

Maurer, Andreas

Working Paper

Die Inhaltskontrolle transnationalen Rechts: Zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im grenzüberschreitenden (See)handel und deren Folgen

TranState Working Papers, No. 122

Provided in Cooperation with:

University of Bremen, Collaborative Research Center 597: Transformations of the State

Suggested Citation: Maurer, Andreas (2010) : Die Inhaltskontrolle transnationalen Rechts: Zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im grenzüberschreitenden (See)handel und deren Folgen, TranState Working Papers, No. 122, Universität Bremen, Collaborative Research Center 597 - Transformations of the State, Bremen

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/32776>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



TranState Working Papers

DIE INHALTSKONTROLLE
TRANSNATIONALEN RECHTS
ZUR INHALTSKONTROLLE ALLGEMEINER
GESCHÄFTSBEDINGUNGEN IM
GRENZÜBERSCHREITENDEN (SEE)HANDEL
UND DEREN FOLGEN

ANDREAS MAURER

No. 122

Universität Bremen • University of Bremen
Jacobs Universität Bremen • Jacobs University Bremen
Universität Oldenburg • University of Oldenburg

Staatlichkeit im Wandel • Transformations of the State
Sonderforschungsbereich 597 • Collaborative Research Center 597

Andreas Maurer

Die Inhaltskontrolle transnationalen Rechts
Zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen
im grenzüberschreitenden (See)handel und deren Folgen

TranState Working Papers

No. 122

Sfb597 „Staatlichkeit im Wandel“ – „Transformations of the State“

Bremen, 2010

[ISSN 1861-1176]

Andreas Maurer

Die Inhaltskontrolle transnationalen Rechts. Zur Inhaltskontrolle Allgemeiner
Geschäftsbedingungen im grenzüberschreitenden (See)handel und deren Folgen
(TranState Working Papers, 122)

Bremen: Sfb 597 „Staatlichkeit im Wandel“, 2010

ISSN 1861-1176

Universität Bremen

Sonderforschungsbereich 597 / Collaborative Research Center 597

Staatlichkeit im Wandel / Transformations of the State

Postfach 33 04 40

D - 28334 Bremen

Tel.:+ 49 421 218-8720

Fax:+ 49 421 218-8721

Homepage: <http://www.staatlichkeit.uni-bremen.de>

Die Inhaltskontrolle transnationalen Rechts

Zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im grenzüberschreitenden (See)handel und deren Folgen

ZUSAMMENFASSUNG

Allgemeine Geschäftsbedingungen erleichtern den Handel, indem sie die Parteien von einer individuellen Vertragsgestaltung entlasten. Dabei entsteht jedoch die Gefahr, dass diejenige Partei, die Allgemeine Geschäftsbedingungen stellt, diese zu ihren Gunsten formuliert und so die andere Partei vor die Wahl stellt, entweder einen für sie ungünstigen Vertrag abzuschließen oder gänzlich auf das Geschäft zu verzichten. Um Parteien, die selbst nicht in der Lage sind, ungünstige Vertragsbedingungen zu erkennen oder sich vor ihnen zu schützen, hat die Rechtsprechung schon früh eine Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durchgeführt. War diese Inhaltskontrolle aber zunächst lediglich als Schutz vor der Ausnutzung von Monopolstellungen angelegt (Sittenwidrigkeitskontrolle) entwickelte sie sich zunehmend zu einer objektiven Kontrolle der einseitigen Benachteiligung einer Partei (offene Inhaltskontrolle) und damit insbesondere zu einem Instrument des Verbraucherschutzes. Aber auch Handelsverträge werden regelmäßig AGB-rechtlichen Inhaltskontrollen unterzogen. Eine solche Inhaltskontrolle verliert aber in dem Maße an Notwendigkeit, wie die kontrollierten Vertragsmuster ihre Entstehung einem Aushandeln der Bedingungen durch Branchen- und Interessenvertreter aller später am Geschäft beteiligten Gruppen verdanken. Dies wird am Beispiel von Vertragsmustern des Seehandels beispielhaft gezeigt. Derartig entstandene Vertragsmuster sind als transnationales Rechts zu qualifizieren, das einer Inhaltskontrolle am Maßstab einer nationalen Rechtsordnung nicht unterzogen werden darf.

INHALT

A) EINLEITUNG.....	1
B) ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN IM HANDEL	3
I) Gefahren Allgemeiner Geschäftsbedingungen.....	3
II) Historische Hintergründe der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	4
C) ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN ALS PRIVATE NORMEN.....	6
I) Private Regeln innerhalb des staatlichen Rechts	9
1) Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B).....	10
2) Allgemeine Deutsche Spediteursbedingungen (ADSp)	11
II) Private Regeln im grenzüberschreitenden Handel	13
D) AUTONOMISIERUNGSTENDENZEN IM SEEHANDEL	14
I) Die Entstehung seehandelsrechtlicher Vertragsmuster	15
II) Zur Inhaltskontrolle von Charterpartien.....	16
III) Die Reaktion der Literatur auf den Fall Nordholm	17
E) AUSBLICK: HERAUSFORDERUNGEN DES STAATLICHEN RECHTS IM UMGANG MIT PRIVAT ERZEUGTEN NORMEN.....	19
LITERATUR	24
BIOGRAPHISCHE ANMERKUNG.....	28

Die Inhaltskontrolle transnationalen Rechts

Zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im grenzüberschreitenden (See)handel und deren Folgen

A) EINLEITUNG*

Allgemeine Geschäftsbedingungen spielen in der Wirtschaft eine kaum zu überschätzende Rolle. Sie vereinfachen nicht nur die Abwicklung von Massengeschäften, sondern dienen auch der Reduzierung von Transaktionskosten durch effiziente Standardisierung von Verträgen, Fehlervermeidung durch Vorlagen für Mitarbeiter, die mit Vertragsabschlüssen betraut sind sowie die Minimierung wirtschaftlicher Risiken durch schlecht ausgehandelte Verträge.¹ Risiken für den Verwender von allgemeinen Geschäftsbedingungen birgt allerdings die Möglichkeit der Kontrolle ihres Inhalts gemäß §§ 305ff. BGB. Um diese Inhaltskontrolle und ihre Reichweite soll es hier gehen. Die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ein Unternehmer einem Verbraucher stellt, soll dabei nicht im Zentrum der Untersuchung stehen. Sie ist unter dem Gesichtspunkt des Schwächerenschutzes nicht zu beanstanden. Probleme der Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben sich aber regelmäßig dann, wenn durch sie die Vertragsverhältnisse von Kaufleuten geregelt werden. Hintergrund der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist die Gefahr, dass ein Verwender unter Ausnutzung von strukturellen Ungleichgewichtslagen seine Interessen einseitig versucht zur Geltung zu bringen.² Wenn allerdings im Verkehr unter Kaufleuten eine solche strukturelle Ungleichgewichtslage nicht vorliegt, so die hier vertretene These, darf auch eine Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht erfolgen.

Für das Fehlen einer solchen Ungleichgewichtslage soll hier das Beispiel von Charterverträgen aus dem Bereich des Seehandelsrechts herangezogen werden. Hier führen Verfahren bei der Erstellung von allgemein verwendeten Vertragsmustern zu einer

* Für hilfreiche Anmerkungen und Kommentare bin ich meinem Kollegen Hermann Hoffmann zu großem Dank verpflichtet.

¹ *Lischek/Mahnken*, Vertragsverhandlungen zwischen Unternehmen und AGB - Anmerkungen aus der Sicht der Praxis, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2007 S. 158-163, 158-159. Zum Aspekt der Verringerung von Transaktionskosten durch Allgemeinen Geschäftsbedingungen siehe auch *Kötz*, Der Schutzzweck der AGB-Kontrolle . Eine rechtsökonomische Skizze, Juristische Schulung 2003 (43), S. 209 - 214 oder *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Heidelberg 2005, S. 513ff.

² Wolf/Horn/Lindacher (Hrsg.), AGB-Gesetz, München 1989, Einleitung, Rn. 3f. BTDRs. 7/3919, 9ff.

Vermittlung zwischen den beteiligten Vertragsparteien und damit zu einem Ausgleich eventuell bestehender Ungleichgewichtslagen. Die Partizipation der von der privaten Regelung Betroffenen führt zur Legitimation der Regel.³ Dennoch wurden Charterverträge immer wieder einer Inhaltskontrolle nach AGB-Recht unterzogen. Hier soll die These vertreten werden, dass eine Inhaltskontrolle in derartigen Fällen kontraproduktiv ist. Im Falle der Charterverträge werden Privatakteure normsetzend aktiv, weil staatliche Rechtsordnungen keine praktikablen Lösungen für auftretende Probleme im grenzüberschreitenden Handel zur Verfügung stellen.⁴ Es ist daher erforderlich, dass eine gesamte Branche wichtige Teile ihres täglichen Geschäfts in Ermangelung staatlicher Regelungen privat reguliert. Wenn nun staatliche Gerichte diese ausgehandelten Vertragswerke, die durch die Beteiligung der betroffenen Branchenangehörigen zustande gekommen sind, einer Inhaltskontrolle unterziehen, auf diesem Wege der Gesamtvereinbarung einzelne Klauseln entreißen und diese ohne Rücksicht auf den wirtschaftlichen Gesamtkontext für unwirksam erklären, verwundert es nicht, dass sich die Branche vom deutschen Recht abwendet.⁵

Zusammenfassend geht es also darum, folgende Thesen zu belegen:

- (1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind privat erzeugtes Recht. Ihre Legitimität nimmt in dem Maße zu, in dem die Interessen der betroffenen Interessenträger bei der Aufstellung der Geschäftsbedingungen einbezogen werden.
- (2) Chartervertragsformulare können diese Voraussetzung erfüllen. Sie sind privat erzeugtes transnationales Recht, das einer Inhaltskontrolle durch Gerichte nicht unterzogen werden sollte.

³ Diesen Gedanken verfolgte jüngst *Köndgen*, Privatisierung des Rechts, Archiv für die civilistische Praxis 2006 (206), S. 476-525, 522. Ähnlich zuvor auch *Pflug*, Kontrakt und Status im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, München 1986, der die „Richtigkeit“ der AGB durch den demokratischen Akt der Setzung ableiten will, den er als Prozess des Aushandelns der AGB sieht, S. 297. Kritisch zur Frage, ob Beteiligung der Betroffenen auch zu gerechten Ergebnissen führe aber *Emmerich*, Die Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Juristische Schulung 1972 (12), S. 361-369, 363, allerdings mit anderen Beispielen vor Augen.

⁴ Siehe hierzu gerade zum Seehandelsrecht *Basedow*, Perspektiven des Seerechts, Juristenzeitung 1999 (54), S. 9-15, 13.

⁵ Zum Bedeutungsverlust deutschen Rechts im grenzüberschreitenden Seehandel siehe *Maurer/Beckers*, Lex Maritima, G.-P. *Calliess et. al.* (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz - Festschrift für Gunther Teubner, Berlin 2009, S. 811-825. Siehe auch *Basedow*, Perspektiven des Seerechts, Juristenzeitung 1999 (54), S. 9-15

- (3) Unterziehen nationale Gerichte derartige Regeln einer Inhaltskontrolle, laufen sie Gefahr, in Zukunft an Bedeutung für den grenzüberschreitenden Handel zu verlieren.

