre über weite Strecken nicht geeignet, Rechtseinheit herzustellen; der Zweck des ganzen Unterfangens würde damit verfehlt. Deshalb werden wir bis auf weiteres damit leben müssen, dass internationales Einheitsprivatrecht in Sprache, Stil und Aufbau vom internen Recht, das wir aus unserer täglichen Arbeit gewohnt sind, abweicht. Unter diesem Aspekt sind die Ergebnisse multilateraler Rechtsvereinheitlichung, aller berechtigten Kritik zum Trotz, in vielen Fällen beachtlich.

⁹³ SIEHR (zit. Fn. 88), S. 116.

Umso bedeutsamer sind die Möglichkeiten des internen Rechts, um internationales Einheitsprivatrecht dem Rechtsanwender näher zu bringen. Brücken zwischen den beiden Rechtsmassen lassen sich insbesondere durch Einführungserlasse bauen, die Zusammenhänge und Verbindungen deutlich machen und die notwendigerweise abstrakte Regelung der Übereinkommen konkretisieren. Insbesondere wo nicht die Herstellung von Rechtseinheit, sondern die Schaffung von Kanälen der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit im Vordergrund steht, scheinen gute Gründe für dieses Vorgehen zu sprechen.