Im Folgenden sollen zunächst die Gefahren von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Geschichte ihrer Inhaltskontrolle nachgezeichnet werden (B). Dabei soll im Zentrum der Ausführungen der Umstand stehen, dass sich der Maßstab der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen von einer Kontrolle der konkreten Situationswidrigkeit einer Klausel hin zu einer objektiven offenen Inhaltskontrolle der Klausel. Dann geht es darum, Allgemeine Geschäftsbedingungen als privat erzeugte Normen zu kennzeichnen (C). Derartige Privatisierungs- und Entstaatlichungstendenzen werden in Teil D anhand des Beispiels des grenzüberschreitenden Seehandels nochmals deutlich gemacht. In einem letzten Teil wird es dann darum gehen, das untersuchte Spannungsfeld zwischen staatlichem Recht und privat erzeugten Regeln aufzuzeigen und Gefahren für das staatliche Recht herauszustellen (E).

B) ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN IM HANDEL

I) Gefahren Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind für Handel und Wirtschaft enorm wichtig. Der Hintergrund ihrer Verwendung ist vielfältig. Ursprünglich sind ihr Aufkommen und ihr unbestreitbarer Siegeszug die Reaktion auf den Übergang von Einzel- zur Massenproduktion im Zuge der industriellen Revolution ab der Mitte des 19. Jahrhunderts und dem damit verbundenen Massenabsatz von Produkten, der nach Standardisierung auch in Vertriebsstrukturen und damit in der Vertragsgestaltung verlangte.⁶ Während aber einerseits für den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen eine ganze Reihe von Vorteilen ihre Benutzung nahe legt, stehen für die andere Vertragspartei nicht unerhebliche Risiken an. Insbesondere können Allgemeine Geschäftsbedingungen dazu genutzt werden, dem Vertragspartner Risiken aufzuerlegen, die er nach der gesetzlichen Risikoverteilung nicht zu tragen hätte.⁷ Dies wird insbesondere dann zum Problem, wenn es sich um einen ‚take-it-or-leave-it Deal‘ handelt, ein Geschäft also, bei dem eine Ver-

⁶ Basedow, Einleitung vor §§ 305 ff., In K. Rebmann et. al. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5 ed., vol. 2, (München 2006), Rn. 1ff.

⁷ Preis, Privatautonomie und das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *G. Annuss et. al.* (Hrsg.), Festschrift für Reinhard Richardi, München 2007, S. 339-359, 340. Für eine frühe Diskussion dieser Problematik in den USA siehe *Isaacs*, *The Standardizing of Contracts*, *Yale Law Journal* 1917 (27), S. 34-48.

handlung der Vertragsbedingungen nicht vorgesehen und wegen großer Verhandlungsmacht des Stellers der Bedingungen auch nicht möglich ist.⁸

II) Historische Hintergründe der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Aus diesen Gründen hat die Rechtsprechung in Deutschland bereits früh begonnen, Allgemeine Geschäftsbedingungen einer Inhaltskontrolle zu unterziehen. Während das Reichsgericht im Jahr 1883 noch geurteilt hatte, dass eine Haftungsausschlussklausel trotz offensichtlicher Benachteiligung des Vertragspartner wirksam sein sollte, weil es an einer anderslautenden gesetzlichen Vorschrift fehlte⁹, zeichnete sich bereits fünf Jahre später eine Änderung dieser Rechtsprechung ab. Im Jahr 1888 begann das Reichsgericht eine Rechtsprechung, die sich als bahnbrechend erweisen sollte, indem es eine Haftungsfreizeichnungsklausel für gegen die Guten Sitten verstoßend und damit nichtig hielt, wenn der Verwender Monopolist sei und der andere Vertragspartner daher zum Abschluss des Vertrages gezwungen sei.¹⁰ Diese Rechtsprechung wurde dann später ausgedehnt auf de-facto-Monopole.¹¹ Interessanterweise betreffen alle drei Entscheidungen transportrechtliche Fragen, die ersten beiden betreffen explizit seehandelsrechtliche Fragestellungen des Konnossementenrechts und der Haftung des Schiffsfrachtführers. Den Maßstab der de facto Monopole behielt der Bundesgerichtshof bis in die 1950er Jahre hinein für die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen bei¹², bevor die Bundesrichter begannen, den Maßstab zu ändern und zu einer so genannten ‚offenen Inhaltskontrolle‘ Allgemeiner Geschäftsbedingungen überzugehen.¹³ Während die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs darauf beruhte,

⁸ Basedow, Einleitung vor §§ 305 ff., In K. Rebmann et. al. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5 ed., vol. 2, (München 2006), Rn. 4.

⁹ RGZE 11, 100 [1883] , 110 („So wenig billig und gerecht nun auch diese Abwälzung einer im Wesen der Seetransportübernahme begründeten Haftung vom Rheder sein und so sehr sie das natürliche Verhältnis verschieben mag, so fehlt es doch, mangels einer gesetzlichen Einschränkung der Vertragsfreiheit, in dieser Beziehung and der Möglichkeit, der betreffenden Vereinbarung die Gültigkeit zu versagen.“).

¹⁰ RGZE 20, 115 [1888] , 117 („Umgekehrt kann in der Beschränkung der Haftung des Frachtführers dann ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen, wenn dem Publikum die Möglichkeit der anderweitigen Wahrung seiner Interessen nicht oder nur unter verhältnismäßig schweren Bedingungen geboten wird, bzw. infolge besonderer Umstände (z.B. Bildung eines sog. Ringes nach amerikanischem Vorgange) die Absender gezwungen waren, sich dem Verlangen der Frachtführer zu fügen.“).

¹¹ RGZE 103, 82 [1913] , 83.

¹² Schlepptvertrag [1956] 9 Neue Juristische Wochenschrift 1065.

¹³ Als Beispiele hierfür vgl. BGHZ 33, 216 [1960] oder [1973] 26 NJW 1194.

Allgemeine Geschäftsbedingungen am Maßstab der guten Sitten zu bewerten, eröffnete der Übergang zu einer offenen Inhaltskontrolle am Maßstab von Treu und Glauben eine viel weitergehende Kontrollmöglichkeit. Es kam nun nicht mehr darauf an, ob der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Anforderungen an den subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit erfüllte, sondern es genügte, wenn die Klauseln objektiv als für den anderen Vertragsteil benachteiligend angesehen werden konnten.¹⁴ Auf dieser Grundlage wurde die Rechtsprechung fortgeführt und letztlich im Jahr 1977 durch Erlass des AGB-Gesetzes, das die bis dahin ergangene Rechtsprechung weitgehend aufgenommen und systematisiert hat, vom Gesetzgeber bestätigt. Durch das AGB-Gesetz bekam die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen deutlichen Verbraucherschützenden Einschlag.¹⁵ Zwar war die Inhaltskontrolle grundsätzlich auch für Allgemeine Geschäftsbedingungen möglich, die gegenüber Kaufleuten gestellt wurden, jedoch waren einzelne Vorschriften des Gesetzes der Anwendung auf solche Allgemeine Geschäftsbedingungen entzogen.¹⁶ Dennoch bleibt es bei einer Inhaltskontrolle auch von Handelsverträgen, wobei gemäß § 310 Abs. 1 S. 2, 2. HS BGB auf Handelsbräuche ausdrücklich Rücksicht zu nehmen sein soll. Die Inhaltskontrolle richtet sich gemäß § 307 Abs. 1 BGB an der Frage aus, ob der Vertragspartner vom Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen entgegen der Gebote von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt wird. Hintergrund dieser Regelung ist ebenfalls der Gedanke, dass der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen mithilfe von großer Marktmacht seine Interessen vertraglich gegenüber dem anderen Vertragspartner durchsetzen kann, ohne dass dieser sich dagegen wehren könnte, wollte er nicht auf den Auftrag verzichten. Auch hier gilt also mit leicht veränderter Ausrichtung das Paradigma des Schwächerenschutzes.

Der Rückgriff auf Argumente des Schwächerenschutzes verliert aber in dem Maße an Überzeugungskraft, in dem die an späteren Transaktionen beteiligten Vertragspartner gleichberechtigt am Entwurf und der Aufstellung von Regeln mitwirken. Das zeigt sich

¹⁴ BGHZ 33, 216 [1960] („Im Anschluss an die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts hat der Bundesgerichtshof (...) den Rechtsgrundsatz vertreten, dass für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht der Wille und die Absicht der Parteien des Einzelgeschäfts zu erforschen sind, vielmehr unabhängig von den Umständen des Streitfalles allein ihr Inhalt maßgebend ist; denn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind nicht für einen bestimmten Einzelfall aufgestellt, sondern bilden die vertragliche Grundlage für eine unbestimmte Vielzahl von Einzelfällen. Auszugehen ist von dem Willen verständiger und redlicher (gedachter) Vertragspartner, die ihrem Geschäftsverkehr eine Allgemeine Grundlage geben wollen.“)

¹⁵ BTDRs. 7/3919 („Das Gesetz bezweckt in erster Linie eine Verbesserung des Schutzes der Letztverbraucher gegenüber AGB.“, a.a.O., S. 43).

¹⁶ Bis zum 31.12.2001: § 12 AGBG; ab 01.01.2002: § 310 BGB.

auch in dem Rechtsgedanken des § 305b BGB, wonach die individualvertraglich ausgehandelte Vereinbarung Vorrang vor der Allgemeinen Geschäftsbedingung haben soll und einer Inhaltskontrolle nach AGB-Recht selbstverständlich nicht unterliegt.¹⁷ So liegt es nahe, Allgemeine Geschäftsbedingungen, die nicht nur von einer Partei aufgestellt werden, sondern die von ganzen Branchen unter Beteiligung aller Interessenträger ausgehandelt werden und für die jeweilige Branche verbindlich sein sollen, als privat gesetzte Normen zu verstehen.

C) ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN ALS PRIVATE NORMEN

Die Idee, Allgemeine Geschäftsbedingungen als privat erzeugte Normen zu verstehen, geht bereits auf Juristen im frühen 20. Jahrhundert zurück. Während Hans Großmann-Doerth in seinem Vortrag über „Das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft und das staatliche Recht“ in seiner Schlussfolgerung allerdings dabei blieb, dass dem staatlichen Recht jedenfalls der rechtspolitische Vorrang vor privat erzeugten Normen gebühre und „Willkürrecht von Unternehmen“ nicht geduldet werden könne,¹⁸ gelangt Helmut Rühl etwa zeitgleich mit einer rechtssoziologischen Untersuchung zu einem anderen Ergebnis. Er sieht insbesondere in der Rechtsschöpfungsfunktion der Verbände und in den Handelsbräuchen und allgemeinen Geschäftsbedingungen private Normsetzungen mit Gesetzescharakter.¹⁹ Gerade bei allgemeinen Geschäftsbedingungen sei es falsch, von Vertragsabreden statt von Gesetzgebung ohne Gesetz zu sprechen. Rechtssoziologisch sei insbesondere beachtlich, dass verbandlich ausgehandelte allgemeine Geschäftsbedingungen die Mitglieder der Verbände durch die Möglichkeit des Ausschlusses im Falle der Nichtbefolgung der aufgestellten Normen bedroht seien.²⁰

Auch die Rechtsprechung vor der Einführung des Gesetzes über allgemeine Geschäftsbedingungen ist regelmäßig davon ausgegangen, dass Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein normativer Charakter zukommen könne. Es ist da zum Beispiel die Rede von Normen²¹, normativen Vertragsbedingungen²², einer fertig bereitliegenden Rechts-

¹⁷ Zu der Regelung in § 4 AGBG siehe *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Gesetz: Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Köln 1977; S. 262ff. Zu § 305b BGB siehe *Basel* in *Rebmann/Säcker/Rixecker* (Hrsg.), Münchener Kommentar zu Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2007, § 305b, Rn. 1f.

¹⁸ *Großmann-Doerth*, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht, Freiburg 1933, 25ff.

¹⁹ *Rühl*, Rechtsschöpfung durch die Wirtschaft, Mannheim, Berlin, Leipzig 1931, 17ff.

²⁰ ebd., 20. Rühl weist zur Untermauerung für dieses Argument ausdrücklich darauf hin, dass die meisten der zu dieser Zeit in Deutschland abgeschlossenen Seeversicherungsverträge den allgemeinen deutschen Seeversicherungsbedingungen unterlägen.

²¹ RGZ 81, 119.

ordnung²³, einer allgemeinen normativen Rechtsordnung²⁴ oder einer einheitlichen Vertragsordnung²⁵. Die ordnende Funktion von Allgemeinen Geschäftsbedingungen liegt bereits in ihrer organisatorischen Wirkung die sich entfaltet, weil die Mehrzahl aller Transaktionen so abgewickelt wird, als wären die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Rechtsnormen.²⁶ Gegen eine dogmatisch reine Betrachtungsweise Allgemeiner Geschäftsbedingungen als Vertrag und für eine soziologische Betrachtungsweise als Normen spricht sich mit entsprechender Argumentation auch Ulrich Meyer-Cording aus.²⁷ Er qualifiziert auch die richterliche Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen als ‚Normenkontrolle‘.²⁸ Vorsichtiger ist in dieser Richtung bewegt sich Emmerich, der in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwar keine Normen erblicken will, ihnen aber zubilligt, dass sie infolge ihrer Verbreitung und Allgemeingültigkeit durchaus zu einer Verkehrssitte erstarken könnten.²⁹ Die Gegenposition hat den Normcharakter von Allgemeinen Geschäftsbedingungen insbesondere in Zweifel gezogen, weil sei keine Gerechtigkeitsgewähr beinhaltet³⁰ und weil sie rechtsgeschäftlich erst in den Vertrag einbezogen werden müssten. In Kritik Meyer-Cordings weist Manfred Wolf ebenfalls darauf hin, dass die Normsetzung als Akt der Aufstellung einer generellen und abstrakten Regelung dadurch gekennzeichnet sei, dass die Regelung ohne Mitwirkung der davon betroffenen Personen erfolge und dass der Regelungsbefugte an das Gleichbe-

²² BGHZ 1, 83-86.

²³ RGZ 170, 233; 171, 43; BGHZ 9, 3.

²⁴ BGHZ 3, 200-203.

²⁵ BGHZ 37, 98

²⁶ Helm, Private Norm und staatliches Recht beim Massenvertrag, Juristische Schulung 1965 (5), S. 121-129, 122; siehe auch Meyer-Cording, Die Rechtsnormen, Tübingen 1971, 102..

²⁷ Meyer-Cording, Die Rechtsnormen, Tübingen 1971, 108. Auf die Zwitterstellung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen Gesetz und Rechtsgeschäft weist auch Reh binder, Allgemeine Geschäftsbedingungen und die Kontrolle ihres Inhalts, Berlin 1972, S. 19 hin.

²⁸ Meyer-Cording, Die Rechtsnormen, Tübingen 1971, S. 111.

²⁹ Emmerich, Die Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Juristische Schulung 1972 (12), S. 361-369, 363.

³⁰ Helm, Private Norm und staatliches Recht beim Massenvertrag, Ibid.1965 (5), S. 121-129, 122; Emmerich, Die Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Juristische Schulung 1972 (12), S. 361-369, 363 (zumindest für den Fall „fehlender inhaltlicher Ausrichtung an der Gerechtigkeitsidee“). Siehe ferner zu diesem Argument auch bereits Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäfts-Bedingungen, Bad Homburg 1935 (Neudr. 1961), S. 21, 93, 277ff.

handlungsgebot gebunden sei.³¹ Dies sei bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht der Fall, weshalb sie auch nicht als Normen zu charakterisieren seien.³²

Das Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) am 01.04.1977 änderte an der Debatte nur wenig. Zwar war nunmehr gesetzlich festgeschrieben, dass es sich bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen um Vertragsbedingungen handle (§ 1 AGBG). Jedoch ebte die Debatte um den Normcharakter von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ab. In seiner Habilitationsschrift hat Hans-Joachim Pflug mit umfangreicher Argumentation eine Lanze für die Normqualität von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gebrochen.³³ Für einen Normcharakter von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sprach sich kurz darauf auch Eike Schmidt aus. Die Absicht von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ökonomische Sachverhalte überindividuell zu regeln, führe dazu, dass sie generell-abstrakter Natur seien und ihnen daher der Charakter einer sachlichen Norm zukomme.³⁴

Die Debatte um die Frage, ob Allgemeine Geschäftsbedingungen Norm oder Vertrag seien, greift allerdings letztlich zu kurz, soweit sie sich darauf beschränkt, die Perspektive auf das Recht ausschließlich vom Staat her einzunehmen. Dass es privat erzeugtes Recht überhaupt geben soll, wird von einer staatszentrierten und positivistisch beeinflussten Rechtswissenschaft vehement geleugnet. Wenn es privat erzeugtes Recht überhaupt gebe, könne es nur deshalb existieren, weil staatliche Rechtsordnungen entsprechende Freiräume ließen. Darüber hinaus seien aber privat erzeugte Normen für ihre Durchsetzung auf staatliche Institutionen angewiesen.³⁵ Letztlich sei es auch fraglich, ob ein autonomes nichtstaatliches Recht materielle Gerechtigkeit gewährleisten könne.³⁶

³¹ *Wolf*, Normsetzung durch private Institutionen?, *Juristenzeitung* 1973 (28), S. 229-232, S. 230.

³² ebd.

³³ *Pflug*, Kontrakt und Status im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, München 1986, S. 247ff. Siehe hierzu auch die kritische Besprechung von *Kramer*, Hans-Joachim Pflug: Kontrakt und Status im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *Archiv für die civilistische Praxis* 1988 (188), S. 423-427

³⁴ *Schmidt*, Grundlagen und Grundzüge der Inzidenzkontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen, *Juristische Schulung* 1987 (27), S. 929-935, 931. Kritisch zur Normtheorie und für eine Qualifizierung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteile *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Gesetz: Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Köln 1977, Einleitung, Rn. 27. Kritische hierzu wiederum *Schmidt*, AGB-Gesetz und Schuldvertragsrecht des BGB, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1987 S. 1505-1509, 1506 in seiner Besprechung zur 5. Auflage des Werkes.

³⁵ *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, München 2004, S. 127; von *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, 1 München 2003, § 2, Rn. 76: („Das staatliche Recht hat stets das letzte Wort; was es nicht autorisiert, das hat – gerade in einem demokratischen Rechtsstaat – keine Geltungschance.“).

³⁶ von *Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, München 2007, 62.

All diese Argumente legen jedoch ein Staatsverständnis zu Grunde, das gesellschaftliche Wirkungskräfte insbesondere der Selbstorganisation ignoriert. Es war insbesondere die liberale Gesellschaftsordnung des frühen 20. Jahrhunderts, die es ausreichend erscheinen ließ, die Rechtsordnung mit dem staatlichen Gesetz gleich zu stellen.³⁷

Unter dem Eindruck wirtschaftlicher Globalisierung aber, die sich allenthalben auch auf das Recht auswirkt, erscheint es heute kaum mehr plausibel, die einzigen Quellen des Rechts in den Grenzen des Nationalstaats zu suchen. So erkannte auch Ludwig Raiser bereits 1935, dass es aussichtslos ist, Allgemeine Geschäftsbedingungen in eine staatszentrierte Rechtsquellenlehre einzuordnen.³⁸ Dies gilt umso mehr, als es auch dem nationalstaatlichen Recht durchaus geläufig ist, privat erzeugte Regeln in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen als einheitliche normative Ordnung aufzufassen. Besonders interessant wird dies dann, wenn der Grund für diese Sonderbehandlung im Zustandekommen solcher allgemeiner Geschäftsbedingungen gefunden wird. Gerade der Umstand nämlich, dass das Aushandeln von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht durch die Vertragspartner, sondern durch Verbände erfolgt, die eine Vielzahl von späteren Vertragspartnern vertreten, verdient hier Aufmerksamkeit, denn er führt dazu, dass staatliche Gerichte derart aufgestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen als einheitliche Ordnung anerkennen, die in ihrer Gesamtheit in der Lage ist, wirtschaftliche Zusammenhänge gerecht zu regeln.

I) Private Regeln innerhalb des staatlichen Rechts

Tatsächlich ist es dem staatlichen Recht nicht fremd, privat gesetzte Normen zu respektieren. Dies zeigt sich insbesondere dann, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen und Musterverträge einer Inhaltskontrolle nur ausnahmsweise und unter Einschränkungen unterzogen werden. Dabei werden vor allem die Entstehungsmodalitäten von Allgemeinen Geschäftsbedingungen berücksichtigt, wenn es um deren Bewertung geht. So werden zum Beispiel Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) oder die Allgemeinen Deutschen Spediteur Bedingungen (ADSP) anders bewertet als gewöhnliche Allgemeine Geschäftsbedingungen, die von einer Vertragspartei gestellt werden. In beiden Fällen begünstigen Gerichte die Verwender der Bedingungen, weil

³⁷ *Strömholm*, Allgemeine Rechtslehre, Göttingen 1976, 107.

³⁸ *Raiser*, Das Recht der allgemeinen Geschäfts-Bedingungen, Bad Homburg 1935 (Neudr. 1961), S. 62 („Wer darunter [unter den Quellen des objektiven Rechts] auf dem Gebiet des Privatrechts nur Gesetz und Gewohnheit verstanden wissen will, muss den Versuch [AGB als Rechtsquelle zu qualifizieren] gleich als aussichtslos bezeichnen.“). Siehe in dieser Richtung zuletzt auch *Köndgen*, Privatisierung des Rechts, Archiv für die civilistische Praxis 2006 (206), S. 476-525, S. 479ff.

sie von verschiedenen Interessenträgern, die üblicherweise an Geschäften beteiligt sind, denen die Vertragsmuster zu Grunde gelegt werden, entworfen werden.

1) Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B)

Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen regelt als Klauselwerk einerseits die Vergabe von Bauaufträgen durch die öffentliche Hand, andererseits aber auch den Inhalt von Bauverträgen. Besonders interessant ist dabei die Beurteilung der VOB/B, die den Inhalt von Bauverträgen regelt, durch die Rechtsprechung. Obwohl nämlich der Bundesgerichtshof ohne weiteres davon ausgeht, dass es sich bei der VOB/B um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des AGB-Rechts handelt, hat er sie im Rahmen der Inhaltskontrolle am Maßstab des AGB-Rechts privilegiert. Unzweifelhaft ist dabei, dass es sich bei der VOB/B um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB handelt. Bemerkenswert ist dabei indes, dass der Bundesgerichtshof für die VOB/B entschieden hat, dass es verfehlt sei, eine Klausel der VOB/B isoliert zu betrachten und daraufhin zu untersuchen, ob sie den Auftragnehmer des Bauvertrages in unangemessener Weise benachteilige.³⁹ Die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei nämlich sachgerecht, weil in aller Regel Allgemeine Geschäftsbedingungen den Interessen des Verwenders nutzen, weil zu seinen Gunsten von gesetzlichen Regeln abgewichen werde und damit der Vertragspartner belastet werde. Demgegenüber sei die VOB/B gerade kein Vertragswerk, das nur den Vorteil einer Vertragspartei verfolge, weil an ihrer Ausarbeitung Interessengruppen von Bestellern, Unternehmern und auch die öffentliche Hand beteiligt gewesen seien.⁴⁰ „Sie enthält einen auf die Besonderheiten des Bauvertragsrechts abgestimmten, im Ganzen einigermaßen ausgewogenen Ausgleich der beteiligten Interessen“.⁴¹ Hintergrund dieser Beurteilung des Bundesgerichtshofs ist der Umstand, dass die VOB/B nicht etwa von Vertretern der Unternehmer oder der Besteller entworfen worden wäre, sondern dass für deren Ausarbeitung der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) zuständig ist. Dieser Ausschuss ist ein nichtrechtsfähiger Verein⁴², der die Aufgabe hat, Grundsätze für die sachgerechte Vergabe und Abwicklung von Bauaufträgen zu erarbeiten und weiter zu entwickeln.⁴³ Zu den Mitgliedern des DVA gehören 84 Verbände,

³⁹ BGH NJW 1983, 816, 818. Kritisch dazu Hensen in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Gesetz: Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Köln 1977, Anh. 9-11, Rn. 904ff. sowie Horn in: *Wolf/Horn/Lindacher* (Hrsg.), AGB-Gesetz, München 1989, § 23, Rn. 249.

⁴⁰ BGH NJW 1983, 816, 818.

⁴¹ BGH NJW 1983, 816, 818.

⁴² § 1 der Satzung des DVA.

⁴³ § 2 der Satzung des DVA.

Ministerien, Unternehmen, Berufskammern, Gewerkschaften, Fachausschüsse und weitere Interessenträger der Bauindustrie und der öffentlichen Hand.⁴⁴ Ähnlich ausgewogen setzt sich der Vorstand des DVA zusammen, dessen Mitglieder in § 13 der Satzung des DVA festgelegt sind.⁴⁵

Im Rahmen der VOB/B reagiert das staatliche Recht also durchaus auf die Umstände des Zustandekommens von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Ausdrücklich bezieht der Bundesgerichtshof in seine Bewertung den Umstand ein, dass bei der Aufstellung der Bedingungen die Interessenträger der späteren Geschäfte beteiligt sind und dass gerade durch diese Beteiligung ein Interessenausgleich in der Gesamtregelung anzunehmen ist. Eine besonders große Rolle spielt wohl auch der Umstand, dass die öffentliche Hand in großem Maße beteiligt ist.

Eine Privilegierung von ausgehandelten Allgemeinen Geschäftsbedingungen findet sich indes auch ohne eine Beteiligung der öffentlichen Hand im Rahmen der Aufstellung. Als Beispiel für einen solchen Fall können die Allgemeinen deutschen Spediteursbedingungen herangezogen werden.

2) Allgemeine Deutsche Spediteursbedingungen (ADSp)

Die Allgemeinen Deutschen Spediteursbedingungen (ADSp) sind Vertragsbedingungen für „Verkehrsverträge über alle Arten von Tätigkeiten, gleichgültig ob sie Speditions-, Fracht-, Lager- oder sonstige üblicherweise zum Speditionsgewerbe gehörende Geschäfte betreffen“.⁴⁶ Sie werden vom Bundesverband der Deutschen Industrie, dem Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels, dem Bundesverband Spedition und Logistik, dem Deutschen Industrie- und Handelskammertag und dem Hauptverband des Deutschen Einzelhandels zur Verwendung unverbindlich empfohlen.⁴⁷ Ebenso wie die VOB/B werden die ADSp als Allgemeine Geschäftsbedingungen qualifiziert.⁴⁸ Jedoch hat der Bundesgerichtshof ebenso wie bereits bei der VOB/B darauf hingewiesen, dass die ADSp nicht ohne weiteres solchen AGB gleichgestellt werden können, die ein-

⁴⁴ Die Mitgliederliste ist erhältlich unter http://www.bmvbs.de/Anlage/original_1079530/DVA-Mitgliederliste.pdf (Stand Mai 2009) (zuletzt gesehen am 23.09.2009).

⁴⁵ Eine aktuelle Vorstandsliste findet sich unter http://www.bmvbs.de/Anlage/original_1079529/DVA-Vorstandsliste.pdf (zuletzt gesehen am 23.09.2009).

⁴⁶ Nr. 2 ADSp (2003), erhältlich unter http://www.spediteure.de/download/ADSp_2003_deutsch.pdf?save=true (zuletzt besucht am 24.09.2009).

⁴⁷ Präambel zu den ADSp (2003).

⁴⁸ *Bahnsen*, Vor Ziff. 1 ADSp, *C. T. Ebenroth et. al.* (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch*, München 2009, Rn. 5; BGH NJW 1995, 1490, 1491.

seitig aufgestellt wurden.⁴⁹ Es sei die Besonderheit zu berücksichtigen, dass „sie unter Mitwirkung aller beteiligten Wirtschaftskreise zustande gekommen sind.“⁵⁰ Da die ADSp seit langer Zeit bei allen beteiligten Verkehrskreisen Anerkennung gefunden hätten und daher zu einer „allgemein geregelten Vertragsordnung“ und einer umfassenden „fertig bereit liegenden Rechtsordnung“ geworden seien, bedürfe es bei der Beurteilung, ob eine einzelne Klausel einen Vertragsteil unangemessen benachteilige einer umfassenden Würdigung des gesamten wirtschaftlichen Sachverhalts. Eine einzelne Klausel könne nicht isoliert am Gerechtigkeitsgehalt einer einzelnen Norm des dispositiven Rechts gemessen werden.⁵¹ Vielmehr sei „die beiderseitige Interessenlage im Zusammenhang mit dem Gesamtgefüge der ADSp zu werten.“⁵² Vor diesem Hintergrund könne „bei dem ineinandergreifenden und aufeinander abgestimmten Haftungssystem der ADSp mit Haftungsbeschränkungen und Beweiserleichterungen auf der einen Seite, angepassten Vergütungen, Versicherungsbedingungen und Versicherungsprämien auf der anderen Seite nicht ohne weiteres eine Inkongruenz und unangemessene Benachteiligung der verladenden Wirtschaft angenommen werden.“⁵³

Ebenso wie bei der VOB/B geht die Rechtsprechung also bei den ADSp davon aus, dass die Einbeziehung der beteiligten Wirtschaftskreise in die Ausarbeitung und Erstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einem gewissen Maß an Ausgewogenheit führe, das eine Inhaltskontrolle einzelner Vorschriften nicht mehr sachgerecht erscheinen lässt. Anders als im Rahmen der Ausarbeitung der VOB/B aber ist im Rahmen der ADSp die öffentliche Hand nicht beteiligt. Die Gerechtigkeitsgewähr eines Klauselwerks, das von beteiligten Interessenträgern ausgehandelt wird ist also nicht allein auf die Beteiligung von Vertretern der öffentlichen Hand zurückzuführen, sondern kann nach Ansicht der Rechtsprechung auch dann angenommen werden, wenn ausschließlich Private die entsprechenden Klauselwerke ausgehandelt haben. So verliert angesichts dieser Rechtsprechung die These an Überzeugungskraft, privat erzeugte Regeln ließen materielle Gerechtigkeit vermessen. Offenbar erkennt die Rechtsprechung im Fall der ADSp an, dass eine Beteiligung der Interessenträger an der Aushandlung der Musterverträge eine Gerechtigkeitsgewähr in sich trägt.

⁴⁹ BGH NJW 1995, 1490, 1491.

⁵⁰ BGH NJW 1995, 1490, 1491.

⁵¹ BGH NJW 1995, 1490, 1491.

⁵² BGH NJW 1995, 1490, 1491. Mit der Einschränkung, dass einzelne Klauseln zwar einer Inhaltskontrolle unterzogen werden dürfen, der Blick auf das wirtschaftliche Gesamtwerk aber nicht verloren gehen dürfe Hensen in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Gesetz: Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Köln 1977, Anh. 9-11, Rn. 17.

⁵³ BGH NJW 1995, 1490, 1491.

II) Private Regeln im grenzüberschreitenden Handel

Anhand dieser beiden Beispiele lässt sich ersehen, dass privat erzeugte Regeln von staatlichem Recht insoweit berücksichtigt werden, als sie im Rahmen einer Inhaltskontrolle gegenüber einseitig aufgestellten Vertragsmustern privilegiert werden. Privaten Akteuren wird hier also zugestanden, in Eigenregie Teilregulierungen vorzunehmen. Insbesondere aber auch die Zunahme des grenzüberschreitenden Handels hat zu der Einsicht geführt, dass staatliches Recht allein in diesem Bereich die von ihm erhofften Steuerungsaufgaben nicht erfüllen kann. Zwar unterstehen grenzüberschreitende Wirtschaftsprozesse in aller Regel durch Rechtswahl oder Anknüpfung durch das Internationale Privatrecht einzelnen staatlichen Rechtsordnungen.⁵⁴ Jedoch werden inhaltliche Vertragsregeln im grenzüberschreitenden Handelsverkehr ebenso regelmäßig durch umfangreiche vertragliche Vereinbarungen festgelegt.⁵⁵ Erfolgt dann eine Rechtswahl, so wird diese auf eine Rechtsordnung fallen, von der feststeht, dass sie die vertraglich getroffenen Regelungen ohne Modifikation anwenden und durchsetzen wird.⁵⁶

Dass im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr das Bedürfnis nach einheitlichen Normen besteht, und dass diese durchaus von privaten Akteuren erzeugt werden können, zeigen die Debatten über die so genannte neue Lex Mercatoria.⁵⁷ Sie können hier nicht im Einzelnen nachgezeichnet werden. Es geht jedoch dabei im Wesentlichen um

⁵⁴ Wenn das auch mitunter mit Schwierigkeiten verbunden sein mag, *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, München 2004, S. 640ff.

⁵⁵ *Sosa*, Vertrag und Geschäftsbeziehung im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr, Baden-Baden 2007, 47ff; *Sosa*, Cross-Border Dispute Resolution from the Perspective of Mid-sized Law Firms: The Example of International Commercial Arbitration, *V. Gessner* (Hrsg.), Contractual Certainty in International Trade, Oxford/Portland 2009, S. 107-155.

⁵⁶ Dieses Problem ist bei *Brachert/Dietzel*, Deutsche AGB-Rechtsprechung und Flucht ins Schweizer Recht, Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht 2005 S. 441 eindrucksvoll beschrieben.

⁵⁷ Die Literatur hierzu ist geradezu ausufernd. Statt vieler siehe nur einige grundlegende Arbeiten: *Schmitthoff*, International Business Law: A New Law Merchant, Current Law and Social Problems 1961 (129), S. 129-142; *Berman/Kaufmann*, The Law of International Commercial Transactions, Harvard International Law Journal 1978 (19), S. 221-277; *Goldmann*, Lex Mercatoria, Forum Internationale 1983 S. 3-23; *Lando*, The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration, The International and Comparative Law Quarterly 1985 (34), S. 747-768; *Teubner*, Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, RJ 1996 (15), S. 255-290; *Berger*, The Creeping Codification of Lex Mercatoria, The Hague et al. 1999; *Stein*, Lex Mercatoria, Frankfurt 1995; *Zumbansen*, Lex Mercatoria, Schiedsgerichtsbarkeit und Transnationales Recht, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2003 (67), S. 637-682; *Zumbansen*, Transnational Law, *J. Smits* (Hrsg.), Encyclopedia of Comparative Law, Cheltenham 2006, S. 738-754.

die Untersuchung von Phänomenen privater Selbstregulierung, die insbesondere im grenzüberschreitenden Handel Platz greifen.

Solche private Selbstregulierung soll im Folgenden an Hand des Beispiels des grenzüberschreitenden Seehandels erläutert werden. Denn private Selbstregulierung hat auf diesem Gebiet eine lange Tradition. Bereits im Jahr 1930 konstatierte Hans Großmann-Doerth: „Das staatliche Recht ist diejenige Rechtsquelle, welche für den Überseekauf die geringste Bedeutung hat.“ Vielmehr seien Gewohnheitsrecht und Vertragsmuster die einschlägigen Rechtsquellen.⁵⁸ Auch Hans Jürgen Abraham hat darauf hingewiesen, dass sich die grenzüberschreitende Rechtsangleichung vielfach auch im Wege der Schaffung international vereinheitlichter Allgemeiner Geschäftsbedingungen entstanden sei.⁵⁹ Und letztlich spricht Julius von Gierke an prominenter Stelle von dem Unterschied zwischen dem Gesetzesrecht, das dem ‚lebenden Recht‘⁶⁰ im Bereich des Seehandelsrechts nicht Schritt halten könne.⁶¹ Seit jeher scheint das Seehandelsrecht sich also unabhängig von staatlichem Recht entwickelt zu haben und dient aus diesem Grund als Musterbeispiel für Autonomisierungstendenzen im grenzüberschreitenden Handel.

D) AUTONOMISIERUNGSTENDENZEN IM SEEHANDEL

Die auf diesen Umstand zielende These von der ‚Entstaatlichung des Seehandelsrechts‘ hat Jürgen Basedow erstmals im Jahr 1999 aufgestellt.⁶² Er beobachtete in diesem Zusammenhang, dass eine Verringerung der Fälle, die im Bereich des Seehandelsrechts von deutschen Gerichten entschieden und veröffentlicht wurden parallel verläuft zu umfassenderen Debatten um die abnehmende Bedeutung staatlichen Rechts und der staatlichen Gerichtsbarkeit an sich.⁶³ Eine knappe empirische Überprüfung bestätigt diese These, wenn auch die Erhebung der Zahlen schwierig ist.⁶⁴ Der ohnehin geringe Bezug zu staatlichem Recht ergibt sich darüber hinaus aus der Materie selbst. In Deutschland

⁵⁸ *Großmann-Doerth*, Das Recht des Überseekaufs, Mannheim 1930, S. 40.

⁵⁹ *Abraham*, Das Seerecht, Berlin 1960, S. 12.

⁶⁰ Interessant ist hier von Gierkes Hinweis auf das lebende Recht, ist es doch ein impliziter Verweis auf die von Eugen Ehrlich begründete soziologische Sichtweise auf das Recht, vgl. *Ehrlich*, Grundlegung zur Soziologie des Rechts, Berlin 1929 (Neudruck der 1. Aufl. 1913), S. 393ff.

⁶¹ *von Gierke*, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, Berlin 1955, S. 572.

⁶² *Basedow*, Perspektiven des Seerechts, Juristenzeitung 1999 (54), S. 9-15, 12.

⁶³ ebd., 13

⁶⁴ Die Durchführung einer Juris-Recherche zu Entscheidungen im Seehandelsrecht (§§ 476-900 HGB) ergab eine Gesamtzahl der entschiedenen Fälle in den Jahren 1950-2008 von 576. Auf den BGH entfallen dabei 171 Entscheidungen, 264 auf alle OLGs, 55 auf die Landgerichte und 8 auf Amtsgerichte. Der verbleibende Rest wurde vor Arbeits- oder Finanzgerichten verhandelt.

ist das Seehandelsrecht zwar gesetzlich im fünften Buch des Handelsgesetzbuchs geregelt, und darauf wird in der seehandelsrechtlichen Literatur schnell verwiesen.⁶⁵ Dem grenzüberschreitenden Seehandel wird ein Verweis auf nationales Recht jedoch kaum gerecht. Ein Großteil der Konflikte im grenzüberschreitenden Seehandel kann gerade nicht von einem einzelnen nationalen Gesetzgeber geregelt werden, denn die Subjekte des Seehandels sind wegen dessen grenzüberschreitendem Charakter immer zugleich mehreren nationalen Gesetzgebern unterworfen.⁶⁶ Vielmehr sind es internationale Übereinkommen, internationale Modellgesetze, standardisierte Verträge, Standardklauseln, transnationale Handelsbräuche und schließlich die Literatur zum internationalen und transnationalen Seehandelsrecht, in denen dessen Regeln gebildet und fortgebildet werden.⁶⁷ Außerdem hat der grenzüberschreitenden Seehandel ein gut etabliertes Netzwerk für private Streitschlichtung herausgebildet, das mittlerweile hochgradig institutionalisiert ist.⁶⁸ Im Lichte dieser Unabhängigkeit von staatlichem Recht soll die These von der Entstaatlichung des Seehandelsrechts im Folgenden durch eine Darstellung privater Regelsetzung am Beispiel von Musterverträgen für Charterpartien dargestellt werden.

I) Die Entstehung seehandelsrechtlicher Vertragsmuster

Was unterscheidet die Vertragsmuster des grenzüberschreitenden Seehandels von anderen Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines bestimmten Verwenders und warum sollten sie rechtlich anders behandelt werden als Allgemeine Geschäftsbedingungen anderer Handelszweige? Diese Frage lässt sich am Beispiel der Gencon Charter Party (Gencon C/P) beschreiben, deren Entstehung paradigmatisch ist. Sie wurde im Jahr 1922 entworfen und 1976 sowie 1994 erweitert. Ihr Herausgeber ist die Baltic and International Maritime Conference (BIMCO), die eine ganze Reihe unterschiedlicher Standardverträge für den grenzüberschreitenden Seehandel zur Verfügung stellt. Während aber in der Regel Allgemeine Geschäftsbedingungen von einem Vertragspartner gestellt werden – und genau darin liegt die Gefahr der Benachteiligung des anderen Vertragspartners – ist das Besondere an den Formularverträgen der BIMCO, dass sie unter Beteiligung von

⁶⁵ Herber, Seehandelsrecht: systematische Darstellung, Berlin, New York 1999, 20 („Im Mittelpunkt des Seehandelsrechts steht das 5. Buch des Handelsgesetzbuchs,...“).

⁶⁶ Puttfarcken, Seehandelsrecht, Heidelberg 1997, 413.

⁶⁷ Tetley, International Maritime Law, Tulane Maritime Law Journal 2000 (24), S. 775-856, 728ff. Siehe ebenfalls Puttfarcken, Seehandelsrecht, Heidelberg 1997, 413.

⁶⁸ Einen guten Überblick bieten *Marella*, Unity and Diversity in International Arbitration: The Case of Maritime Arbitration, American University Law Review 2005 (20), S. 1055-1100 und *Tassios*, Choosing the Appropriate Venue: Maritime Arbitration in London or New York?, Journal of International Arbitration 2004 (21), S. 355-366.

Vertretern verschiedenster Interessen entworfen und herausgegeben werden. Es ist gerade nicht ein Verwender, der die Vertragsbedingungen stellt, sondern sie werden für eine Vielzahl von Fällen durch eine ganze Reihe von Interessenträgern unterschiedlichster Beteiligter entworfen. Eine entscheidende Rolle beim Entwurf solcher Vertragsformulare nimmt das so genannte Documentary Department der BIMCO ein. Das Documentary Department ist diejenige Stelle, die innerhalb der BIMCO Arbeitsgruppen und Ausschüsse koordiniert, die an der Entwicklung der standardisierten BIMCO Charterverträge, Klauseln und Vereinbarungen beteiligt sind.⁶⁹ An den Entwürfen sind Interessenvertreter beteiligt, darunter Vertreter verschiedener Staaten, Vertreter von Protection and Indemnity Versicherungen (P&I), das sind Zusammenschlüsse von Schiffseignern und Charterern zur Selbstversicherung von Schiffen, Vertreter von Schiffshandelsvereinigungen, die Vertreter von internationalen Schifffahrtsvereinigungen wie der International Chamber of Shipping oder der Federation of National Associations of Ship Brokers and Agents (FONASBA) sowie Vertreter des BIMCO Sekretariats. Diese Vertreter repräsentieren eine große Zahl der am Seehandel beteiligten Interessengruppen, für die die zu entwickelnden Regeln verbindlich sein sollen. Der eigentliche Entwicklungsprozess erfolgt in Arbeitsgruppen, in denen auf die gleichmäßige Vertretung dieser Interessengruppen geachtet wird und in denen Juristen die erzielten Ergebnisse in die späteren Formularverträge fassen.⁷⁰ Es handelt sich hierbei also nicht um ein „Willkürrecht der Unternehmen“⁷¹, das seinen Niederschlag in BIMCO-Formularen findet, sondern um ausgehandelte und ausgewogene Vereinbarungen, ein wahrhaft „selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft“⁷², an dessen Entstehung alle beteiligten Interessengruppen mitgewirkt haben. Hierin unterscheiden sie sich deutlich von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von nur einer Partei aufgestellt werden.

II) Zur Inhaltskontrolle von Charterpartien

Dieser kurze Überblick hat gezeigt, dass Charterpartien eine ganz ähnliche Entstehungsgeschichte haben wie die VOB/B und die ADSp. In allen drei Fällen sind es Vertreter unterschiedlicher privater oder auch öffentlicher Interessen, die gemeinschaftlich und im Ausgleich der beteiligten Interessen Musterverträge entwerfen. Umso unverständlicher ist es, dass der Bundesgerichtshof Charterpartien in einem Fall, in dem es um die Wirksamkeit einer Haftungsausschlussklausel ging, anders behandelt hat als die

⁶⁹ *Hunter*, Standard Forms - The BIMCO Experience, D. R. Thomas (Hrsg.), Legal Issues Relating to Time Charterparties, London 2008, S. 1-15, 2ff. Die folgenden Ausführungen beziehen sich hierauf.

⁷⁰ ebd., S.4.

⁷¹ *Großmann-Doerth*, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht, Freiburg 1933, 25-26.

⁷² Der Begriff stammt von Hans Großmann-Doerth, der ihn im Jahr 1933 prägte, ebd.

VOB/B oder die ADSp. Zur Erläuterung dieses Umstands zunächst kurz der Fall: Im Herbst 1977 transportierte das Schiff ‚Nordholm‘ etwa zwei Tonnen Profileisen. In der Biskaya geriet das Schiff in ein schweres Unwetter mit Windstärken von 7 bis 8. Es kam zu Verwindungen des Schiffskörpers, die wiederum dazu führten, dass die Luken undicht wurden und Seewasser in den Laderaum des Schiffes eindrang. Die transportierten Profileisen begannen nach dem Kontakt mit dem Seewasser zu rosten. Die Klägerin verlangte aus abgetretenem Recht der Befrachterin der Profileisen Schadensersatz von dem Reeder des Schiffes und dem Verfrachter gemäß § 485 S. 1 HGB, wonach der Reeder für den Schaden verantwortlich ist, den die Schiffsbesatzung einem anderen schuldhaft zufügt. Die Beklagten verteidigten sich unter Berufung auf eine Haftungsfreizeichnungsklausel zu ihren Gunsten im Chartervertrag. Der Bundesgerichtshof gab der Klage statt und befand, dass die Haftungsfreizeichnungsklausel im Chartervertrag wegen eines Verstoßes gegen AGB-Recht unwirksam gewesen sei. Das als Chartervertrag verwendete Formular sei nämlich als Allgemeine Geschäftsbedingung zu werten und könne daher der Inhaltskontrolle unterzogen werden.⁷³

III) Die Reaktion der Literatur auf den Fall Nordholm

Interessant erscheint vor allem die Kritik, die an dieser Entscheidung geübt wurde. Es wurde beanstandet, dass der BGH den Chartervertrag, dem das oben bereits kurz erwähnte Gencon C/P Einheitsformular zu Grunde lag, als Allgemeine Geschäftsbedingung qualifiziert hatte mit der Folge, dass eine Inhaltskontrolle durchgeführt und die streitgegenständliche Klausel letztlich für unwirksam erklärt wurde.⁷⁴ Über diesen Punkt wurde reichlich gestritten. Dabei interessierte die beteiligten Rechtswissenschaftler und Praktiker vor allem die Frage, ob ein Chartervertrag überhaupt eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellen könne, ob, wenn ja, ein Chartervertrag als eine Vertragsbedingung zu sehen ist, die eine Partei stellt und schließlich auch, ob eine einzelne Partei überhaupt als ‚Verwender‘ identifiziert werden könne.⁷⁵ Johannes Trappe zum Beispiel ist der Ansicht, dass es sich bei dem im Fall Nordholm streitgegenständlichen Vertrag nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen gehandelt habe, weil die Parteien wei-

⁷³ BGH VersR 1983, 549-550.

⁷⁴ Zu dieser Kritik siehe insbesondere, *Trappe*, Der Fall "MS Nordholm", Versicherungsrecht 1985 S. 206-210, *Rabe*, Inhaltskontrolle von Charterverträgen, Betrachtungen zum „Nordholm“-Fall, Versicherungsrecht 1985 S. 1010-1017.

⁷⁵ *Rabe*, Inhaltskontrolle von Charterverträgen, Betrachtungen zum „Nordholm“-Fall, Versicherungsrecht 1985 S. 1010-1017; *Trappe*, Der Fall "MS Nordholm", Versicherungsrecht 1985 S. 206-210; *Fischer-Zernin*, Der Chartervertrag - Formularvertrag im Sinne von §1 Abs. 1 AGBG oder zwingende Individualvereinbarung, Versicherungsrecht 1986 S. 418-425.

te Teile des Vertrages ausgehandelt hätten.⁷⁶ Demgegenüber wendet Dieter Rabe ein, dass das AGB-Recht den Gedanken verfolge, dass auch im kaufmännischen Verkehr das vertragliche Gleichgewicht zu wahren und Ungleichgewichten Rechnung zu tragen sei.⁷⁷ Fischer-Zernin hingegen befasst sich ausführlich mit der Frage, ob die Vertragsbedingungen im Rahmen eines vorformulierten Chartervertrages im Sinne des AGB-Rechts ausgehandelt seien.⁷⁸ Diese rechtstechnischen Fragekomplexe, die den Schwerpunkt der Diskussion im Anschluss an die Nordholm-Entscheidung bilden, dürfen aber den Blick auf die tiefer liegende Fragestellung nicht verdecken. Vielmehr handelt es sich hier juristisch verfremdet um die Frage, inwieweit eine nationale Rechtsordnung zentrale Gepflogenheiten, Bräuche und etablierte Standardverträge und Formulare des grenzüberschreitenden Seehandels für ungültig erklären darf.⁷⁹ Oder abstrakter: In welche Maße enthält die transnationale Seehandelspraxis eigenständige Ordnungsmuster für die Lösung von Konflikten in diesem Bereich und in welchem Verhältnis stehen diese dann zu nationalem Recht?⁸⁰

Vor diesem Hintergrund ist es problematisch, dass der Bundesgerichtshof die Argumentationen, die für VOB/B ebenso wie für die ADSp gelten, nicht auch auf Charterverträge ausgedehnt hat, die ebenfalls unter der Beteiligung von Interessenvertretern der beteiligten Wirtschaftskreise ausgehandelt und entworfen worden sind. Auch hier handelt es sich um Verträge, die von einer ganzen Reihe von Interessenvertretern ausgehandelt werden.⁸¹ Auch hier werden die Verträge regelmäßig überarbeitet, wenn sich Defizite zeigen. In Anlehnung an die Rechtsprechung zu VOB/B und ADSp wäre es den Gerichten also ohne weiteres Möglich, eine Inhaltskontrolle einzelner Klauseln von Charterverträgen zu verweigern, weil es sich bei ihnen ebenso wie bei den ADSp und der VOB/B um eine „allgemein geregelte Vertragsordnung“ handelt.

⁷⁶ *Trappe*, Der Fall "MS Nordholm", Versicherungsrecht 1985 S. 206-210.

⁷⁷ *Rabe*, Inhaltskontrolle von Charterverträgen, Betrachtungen zum „Nordholm“-Fall, *Ibid.* S. 1010-1017.

⁷⁸ *Fischer-Zernin*, Der Chartervertrag - Formularvertrag im Sinne von § 1 Abs. 1 AGBG oder zwingende Individualvereinbarung?, *Ibid.* 1986 S. 418-425.

⁷⁹ Siehe hierzu ausführlich *Maurer/Beckers*, *Lex Maritima, G.-P. Calliess et. al.* (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz - Festschrift für Gunther Teubner*, Berlin 2009, S. 811-825.

⁸⁰ Dies erkennt *Trappe* zwar wenn er dem BGH vorwirft, dieser habe statt der von den Parteien gewählte Anspruchsgrundlage aus dem Gencon CP Formular eine Anspruchsgrundlage aus dem HGB gewählt, nähert sich der Frage aber dann doch wieder auf dem rechtsdogmatischen Weg, indem er das Vorliegen der Voraussetzungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen untersucht, *Trappe*, Der Fall "MS Nordholm", Versicherungsrecht 1985 S. 206-210.

⁸¹ *Hunter*, Standard Forms - The BIMCO Experience, *D. R. Thomas* (Hrsg.), *Legal Issues Relating to Time Charterparties*, London 2008, S. 1-15.

Auch vor dem dogmatischen Hintergrund des AGB-Rechts ist eine Inhaltskontrolle von Charterverträgen nicht zwingend. Gemäß § 310 Abs. 1 S. 2 BGB (vormals § 24 AGBG) ist bei der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen „auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche (...) angemessen Rücksicht zu nehmen“. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte in einem Fall, in dem es zwar um die Auslegung einer Chartervertragsklausel und nicht etwa um deren Inhaltskontrolle am Maßstab des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ging entschieden, dass Kaufleute, die sich im Handelsverkehr gebräuchlichen Klauseln bedienen, diese auch gegen sich gelten lassen müssen.⁸² Übertragen auf das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bedeutet dies, dass Formularverträge, deren Verwendung einem Handelsbrauch gleichkommt, einer Inhaltskontrolle nicht ohne weiteres unterzogen werden dürfen. Dass aber das staatliche Recht privat erzeugte Rechtsordnungen nicht anerkennt, birgt erhebliche Gefahren für seinen eigenen Bestand.

E) AUSBLICK: HERAUSFORDERUNGEN DES STAATLICHEN RECHTS IM UMGANG MIT PRIVAT ERZEUGTEN NORMEN

Der blinde Fleck der Rechtsprechung im Charterrecht ist nur ein Beispiel für den Umgang staatlichen Rechts und staatlicher Gerichtsbarkeit mit privat erzeugtem Recht. Die jüngste Debatte um die AGB-Kontrolle durch staatliche Gerichte zeigt, dass dies kein Einzelfall ist. Von Westphalen argumentierte zuletzt „wider einen Reformbedarf beim AGB-Recht im Unternehmerverkehr“⁸³. Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei, so heißt es in diesem Diskussionsbeitrag, ein wirksames Mittel, Vertragsfreiheit einerseits und den Schwächerenschutz andererseits zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.⁸⁴ Westphalen bezieht sich in seiner Kritik auf eine breit angelegte Offensive aus der Literatur und der wirtschaftsrechtlichen Praxis, die eine Lockerung der AGB-Kontrolle im Rahmen des unternehmerischen Geschäftsverkehrs fordert.⁸⁵ Derlei Debatten sind indes nur Symptom einer viel tiefer liegenden Krankheit des staatlichen Rechts. Die wirtschaftliche Globalisierung des Handels verlangt nach effizienten

⁸² OLG Düsseldorf VersR 1982, 1139-1141. Hierzu auch *Trappe*, Maritime Schiedsgerichtsbarkeit, *A. Plantey* (Hrsg.), Festschrift für Ottoarndt Glossner zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1994, S. 459-476, 467.

⁸³ *Westphalen*, Wider einen Reformbedarf beim AGB-Recht im Unternehmerverkehr, *Neue Juristische Wochenschrift* 2009 S. 2977-2982

⁸⁴ ebd., 2982.

⁸⁵ *Lischek/Mahnken*, Vertragsverhandlungen zwischen Unternehmen und AGB - Anmerkungen aus der Sicht der Praxis, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2007 S. 158-163; *Berger/Kleine*, AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr, *Betriebs Berater* 2007 S. 2137-2141; *Kessel/Jüttner*, Der Vorbehalt der Individualabrede im unternehmerischen Geschäftsverkehr, *Betriebs Berater* 2008 S. 1350-1355.

Koordinationsmöglichkeiten. Und auch wenn sich die Diskussionen um die Inhaltskontrolle von unternehmerischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bislang weitgehend im staatlichen Rahmen abgespielt haben, so stellen sich die Probleme gleichermaßen und noch drängender im grenzüberschreitenden Handel. Im transnationalen Handel, für den die Grenzen der Nationalstaaten keine nennenswerten rechtlichen Schranken setzen, verlassen sich Unternehmen ohnehin nicht mehr auf staatliches Recht, sondern koordinieren ihre Transaktionen mit umfangreichen Verträgen und durch relationale Vertragsstrukturen.⁸⁶ Ehemals rechtlich durchstrukturierte Geschäftsbeziehungen erfahren in zunehmendem Maße Tendenzen der Privatisierung. Allgemeinen Geschäftsbedingungen kommt in diesem Zusammenhang ein viel größerer Wert zu, als es die meisten Verfechter einer Inhaltskontrolle erkennen wollen. Sie sind nicht mehr nur Mittel zur Durchsetzung einseitiger Interessen des Verwenders, sondern stellen vielmehr ein Instrument zur Strukturierung immer wiederkehrender grenzüberschreitender Transaktionen dar. Diese Zusammenhänge verkennen die Anhänger einer staatszentrierten Rechtstheorie, die privat erzeugtes Recht nicht anerkennen wollen. Zwar sind die bereits angedeuteten Einwände der Bewahrer eines staatlichen Rechtsmonopols nicht in vollem Umfang unberechtigt. Danach - zur Erinnerung - könne privat erzeugtes Recht nur deshalb existieren, weil staatliche Rechtsordnungen entsprechende Freiräume ließen, die Durchsetzung privat erzeugter Normen sei letztlich auf staatliche Institutionen angewiesen und schließlich sei es fraglich, ob ein autonomes nichtstaatliches Recht materielle Gerechtigkeit gewährleisten könne.⁸⁷ Richtig ist sicherlich, dass einige Rechtsordnungen privat erzeugten Regeln Freiräume lassen. Dass diese staatlicherseits gewährten Freiräume aber zur wirksamen Strukturierung von Transaktionen erforderlich seien, ist als These kaum haltbar. Nicht nur die Regelsetzung durch private Akteure hat bereits in einem Maße Platz gegriffen, das sich viele nicht vorstellen wollen. Auch auf der Ebene der Rechtsdurchsetzung haben sich im grenzüberschreitenden Handelsverkehr funktionale Äquivalente herausgebildet, die eine vertragsgemäße Durchführung der Transaktion absichern können.⁸⁸ Gerade das Argument der ausschließlichen Durchsetzbarkeit von

⁸⁶ Siehe hierzu die empirische Studie von *Sosa*, Vertrag und Geschäftsbeziehung im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr, Baden-Baden 2007, S. 28.

⁸⁷ *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, München 2004, S. 127; *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, 1 München 2003, § 2, Rn. 76. Siehe auch *von Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, München 2007, 62.

⁸⁸ Siehe zum Beispiel *Calliess/Dietz/Konradi/Nieswandt/Renner/Sosa*, Transformation des Handelsrechts? Neue Formen von Rechtssicherheit in globalen Austauschprozessen, *A. Hurrelmann et. al.* (Hrsg.), *Zerfasert der Nationalstaat?*, Frankfurt/New York 2008, S. 143-175; *Konradi*, The Role of Lex Mercatoria in Supporting Globalised Transactions: An Empirical Insight into the Governance Structure of the Timber Industry, *V. Gessner*

privaten Schiedssprüchen durch staatliches Recht erscheint angesichts der Wirtschaftspraxis zweifelhaft. Wenn nämlich die Parteien auch weiterhin zusammenarbeiten wollen, was innerhalb einer so eng begrenzten Branche wie dem Seehandel aber auch in einer ganzen Reihe von anderen Branchen sehr wahrscheinlich ist, wird eine Durchsetzung eines privaten Schiedsspruchs mit Hilfe staatlicher Organe gar nicht erforderlich sein. Eine Nennung auf einer ‚schwarzen Liste‘ oder der Abbruch von Geschäftsbeziehungen, fallendes Ansehen innerhalb von Reputationsnetzwerken und andere nicht-rechtliche Sanktionen werden in den allermeisten Fällen die Parteien dazu bewegen, sich einem Schiedsspruch unterzuordnen und dessen Urteil zu akzeptieren.⁸⁹ Vor diesem Hintergrund verliert auch das Argument des willkürlichen staatlichen Freiraums für private Ordnungsleistungen an Überzeugungskraft. Freilich könnte staatliches Recht privat erzeugten Normen grundsätzlich die Wirksamkeit versagen. Das allerdings würde nur dann zu einer Eindämmung solcher Normen führen, wenn dies in Übereinstimmung mit anderen Staaten erfolgen würde. Kann ein Schiffseigentümer seine Ansprüche gegen einen Charterer nicht in Deutschland geltend machen, weil ein vertraglicher Anspruch von deutschen Gerichten nicht anerkannt wird, so verbleibt ihm der Weg vor ein Gericht in einem anderen Staat, der ihm die Durchsetzung der in Frage stehenden vertraglichen Vereinbarung ermöglicht.⁹⁰ Insoweit ist die oben aufgeworfene Frage nach der Entwicklung eigenständiger Ordnungsmuster im grenzüberschreitenden Seehandel eindeutig zu bejahen.⁹¹ Wenn im grenzüberschreitenden Seehandel Verfahren entwickelt

(Hrsg.), *Contractual Certainty in International Trade*, Oxford/Portland 2009, S. 49-86; *Dietz/Nieswandt*, *The Emergence of Transnational Cooperation in the Software Industry*, V. *Gessner* (Hrsg.), *Contractual Certainty in International Trade*, Oxford/Portland 2009, S. 87-105.

⁸⁹ Zu der Wirksamkeit sozialer Sanktionen in lang andauernden Geschäftsbeziehungen siehe insbesondere *Charny*, *Nonlegal Sanctions in Commercial Relationships*, *Harvard Law Review* 1990 (104), S. 373-467. Siehe auch *Macaulay*, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, *American Sociological Review* 1963 (28), S. 55-67; *MacNeil*, *Contracts - Adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical and relational contract law*, *Northwestern University Law Review* 1978 (72), S. 854-905; *MacNeil*, *Relational Contract: What We Know And Do Not Know*, *Wisconsin Law Review* 1985 S. 483-525. Eine systematische Untersuchung von nichtrechtlichen Sanktionsmechanismen im grenzüberschreitenden Handel liefern *Calliess/Dietz/Konradi/Nieswandt/Renner/Sosa*, *Transformation des Handelsrechts? Neue Formen von Rechtssicherheit in globalen Austauschprozessen*, A. *Hurrelmann et. al.* (Hrsg.), *Zerfasert der Nationalstaat?*, Frankfurt/New York 2008, S. 143-175.

⁹⁰ Zu einer solchen Flucht in fremdes Recht siehe *Brachert/Dietzel*, *Deutsche AGB-Rechtsprechung und Flucht ins Schweizer Recht*, *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht* 2005 S. 441 oder *Eidenmüller*, *Recht als Produkt*, *Juristenzeitung* 2009 (64), S. 641-653, S. 646.

⁹¹ So auch *Maurer/Beckers*, *Lex Maritima*, G.-P. *Calliess et. al.* (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz - Festschrift für*

werden, die eine Normsetzung unter Beteiligung der betroffenen Normadressaten ermöglichen und wenn diese Normen durch private Schiedsgerichte ausgelegt und angewendet werden, dann kann nicht nur von einer Entstaatlichung des Seehandelsrechts gesprochen werden, sondern vielmehr auch von einer Konstitutionalisierung des privaten transnationalen Seehandelsrechts. Einwände fehlender Gerechtigkeit in privat erzeugten Normen werden schließlich vor allem dann ins Leere laufen, wenn wie im Rahmen der oben geschilderter Verfahren des Zustandekommens von Vertragsmustern unter Beteiligung aller betroffener Interessenskreise die späteren Normadressaten selbst an der Normentstehung mitgewirkt haben. Wenn dies auch keine Gewähr für materiale Gerechtigkeit sein mag, so stellt doch die Etablierung solcher Verfahren zumindest die Gewähr prozeduraler Gerechtigkeit in Aussicht. Immer häufiger wird darauf hingewiesen, dass Partizipation auch für privat erzeugte Normen zum Legitimationsprinzip taugt⁹² und dass die fehlende Zweckmäßigkeit staatlichen Rechts die Akzeptanz privater Rechtsordnungen befördert.⁹³ Alles was ein einzelner Nationalstaat erreichen kann, wenn er solchen privat erzeugten Normen systematisch die Geltung versagt ist, dass die Streitparteien in Zukunft ein anderes Forum wählen werden.⁹⁴ Vielmehr sollte das staatliche Recht gesellschaftliche Selbstorganisationskräfte vor allem dann berücksichtigen, wenn Einwände gegen derart erzeugtes Recht nicht mehr überzeugen. Das so oft beklagte Gerechtigkeitsdefizit privat erzeugten Rechts kann jedenfalls in dem Maße nicht mehr als Argument gegen privat erzeugte Normen taugen, in dem diese durch die durch Partizipation geprägten Verfahren ihrer Entstehung ihrerseits Gerechtigkeit und damit Legitimität für sich beanspruchen können.

In der Literatur ist die Erkenntnis, dass eine Privatisierung des Rechts schon jetzt in weiten Bereichen des Handels stattfindet, bereits angekommen.⁹⁵ Nun muss sich dies

Gunther Teubner, Berlin 2009, S. 811-825.

⁹² *Köndgen*, Privatisierung des Rechts, *Archiv für die civilistische Praxis* 2006 (206), S. 476-525, S. 522.

⁹³ *Blaurock*, Übernationales Recht des Internationalen Handels, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1993 S. 247-267, S. 266.

⁹⁴ Siehe zu dem Umstand, dass Unternehmen in ein anderes Forum ausweichen, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen von staatlichen Gerichten nicht anerkannt werden *Lischek/Mahnken*, *Vertragsverhandlungen zwischen Unternehmen und AGB - Anmerkungen aus der Sicht der Praxis*, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2007 S. 158-163, 162. Zu dieser Problematik im Speziellen im Seehandelsrecht siehe *Basedow*, *Perspektiven des Seerechts*, *Juristenzeitung* 1999 (54), S. 9-15, S. 14; siehe zur Abwanderung der Streitparteien hin zu privaten Schiedsgerichten auch *Maurer/Beckers*, *Lex Maritima, G.-P. Calliess et. al.* (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz - Festschrift für Gunther Teubner*, Berlin 2009, S. 811-825, S. 818f.

⁹⁵ Siehe zum Beispiel *Köndgen*, *Privatisierung des Rechts*, *Archiv für die civilistische Praxis* 2006 (206), S. 476-525, der eine umfassende Bestandsaufnahme privater Normerzeugung vorlegt. Zweifelnd wiederum *Röthel*, *Lex*

auch in der Rechtsprechung durchsetzen. Das Seehandelsrecht bietet hier nur ein Beispiel unter vielen. Empirische Studien zeigen, dass staatliches Recht in vielen Wirtschaftsbereichen, die grenzüberschreitend handeln, an Einfluss deutlich verliert.⁹⁶ Das liegt nicht zuletzt auch daran, dass Phänomene privater Rechtssetzung vom staatlichen Recht nur unzureichend wahrgenommen werden. Es bedürfte hier einer viel stärkeren Beobachtung und Wahrnehmung solcher spontan entstehender Ordnungen⁹⁷ durch staatliche Gerichte.⁹⁸ Folge der Nichtbeachtung von spontanen Ordnungsleistungen privater Akteure gerade im grenzüberschreitenden Handel ist über Kurz oder Lang die Gefahr der Bedeutungslosigkeit staatlichen Rechts.⁹⁹ Das gilt umso mehr als über die Prozesse der Normerzeugung hinaus auch private Schiedsgerichte Aufgaben der Rechtsprechung übernehmen und darin übrigens ebenfalls in der Lage sind, Grundsätze der Gerechtigkeit in Form von transnationalen zwingenden Normen zu verwirklichen.¹⁰⁰

Viele der Einwände von Anhängern einer staatszentrierten Rechtstheorie mögen (noch) nicht vollends von der Hand zu weisen sein. Das staatliche Recht wird sich aber

mercatoria, lex sportiva, lex technica – Private Rechtsetzung jenseits des Nationalstaates?, *Juristenzeitung* 2007 S. 755-763.

⁹⁶ Siehe hierzu die empirischen Studien in Gessner (Hrsg.), *Contractual Certainty in International Trade*, Oxford/Portland 2009.

⁹⁷ Zu solchen Phänomenen siehe insbesondere *Teubner*, *Privatregimes: Neo-spontanes Recht und duale Sozialverfassung in der Weltgesellschaft*, D. Simon/M. Weiss (Hrsg.), *Zur Autonomie des Individuums*, Baden-Baden 2000, S. 437-453. Von spontaner Ordnung spricht auch Basedow, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen in einer ganz überwiegenden Zahl von Geschäften einbezogen werden und sich diese Einbeziehung bereits als Handelsbrauch darstellt, *Basedow*, *Handelsbräuche und AGB-Gesetz*, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht* 1986 (150), S. 469-491, S. 487f.

⁹⁸ In dieser Richtung auch *Maurer/Beckers*, *Lex Maritima, G.-P. Calliess et. al.* (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz - Festschrift für Gunther Teubner*, Berlin 2009, S. 811-825.

⁹⁹ Auf die Gefahr des Bedeutungsverlusts staatlichen Rechts wurde in ähnlichen Zusammenhängen bereits mehrfach hingewiesen. Siehe zum Beispiel *Brachert/Dietzel*, *Deutsche AGB-Rechtsprechung und Flucht ins Schweizer Recht*, *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht* 2005 S. 441; *Eidenmüller*, *Recht als Produkt*, *Juristenzeitung* 2009 (64), S. 641-653, S. 646. Für eine Gegenbewegung zur Stärkung nationaler Gerichte plädieren *Calliess/Hoffmann*, *Effektive Justizdienstleistungen für den globalen Handel*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2009 S. 1-5; Mit etwas verschobenem Akzent auch *Calliess/Hoffmann*, *Justizstandort Deutschland im globalen Wettbewerb*, *Anwaltsblatt* 2009 S. 52-53. Siehe zu diesem Aspekt und zu den aktuellen Debatten zwischen Politik, Wissenschaft, Praxis und Justiz *Maurer*, *Justizstandort Deutschland im globalen Wettbewerb*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2009 (42), S. 88-90.

¹⁰⁰ Zu einer solchen Konstitutionalisierung transnationalen Rechts durch private Schiedsgerichte siehe *Renner*, *Towards a Hierarchy of Norms in Transnational Law?*, *Journal of International Arbitration* 2009 (26), S. 533-555.

darauf einrichten müssen, mit der Konkurrenz privater Normerzeuger umzugehen. Ob dies auf Ebene der Methodologie richterlicher Rechtsanwendung oder auf gesetzgeberischer Ebene geschieht, kann dahinstehen. Es wird jedenfalls nicht ausreichen, die Augen vor den Entwicklungen des grenzüberschreitenden Handels zu verschließen und darauf zu hoffen, dass nationalstaatliches Recht sein Primat schon erhalten werde. Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben, und die Strafe könnte hier ein nicht zu revidierender Verlust der Bedeutung staatlichen Rechts sein.¹⁰¹

LITERATUR

- Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, RGZE 11, 100 [1883]
RGZE 20, 115 [1888]
RGZE 103, 82 [1913]
Schleppvertrag [1956] 9 Neue Juristische Wochenschrift, NJW 1065
Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, BGHZ 33, 216 [1960]
[1973] 26 NJW 1194
BT Drs. 7/3919
Abraham, Das Seerecht, Berlin 1960
Bahnsen, Vor Ziff. 1 ADSp, C. T. *Ebenroth et. al.* (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, München 2009
Basedow, Handelsbräuche und AGB-Gesetz, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht 1986 (150), S. 469-491
Basedow, Perspektiven des Seerechts, Juristenzeitung 1999 (54), S. 9-15
Basedow, Einleitung vor §§ 305 ff., K. *Rebmann et. al.* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zu Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5 ed., vol. 2, (München 2006)
Berger, The Creeping Codification of Lex Mercatoria, The Hague et al. 1999
Berger/Kleine, AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr, Betriebs Berater 2007 S. 2137-2141
Berman/Kaufmann, The Law of International Commercial Transactions, Harvard International Law Journal 1978 (19), S. 221-277
Blaurock, Übernationales Recht des Internationalen Handels, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 1993 S. 247-267
Brachert/Dietzel, Deutsche AGB-Rechtsprechung und Flucht ins Schweizer Recht, Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht 2005 S. 441

¹⁰¹ Zwar mag diese Konsequenz auf den ersten Blick fern liegend erscheinen, jedoch hat bereits Niklas Luhmann darauf hingewiesen, dass das Recht „nichts weiter als eine europäische Anomalie [sei], die sich in der Evolution der Weltgesellschaft abschwächen“ werde, *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt 1993, S. 586.

- Calliess/Dietz/Konradi/Nieswandt/Renner/Sosa*, Transformation des Handelsrechts? Neue Formen von Rechtssicherheit in globalen Austauschprozessen, *A. Hurrelmann et. al.* (Hrsg.), *Zerfasert der Nationalstaat?*, Frankfurt/New York 2008, S. 143-175
- Calliess/Hoffmann*, Effektive Justizdienstleistungen für den globalen Handel, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2009 S. 1-5
- Calliess/Hoffmann*, Justizstandort Deutschland im globalen Wettbewerb, *Anwaltsblatt* 2009 S. 52-53
- Charny*, Nonlegal Sanctions in Commercial Relationships, *Harvard Law Review* 1990 (104), S. 373-467
- Dietz/Nieswandt*, The Emergence of Transnational Cooperation in the Software Industry, *V. Gessner* (Hrsg.), *Contractual Certainty in International Trade*, Oxford/Portland 2009, S. 87-105
- Ehrlich*, *Grundlegung zur Soziologie des Rechts*, Berlin 1929 (Neudruck der 1. Aufl. 1913)
- Eidenmüller*, Recht als Produkt, *Juristenzeitung* 2009 (64), S. 641-653
- Emmerich*, Die Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *Juristische Schulung* 1972 (12), S. 361-369
- Fischer-Zernin*, Der Chartervertrag - Formularvertrag im Sinne von §1 Abs. 1 AGBG oder zwingende Individualvereinbarung, *Versicherungsrecht* 1986 S. 418-425
- Fischer-Zernin*, Der Chartervertrag - Formularvertrag im Sinne von § 1 Abs. 1 AGBG oder zwingende Individualvereinbarung?, *Versicherungsrecht* 1986 S. 418-425
- Gessner* (Hrsg.), *Contractual Certainty in International Trade*, Oxford/Portland 2009
- Goldmann*, *Lex Mercatoria*, *Forum Internationale* 1983 S. 3-23
- Großmann-Doerth*, *Das Recht des Übersee Kaufs*, Mannheim 1930
- Großmann-Doerth*, *Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht*, Freiburg 1933
- Helm*, Private Norm und staatliches Recht beim Massenvertrag, *Juristische Schulung* 1965 (5), S. 121-129
- Herber*, *Seehandelsrecht: systematische Darstellung*, Berlin, New York 1999
- Hunter*, Standard Forms - The BIMCO Experience, *D. R. Thomas* (Hrsg.), *Legal Issues Relating to Time Charterparties*, London 2008, S. 1-15
- Isaacs*, The Standardizing of Contracts, *Yale Law Journal* 1917 (27), S. 34-48
- Kegel/Schurig*, *Internationales Privatrecht*, München 2004
- Kessel/Jüttner*, Der Vorbehalt der Individualabrede im unternehmerischen Geschäftsverkehr, *Betriebsberater* 2008 S. 1350-1355
- Köndgen*, Privatisierung des Rechts, *Archiv für die civilistische Praxis* 2006 (206), S. 476-525
- Konradi*, The Role of Lex Mercatoria in Supporting Globalised Transactions: An Empirical Insight into the Governance Structure of the Timber Industry, *V. Gessner* (Hrsg.), *Contractual Certainty in International Trade*, Oxford/Portland 2009, S. 49-86
- Kötz*, Der Schutzzweck der AGB-Kontrolle . Eine rechtsökonomische Skizze, *Juristische Schulung* 2003 (43), S. 209 - 214
- Kramer*, Hans-Joachim Plug: Kontrakt und Status im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *Archiv für die civilistische Praxis* 1988 (188), S. 423-427

- Lando*, The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration, The International and Comparative Law Quarterly 1985 (34), S. 747-768
- Lischek/Mahnken*, Vertragsverhandlungen zwischen Unternehmen und AGB - Anmerkungen aus der Sicht der Praxis, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2007 S. 158-163
- Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt 1993
- Macaulay*, Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study, American Sociological Review 1963 (28), S. 55-67
- MacNeil*, Contracts - Adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical and relational contract law, Northwestern University Law Review 1978 (72), S. 854-905
- MacNeil*, Relational Contract: What We Know And Do Not Know, Wisconsin Law Review 1985 S. 483-525
- Marella*, Unity and Diversity in International Arbitration: The Case of Maritime Arbitration, American University Law Review 2005 (20), S. 1055-1100
- Maurer*, Justizstandort Deutschland im globalen Wettbewerb, Zeitschrift für Rechtspolitik 2009 (42), S. 88-90
- Maurer/Beckers*, Lex Maritima, G.-P. Calliess et. al. (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz - Festschrift für Gunther Teubner, Berlin 2009, S. 811-825
- Meyer-Cording*, Die Rechtsnormen, Tübingen 1971
- Pflug*, Kontrakt und Status im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, München 1986
- Preis*, Privatautonomie und das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, G. Annuss et. al. (Hrsg.), Festschrift für Reinhard Richardi, München 2007, S. 339-359
- Puttfarcken*, Seehandelsrecht, Heidelberg 1997
- Rabe*, Inhaltskontrolle von Charterverträgen, Betrachtungen zum „Nordholm“-Fall, Versicherungsrecht 1985 S. 1010-1017
- Raiser*, Das Recht der allgemeinen Geschäfts-Bedingungen, Bad Homburg 1935 (Neudr. 1961)
- Rebmann/Säcker/Rixecker* (Hrsg.), Münchener Kommentar zu Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2007
- Rehbinder*, Allgemeine Geschäftsbedingungen und die Kontrolle ihres Inhalts, Berlin 1972
- Renner*, Towards a Hierarchy of Norms in Transnational Law?, Journal of International Arbitration 2009 (26), S. 533-555
- Röthel*, Lex mercatoria, lex sportiva, lex technica – Private Rechtsetzung jenseits des Nationalstaates?, Juristenzeitung 2007 S. 755-763
- Rühl*, Rechtsschöpfung durch die Wirtschaft, Mannheim, Berlin, Leipzig 1931
- Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Heidelberg 2005
- Schmidt*, AGB-Gesetz und Schuldvertragsrecht des BGB, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1987 S. 1505-1509
- Schmidt*, Grundlagen und Grundzüge der Inzidenzkontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen, Juristische Schulung 1987 (27), S. 929-935

- Schmitthoff*, International Business Law: A New Law Merchant, Current Law and Social Problems 1961 (129), S. 129-142
- Sosa*, Vertrag und Geschäftsbeziehung im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr, Baden-Baden 2007
- Sosa*, Cross-Border Dispute Resolution from the Perspective of Mid-sized Law Firms: The Example of International Commercial Arbitration, *V. Gessner* (Hrsg.), Contractual Certainty in International Trade, Oxford/Portland 2009, S. 107-155
- Stein*, Lex Mercatoria, Frankfurt 1995
- Strömholm*, Allgemeine Rechtslehre, Göttingen 1976
- Tassios*, Choosing the Appropriate Venue: Maritime Arbitration in London or New York?, *Journal of International Arbitration* 2004 (21), S. 355-366
- Tetley*, International Maritime Law, *Tulane Maritime Law Journal* 2000 (24), S. 775-856
- Teubner*, Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, *RJ* 1996 (15), S. 255-290
- Teubner*, Privatregimes: Neo-spontanes Recht und duale Sozialverfassung in der Weltgesellschaft, *D. Simon/M. Weiss* (Hrsg.), Zur Autonomie des Individuums, Baden-Baden 2000, S. 437-453
- Trappe*, Der Fall "MS Nordholm", *Versicherungsrecht* 1985 S. 206-210
- Trappe*, Maritime Schiedsgerichtsbarkeit, *A. Plantey* (Hrsg.), Festschrift für Ottoarndt Glossner zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1994, S. 459-476
- Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Gesetz: Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Köln 1977
- von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, 1 München 2003
- von Gierke*, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, Berlin 1955
- von Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, München 2007
- Westphalen*, Wider einen Reformbedarf beim AGB-Recht im Unternehmensverkehr, *Neue Juristische Wochenschrift* 2009 S. 2977-2982
- Wolf*, Normsetzung durch private Institutionen?, *Juristenzeitung* 1973 (28), S. 229-232
- Wolf/Horn/Lindacher* (Hrsg.), AGB-Gesetz, München 1989
- Zumbansen*, Lex Mercatoria, Schiedsgerichtsbarkeit und Transnationales Recht, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 2003 (67), S. 637-682
- Zumbansen*, Transnational Law, *J. Smits* (Hrsg.), *Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham 2006, S. 738-754

BIOGRAPHISCHE ANMERKUNG

Andreas Maurer ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Sonderforschungsbereich 597 „Staatlichkeit im Wandel“ der Universität Bremen.

Telefon: +49 421 218-3215

E-Mail: a.maurer@uni-bremen.de

Anschrift: Universität Bremen, Fachbereich 6 Rechtswissenschaft, Lehrstuhl Prof. Dr. Galf-Peter Calliess, Bürgerliches Recht, Internationales Wirtschaftsrecht, Rechtstheorie, Universitätsallee, GW1, C 1115, 28359 Bremen